

AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ KAPSAMINDA ADİL YARGILAMA HAKKININ KORUNMASI

Uygulamacılar İçin El Kitabı

Dovydas Vitkauskas
tarafından hazırlanan 2. Baskı

Dovydas Vitkauskas
Grigoriy Dikov

Türkçe'ye Çeviren
Av. Serkan Cengiz

Bu kitap Avrupa Birliği, Türkiye Cumhuriyeti ve Avrupa Konseyi tarafından yürütülen
Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Sisteminin Desteklenmesi Ortak Projesi
kapsamında Türkçe'ye çevrilerek basılmıştır.
Projenin ihale makamı Merkezi Finans ve İhale Birimidir.

Avrupa Konseyi

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

Bu belgenin kısmen veya tamamen tekrar basılmasına veya tercüme edilmesine ilişkin tüm talepler İletişim Müdürlüğü'ne iletilmelidir (Directorate of Communication, F-67075 Strazburg Cedex veya publishing@coe.int). İşbu baskıya ilişkin tüm yazışmalar İnsan Hakları ve Hukukun Üstünlüğü Genel Müdürlüğü, İnsan Hakları Müdürlüğü, İnsan Hakları Politikası ve İşbirliği Dairesi, İnsan Hakları Ulusal Uygulama Bölümü'ne yapılmalıdır.

© Avrupa Konseyi, 2.Baskı Eylül 2017
(İngilizce orijinal baskı)

© Avrupa Konseyi, 2018 (Türkçe baskı)
Nisan 2018

Bu kitabın orijinal baskısı “*Protecting the Right to Fair Trial under the European Convention on Human Rights*” adıyla yapılmıştır.

Bu kitap Avrupa Birliği, Türkiye Cumhuriyeti ve Avrupa Konseyi tarafından yürütülen *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Sisteminin Desteklenmesi Ortak Projesi* kapsamında Türkçe'ye çevrilerek basılmıştır.

Kapak tasarımı: Belge ve Yayınlar Üretim Bölümü (SPDP), Avrupa Konseyi

Fotoğraf: Adalet Sütunu, Piazza Santa Trinità, Florence © Avrupa Konseyi

Dizgi ve Baskı: MRK Baskı ve Tanıtım Hizmetleri

İçindekiler

YAZARLAR HAKKINDA	5
ÖNSÖZ VE TEŞEKKÜR	7
MADDE 6 – ADİL YARGILANMA HAKKI	9
BÖLÜM 1 - AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ MADDE 6’NIN ROLÜ: YÖNTEMLER VE YORUM PRENSİPLERİ	11
BÖLÜM 2 - KORUMANIN KAPSAMI VE UYGULANABİLİRLİK	17
2.1. Medeni Hak ve Yükümlülükler	17
2.2. Suç İsnadı	23
2.3. 6’ncı Maddenin Soruşturma Aşaması ile Temyiz, Anayasa Mahkemesi ve Diğer Üst İnceleme Yargılamalarına Uygulanabilirliği	28
BÖLÜM 3 - MAHKEMEYE ERİŞİM HAKKI	31
3.1. Mahkemeye Erişim	31
3.2. Mahkeme Kararlarının Kesinliği ve İcrası	45
BÖLÜM 4 - YASAYLA KURULMUŞ BAĞIMSIZ VE TARAFSIZ YARGILAMA MAKAMI	51
4.1. Yasayla Kurulmuş Bağımsız Yargılama Makamı	52
4.2. Tarafsız Yargılama Makamı	58
BÖLÜM 5 - ADİLLİK	65
5.1. Çelişmelilik Prensibi ve Silahların Eşitliği	66
5.2. Hukuki Dinlenme ve Aleniyet	76
5.3. Ceza Yargılamasında Adil Yargılamaya Mahsus Özellikler	88
BÖLÜM 6 - ADİLLİK VE MAHKEME KARARI	109
6.1. Gerekçeli Karar	109
6.2. Güvenilir Olmayan Delil	112
6.3. Ulusal Mahkeme İçtihatlarının Tutarlı Olmaması	114
BÖLÜM 7 - MAKUL SÜREDE YARGILAMA	117
7.1. Genel Prensipler	117
7.2. Davanın Mahiyeti ve Karmaşıklığı	119
7.3. Tarafların Tutumu: Resmi Makamlar Kaynaklı Gecikmeler	120
BÖLÜM 8 - MASUMİYET KARİNESİ	123
BÖLÜM 9 - SAVUNMA HAKLARI	131
9.1. İsnadın Bildirilmesi ve Savunma Kolaylıkları	131
9.2. Avukatla Temsil veya Kendi Kendini Savunma	139
9.3. Tanıkların Sorgulanması	148
KARAR DİZİNİ	161

Yazarlar Hakkında

Dovydas Vitkauskas adalet ve iyi yönetim konularında danışmandır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Yazı İşleri Müdürlüğü'ndeki uzun çalışma tecrübesi ve Litvanya ve İngiliz hukukuna ilişkin akademik geçmişi dolayısıyla, şu anda geniş kapsamlı kurumsal reformlar hakkında çeşitli hükümetlere danışmanlık hizmeti vermekte, Avrupa Konseyi ve Avrupa Birliği projelerinde faaliyetlerin hayata geçirilmesi hususunda uzman heyetlerine liderlik yapmaktadır. Ayrıca İnsan Hakları standartları ve adaletin iyi yönetimi alanlarında hukuk mesleğini icra eden kişilere yönelik eğitim faaliyetleri gerçekleştirmektedir.

Grigoriy Dikov, Hukuk Yoluyla Demokrasi İçin Avrupa Komisyonu (Venedik Komisyonu) sekreterliğinde hukukçudur. Bu görevi öncesinde, Strazburg'da bulunan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Yazı İşleri Müdürlüğü'nde 10 yılı aşkın süreyle dava avukatı/hukukçu olarak çalışmıştır. Öncesinde Rusya'da faaliyet gösteren bir avukat olarak, Rusya'da yürütülen çok sayıdaki hukuki projenin denetim faaliyetlerini yürütmüş, çeşitli Avrupa ülkelerinde mesleki eğitim faaliyetleri gerçekleştirmiş, ceza adaleti ve adil yargılama standartları hakkında bir uzman olarak yayınlar yapmıştır. Avrupa İnsan Hakları Hukuku alanında Strazburg'da bulunan Syracuse Üniversitesi'nde misafir profesör olarak görev yapmıştır, Karşılaştırmalı Anayasa Dergisi Yayın Kurulu'nun (Rusya) üyesidir.

Önsöz ve Teşekkür

Bu el kitabı, ilk olarak ve öncelikle, avukatları, yargı mensuplarını ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6'ncı maddesi ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları hakkında halihazırda bilgi sahibi olan diğer hukuk mesleği sahiplerini hedeflemektedir. Büyük olasılıkla 6'ncı madde, uygulama alanında ortaya çıkan meseleler ve Strazburg Mahkemesi tarafından yapılan yorumların kapsamı bağlamında, Sözleşme sistemindeki en karmaşık maddedir. Bu bağlam, özellikle uygulamacılar tarafından, kitabın kullanım şansını artırabilmek amacıyla farklı bir yaklaşımın benimsenmesini gerektirmektedir. Her ne kadar Sözleşme hakkındaki kitapların pek çoğu, ihlâlin tespitine yol açan olayların ayrıntılı olarak anlatımına odaklansa da, işbu el kitabı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nde ele alınan önemli davalardan, çekirdek prensiplerin ortaya çıkarılmasını amaçlamaktadır. Sadece ihlâlin tespit edildiği veya edilmediği tipik veya istisnai durumların sunulması amacıyla ve hikaye kısmında belirtilen prensiplerin tarif edilebilmesi amacıyla, olay hikayeleri çok kısa bir şekilde çalışmaya dahil edilmiştir. Benimsenen bu yaklaşımın, hukuk öğrencilerini ve hukuk araştırmacılarını unutmaksızın, ulusal veya uluslararası bir yargılama sürecinde "gayri resmi hakim kanaati" (*obiter dicta*) veya "gerekçeli mahkeme kararı" (*ratio decidendi*) hazırlayanlara yararlı olacağını umuyoruz.

El kitabının, 2012 yılındaki ilk baskısının yayımlanmasını müteakiben Avrupa'nın çeşitli köşelerinden alınan geri bildirimler, bizim doğru yolda olduğumuza işaret etmektedir. Kitabın sayfa sayısına ilişkin zorunlu sınırlama (geniş kapsamlı kalarak) kısa ve özlü davranmamı zorunlu kılmıştır. Bunun bir sonucu olarak, bazı ilgili meseleleri ihmal etmiş veya davanın bazı özel koşullarının zorunlu kıldığı, çoğunlukla durumla sınırlı olan, Strazburg Mahkemesi yorumlarını fazla basitleştirmiş olabilirim. Bu nedenle okuyuculara, hem atıfta bulunan davaların olaylarına ilişkin arka planı, hem de 6'ncı madde içtihatlarının hukuki yanı hakkındaki bilgilerini artırmalarını salık veririm. Her şeyden önemlisi, sadece çözüme kavuşmuş meselelerin değil, ayrıca gelecekte Strazburg Mahkemesi'nin 6'ncı maddeyle ilişkin içtihatlarını, daha "berrak ve öngörülebilir" şekilde ortaya koymasına imkan verebilmesi amacıyla ilave açıklamaları gerektirebilecek bazı

Sözleşme makamlarına ilişkin tutarsızlıkların ana hatlarını ortaya koymayı amaçladım. İşbu el kitabının pek çok kullanıcı açısından, her şeye rağmen sadece çözülmemiş hukuki problemlere dair düşünce alt yapısı oluşturacak yiyecek maddesi olmaktan ziyade, bir alet kutusu işlevi görmesini umut ediyorum.

İşbu el kitabının yıllar içinde geliştirilmesinde gerek düzeltme, gerek ek katkılar yoluyla bir rol üstlenen Grigory Dikov, Monika Stankute, Vasily Lukashevich, Lisa Freeman, Marc Willers ve Bert Maan'a içten teşekkürlerimi sunarım.

Dovydas Vitkauskas

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

Madde 6 – Adil Yargılanma Hakkı

- ▶ Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir. Karar alenî olarak verilir. Ancak, demokratik bir toplum içinde ahlak, kamu düzeni veya ulusal güvenlik yararına, küçüklerin çıkarları veya bir davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veyahut aleniyetin adil yargılamaya zarar verebileceği kimi özel durumlarda ve mahkemece bunun kaçınılmaz olarak değerlendirildiği ölçüde, duruşma salonu tüm dava süresince veya kısmen basına ve dinleyicilere kapatılabilir.
- ▶ Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılır.
- ▶ Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir:
 - Kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden en kısa sürede, anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek;
 - Savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olmak;
 - Kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanmak; eğer avukat tutmak için gerekli maddî olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde, resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek;
 - İddia tanıklarını sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını istemek;
 - Mahkemede kullanılan dili anlamadığı veya konuşamadığı takdirde bir tercümanın yardımından ücretsiz olarak yararlanmak.

Bölüm 1

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Madde 6'nın Rolü: Yöntemler ve Yorum Prensipleri

Anahtar Kavram ve Prensipler

- ▶ teleolojik/amaçsal yorum yöntemi (*Hornsby/Yunanistan*, §§ 40-45);
- ▶ ulusal hukuktan özerklik (*Khan/Birleşik Krallık*, §§ 34-40);
- ▶ ikincillik ve dördüncü derece doktrini (*Schenk/İsviçre*, §§ 45-49);
- ▶ "yargılamanın bir bütün olarak" incelenmesi (*Salduz/Türkiye* [BD], §§ 56-62);
- ▶ esaslı hak ve "öz" testi (*O'Halloran ve Francis/Birleşik Krallık* [BD], §§ 43-63).

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6'ncı maddesi adil yargılama hakkını garanti altına almaktadır. Madde, demokratik bir toplumun üzerine inşa edildiği hukukun üstünlüğü prensibini ve Sözleşen devletlerin ortak mirasını yansıtan adaletin yürütümüne ilişkin yargının çok esaslı rolünü garanti altına alır. Madde bir hukuk davası açısından tarafların usûle ilişkin haklarını (Madde 6/1) ve bir ceza yargılamasında sanığın (suç isnat edilen şüpheli) haklarını (madde 6/1, 2 ve 3) garanti altına alır. Her ne kadar yargılamaya katılan diğer kişiler (mağdurlar, tanıklar ve bu gibi) 6'ncı maddeye dayanarak şikayette bulunma imkanına sahip değilseler de (*Mihova/İtalya*¹, kabuledilebilirlik hakkında karar) bu kişilerin hakları Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (Mahkeme) tarafından genelde dikkate alınmaktadır.

Sözleşme'nin diğer hükümleriyle benzer bir şekilde 6'ncı madde amaçsal yoruma tabi tutulmaktadır. Mahkeme bu hükmün amacına uygulanabilir bir etki vermeye çalışmaktadır. Mahkeme'nin bunu yapmasının amacı hakların teorik ve göstermelikten ziyade uygulanabilir ve etkili şekilde (etkililik

1. Davalar ilk olarak atıfta bulunulduğunda davalı devleti de içeren tam isimleriyle belirtilmekte, sonrasında ise genel olarak sadece başvuruçunun ismiyle anılmaktadır. Davalara ve karar tarihlerine ilişkin indeksin tamamı Ek'te görülebilir.

prensibi) korunmasını amaçlamasıdır (*Sakhnovskiy/Rusya* [BD], §§ 99-107). 6'ncı maddenin lafzi olmayan, bağlamsal yorumunun bir sonucu olarak; mahkemeye erişim (*Golder/Birleşik Krallık*, §§ 26-40), mahkeme kararlarının uygulanması (*Hornsby/Yunaistan*, §§ 40-45) ve mahkeme kararlarının kesinleştirilmesi (*Brumărescu/Romanya*, §§ 60-65) haklarının bu madde hükmüne içkin olan çok sayıdaki gereklilikler arasında olduğu tespit edilmiştir.

Sözleşme'nin mümkün olduğu ölçüde, sorumlu devletin diğer uluslararası yükümlülükleri de dahil olmak üzere, uluslararası hukukun diğer kurallarıyla uyumluluk içerisinde yorumlanması gerekse de bu husus Sözleşme gereklerinin bu düzenlemelere nazaran daha ağır basar nitelikte olabileceği olgusunu dışlamaz (*Fogarty/Birleşik Krallık*, §§ 32-39; ayrıca bkz. *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi/İrlanda* [BD], 108-111 ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi açısından Avrupa Birliği mevzuatının farklı kısımlarına karşılık gelen diğer kararlar).

6'ncı madde, hakim olan ekonomik ve sosyal koşulları dikkate alan günümüz şartları ışığında yorumlanmak zorundadır. Bu husus "Sözleşme'nin yaşayan bir organizma" olduğu kavramıyla da bilinmektedir (*Marckx/Belçika*, § 41; *Tyrrer/Birleşik Krallık*, § 31). Mahkeme Sözleşme'yi yorumlarken Sözleşen taraflar arasındaki ilişkilere uygulanabilir uluslararası hukuk kuralları ve prensiplerini de dikkate alabilir (*Demir ve Baykara/Türkiye* [BD], §§ 76-84/76-84).

6'ncı madde, içerdiği hem esasa, hem de usûle ilişkin hükümler açısından Sözleşen devletlerin hukuku içinde hatırı sayılır bir özerkliğe sahiptir (*Khan/Birleşik Krallık*, §§ 34-40). Bunun zimnen ihtiva ettiği husus, ulusal hukuk bağlamında usûl kurallarına ilişkin bir eksikliğin her hâlükârda bir 6'ncı madde ihlâli oluşturmayacağıdır. Aynı zamanda 6'ncı maddenin bazı unsurları diğerlerine nazaran ulusal hukukta daha az özerk bir mahiyet arz etmektedirler. Örneğin Mahkeme'nin, aynı anda 6'ncı maddenin esasını incelerken, hangi tanıkların duruşmaya çağırılacağına belirlenmesine ilişkin Kıta Avrupa'sı sistemindeki daha geniş yargısal takdir yetkisini (*Vidal/Belçika*, §§ 32-35) kabul ettiği durumlarda, delil açısından resen araştırma ve çelişmeli sistemlerin doğasında bulunan farkları uzlaştırmak amacıyla ulusal hukukun ilgili kısmı her daim uygulanabilirlik testine tabi tutulmuştur (*Roche/Birleşik Krallık* [BD],

§§ 116-126).² Bazı açılardan ulusal hukukun ihlâli veya ulusal mevzuat hükümlerindeki muğlaklık Mahkeme tarafından 6'ncı madde ihlâlini işaret eden ek bir argüman olarak kullanılmıştır (DMD Grup, a.s./Slovakya, §§ 62-72). Mahkeme zaman zaman, Sözleşme'nin 6'ncı maddesi altında ulaşılmış olduğu hükmü desteklemek amacıyla, 6'ncı maddeye eşdeğer bir anayasa hükmünün ihlâl edildiğini kabul eden yerel mahkeme kararlarına da atıfta bulunmuştur (*Henryk Urban ve Ryszard Urban/Polonya*, §§ 47-56).

6'ncı madde esas olarak ulusal mahkemelerin doğru veya yanlış bir karara ulaşıp ulaşmadıklarından ziyade bir başvuruçuya, aleyhinde görülen davada, sahte olduğunu düşündüğü delilleri çürütebilmesi amacıyla yeterli imkanların sağlanıp sağlanamadığıyla ilgilidir (*Karalevičius/Litvanya*, kabuledilebilirlik hakkında karar).

İkincilik prensibine uygun olarak 6'ncı madde, Mahkeme'nin 4'üncü derece mahkemesi olarak hareket etmesine, bir başka ifadeyle davanın olaylarını yeniden tespit eden veya ulusal hukukun ihlâl edildiği iddiasını yeniden inceleyen (*Bernard/Fransa*, §§ 37-41) ya da delillerin kabul edilebilirliği hakkında karar veren bir mahkeme olarak faaliyet göstermesine izin vermez (*Schenk/İsviçre*, §§ 45-49). Devletler, Sözleşme tarafından korunan diğer hakları ihlâl etmediği sürece hangi eylemin ceza hukuku kapsamında düzenleneceğini ve sonuç olarak ortaya çıkan suçun unsurlarının neler olacağını belirlemek açısından özgürdürler. Bunun bir sonucu olarak belirli bir savunma hakkının sanığa tanınıp tanınmaması da dahil olmak üzere ulusal ceza hukukunun muhtevasını dikte etmek Mahkeme'nin görevi değildir (*G./Birleşik Krallık*, kabuledilebilirlik hakkında karar, §§ 28-30).

Buna karşın son yıllarda Mahkeme, aynı temyiz mahkemesinin (*Tudor Tudor/Romanya*, §§ 26-33) veya temyiz başvurusu üzerine karar veren istinaf mahkemelerinin (*Ştefănică ve diğerleri/Romanya*, §§ 31-40), aynı meseleye dair ısrarla çelişkili kararlar verdiği gerekçesiyle, zaman zaman 6'ncı madde ihlâli tespit etmiştir. Mahkeme, ihlâl gerekçesinde kararlar arasındaki "esaslı ve uzun süren" farklılıkların geniş anlamıyla hukuki kesinlik ilkesiyle bağdaşmadığına dikkat çekmiştir. Dahası Mahkeme hukuktaki mevzuata ilişkin tutarlılığın hayata geçirilmesinin zaman alabileceğini ve hukuki belirliliği ihlâl etmemek şartıyla belirli

2. Ayrıca bkz. Bölüm 3.1, Mahkemeye Erişim; Bölüm 4.1, Yasayla Kurulmuş Bağımsız Yargılama Makamı; Bölüm 9.3, Tanıkların Sorgulanması.

dönemlerde birbiriyle çelişen içtihatların makul karşılanabileceğini tespit etmiştir (*Albu/Romanya*, § 42).

Buna karşın Büyük Daire (BD), geçtiğimiz günlerde görünüşte benzer yargılamalar sonunda verilmiş olsalar bile, farklı ulusal mahkeme kararlarını karşılaştırmanın ve bariz keyfiliği önlemenin 6'ncı madde altında Mahkeme'nin görevi olmadığını vurgulamıştır (*Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye* [BD], §§ 59-96).

Mesele birbiriyle çelişen ulusal mahkeme kararlarının giderilmesine yönelik, ulusal bir mekanizmaya imkan veren ve böylelikle daha tutarlı ve öngörülebilir içtihatları tesis eden bir sistemin mevcut olup olmadığıdır. Ulusal yüksek mahkemelerin vermiş oldukları kararlar açısından esaslı ve uzun dönemli farklılıkların bulunması kendi içinde Sözleşme'nin ihtiva ettiği ve hukukun üstünlüğü ilkesinin temel unsurlarından birisini oluşturan hukuki belirlilik ilkesine aykırıdır (*Vrabec/Slovakya*, § 27). Sonuç olarak Mahkeme, benzer olaylar ihtiva eden aynı hukuki mesele hakkında iki ulusal mahkemenin kendi görev sınırları içerisinde farklı ama akla dayanan ve gerekçeli sonuçlara ulaşılmasının kaçınılmaz olduğunu ve böyle bir durumun Sözleşme'nin 6'ncı maddesini ihlâl etmediğini kabul etmiştir (*Stoilkovska/Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti*, § 46).

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

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

Bir yargılamanın önceki aşamalarına ilişkin bir usûl kuralı ihlâlinin bir üst mahkemenin incelemesiyle telafi edilip edilmeyeceği usûl hatasına neden olan müdahalenin veya eylemsizliğin mahiyetine, üst

mahkemenin yetkilerine ve incelemesinin kapsamına bağlıdır (*Rowe ve Davis/Birleşik Krallık*, ŞŞ 61-67). Benzer şekilde, yargılamanın sonraki aşamasında usûle ilişkin garantilerin mevcut olmayışı, bu usûle ilişkin hakların başvuru tarafından daha önceki aşamalarda kullanılmış olmasıyla telafi edilebilir (buna karşın bkz. *García Hernández/İspanya*, ŞŞ 26-36).

Kural olarak bir kişi, yargılamanın sona ermiş olması ve bir suç işlediğinin tespit edilmiş olması (*Oleksy/Polonya*, kabuledilebilirlik hakkında karar) veya bir hukuk davasını kaybetmesi (en azından kısmen) şartıyla bir 6'ncı madde ihlâlinin "mağdur"u olduğunu iddia edebilir. Buna karşın bazı istisnalar da mevcuttur. "Mahkemeye erişim" veya "makul süre" gereklerinin ihlâli nihai bir karar olmaksızın da gerçekleşebilir. Masumiyet karinesi (madde 6/2) çoğunlukla bir kişi hakkında kovuşturma yapılmaksızın veya mahkumiyet kararı verilmeksizin ihlâl edilebilir.³

Her ne kadar Mahkeme, 6'ncı madde haklarının sınırlı nitelikte olduğunu nadiren ifade etmiş olsa da Sözleşme içtihatlarına ilişkin kapsamlı bir inceleme, mahkemeye erişim hakkı gibi (örneğin, *Ashingdane/Birleşik Krallık*, ŞŞ 55-60) bu madde hükmüne ilişkin bazı unsurların Sözleşme m.8-11 tarafından garanti altına alınan haklarda izlenen benzer bir yolla, sınırlı olarak nitelenmeye oldukça yakın olduğunu doğrulamaktadır. Mahkeme, 6'ncı madde altında sınırlı bir hakkı ihdas ederken, neyin adil yargılama olduğunun tek başına değişmeyen bir prensiple belirlenemeyeceğini, fakat bunun zorunlu olarak belirli bir vakanın/davanın koşullarına bağlı olduğunu ifade etmiştir. Bunun sonucu olarak pek çok kez 6'ncı madde altında "hakların özü" testi olarak da bilinen kendine özgü (*sui generis*) bir ölçülülük testi uygulanagelmıştır. Daha ciddi suçların soruşturulması sırasında uygulanacak kurallardan farklı olarak basit suçlarda (kabahatler veya bazı Avrupa hukuk sistemlerinde tanımlandığı şekliyle "idari suçlarda") kişinin kendi kendini suçlaması açısından farklı bir koruma ayrıcalığı tesis edilmesi (*O'Halloran ve Francis/Birleşik Krallık* [BD], ŞŞ 43-63) veya ceza davalarıyla kıyaslandığında silahların eşitliği ilkesinin hukuk davalarında daha düşük seviyede korunması bu duruma ilişkin örneklerdir (*Foucher/Fransa*, ŞŞ 29-38; karşıt *Menet / Fransa*, ŞŞ 43-53).

3. Bkz. aşağıda, Bölüm 3.1, Mahkemeye Erişim; Bölüm 8, Masumiyet Karinesi.

Sözleşme'nin 1'inci maddesi uyarınca Sözleşen devletler hukuk sistemlerini 6'ıncı maddeye uygun olacak şekilde tesis etmek zorundadırlar. Kural olarak finansman yetersizliği veya uygulama zorlukları bu yükümlülükleri yerine getirmemenin gerekçesi olamaz (*Salesi/İtalya*, § 24).

6'ıncı madde haklarının pek çoğundan feragat edilebilir. Buna karşın feragatin (zımnen veya alenen) samimiyeti, yani feragatin varlığı ve kapsamı hususunda herhangi bir kuşku bulunmamalıdır. Özgür bir kişi hiçbir şekilde haklarından feragat etmeye zorlanmamalıdır (*Deweer/Belçika*, §§ 48-54). Kişinin bilgilendirilerek feragatin sonuçlarını anlaması sağlanmalıdır ve feragat herhangi bir kurum yararına hukuka aykırılığa mahal vermemelidir (*Sejdovic/İtalya* [BD], §§ 96-104; *Talat Tunç/Türkiye*, §§ 55-64). Kişinin hakkını talep etmemesi veya gecikmiş bir şekilde talep etmesi durumlarında da bir feragatin varlığı ayrıca tespit edilebilir (*Bracci/İtalya*, §§ 62-65).

Bölüm 2

Korumanın Kapsamı ve Uygulanabilirlik

Anahtar Kavram ve Prensipler

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

- ▶ Medeni hak ve yükümlülükler (*Ringeisen/Avusturya*, § 94);
- ▶ Suç isnadı (*Engel/Hollanda*, §§ 80-85);

6'ncı maddenin, duruşma öncesi safahata, temyize ve diğer kanun yolları safahatına uygulanabilirliği bağımsız nitelikte olmayan ölçütlere dayanılarak tesis edilmiştir ve ağırlıklı olarak ulusal hukukta erişilebilir iç hukuk yollarının mevcudiyetine bağlıdır (*Delcourt/Belçika*, §§ 23-26).

Madde 6/1 ve 6/3 hükümleri ile kıyaslandığında, madde 6/2 hükmü açısından, bir ölçüde farklı uygulanabilirlik standartları mevcuttur.⁴

2.1. Medeni Hak ve Yükümlülükler

Anahtar Kavram ve Prensipler

Medeni başlığı altında 6'ncı maddenin uygulanabilirliği aşağıdaki unsurların kümülatif olarak mevcudiyetine bağlıdır:

- ▶ Bir "hakka" veya "yükümlülüğe" dair bir "çekişme" olmak zorundadır (*Bentham/Hollanda*, §§ 32-36);
- ▶ Söz konusu bu hak veya yükümlülüğün ulusal hukukta bir dayanağı olmak zorundadır (*Roche*, §§ 116-126); ve son olarak
- ▶ Söz konusu bu hak veya yükümlülük doğası gereği "medeni" olmak zorundadır (*Ringeisen*, § 94).

4. Ayrıca aşağıda bkz., Bölüm 8, Masumiyet Karinesi.

2.1.1. Ulusal Hukukta Dayanağı Bulunan Hakka Dair Çekişme

Bentham ölçütü olarak bilinen (*Bentham*, §§ 32-36) ölçüte göre, 6'ncı madde bir hak ve özgürlüğe dair "çekişmeyi" ihtiva etmeli ve bu çekişme:

- ▶ Şekli anlamından ziyade maddi anlamı çerçevesinde anlaşılmalıdır;
- ▶ Hakkın sadece gerçek mevcudiyetiyle değil aynı zamanda onun kapsamı veya onun kullanılma biçimiyle de ilişkili olabilir;
- ▶ Esasa veya uygulanan hukuka dair meseleleri ilgilendirebilir;
- ▶ Samimi ve ciddi olmalıdır;
- ▶ Başvurucunun hakları açısından kati olmalı, önemsiz bir bağlantı mahiyetinde olmamalı veya uzak sonuçlar içermemelidir.

Ulusal Hukukta Dayanağı Bulunan Hakka Dair Çekişme

- ▶ Akaryakit istasyonu faaliyet ruhsat başvurusunun reddi, çekişmenin samimi ve ciddi olduğu, diğer hususların yanı sıra, söz konusu istasyonunun daha önce uzun dönemli olarak başvuru tarafından kullanılmasıyla kanıtlanmıştır (*Bentham*).
- ▶ Bir avukatın Baroya yeniden kabulü için süresinde başvuru yapmaması (*H./Belçika*).
- ▶ Konuyla ilgili uygulanabilir hukuk gerekli şartlar açısından açık olmamasına rağmen, yabancı ülkede eğitim gören bir sağlık görevlisinin doktor olarak kabul edilme talebi (*Chevrol/Fransa*).
- ▶ Hukuka aykırı özgürlükten yoksun bırakma nedeniyle tazminat talebi, her ne kadar ulusal hukukta tazminat hakkı prensip olarak kabul edilse de, bir vicdani retçi olan başvurusunun durumu açısından mümkün olmaması (*Georgiadis*).
- ▶ Ulusal hukukta dayanağı olacak şekilde yakındaki bir havaalanından kaynaklı gürültünün neden olduğu taciz iddiası; esaslı bir engelin olmadığı örneği (*Hatton ve diğerleri/Birleşik Krallık*; fakat bkz. *Powell ve Rayner*).
- ▶ Başvurucunun isim değişikliği davası için husumet ehliyetine sahip olup olmadığının değerlendirilmesi açısından, idari makamlara geniş bir takdir yetkisi veren ulusal hukuk dikkate alınmaksızın davanın görülmesi (*Mustafa/Fransa*).

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

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

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

Ulusal Hukukta Dayanağı Bulunmayan Hakka Dair Çekişme

- ▶ Bir okul veya üniversite sınavına eşdeğer meslek ruhsatnamesinin yeniden ele alınması (*Van Marle/Hollanda*).
- ▶ Katiliğin mevcut olmayışına dair bir diğer örnek, başvuruçuların mülklerini ve ticari menfaatlerini etkileyebilecek havaalanının genişlemesine ilişkin iki taraflı anlaşmaya dair yayımlanan Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’ne itiraz (*Sarl du Parc d’activités de Blotzheim/Fransa*).
- ▶ Ulusal hukukun, mesele konusu suçla ilgili adli yardım başvurusunda bulunulmasına (her ne kadar hak olarak tesis edilmemişse de) cevaz vermesine rağmen, kabahat türü bir suç için adli yardım başvurusunun reddi kararına itiraz edememe (*Gutfreund/Fransa*).
- ▶ Yakındaki bir havaalanı kaynaklı gürültüye ilişkin ileri sürülen talep açısından ulusal hukukta bir dayanağın bulunmaması, esasa dair engel örneği (*Powell ve Rayner/Birleşik Krallık*; buna karşın bkz. *Hatton*).
- ▶ Bir ticari markanın yıllar önce bir devlet şirketinden ayrıldığı iddiası üzerinden savunulması, buna karşın şirketin halef olduğunu destekleyen herhangi bir delilin mevcut olmaması, dolayısıyla konuyla ilgili, ticari markayı savunma amacıyla derdest olan tüm davaların ulusal hukukta dayanağının bulunmaması ve bu nedenle davaların 6’ıncı maddenin kapsamı dışında kalması (*OAO Plodovaya Kompaniya/Rusya*).

5. Ayrıca aşağıda bkz., Bölüm 4, Yasayla Kurulmuş Bağımsız ve Tarafsız Yargılama Makamı.

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

Buna karşın Mahkeme, meselenin en yüksek ulusal mahkemelerde Sözleşme prensiplerini dikkate alarak incelenmiş olduğu durumlarda böylesi bir talebin ileri sürülmesiyle ilgili esasa dayalı engel açısından ulusal mahkemelerin tespitlerinden ayrılabilmek için, güçlü gerekçelerin ortaya konulmasını isteyecektir. Dolayısıyla uygulanabilirlik meselesi açısından 6'ncı madde tamamıyla olmasa da hatırı sayılır oranda ulusal hukuktan bağımsızdır (*Osman; Roche*).

2.1.2. Medeni Haklar ve Yükümlülükler

Medeni hak ve yükümlülükler kavramı, ulusal hukuktaki tanımlamalardan bağımsızdır (*Ringeisen*).

6'ncı madde, tarafların konumları ve çekişmeyi karara bağlayacak ilgili mevzuatın mahiyetinden bağımsız olarak uygulanmaktadır. Önemli olan mesele, hakkın niteliği ile yargılama sonucunun özel hukuk hak ve yükümlülükleri üzerinde doğrudan bir etki yaratıp yaratmayacağıdır (*Baraona/Portekiz*, §§ 38-44).

6'ncı maddenin uygulanabilirliğinin belirlenmesi açısından hakkın ekonomik mahiyeti önemli fakat belirleyici bir ölçüt değildir. Başvurucunun mağduriyetleri arasında mali bir talebinin bulunması, söz konusu çekişmenin her daim "medeni" olarak nitelenmesine neden olmaz (*Panjeheighalehei/Danimarka*, kabuledilebilirlik hakkında karar).

Bir davanın "medeni" mahiyette olduğunun kabul edilebilmesi için özel hukuk unsurlarının kamu hukuku unsurları üzerinde hakim konumda olması gerekmektedir (*Deumeland/Almanya*, §§ 59-74). Buna karşın, ceza hukuku bağlamında "suçu" tanımlayan ölçütten farklı olarak, "medeni" bir çekişmeye ilişkin evrensel tanımı ortaya koyan ayrıntılı bir ölçüt mevcut değildir (*Engel*).

Medeni Olarak Nitelenen Çekişmeler

- ▶ Serbest meslekle iştigal ederek hayatını idame ettirme hakkı da dahil olmak üzere özel hukuk kişileri arasında ortaya çıkan haksız fiil, sözleşme ve aile hukuku çekişmeleri. Örneğin sağlık görevlisi (*Koenig/Almanya*), muhasebeci (*Van Marle*) veya avukat (*H./Belçika*) olarak faaliyet gösterme.

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

- ▶ Bir inşaat ihalesinin usûlsüz bir şekilde sonlandırılması kaynaklı zararlara dair talimatın iptal edilmesi gibi çekişmenin merkezindeki mali talepler (*Stran Greek Refineries ve Stratis Andreadis/Yunanistan*).
- ▶ Çekişme konusunun paranın miktarının belirlenmesi olduğu sürece, mesele konusu hakların bir sözleşme veya daha önceki kişisel ödemeler ve sosyal dayanışmaya dair kamu hukuku kaynaklı olup olmadığına bakılmaksızın emeklilikle ilgili ödentiler, sosyal, sağlık ve diğer ödentilere ilişkin davalar (*Salesi*).
- ▶ Polis aleyhinde suçun önlenmesi faaliyetiyle bağlantılı olarak ihmal gerekçesiyle bizzat iddia edilen ihlâlî mağduru tarafından tazminat davası açılması (*Osman*).
- ▶ Bilginin açıklanmasının kişinin özel kariyer fırsatlarını hatırı sayılır derecede etkileyebileceği durumlarda resmi makamlarda bulunan bilgiye erişim hakkı (*Loiseau/Fransa*).
- ▶ Mülkiyet haklarına doğrudan etki eden idari kararlar. Örneğin toprak satış sözleşmesinin onayının reddedilmesi (*Ringeisen*), tutuklama kararı kaynaklı tazminat talepleri (*Baraona*), bir şahsın mülkünü işgal etme hakkıyla bağlantılı yargılamalar (*Gillow/Birleşik Krallık*), arazinin kamulaştırılması (*Sporrong ve Lönnroth/İsveç*), inşaat izinleri (*Mats Jacobsson/İsveç*), ihalede elde edilen değerlerin bulundurulması izni (*Håkansson ve Stuesson/İsveç*) veya eski hale getirmeye (*Jasiūnienė/Litvanya*) ilişkin kararlar.
- ▶ Hukuka aykırı özgürlükten yoksun bırakma (*Georgiadis*) veya tutulma koşulları (*Ganci/İtalya*) kaynaklı tazminat talepleri.
- ▶ Üçüncü kişilerce veya yurtdışında gerçekleşen işkence iddiası kaynaklı tazminat talepleri (*Al-Adsani/Birleşik Krallık*).
- ▶ Ceza yargılamasında iddia edilen suç mağdurlarının talepleri (*Saoud/Fransa*); ceza yargılamasında dul bir kadının ölen sanığa ilişkin hakları (*Grădinar/Moldova*); bir mahpusun cezaevinde ailesi tarafından ziyaret edilmesi hakkını (*Gülmez/Türkiye*) veya sosyal bütünleşme için geçici izin hakkının (*Boulois/Lüksemburg*) sınırlanmasıyla sonuçlanan disiplin yargılaması

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

Medeni Olarak Nitelenmeyen Çekişmeler

- ▶ Hazırlamış oldukları raporun başvurusunun itibarı üzerindeki önemsiz sonuçlarına rağmen, bir ticari faaliyetin devrine ilişkin hükümet müfettişlerinin yürüttüğü soruşturma (*Fayed/Birleşik Krallık*).
- ▶ Milletvekili (*Ždanoka/Letonya*, kabuledilebilirlik hakkında karar), cumhurbaşkanı (*Paksas/Litvanya* [BD]) veya belediye başkanı olarak (*Cherepkov/Rusya*) bir kamu görevi yapma hakkının tespiti.
- ▶ Sığınma başvurusuna, sınır dışı ve iade etme kararına ilişkin yargılamalar (*Slivenko/Letonya*, kabuledilebilirlik hakkında karar; *Monedero Angora/İspanya*).
- ▶ Ek belgeler ve cezalar içermedikçe, ki ikinci durumda madde 6 "ceza" alt başlığı altında uygulanabilir (*Janosevic/İsveç*); vergi değerlendirmelerine ilişkin yargılamalar (*Lasmane/Letonya*, kabuledilebilirlik hakkında karar).
- ▶ Bir rahibin başka bir kilise sorumluluk alanına gönderilmesi ve bunun Finlandiya hukuku uyarınca yargısal denetime tabi olmamasına ilişkin Evangelical Lutheran Kilisesi bünyesindeki yargılama (*Ahtinen/Finlandiya*).
- ▶ Avrupa Patent Ofisi isimli uluslararası bir organizasyonun iç idari kararlarına ilişkin yargılama (*Rambus Inc./Almanya*, kabuledilebilirlik hakkında karar).

2.2. Suç İsnadı

Anahtar Kavram ve Prensipler

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

- ▶ İddia edilen eylemin ulusal mevzuatta "suç" olarak sınıflandırılması (ilk *Engel* ölçütü);
- ▶ Eylemin doğası (ikinci *Engel* ölçütü);
- ▶ Olası cezanın muhtevası ve şiddet seviyesi (üçüncü *Engel* ölçütü).

Bir ceza yargılaması sırasında yargıcın verdiği her karar 6'ncı maddenin "ceza" kolu altında ele alınamaz. Sadece (bir mahkumiyet kararı ile sonuçlanabilecek) isnat edilen suçun tespitini amaçlayan yargılamalar 6'ncı maddenin bu başlığının kapsamına girebilir (Antoine/Birleşik Krallık, kabuledilebilirlik hakkında karar). Dolayısıyla yargıcın, şüphelinin duruşmalar öncesindeki alıkonulmasına (gözaltı/tutuklama) ilişkin karar verdiği yargılamalar açısından 6'ncı madde uygulanmaz (*Neumeister/Avusturya*, §§ 22-25).²

Halböyle olmakla birlikte 6'ncı maddenin 2'inci fıkrası, gerek ulusal sınıflandırmasıyla, gerekse de niteliği veya hükmedilen yaptırımıyla "ceza" niteliğinde olmayan, başvuruçunun (ceza hukuku bağlamında) suçluluğunu deklare eden, yargılamalar bağlamında uygulanabilir (*Vassilios Stavropoulos/Yunanistan*, §§ 31-32).

2.2.1. Ulusal Mevzuattaki Sınıflandırma

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

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

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

6. Ayrıca aşağıda bkz., Bölüm 8, Masumiyet Karinesi.

2.2.2. Suçun Doğası

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

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

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

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

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

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

Ceza Hukuku Kapsamındaki Suçlar

- ▶ Kamu düzenini bozduğu gerekçesiyle izinsiz bir gösteriye katılma nedeniyle konuyla ilgili mevzuata dayanarak verilen para cezası, kısa gözaltı, para cezası verilmesiyle sonuçlanan başvurusunun suçu soruşturan kişiler tarafından sorgulanması ve bu tür davaların yerel ceza mahkemeleri tarafından görülmesi konuyla ilgili diğer unsurlardır (*Ziliberg*).
- ▶ Mahpusların isyan ve cezaevi görevlilerine ağır fiziksel saldırıda bulunmaları nedeniyle disiplin cezasına mahkum edilmeleri sadece cezaevi bağlamında “ceza” mahiyetindedir. Buna ilişkin dayanak olguların olağan ceza hukukundaki yansıması bedensel zarara sebep olmak ve iştirak olabilir. Söz konusu bu unsurlarla birlikte, öncelikle suçlamaların vahim niteliği mahpuslara yöneltilen suç isnadında konuyla ilgili unsurlar olarak öne çıkmaktadır (*Campbell ve Fell*)

- ▶ Çekişmeyle ilgili mevzuatın oldukça geniş bir bağlamda uygulanması ışığında, bir avukatın yargıçların yüzüne karşı kullandığı hakaretamiz ifadeler sonrasında mahkemeye hakaret nedeniyle cezalandırılması (*Kyprianou*, § 31 Daire kararı).
- ▶ Derdest bir soruşturmada usûle ilişkin bazı belgelerin ifşa edilmesi kaynaklı hakaret iddiasını konu alan ceza yargılaması sırasında, davacının para cezasına mahkum edilmesi; söz konusu bu cezalandırma “AİHM’ne göre yargı sisteminin disiplin alanının” içinde bulunan ve hakim/avukatların oluşturduğu dar grubun dışında kalan davanın taraflarınca öngörül müştür (*Weber*, buna karşın ayrıca bkz. *Ravnsborg*).

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

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

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

Mahkemeler tarafından adaletin iyi bir şekilde yürütümünün sağlanması amacıyla hükmedilen para cezaları, ihtarlar veya sadece avukatlara, savcılara (*Weber*) ve yargılamanın taraflarına uygulanan diğer disiplin tedbirleri bazı hukuk sistemlerinde, “mahkemeye hakaret” durumunda olduğu gibi, belirli bir yargılamanın dar bağlamının dışında kalan, her bir kimsenin böylesi bir yaptırıma konu olabilmesine imkan verecek şekilde, mevzuatın mahkemelerin itibarını koruma hususunda oldukça geniş bir kapsama sahip olmadığı sürece, “ceza” niteliğinde değerlendirilmeyeceklerdir (*Kyprianou/Kıbrıs*, kararın 31’inci paragrafı, fakat bkz. *Zaicevs/Letonya*).

Ceza Hukuku Kapsamında Olmayan Suçlar

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

2.2.3. Cezanın Mahiyeti ve Şiddet Seviyesi

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

Ceza Hukuku Kapsamındaki Müeyyideler

- Askeri disiplin yargılaması sonucunda 3-4 ay özgürlükten yoksun bırakmayı ihtiva eden disiplin hücresine hapsedme kararı (*Engel*).
- Cezaevi isyanı nedeniyle hatırı sayılır bir infaz indirim hakkının kaybı (*Campbell ve Fell*).
- Cezaevi disiplin yargılaması bağlamında en az “yedi gün” özgürlükten ilave olarak yoksun bırakma (*Ezeh ve Connors*).
- Konuyla ilgili yaptırımın cezalandırıcı mahiyeti bağlamında vergi değerlendirmesine ilişkin yargılamada, ödenmemiş vergilere ek olarak ek vergi tahakkuku (*Janosevic*).
- Konuyla ilgili yaptırımın cezalandırıcı mahiyeti bağlamında trafik kazasına neden olmak (*Öztürk*), olay yerinden kaçmak (*Weh/Avusturya*) gibi para cezasıyla cezalandırılabilen trafik suçları.

Her ne kadar Mahkeme, basit trafik suçları gibi failin sabıka kaydıyla sonuçlanmayan ve adalet mekanizmasını hatırı sayılır basitlikteki davalardan kurtaran bazı eylemlerin suç olarak tanımlanmamasının avantajlarını kabul etse de, 6’ncı madde devletlerin basit suçların sanıklarının “ceza” davalarında uygulanması gereken daha geniş kapsamlı usûlî garantilerden keyfi olarak yoksun bırakmalarına engel olur (*Öztürk*).

Ceza Hukuku Kapsamında Olmayan Müeyyideler

- ▶ Hafif gözaltı (özgürlükten yoksun bırakma içermeyen) veya bir askeri disiplin yargılamasında iki günlük gözaltı (*Engel*).
- ▶ Bir rüşvet iddiasına dayanan istihdama ilişkin yargılama sonucunda, savcının görevden ihracı (*Ramanauskas*, kabuledilebilirlik hakkında karar).
- ▶ Devlete sadakat yoksunluğu iddiasıyla ulusal güvenlik mevzuatı gerekçesiyle devlet görevlilerinin meslekten ihraç edilmeleri (*Sidabras ve Džiautas/Litvanya*, kabuledilebilirlik hakkında karar).
- ▶ Grev yaptığı gerekçesiyle bir öğretmene verilen para cezası (*S./Almanya*, kabuledilebilirlik hakkında karar, 1984).
- ▶ Kişinin mafya bağlantılarının kamu düzeni açısından tehdit oluşturması nedeniyle, belirli bir alana girmesini yasaklayan ve zorunlu ikamete tabi tutan emir (*Guzzardi*).
- ▶ Yasadışı yollarla elde edilen mülklerin geri alınmasına ilişkin hukuk yargılamasının cezalandırıcı veya önleyici bir etkisinin olmaması durumunda “suç isnadının” belirlenmesi söz konusu olmayacaktır. Dolayısıyla da bu tür yargılamalar açısından 6’ncı maddenin ceza ayağı uygulanabilir değildir (*Walsh/Birleşik Krallık*).

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

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

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

2.3. 6'ıncı Maddenin Soruşturma Aşaması ile Temyiz, Anayasa Mahkemesi ve Diğer Üst İnceleme Yargılamalarına Uygulanabilirliği

Bir "suç isnadıyla" ilgili davalarda 6'ıncı madde koruması, şüphenin kişiye resmi olarak bildirilmesi (*Eckle/Almanya*, şş 73-75) veya kişinin isnattan ilk ve hatırı sayılır şekilde etkilendiği arama gibi birtakım uygulamaya ilişkin tedbirlerle başlar (*Foti/İtalya*, şş 52-53). Kişinin polis tarafından potansiyel şüpheli olduğuna dalalet eden koşullarda sorgulanması ve ifadelerinin daha sonraki yargılama safahatında kendisine karşı kullanılması durumunda kişi resmi anlamda şüpheli veya sanık sıfatına sahip olmasa da, 6'ıncı madde bu sorgulamaya uygulanabilir nitelikte olacaktır (*Aleksandr Zaichenko/Rusya*, şş 41-60).

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

Çeşitli kanun yolu aşamalarında 6'ıncı maddenin uygulanma yöntemi, ilgili yargılamanın özel unsurlarına bağlıdır. Ulusal hukuk düzeni içersinde yargılamanın tamamının dikkate alınması zorunludur. Dolayısıyla bir aşamadaki eksiklik başka bir aşamada telafi edilebilir (*Dallos/Macaristan*, şş 47-53).

Buna karşın Mahkeme son zamanlarda, şüphelinin (diğer aşamalarda avukatla temsil edilmiş olsa bile) ilk sorgulanması sırasında (*Panovits*, şş 66-77) veya yargılamanın son safahatında avukat tarafından temsil edilmemesi (*Güveç/Türkiye*, şş 125-133) gibi bir bütün olarak yargılamanın adil olmadığı sonucunu doğuracak yargılamadaki bazı can alıcı anlara daha fazla önem vermeye başlamıştır. Bu durumlar "bir bütün olarak yargılama" yaklaşımının istisnalarını ortaya koymaktadır.

6'ncı madde zararların ve cezanın belirlenmesi hatta cezalandırma meselesinin idareye bırakıldığı (*T. ve V./Birleşik Krallık*, §§ 106-110) aşama da dahil olmak üzere ilgili hukuk ya da ceza yargılamasının tamamını kapsamaktadır.

Buna karşın,

- ▶ Denetimli serbestlik veya şartlı tahliye (*X/Avusturya*, kabuledilebilirlik hakkında karar, 1961);
- ▶ Yargılamanın yenilenmesi talebi (*Franz Fischer/Avusturya*, kabuledilebilirlik hakkında karar);
- ▶ Cezada indirim yapılması talebi (*X/Avusturya*, kabuledilebilirlik hakkında karar, 1962);
- ▶ Hangi cezaevinde mahkumiyetin infaz edileceğinin belirlenmesine ilişkin yargılamalar (*X/Avusturya*, kabuledilebilirlik hakkında karar, 1977);
- ▶ Şartlı tahliye edilen mahpusun geri çağırılması (*Ganusauskas/Litvanya*, kabuledilebilirlik hakkında karar);

gibi, mahkumiyet ve cezanın kesinleşmesinden sonra (*Delcourt*) meydana gelen ve "suç isnadının" belirlenmesi açısından arzi nitelikte olan çeşitli yargılamalara 6'ncı madde uygulanmaz.

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

Yeni olaylara veya olağanüstü veya kişinin doğrudan başvuru imkanına sahip olmadığı, bir makamın takdir yetkisine bırakılmış olan özel inceleme yöntemlerine dayanan ceza ve hukuk yargılamasının yenilenmesine yönelik ret kararıyla sonuçlanan başvurulara 6'ncı madde uygulanmaz (*Tumilovich/Rusya*, kabuledilebilirlik hakkında karar). Buna karşın, yargılamanın yenilenmesi başvurusu kabul edildiğinde veya olağanüstü inceleme talebi kabul edildiğinde takip eden yargılamalara 6'ncı madde uygulanacaktır (*Vanyan/Rusya*, §§ 56-58).

Bölüm 3

Mahkemeye Erişim Hakkı

Anahtar Kavram ve Prensipler

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

- ▶ Dava açabilme ve açılan dava açısından yargısal bir karar verilmesi yoluyla mahkemeye erişim hakkı (*Golder*);
- ▶ Mahkeme kararlarının kesinliği (*Brumărescu*);
- ▶ Kesinleşmiş kararların süresi içinde icrası (*Hornsby*).

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

3.1.Mahkemeye Erişim

Anahtar Kavram ve Prensipler

Mahkemeye erişim hakkı 4 temel problem alanıyla ilişkilidir:

- ▶ Başvurucunun hukuk yargılamasında talepte bulunma (*Golder*) veya ceza yargılamasında temyiz talebinde bulunma (*Papon/Fransa*, §§ 90-100) veya bir mahkeme kararı alabilmek için (*Ganci*) taraf ehliyetinin bulunmayışı;
- ▶ Süreler (*Hadjianastassiou/Yunanistan*, §§ 32-37) ve mahkeme harçları gibi (*Kreuz/Polonya*, §§ 52-67) erişime dair usûlî engeller;
- ▶ Adli yardımın bulunmayışı gibi erişime dair usûlî engeller (*Airey/İrlanda*, §§ 22-28);
- ▶ davalıların ayrıcalıkları/bağışlıkları (*Osman*).

3.1.1. Esasa İlişkin Engeller: Dava Açma Hakkı

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

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

Söz konusu bu hak hem "hukuk", hem de "ceza" yargılaması için geçerlidir (*Deweert*, §§ 48-54).

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

Uzun bir süre sonrasında, idari yargıda mahkemeye erişim hakkı da tanınmıştır (*Julin/Estonya*).

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

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

Buna karşın 6'ncı madde alt derece mahkemesi kararının üst derece mahkemesine temyiz edilmesi gibi bir hakkı sağlamaz. Ulusal mevzuatın böyle bir hakkı öngördüğü durumda ise 6'ncı madde yargılamanın üst derecelerini de kapsayacaktır. Bu durumda yargı denetiminin iki veya daha üst derecelerine başvurulabilme 6'ncı maddenin otonom bir gereğidir (*Delcourt*).

Her ne kadar Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından zaman zaman yargılamanın "adilliği" kapsamında incelenmiş olsa da (*Hirvisaari/Finlandiya*, §§ 30-33)⁷ gerekçeli karar hakkı belirli bir davada başvuru tarafından

7. Ayrıca aşağıda bkz., Bölüm 6, Adillik ve Mahkeme Kararı.

ileri sürülen hukuki meseleler ve maddi vakaların tespitini gerektirmesi nedeniyle, yapısal olarak mahkemeye erişim hakkı kapsamına girmektedir (*Chevroi*, §§ 76-84).

Maddi ve manevi zararlara dair tazminat hakkı (*Živilinskas/Litvanya, kabuledilebilirlik hakkında karar, diğerleri arasında Comingersoll SA/Portekiz* [BD], § 35 kararına bir atıf yapılmıştır) hem gerçek hem tüzel kişi başvuruçular açısından hukuki meselelere dair mahkemeye erişim hakkını oluşturan bileşenlerden biri olarak değerlendirilmiştir. Hal böyle olmakla birlikte kişinin hak sahibi olmadığı veya zararın miktarının tespiti ulusal mahkemelerin inisiyatifindedir. 6'ncı madde sadece bu meselenin keyfi veya tamamıyla makul olmayacak bir şekilde ele alınıp alınmadığını inceleyecektir (*Zivilinskas*).

Mahkemeye erişim hakkı sınırlı bir haktır: Söz konusu bu hak devletlerin muhtemel davacılar kısıtlamalar getirmesine açıktır. Buna karşın bu kısıtlamaların meşru amaç gütmesi, ölçülü olması ve "hakkın özüne" zarar verecek şekilde geniş kapsamlı olmaması gerekmektedir (*Ashingdane*). Adil yargılama garantileri, bazı istisnai davalarda, örneğin zihinsel rahatsızlığı bulunan kişilerin fiil ehliyetlerinin kaldırılması işlemine itirazı konu alan davalarda olduğu gibi, normal şartlarda makul olarak nitelenecek kısıtlamalar açısından istisnalar uygulaması için devlet üzerinde bir yükümlülük tesis edebilir (*Stanev/Bulgaristan*).

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

Mahkemeye Erişim Hakkına İlişkin Esaslı Engeller: İhlal Olan Durumlara İlişkin Örnekler

- ▶ Cezaevinde saldırı ile suçlanan mahpusun iftira nedeniyle dava açamaması (*Golder*).
- ▶ Onun adına meslek örgütü tarafından dava açılması şartı nedeniyle, bir mühendisin ödenmeyen ücretine ilişkin dava açamaması (*Philis/Yunanistan*).
- ▶ Bir ceza davasında kişinin güvenlik kuvvetlerine teslim olmadığı sürece temyize başvuramaması (*Papon*).

- ▶ Görev ve yetkiye ilişkin kuralların yorumu kaynaklı başvurunun “yargısal bir boşluk” içinde kalmasına neden olacak ve böylelikle davanın bir mahkeme tarafından etkili bir şekilde görülmesini engelleyen durumlar (*Bezmyannaya/Rusya*) veya davanın yetkisiz görevsiz olduğu apaçık ortada olan mahkemeye gönderilmesi (*Zylkov/Rusya*, §§ 23-29).
- ▶ Şirket ile çoğunluk hissesini elinde bulunduran kişi arasında yapılan bir anlaşma çerçevesinde bir defaya mahsus tesis edilen uzlaşma kuruluna başvurma zorunluluğunda olması, buna karşın söz konusu bu kurulun yasayla kurulmuş bir mahkemenin özelliklerine sahip olmaması (*Suda/Çek Cumhuriyeti*).
- ▶ Bir şirketin tek ortağının ve Murahhas üyesinin, bu hak sadece bir defaya mahsus tayin edilen temsilciye ait olsa da, şirketin tasfiye kararına itiraz etmesi (*Arma/Fransa*).
- ▶ Mahkemelerin, cezaevi idaresinin bağımsız inceleme yapılmaksızın dava açılmasını kabul etmediği durumlar açısından, başvurunun zorunlu mahiyetteki alternatif uyuşmazlık çözüm yoluna başvurmaması sebebiyle hukuka aykırı bir şekilde çıplak aramaya tabi tutulduğu iddiasını içerir dilekçenin reddi kararı (*Julin/Estonya*).
- ▶ Psikiyatrik bölümde bulunan bir kişinin yasada doğrudan belirtilmemiş kişiler veya vasisi dışında fiil ehliyetinin tekrar tesis edilmesi başvurusunu yapamaması (*Stanev/Bulgaristan*).

6'ncı maddenin ihlâl edilmediği veya uygulanabilir olmadığı davalarda dahi (örneğin, pozitif yükümlülük yoluyla suç mağdurlarına yönelik garantilerden), 2'inci madde altında yaşamın korunması (*Osman*, §§ 115-122) ve ölümün soruşturulması (*Paul ve Audrey Edwards/Birleşik Krallık*, §§ 69-87), 3'üncü madde altında kötü muameleye karşı koruma ve kötü muamelenin soruşturulması (*Z ve diğerleri/Birleşik Krallık*), etkili iç hukuk yolunun garanti edilmesi (başvurucuların evlerinin yakınlarındaki hava trafiğinin resmi planlamasına dair yargısal denetimin sınırlı kapsamının bir sonucu olarak, *Hatton/Birleşik Krallık* [BD], §§116-130) gibi Sözleşme'nin diğer hükümleri mahkemeye erişim hakkıyla karşılaştırılabilir hakları sunarak devreye girebilirler.

Mahkemeye Erişim Hakkına İlişkin Esaslı Engeller: İhlal Olmayan Durumlara İlişkin Örnekler

- ▶ Tıbbi personele karşı, görevi ihmal veya görevi kötüye kullanma kaynaklı zararlar nedeniyle akıl hastalarının dava açma ehliyetlerin sınırlandırılması, böylesi bir dava ehliyetinin mümkün olduğu durumlarda tıbbi personelin sorumluluğunun sınırlandırılması da buna dahildir (*Ashingdane*).
- ▶ Kötü niyetli bir davacının dava açma hakkını kötüye kullanmasını önlemek amacıyla, davanın açılabilmesi için yargıçtan özel bir izin alma yükümlülüğünün getirilmesi dolayısıyla, mahkemeye erişim hakkına getirilen sınırlama (*H./Birleşik Krallık, 1985*).
- ▶ Yargılamanın tarafı olabilmek için tüm hissedarların ortak bir temsilci atama yükümlülüğü nedeniyle, aynı nitelikteki taleplerin her bir hissedar tarafından ayrı ayrı ileri sürülmesinden kaçınmak maksadıyla millileştirilmiş bir şirketin hissedarlarının bireysel dava ehliyetlerinin sınırlandırılması (*Lithgow ve diğerleri, fakat bkz. Philis*).
- ▶ Milletvekilinin dokunulmazlık nedeniyle durdurulan aleyhindeki ceza davasının devam etmesini sağlayamaması (*Kart/Türkiye*).
- ▶ Mahpusun alıkonulma koşulları ile ilgili idari yargılama kapsamında şikayetini sunabilmesi için maktu damga vergisi ödemek durumunda bulunması (*Julin/Estonya*).

3.1.2. Usûle İlişkin Engeller: Süreler, Mahkeme Harçları ve Diğer Formaliteler

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

Bir devlet üst mahkemelere yönelik bir kanun yolu tesis ettiğinde söz konusu kanun yoluna dair, örneğin mahkeme başvuru harçları, süre sınırlamaları, zorunlu temsil gibi esasa ve usûle ilişkin koşulları belirleme hakkına sahiptir (*Stepenska/Ukrayna*).

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

Adli yardım talebi otomatik olarak işleyen süreleri etkilemez, keza sürelerin uzatılmasına ilişkin bir zorunluluk yüklemes (Bakowska/Polonya, §§ 48-55).

Aynı zamanda adli yardımın bulunmayışı nedeniyle süresi içinde kanun yoluna başvurunun etkili olarak engellenmesi, kanunda yeni bir süre sınırlamasının tesisi gibi uygulama engelleri açısından sürelerin bir defaya mahsus uzatılması gerekebilir (*Zapadka/Polonya*, §§ 62-65).

Ulusal mevzuatın, kanun yoluna başvuran kişinin başvurduğu kararın gerekçeli versiyonunun tamamına ulaşmadan süresi içerisinde “açık uçlu kanun yoluna” başvurmasına imkan vermesi halinde, kanun yoluna başvuran kişi kanun yolu gerekçelerini belirtme yükümlülüğünden bağışık tutulmak zorundadır ve bu gerekçelerini, gerekçeli kararın kendisine tebliğinden sonra sunabilmesi mümkün olmalıdır (*Krastyo Damyanov Krastev/Bulgaristan*).

Mahkeme'nin vermiş olduğu kararlarında yürürlükteki temyiz süreleri hakkında bilgilendirilme gibi bir hakkın mevcut olup olmadığı açık değildir. Buna karşın ilk temyiz başvurusu (süre tutum gibi) ve o temyiz başvurusunu desteklemek üzere verilecek ikinci dilekçeye dair iki ardışık temyiz süresinin olması (*Vacher/Fransa*, §§ 22-31)⁸ veya adli yardımdan görevlendirilen avukatın başvuruçuyu temyiz yargılamasında temsil etmeyi reddetmesi ve temyiz mahkemesinin yeni avukat bulma süresi hakkında başvuruçuyu bilgilendirmemesi halinde böyle bir hak mevcut olabilir (*Kulikowski / Polonya* §§ 60-71).

Süre sınırları hakkında bilgilendirilme hakkı, alt derece mahkeme kararının yazılması ve tebliğinin geciktiği davalarda ulusal mevzuat uyarınca kanun yolu başvurusu açısından yeni bir süre düzenlemesinin mevcut olduğu hallerde dahi geçerlidir (*Żebrowski/Polonya*, §§ 76-81). Aynı zamanda alt derece mahkemesinin kararının gecikmeli tebliği halinde yeni sürenin otomatik olarak tesis edilmediği bir durumda eski (veya yeni) sürenin uygulanıp uygulanmayacağına ilişkin bilgi her daim gerekmemektedir (*Smyk/Polonya*, §§ 54-65).

Özgürlüğünden yoksun bırakılmış bir sanığın, temyiz başvurusunda bulunacağı mahkeme kararının gerekçelerini öğrenme açısından hatırı sayılır bir gayret içinde olduğunu ortaya koyması da gerekebilir. Yazılı bir kararın tebliğ edilmesi gibi bir hak mevcut değildir (*Jodko*, kabuledilebilirlik hakkında karar).⁹ Dahası, 6'ncı madde davanın taraflarına otomatik olarak mahkeme evraklarının, iadeli taahhütlü posta gibi özel bir yöntemle ulaştırılmasını isteme hakkını sağlayacak bir biçimde yorumlanamaz

8. Ayrıca aşağıda bkz., Bölüm 9.1.2, Savunma İçin Yeterli Zaman ve Kolaylık.

9. Ayrıca aşağıda bkz., Bölüm 5.2.4, Mahkeme Kararlarının Aleniyeti.

(*Bogonos/Rusya*). Buna karşın ulusal mevzuatın mahkeme kararının tebliğine dair yetkili makamlara açık bir görev yüklediği durumda, bir başvurucunun ilk derece mahkemesi kararını başka kaynaklardan öğrenmesi teorik olarak mümkün olsa bile, söz konusu gecikmelerin resmi makamların görev icrasından kaynaklanması durumunda, başvurucunun temyiz hakkından yoksun bırakılması söz konusu olamaz (*Davran/Türkiye*, §§ 31-47).

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

Mahkemeye Erişim Hakkına Dair Usûle İlişkin Engeller: İhlal Olan Durumlara İlişkin Örnekler

- ▶ Bir devlet yetkilisi aleyhinde, zararlarına dair tazminat davası açan başvurucunun, talebinin belirli bir oranına tekabül eden hatırı sayılır bir meblağı mahkeme harcı olarak ödeme yükümlülüğü (*Kreuz*, buna karşın bkz. *Schneider/Fransa*, kabuledilebilirlik hakkında karar).
- ▶ Tartışma konusu gerekçeli hükmün mahkumiyet kısmının tefhiminden ve dolayısıyla temyiz için yasayla öngörülen 5 günlük sürenin aşılmasından sonra edinilmesi nedeniyle temyiz süresinin uzatılmasının veya ek temyiz beyanı sunulmasının mümkün olmaması (*Hadjianastassiou*, buna karşın aşağıda bkz. *Jodko*).
- ▶ Başvurucunun ilk temyiz başvurusu ve sonrasında da temyiz başvurusuna dair gerekçeleri sunması için öngörülen iki aşamalı temyiz sürelerinin mevcudiyeti hususunda bilgi sahibi olmaması nedeniyle Yargıtay'a yaptığı temyiz başvurusunun süresinde yapılmış olmasına rağmen gerekçelere ilişkin dilekçenin süresinde verilmemesi nedeniyle temyiz başvurusunun tümüyle reddedilmesi (*Vacher*).
- ▶ Avukatı olmayan sanığın, bir temyiz başvurusu yapabilmesi için, zorunlu olan avukatı tutma süresi hakkında Yargıtay tarafından bilgilendirilmemesi (*Kulikowski*).

- ▶ Yargıtay'a temyiz başvurusu yapabilmek için adli yardımı kabulü, buna karşın görevlendirilen avukatın sürenin dolmasından bir gün önce temyiz başvurusunda bulunmayı reddetmesi – ek süre için talepte bulunma imkanının bulunmaması (*Zapadka/Polonya*).
- ▶ Alt derece mahkemesinin kararının Yargıtay temyiz başvurusuna ilişkin sürenin dolmasından 7 gün (*Żebrowski/Polonya*) veya 6 gün (*Jędrzejczak/Polonya*) önce tebliği – yeni süre hakkında bilgi verme yükümlülüğü (buna karşın bkz aşağıda *Smyk*).
- ▶ Davanın “anlamının ve kapsamının anlaşılmasının” mümkün olmaması nedeniyle reddedilmesi, mahkeme tarafından belirsiz bir şekilde ortaya konulan davaya dair resen araştırma yapılmamış olması nedeniyle ihlâl tespiti (*Dattel (No. 2)/Lüksemburg*).
- ▶ Kanun yoluna başvuran kişinin “açıkça davanın olaylarını ifade etmemesi” nedeniyle kanun yoluna başvuruya izin verilmemesi – ilk derece aşamasında davaya ilişkin olayların yeterli bir şekilde belirlenmiş olması (*Liakopoulou/Yunanistan*).
- ▶ Yasal zaman aşımı süreleri nedeniyle düşen ceza davasında müdahil tarafın hukuk mahkemelerinde yeni bir dava açma yükümlülüğü (*Atanasova/Bulgaristan*).
- ▶ Mahkemenin toplu bir davayı elektronik bir dosya halinde almayı reddetmesi, dava dilekçesi ve eklerinin basılması durumunda 42 milyon sayfa olması (*Lawyer Partners, a.s./Slovakya*).
- ▶ Davayı kazanan tarafın gerekçeli kararı elde edebilmesi için mahkeme harcı ödemesi yükümlülüğü (*Çakır/Türkiye*).
- ▶ Başvurucunun duruşma düzenini bozucu davranışı dolayısıyla yargılamada huzurda bulunma hakkından feragat etmesine dair mahkemenin kararı (*Idalov/Rusya*)¹⁰.
- ▶ Kısmen fiil ehliyeti bulunmadığı tespit edilen kişinin fiil ehliyetinin tekrar tesisi istemiyle mahkemeye doğrudan erişiminin reddedilmesi (*Stanev/Bulgaristan*).

Hukuk davasının devamı, davacının bizzat huzurda bulunma gibi, bazı usûle ilişkin gerekleri yerine getirmesi şartına bağlanabilir. Buna karşın avukatı huzurda bulunmuş olmasına rağmen, davacının hastalığı sebebiyle

10. Ayrıca aşağıda bkz., Bölüm 2.1.1, Ulusal Hukukta Dayanağı Bulunan Hakka Dair Çekişme.

bir gün huzurda bulunmaması dolayısıyla temyiz başvurusunun Yargıtay tarafından reddedilmesi, 6'ncı maddenin 1'inci fıkrasına aykırılık teşkil edecek aşırı şekilci ve ağır bir yaptırım olarak değerlendirilmiştir (*Kari-Pekka Pietiläinen/Finlandiya*, §§ 29-35).

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

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

Yüksek mahkeme harçlarının 6'ncı maddeyi ihlâl edip etmediğinin tespitinde Mahkeme, davanın özel koşulları çerçevesinde başvuruçunun bu harçları gerçekten ödeyebilme gücünü, ayrıca bağışık tutulma şanslarını incelemiştir. Dolayısıyla hatırı sayılır miktarda düşük gibi gözükabilen mahkeme harçları mahkemeye erişim hakkını uygulamada ihlâl edebilir (*Julin/Estonya*, §§ 161-162). Dolayısıyla tüm davalar açısından "makul harç" miktarına ilişkin nesnel bir test bulunmamaktadır ve her bir davadaki test kendi içinde özeldir.

6'ncı madde sadece davanın açılabilmesi için hatırı sayılır bir mahkeme harcının ödenmesinin gerekli olduğu davalarda ihlâl edilmez. Ayrıca davayı kazanan tarafın kendi lehine olan gerekçeli kararı alabilmesi için mahkeme harcı ödeme yükümlülüğüne tabi tutulması hallerinde de ihlâl edilebilir (*Çakır/Türkiye*, §§ 21-22). Buna karşın gereksiz taleplerden kaçınmak amacıyla idari para cezasına hükmedilmesi (borcun ödenmesindeki gecikmelerin önlenmesi amacıyla) söz konusu para cezalarının orantılı olması şartıyla adaletin uygun yürütülmesi amacını hedeflemektedir (*Sace Elektrik Ticaret ve Sanayi A.Ş./Türkiye*, §§ 29-34).

Mahkemeye Erişim Hakkına İlişkin Usûle Dair Engeller: İhlal Olmayan Durumlara İlişkin Örnekler

- ▶ Temyiz başvurusunun yetkili ve görevli mahkemeye sunulması (*MPP "Golub"/Ukrayna*) ve temyiz için çeşitli sürelerin mevcudiyeti gibi adaletin iyi yürütümünün sağlanması amacıyla dava açma veya temyiz başvurusu yapmaya dair prensip olarak çeşitli usûlî kısıtlamaların yasayla getirilmesi (*Stubbings ve diğerleri/Birleşik Krallık*).
- ▶ Başvurucunun itiraza konu mahkeme kararının yazılı versiyonunu edinmek amacıyla gayret göstermemesi nedeniyle temyiz süresini kaçırmaması (*Jodko*, kabuledilebilirlik hakkında karar).
- ▶ Hakaret nedeniyle açılan tazminat davasında talep edilen maddi tazminat tutarının yüzde 5'ine tekabül eden hatırı sayılır damga vergisi tutarı, başvuru tarafından talep edilen manevi tazminat miktarıyla bağlantılı olarak herhangi bir damga vergisinin olmaması (*Jankauskas*, kabuledilebilirlik hakkında karar).
- ▶ Her ne kadar borçlunun iflası nedeniyle, talepte bulunanın talep ettiğinin oldukça aşığınsında bir tutarı elde etmesi kuvvetle muhtemel olsa da, maddi tazminat talebiyle bağlantılı mahkeme harcı tutarı (*Urbanek/Avusturya*).
- ▶ Aşırı hıza ilişkin yapılan itirazların sıklığı ve trafik mahkemelerindeki aşırı dava yükünün önlenmesi ihtiyacı ışığında, aşırı hıza ilişkin cezalara mahkeme önünde itiraz edilebilmesi için, bu ceza tutarlarının mahkemeye depo edilmesi şartı (*Schneider*, kabuledilebilirlik hakkında karar, buna karşın ayrıca bkz. *Kreuz*).
- ▶ Alt derece mahkemesinin davaya ilişkin kararını açıkladıktan hatırı sayılır bir süre sonra gerekçeli kararını açıklaması – başvurunun gerekli gayreti ortaya koyma ve mevzuat tarafından belirlenen süre içinde "açık uçlu kanun yolu" başvurusunda bulunması (*Krastyo Damyanov Krastev/Bulgaristan*).
- ▶ Alt derece mahkemesinin (istinaf) Yargıtay'a başvuru süresinin dolmasından 24 gün önce kararını tebliğ etmesi – yeni süre belirlenmesinin (veya başvurunun bu konu hakkında bilgilendirilmesinin) gerekli olmaması (*Smyk/Polonya*); buna karşın bkz. yukarıda *Żebrowski ve Jędrzejczak*).

Davayı kaybeden davacı veya davalının kazanan tarafın masraflarını karşılaması şartı getirilebilir. Yerel mahkemelerin ilgili dava tarafının mali

kaynaklarını dikkate alması ve hükmedilen tutarın engelleyici mahiyette olmaması şartıyla bu durum 6'ncı maddenin 1'inci fıkrasına aykırı değildir (*Collectif national d'information et d'opposition à l'usine Melox – Collectif stop Melox et Mox/Fransa*, §§ 13-16).

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

3.1.3. Uygulamadan Kaynaklı Engeller: Adli Yardım Bulunmaması

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

- ▶ Ulusal usûl hukukunun belirli yargılama evrelerinde, örneğin Yargıtay aşaması gibi, bir başvuruçuyu avukatla temsile mecbur kılması veya
- ▶ Davanın veya ilgili usûlün karmaşıklığı hallerinde ortaya çıkabilir (*Airey*, § 26).

Mahkemeye etkili erişim, ücretsiz adli yardımla olduğu kadar hukuk davalarında kişisel temsile imkan verecek usûlün basitleştirilmesi yoluyla da sağlanabilir (*Airey*, § 26).

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

Belirli bir kanun yolu aşamasında başvuruçunun avukatla temsilini zorunlu kılan ulusal hukuk kuralını içeren hukuk davalarında adli yardımın sağlanması gerekliliği ayrıca ortaya çıkabilir (*Larin/Rusya*, §§ 41-56).

Usûle Dair Engeller: İhlal Olan Durumlara İlişkin Örnekler

- ▶ Yaralanma nedeniyle dava açabilmesi bağlamında, bir mahpusun hukuki danışmaya erişiminde hatırı sayılır bir gecikme yaşanması (*Campbell ve Fell*).
- ▶ Bizzat takibin mümkün olmadığı bir boşanma davasında fakir olan başvurucuya adli yardım verilmemesi (*Airey*, buna karşın ayrıca aşağıda bkz. *Webb ve Granger*).
- ▶ Meslektaşları aleyhindeki bir davaya katılmak istememeleri nedeniyle çok sayıda adli yardım avukatının çekilmesi nedeniyle, başvurunun bir avukata dava açarken karşı karşıya kaldığı uygulama kaynaklı engeller (*Bertuzzi/Fransa*).

Usûle Dair Engeller: İhlal Olmayan Durumlara İlişkin Örnekler

- ▶ Başarı şansı bulunmadığı veya talebin yersiz veya hakkın kötüye kullanılması mahiyetinde olduğu gerekçesiyle hukuk yargılamasında, adli yardım başvurusunun reddi (*Webb*, kabuledilebilirlik hakkında karar).
- ▶ Belirli hukuki çekişmelerin yasal düzenlemeyle adli yardım kapsamının dışına çıkarılması (*Granger*).
- ▶ Mahkeme kararlarının düzeltilmesi amacıyla dava taraflarının gereksiz ve yersiz talepte bulunmamalarının sağlanması amacıyla para cezasına hükmedilmesi (*Toyaksi ve diğerleri/Türkiye*).

Yüksek mahkemeler önünde avukatla temsil zorunluluğu getiren sistemler, ki bu sistemde avukatı olmayan kişiler üst mahkemelere temyiz başvurusunda bulunamazlar, 6'ncı maddenin 1'inci fıkrasına aykırı değildir (*Webb/Birleşik Krallık*, kabuledilebilirlik hakkında karar). Buna karşın böylesi bir sisteme, keyfiliği önlemeye yönelik birtakım usûlî güvenceler eşlik etmelidir. Dolayısıyla bir adli yardım avukatının, çok az bir başarı şansı olduğu inancıyla Yargıtay'a başvurmayı reddetmesi durumunda, kararının gerekçelerinin incelenebilmesi için yazılı hale dönüştürülmesi uygun olur (*Staroszczyk/Polonya*, §§ 121-139).

3.1.4. Hukuk Davasında Davalı Dokunulmazlığı

Bazı ulusal veya yabancı makamların hukuk davalarından bağışık tutulmasına neden olan mutlak bir dokunulmazlık 6'ncı maddenin ihlâliyle

sonuçlanabilir (*Osman, Z ve diğerleri/Birleşik Krallık*). Bazı davalarda hiçbir şekilde 6'ncı maddenin uygulanabilir olmadığına hükmedilmiştir (*Roche*).¹¹

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

Davalının Dokunulmazlığı: İhlal Olan Durumlara İlişkin Örnekler

- ▶ Milletvekilinin bariz bir şekilde meclis faaliyetleri ile ilgisiz ifadeleriyle bağlantılı olarak dokunulmazlıktan yararlanması (*Cordova/İtalya*, buna karşın ayrıca bkz. *A/Birleşik Krallık*).
- ▶ Kamuoyuna yapmış olduğu açıklamayla bağlantılı olarak milletvekiline tazminat davası açılmasına, söz konusu açıklamanın kürsü dokunulmazlığı kapsamının dışında yapılmış olmasına rağmen, davalının dokunulmazlığı nedeniyle izin verilmemesi (*C.G.I.L. ve Cofferati*).
- ▶ Esas olarak özel hukuk sözleşmesine dayalı bir ilişki olmasına rağmen, iddia edilen ayrımcı işten çıkarma açısından yabancı büyükelçiliğin dokunulmazlığına sahip olması (*Cudak/Litvanya* [BD]; *Sabeh El Leil/Fransa*, buna karşın ayrıca bkz. *Fogarty*).

6'ncı maddenin uygulanabilir olduğu durumlarda, örneğin soruşturma faaliyeti nedeniyle polise sağlanan dokunulmazlık gibi (*Osman*) bir dava türünden bağışık tutulma olarak tanımlanan fonksiyonel dokunulmazlık ile yabancı büyükelçiliğin (*Fogarty*) veya başka bir devletin (*Al-Adsani*, §§ 52-67) sahip olduğu dokunulmazlık gibi hukuki sorumluluğa dair daha genel ve yapısal dokunulmazlık arasında bir ayrımın yapılması zorunludur. Dokunulmazlığın tercihen yapısal olmaktan ziyade fonksiyonel olması gerekmektedir. Bir diğer ifadeyle, dokunulmazlığın haklı olup olmadığını, dava taraflarının hukuki konularından ziyade çekişmenin mahiyeti belirlemelidir (*Fogarty*, §§ 32-39).

Jones ve diğerleri/Birleşik Krallık (§§ 190-215) kararı bir devletin bir diğer devlete karşı medeni hukuk alanındaki talepleri açısından devlet bağışıklığı bağlamında *jus cogens* niteliğindeki istisnai bir ayrımcılığa giden yaklaşımı

11. Ayrıca yukarıda bkz., Bölüm 2.1.1, Ulusal Hukukta Dayanağı Bulunan Hakka Dair Çekişme.

teyit etmiştir. Hal böyle olmakla birlikte, bu istisnanın kapsam ve mahiyeti AIHM tarafından henüz ortaya konulmamıştır keza diğer uluslararası otoriteler (Avrupa Topluluğu Adalet Divanı) bu trendi teyit etmemişlerdir.¹²

Davacı tarafından iddia edilen fiiller ile belirli bir davacının devlet tarafından hedeflenen meşru amaç temelinde korunması ihtiyacının değerlendirilmesi açısından makul bir ölçülülük ilişkisi hesaba katılır (*Osman*, § 147).

Böylesi bir oranlılığın değerlendirilmesinde takdir yetkisi sorumlu devlete bırakılmıştır (*Fogarty*, §§ 32-39). Bu takdir yetkisine rağmen Mahkeme, bağımsızlığın haklı olup olmadığına yönelik ulusal parlamentolar da dahil olmak üzere ulusal makamların çeşitli kararlarının incelenmesi açısından her geçen gün daha istekli bir tutum benimsemektedir (bkz. *C.G.I.L. ve Cofferati/İtalya*, §§ 63-80, Mahkeme, bir milletvekili tarafından yapılan açıklama açısından, milletvekilliği görevinin icrası kapsamında olup olmadığı hakkında İtalyan Yasama Meclisi ile mutabık kalmamıştır).

Davalının Bağımsızlığı: İhlal Olmayan Durumlara İlişkin Örnekler

- ▶ Çocukların, kendilerini taciz eden ebeveynlerinden alınmasına dair herhangi bir girişimde bulunmayan resmi makamların ihmale dayalı tazminat davası açısından dokunulmazlığa sahip olması (*Z ve diğerleri/Birleşik Krallık*, buna karşı bkz. *Osman*).
- ▶ Meclisteki görüşmeler sırasında ifade edilen açıklamalara ilişkin dokunulmazlık. Söz konusu bu dokunulmazlık, her ne kadar bazı milletvekilleri tarafından karşı çıkılsa da, bir bütün olarak meclisin menfaatlerini korumayı amaçlamıştır (*A/Birleşik Krallık*, 2002, buna karşın ayrıca bkz. *Cordova* ve *C.G.I.L. ve Cofferati*).
- ▶ Verilmesi olası herhangi bir kararın en nihayetinde infazının sağlanmasının mümkün olmaması gibi, uygulamaya ilişkin bazı mülahazalar bağlamında, yabancı bir devletin o ülkede meydana geldiği iddia edilen işkenceden kaynaklı zararlara dair davadan bağımsız tutulması (*Al-Adsani*). Benzer bağımsızlık durumunun konuyla ilgili yabancı devletin resmi görevlilerine de uygulandığına karar verilmiştir (*Jones ve diğerleri/Birleşik Krallık*).
- ▶ *Yargıç aleyhinde bir mahkeme görevlisi sıfatıyla almış olduğu karara karşı dava açamama* (*Schreiber ve Boetsch; Esposito/İtalya, kabuledilebilirlik hakkında karar*).

12. ATAD, *Almanya/İtalya*, 3 Şubat 2012 tarihli karar.

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

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

3.2. Mahkeme Kararlarının Kesinliği ve İcrası

Anahtar Kavram ve Prensipler

- ▶ Kesin Hüküm (*res judicata*) (*Brumărescu*);
- ▶ Yasal kesinlik (*Ryabykh / Rusya*, §§ 51-58);
- ▶ Etkililik (*Hornsby*).

3.2.1. Mahkeme Kararlarının Kesinliği: *res judicata*

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

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

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

Olağanüstü incelemenin oldukça zorlayıcı bir takım gerekçelerle mümkün olabilmesi, gizli bir temyiz şeklinde olmaması gerekmektedir. Konuyla ilgili uygulanan hukuka dair sadece iki ayrı görüş olması ihtimali tek başına yeniden inceleme gerekçesi olamaz (*Ryabykh*). Bir mahkumiyet kararı

ancak ilk yargılamadaki ciddi bir eksikliğin bozmayı gerektirmesi şartıyla ve olağanüstü inceleme yargılamasını müteakiben iptal edilebilir (*Lenskaya/Rusa*, §§ 36-44).

Devletler yürürlüğe koyacakları yeni yasalarla, bir çekişmenin yargı yoluyla karara bağlanması üzerinde etkide bulunmamak zorundadırlar. Görülmekte olan bir davanın sonucunu önceden belirleyen bir yasama müdahalesi “zorlayıcı genel yarar gerekçesiyle” haklı görülebilirse de ekonomik gerekçelerin bizzat kendisi prensip olarak böylesi bir müdahaleye imkan vermez (*Arnolin/Fransa*, §§ 73-83). Buna karşın yargılama derdestken meydana gelen ve usûl kurallarını etkileyen bir içtihat değişikliği nedeniyle taraflardan birisinin davayı kaybetmesi durumunda yasal kesinlik ilkesinin ihlâli söz konusu değildir (*Legrand/Fransa*, §§ 39-43).

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

Res judicata (kesin hüküm) prensibi kendi içinde, ulusal mahkemelerin benzer davalardaki içtihatları takip etmelerini gerektirmez. Hukukta tutarlılığın başarılması zaman alabilir ve birbiriyile çatışan içtihat dönemleri, yasal kesinlik ilkesini tehlikeye düşürmemesi şartıyla, hoş görülebilir. Bunun anlamı her birisi kendi alanında yargılama yetkisine (görev) sahip iki ayrı mahkeme (olayları ve uygulanacak hukuku) benzer olan davalar açısından birbiriyile zıt ama buna karşın rasyonel ve gerekçeli kararlara varabilir (*Nejdet Şahin ve Perihan Şahin*, §§ 61-96). Buna karşın, özellikle aynı (yüksek) mahkemeler tarafından verilen kararlar arasındaki tutarsızlıklarda (*Beian/Romanya* (No.1)), konusu toplumun tamamını ilgilendiren genel mahiyetteki hukuki çekişmelerde (*Tudor Tudor/Romanya*) veya davanın taraflarının açıkça belli bir gruba mensup olduğu çekişmeler açısından davaların şartları bağlamında hatırı sayılır benzerliklerin mevcut olduğu çeşitli davalarda, 6'ncı madde ihlâli tespit edilmiştir (*Ştefănică ve diğerleri/Romanya*).¹³

13. Ayrıca aşağıda bkz., Bölüm 6.3, Ulusal Mahkeme İçtihatlarının Tutarlı Olmaması.

3.2.2. Kesin Bir Mahkeme Kararının Zamanında İcra Edilmesi

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

Devlet, bir devlet kurumu aleyhinde verilen mahkeme kararıyla ortaya konulan borcunu ifa etmemek için ekonomik kaynak yokluğunu mazeret olarak ileri süremez (*Burdov/Rusya*, §§ 34-38). Buna karşın ekonomik kaynak yokluğu, özel bir şahıs veya şirket aleyhindeki nihai mahkeme kararının icra edilmemesine gerekçe olabilir (*Bobrova/Rusya*, §§ 16-17). Böylesi "yatay" (hasım tarafların özel hukuk kişisi olduğu) çekişmelerde resmi makamların görevi, başarılı davacıların lehlerine hükmedilmiş olan kararların icra edilmesine makul bir şekilde yardımcı olmaktır. Dolayısıyla bu tür bir kararın tüm koşullarda icra edilmesinin garanti edilmesi resmi makamların görevleri arasında değildir (*Fuklev/Ukrayna*, §§ 84-86). Böylesi bir hukuki yardımın uygun, elverişli ve itinalı olması zorunludur. Ayrıca söz konusu adli yardımın bireyin kullanımına tahsis edilmiş hukuki başvuru kaynakları biçiminde tesis edilmesi gerekir (*Fociac/Romanya*, *Dachar/Fransa*). Bu alandaki yükümlülüklerin icrasına yönelik devlet başarısızlığı, mahkeme kararının infazı üzerinde olumsuz etki doğuran davalar istisnai olmak üzere (*Kunashko/Rusya*), her daim bir ihlâl neden olmaz.

Her ne kadar Mahkeme, bir devlete yönelik konut veya kolaylaştırıcı hizmetlerin sağlanması türünden mahkeme emrinin, tamamıyla sosyo-ekonomik haklar alanında kaldığını kabul etse de bu türden kararlar daha uzun süreli icra aşamasına neden olabilir ve dolayısıyla da bu tür kararların infazına ilişkin sürenin makul olmadığı ileri sürülemez (*Gerasimov ve diğerleri/Rusya*).¹⁴

Kararın İcra Edilmesi: İhlal Olan Durumlara İlişkin Örnekler

- Her ne kadar infaz/ödeme emrinin tebliğe çıkarılması başvuruçunun tarafından hemen hemen altı yıl sonra sağlanabilmiş olsa da, Sosyal Güvenlik Kurumu aleyhinde mahkeme tarafından hükmedilen tazminatın ödenmeyişi (*Burdov*).

14. Ayrıca aşağıda bkz., Bölüm 7, Makul Sürede Yargılama.

- ▶ Resmi makamların termik santralin kapatılmasını emreden mahkeme kararını uygulamamaları (*Okyay ve diğçerleri/Türkiye*).
- ▶ Malvarlığı haklarının yeniden tesis edilmesine yönelik hususi mahiyetteki ulusal yasal düzenleme kapsamında tazminat olarak belirli bir büyüklükteki arazinin resmi makamlarca başvurucuya verilmesi yükümlülüğünü ihtiva eden ulusal mahkeme kararının sekiz yılı aşan süre zarfında icra edilmemesi (*Jasiūnienė, buna karşın bkz. Užkurėlienė*).
- ▶ Ulusal mahkemeler tarafından hükmedilen konut ve kolaylaştırıcı hizmetlerin ulusal makamlar tarafından sağlanmaması – “makul olmayan” gecikme doktrini (*Gerasimov ve diğçerleri/Rusya*).
- ▶ Borçlusunun (başvurucunun önceki işvereni) başlangıçta bazı malvarlıkları olmasına rağmen sonrasında iflas ilan ettiğı bir olayda ödenmemiş geçmiş maaşların tahsilinde icra görevlerinin eylemsizliğı (*Kunashko/Rusya; buna karşın ayrıca bkz. Fociac/Romanya*).
- ▶ Beraat eden başvurucunun tahliye edilmemesi (*Assanidze/Gürcistan*).

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

Mahkeme kararının infazına ilişkin gecikmenin değerlendirilmesine dair ölçüt “makul süreye” ilişkin daha katı nitelikte olan gereklerle aynı değildir. Her ne kadar davanın karmaşıklığı ve tarafların tutumları gibi bazı unsurlar, her iki test açısından, konuyla ilgili olsa da “makul süre” testi sadece çekişmenin bizzat kendisini karara bağlayan¹⁵ yargılamaya uygulanmaktadır (*Užkurėlienė ve diğçerleri / Litvanya, §§ 31-37*).

Belirli bir arazinin lehine karar verilen adına tescil edilmesi işlemi açısından, paranın ödenmesi gibi bir kerelik bir edimden daha fazlasını içermesi nedeniyle, 6’ncı madde altında kararların infazına dair daha uzun süreli gecikmeler kabul edilebilirdir (*Užkurėlienė*). Farklı davalarda Mahkeme hükmün türüne bağılı olarak kararların icrası için yeterli olduğunu düşündüğü değışken maksimum sürelere başvurmuştur (6 ay, 1 yıl, 2 yıl) (*Gerasimov ve diğçerleri / Rusya, §§ 170-171*). Hal böyle olmakla birlikte,

15. Ayrıca bkz. aşağıda, Bölüm 7, Makul Sürede Yargılama.

davanın özel koşulları resmi makamlar üzerinde özel bir gayret gösterilmesi yükümlülüğü tesis ederek daha kısa süreleri haklı gösterebilir. Dolayısıyla kararın uygun şekilde infazı açısından gerekli süre testi esas olarak subjektiftir.

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

Kararın İcra Edilmesi: İhlal Olmayan Durumlara İlişkin Örnekler

- ▶ Atılması gereken adımların karmaşıklığı ve süreç içerisinde başvuru sahiplerinin bir ölçüde belirsiz tutumları nedeniyle gayrimenkule ilişkin mülkiyet hakkının yeniden ihdasını konu alan yargılama sonucunda verilen mahkeme kararının uygulanmasında dört yıllık gecikme (*Užkurēlienē*; ayrıca bkz. *Jasiūnienē*).
- ▶ Davalı müflis özel hukuk kişisi aleyhinde ulusal mahkemelerce, başvuru lehine hükmedilen tutarın devlet tarafından ödenmemesi (*Shestakov*, kabuledilebilirlik hakkında karar).
- ▶ Resmi makamların başvurucuya yardımcı olmak amacıyla gerekli tüm adımları atmış olmalarına rağmen başvuru sahibinin önceki işvereni aleyhine verilen mahkeme kararının, yine başvuru sahibinin önceki işverenin sebep olduğu uzun gecikmelerle ve kısmen infazı (*Fociac / Romanya*; buna karşı ayrıca bkz. *Kunashko/Rusya*).

Bölüm 4

Yasayla Kurulmuş Bağımsız ve Tarafsız Yargılama Makamı

Anahtar Kavram ve Prensipler

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

- ▶ “Yasayla kurulmuş” yargılama makamı (*H. / Belçika*);
- ▶ “Bağımsız” yargılama makamı (*Campbell ve Fell, §§ 78-82*);
- ▶ “Tarafsız” yargılama makamı (*Piersack / Belçika, §§ 30-32*).

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

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

Polisin veya savcılık yetkililerinin tarafsız, bağımsız veya yasayla kurulmuş olmaları gerekmemektedir. Buna karşın ceza adalet sisteminde soruşturmacı yargıç veya juge *d’instruction* kurumunun mevcut olduğu hallerde, tarafsızlık şartı bu kuruma da uygulanabilir (*Vera Fernández-Huidobro/İspanya, §§ 108-114*). Benzer şekilde, başyargıcın yargı göreviyle ilgili yardımcısının hükmün verilme sürecinde *fiilen* önemli görevler icra etmesi ve dava sonunda verilecek karar açısından kişisel menfaatinin bulunması, mahkemenin tarafsızlığına etki edebilir (*Bellizzi/ Malta, §§ 57-62*).

4.1. Yasayla Kurulmuş Bağımsız Yargılama Makamı

4.1.1. Yasayla Kurulmuş Yargılama Makamı

Bu hüküm prensip olarak, bir çekişme hakkında karar verecek belirli bir disiplin kurulu veya idari mercii, ulusal sistemde “yargılama makamı/divanı” veya “mahkeme” kavramlarıyla ifade edilmese bile, 6’ncı maddenin özerk anlamı çerçevesinde bir “yargılama makamının” veya “mahkemenin” özelliklerine sahip olup olmaması gerektiği meselesiyle ilgilidir (*H./Belçika*, §§ 50-55). Düzenleme, Mahkeme’nin “yasallık” hususunda inceleme yapmasını gerektiren ve açıkça ulusal hukuka atıfta bulunan tek 6’ncı madde hükmüdür. Buna karşın ulusal mahkemelerin görev/yetki kurallarını daha iyi bildiklerine dair bir karine mevcuttur. Dolayısıyla yetki/görev meselesi ulusal yargılama aşamasında uygun şekilde tartışılmış ise Mahkeme bu davanın görülmesine dair ulusal mahkemelerin görev/yetki hususundaki kararlarıyla mutabık olma eğilimi gösterecektir (*Khodorkovskiy* (No. 2)/*Rusya*, kabuledilebilirlik hakkında karar).¹⁶

Yasayla Kurulmuş Yargılama Makamı: İhlal Olan Durumlara İlişkin Örnekler

- ▶ Yasal ad çekme şartı uygulanmaksızın, belirli bir davada görev alması için seçilen hukuk eğitimi almamış/meslekten olmayan yargıçlar (*Posokhov/Rusya*, buna karşın bu başlık altında daha geleneksel bir yaklaşım için ayrıca bkz. *Daktaras*, kabuledilebilirlik hakkında karar).
- ▶ Derdest bir davanın mahkeme başkanının, davayı bizzat kendisine tevzii etmesi, davanın açık olmayan gerekçelerle ve şeffaflıktan yoksun bir usülle aynı gün karara çıkarılması (*DMD Group, a.s.*).
- ▶ Hukuk eğitimi almamış/meslekten olmayan yargıçlara ilişkin yasanın yürürlükten kaldırılması ve yeni bir yasanın kabul edilmesi ve bu zaman zarfında hukuk eğitimi almamış yargıçların yerleşik geleneğe göre davalar hakkında karar vermeye devam etmeleri (*Pandjigidze ve diğerleri*).

Ayrırt edici nokta, söz konusu yargılama makamının kendi yetkisi çerçevesinde ve hukukun üstünlüğüne dayalı olarak meseleleri karara bağlama fonksiyonudur (*Belilos/İsviçre*, §§ 62-73). Hukukun üstünlüğü

16. Ayrıca yukarıda bkz., Bölüm 3.1.1, Esasa İlişkin Engeller; Bölüm 3.1.2, Usule İlişkin Engeller.

esas olarak idarenin sınırsız bir takdir yetkisine sahip olmamasını ifade etmektedir (*Lavents/Letonya*, §§ 114-121).

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

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

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

Bir “yargılama makamının” kararlarının yargısal olmayan bir makam tarafından iptal edilme riski altında bulunmaması gereklidir (*Cooper/Birleşik Krallık* [BD]).

Yasayla Kurulmuş Yargılama Makamı: İhlal Olmayan Durumlara İlişkin Örnekler

- ▶ Birbiriyle örtüşen kendi mevzuatını oluşturma, idari, danışma, disiplin ve yargısal fonksiyonlarına rağmen baro disiplin kurulları gibi çeşitli mesleki disiplin kurumları (*H./Belçika*; ayrıca bkz. *Oleksander Volkov/Ukrayna*).
- ▶ Askeri ve cezaevi disiplin kurumları (*Engel*).
- ▶ Arazi satışı (*Ringeisen*) ve reformuyla (*Ettl*) ilgili meseleleri ele alan idari birimler (*Ettl*).
- ▶ Millileştirme veya hisselerin zorunlu satın alınmasıyla iştigal eden hakem heyetleri/kurulları (*Lithgow ve diğerleri*).
- ▶ Bakanlığın, yasanın verdiği yetkiyle bir iş mahkemesinin nerede kurulacağı ve yetki alanın neresi olacağı hususunda karar vermesi (*Zand*, kabuledilebilirlik hakkında karar).
- ▶ Bosna’da işlenen soykırım suçları nedeniyle Alman Mahkemesi’nin bir kişiyi yargılaması (*Jorgic/Almanya*).
- ▶ Rüşvet ve örgütlü suçları yargılamak amacıyla kurulmuş özel mahkeme (*Fruni/Slovakya*).

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

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

Sadece çok istisnai durumlarda Mahkeme, ulusal mahkeme heyetinin oluşumunun ulusal hukuka uygunluğunu da içine alan, “yasayla kurulmuş yargılama makamı” incelemesi yapar. Bu bağlamdaki ispat standardı oldukça yüksektir. Belirli bir yapının bizzat kendisi veya üyelerinin ehliyetlerinin yeterli olmaması veya bu yönde bir kuşku bulunması kâfi gelmez. Başvurunun yasanın mevcut olmadığını ortaya koyması gerekmektedir (*Lavents*).

4.1.2. Bağımsız Yargılama Makamı

Yargılama makamının “bağımsızlığı” kavramı, yargının diğer güçlerden ve özellikle de yürütmeden ayrılmasına dair usûlî garantilerin mevcudiyetini gerektirmesi nedeniyle, bir ölçüde ilk unsurla (yasayla kurulmuş yargılama makamı) iç içe geçmektedir (*Clarke/Birleşik Krallık*, kabuledilebilirlik hakkında karar). Bağımsızlık sıklıkla, “nesnel tarafsızlıkla” bağlantılı olarak da incelenmektedir ve bu iki unsur arasında berrak bir ayırım yapılamamaktadır (*Moiseyev/Rusya*, §§ 175-185).¹⁷

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

Yürütmenin, bir yargılama makamının kararını salt değiştirebilme veya kararın uygulanmasını askıya alabilme ihtimali, söz konusu bu yapıyı bir

17. Ayrıca aşağıda bkz., Bölüm 4.2, Tarafsız Yargılama Makamı.

“bağımsız” yargılama makamının özelliklerinden yoksun bırakır (*Van de Hurk/Hollanda*, §§ 45-55). Bir “yargılama makamının” kararlarının yargısal olmayan bir makam tarafından iptal edilme riski altında bulunmaması gereklidir (*Cooper/Birleşik Krallık* [BD]).

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

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

Bağımsız Yargılama Makamı: İhlal Olan Durumlara İlişkin Örnekler

- ▶ Sivillere dair yargılama yetkisine sahip askeri mahkemeler (*Incal*).
- ▶ Emniyet amirleri tarafından başvuru aleyhinde açılan davada (sadece oluşturduğu görüntü açısından) teorik olarak alt rütbede olan sadece bir polisin yargılama görevi gerçekleştirmesi (*Belilos*, buna karşın daha geleneksel yaklaşım kapsamında yargılama makamı huzurunda bulunma meselesi genellikle nesnel “tarafsızlık” testi altında değerlendirilmektedir).¹⁸
- ▶ Yerlerine tayin edildikleri kişilerin taraf olduğu davalara ilişkin karar verme sınırlamaları veya çalışma süreleri dolmadan görevlerine son vermeye karşı koruma gibi bağımsızlıkları hususunda yeterli garantilere sahip olmayan hukuk eğitimi almamış kişileri (“yargı yardımcıları”) ihtiva eden karışık mahkemeler (*Luka/Romanya*).
- ▶ Davalı (Savunma Bakanlığı) tarafından tayin edilen ve subaylara lojman tahsisindeki rolü ışığında mali olarak davalıya tabi yargıçlardan oluşan askeri mahkeme (*Miroshnik/Ukrayna*).

18. Ayrıca aşağıda bkz., Bölüm 4.2, Tarafsız Yargılama Makamı.

- ▶ Askeri mahkemenin hukuk eğitimi olmayan bir muvazzaf subay ile iki askeri yargıçtan oluşması – muvazzaf subayın hukuk bilgisinden yoksun olmasının problem teşkil etmediği belirtilmiş olmasına rağmen onun devam etmekte olan hizmeti ve askeri disipline tabi tutulması bir sorun olarak telakki edilmiştir (*İbrahim Gürkan/Türkiye*).
- ▶ Hem soruşturma ve hem kovuşturma faaliyeti yürüten özel komisyonunun bir finans şirketi aleyhinde disiplin yargılaması yürütmesi (*Dubus S.A./Fransa*).
- ▶ Polonya mahkemelerinde görev yapan ve Adalet Bakanlığı'nın kararıyla görevden alınabilen değerlendiriciler, değerlendiricileri bakanlığın görevden alma yetkisinin keyfi kullanımına karşı koruyan etkili garantilerin bulunmaması (*Henryk Urban ve Ryszard Urban*).
- ▶ Yargının yürütümüne ilişkin birimin yargıcın meslekten çıkarılmasına karar vermesi, bu birimin üyelerinin çoğunluğunun "meslektaşları tarafından seçilen yargıç"lardan oluşmaması ayrıca Başsavcı ve Adalet Bakanının da birime üye olması (*Olkeksander Volkov/Ukrayna*).

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

Hakim adaylarının yaşam boyu görev yapmak üzere atanması öncesinde geçici bir deneme süresiyle görev yapması (bazı hukuk sistemlerinde genellikle 5 yıla kadar sürmektedir) Mahkeme tarafından hiçbir zaman "bağımsızlık" şartının yoksunluğu olarak değerlendirilmemiştir. Her ne kadar bunu söylesek de deneme süresinin 10 veya daha fazla yıl olması halinde, özellikle de idari makamların yaşam boyu tayin açısından nihai karar mercii olduğu bir durumda deneme süresinin problematik olup olmayacağı sorusu sorulabilir.

Meslekten yargıçlar ile hukuk eğitimi almamış yargıçları (yargı yardımcıları, mahkeme katipleri, hakim yardımcılığı ve bu gibi) içeren karma mahkemelere izin veren bir sistem, hukuk eğitimi almamış yargıçların bağımsızlığına dair yeterli güvenceler sağlandığı sürece, bağımsızlık şartıyla uyumlu olacaktır. Görevlerine süresinden önce son verilmeye karşı koruma veya atanmalarında bir şekilde rol oynamış kişileri taraf olarak ihtiva eden davalarda karar vermelerine ilişkin kısıtlamalar hukuk eğitimi almamış yargıçlara ilişkin garantilerden bazılarıdır (*Luka/Romanya*, §§ 55-61).

Meslekten hakim olmayan bir hakimin (askeri bir mahkemede dahi) hukuk liyakatine sahip olmaması aslında bağımsızlığı zedelemez (*İbrahim Gürkan/Türkiye*).

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

Belirli bir davada görev yapacak hakim heyetine atanma usûlü de bağımsızlıklarına kuşku düşürebilir. *Moiseyev* davasında (§§ 175-185) Mahkeme, ulusal mahkeme oluşumunun mahkeme başkanının kararıyla 11 kez değiştirilmesi ve bu değişikliklerden sadece ikisinin gerekçesinin belirtilmesi nedeniyle “bağımsızlık” ve “tarafsızlık” şartlarının ihlâl edildiğini tespit etmiştir. *DMD Grup a.s.* davasında (§§ 62-72) oldukça benzer bir durum “yasayla kurulmuş yargılama makamı” başlığı altında analiz edilmiştir.

Yabancı yedek hakimlerden oluşturulmuş olan bir yargılama makamı harici baskıya karşı ilave bir garantiyi ifade etmektedir. Bu yargıçların kısa görev süreleri onların bağımsızlığına dair herhangi bir kuşku ortaya koymaz (*Maktouf ve Damjanovič/Bosna Hersek*, §§ 48-52).

Bağımsız Yargılama Makamı: İhlal Olmayan Durumlara İlişkin Örnekler

- ▶ Vermiş olduğu kararın icrası, yürütmenin takdir yetkisine bağlı olan endüstri yargılama makamı (*Van de Hurk*).
- ▶ Cezaevi disiplin kurulu üyelerinin, her ne kadar karar verme görevleri açısından herhangi bir talimata tabi olmasalar da, bir bakan tarafından atanmaları (*Campbell ve Fell*).
- ▶ İki üyesi, görülmekte olan bir davada davalı konumunda olan bir bakan tarafından atanan tazminat yargılama makamı, taraflara atama öncesinde danışılması ve tarafların bu atamaya dair herhangi bir itirazda bulunmamış olmaları (*Lithgow ve diğerleri*).
- ▶ Bağımsız hareket etme hususunda yasal yükümlülük altında olan devlet memurlarından oluşan özel toprak yargılama makamı (*Ringeisen*).

- ▶ Ordu mensuplarını yargılama görevine sahip olan askeri yargılama makamları (Incal/Türkiye; buna karşın Miroshnik/Ukrayna kararı ile karşılaştırınız).
- ▶ Sivil hakimleri de içeren karma askeri mahkemeler, sanığın mahkemeye yapılan bazı atama işlemlerine itiraz etme hakkına sahip olması (Cooper/Birleşik Krallık).
- ▶ Kısa bir süre görev yapmak üzere ülkelerini temsilen yabancı meslekten gelen yedek yargıçlardan oluşan yargılama makamı (Maktouf ve Damjanović/Bosna Hersek).

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

Mahkeme başkanının bağımsızlığı ve tarafsızlığının sorgulandığı bir durumda, her ne kadar mahkeme başkanı davaların tevziine ve tetkik hakimlerinin görevlendirilmesine dair katı kuralları denetlemiş, performans değerlendirmeleri ve disiplin sürecinde önemli bir rol oynamış olsa bile başkanın davanın incelenmesine bizzat katılmaması ve diğer yargıçlara uygulanacak olan yasal mevzuat hususunda özel bir talimat vermemesi durumunda m.6/1 ihlâli mevcut olmayacaktır (Parlov-Tkalčić/Hırvatistan, §§ 81-97).¹⁹

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

4.2. Tarafsız Yargılama Makamı

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

19. Bu dava *Daktaras* ve yukarıda bahsedilen karşılaştırılabilir diğer davalardakine benzer şekilde “tarafsızlık” başlığı altında incelenmiştir.

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

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

- ▶ Yargıcın savunmanın kalitesi, ceza davasının muhtemel sonuçları (*Lavents*; bu dava, bahsedilen gerçeklerle bir masumiyet karinesi tespitini ihtiva etmektedir) veya başvurunun olumsuz özellikleri hakkında kamuoyuna yönelik açıklama yapması (*Olujić*, §§ 56-68).
- ▶ Mahkeme salonunda, ağır bir şekilde aşağılandıklarını ifade eden yargıçların, başvurunun avukatını mahkemeye hakaret ettiği gerekçesiyle suçlu bulmaları (*Kyprianou*, 118-135, Mahkeme, bu davada masumiyet karinesi başlığı altında herhangi farklı bir meselenin ortaya çıkmadığına da hükmetmiştir).
- ▶ Soruşturma yargıcının “başvurunun suçluluğuna dair yeterli delil” bulunduğu ifadesiyle başvuru hakkında kovuşturma kararı vermesi, sonrasında da aynı yargıcın başvurunun davasını görmesi ve başvurucuyu suçlu bulması (*Adamkiewicz/Polonya*, §§ 93-108).

Tarafsız Yargılama Makamı: İhlal Olmayan Durumlara İlişkin Örnekler

- ▶ Davada soruşturma yargıcı olarak görev yapan bir yargıcın sonraki ceza yargılamasını da yürütmesi (*De Cubber*).
- ▶ Başvurucu aleyhindeki delillerin güçlülüğüne atıfta bulunularak başvurunun tutukluluğunun devamına ilişkin kararlar vermiş dava yargıcı (*Hauschildt*); buna karşın salt tutukluluğun devamına karar vermiş olma gerekçesine dayanarak tarafsızlık meselesi tartışma konusu yapılmamıştır (*Perote Pel-Ion/İspanya*).
- ▶ Mahkemeye hakaret suçunda, yargıçların hem suç isnat eden, hem de isnat edilen suç hakkında karar veren olarak hareket etmeleri (*Kyprianou*).

- ▶ Yargıtay dairesine yapılacak görevlendirmeleri belirleyen yüksek yargıcın özel temyiz usûlüne dayanılarak yapılan başvuruya müdahalesi, buna karşın müzakerelere katılmaması (*Daktaras*).
- ▶ Tahkikatı başlatan yargıcın “tahkikatın denetimi” aşamasına katılımı (*Svetlana Naumenko/Ukrayna*).
- ▶ Alt derece mahkemesine, üst derece mahkemesi tarafından hangi kararı vereceği hususunda yazışma gönderilmesi (*Baturlova/Rusya*).
- ▶ Sanık hakkında dava açılmasından sorumlu savcılık biriminin eski başkanının ceza davasında yargıç olarak görev yapması (*Piersack*).
- ▶ Yürütme makamlarının yargılamanın yenilenmesine dair takdir yetkilerini kullanmaları amacıyla yargıçlara baskı yapmaları (*Sovtransavto/Ukrayna*).
- ▶ Bir yasa üzerinde yargılama faaliyeti yürüten mahkeme üyelerinin öncesinde bu yasanın hazırlanmasına katılmış olmaları (*Procola, buna karşın bkz. Kleyn/Hollanda*).
- ▶ Bir Anayasa Mahkemesi hakimine yönelik “tasfiye” yasası kapsamında başlatılan yargılama, söz konusu bu yargıcın öncesindeki yetkisi çerçevesinde adı geçen yasal düzenlemenin iptali girişiminde bulunması, söz konusu yargıcın eylemlerinin “tasfiye komisyonu” tarafından ayrıca eleştirilmiş olması (*Ivanovski/Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti*).
- ▶ Aynı yargılamanın alt derece aşamasında başvuruçuların hasımlarının yasal danışmanlığını yapan ki-şinin, üst derece yargılamasında yargıç olarak görev alması (*Mežnarić/Hırvatistan*).
- ▶ Aynı yargıcın tarafları aynı olan olayları ve hukuki dayanakları yine aynı olan ilgili hukuk yargılamasına katılımı (*Golubović/Hırvatistan*).
- ▶ Önceki davalarda tarafsız olmadıkları için yargılamaya katılmalarına son verilen iki yargıcın aynı başvuruçunun dahil olduğu yeni bir davayı görmesi (*Harabin/Slovakya*).
- ▶ Yargıcın vermiş olduğu (aynı davaya ilişkin) önceki kararında maddi hukuka ilişkin yapmış olduğu yorumun onaylanıp onaylanmayacağı hususunda karar vermek üzere müzakereye çağırılması (*Toziczka/Polonya*).

- ▶ Başvurucunun kocasının, bir bankayla ilgili finansal sorunlarının çözümlenmesine dahil olan yargıcın aynı banka aleyhindeki dava açısından inceleme yapması (*Sigurdsson, buna karşın bkz. Pullar, kabul edilebilirlik hakkında karar*).
- ▶ Bir jürinin bazı üyelerinin başvuru hakkında ırkçı şakalar yapması, buna karşın bu zarar verici ifadelerin sonrasında, jüri üyesi ve diğer jüri üyelerinin “uygunsuz oldukları” gerekçesiyle bu ifadeleri reddetmeleri (*Sander*).
- ▶ Yargılamaya verilen arada savcının gayriresmi bir şekilde jüri üyeleriyle konuşması, mahkeme baş-kanının karşılıklı konuşulan ifadelerin mahiyetini ve bunların jüri üyelerinin kanaatleri üzerindeki olası etkilerini araştırmaması (*Farhi*).
- ▶ Yargıç ile karşı tarafın avukatı arasındaki yakın aile bağları (amca-yeğen) (*Micallef/Malta*).
- ▶ Reşit olmayan iki sanığın yargılamaya etkin olarak katılmamalarına ilaveten yargılanmalarıyla ilgili kışkırtıcı basın kampanyasına maruz kalmaları (*T. ve V./Birleşik Krallık*).²⁰
- ▶ İlk derece mahkemesi yargıcının taraflı olduğu gerekçesine rağmen üst mahkemenin alt derece mahkemesinin kararını bozmayı reddetmesi (*Alenka Pečnik/Slovenya*).

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

Tarafsızlık hakkındaki meşru kuşklar, yargıcın davanın taraflarından birisince daha önce istihdam edilmesi (*Piersack*), aynı yargılamanın farklı aşamalarında aynı kişi tarafından yürütülen savcılık ve yargılama görevlerinin iç içe geçmesi (*De Cubber/Belçika, §§ 24-30*) yargılamaların farklı derecelerinde yargıçların davaya müdahale etme teşebbüsleri (*Salov*), yargılamada görev almayan bir yargıcın müdahalesi, yasal/danışmanlık ve

20. Ayrıca aşağıda bkz., Bölüm 5.2.2, Etkili Katılım.

yargı görevlerinin iç içe geçmesi (*Procola*, §§ 41-46), yargıç ve taraflardan birisi arasındaki aile, iş veya daha önceki diğer ilişkiler (*Sigurdsson/İzlanda*, §§ 37-46), taraflardan birisini ve yargılama makamının bir üyesini içeren dini inanç gibi aynı sosyal alışkanlık ve uygulamaların (*Holm/İsveç*, §§ 30-33) bir sonucu olarak ortaya çıkabilir.

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

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

Strazburg Mahkemesi, tarafsızlık ihlâlini yüksek mahkemeler tarafından bir alt derece mahkemesi kararının bozulmasını gerektiren kendi içinde kâfi bir gerekçe olarak değerlendirmektedir (*Alenka Pečnik/Slovenya*, §§ 19-22).

Tarafsız Yargılama Makamı: İhlal Olmayan Durumlara İlişkin Örnekler

- ▶ Davanın temyiz mahkemesi tarafından geri gönderilmesi sonrasında, temyiz mahkemesinde görev yapan aynı yargıcın ilk derece yargılamasında davayı tekrar ele alması (*Stow ve Gai/Portekiz*).
- ▶ Bir yasa hakkında yargılama faaliyeti yürüten mahkeme üyelerinin, kabul edilmesi öncesinde yasaya dair danışmanlık yapmış olmaları, yasanın bazı maddelerinin uygulandığı sonradan ortaya çıkan çekişmede, uygulananyasa hükümlerinin danışmanlık faaliyetinin dışında kalması (*Kleyn*).

- ▶ Sanıkların katılmayı reddettiği tabip odasına üye olan hekimlerin, tabip odası disiplin mahkemesinde bulunmaları (*Le Compte, Van Leven ve De Meyere*).
- ▶ Mahkemenin arka arkaya benzer veya bağlantılı davaları ele almış olması ve muhtemelen bu davalar bağlamında belirli bir yaklaşım tesis etmesi (*Gillow*).
- ▶ Aynı yargıcın, aynı başvuru tarafından ileri sürülen, birbirleriyle ilişkili olmasa da, benzer talepler hususunda inceleme yapmış olması, yargıcın başvuruçunun ilk çekişmesi hakkında aleyhte ayırık görüş ortaya koyması (*Khoniakina/Gürcistan*).
- ▶ Bir özgür masonun tanzim ettiği vasiyetnamenin geçerliliğini incelemek üzere kendisi de özgür mason olan bir yargıcın göreve çağırılması (*Salaman, kabuledilebilirlik hakkında karar; buna karşın bkz. Holm*).
- ▶ Yargıcın jüri üyelerine başvuru hakkındaki olumsuz neşriyatı göz ardı etmeleri hususunda tam ve oldukça açık talimatlar vermesi (*Mustafa Kamal Mustafa (Abu Hamza) (No. 1), kabuledilebilirlik hakkında karar*).
- ▶ Resmi makamlarca teşvik edildiğine dair herhangi bir delilin bulunmaması ışığında başvuruçunun gözaltına alınmasının özel televizyon kanalınca kaydedilmesi 6'ncı maddeyi ihlâl etmez veya "hasmane bir medya kampanyası" oluşturmaz (*Natsvlshvili ve Togonidze/Gürcistan*).
- ▶ Tarafsızlığı tartışma konusu olan meslekten olmayan bir yargıcın çok kısa süreliğine mahkeme heyetinde görev yapması ve kısa bir süre sonra yargılamadan alınması ve bu yargılamanın meslekten olmayan bu yargıcın dahil olmadığı bir kararla sonuçlanması (*Procedo Capital Corporation/ Norveç*).
- ▶ Baş yargıç yardımcısının belirli bir davayla bağlantısı olduğuna dair herhangi bir delil mevcut olmamasına rağmen, söz konusu yardımcının geçmişte taraflardan birisinin danışmanı olarak çalışması (*Bellizzi*).

Prensip olarak, bir ceza davasına ilişkin aşırı kışkırtıcı basın kampanyasının yargılamanın adilliğini, jürinin tarafsızlığını (*Hauschildt/Danimarka, §§ 45-53*) ve daha sınırlı ölçüde de meslek mahkemelerinin (*Butkevičius/Litvanya, kabuledilebilirlik hakkında karar*) tarafsızlığını olumsuz anlamda etkileyebileceği ifade edilmiş olsa da, bu etki açısından mahkemeler ve konuyla ilgili diğer resmi makamlar açısından ne tür bir pozitif yükümlülüğün ortaya çıktığına dair ayrıntılı bir test henüz ortaya konulmamıştır.²¹ Yargılamaya başkanlık eden yargıcın, olaylara dair medya

21. Ayrıca aşağıda bkz., Bölüm 5.2.2, Etkili Katılım.

yayınlarını ve sanığın kişiliğine ilişkin basın tarafından uydurulan imajı dikkate almamaları hususunda, jüriye talimat verdiği, ayrıca yargılananın adilliğine ve masumiyet karinesine saygı duyulması hususunda medyaya yönelik sürekli uyarılar yayınladığı bir yargılamayla ilgili 6'ncı madde altında herhangi bir problem ortaya çıkmamıştır (*Mustafa Kamal Mustafa (Abu Hamza) (No. 1)/Birleşik Krallık*, kabuledilebilirlik hakkında karar, §§ 36-40).

Mahkumiyet kararı öncesinde bir yargıcın kuşkuya mahal bırakmayacak şekilde suçluluğa dair açıklama yapması özne tarafsızlık başlığı altında madde 6/1'in ve ayrıca madde 6/2 altında masumiyet karinesinin ihlâlüne dayanak teşkil edecektir (*Lavents; Kyprianou*).²² Buna karşın pek çok davada yargıç tarafından yapılacak açıklamadan kaynaklanan madde 6/2 ihlâlî lex specialis niteliği kazanacak ve madde 6/1 altında yapılacak incelemeyi gereksiz hale getirecektir. Buna karşın böylesi bir netice için mesele konusu açıklamanın kuşkuya yer bırakmayacak şekilde bir mahkumiyet açıklaması mahiyetinde olmaması gerekir. Aksi takdirde tarafsızlık incelemesi daha uygun olacaktır (*Kyprianou*).

Madde 6/2 uyarınca masumiyet karinesinin ihlâlüne neden olacak kadar keskin bir lafız içermeyen yargısal bir açıklamada ifade edilen kuşku, madde 6/1 altında (*Hauschildt*) nesnel ölçüt açısından, hatta açıklamanın olağan usûlî garantilerin ötesine giden sanığın bazı kişisel özelliklerine yönelik olması durumunda da özne ölçüt açısından, bir yargıcın yanlı olduğu gerekçesiyle görev yapamaması için yeterli olabilir (*Kyprianou*).²³

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

22. Ayrıca aşağıda bkz., Bölüm 8, Masumiyet Karinesi.

23. Ibid.

Bölüm 5

Adillik

Özet

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

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

Diğer yandan, oldukça istisnâî bir dava olan *Barberà, Messegue ve Jabardo/İspanya* (§§ 67-89) davasında her ne kadar ulusal yargılamaya ilişkin eksiklikler tek başlarına ele alındığında yargılamanın adil olmadığı hususunda Mahkeme’yi ikna edemese de, usûle ilişkin çeşitli kusurların kümülatif etkisi nedeniyle ulusal yargılamanın “adil olmadığına” hükmedilmiştir.

İkincilik prensibine uygun olarak 6’ıncı madde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin davaya ilişkin olayları tespit etmek veya iddia edilen ulusal mevzuat ihlâllerini yeniden incelemek (*Bernard*, §§ 37-41) veya delillerin kabul edilebilirliği hakkında hüküm veren bir dördüncü derece mahkemesi olarak hareket etmesine izin vermez (*Schenk*, §§ 45-49). Aynı zamanda ulusal makamlar tarafından delilin elde edilme ve kullanılma biçimi özellikle de 3’üncü madde ihlâlînin söz konusu olduğu bir durumda, yargılamanın tamamının adillğine dair varılacak sonuç açısından ilgili olabilir (*Jalloh/Almanya*, *Othman/Birleşik Krallık*).

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

Örneğin ciddi suçların soruşturulmasında uygulanan kurallardan farklı olarak, basit suçlar bağlamında kişinin kendi kendini suçlamamasına ilişkin farklı seviyede koruma ayrıcalığı olması (*O'Halloran ve Francis*, §§ 43-63) veya hukuk davalarında, ceza davalarıyla kıyaslandığında, silahların eşitliği açısından, daha düşük derecede bir korumanın kabul edilmiş olması (*Foucher*, §§ 29-38; *Menet*'le çalışmaktadır, §§ 43-53) gibi 6'ncı madde altında sınırlı bir hakkın yapısının rafine edilmesi açısından Mahkeme, hakkın özü testi olarak da bilinen nev-i şahsına münhasır bir oranlılık testi uygular.

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

Anahtar Kavram ve Prensipler

6'ncı maddenin teleolojik yorumunu takiben, "adillik" kavramı ceza ve hukuk davalarında aşağıdaki gerekleri zımnen ifade eder:

- ▶ Çelişmeli yargılama (*Rowe ve Davis*);
- ▶ Silahların eşitliği (*Brandstetter/Avusturya*, §§ 41-69);
- ▶ Huzurda bulunma (*Ekbatani/İsveç*, §§ 24-33) ve yayın (*Riepan/Avusturya*, §§ 27-41).

"Adillik" kavramı ayrıca, ceza yargılamalarında bir takım ek gereklerin hayata geçirilmesini zımnen ihtiva eder:

- ▶ Tuzağa düşürülme savunması (*Ramanauskas*);
- ▶ Susma ve kendi kendini suçlamama hakkı (*Saunders/Birleşik Krallık*, §§ 67-81);
- ▶ Kişinin bariz bir şekilde adil yargılanmayabileceği bir ülkeye gönderilmemesi veya iade edilmeme hakkı (*Mamatkulov ve Askarov*, §§ 82-91).

5.1. Çelişmelilik Prensipleri ve Silahların Eşitliği

5.1.1. Çelişmelilik Prensipleri

6'ncı madde uyarınca çelişmeli yargılama şartı, yargılama sırasında karşı yanca sunulan görüş ve delilleri bilme ve bunlar hakkındaki değerlendirmelerini sunma imkanına sahip olmayı gerektirir. "Çelişmelinin" esas olarak anlamı ilgili materyal ve delilin her iki taraf açısından ulaşılabilir olmasıdır (*Ruiz-Mateos/İspanya*). Mahkemenin "çelişmeli yargılamaya" ilişkin bu dar anlayışı Fransız hukuk sisteminden alınmıştır ve Anglo-

Sakson sistemini benimseyen ülkelerdekine benzer, delillerin ele alınışı ve kanıtların sunulmasına dair tamamıyla çelişmeli (veya ceza yargılaması alanında yargılama/duruşma sırasında karşılıklı ithamların dile getirildiği) bir sistemin tesis edilmesini gerektirmez. Her ne kadar Mahkeme çelişmeli ve resen araştırmacı hukuk sistemlerinin çok sayıda 6'ncı madde standardı ile bir arada bulunabileceğini pek çok kez doğrulamış ise de, bazı re'sen araştırmacı sistemler, örneğin tarafların yargılamaya sınırlı olarak tanık çağırabilmeleriyle bağlantılı olarak, her şeye rağmen "adillik" prensibi ihlallerine neden olmuştur (*Vidal*, §§ 32-35).²⁴

Her ne kadar delilin kabul edilebilirliğine ilişkin kuralların belirlenmesi görevi ulusal hukuka, delilin değerlendirmesi görevi ulusal mahkemelere ait olsa da, kabul edilen delilin doğası ve delilin ulusal mahkemelerce ele alınış usûlü 6'ncı madde altında ele alınan meselelerdendir (*Schenk*).²⁵ İşkence ile elde edilen delilin kullanılması "riski" bile "adaletin bariz şekilde reddedilmesiyle" sonuçlanabilir (*Othman/Birleşik Krallık*).²⁶

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

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

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

Ulusal güvenlik veya terörle mücadele tedbirlerinin tehlike altında olduğu durumlarda, gizli materyallerin kullanılması kaçınılmaz olabilir (*Khan*, §§ 34-40). Buna karşın materyallerin savunmaya ifşa edilip edilmeyeceğine savcılık tek başına karar veremez. 6'ncı maddeye uygun olması için, ifşa edilmeme kararının a) yargılamanın her aşamasında/derecesinde ulusal mahkemeler önüne getirilmesi, b) ulusal mahkemeler tarafından kamu yararı ile savunma menfaatleri arasında denge sağlanması yöntemi kullanılarak ve sadece zorunlu hallerde alınması gerekmektedir (*Rowe ve Davis*).

24. Ayrıca aşağıda bkz., Bölüm 5.1.2, Silahların Eşitliği; Bölüm 9.3, Tanıkların Sorgulanması.

25. Ayrıca aşağıda bkz., Bölüm 6, Adillik ve Mahkeme Kararı.

26. Ayrıca aşağıda bkz., Bölüm 5.3.3, Yurt Dışında Bariz Bir Şekilde Adil Yargılanmama Riski.

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

Çelişmelilik Prensibi: İhlal Olan Durumlara İlişkin Örnekler

- ▶ Hukuk yargılamasına ilişkin Anayasa Mahkemesi önündeki denetim yargılaması sırasında beyan sunma talebinin reddedilmesi (*Ruiz Mateos*).
- ▶ Çocukların bakımına ilişkin yargılama bağlamında “can alıcı” olarak değerlendirilen sosyal raporlara başvuruçuların erişiminin mümkün olmaması ve bu raporların mahkeme tarafından incelenmesi (*McMichael*).
- ▶ Her ne kadar temyiz aşamasında telafi edilebilir olsa da, yargılamayı yürüten yargıcın (delilin ifşa edilmemesi gereken delil niteliğinde olduğunu onaylamak amacıyla) gizli delilin incelenmesi talebini reddetmesi (*Dowsett/Birleşik Krallık*).
- ▶ Temyiz yargıçlarının ifşa edilmeme kararı hakkında hüküm verirken ilgili gizli kanıtı incelememeleri (*Rowe ve Davis*).
- ▶ Yargılama öncesinde, dolandırıcılık iddiasına ilişkin çeklerin asıllarının imha edilmesi, çeklerin onaylı örneklerinin başvuruçuyu aleyhinde “çok önemli delil” işlevi görmesi (*Georgios Papageorgiou*).
- ▶ Yargılamayı yürüten yargıç tarafından, başvuruçuyu aleyhinde kullanılan iletişime müdahale yönteminin hukukiliği açısından kuşku yaratabilecek materyallerin en azından bir kısmının ifşa edilmesi hakkında karar verilmemesi (*Mirilashvili/Rusya*).
- ▶ Dava dosyasının önemli bir kısmının savcılık tarafından “çok gizli” olarak sınıflandırılması nedeniyle, savunmanın dosyanın fotokopisini çektiremeden veya not almadan savcılık kalemindeki inceleme dışında bir çalışma yapamaması (*Matyjek/Polonya*).

Dolayısıyla 6'ncı maddenin anlamı kapsamında “çelişmelilik” şartı, Mahkeme'nin mesele konusu gizli materyalleri görmeksizin “mutlak zaruret” hakkında karar verecek durumda olmaması nedeniyle ulusal mahkemelerin ifşa edilmeme hususundaki kararının uygunluğunun analizinden ziyade (*Fitt*) savunmanın hem ilk derece, hem temyiz aşamasındaki yargılama sırasında ifşa edilmeme kararına karşı argümanlarını ortaya koyma (*Rowe ve*

Davis), ulusal mahkemelerin dengeleme değerlendirmesi yapması gibi ulusal yargılama usûlünün niteliğine/kalitesine ilişkin bir değerlendirmeyi gerektirir.

Aynı zamanda, isimsiz tanık (*Doorson/Hollanda*, §§ 66-83) gibi diğer gizli usûllerin kullanımına ilişkin getirilen kısıtlamalarla katmerlenen ifşa edilmemeye ilişkin mutlak zaruret testi, sadece hükmedilen mahkumiyette bu nitelikte bir delile belirleyici ölçüde dayanılmaması (*Pesukic/İsviçre*) veya söz konusu bu delilin yargılamada çok önemli bir delil olarak kullanılmaması (mahkumiyetin gerekçesini oluşturmaması) durumlarında ifşa etmemeye ilişkin kararın “çelişmelilik” şartıyla uyumlu olacağı sonucunu doğurur (*Georgios Papageorgiou/Yunanistan*, §§ 35-40).²⁷

Bir sanığa karşı kullanılan bilgi ve belgelerin tamamının ifşasının imkansız olduğu bir durumda (örneğin tüm bilgi ve belgelerin ifşa edilmesinin terörizme karşı mücadele bağlamında kamu yararı açısından ciddi bir risk yaratması) savcılığın vermek istemediği bilgi ve belgelerin “gizli” unsurlarını sanığa bildirmeden ve sanığı temsil etmekle görevli özel bir avukat atanarak savunma hakları dengelenebilir. En azından suçlayıcı materyallerdeki bazı temel bilgilerin hem avukata hem de suçlanan kişiye temin edilmesi uygun olacaktır.²⁸

Gizli delil mahkumiyet kararı verilmesinde daha önemli/belirleyici hale geldikçe 6’ncı maddenin bu delilin ifşasını gerektirmesi daha da muhtemel olacaktır (*Fitt*).

Suç tuzağına düşürülme gibi sanıkların kısmen veya tamamen ikrarla birlikte, suçun zorunlu olarak işlendiği savunması yapmalarına mani olduğu bir durumda, ulusal mahkemeler tarafından eksiksiz incelenmiş olsa bile, ifşa edilmeme 6’ncı madde kapsamında kabul edilmeyecektir (*Edwards ve Lewis/Birleşik Krallık*, 2003 tarihli karar, §§ 49-59).

Şüphelinin yerine, tarihlerine, sürelerine ve hatta avukatlarının dosyaya kısıtlamasız erişimi mümkün olmak şartıyla dava dosyasından fotokopi imkanına dair sınırlamalar getirilebilir (*Khodorkovskiy ve Lebedev / Rusya*). Bu durum Mahkeme’nin bir önceki yaklaşımındaki bir değişikliktir. Öncesinde Mahkeme, dava dosyasının tamamının fotokopisinin kısıtlama olmaksızın

27. Buna karşın bkz., *Al-Khawaja ve Tahery/Birleşik Krallık*, §§ 120-165; ve aşağıda Bölüm 9.3, Tanıkların Sorgulaması.

28. Sözleşme m.5/4 kapsamında özgürlükten yoksun bırakılma işleminin hızlı bir şekilde hukuki denetime tabi tutulması hakkının zımni hükümlerinin bir parçası olarak “çelişmelilik” şartı bağlamında bkz., *A. ve diğerleri / Birleşik Krallık* [BD], §§ 212-224; aşağıda bkz. *Kurup/Danimarka*, kabuledilebilirlik hakkında karar; ve avukat ile müvekkil arasındaki iletişimin kısıtlanmasını haklaştıran diğer sınırlamalar için aşağıda bkz, Bölüm 9.2, Avukatla Temsil veya Kendi Kendini Savunma.

sanık tarafından edinilmesinin önemli bir adil yargılanma garantisine olduğuna hükmetmiştir (*Matyjek/Polonya*, §§ 59 ve 63).²⁹

Çelişmelilik Prensibi: İhlal Olmayan Durumlara İlişkin Örnekler

- ▶ İlk derece ve temyiz mahkemesi yargıçları tarafından delilin ifşa edilmemesinin incelenmesi ve söz konusu delilin savcılığın davasının bir parçasını oluşturmaması (*Fitt*).
- ▶ Terörizmle bağlantılı bir yargılamada gizli bilgi ve belgelerin bir kısmının ifşa edilmemesi, savunmanın görebildiği materyallerin, başvuru sahiplerinin kendilerini etkin olarak savunmasına imkan verecek kadar ayrıntılı olması (*A. ve diğ.leri/Birleşik Krallık [BD]*).
- ▶ Sanığın dava dosyasını inceleyebilmesi açısından özel kısıtlamalar getirilmesi (örneğin belgelerin sanığa gösterilmesinin sadece belirli yerlerde mümkün olması, fotokopi yasağı getirilmesi). Böylesi bir durumda sanığın avukatlarının dava dosyasına sınırsız erişiminin sağlanmış olması, buna karşın sanığın belgelerden not almasına ve notlarını saklamasına izin verilmiş olması (*Khodorkhovskiy ve Lebedev/Rusya*).
- ▶ Sanığın avukatının güvenlik tahkikatından geçtiği süre boyunca gizli bilgiler ihtiva eden dava dosyasına erişiminin geçici olarak sınırlandırılması (*Nikolova ve Vandova/Bulgaristan*).

5.1.2. Silahların Eşitliği

“Silahların eşitliği” ilkesi taraflara, hasımları karşısında kendilerini dezavantajlı bir duruma düşürmeyen koşullarda davalarını sunması için makul şartların sağlanmasını gerektirmektedir (*Brandstetter*). Mahkeme, belirli bir üye devletteki delillerin kabulüne ilişkin ulusal sistemin biçimlendirilmesinin ne şekilde olacağını belirtmesinin kendi görevi olmadığını ifade etmiştir. Hal böyle olmakla birlikte Mahkeme, görevinin bir sanığın adil bir yargılamaya bütünsel erişimi açısından yeterli güvencelerin teminini sağlamak olduğunu belirtmiştir (*C.B./Avusturya*, § 44).

Delillerin toplanması ve yargılamada ortaya konulmasına dair usul kuralları, Sözleşme’nin 6’ncı maddesi tarafından garanti altına alınan savunma haklarının, etkili ve sonuç alabilir bir şekilde kullanılmasını olanaksızlaştırmamalıdır (*Khodorkovskiy ve Lebedev/Rusya*, § 731 ve *Matytsina/Rusya*, § 187).

29. Ayrıca aşağıda bkz., Bölüm 9.1.2, Savunma için Yeterli Zaman ve Kolaylık; ve Bölüm 9.2, Avukatla Temsil veya Kendi Kendini Savunma.

Her ne kadar “silahların eşitliği”, esas olarak bir davanın ortaya konulmasında eşit usûlü olanaklara sahip olmayı ifade etse de delile erişim ve delile dair bilgi açısından oldukça dar mahiyetteki bir Mahkeme anlayışına uygun olan “çelişmelilik” şartıyla genellikle örtüşmektedir³⁰ ve Mahkeme’nin tutarlı içtihatları temelinde, bu prensiplerin birbirlerinden bağımsız olarak mevcut olup olmadığı hususu açık değildir (buna karşın bkz. *Yvon/Fransa*, §§ 29-40).

Delilin savunmaya ifşa edilmemesi meselelerinin, hem yargılamanın çelişmeliliği şartı bağlamında (yargıç önündeki delili bilme ve test edebilme) hem de “silahların eşitliği” garantisini bağlamında (diğer tarafla eşit koşullarda delili öğrenme ve sınavabilme) analiz edilebileceği rahatlıkla söylenebilir.

Bazı hukuk davalarında “mahkemeye erişime” dair genel nitelikteki şartın bir parçası olarak, delile erişebilme ve itiraz edebilme meselesini ele almak uygunsuz olmayacaktır (*McGinley ve Egan/Birleşik Krallık*).³¹ Örneğin *Varnima Corporation S.A./Yunanistan* (§§ 28-35) davasında, ulusal mahkemeler tarafların (başvurucu şirket ve devlet) ilgili taleplerinin sunulmasına ilişkin iki farklı süre sınırlaması kabul etmiş, resmi makamlarca sunulan talebi kabul etmelerine rağmen başvurusunun talebini reddetmişlerdir.

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

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

Davalı yana, diğer yanın yokluğunda mahkeme huzurunda bulunma hakkı gibi görüşlerini ileri süreceği ilave ayrıcalıkların verilmemesi gerekmektedir (*Borgers/Belçika*, §§ 24-29). Bu bağlamda “silahların eşitliği” sadece “çelişmeli yargılama” yükümlülüğü değil, ayrıca kişinin hukuki dinlenilme hakkıyla da örtüşmektedir.

Bir yargılamada çok sayıda tarafın benzer bir görüşü savunması durumu, örneğin hukuk yargılamasının savcı tarafından başlatılması, karşı tarafı, eşit pazarlık gücüne sahip olması şartıyla, her daim “esaslı bir dezavantajlı”

30. Ayrıca yukarıda bkz., Bölüm 5.1.1, Çelişmelilik Prensibi.

31. Ayrıca yukarıda bkz., Bölüm 3.1, Mahkemeye Erişim.

konuma sokmaz (*Korolev (No. 2)/Rusya*). Çekişmenin kamu yararını etkilemesi veya taraflardan birisinin özel korumaya ihtiyaç duyan dezavantajlı bir gruba mensup olması durumu bir hukuk yargılamasında iki özel hukuk kişinin yanı sıra bir savcının mevcudiyetini de haklılaştırabilir (*Batsanina/Rusya*, §§ 20-28). Medeni hukuk bağlamında bir savcının mevcudiyeti, medeni hukuka ilişkin bir yanlış dolayısıyla menfaatleri etkilenen çok sayıda kişinin oluşturduğu geniş bir grubun veya belirli devlet mülklerinin veya menfaatlerinin savcı tarafından savunulması/korunması durumunda mümkün olabilir (*Menchinskaya/Rusya* §§ 30-40).

Silahların Eşitliği: İhlal Olan Durumlara İlişkin Örnekler

- ▶ Savunmanın yokluğunda devlet temsilcisinin Yargıtay'da beyanda bulunmasına müsaade edilmesi (*Borgers*).
- ▶ Yargıtay'a tamamlayıcı/ilave beyanda bulunan taraflar açısından sürelerin eşit olmayacak şekilde uygulanması (*Wynen/Belçika*).
- ▶ Bir hukuk davasında karşı yan tarafından dayanılan delile erişimin reddedilmesi, karşı yanı aynı davada bilirkişi olarak görevlendirerek bir usûlî ayrıcalık yaratılmasıyla mevcut hukuksuzluğun ağırlaşması (*Yvon*).
- ▶ Savunma uzmanıyla kıyaslandığında daha ağırlıklı bir role sahip olan mahkeme tarafından tayin edilen bilirkişi (sanık açısından tarafsızlığı bulunmayan polis memuru), savunma uzmanının tüm duruşmalara katılmasına müsaade edilmemesi (*Boenisch*; buna karşın ayrıca bkz. *Brandstetter*).
- ▶ Mahkeme bilirkişisinin aynı duruşmada vermiş olduğu beyanı aniden ve tamamıyla değiştirmesi, yargılama mahkemesinin alternatif bir bilirkişi görevlendirmeyi reddetmesi (*G.B./Fransız*; buna karşın daha olağan bir yaklaşım için bkz. *Boenisch, Brandstetter*).
- ▶ Tıbbi kurumun görevi kötüye kullandığı şüphesinin bulunduğu bir hukuk davasında, davalı kurum ile hekim bilirkişiler arasındaki menfaat çatışması (*Sara Lind Eggertsdóttir*).
- ▶ Diğer tarafa yardımcı olacak bir belgenin mevcudiyetinin kötü niyetli olarak kabul edilmemesi (*McGinley ve Egan* – “çelişmelilik” şartı ile örtüşmektedir).
- ▶ Ulusal hukukun bir avukat görevlendirmesini gerektirmesine rağmen başvurusunun kendi kendini savunma yöntemini seçmiş olması gerekçesiyle ceza davasının duruşma öncesi aşamasında dava dosyasına erişim talebinin reddi (*Foucher*, buna karşın bkz. *Menet*).

- ▶ Başvurucunun avukatının sabahın erken saatlerinde savunmasını yapmasına müsaade edilmesi öncesinde lobide gece geç saatlere kadar bekletilmesi gibi uygulamaya ilişkin engeller (*Makh-fi/Fransa*).³²
- ▶ Yargılamanın sonucunu etkilemek amacıyla yargılama devam ederken çıkarılan yasa (*Stran Greek Refineries ve Stratis Andreadis*; bu türden bir ihlâlin, mahkemenin diğer erk dallarından “bağımsız” bir yaklaşım kapsamında ele alınması zorunlu olacaktır).
- ▶ Mahkeme tarafından öncesinde “temiz/sorunsuz” olarak tanımlanan bir mesele hakkında karşı tara-ın tanıklarının dinlenilmesi ve sunmuş oldukları delillerin kabul edilmesine karşı başvurusunun tanıklarının dinlenilme talebinin reddedilmesi (*Perić/Hırvatistan*).
- ▶ Mahkemenin savunma tanıklarını duruşmaya çağırılmayı reddetmesini takiben duruşma öncesindeki aşamada elde edilen çok sayıda tanık sorgulamasına ilişkin yazılı beyanların mahkeme tarafından delil olarak kabul edilmesi açısından m.6/3-d ile bağlantılı olarak ihlâl tespit edilmiştir (*Mirilashvi-li/Rusya*).
- ▶ Sanığın savcılık makamının bilirkişileri tarafından tespit edilen sonuçlara, bu sonuçların sonrasında hakkında açılan davanın temelini teşkil ettiği durumda itirazına ilişkin usûl zorlukları (*Matytsina/Rusya*).
- ▶ Mahkemenin bir davanın sonucu açısından can alıcı ehemmiyet taşıyan belgelerin gerçeğe uygun olup olmadığına ilişkin inceleme talebini reddetmesi (*Nichifor/Moldova*).³³
- ▶ Ulusal mahkemenin savunma uzmanının duruşmada dinlenmesi talebinin, söz konusu uzman tarafından hazırlanan yazılı mütalaanın halihazırda dosyaya eklenmiş olması sebebiyle reddedilmesi (*Khodorkovskiy ve Lebedev/Rusya*).
- ▶ Cumhuriyet Savcısı'nın, karşı tarafı kamu görevlileri olan (birisini avukat tarafından temsil edilmiştir) bir davanın istinaf aşamasına müdahil olması. Her ne kadar savcının müdahalesi esasa ilişkin olmayıp kanunda belirtilen sürelerin uygulanması talebiyle sınırlı kalmışsa da (*Korolev (No. 2)/Rusya*).

“Silahların eşitliği” şartı ulusal hukuktan hatırı sayılır bir özerkliğe sahiptir. Buna karşın “silahların eşitliği” şartı 6'ncı maddenin, hangi tür delilin ve bunların ne kadarının yargılamada sunulacağına mahkemelerin karar verdiği re'sen araştırma sistemi ve hangi delilin sunulacağı veya tanıkların duruşmaya çağırılacağına yargılamanın taraflarının karar vereceği çelişmeli sistem arasındaki yapısal farklılıkları dikkate alması nedeniyle ulusal

32. Ayrıca aşağıda bkz., Bölüm 9.1.2, Savunma İçin Yeterli Zaman ve Kolaylık.

33. Ayrıca aşağıda bkz., Bölüm 6, Adillik ve Mahkeme Kararı.

hukuktan tam olarak bağımsız/özerk değildir. Örneğin, re'sen araştırma sisteminde bir başvuru kendi seçmiş olduğu bir tanığın yargılamada ifade vermesini sağlamak üzere "silahların eşitliği" ilkesine veya madde 6/3-d hükmüne dayanamaz (*Vidal*).³⁴

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

Yargılama sırasında beyanda bulunması amacıyla kişinin kendi bilirkişisini seçme veya ilave veya alternatif bilirkişi tayin etme gibi sınırsız bir hakka sahip olmadığı söylenebilir. Dahası Mahkeme, geleneksel olarak başvuru açısından hatırı sayılır bir dezavantaja sebep olacak herhangi bir usûlü imtiyaza sahip olmadığı sürece ulusal mahkeme tarafından tayin edilen bilirkişinin yansızlığını talep hakkı gibi bir hakkın mevcut olmadığı kanaatindedir (*Brandstetter*).

Buna karşın özellikle bilirkişi görüşünün yargılamada belirleyici olduğu durumlarda resmi bilirkişilerin yansızlık yükümlüğüne, son dönemdeki Mahkeme içtihatlarında daha fazla vurgu yapılmaktadır (*Sara Lind Eggertsdóttir/İzlanda*, §§ 55-41). Kolluk tarafından görevlendirilmiş olan ilk bilirkişinin ceza davasını tetiklemesi ve yargılama sırasında bu bilirkişiye itiraz için herhangi bir yolun mevcut olmaması durumunda karşı bilirkişi görevlendirme hakkı olabilir (*Stoimenov/"Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti"*, §§ 38-43). Çelişmelilik prensibi ve silahların eşitliği, sınırlı bir kapsamda, uzman/bilirkişi raporlarının hazırlanması aşamasında da uygulanabilir (*Mantovanelli/Fransa*).

Silahların Eşitliği: İhlal Olmayan Durumlara İlişkin Örnekler

- ▶ Ceza yargılamasında, savcılık makamının oldukça kıdemli bir savcı tarafından takviye edilmesi (*Daktaras*, kabuledilebilirlik hakkında karar).
- ▶ Başvuru aleyhindeki kovuşturmayı tetikleyen başvurunun ticari faaliyetlerine ilişkin raporu hazırlayan kuruma mensup olmasına rağmen, mahkeme tarafından tayin edilen bilirkişinin daha esaslı bir usûlü role sahip olması (*Brandstetter*; buna karşın bkz. *Boenisch*).
- ▶ Bir hukuk davasında başvurunun kendini savunmayı tercih etmiş olması gerekçesiyle dava dosyasına erişim talebinin reddi (*Menet*, buna karşın ayrıca bkz. *Foucher*).

34. Ayrıca aşağıda bkz, Bölüm 9.3, Tanıkların Sorgulanması.

- ▶ Müştekinin sadece savcılık argümanlarını tekrar ifade ettiği yazılı beyanlarının saniğe verilmemesi (*Verdú Verdú*).
- ▶ Savcının jüri üyeleriyle yapılan bir “bilgilendirme toplantısında” huzurda bulunması, mahkeme başkanı ve bir avukatın huzurunda, usûl kuralları ve görevleri hakkında jüri üyelerini bilgilendirmesi (*Corcuff/Fransa*)
- ▶ Tarafları özel hukuk kişisi başvuru ile devletin sahip olduğu bir girişim olan hukuk yargılamasında savcının devleti temsil etmesi (*Batsanina*).
- ▶ Savcılığın mahkeme tarafından çağrılacak tanık listesi sunmasına karşın savunmanın tanık çağırma için her seferinde mahkemeye başvurmak ve izin almak zorunda olması (*Ashot Harutyunyan/Ermenistan*)

Aynı duruşma sırasında mahkeme tarafından tayin edilen bilirkişi tarafından arz edilen beyanda ani ve bütünsel bir değişiklik olması ve mahkemenin beyanda bulunmak üzere başka bir bilirkişiyi çağırma düşüncesinde olmaması halinde adillik ve savunma hakkı problemlerinin ortaya çıkabildiği türden diğer bazı istisnâî durumlar ortaya çıkabilir (*G.B./Fransa*, §§ 56-70). Daha az istisnâî durumlarda Mahkeme, uzmanın tanıklığındaki böylesi bir değişikliğe karşı tarafların reaksiyonda bulunabilmesi için en azından örneğin duruşmayı sonraki tarihe erteleyerek bir imkan tanınmalıdır.

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

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

Her ne kadar hukuk meselelerinde adli yardım hakkı “silahların eşitliği” veya “mahkemeye erişim³⁵” gibi gereklerden çıkarılamasa da bir avukatlar ordusu tarafından savunulan çok zengin bir davacıya (çok uluslu şirket) karşı hakaret davasında savunma yapmak durumunda olan fakir davalıların adli yardım talebinin reddedilmesi açısından bir madde 6/1 ihlâlî tespit edilmiştir (*Steel ve Morris/Birleşik Krallık*).

35. Ayrıca yukarıda bkz., Bölüm 3.1, Mahkemeye Erişim.

5.2. Hukuki Dinlenilme ve Aleniyet

Anahtar Kavram ve Prensipler

“Aleni yargılama hakkı” 6’ıncı maddenin lafzından çıksa da, bu kategorideki davalara genellikle daha genel nitelikteki “adillik” başlığı üzerinden bakılmaktadır (*Ekbatani*). “Adillik” unsuru dört zimni haktan oluşur:

- Sözlü duruşma hakkı ile hukuk davası tarafının veya ceza davasındaki sanığın mahkeme huzurunda bulunması (*Ekbatani*);
- Etkili katılım hakkı (*T. ve V./Birleşik Krallık*, §§ 83-89);
- Kamuya açık olma hakkı veya başvuruçunun üçüncü kişilerin veya medyanın duruşmaya katılmasına müsaade edilmesini talep etme hakkı (*Riepan*);
- Mahkeme kararının yayınlanması hakkı (*Pretto ve diğerleri/İtalya*, §§ 20-28).

5.2.1. Sözlü Duruşma ve Huzurda Bulunma

Taraflardan birisinin sözlü duruşmada bulunmaması (diğerinin huzurda bulunması durumunda) meselesi “silahların eşitliğine” ilişkin garanti bağlamında ele alınabileceği gibi “adillik” garantisinin muhtevasında bulunan bir hususiyetin ihlâli olarak da değerlendirilebilir. İkinci halde duruşmadan feragat veya zamanında duruşma davetiyesinin ulaştırılmamış olması gibi uygulamaya dayalı nedenler (*Yakovlev/Rusya*, §§ 17-23) ve mevzuatın sadece yazılı incelemeye imkan verdiği hukuki engeller veya mahkemenin duruşma yapmaktan vazgeçmesi de dahil olmak üzere iki temel problem ortaya çıkmaktadır.

Sözleşme içtihatlarında sadece avukatın huzurda bulunduğu durumlarla (*Kremzow/Avusturya*, §§ 45-75, madde 6/3-b ve c’nin kapsamı açısından bu hususlar ilgili olabilir) tarafların tamamının yokluğunda yürütülen yazılı yargılama usûlü (*Axen/Almanya*, §§ 28-32) arasında bariz bir ayırım mevcut değildir. Bu hak başvuruçunun kişisel olarak huzurda bulunmasını garanti altına alan durumları kapsamaktadır. Huzurda bulunma bir sözlü duruşmayı gerektirir (yazılı yargılamadan farklı olarak). Buna karşın tüm sözlü duruşmaların halka açık yapılması zorunlu değildir³⁶.

a) Davayla ilgili önemli hadiselerle tanık olmuş kişilerin mevcut olduğu bir durumda delil elde etmek (*Kovalev/Rusya*, §§ 30-38); b) yargıca

36. Ayrıca aşağıda bkz., Bölüm 5.2.3, Duruşma Aleniyetinin Mahiyeti: Üçüncü Kişilerin ve Medyanın Katılımı.

başvurucunun kişiliği, yetenekleri vesair hususunda sonuç çıkarması için bir fırsat vermek amacıyla tarafların huzurda bulunması bir gerekliliktir (*Shtukaturov/Rusya*, §§ 69-76).

Her ne kadar belgelerin iadeli taahhütlü posta ile gönderilmesine dair bir hak bulunmasa da (*Bogonos/Rusya*), başvuru sadece duruşmanın zamanı ve yeri hakkında bilgi sahibi olacak şekilde değil, ayrıca savunmasını hazırlamak için yeterli zamana sahip olacak ve duruşmaya katılacak şekilde davet edilmelidir (*Mokrushina/Rusya*, §§18-24). Başvurucuya uygun zamanda ulaştığını ortaya koyan herhangi bir belge içermeyen resmi bir çağrı mektubu, uygun bir tebliğ şekli olarak değerlendirilemez (*Gusak/Rusya*, §§ 25-30). Duruşmadan bir gün (*Igor Vasilchenko/Rusya*) veya 3 gün (*Zagorodnikov/Rusya*, §§ 18-35) önce duruşma davetiyesinin tebliğ edilmesi, duruşma için uygun şekilde hazırlanma imkanını ortadan kaldırması sebebiyle, uygun zamanda tebliğ edilmiş olarak değerlendirilemez (*Yakovlev/Rusya*, §§ 18-23). Buna ek olarak başvurusunun önceki duruşmalara katılmadığı ve dava dosyasının, önceki aşamalara dair ek bir bilgi içermediği bir durumda, sadece duruşma gününün tebliğ edilmesi yeterli olmayabilir (*Kolegovy/Rusya*, §§ 38-45). Tebligatlar, öncesinde gönderilse dahi, ulusal mahkemeler, tebligatın uygun zamanda ulaştığının kabulü için kaç gün önceden tebliğ edilmesinin gerekli olduğunu değerlendirebilmek amacıyla, uygulamaya ilişkin meseleleri (örneğin coğrafya) dikkate almalıdırlar (*Shandrov/Rusya*, §§ 27-32). Her halükarda taraflardan birinin duruşmada mevcut olmadığını tespit eden ulusal mahkemeler, mevcut delillere dayanarak ilgililerin yapılan duruşmanın tarihi ve yeri hakkında bilgiye sahip olup olmadıklarını doğrulamak, şayet bu bilgi kendilerine ulaşmamışsa duruşmayı ertelemek zorundadırlar (*Gankin ve diğerleri/Rusya*).

Hukuki dinlenilme hakkı fiziksel olarak huzurda bulunmayı otomatik bir şekilde ihtiva etmez. Video-konferans yolu (alikonulma birimi ile ve sair), bu hakkın sağlanması için uygun bir yöntem olabilir (*Vladimir Vasilyev/Rusya*, §§ 81-90).

Bir tarafın en azından yargılamanın bir derecesinde huzurda bulunmasına yönelik tamamıyla özerk bir gereklilik mevcuttur (*Göç/Türkiye [BD]*, §§ 43-52). Huzurda bulunma hakkından vazgeçmeyi haklılaştırabilecek "istisnai durumların" mevcut olduğu hipotez olarak söylenmişse de ilk derece yargılamasındaki huzurda bulunma şartı neredeyse mutlak mahiyettedir (*Allan Jacobsson (No. 2)/İsveç*, §§ 46-49). Basit kabahate ilişkin davalarda (aşırı hız veya diğer trafik suçları), tanıkların inandırıcılığının değerlendirilmesi ihtiyacı olmadığı sürece ve konuyla ilgili meselelerin "oldukça

teknik” ve “tamamıyla hukuki” olması koşuluyla (*Koottummel/Avusturya*, §§ 18-21). Mahkeme sözlü duruşmanın gerekli olmadığını ve yargılamanın yazılı olabileceğini kabul etmiştir (*Suhadolc/Slovenya*, kabuledilebilirlik hakkında karar).

Sosyal güvenlik rejimi kapsamındaki yardımlara ilişkin çekişmeler İsveç hukuku tarafından tamamıyla “teknik” çekişme olarak değerlendirilmekte ve bu nedenle de dosya üzerinden karara bağlanmaktadır (*Fexler/İsveç*, §§ 55-68). Ekonomi ve etkinliğin gereklerini dikkate alarak, sosyal güvenlik davalarında sistemli bir şekilde duruşma yapılması, sosyal güvenlik davalarının gerektirdiği özel ihtimam açısından bir engel teşkil edebilir ve bu durum en nihayetinde, diğerlerinin yanı sıra, 6’ncı maddenin gereği olan “makul süreye” uygun hareket edilmesine engel olabilecektir (İbid).

Ulusal mahkemelerin, hazırlık mahiyetinde (tensip) duruşmalar yaptığı ve davanın esasını geçici olarak analiz ettiği davalarda ana sözlü duruşma yapılmamış olması adil olarak değerlendirilebilir (*Sporer/Avusturya*, §§ 45-54).

Bir ceza yargılamasında özgürlüğünden yoksun bırakılmış kişiler açısından daha katı gereklilikler tesis edilebilir. Bu tür davalarda, ulusal mahkemeler ilk olarak çekişmenin mahiyetinin kişinin mahkeme huzurunda bulunmasını ve bu konuda gerekçeli bir kararın verilmesini gerektirip gerektirmediğini değerlendirmek zorundadır. Ulusal mahkemeler ikinci olarak ilgili tarafa bu kararını bildirmek zorundadır. Ulusal mahkemeler, üçüncü olarak özgürlüğünden yoksun bırakılmış olan kişinin duruşma salonunda bulunmamasının yaratabileceği engeli telafi etmek amacıyla, usûli düzenlemeleri hayata geçirmek zorundadır (*Yevdokimov ve diğerleri/Rusya*).

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

Sözlü Duruşma ve Huzurda Bulunma: İhlal Olan Durumlara İlişkin Örnekler

- ▶ Bir inşaat ruhsatına dair idari kararın geçerliliğinin ilk ve son derece yargı makamı olarak incelendiği mahkeme huzurunda bulunmama (*Allan Jacobsson (No. 2)*).
- ▶ Gerek maddi olaylar gerekse de uygulanan hukuka dair meseleleri ele alan ceza yargılamasına ilişkin temyiz yargılamasında sanığın huzurda bulunmaması (*Ekbatani*).
- ▶ Bir ceza davasında, sanığın temyiz ettiği mahkumiyet kararına ilişkin temyiz duruşmasında bizzat huzurda bulunmaması, buna rağmen temyiz mahkemesinin savcılığın daha ağır ceza verilmesi talebini değerlendirmeye alması (*Kremzow*).
- ▶ Çocuğuyla şahsi ilişki tesis etmek isteyen bir ebeveynin temyiz aşamasında huzurda bulunmaması (*X/İsveç, 1959*).
- ▶ İlk derece yargılama duruşmasında, meslekten ihraç edilen doktorun huzurda bulunmaması, temyiz aşamasının ilk derece yargılaması neticesinde verilen kararın geçerliliğine ilişkin eksiksiz bir değerlendirmeyi ihtiva etmemesi nedeniyle, başvurunun temyiz aşamasında huzurda bulunmasıyla ilk derece yargılamasına ilişkin bu eksikliğin telafi edilmemesi (*Diennet*).
- ▶ Kendini ana dilinde (mahkemenin resmi dili olmayan) savunmayı deneyen sanığın huzurda bulunma hakkından feragat ettiğinin yeterli bir şekilde ortaya konulmaması, dil gerekçesiyle huzurda bulunma hakkını kaybedebileceği hususunda yargılama mahkemesi tarafından uyarılması (*Zana/Türkiye*).
- ▶ İlk derece mahkemesi tarafından duruşmalı yargılama sonrasında suç işleme kasdının tespit edilmemesi nedeniyle sanık hakkında beraat kararı verilmesi, buna karşın başvurunun kasdının incelenmesini ve ilk derece yargılaması sırasında tespit edilen olayların ötesine giden bir araştırmayı ihtiva eden duruşmasız üst derece mahkemesi yargılaması sonrasında mahkumiyet (*Igual Coll*).
- ▶ Tebligattaki gecikme nedeniyle, başvurunun kanun yolu aşamasındaki duruşmaya katılma imkanından yoksun bırakılması (*Mokrushina/Rusya*).
- ▶ Yargılama mahkemesinden 1600 km uzakta ikamet eden kişiye duruşmadan 12 gün önce tebligat yapılması ve ayrıca adli yardım sağlanmaması (*Shandrov/Rusya*).

Her ne kadar 6'ncı madde, hukuk ve ceza davalarında temyiz hakkı gibi bir hakkı garanti altına almasa da, madde özerk mahiyette olmayan bir hak olarak ve ulusal mevzuat tarafından kanun yolu başvuru hakkının garanti altına alındığı durumlarda³⁷, kanun yolu yargılamasına da uygulanır. Başvurucunun, kanun yolu mahkemesi huzurunda bulunmasının gerekli olup olmadığı a) yargılamanın mahiyetine, kanun yolu mahkemesinin görevine (*Ekbatani*, §§ 24-33) ve b) başvuru için neyin risk altında olduğuna (*Kremzow*) bağlıdır.

Kanun yolu mahkemesinin hem olaylara ve hem de uygulanan hukuka ilişkin meseleleri incelediği ve ilk derece mahkemesinin kararını bozma veya düzeltme hakkına sahip olduğu durumlarda kanun yolu mahkemesi huzurunda bulunma gerekliliği söz konusu olacaktır (*Ekbatani*). Mahkeme, bugüne kadar özellikle kanun yolu aşamasında mevzuata dayalı olarak duruşma yapıp yapmama hususunda takdir yetkisine sahip olan yüksek mahkemelerin yazılı yargılama usûlüyle yargılama faaliyetinde bulunduğu çeşitli kanun yolu sistemleri açısından herhangi bir kusur tespit etmemiştir (*Súsanna Rós Westlund/İzlanda* §§ 33-42; *Manner/Finlandiya*). Ek olarak, genellikle "esaslı ceza hukuku" meseleleri hakkındaki davalar açısından, kanun yolu aşamasında sözlü duruşma yapmanın daha yüksek bir zaruret arz ettiği belirtilmiştir. Buna karşın "diğer ceza davaları kategorilerinde" veya medeni hukuka ilişkin davalara ilişkin kanun yolu aşamasında duruşma yapılması açısından zaruret halinin seviyesi daha düşüktür (*Jussila/Filandiya*, §§ 29-49; *Suhadolc/Slovenya*; *Rippe/Almanya*).

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

Kanun yolu mahkemelerinin hukuki sorunları ele aldığı medeni hukuka

37. Ayrıca yukarıda bkz., Bölüm 3.1, Mahkemeye Erişim; ve 7 nolu Protokol'ün 2'inci maddesi.

ilişkin meselelerde, ilk derece yargılamasında huzurda bulunması veya bu hakkından feragat etmesi şartıyla, başvuruçunun huzurda bulunması genel olarak gerekli değildir (*Keskinen ve Veljekset Keskinen Oy/Finlandiya* §§ 31-44). Hukuki bir mesele hakkında karar verildiği sürece Anayasa Mahkemesi önündeki yargılamalar, 6'ncı madde bu yargılamalar açısından geçerli dahi olsa, daima dosya üzerinden görülebilir (*Kugler/Avusturya* §§ 35-60).

Kanun yolu mahkemesinin ilk derece mahkemesi tarafından verilen mahkumiyet kararını bozduğu, delilleri tekrar değerlendirdiği ve özellikle de bizzat sanığın kendisinin olaya dair delilin kaynağı olduğu durumlarda huzurda bulunma gerekliliği söz konusu olacaktır (*Diennet/Fransa*, §§ 33-35). Kişi huzurda bulunma hakkından feragat edebilir. Buna karşın söz konusu bu feragatin açık bir şekilde ve önemiyle orantılı bir takım asgari güvenceler eşliğinde yapılması zorunludur (*Poitrimol/Fransa*, §§ 29-39).

Sözlü Duruşma ve Huzurda Bulunma: İhlal Olmayan Durumlara İlişkin Örnekler

- ▶ Ulusal mahkemelerin hazırlık duruşmalarında her iki taraf hakkında "kişisel izlenim elde etmeye" çalışmaları ilk derece incelemesinin dosya üzerinden yapılmasını haklılaştırır (*Sporer/Avusturya*).
- ▶ Ceza yargılamasında sanığın, mahkumiyetin geçersizliği itirazına ilişkin kanun yolu duruşmasında huzurda bulunmaması, buna karşın avukat tarafından temsil edilmesi (*Kremzow*).
- ▶ Bir hukuk davasında tarafların yokluğunda, uygulanan hukuka ilişkin kanun yolu incelemesi yapılması (*Axen*).
- ▶ Davacıların vermiş olduğu adreste bulunmadığı hususu dikkate alınarak, bir hukuk yargılamasında davalının yargılamaya katılmaması, resmi makamların gazete ilanları ve polis tahkikatları gibi yollar da dahil olmak üzere bir takım çabalara rağmen davalının izinin bulunamaması (*Nunes Dias*, kabuledilebilirlik hakkında karar).

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

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

5.2.2. Etkili Katılım

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

Başvurucunun etkin katılıma ilişkin kişisel engeli avukat tarafından sağlanacak yardımla dengelenebileceği için bu gereklilik ile Sözleşme madde 6/3-b, c ve e hükümleri arasında belirli bir örtüşme mevcuttur (*Stanford*).

Sanığın özellikle de davanın aşırı kamuoyu ilgisiyle kuşatıldığı bir durumda, avukatlarına danışabilmek ve etkin olarak yargılamaya katılabilmek amacıyla mahkeme atmosferinden tedirgin olmayacak bir duygu durumuna sahip olması gerekmektedir (*T. ve V./Birleşik Krallık*).³⁸

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

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

Etkili katılımının sağlanması amacıyla gerekli en iyi yöntemin seçilebilmesi için, kişinin fiziksel ve diğer yetersizliklerini yargılama mahkemesinin ve kanun yolu incelemesinin mümkün olması durumunda da, kanun yolu mahkemesinin dikkatine sunması gerekmektedir (*Timergaliyev/Rusya*, §§ 50-60).

Yargılama mahkemesinin ciddi bir fiziksel veya zihinsel engel hakkında bilgilendirilmesi halinde, başvurucunun etkili olarak yargılamaya

38. Ayrıca yukarıda bkz., bir yargılamaya ilişkin aşırı medya yayınının etkileri hususunda, Bölüm 4.2, Tarafsız Yargılama Makamı.

katılabilmesi hususunda karar verilmek üzere tıbbi bir uzmanın görüşüne başvurması zorunludur (*Timergaliyev*).

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

Etkili Katılım: İhlal Olan Durumlara İlişkin Örnekler

- ▶ 11 yaşındaki başvuruçuların cinayet suçu dolayısıyla olağan ceza yargılaması kurallarına göre yargılanmaları, durumun yargılamayı kuşatan aşırı kamuoyu ilgisi ve başvuruçuların muzdarip oldukları travma sonrası stresi ile ağırlaşması (*T. ve V./Birleşik Krallık*).
- ▶ İşitme engelli olan başvuruçuya temyiz aşamasında işitme desteği/yardımı sağlanmaması ve mahkeme tarafından tayin edilen avukatının temyiz duruşmasına katılmaması (*Timergaliyev; buna karşın bkz. Stanford*).
- ▶ Yargılamaya ilişkin duruşmaların hafta içi her gün ve çok kısa süreli aralarla veya hiç ara vermeksizin tüm gün sürecek şekilde yapılması, hafta sonu avukat görüşlerinin yasaklı olması, ayrıca duruşma sırasında yargılamaya katılan diğer kişilere çok yakın bir yerde bulunan metal kafesin parmaklıkları arasından avukatla sınırlı bir iletişimin olumsuz etkilerine dair bütünsel değerlendirme (*Insanov / Azerbaycan; buna karşın ayrıca bkz. Yaroslav Belousov / Rusya ve Simon Price v. Birleşik Krallık*).

Etkili Katılım: İhlal Olmayan Durumlara İlişkin Örnekler

- ▶ İşitme engeli olan başvuruçunun duruşma salonundaki kötü ses düzeni nedeniyle yargılama sırasında ortaya konulan delilin bir kısmını duyamaması; buna karşın savunma avukatıyla mahremiyet içerisinde bilgi paylaşımında bulunmasının sağlanması amacıyla tanıklardan uzak bir yerde oturtulması (*Stanford; buna karşın bkz. Timergaliyev*).
- ▶ Antidepresan etkisi altında olan başvuruçunun yargılamaya katılması, avukata özgür bir şekilde danışabilmesinin dikkate alınması (*Liebreich, kabuledilebilirlik hakkında karar*).

- Metal kafesin parmaklıkları arasından avukatla iletişim- her ne kadar kafese konulma işleminin 3'üncü maddeyi ihlâl ettiği tespit edilmiş olsa da, bu durumun yargılamanın adilliği açısından olumsuz bir etkisi olduğu tespit edilmemiştir (*Ashot Harutyunyan/Ermenistan; Yaroslav Belousov/Rusya ve Simon Price/Birleşik Krallık* kararlarında, yargılamadaki cam kafeslere ilişkin aynı sonuca varılmıştır).

5.2.3. Duruşma Aleniyetinin Mahiyeti: Üçüncü Kişilerin ve Medyanın Katılımı

Bu kuralın amacı, hukuk yargılamasında tarafları, ceza yargılamasında sanıkları adaletin gizli yürütümünden korumak ve toplumun yargıya duyduğu güveni muhafaza ederek adaletin daha fazla görünür olmasını temin etmektir (*Axen*). Basın bu hükmün yardımıyla, Sözleşme'nin 10'uncu maddesi tarafından da garanti altına alınan kamu denetçiliği görevini yerine getirebilir. Hal böyle olmakla birlikte 6'ıncı madde, duruşmalarda medyanın katılımına dair getirilen sınırlamalar açısından özel bir düzenleme (*lex specialis*) niteliğindedir.

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

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

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

Her ne kadar cezaevi disiplin davaları, hemen hemen pek çok olayda duruşmanın *kapalı* yapılmasını haklılaştırır da, mahpuslar aleyhinde yeni isnatlar içerenler kapalı duruşmayı haklılaştırmayacaktır (*Campbell ve Fell*). Özellikle cezaevi disiplin yargılamalarında Mahkeme "orantısız bir yük" yaratmamak amacıyla resmi makamlar açısından belirli bir takdir yetkisini kabul etmiştir (*Campbell ve Fell*).

Bir cezaevi yerleşkesi içinde yeni bir ceza yargılamasının gerçekleşecek olması durumunda resmi makamlar, duruşmanın yeri ve halkın duruşmayı

izleme hakkına sahip olduğu hususlarında halkın bilgilendirilmesini temin etmek amacıyla özel tedbirler almak zorundadırlar (*Riepan*, §§ 25-41).

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

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

Aleni Duruşma: İhlal Olan Durumlara İlişkin Örnekler

- ▶ Bir doktor aleyhindeki disiplin yargılamasında davanın herhangi bir hastaya ilişkin belirli bir dosyayla ilgili olmaktan ziyade başvuruçunun mektup yoluyla randevu genel uygulamasına ilişkin olmasına rağmen (şahsileştirmenin bulunmaması) halkın resen duruşma dışında bırakılması (*Diennet*).
- ▶ Mafya babası olduğu sanılan kişinin mallarına el konulmasına ilişkin yargılama, yargılamanın ilgili yasal yükümlülüğe uygun olarak kapalı olması (*Bocellari ve Rizza/İtalya*).
- ▶ Hükümlü bir mahpus aleyhindeki yeni suçlamalara dair kapalı yargılama, resmi makamların duruşmanın tarihi ve yeri hakkında kamuoyunu bilgilendirmek amacıyla herhangi bir girişimde bulunmaması (*Riepan*).
- ▶ Yüksek güvenliklı cezaevinde yapılan duruşma, halkın duruşmaya katılabilmek için cezaevi makamlarından izin almak zorunda kalması ve vücut aramasına tabi tutulmaları (*Hummatov/Azerbaycan*).

Aleni Duruşma: İhlal Olmayan Durumlara İlişkin Örnekler

- ▶ Tarafların ve tanıkların oldukça kişisel meseleler hakkında konuşma zarureti bağlamında çocukların ikamet yerini belirleyecek aile hukuku davasına ilişkin duruşmanın kapalı olması (*P. ve B./Birleşik Krallık*).
- ▶ Güvenlik ve uygulamaya ilişkin mülahazaların başka bir yaklaşımı mümkün kılmayacak olması nedeniyle mahpuslara ilişkin disiplin davalarının re'sen gizli yapılması, orantısız yük kavramı (*Campbell ve Fell*).
- ▶ İlk derece yargılaması aleni olan, uygulanan hukuka ilişkin temyiz incelemesinin kapalı görülmesi (*Axen*).

5.2.4. Mahkeme Kararlarının Aleniyeti

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

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

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

Bu şart devlet üzerinde mahkeme kararının yazılı sureti için ödenek sağlama veya mahkeme kararlarının yazılı versiyonlarının başvurucaya gönderilmesi açısından pozitif bir yükümlülük yaratmaz. Dolayısıyla başvurucaunun gerek kendisinin, gerekse de avukatının mahkeme kalemi nezdindeki girişimleri de dahil olmak üzere itiraz edilen kararın gerekçelerini öğrenmek için sayılır bir gayret içinde olduğunu ortaya koyması gerekmektedir (*Jodko/Litvanya*). Bu bağlamda ticari faaliyetlerle iştigal eden tüzel kişilerden beklenen özen seviyesi, gerçek bir kişiden beklenenden daha fazla olabilir (*Elcomp sp. z.o.o./Polonya*, §§ 40-45).³⁹

Dolayısıyla 6'ncı madde, bir mahkeme kararının taraflara gönderilmesi açısından ulusal hukuk üzerinde bir yükümlülük tesis etmez (*Jakelaitis/Litvanya*). Tarafların bir mahkeme kararı kendi girişimleriyle elde etmesi

39. Ayrıca yukarıda bkz., Bölüm 3.1.2, Usule İlişkin Engeller: Süreler, Mahkeme Harçları ve Diğer Formaliteler.

yükümlülüğü ihtiva eden sistemler tesis edilebilir. Dahası, 6'ncı madde ulusal mahkemeler açısından tarafların gıyabında kararlarına ilişkin ayrıntılı yazılı gerekçeler hazırlaması yükümlülüğü tesis etmez (*Pietka/Polonya*). Böylesi bir durumda başvuruçunun, maddi olaylar ve hukuki gerekçeler de dahil olmak üzere ayrıntılı yazılı gerekçeler içeren bir mahkeme kararını talep etme hakkının bulunmaması açısından herhangi bir kusur tespit edilmemiştir.

Kararların Aleniliği: İhlal Olan Durumlara İlişkin Örnekler

- ▶ Aleni duruşmada kararın "hüküm/gereği düşünülüyor" kısmının okunması ve sonrasında kararın tamamının (gerekçe kısmıyla birlikte) özel olarak taraflara gönderilmesi; halkın mahkeme kayıtlarına erişiminin bulunmaması (*Ryakib Biryukov/Rusya*).
- ▶ Dava dosyasının tamamının gizli olarak sınıflandırılmasının bir sonucu olarak ayrıca ulusal mahkemeler tarafından bu tedbirin oranlılığına dair herhangi bir değerlendirme yapılmaması dolayısıyla sanığın uzun bir süre kararı temin edememesi, mahkeme kalem veya web sayfası aracılığıyla karara ulaşamaması (*Nikolova ve Vandova / Bulgaristan, ŞŞ 75-85*).

Kararların Aleniliği: İhlal Olmayan Durumlara İlişkin Örnekler

- ▶ Yargıtay kararının duruşmada açıklanmaması (*Preto ve diğerleri/ İtalya*).
- ▶ Çocuğun ikametgâhının belirlenmesini konu alan yargılamaya halkın sınırlı erişimi, buna karşın mahkemelerin davayla ilgili menfaatleri olduğunu ortaya koyan kamuoyundan kişilerin talebi üzerine, erişime müsaade etme hususunda karar verme hakkına sahip olması (P. ve B./ Birleşik Krallık).
- ▶ Mahkeme kararının gerekçe kısmının tamamının gizli duruşmada açıklandığı bir durumda hem yargılama hem kanun yolu mahkemesinin aleni duruşma yapmamasının haklılığı (*Welke ve Bialek/Polonya*).
- ▶ Kararı edinmek için hiçbir girişiminin olmadığının tespit edilmiş olması ışığında, mahpusun tutulduğu cezaevine mahkeme kararının yazılı versiyonunun gönderilmemesi (*Jodko, kabuledilebilirlik hakkında karar*).

5.3. Ceza Yargılamasında Adil Yargılamaya Mahsus Özellikler

Anahtar Kavram ve Prensipler

Üç problem alanı ceza yargılamasında zımnî “adillik” şartlarını oluşturmaktadır.

- Tuzağa düşürülme savunması (*Ramanauskas*);
- Susup kalma ve kendini suçlamama hakkı (*Saunders*);
- Bariz bir adil yargılama ihlâli ile yüz yüze gelebileceği bir ülkeye iade veya sınır dışı edilmeme hakkı (*Mamatkulov ve Askarov*).

5.3.1. Tuzağa Düşürülme Savunması

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

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

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

Mahkeme, *Khudobin* kararında ayrıca tuzağa düşürülme yoluyla elde edilen tüm delillerin dosya dışında tutulmasının (değerlendirmeye alınmamasının) zorunlu olduğuna hükmetmiştir (§§ 133-135, diğer türdeki uygun olmayan

delillerin kabul edilebilirliğine ilişkin hemen hemen hakim nitelikteki oldukça ihtiyatlı bir yaklaşım için bkz. Schenk, Khan ve Bykov/Rusya [BD], §§ 88-105).

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

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

Mahkemenin tuzağa düşürülmeyi incelerken benimsediği ilk yaklaşım sorumluluğun/ağırlığın gizli soruşturmanın etkisi altında hedefin öznal yatkınlığına atfedilerek gizli görevlilerin müdahalesi öncesinde başvurunun suç işleme eğiliminde olup olmadığının sorgulanması gibi öznal unsurlar ile soruşturmaya ilişkin yargısal güvencelerin mevcudiyeti ve kolluğun esasen edilgen bir tutumla soruşturmayı yürütmemesini ortaya koyan soruşturma makamlarının müteceviz yöntemleri gibi nesnel unsurları birleştiren karışık bir testle karakterize edilmektedir (*Teixeira de Castro*, §§ 36-39).

Kamu görevlilerinin müdahalesinden önce hedefin belli belirsiz bir suç kastına (yatkın olup olmadığına) sahip olup olmasının Mahkeme tarafından konuyla ilgisiz bulunması nedeniyle, *Ramanauskas kararından bu yana (§ 56) öznal testin tamamıyla terk edildiği görülmektedir. Ramanauskas'ta odak noktası, gizli soruşturmanın başlatılması öncesinde hedefin "gizli suç işleme kastı çerçevesinde eylemi gerçekleştirmeye" başlayıp başlamadığıdır. Dolayısıyla tuzağa düşürülme bağlamında, daha önce mevcut bulunmayan kastın yaratılması ile önceden belli belirsiz var olan kastın ortaya çıkarılması arasında bir fark bulunmamaktadır. Bu durum, belirli bir kişinin zihninde suç kastının oluşturulmasından ziyade, herhangi bir sıradan kişi tarafından suç işlenmesi riskinin önlenmesine yönelik kolluk görevlilerinin tutumlarına odaklanması nedeniyle Mahkeme'nin yaklaşımını esas olarak nesnel hale getirmektedir.*

Bannikova/Rusya (§§ 66-79) kararında Mahkeme a) bir esaslı unsur (nesnel yaklaşımla birlikte), konuyla ilgili soru, devlet ajanlarının "esaslı pasif" tutum sınırları içinde kalıp kalmadıkları veya bunun ötesine gidip gitmediği unsurundan b) bir usûl unsurundan (konuyla ilgili soru başvurunun tuzağa düşülme meselesini ulusal yargılamalar sırasında etkin olarak

ileri sürüp süremediği ve bu savunmanın ulusal mahkemelerde nasıl ele alınacağı olacaktır) oluşan iki aşamalı test önermiştir

Tuzağa Düşürülme Savunması: İhlal Olan Durumlara İlişkin Örnekler

- ▶ İki polisin sabıka kaydı bulunmayan başvuruçudan az miktarda uyuşturucu temin ettiği bir soruşturmanın denetlenmemesi, operasyonu gerçekleştirmek için haklı bir polis faaliyeti gerekçesinin mevcut olmaması (Teixeira de Castro).
- ▶ Başvuruçunun uyuşturucu kullanmayı bırakan kişilere yardım etmesine yönelik insancıl içgüdülerini kötüye kullanarak uyuşturucu suçlarından mahkum edilmesi (Vanyan; Lagutin ve diğerleri/Rusya).
- ▶ Soruşturma başlatmak için haklı bir polis faaliyeti gerekçesinin olmaması, başvuruçunun uyuşturucu satın alma operasyonunun önceden tanımlanan bir hedefi olması, rastlantısal bir kişi olması (Khudobin).
- ▶ Başvuruçunun uyuşturucu ticaretine daha önce karışmamış olması, satış teklifinin piyasa değerinden yüksek olması ışığında büyük miktarlarda uyuşturucu satmaya teşebbüs nedeniyle mahkumiyet (Malininas/Litvanya).
- ▶ Resmi makamlara başvurmadan ve başvurusu sonrasında ajan olarak faaliyet gösterme izni temin etmeden önce başvuruçuya karşı rüşvet suçunu görev dışı faaliyetiyle başlatan muhbir bir savcı tarafından oynanan role, soruşturmada ulusal mahkemelerde herhangi bir ilginin atfedilmemesi (*Ramanauskas*, buna karşın bkz. *Miliniene*).
- ▶ Uyuşturucu tesiri altında araba kullanma suçuna ilişki davada, geçmişte tıbbi personele rüşvet verme ve benzer faaliyetlerde bulunduğu dair bilginin bulunmaması, ulusal mahkemelerin tuzağa düşürme savunmalarını kapsamlı ve esaslı olarak incelememeleri (*Nosko ve Nefedov/Rusya*).
- ▶ Uyuşturucu satın alınmasına yönelik, kolluğun kendisine alıcı süsü vererek gayri resmi veya spontane bir şekilde operasyon gerçekleşmesine imkan sağlayan, gizli operasyonlara dair yeterli ve elverişli mevzuat çerçevesinin bulunmayışı (*Veselov ve diğerleri/Rusya*).
- ▶ Suçun önlenmesine ilişkin iyi temellendirilmiş gerekçeler olmaksızın bir suç girişimi taklidinin yapılması (*Sepil/Türkiye*).

- Polis muhbiri olan kişinin olası gizli amaçları hususunda soruşturmayı yürüten makamların herhangi bir soruşturma yürütmemesi hususu ışığında, kolluk denetiminde olan bir kişinin, rüşvet teklif ederek evcil hayvan aşılama sertifikasının düzenlenmesi işleminin hızlandırılması amacıyla veterineri kışkırtması (*Sandu/Moldova*).

Analizin “esaslı” unsuru, davaya ilişkin olayların ve gizli operasyonlara ilişkin dayanak ulusal mevzuatın kalitesinin Mahkeme tarafından tekrar incelenmesine neden olmaktadır. Mahkeme’nin nesnel yaklaşımı, sıradan makul bir insanın mesele konusu soruşturmanın etkisi altında suç işleme riskinin resmi makamlarca yaratılıp yaratılmadığına odaklanan, olaylara ilişkin çeşitli unsurları içeren karmaşık kümülatif bir analiz ve aynı zamanda resmi makamların, tuzağa düşürülme ile sonuçlanabilecek uygunsuz yöntemler kullanmasını engelleyen ve bu duruma karşı koruma sağlanması için ulusal mahkemelerin daha aktif bir rol üstlenmesini gerektiren daha katı normatif bir incelemeyle sonuçlanmaktadır (*Ramanauskas, §§ 49-74; Bannikova*). Bu bağlamda ağırlıklı olarak göz önüne alınacak konuyla ilgili unsurlar:

- Suçun işlenmesi ile sonuçlanan gizli ajanların özel faaliyetlerinin tercihen bir yargıç tarafından denetlenip denetlenmediği (*Teixeira de Castro, §§ 37-38*);
- Resmi makamların belirli, önceden tanımlanmış ve rastlantısal olmayan bir hedefe sahip olup olmadıkları (*Khudobin, § 134*) ve ayrıca hedefin suça iştirak ettiğinden şüphe edilmesi için iyi gerekçeler içeren bir bilgiye sahip olunması gibi (*Teixeira de Castro, §§37-38*) soruşturma başlatmak için iyi bir görev gerekçesine sahip olup olmadıkları;
- Kolluk personelinin gizli operasyon planlama ve gerçekleştirme gerekçelerine ilişkin derinlemesine analiz yapılması- bu gerekçelerin ortaya çıkmasına neden olan doğrulanabilir bilginin mevcudiyeti, dolayısıyla da başvuruçunun daha sonra hakkında dava açılacak suç oluşturulan eylemleri işlemek amacıyla “başlangıç adımlarını” attığını gösterir “somut ve nesnel delilin” varlığının tespitinin sağlanması (*Nosko ve Nefedov/Rusya, § 52*);
- Hedefin aleyhindeki delillerin bir kısmını oluşturacak suç eylemlerine resmi makamların müdahalesinden önce başlayıp başlamadığı (*Eurofinacom/Fransa, kabuledilebilirlik hakkında karar*);
- En nihayetinde resmi makamların dahline bakılarak tespit edilecek olan, soruşturma süresince resmi makamların esas olarak edilgen kalıp kalmadığı (*Ramanauskas, § 71*);

- ▶ Resmi makamların, resmi görevi olmayan bir muhbiri ajan olarak kullanıp kullanmadığı, tuzağa düşürülmenin özelleştirmesinin (özel dedektiflik) önlenmesi amacıyla resmi makamların bu kişinin amaç ve eylemlerine dair herhangi bir sorumluluk taşıyıp taşımadıkları (*Ramanauskas*, §§ 62-65);
- ▶ Kamusal niteliği olmayan bir muhbirin, hedefin iddia edilen suç işleme eğilimine dair resmi makamlara şikayette bulunduğu bir durumda, söz konusu muhbirdeki art niyet yokluğunun doğrulanıp doğrulanmadığı (*Miliniene*, §§ 37-41);
- ▶ Her ne kadar resmi olmayan inisiyatifle başlatılan bir suç faaliyetinin sonuçları resmi makamlarca makalede şamil olarak kullanılsa da, kamusal niteliği olmayan bir muhbir kullanıldığında devlet tarafından yapılan müdahalenin aşamasına bakılmaksızın suç girişiminin en başına kadar gidilerek olaylara ilişkin tüm arka plan incelenmelidir (*Ramanauskas*, §§ 62-65). Resmi makamların müdahalesinden önce, özel muhbir tarafından ilk aşamada yürütülen eylemlere hangi ölçüde müsaade edildiği ve müsaade edilen hareket alanının, özel muhbirlerin katılımı olmaksızın yürütülen soruşturmalarda müsaade edilen hareket alanından farklı (çok katı olmayan) olup olmadığı hala açık değildir (*Miliniene*, §§ 37-41).
- ▶ Resmi makamların esas olarak pasif kalıp kalmadığı:
 - Bariz kışkırtma (*Ramanauskas*, § 67);
 - İnsancıl zafiyetleri ve merhamet hissini kullanma (*Vanyan*, §§ 46-47; *Veselov*, § 92);
 - Sadece daha ağır bir mahkumiyet elde etmeyi amaçlayan özendirme/teşvik (*Vanyan*); ve
 - Fahiş kazanca dair verilen sözler (*Malininas/Litvanya*);

gibi uygun olmayan baskı kurma yöntemlerinin yokluğuna bakılarak da tespit edilebilir.

- ▶ Hedefin iddia edilen rüşvet alma durumunu kaydedebilmek için para gibi suçun işlenmesinin tamamlanması açısından zorunlu olan teşviklerin (hedefe) teklif edilmesi, soruşturmanın “esaslı pasiflik” gereğini ihlâl etmez (*Miliniene*, §§ 37-41).
- ▶ Mahkeme, sadece analizin yukarıda belirtilen “esaslılık” unsurunun sonuca elverişli olmadığına ortaya çıkması durumunda (*Bannikova*), başvurucunun tuzağa düşürülme savunmasını ulusal mahkemeler önünde ortaya koyup koyamadığına dair “usûl açısından” bir denetim yapacaktır. Bu denetim sırasında değerlendirmeye alınacak ilgili unsurlar şunlardır:

- ▶ Ulusal hukuk, itiraz, ikrar veya başka bir savunma yoluyla başvuruçunun tuzağa düşürülme meselesini yargılama sırasında ortaya koyabilmesini temin etmek zorundadır (*Ramanauskas*, § 69); ulusal mahkemelerin ispat edilebilir tuzağa düşürülme savunmasının ulusal mevzuat kapsamında esaslı bir savunma teşkil edip etmediğini doğrulama veya tuzağa düşürülme yoluyla elde edilmiş olan delili dosyaya dahil etmemeye (değerlendirme dışı tutma) ilişkin gerekçeler ortaya koyma yetkisine sahip olmaları zorunludur. Ulusal mahkemeler dava dosyasında bulunan materyallere dair, tuzağa düşürülme yoluyla elde edilen delilleri dosya dışında bırakma amacıyla, dikkatli bir inceleme yapmak zorundadırlar (*Khudobin*, §§133-135);
- ▶ Tuzağa düşürülmenin haksız olduğu savunmasını ileri sürmek başvuruçuya yüklenen bir ödevdir (*Khudobin*, § 69); sonrasında, başvuruçunun iddialarını çürütmek amacıyla ispat yükü savcılığa geçmektedir (*Ramanauskas*, § 70);
- ▶ Başvuruçunun tuzağa düşürülme iddialarının tamamıyla mümkün olmadığını ortaya koymak amacıyla savcılık makamından oldukça kuvvetli deliller ortaya koyması beklenmektedir (yüksek delil standardı). Ulusal mahkemeler kuşku durumunda açık bir şekilde ortaya konulmamış (*Ramanauskas*, § 70) ama buna karşın başvuruçunun ilk bakıştaki (*prima facie*) durumuyla yeterli şekilde desteklendiğinde belirli bir tuzağa düşürülmeyi muhtemelen var sayan çıkarımlar yapmak zorundadırlar. Savcılığa yüklenen delil standardının “makul şüphenin ötesi” ile en azından açık ve ikna edici delil arasında bir yerde olduğu görülmektedir.
- ▶ Tuzağa düşürülme meselesine dair ulusal mahkemeler tarafından yapılan incelemenin “çelişmeli, titiz, kapsamlı, nihai” olması gerekmektedir. Ulusal mahkemeler tuzağa düşürülme savunmasını değerlendirirken, sadece savcılık makamının uhdesinde olan doğrulanmamış bilgiye dayanarak sonuca ulaşmamalıdırlar (*Baltiņš/Letonya*, §§ 63-65).
- ▶ Kamu yararı veya diğer başışık tutulma mülhazaları ile tuzağa düşürülme yoluyla elde edilen delil değerlendirme dışı tutulamaz (*Edwards and Lewis/Birleşik Krallık*, §§ 49-59).⁴⁰
- ▶ Hakimin duruşmada hangi meselelerin ele alınabileceğini ve savunma avukatları açısından hangi meselelerin ilişkili olduğunu belirleyecek, sadece taraflardan birisinin katılabildiği (ex parte) yargılama usûlüne başvurma olasılığı gibi güvenceler uygulamaya konulmalıdır (*Bannikova*, § 63).

40. Ayrıca yukarıda bkz., Bölüm 5.1.1, Çelişmelilik Prensibi.

Tuzağa Düşürülme Savunması: İhlal Olmayan Durumlara İlişkin Örnekler

- ▶ Resmi makamların başvurusunun suç faaliyetine iştirak ettiğinden şüphelenmeleri hususunda iyi bir gerekçesi bulunmaktadır ve uygun şekilde denetlenen soruşturma bağlamında uyuşturucu kaçakçılığını gerçekleştirmesi için başvuru üzerinde herhangi bir baskı kurulmamıştır (*Sequiera*, kabuledilebilirlik hakkında karar).
- ▶ Başvurucu şirketin yasadışı fuhuş hizmetlerine ilişkin reklam faaliyetinde bulunmasına dair, soruşturma yetkililerince getirilen teklifi kabul etmesi şirket aleyhindeki delillerin sadece bir kısmını oluşturmaktadır. Bu teklifler, sanık şirketin en nihayetinde kovuşturulduğu suç eylemlerini gerçekleştirme hususunda adımlar atmasından sonra yapılmıştır (*Eurofinacom*, kabuledilebilirlik hakkında karar).
- ▶ Rüşvet talep eden başvuru hakkında, muhbirin şikayette bulunması, muhbirde kötü niyetin yokluğuna dair yeterli araştırma yapılması gibi soruşturmaya başlamak için yeterli yasa uygulama gerekçelerinin olması, her ne kadar mahkemeden ziyade savcılık tarafından yürütülse de soruşturmanın denetlenmesi; başvurusunun yargılama sırasında tuzağa düşürülme savunmasını ileri sürebilmesi (*Miliniéné*, buna karşın bkz. *Ramanauskas*).
- ▶ Resmi makamların, planlanan anlaşma/iş hususunda üçüncü bir kişiyle yapmış olduğu konuşma kayıtlarına sahip olmaları bağlamında bir polis muhbirinin “soruşturma faaliyetlerine katılması” ve uyuşturucunun satın alınmasına dahil olması ve tuzağa düşürülme iddialarının ulusal mahkemelerce derinlemesine soruşturulması (*Bannikova*, ayrıca bkz. *Baltiņš/Letonya*).

5.3.2. Susma Hakkı ve Kendi Kendini Suçlamaya Karşı İmtiyazlar

5.3.2.1. Genel Prensipler: İspata ve Delil Standartlarına İlişkin Yükümlülük

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

Kendini suçlamama imtiyazı kendini suçlayıcı ifade de bulunmaktan ziyade cebir ve baskı yoluyla delil elde edilmesine karşı bir koruma sağlamaktadır (*Ibrahim ve diğerleri/Birleşik Krallık*).

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

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

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

Dördüncü derece doktrini, kural olarak, tuzağa düşürme⁴¹ veya ulusal mahkemeler tarafından delillerin kabulünde bariz bir keyfiyet gösterilmesi gibi istisnai durumlar haricinde 6'ncı madde uyarınca delillerin kabul edilebilirliğinin (*Schenk*) yeniden incelenmesine müsaade etmez (*Osmanağaoğlu/Türkiye*, §§ 47-52).

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

“Hakkın özünü” testi, suçlanan kişinin iradesine tazyik veya baskı yapılmasının 6'ncı madde altında müsaade edilebilir olup olmadığının belirlenmesi

41. Ayrıca yukarıda bkz., Bölüm 5.3.1, Tuzağa Düşürülme Savunması.

amacıyla üç temel ölçüt kullanılmaktadır: a) delil elde etmek için kullanılan zorun mahiyeti ve seviyesi b) mesele konusu suçun soruşturulması ve cezalandırılmasında kamu yararının ağırlığı, c) usûle ve bu şekilde elde edilen herhangi bir materyalin kullanımına uygulanan güvencelerin mevcut olup olmadığı (*Jalloh*, § 117).

Genel kural olarak cebir yoluyla elde edilen delilin, suçlayıcı kararın (ilam) inşasında “belirleyici” veya “can alıcı” bir ağırlık taşınamaması gerekmektedir (*Saunders*). İşkence ile edinilmiş olması istisna olmak üzere, her ne kadar ulusal hukuka (*Khan*, §§ 35-37) veya Sözleşme’nin otonom gereklerine (*Gäfgen*)⁴² aykırı elde edilmiş olsa da, ilave veya temel nitelikte olmayan delillerin kabulü bir 6’ncı madde ihlâlinin tespitini gerektirmeyebilir.

Sanığa karşı çok önemli ve belirleyici anahtar delil olmasa bile işkenceyle elde edilen delil, işkence olgusunun Mahkeme tarafından tespit edilmiş olması şartıyla (*Yusuf Gezer/Türkiye*, §§ 40-45) hiç bir koşul altında kabul edilebilir olmayacaktır.

Buna karşın baskının, mahkumiyetin dayanağını oluşturan suçlayıcı delille oldukça uzak bir ilişkiye sahip olduğu bir durumda madde 6/1 başvurusunun rızası hilafına elde edilmiş olan delilin değerlendirme dışında tutulmasını her daim gerektirmez. Dolayısıyla sanığın aleyhindeki delillerin güçlülüğü nedeniyle ulusal yargılamanın sonraki aşamalarında suçunu bir kez daha kabul ettiği ve tazyikin suçluluğu kanıtlamak için değil de suç mağdurunu kurtarmak amacıyla kullanıldığı bir durumda, kolluk personelinin kötü muamele tehditleri sonucunda verilen bilgi yardımıyla elde edilen maddi delilin kullanılmasının madde 6/1 hükmüne aykırı olmadığı tespit edilmiştir (*Gäfgen*).

Mahkeme içtihadı, bir şüphelinin susma hakkı ve kendini suçlamama imtiyazı hususunda bilgilendirilmesi gerektiğini zımnen kabul etmektedir. Hal böyle olmakla birlikte, resmi makamlar tarafından adı geçen gereklerin yerine getirilmemesi durumunda, “yargılamanın tamamının” adilliği hale dikkatle incelenmek zorundadır (*Ibrahim ve diğerleri/Birleşik Krallık*). Böylesi bir durumda avukata derhal erişim hakkı, bu tür durumlardan kaynaklanabilecek olası ihlâlleri telafi edebilecek yöntemlerden birisi olarak görülmektedir (*Ibrahim ve diğerleri/Birleşik Krallık*) (*ibid*).

Mahkumiyetin bir suç ortağından susma hakkının ciddi şekilde ihlâliyle alınan ifadeye dayanması durumu, başka bir sanık açısından yürütülen

42. Ayrıca aşağıda bkz., Bölüm 5.3.2.3, Mütecevaz Soruşturma Yöntemleri.

yargılamanın “adilliğini” ihlâl edebilir (*Lutsenko/Ukrayna*, §§ 44-53). Hal böyle olmakla birlikte, uygulamada bu tür davalar çok nadir olup, kendi içinde farklılıklar içermektedir.

5.3.2.2. Yasal Yükümlülükler ve Karîneler

3, 5 ve 6’ncı maddeler de dahil olmak üzere Sözleşme olağan medeni yükümlülükler ihdas eden yasaların mevcudiyetine imkan verir. Örneğin: kişinin kimliği hakkında polisi bilgilendirmesi (*Vasileva/Danimarka*, §§ 32-43) ayrıca polisin yetkisini sorgulamadan gözaltına alınmaya razı gelme yükümlülüğü, bu yükümlülüğü yerine getirmeme başvurusunun 3’üncü madde altında ileri sürdüğü zor kullanmaya dair şikayetleri üzerinde olumsuz etkiler yaratabilir (*Berlinski/Polonya*, §§ 59-65), vergi makamlarına gelirin bildirilmesi (*Allen/Birleşik Krallık*, kabuledilebilirlik hakkında karar) veya bir yargılamada tanık olarak ifade vermek (*Serves/Fransa*, §§ 43-47).

Katı sorumluluk yasaları yoluyla yürürlüğe konulanlar gibi olay ve hukuk karîneleri, pek çok hukuk sisteminde mevcut olsa da bunların makul ölçüler/sınırlar içine yerleştirilmesi gerekmektedir (*Salabiaku*, § 28).

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

Bir sürücünün kimlik bilgilerini vermesi gibi potansiyel bir şüpheliden kesin bir bilgi istenildiğinde yasa uyarınca polisin sınırlı bir hareket alanı olduğu durumda 6’ncı madde kapsamında daha geniş bir hareket alanı verilmektedir (*O’Halloran ve Francis*, § 58). Tam tersi bir şekilde başvurusunun “soruşturmacıları ilgilendirecek her türlü yazılı belgeyi” sağlamak zorunda olması halinde (*Funke*, § 30) ise devlete daha dar bir hareket alanı verilmektedir.

Testin “kamu yararı mülahazası” olarak ifade edilen ikinci unsuru uyarınca soruşturulan suçun şiddet seviyesine (suçun şiddet seviyesinin ve muhtemel ceza miktarının az olması durumunda 6’ncı madde kapsamında daha fazla zorlamaya müsaade edilebilir neticesiyle) ve suçun gerektirebileceği cezanın kapsamı ve mahiyetine ağırlık verilmelidir (*O’Halloran ve Francis*, § 58). Aynı zamanda ilk suçlamalardan en nihayetinde beraat edip edilmemesinden başışık olarak (*Shannon/Birleşik Krallık*, §§ 26-40), dayanak ceza yargılaması kapsamının dışında bir para cezasına hükmedilmesi (söz

konusu bu para cezası miktar açısından az bir meblağa tekabül etse dahi) bir 6'ncı madde ihlâlinin tespitini önleyemeyebilir (*Funke*).

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

Kendini Suçlamaya Karşı İmtiyaz (Yasal Yükümlülükler ve Karîneler): İhlal Olan Durumlara İlişkin Örnekler

- ▶ Her ne kadar dolandırıcılığa ilişkin dayanak ceza yargılamasının bağlamı dışında hükmedilmiş ve miktar açısından az olsa bile, ilk suçlamalardan en nihayetinde beraat edilmesine bakılmaksızın başvurusunun çeşitli mali beyannameleri (*Funke*), yatırımları kanıtlayan belgeleri (*J.B./İsviçre*) vermemesi veya soruşturmacıya ifade vermemesi nedeniyle hükmedilen para cezaları (*Shannon*).
- ▶ Şirketin ticari anlaşmalarına ilişkin yürütülen hükümet soruşturmasında hukuken işbirliğine zorlanan başvurusunun, esasen soruşturma sırasında verdiği ifadelerine dayanılarak dolandırıcılıktan mahkum edilmesi (*Saunders*).
- ▶ İspat yükünün yer değiştirmesi, vur-kaçlı bir trafik kazasına karışan araç sahibinin, sürücünün kimliğini ifşa etme yükümlülüğü (*Telfner*; buna karşın bkz. *O'Halloran ve Francis*).

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

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

Kati sorumluluk suçları, otomatik karînelerin kullanılmadığı suçlardan farklı olarak, daima daha fazla incelemeye tabi tutulacaktır (*O'Halloran ve Francis*, § 59; *Salabiaku*, §§ 26-30).

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

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

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

Pek çok Avrupa ülkesi, şahsa karşı (*in personam*) işlenen suçlarda, faille karşı dava açma yolunu takip etmekle birlikte, bu politikaya paralel veya alternatif olarak mala karşı işlenen suçları hedefleyen suç önleme mekanizmalarını hayata geçirmektedir. Bu türden yasal mevzuat temel olarak çeşitli türlerde kanuni karînelere ortaya koymaktadır: a) kamu görevlisinin "mal varlığında izah edilemeyen artış", yolsuzluğa atfedilebilir; b) bir suç örgütüne destek olan kişinin, kişisel malvarlığının suç örgütünün tasarrufunda olduğu düşünülmektedir (İsviçre); c) bazı ciddi suçlardan mahkum olan kişilerin "sosyal tehlikesi" (İtalya); d) (Bazı ciddi suçlara dayanan) bir mahkumiyetten altı yıl önce edinilen tüm malvarlığı veya yapılan tüm harcamalar suç kaynaklı gelir olarak telakki edilmektedir (Hollanda); e) Resmi kazançlarla veya ticari faaliyetlerle oranlı olmayan "yaşam tarzı" yasa dışı kazancı ispatlamaktadır (Birleşik Krallık); f) "Yapılandırılmış banka hesapları", olağan bankacılık işlemlerinden sapmalar, üçüncü kişilere yapılan muvazaalı havalelere dayanan karînelere (bkz. *Riela/İtalya* kabuledilebilirlik hakkında karar, *Walsh/Birleşik Krallık*, *Gogitidze ve diğerleri/Gürcistan*, *Dassa Foundation/Lihtenştayn*, *Phillips/Birleşik Krallık*, *Van Offeren/Hollanda*).

Her ne kadar Mahkeme, zaman zaman m.6/1 (kendini suçlamaya karşı imtiyaz), m.6/2 (masumiyet karînesi), m.7 (kanunsuz ceza olmaz), ve 1 nolu

Protokol m.1 (mülkiyet hakkı) başlıkları altında ele aldığı bu hatta bulunan davaların incelenmesi bağlamında ilgili Sözleşme hükmü kapsamının açık olarak belirlenmesi açısından bir ölçüde tutarsız olsa da, Mahkeme'nin her daim odaklandığı can alıcı nokta, ispat yüküne ilişkin kural ile belirli bir kanuni karînenin ispatlanması veya çürütülmesi açısından belirli bir usûl bağlamında delillerin ulusal mahkeme tarafından ele alınış şeklidir.

Böylesi durumlarda, bir şüpheli veya üçüncü kişi malik aleyhine malvarlığı veya harcama kaynaklarının meşruluğunu ispatlamaları amacıyla kapsamı genişletilmiş müsadere davalarında mahkumiyet sonrasında veya mahkumiyete dayanmayan müsadereye ilişkin davalarda daha ilk başta-ispat yükü belirli bir noktada kaçınılmaz olarak yer değiştirebilir.

Mahkeme, prensip olarak ve mülkiyete sahip olan kişilere özellikle de açık ve öngürülebilir ispat standardını da içeren “elverişli usûlî güvenceler” sağlandığı sürece, suçun önlenmesine yönelik bu tür yeni yaklaşımlarda herhangi bir problem görmemektedir (ibid.).

Dolayısıyla 6'ncı madde açısından kabul edilebilir rejim, örgütlü suçlara dayanan bir mahkumiyet bağlamında, genişletilmiş müsadere açısından mahkum edilen kişiden malvarlığının kaynaklarının meşruluğuna dair bir kanıt sunmasını sağlayacak şekilde külfetin yer değiştirmesini ihtiva eder (*Phillips/Birleşik Krallık* §§ 40-47).

Aynı külfetin yer değişikliği ayrıca, hükümlünün suçu işlediği yıl öncesindeki yıllar içindeki malvarlığı ve harcamalarını analiz ederek para cezası tutarının veya genişletilmiş müsadere hesaplanmasıyla uygulanabilir (*Grayson ve Barnham/Birleşik Krallık*, §§ 37-50).

Malvarlığına (*in rem*) ilişkin suç kaynaklı müsadere kararı bağlamında, hukuki yöntemlerden ziyade özellikle ceza hukuku kapsamındaki yöntemlerin uygulandığı durumlar açısından, ulusal bir müsadere kararının elde edilmesi açısından, malvarlıklarının hukuka aykırı kaynağının hükümet tarafından ispatlanmasında gerekli olan ispat standardı, her ne kadar Sözleşme'ye taraf ülkelerin çoğunluğu daha katı bir standarttan yana olsa da (“makul bir şüphenin ötesinde” veya bir yargıcın “vicdani kanaati”), “olasılıklar dengesi” (ibid) kadar düşük olabilir.

Netice olarak, seçilen rejimden (hangi standardın uygulanacağından) ari olarak, hem hükümet hem de şüpheli/üçüncü kişi malik açısından ispat standartlarının açıklığa kavuşturulması, her halükarda, 6'ncı maddenin anlamı çerçevesinde “elverişli usûlî güvencelerin” sağlanmasında anahtar bir unsur olarak görülmektedir (ibid.).

Prensip olarak, şüpheli bir mafya üyesinin (*Riela*) veya diğer türden bir şüpheli malike karşı (*Walsh*) malvarlıklarının mahkumiyete dayanmayan türden bir müsadereye tabi tutulmasına (“hukuk yargılamasıyla geri alma”, “idari müsadere”) imkan veren rejimlerin uygulamaya konulması hususunda herhangi bir mesele bulunmamaktadır.

Bununla birlikte, her ne kadar hem mahkumiyete dayanmayan müsadereye hem de olağan ceza yargılamasına eş zamanlı olarak başvurulması dışlanamaz bir durumsa da, *Saunders (İbid) kararından, mahkumiyete dayanmayan bir müsadere davası bağlamında, şüpheli maliklerden zorla elde edilen bilginin, bu malikler aleyhindeki sonraki ceza yargılamasında delil olarak kullanılmayacağı çıkarımı yapılabilir.*

Prensip olarak kanuna aykırı mal varlıklarının hiçbir zaman uygun bir şekilde ve mevzuat çerçevesinde elde edilmediği ve dolayısıyla da asıl kaynağa rağmen müsadere edilmelerinin zorunlu olduğu felsefesine dayanılarak, malvarlığı suçlarına yönelik müsadere rejimlerinin geriye doğru ve ülke sınırlarını aşacak şekilde uygulanmasına ayrıca müsaade edilmektedir (*diğerleri arasında, Gogitidze ve diğerleri/Gürcistan, 12 Mayıs 2015, § 126*).

Bununla birlikte, bazı istisnai davalarda Mahkeme, kanuni karînelerin uygunsuz bir şekilde ele alındığı bazı özel durumlarda, dar gerekçelere dayanarak masumiyet karînesi ihlâli tespit etmiştir (örneğin *Geerings/Hollanda, 1 Mart 2007*).⁴³ Dolayısıyla, Mahkeme’nin mahkumiyete dayanan veya dayanmayan malvarlığının geri alınması rejimlerine ilişkin yaklaşımının, bu aşamada, adil bir yargılamanın gerekleri açısından mükemmel şekilde berrak olmadığı iddia edilebilir.

Kendini Suçlamaya Karşı İmtiyaz (Yasal Yükümlülükler ve Karîneler): İhlal Olmayan Durumlara İlişkin Örnekler

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

43. Ayrıca aşağıda bkz. Bölüm 8, Masumiyet Karînesi.

- ▶ Hız sınırını aşan bir aracın sahibinin suçun işlendiği zaman gerçekte olmayan bir kişiyi sürücü olarak bildirerek soruşturmacıları yanlış yönlendirdiği gerekçesiyle para cezasına mahkum edilmesi, hız suçunun bizzat kendisine ilişkin başvuru aleyhinde herhangi bir karînenin mevcut olmaması (*Weh*).
- ▶ Üçüncü bir kişi aleyhindeki ceza davasında tanıklık yapmayı reddetme nedeniyle para cezasına hükmedilmesi adaletin iyi yürütümünün sağlanması gerekçesiyle haklı görülmüştür (*Serves*).
- ▶ Uyuşturucu bulundurma suçunun maddi (*actus reus*) ve manevi unsurunun (*mens rea*) makul kuşkunun ötesinde ölçütüyle ispatlanmış olması ve bağlı suçlar açısından da yasa tarafından tesis edilen karînenin çürütülebilir olması şartıyla havaalanında uyuşturucu ile yakalanan sanık açısından, uyuşturucu kaçakçılığı ve ithalatı (bağlı suç) suçlarının manevi unsuruyla bağlantılı olarak ispat yükünün başvuru aleyhine yer değiştirmesi (*Salabiaku*).
- ▶ Uyuşturucu kaçakçılığı davasında elkoyma emrinin miktarının belirlenmesi amacına matuf olarak ispat yükünün kısmen başvuru üzerine kaydırılması (*Grayson ve Barnham/Birleşik Krallık*); veya tazminat meblağını belirlemek amacıyla mahkum edilen uyuşturucu satıcısından mülklerinin kaynağının meşru olduğunu ispatlamasının istenmesi (*Phillips*) – her iki davada sanıklar olasılıklar dengesi ölçütü ile malvarlıklarının/harcamalarının meşruiyetini ispatlayabilirler.
- ▶ Mahkumiyet öncesindeki yıllar içinde elde edilen malvarlığı kaynağının meşruluğu karînesine başvurarak “mülk analiz metodu” – savcılık makamı iddialarını çürütme açısından oransız bir yük altına sokulmayacak şekilde ispat yükünün mahkum aleyhine yer değiştirmesi (*Van Offeren/Hollanda*).
- ▶ Resmi maaş seviyesi ile oranlı olmayan üst düzey bir kamu görevlisinin mülkünün, mahkumiyete dayalı olmayan bir müsadere yargılamasıyla, müsadere edilmesi (malvarlığına yönelik suçlar) – 6’ncı madde “medeni” yargılama başlığı altında kabul edilebilir olarak değerlendirilmiş ve ispat yükünün tersine döndürülmesi kabul edilebilir bulunmuştur (*Gogitidze ve diğerleri/Gürcistan*).

5.3.2.3. Mütceviz Soruşturma Yöntemleri

Baskı altında alınan delilin mahkumiyet kararının inşasında belirleyici veya oldukça önemli bir ağırlık taşımaması gerektiği Mahkemenin geleneksel tutumu olmuştur (*Saunders*, §§ 67-76). Geçtiğimiz yıllarda Mahkeme, 3’üncü

madde çerçevesinde kötü muameleyle başvurularak elde edilmiş olduğu sürece, ek veya esasa ilişkin olmayan bir delil kabulünün dahi, yargılamanın genel adilliğini ortadan kaldıracığı kanaatinde olmuştur (*Levinta/Moldova*, §§ 101-106). Bu tür davalarda delilin mahkumiyet açısından can alıcı veya belirleyici olup olmadığı ehemmiyetsizdir (*Ashot Harutyunyan*, §§ 58-66).

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

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

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

DNA incelemesi amacıyla nefes, idrar, ses, saç, doku örnekleri ve parmak izi gibi delilin suçlanan kişinin iradesinden bağımsız olarak mevcut olduğu hallerde maddi veya "gerçek" delilin elde edilmesi amacıyla belirli düzeyde fiziksel zorlamaya 6'ncı madde tarafından izin verilebilir. Buna karşın itiraf veya yazılı delil elde etmek amacıyla fiziksel zorlamaya başvurma veya suçlanan kişinin fiziksel özerkliğine ciddi ve istenmeyen müdahaleyle maddi delil elde etme bu kapsamda değerlendirilemez (*Jalloh*, §§ 103-123).

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

Kendini Suçlamaya Karşı İmtiyaz (Mütecaviz Soruşturma Yöntemleri): İhlal Olan Durumlara İlişkin Örnekler

- ▶ Başvurucuya, midesinden suça ilişkin maddi delil (uyuşturucu) elde etmek amacıyla zorla kusturucu verilmesi, uygulanan yöntemin de ayrıca 3'üncü maddeyi ihlâl etmiş olması (*Jalloh*; buna karşın ayrıca bkz. *Bogumil*).
- ▶ Üçüncü bir kişiden işkence ile elde edilen delilin suçlayıcı ifadelerinin kabulüyle yargılamanın adilliğinin ortadan kalkması, bu delilin mahkumiyetin sağlanması açısından belirleyici olup olmasının ehemmiyet arz etmemesi (*Kaciu ve Kotorri/Arnavutluk*).
- ▶ Yargılamadan önce jürinin belirli usûlü aşamalar hakkında mahkeme yargıcı tarafından bilgilendirilmemesi nedeniyle, jürinin susma gerekçelerini samimi olarak değerlendirmesine imkan verebilecek mahiyette olması ışığında, jürinin sanığın susmasından yaptığı olumsuz çıkarımların, mahkumiyet gerekçelerinden birisi olması (*Beckles*; buna karşın esaslı olmayan delile dair en son yaklaşım için ayrıca bkz. *Gäfgen*).
- ▶ Yakalamayı takip eden ilk sorgulama sırasında müdafisi olmayan sanığın susmasından olumsuz çıkarımlar yapılması, sonrasında bu sessizliğin mahkumiyet için dayanak oluşturması (*John Murray*).
- ▶ Gözaltından hemen sonra tehditkâr koşullarda ve avukata erişim hakkı sağlanmaksızın elde edilen itiraf (*Magee/Birleşik Krallık*).
- ▶ Bir terör suçu şüphelisinin (mevzuattaki ilgili hükümlere dayanarak) ilk aşamadaki kolluk ifadesi sırasında, avukata erişimine izin verilmemesi (*Salduz/Türkiye*; buna karşın bkz. *İbrahim ve diğerleri/Birleşik Krallık*).
- ▶ Bir avukat yokluğunda tanıktan elde edilen itiraf ve esas olarak sadece itirafa dayanan sonraki mahkumiyet (*Shabelnik*).
- ▶ Poliste gözaltında bulunduğu sırada "teslim ve itiraf" beyanında bulunma öncesinde, müdafii ile irtibata geçme olanağının bulunmaması, başvurunun ifade verdiği sırada resmi olarak şüpheli sıfatı bulunmamasına rağmen, ifade edilen ikinci unsur belirleyici olmuştur (*Turbylev/Rusya*).
- ▶ Hukuki yardım olmaksızın ve susma hakkı hususunda uygun bir uyarı yapılmaksızın gözaltı sırasında tanık sıfatıyla vermiş olduğu "yeminli" ifadeye dayanan mahkumiyet (*Brusco*).

- ▶ Tutuklanan başvuruçunun yanına, hırsızlık suçuna ilişkin delil elde etmek için hücre arkadaşı olarak sızdırılması yoluyla özel muhbir kullanımı, başvuruçunun itiraflarının çoğunun muhbirin ısrarlı kıskırtmasıyla elde edilmiş olması ve muhbirin öncesinde soruşturmayı yürüten makamlarca bu konuda eğitilmiş olması (Allan; buna karşın cezaevi kapsamı dışında gerçekleştirilmesi durumunda aynı hileli yöntemle dair daha yumuşak standartlar için bkz. Bykov).

6'ncı madde, gözaltının hemen sonrasında, tehditkâr/korkutucu koşullar altında yapılan bir görüşme sırasında veya şüphelinin avukata erişim hakkının reddedildiği bir ortamda elde edilen itirafların, sanıkların itirafı yaparken usûlü haklarını kullanma hususunda makul bir çaba/hatırı sayılır gayret içinde olmadıklarının ortaya konulmaması şartıyla (*Zhelezov/Rusya*, kabuledilebilirlik hakkında karar; *Latimer/Birleşik Krallık*, kabuledilebilirlik hakkında karar) delil olarak kullanılmasına müsaade etmez (*John Murray*).⁴⁴

Soruşturmanın hemen ilk aşamalarında, örneğin, gözaltı işleminin hemen akabinde, müdafiyeye erişimin mevzuata dayanılarak sınırlandırılması (*Turbylev/Rusya*), özellikle de bu sınırlandırmalarla birlikte, şüpheliye ilişkin olaylar bütününe ve sonrasındaki itirafların lekelenmesine bir şekilde katkı koyacak kötü muamele iddiasının mevcudiyeti, m.6/1 ve m.6/3-c'nin ihlâli ile sonuçlanabilir (*Salduz/Türkiye, Turbylev/Rusya*).⁴⁵

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

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

Fiili kötü muameleden ziyade, işkence tehdidiyle alınan itiraf veya bu itirafların doğrudan sonucu olarak elde edilen maddi delil (zehirli ağacın meyvesi zehirli olur ilkesi), söz konusu itiraf veya maddi delilin mahkumiyet

44. Ayrıca aşağıda bkz., Bölüm 9.2, Avukatla Temsil veya Kendi Kendini Savunma.

45. Ayrıca aşağıda bkz., Bölüm 9.2, Avukatla Temsil veya Kendi Kendini Savunma.

kararında belirleyici veya çok önemli bir rol oynadığı durumda, susma hakkı ihlâl edilebilir (*Gäfgen*).

Ayrıca işkence altında alınan tanık beyanları veya işkence tehdidinde dayanan mahkumiyetler, sanık bakımından 6'ncı maddeyi ihlâl edebilir (*Osmanağaoğlu/Türkiye, Lutsenko, §§ 44-53*).⁴⁶

Kendini Suçlamaya Karşı İmtiyaz (Mütecaviz Soruşturma Yöntemleri): İhlal Olmayan Durumlara İlişkin Örnekler

- ▶ Başvurucunun sağlığının korunması bağlamında, vücut içinde saklanan uyuşturucunun çıkarılması, ilgili kararın polis değil doktorlar tarafından alınması, çıkarılan uyuşturucunun davada önemli bir delil teşkil etmemesi (*Bogumil*; buna karşın bkz. *Jalloh*).
- ▶ Maddi delilin mahkumiyet üzerinde sadece destekleyici/esaslı olmayan bir etkiye sahip olması bağlamında (*Gäfgen*), işkence tehdidi altında yapılan itirafın mahkeme tarafından en nihayetinde değerlendirme dışı bırakılması, buna karşın bu tartışmalı itirafın doğrudan bir sonucu olarak bazı maddi deliller elde edilmesi ve bunların kullanılması.
- ▶ Terörist saldırı teşebbüsünün hemen sonrasında, şüphelilerin, hukuki yardıma erişimlerinden önce, acil "güvenlik görüşmeleri" adı altında sorgulanmaları – sınırlamalar için "zorlayıcı gerekçeler" kavramının yargılamadaki uygun usûlü güvencelerle birleşmesi (*Ibrahim ve diğerleri/Birleşik Krallık*; buna karşın bkz. *Salduz*).
- ▶ Avukata erişim hakkı dahil olmak üzere usûle ilişkin haklarından yararlanmak için makul çaba ve hatırı sayılır özen göstermemiş şüpheliden, gözaltından hemen sonra elde edilmiş itirafa kısmen dayanan mahkumiyet (*Zhelezov*, kabuledilebilirlik hakkında karar; *Latimer*, kabuledilebilirlik hakkında karar).
- ▶ Her ne kadar delil ulusal ceza usûl mevzuatının ve 8'inci madde altında başvurunun özel hayatının ihlâliyle elde edilmişse de, gizli kayıtların mahkumiyeti desteklemek için ek delil olarak kullanılması (*Schenk; Khan*).
- ▶ Arama izni olmaksızın, başvurunun özel mülküne izinsiz girmeyi içeren usûl hukukuna kısmen uymadan gerçekleştirilen arama sonrasında bulunan Hint kenevirinin, sonraki mahkumiyette belirleyici delil olması (*Lee Davies*).

46. Ayrıca aşağıda bkz., Bölüm 9.3, Tanıkların Sorgulanması.

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

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

Benzer şekilde kısmen usûle aykırı gerçekleştirilen bir arama neticesinde elde edilen delil, mahkumiyet açısından belirleyici olsa bile, 6'ıncı maddeyi ihlâl etmeyebilir. Esas nokta, ulusal hukuk bağlamında delilin kabul edilebilirliğinden ziyade, elde edilme ve kullanılma yöntemine dair yargılama veya kanun yolu aşamasında sanığın kullanımına açık olan itiraza ilişkin usûli imkanlardır (*Lee Davies/Belçika*, §§ 40-54).⁴⁷

Şüpheliyi kandırarak itirafta bulunması için özel muhbir kullanmak, her ne kadar bu itiraf davadaki belirleyici delili oluştursa da, kamusal bir faaliyet çerçevesinde (*Bykov*, §§ 94-105; *Heglas/Çek Cumhuriyeti*, §§ 89-93) ve cezaevi sınırları içerisinde (*Allan*, §§ 42-47) gerçekleştirildiği sürece susma hakkıyla bağdaşır nitelikte olacaktır. Buna karşın soruşturma hilesi yalnızca geçmişte işlenen bir suça ilişkin delil etmek amacıyla kullanılabilir, yani yeni bir suç yaratmak için kullanılamaz.⁴⁸

5.3.3. Yurt Dışında Bariz Bir Şekilde Adil Yargılanmama Riski

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

Buna karşın, bu riskin ortaya konulması açısından başvuruçunun üzerindeki ispat yükü ve delil standardı oldukça zahmetlidir. *Mamatkulov ve Askarov*

47. Ayrıca yukarıda bkz., Bölüm 5.2.1, Sözlü Duruşma ve Huzurda Bulunma; ve Bölüm 5.2.2, Etkili Katılım.

48. Ayrıca yukarıda bkz., Bölüm 5.3.1, Tuzağa Düşürülme Savunması.

davasında, başvuruçuların Özbekistan'a gönderilmesi açısından, avukata erişimlerinin olmamasına ve kapalı yargılama sonucunda mahkum edilmiş olmalarına rağmen, 6'ncı madde ihlâli tespit edilmemiştir.

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

Mahkeme, Ürdün'de üçüncü bir kişiden işkence ile elde edilen suçlayıcı mahiyetteki delilin, başvuruçunun gelecekte yapılabilecek yeniden yargılaması sırasında kabul edilmesi riskine atıf yaparak *Othman (Abu Qatada)/Birleşik Krallık* §§ 58-287) davasındaki sınır dışı bağlamında, ilk kez, bu başlık altında bir 6'ncı madde ihlâli tespit etmiştir. Bariz bir şekilde adil yargılanma hakkından yoksun bırakılma riski, bir Sözleşme devletinde rastlanması muhtemel olan, yargılama usûlüne dair usûlsüzlükler veya güvencelerin bulunmamasının de ötesine gitmektedir. Adil yargılama prensiplerinin ihlâli için gerekli olan şey, 6'ncı madde tarafından garanti altına alınan hakları geçersiz kılacak veya bu hakların özlerinin imhası anlamına gelecek radikallikte bir ihlâldir (*Othman (Abu Qatada)*, § 260).

Othman (Abu Qatada §§ 258-287) kararındaki tespitler *El Haski / Belçika* kararında geliştirilmiştir. Bu karar, Sözleşme'ye taraf olmayan bir ülkenin yargı sisteminin, işkence veya insanlık dışı veya alçaltıcı muamele iddialarına dair bağımsız, tarafsız ve ciddi bir şekilde inceleme yapılacağına dair anlamlı garantiler sağlamadığı bir durumda, başvuruçuların kendi davaları özelinde bireyselleştirilmiş riski ortaya koymalarının zorunlu olmayacağını ve bu kişiler üzerinde her halükarda daha ağır bir ispat yükünün tesis edilmesinin adil olmayacağını tasdik etmiştir.

Bölüm 6

Adillik ve Mahkeme Kararı

6.1. Gerekçeli Karar

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

Gerekçeli Karar: İhlal Olan Durumlara İlişkin Örnekler

- ▶ Başvurucunun, kiraya ilişkin bir çekişmede karşı tarafça yapılan temizlik başvurusunun süre sınırlamasına tabi olduğu iddiasına ulusal mahkemelerce cevap verilmemesi (*Ruiz Torija*).
- ▶ Kanun yolu mahkemesinin başvurucunun ticari markasının “tescilli” olup olmadığını tespit etmemesi; ilk derece mahkemesinin aynı meseleyi ele almış ve başvurucu lehine tespit yapmış olması (*Hiro Balani/İspanya*).
- ▶ Belirli bir kararda veya on yıllık yasal kısıtlama süresinin dolmasından sonra baroya tekrar kaydolma talebinde bulunan başvurucu tarafından, yasa uyarınca ortaya konulması gereken “olağanüstü şartlar” kavramına ilişkin içtihatlarla ayrıntının bulunmaması (*H./Belçika*).
- ▶ Başvurucunun engelli maaşı hakkındaki davasına ilişkin verilen karardaki gerekçenin kısıllığı, kararda başvurucunun kötüleşen sağlık durumunun tespit edilmiş olmasına rağmen sadece kısmi engellilik maaşına hükmedilmesi (*Hirvisaari*).
- ▶ Teşhis edilenler kısmına katılan kişilerin her birinin siyah maske giymiş olmasına rağmen, başvurucunun mavi maske giyerek diğerlerinden ayırt edildiği bir teşhisin sonuçlarına dayanan “güvenli olmayan mahkumiyet” (*Laska ve Lika/Arnavutluk*).
- ▶ Toplu işten çıkarma davalarında temiz mahkemesi olarak görev yapan ilçe mahkemelerinin yasaya ilişkin tutarsız yorumları (*Ştefănică ve diğerleri*).

- ▶ Detaylı bir iddianame veya jüri üyelerine yönelik talimat veya soruların bulunmaması ışığında ağır ceza mahkemesinde sanığın, jürinin mahkumiyet kararının gerekçelerini anlamasını sağlayacak güvencelerin yetersizliği (*Taxquet/Belçika* [BD]).
- ▶ İlk derece mahkemesinin, tarafların milliyeti gibi konuyla ilgili hususları ayrıntılandırmaksızın, diğer gerekçelerin yanı sıra, kararını uluslararası bir andlaşmaya dayandırması (*Tatishvili/Rusya*).
- ▶ Ulusal mahkemenin hiçbir gerekçe belirtmeksizin resmi makamların kanun yolu incelemesi talebinde bulunma süresini uzatması (*Agurdino S.R.L./Moldova*).

Her ne kadar gerekçeli karar hakkının bazı zamanlarda yargılamanın “adilliyi” açısından incelendiği olmuşsa da (*Hirvisaari*, §§ 30-33), her ikisinin de başvuru tarafından ileri sürülen olaylara ve uygulanan hukuka ilişkin meselelerin tespitini gerektirmesi nedeniyle, bu hak yapısal olarak mahkemeye erişim hakkı kavramına da uygun düşmektedir (*Chevro*).⁴⁹

Gerekçeli karar hakkının amacı, davanın taraflarının gerçekten dinlendiğinin ortaya konulmasıdır (*Fomin/Moldova* §§ 22-34). Ayrıca gerekçeli karar, davanın tarafına bu karar aleyhinde kanun yoluna başvurma ve kararın bir üst mahkeme tarafından incelenmesi imkanını sağlar. Ancak gerekçeli bir karar sayesinde, adaletin işleyişine dair bir kamu denetimi mümkün olabilir (*Suominen/Finlandiya* §§ 25-38).

Dolayısıyla hukuki dinlenme hakkı sadece bir mahkemeye beyanda bulunma/dilekçe sunma imkanını değil aynı zamanda, mahkeme üzerinde bu hakka karşılık gelecek konuyla ilgili beyanların neden kabul veya reddedildiğine dair nedenlerin gerekçeli kararda belirtilmesi yükümlülüğünü ihtiva eder. Bu yükümlülük, bir mahkemenin davayla açıkça alakasız, dayanaksız, hakkın kötüye kullanımı mahiyetinde gördüğü veya açık yasal hükümler ile benzer tür iddialar bakımından yerleşik yargısal uygulamaya dayanarak, ileri sürülen iddialara karşılık vermenin gereksiz olduğunu değerlendirebileceği şartına her daim tabi tutulacaktır (*Fomin/Moldova* §§22-34).

Genel olarak, her bir karar açık, konuyla ilgili herkesin, mahkemenin neden belirli bir kararı verdiğini/konuma katkı sunduğunu, anlamasına imkan verecek şekilde olmalıdır (*Seryavin ve diğerleri/Ukrayna* §§55-62).

49. Ayrıca yukarıda bkz., Bölüm 3.1.1, Esasa İlişkin Engeller: Dava Açma Hakkı.

Mahkeme kararı, yeniden yargılama kapsamında verilmesi halinde veya yargılamanın diğer tarafına usûl imtiyazları sağlaması durumunda da, ayrıca gerekçeli olmalıdır (*Agurđino S.R.L./Moldova* §§ 18-36).

6'ncı maddenin, ulusal mahkemelerin yanlış karar verdiğini iddia ederek, onların yer ve görev açısından yetkisi ve olaylara ilişkin tespitleri hakkında yakınmada bulunulmasına müsaade etmemesi nedeniyle (*Karalevičius*, kabuledilebilirlik hakkında karar), gerekçeli karar testi, niteliksel olmaktan ziyade oldukça nicelikseldir: bazı gerekçeler verildiği sürece, tartışma konusu karar prensip olarak 6'ncı madde ile bağdaşır nitelikte olacaktır (*García Ruiz/İspanya*, §§ 26-30). Buna karşın, Mahkeme bir kaç istisnai davada gerekçelerin tamamıyla bulunmamasından ziyade, keyfilik olarak değerlendirilen, açık tutarsızlıklarla karşı karşıya gelmiştir (*Tatishvili/Rusya*, §§ 59-63; *Antică ve "R" Şirketi/Romanya*, §§ 32-39). Buna karşın Mahkeme, son birkaç yıldır 6'ncı madde bağlamında geleneksel niteliksel yaklaşımından ayrılmış ve hem maddi olaylar hem de hukuki yönlerini içine alacak şekilde, mahkeme kararının kalitesini daha sıklıkla dikkate alır olmuştur.⁵⁰

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

Bir kanun yolu mahkemesi, ilk derece mahkemesi tarafından gerekçe verilmeyişini telafi edebilir (*Hirvisaari*). Alt derece mahkemesinin eksiksiz tespitlerine atıfta bulunarak, kanun yolu başvurusunun reddedilmesi kararındaki oldukça kısa gerekçelendirme, gerekçeli karar hakkını ihlâl etmez (*Gorou (No. 2)*, §§ 38-42).

Gerekçelerin belirli bir biçimde, özellikle de yazılı olması zorunlu değildir. Sanığın temyiz hakkına engel olmadığı sürece, mahkemenin kararını kabul ettiği tarihten bir süre sonra, kararının gerekçelerinin açıklaması tamamıyla kabul edilebilir bir durumdur (*Hadjianastassiou; Jodko*, kabuledilebilirlik hakkında karar).⁵¹

Jüri tarafından verilen kararda gerekçelerin mevcut olmayışı bu gerekçelerin suçlama evrakı (iddianame), mahkeme başkanının jüriye verdiği talimatlar

50. Ayrıca aşağıda bkz., Bölüm 6.2, Güvenilir Olmayan Delil; ve Bölüm 6.3, Ulusal Mahkeme İçtihatlarının Tutarlı Olmaması.

51. Ayrıca yukarıda bkz., Bölüm 3.1.2, Usule İlişkin Engeller: Süreler, Mahkeme Harçları ve Diğer Formaliteler; ve Bölüm 5.2.4, Mahkeme Kararlarının Aleniyeti.

ve yönelttiği sorular gibi davayla ilgili diğer belgelerden belirlenebildiği bir durumda hoş görülebilir bir durumdur (*Taxquet / Belçika* [BD] ve *Judge / Birleşik Krallık*, kabuledilebilirlik hakkında karar, karşılaştırınız).

Gerekçeli Karar: İhlal Olmayan Durumlara İlişkin Örnekler

- ▶ Başvurucunun, bir hukuk davasında davalı için ödemeli olarak bazı hizmetler gerçekleştirdiği iddiasının haklı bulunmadığı davaya ilişkin olaylar hususunda yerel mahkemelerin gerekçelendirmesinde herhangi bir kusurun bulunmayışı, ilk derece mahkemesi kararının yüksek mahkeme tarafından onanması (*García Ruiz*).
- ▶ Yargıcın jüriye hukuku anlatma görevini ve cevap verilecek herhangi bir dava olmadığını açıklama görevini kabul etmiş olması ve gerekçelerin tarafların beyanlarından, heyet başkanı yargıcın jüriye verdiği görevden anlaşılması nedeniyle jüri kararında gerekçelerin bulunmamasının usûlî güvencelerle dengelenmiş olması (*Judge*, kabuledilebilirlik hakkında karar).

6. 2. Güvenilir Olmayan Delil

Bir mahkumiyetin, önemli ve belirleyiciyi ölçüde özerk olan 6'ncı madde prensipleri bağlamında, adil olmayan bir yöntemle elde edilmiş (örneğin itirafın kendini suçlamama imtiyazına aykırı olarak elde edilmesi) delile dayanması halinde ilgili yargılama adil olmayacaktır.⁵²

Buna karşın ulusal mahkemelerin başka bir Sözleşme maddesi (örneğin 8'inci madde) ihlâl edilerek elde edilen delile dayanmaları, 6'ncı madde altında yargılamanın adillliğini, her daim, ihlâl etmeyecektir (*Khan*, §§ 34-40; *Bykov*, §§ 94-105). Aynı zamanda 3'üncü maddenin ciddi olarak ihlâlini oluşturacak işkence gibi yöntemlerle elde edilen delilin kullanılması, muhtemelen 6'ncı maddeye aykırılık teşkil edecektir.

İkincilik prensibine ve 6'ncı madde meselelerine ilişkin Mahkeme'nin dördüncü derece mahkemesi olarak faaliyet göstermesini engelleyen zımni öğretiyeye uygun olarak, ulusal maddi ve usûl kurallarına aykırı olarak elde edilen delilin kullanılması, özünde "adillik" şartına aykırılık teşkil etmez. Ulusal mahkemelerin hukuka aykırı olarak elde edilmiş delile dayandıkları bir durumda, Mahkeme a) ulusal hukuktaki anlamıyla "hukuka aykırılığın" Sözleşme'nin otonom kavramları bağlamında "adillikle" benzer olup olmadığını; b) başvurucunun meseleyi ulusal mahkemeler önünde ileri

52. Ayrıca yukarıda bkz., Bölüm 5.3.2, Susma Hakkı ve Kendi Kendini Suçlamaya Karşı İmtiyazlar.

sürme fırsatına sahip olup olmadığını inceleyecektir (*Schenk/İsviçre*, §§ 47-51; *Heglas*, §§ 89-93).

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

Sadece birkaç istisnai davada Mahkeme, ulusal mahkeme tarafından takınılan tutuma karşıt olarak, delilin elde edilmesine ilişkin şüpheli koşullar nedeniyle delilin güvenilir olmadığı sonucuna varmıştır (*Lisica/Hırvatistan*, §§ 47-62), Örneğin, *Laska ve Lika/Arnavutluk* (§§ 63-72) davasında başvurunun mahkumiyeti, başvurunun beyaz ve mavi karışımı kar maskesi giydiği (iddia edilen failer tarafından kullanılanlarla tıpa tıp aynı olan) buna karşıt katılan diğer kişilerin siyah maske giydiği bir teşhisin sonucuna dayanmaktadır. Böylesi bir yöntemde, mağdurun başvurusunu fail olarak seçmesi doğaldır. Mahkeme, böylesi bir yöntemle gerçekleştirilen teşhisin hiç bir delil değeri olmayacağı ve dolayısıyla mahkumiyetin de güvenilir olmayacağı sonucuna varmıştır. Buna karşıt bu tür davalar istisnadır ve kural olarak, tuzağa düşürülme⁵³ meselelerine ilişkin yürütülen soruşturmalar bir yana, başka hiç bir dava kategorisi 6'ncı madde altında ulusal mahkemeler tarafından tespit edilmiş olan olayların Mahkeme tarafından tekrar incelenmesini gerektirmemektedir.

Güvenilir Olmayan Delil: İhlal Olan Durumlara İlişkin Örnekler

- ▶ Arama kararı olmaksızın şüphelinin veya müdafinin yokluğunda yapılan arama sırasında önemli (ikincil mahiyette olmayan) delil elde edilmesi, kolluğun özellikle failerin kimlikleri tespit edildiğinde ve aranılan delilin kolay bozulabilen veya kaybolabilir bir mahiyette olmaması durumunda, hızla hareket etme gereği duymaması (*Lisica/Hırvatistan*).

53. Yukarıda ayrıca bkz., Bölüm 5.3.1, Tuzağa Düşürülme Savunması.

- ▶ Başvurucunun aracına delil yerleştirilmesi iddiası, konuyla ilgili faktörler: başvurunun kolluk tarafından gözaltına alınması sırasında kötü muameleye maruz kalması, arabanın gözaltı işleminden bir saat sonra aranması, gözaltına alma işlemine ilişkin belgenin bulunmayışı ve ulusal mahkemelerin konuyla ilgili başvuru şikayetlerini değerlendirmemesi (*Layijov/Azərbaycan*).
- ▶ Resmi makamlar tarafından, başka bir milliyetten olan tanığın vermiş olduğu ifadenin elverişli delille desteklenmemesi, tanığın ifadesinin inandırıcılığının dikkatli bir şekilde gözden geçirilmemesi (*Tseber/Çek Cumhuriyeti*).

Güvenilir Olmayan Delil: İhlal Olmayan Durumlara İlişkin Örnekler

- ▶ Savcılık makamıyla yargısal bağışıklık anlaşması yapmış olan bir tanıktan elde edilen delilin kullanılması, bu delile itiraz açısından yeterli imkanların verilmiş olması, keza delilin kabul edilebilirliği hususunun mahkemelerce ayrıntılı ve kapsamlı bir şekilde ele alınmış olması (*Cornelis/Hollanda*, kabuledilebilirlik hakkında karar).
- ▶ Hukuka aykırı arama kararına dayanarak bazı deliller elde edilmesi (başka bir ceza soruşturması kapsamında), uyuşturucuyla ilişkili suçlarla mücadele hususundaki kamu yararı mülâhazaları ve başvurunun şikayetlerinin ulusal mahkemelerce dikkatli bir şekilde ele alınmış olması ışığında ihlâl bulunmaması (*Prade/Almanya*).

6.3. Ulusal Mahkeme İçtihatlarının Tutarlı Olmaması

6'ncı madde, ulusal mahkemelerin doğru veya yanlış bir karara ulaşım ulaşımadıklarından ziyade, esas olarak bir başvurucuya davasını ortaya koyması ve sahte olduğunu düşündüğü delile itiraz edebilmesi için kafi imkanların sağlanıp sağlanmadığıyla ilgilidir (*Karalevičius/Litvanya*, kabuledilebilirlik hakkında karar). İncillik prensibine uygun olarak 6'ncı madde, Mahkeme'nin davaya ilişkin maddi olayların tekrar tespiti veya iddia edilen ulusal hukuka ilişkin ihlallerin yeniden incelenmesi olarak isimlendirilebilecek dördüncü derece mahkemesi olarak hareket etmesine müsaade etmez (*Bernard/Fransa*, §§ 37-41).

Devletler herhangi bir eyleme ilişkin ceza hukukunun uygulanması hususunda (Sözleşme kapsamında korunan diğer hakları ihlâl etmediği sürece) ve ortaya çıkan suçu oluşturan unsurların belirlenmesinde özgürdürler. Bunun bir sonucu olarak Mahkeme'nin görevi, sanığa

belirli bir savunmanın sağlanıp sağlanmaması da dahil olmak üzere ulusal ceza hukukunun mahiyetini dikte etmek değildir (*G./Birleşik Krallık*, kabuledilebilirlik hakkında karar, §§ 28-30).

Buna karşın son yıllarda Mahkeme, aynı temyiz mahkemesinin (*Tudor Tudor/Romanya*, §§ 26-33) veya temyiz başvurusu üzerine karar veren farklı bölge temyiz/istinaf mahkemelerinin (*Ştefănică ve diğerleri/Romanya*, §§ 31-40), aynı meseleye dair ısrarla çelişkili kararlar verdiği gerekçesiyle, zaman zaman 6'ncı madde ihlâli tespit etmiştir. Dahası Mahkeme, hukuka ilişkin tutarlılığın sağlanmasının zaman alabileceğini ve yasal kesinlik ilkesini zedelememek şartıyla belirli bir süre içinde birbiriyle çelişen içtihatların mevcudiyetine tahammül edilebileceğini belirtmiştir (*Albu ve diğerleri/Romanya*, § 42). Aynı zamanda Büyük Daire, geçtiğimiz günlerde, görünüşte benzer yargılamalar sonucunda verilmiş olsalar bile, farklı ulusal mahkeme kararlarını karşılaştırmanın ve bariz keyfiliği önlemenin 6'ncı madde altında Mahkeme'nin görevi olmadığını vurgulamıştır (*Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye* [BD], §§ 59-96).

Çeşitli kanun yolu/yüksek mahkemelerinin mevcudiyeti –bir hukuk sisteminde herhangi bir ortak yargısal hiyerarşiye tabi olmayan- , bu mahkemelerin seçmiş oldukları olası farklı yaklaşımlara dair dikey bir üst inceleme mekanizmasının hayata geçirilmesini gerektirmez. Bu nedenle Mahkeme, Sözleşen devletlerin yargı sistemlerinin teşkilatlandırılması meselesine dair değerlendirme yapmaktan kaçınmaya çalışmıştır. Ulusal mahkeme kararlarının tutarlılığının sağlanması sorumluluğu yine ulusal mahkemelerindir. Bu açıdan Mahkeme'nin herhangi bir müdahalesi, istisnai mahiyette olmalıdır (*Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye* [BD]).

Uygulamadaki içtihat farklılaşmaları, bir kanun yolu mahkemesi tarafından bu farklılaşan uygulamanın yeknesaklaştırılmasına dair etkili bir yöntemin hızla (örneğin bir yıl içinde) hayata geçirilmesi şartıyla bir 6'ncı madde ihlâli olarak değerlendirilemez (*Albu ve diğerleri/Romanya* §§ 35-44).

Hal böyle olmakla birlikte yüksek mahkemelerin uygulamasındaki esaslı ve uzun süreli farklılaşmalar kendi içinde yasal kesinlik prensibine aykırılık teşkil edebilir. Bu prensip, Sözleşme tarafından zımnen ihtiva edilmekte ve hukukun üstünlüğü ilkesinin temel unsurlarından birisini oluşturmaktadır (*Vrabc / Slovaky*, § 27). Son olarak Mahkeme, benzer olay örgüsünden kaynaklanan aynı hukuki meseleye dair akılcı ve gerekçeli olmak şartıyla farklı sonuca ulaşan her biri farklı bir yargısal görev alanında yargılama yapan iki ulusal mahkeme tarafından görülen davaların kaçınılmaz olduğunu ve böylesi bir durumun Sözleşme'nin 6'ncı maddesini ihlâl

etmeyeceğini kabul etmiştir (*Stoilkovska/Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti*, S 46).

Tutarsız Ulusal İhtihat: İhlal Olan Durumlara İlişkin Örnekler

- ▶ Millileştirilmiş mülkün iade edilmesi bağlamında, mevzuatın tutarlılığının bulunmaması ve yüksek mahkemeler tarafından mevzuatın belirli yönlerinin yorumu hususunda birbiriyle çelişen kararlar verilmiş olması, yasal kesinliğin bulunmadığına dair genel bir atmosferin oluşması – alt derece mahkemeleri tarafından verilen kararlar arasındaki çelişkileri gidermek amacıyla yüksek mahkeme nezdinde herhangi bir mekanizmanın bulunmaması (*Tudor Tudor/Romanya*).
- ▶ Anayasa Mahkemesi'nin mülkün geri verilmesine ilişkin davalara dair yüksek mahkeme kararlarındaki tutarsızlığa cevap verecek şekilde hareket etmemesi (*Vrabec/Slovakya*).

Tutarsız Ulusal İhtihat: İhlal Olmayan Durumlara İlişkin Örnekler

- ▶ Kamu çalışanlarına verilecek tahsisat meselesinin yüksek mahkeme tarafından hızla değerlendirilmesi ve yüksek mahkemenin ilgili yasal mevzuatın doğru yorumuna dair şüpheye yer bırakmayan ölçütler ortaya koyması, ulusal mahkemelerin yasaya ilişkin yorumlarının yeknesak olmasını sağlayacak şekilde farklılıkları ortadan kaldırması (*Albu ve diğerleri/Romanya*).
- ▶ Danıştay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin (Türkiye'de en yüksek idari ve askeri kanun yolu mahkemelerinin bir arada bulunması ve son başvuruların yapıldığı ortak bir mahkeme özelliğini paylaşmaması) aynı kazanın iki mağdurunu içeren benzer davalarda farklı kararlar vermiş olmaları, bu mahkemeler önündeki yargılamaların adil olması ve verilen kararların keyfi olmaması (*Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye*).
- ▶ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ihtihatına ilişkin prensiplerin uygulanması hususunda yerleşik ulusal mevzuatın takip edilmemesi (*Salduz/Türkiye*)⁵⁴, farklı kültürün benimsenmesine dair yeterli gerekçenin ortaya konulmuş olması (*Borg/Malta*).

54. Ayrıca yukarıda bkz., Bölüm 5.3.2, Susma Hakkı ve Kendi Kendini Suçlamaya Karşı İmtiyazlar ve ayrıca aşağıda, Bölüm 9.2, Avukatla Temsil veya Kendi Kendini Savunma.

Bölüm 7

Makul Sürede Yargılama

Anahtar Kavram ve Prensipler

“Makul” zamanın ne olduğunun değerlendirilmesi açısından üç ana ölçütü içeren kümülatif bir test uygulanır (Pretto ve diğerleri, §§ 30-37) bunlar:

- ▶ Davanın mahiyeti ve karmaşıklığı;
- ▶ Başvurucunun tutumu;
- ▶ Resmi makamların tutumu.

7.1. Genel Prensipler

Bu hak 6'ncı maddenin lafzından ve etkililik prensibinden ortaya çıkmaktadır (*H./Fransa*, 1989).

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

“Makul süre” şartı hem hukuk hem ceza davalarına uygulanır. Buna karşın bu gereğin, kişinin özgürlükten yoksun bırakıldığı süre boyunca geçerli olan daha katı nitelikteki özgürlükten yoksun bırakılma (tutuklama/gözaltı) süresine ilişkin testle karşılaştırılmaması gerekmektedir. Keza ceza davasının süresi ile (5'inci maddenin 3'üncü paragrafı kapsamında) özgürlükten yoksun bırakılmanın süresi de karıştırılmamalıdır. Özgürlükten yoksun bırakılma süresinin incelenmesi genellikle daha katı standartlara tabidir (*Smirnova*, §§ 67-88).

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

6'ncı maddenin amacı çerçevesinde, 13'üncü madde uyarınca devletin sürüncemede kalan yargılamanın bir ceza veya hukuk davası bünyesinde

hızlandırılmasına olanak sağlayacak bir iç hukuk yolu yaratma pozitif yükümlülüğü ortaya çıkmaktadır (*Kudta*).

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

- ▶ Bir hukuk davasında: Başvurucu engellenmediği sürece, süre ilk talepte bulunma tarihidir. Örneğin hekimlik yapma ruhsatının geri alınmasına ilişkin davanın, idari soruşturma devam etmekte iken açılmaması, ki bu durumda süre itirazın ilk ileri sürüldüğü tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır (*Koenig*, §§ 97-111).
- ▶ Bir ceza davasında: “İsnadın” bildirilme tarihidir (örneğin başvurusunun şüpheli olarak belirtildiği soruşturmanın açılma tarihi). Buna karşın başvurusunun “isnadın” oluşturulmasından önce hatırı sayılır şekilde etkilendiği hallerde (örneğin, gözaltı, arama, tanık olarak dahi sorgulanma) bu işlem tarihleri, başlangıç zamanı olarak kabul edilebilir (*Eckle*, §§ 73-74).

“Makul süre” şartının amacı açısından sürenin sonu çekişmenin yüksek mahkeme tarafından karara bağlandığı nihai ulusal kararın başvuruca bildirilme tarihidir. Kararın icra aşaması kapsamın dışındadır (*Burdov*). Buna karşın çekişmenin sonucunu doğrudan etkilemeleri hallerinde Anayasa Mahkemesi tarafından yürütülecek somut norm denetimi süresi de kapsam dahilinde olacaktır (*Buchholz/Almanya*, §§ 46-63). Mahkeme, kararın icra kısmının değerlendirme kapsamına alındığı ilk yaklaşımını 1980’lerden bu yana değiştirmiştir (*Martins Moreira/Portekiz*, § 44). Bir ilamın uygulanmasındaki gecikmeye halihazırda mahkemeye başvuru hakkı başlığı altında, zamanında icra hakkının olası ihlali olarak adlandırılan, bağımsız bir problem olarak bakılmaktadır.⁵⁵

Bir davanın sonuçlandırıldığı ve sonrasında örneğin denetleme maksadıyla yeniden açıldığı bir durumda, davanın derdest olmadığı dönem sürenin tamamının hesaplanmasında değerlendirme dışında tutulacaktır (*Skorobogatova/Rusya*, §§ 37-42).

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

55. Ayrıca yukarıda bkz., Bölüm 3.2, Mahkeme Kararlarının Kesinliği ve İcrası.

dereceli yargılamalar ve altı yıldan fazla süren üç dereceli yargılamalar daha dikkatli incelenecektir.

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

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

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

7.2. Davanın Mahiyeti ve Karmaşıklığı

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

- ▶ Çocuk bakımı davaları (H./Birleşik Krallık, 1987);
- ▶ Kan ile bulaşan HIV nedeniyle tazminat davası (X/Fransa, 1992);
- ▶ Trafik kazasında ciddi yaralanma nedeniyle tazminat davası (Martins *Moreira*, 1990).

Davanın Mahiyeti ve Karmaşıklığı: İhlal Olan Durumlara İlişkin Örnekler

- ▶ Evlat edinme ve ebeveynle şahsi münasebet tesisi hakkındaki iki dereceli yargılamada 2 yıl 7 ay, gösterilmesi gereken özel çabada dikkate alınmıştır (H./Birleşik Krallık).
- ▶ Trafik kazasına dair tek dereceli tazminat davasında, 3 yıl 10 ay (*Guincho*).
- ▶ Hava kirliliğine dair haksız fiil davasında temyiz yargılaması, 3 yıl 6 ay (*Zimmermann ve Steiner/İsviçre*).

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

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

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

Davanın Mahiyeti ve Karmaşıklığı: İhlal Olmayan Durumlara İlişkin Örnekler

- ▶ Temyizin lehte sonuçlanması sonrasında ilk derece mahkemesinde görülen, yeni bir duruşma yapılmasını da içeren, dolandırıcılık yargılaması, 5 yıl 2 ay (*Ringeisen*).
- ▶ Ulusal makamların, bazı resmi makamlar ve yurt dışında bulunan kişilerle çeşitli irtibat güçlükleriyle karşı karşıya kaldığı vergi dolandırıcılığıyla ilgili ceza davası, 7 yıl 4 ay (*Neumeister*).

7.3. Tarafların Tutumu: Resmi Makamlar Kaynaklı Gecikmeler

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

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

Resmi Makamlar Kaynaklı Gecikmeler: İhlal Olan Durumlara İlişkin Örnekler

- ▶ Yeni bir soruşturmanın yürütülmesi için aynı gerekçeyle davanın soruşturmacılara tekrar tekrar geri gönderilmesi (*Šleževičius/Litvanya*).
- ▶ Yargılamada aynı tanıkların çağrılması için sürekli girişimde bulunma (*Kuvikas / Litvanya*).
- ▶ Yargılama mahkemesi ve savcılığın dahil olduğu bir görev çekişmesi (*Simonavičius / Litvanya*).
- ▶ Yargıtay tarafından, çekişmenin esası hakkında karar verme görevinin istinaf mahkemesinde olduğuna karar verinceye kadar davanın ilk derece mahkemesi ile istinaf mahkemesi arasında gidip gelmesine neden olan görev uyuşmazlığı (*Gheorghe/Romanya*).
- ▶ Yargılama mahkemesinin oluşumundaki sık değişiklikler (*Simonavicius/ Litvanya*).
- ▶ Yargıcın, tarafları dinlemesi ile karar vermesi arasında (*Martins Moreira*) veya kararı vermesi ile kararın yazılması arasında geçen süre (*B./ Avusturya, 1990*).
- ▶ Davanın ilk derece mahkemesinden temyiz mahkemesine gönderilmesindeki gecikmeler (*Martins Moreira*).

Resmi Makamlar Kaynaklı Gecikmeler: İhlal Olmayan Durumlara İlişkin Örnekler

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

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

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

Resmi makamlar yargılama sırasında savunma adına tanıkların çağrılması ihtiyacı gibi savunma haklarının korunmasının amaçlandığı durumlarda

dahi, resmi makamlar, söz konusu bu görevi özenli bir şekilde yapmamaları durumunda, "makul süre" şartını ihlâl edebilirler (*Kuvikas/Litvanya*, § 50).

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

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

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

Kudła/Polonya kararını müteakiben ulusal mahkeme yargılamalarının hızlandırılması ve uzun yargılama kaynaklı zararların tazmin edilmesine dair çeşitli Sözleşen devletlerde telafi mekanizmalarının hayata geçirilmesi sonrasında Mahkeme, makul sürede yargılama şartının ulusal düzeyde incelendiği ve özel performans talimatları ile ulusal yargılamanın hızlandırılması olasılığı da dahil olmak üzere başvurucuya ulusal düzeyde yeterli bir giderim imkanının sağlandığı davalarda bir başvurucunun mağdurluk statüsünü kaybedebileceği bir yaklaşım geliştirmiştir.

Bölüm 8

Masumiyet Karînesi

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

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

İspat yükünün sanık üzerine bırakılması gibi en dolaylı şekilde yapılan masumiyet karînesi müdahaleleri 6’ncı maddenin 1’inci paragrafı kapsamında susma veya kendini suçlamama hakkı bağlamında ele alınmış olup nadiren bu başlık altında incelenmiştir (*Salabiaku*).⁵⁶

Madde 6/2 sadece “kovuşturma” aşamasının bütününe değil aynı zamanda, aşamasına ve sonuçlarına bakılmaksızın soruşturma ve yargılamanın sona ermesini takip eden döneme de uygulanır (*Minelli/İsviçre*, §§ 25-41). Dolayısıyla madde 6/2 uygulamasına ilişkin standart madde 6/1 uygulamasında kullanılan standarttan farklı olacaktır.⁵⁷ Madde 6/2 ihlâli, nihai bir kararın (ilamın) mevcut olmadığı hallerde dahi söz konusu olabilir.

56. Ayrıca yukarıda bkz., Bölüm 5.3.2, Susma Hakkı ve Kendi Kendini Suçlamaya Karşı İmtiyazlar.

57. Ayrıca yukarıda bkz., Bölüm 2.2, Suç İsnadı.

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

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

Masumiyet Karinesi: İhlal Olan Durumlara İlişkin Örnekler

- ▶ İçişleri bakanı ve iki üst düzey polisin televizyonda yayınlanan basın açıklamasında, başvurusunun cinayeti azmettiren kişilerden birisi olduğunu ifade etmeleri (*Allenet de Ribemont*).
- ▶ Dava konusu olay zamanında parlamento üyesi olan başvurusunun gözaltına alınmasından hemen sonra, parlamento sözcüsünün “rüşvetçinin” yakalandığı şeklinde kamuoyuna açıklama yapması (*Butkevičius*).
- ▶ Seçimlere aday olan ünlü eski bir generalin kamuoyuna yaptığı açıklamalar, masumiyet karinesi öğretisinin yarı kamusal kişiler üzerindeki bağlayıcı mahiyeti (*Kouzmin*).
- ▶ Yargıcın savunmanın kalitesini ve ceza davasının olası sonuçlarını değerlendiren kamuoyuna yönelik açıklamaları (*Lavents*).
- ▶ Şartlı tahliyeyi ihlâl eden “ilave” suçların işlenmesine atıf yapılarak, her ne kadar gerçekte sadece suçlama aşamasında olsalar bile, mahkumiyetin ertelenmesinin mahkeme talimatıyla iptal edilmesi (*Bohmer/Almanya*).
- ▶ Beraatı müteakiben açılan tazminat davasının reddi kararında şüphenin sürmekte olduğunun ifade edilmesi (*Sekanina*, buna karşın bkz. *Lutz*).

- ▶ Zararlara ilişkin tazminat davasında eski bir sanığın suçları işlemediğine dair olasılıklar dengesini, hakkındaki isnada ilişkin yargılamayı yürüten aynı mahkemede ortaya koymak zorunda olması. Dolayısıyla hukuk davasının dayanak ceza yargılamasına eşlik eder mahiyette olması (*O./Norveç*, buna karşın ayrıca bkz. *Ringvold*).
- ▶ Cinsel saldırı gerekçesiyle başvuruçunun eski işvereni aleyhindeki şikayetin reddedilmesini müteakiben, eski işverenin başvuruçuya karşı kötü niyetli şikayet gerekçesiyle açmış olduğu tazminat davası lehe sonuçlanmıştır. Ulusal mahkeme başvuruçunun cinsel saldırı iddiasını ispat edememesi nedeniyle, eski işverenin tutumuna ilişkin suçlamalarının otomatik olarak gerçek dışı olduğuna hükmetmiştir. Mahkeme, bu hükmün masumiyet karinesini ihlâl ettiği sonucuna ulaşmıştır (*Klouvi*).
- ▶ Başvuruçunun hırsızlık ve konut dokunulmazlığını ihlâl suçlarından beraat etmiş olmasına rağmen “yasadışı elde edilen avantaj” olduğu gerekçesiyle başvuruçunun mülkünün müsadere edilmesi (*Geerings/Hollanda*).
- ▶ Başvuruçunun herhangi bir ceza yargılamasında suçlu bulunmamasına rağmen, ulusal mahkeme tarafından başvuruçunun mülküne ilişkin el koyma kararı verilmesi (*Paraponiaris/Yunanistan*).
- ▶ Şartlı tahliye döneminde başka bir suç işlendiğinin itiraf edilmesi dolayısıyla ceza infazı ertelemesinin iptali, bu suçun işlenmesi öncesinde nihai mahkeme kararıyla ispatlanmış olması (*Kaada/Almanya*).
- ▶ Başvuruçunun aleyhindeki ceza yargılamasının zamanaşımına uğramış olmasına rağmen, başvuruçunun suçluluğu yönünde savcılık ve mahkeme açıklamaları (*Caraian/Romanya*).
- ▶ Sınır dışı edilen ülkede nihai bir kararın bulunmamasına rağmen, sınır dışı etme kararında başvuruçunun “suçlar işlediği” ifadesine yer verilmesi (*Eshonkulov/Rusya*).

Madde 6/2 beraatı müteakiben mağdur olduklarını iddia eden kişiler tarafından açılan tazminat istemli hukuk davalarına, bu tür taleplerin tazminat hukukundaki gibi farklı delil standartlarına dayanması sebebiyle, uygulanmaz. Bu türden bir davada eski bir sanık, eski bir sanık olarak değil sadece “hukuk yargılamasının tarafı” olarak madde 6/1 garantilerine sahiptir (*Ringvold/Norveç* §§ 36-42).

Madde 6/2 özel hukuk kişileri ve medya tarafından yapılan suçluluğa ilişkin açıklamalar açısından devlet üzerinde pozitif bir yükümlülük tesis

etmemektedir. Buna karşın bu alandaki meseleler, belirli açılardan bakıldığında 6'ncı madde kapsamında münferiden ortaya çıkabilir (*Hauschildt; Butkevičius*, kabuledilebilirlik hakkında karar; *T.ve V./Birleşik Krallık*).⁵⁸

İtiraz edilen ifadelerin yargıç tarafından yapılması durumunda ortaya çıkan bir madde 6/2 ihlâli (*Lavents*);⁵⁹, öznel tarafsızlık başlığı altında bir madde 6/1 ihlâli açısından ayrıca delil oluşturabilir. Buna karşın pek çok davada yargıcın açıklamasına dair bir madde 6/2 ihlâli *lex specialis* (özel hukuk) olarak üstünlük arz edecek ve madde 6/1 kapsamında yapılacak incelemeyi gereksiz hale getirecektir.

Masumiyet Karinesi: İhlal Olmayan Durumlara İlişkin Örnekler

- ▶ Başvurucunun aksi yöndeki iddialarına cevaben savcılık tarafından kullanılan “suçluluk ispatlandı” kelimelerinin soruşturma sırasında toplanan delile atıfta bulunularak usûle ilişkin bir kararda ifade edilmesi, savcılığın kovuşturmaya yer olmadığı kararı vermemesini ve dava açmasını gerektirir (*Daktaras*).
- ▶ Başvurucunun mağdurluk sıfatının kaybı, Anayasa Mahkemesi'nin masumluk karinesi ihlâlini kabul ettikten ve bu kararın yargılama mahkemesinin dikkatine sunulmasından sonra bir basın açıklaması sırasında başbakan tarafından suçlu ilan edilmesi (*Arrigo ve Vella*).
- ▶ Hatalı kovuşturma nedeniyle talep edilen tazminat ve savunma masraflarının, soruşturma aşamasındaki şüphenin yoğunluğu gerekçesiyle, tazmin edilmemesi (*Adolf/Avusturya*).
- ▶ Kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesini müteakiben açılan tazminat davasının reddi kararında şüphenin devam ettiğinin ifade edilmesi (*Lutz*; buna karşın bkz. *Sekanina*).
- ▶ Temyiz duruşmaları sırasında metal bir kafesin güvenlik tedbiri olarak kullanılması (*Ashot Harutyunyan*).
- ▶ Başvurucunun şüpheyi kendi üzerine çekmesi ve davanın gerçekte olduğundan daha güçlü olduğu inancını oluşturacak şekilde savcılığı yanlış yönlendirdiği bir durumda, beraatı müteakiben savunma masraflarının karşılanma talebinin reddi (*Ashendon ve Jones*).

58. Ayrıca yukarıda bkz., Bölüm 4.2, Tarafsız Yargılama Makamı; ve Bölüm 5.2.2, Etkili Katılım.

59. Ayrıca yukarıda bkz., Bölüm 4.2, Tarafsız Yargılama Makamı.

- ▶ Tazminat hukuku bağlamında, mağdur olduğunu iddia eden kişilerce başvurucuya karşı açılan tazminat talepli davanın reddedilmesini müteakiben madde 6/2'nin uygulanmaması (*Ringvold*; buna karşın ayrıca bkz. *O./Norveç*).
- ▶ Mağdurun yaş küçüklüğünün fark edilip edilmediğinden arî olarak, belirli bir yaşın altında olan küçükle cinsel ilişkiyi otomatik olarak suç kabul eden yasa uyarınca mahkumiyet. Mahkeme ulusal yasa tarafından sunulan ve mağdurun belirli bir yaşta olduğuna ilişkin makul inanca dayalı savunmanın yapılmamasının madde 6/2 ihlâline neden olmayacağı sonucuna varmıştır (*G./Birleşik Krallık*).
- ▶ 6'ncı maddenin ceza başlığı altında ara kararlara uygulanamayacak mahiyette olduğu değerlendirildiğinde bir ceza yargılamasında mülke yönelik geçici önleyici elkoyma işlemi masumiyet karînesini ihlâl etmez (*Dassa Foundation/Lihtenştayn*).
- ▶ Resmi makamlarca teşvik edildiğine dair herhangi bir delilin bulunmaması ışığında başvurucunun gözüaltına alınmasının özel televizyon kanalınca kaydedilmesi 6'ncı maddeyi ihlâl etmez veya "hasmane bir medya kampanyası" oluşturmaz (*Natsvlishvili ve Togonidze/Gürcistan*).

Lafzının, madde 6/2 uyarınca masumiyet karînesini ihlâl etmeyecek bir tonda olduğu yargısal bir açıklamada ifade edilen şüphe, madde 6/1 bağlamında (*Hauschildt*) nesnel değerlendirme noktası açısından veya söz konusu beyanın sanığın belirli özelliklerini hedef aldığı ve olağan usûlün ötesine gittiği bir durumda öznel değerlendirme noktası açısından, yargıcın tarafı olarak hareket ettiği gerekçesiyle görev ehliyetini kaybetmesi için yeterli olabilir (*Kyprianou*)

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

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

Madde 6/1 den farklı olarak masumiyet karînesine ilişkin ihlâl değerlendirmesi yargılamanın arka planına ilişkin yapılan bütünsel

değerlendirmeden ziyade usûli bir eksikliğin bağımsız olarak değerlendirilmesine ilişkindir. Mesele konusu beyana, takip eden üç unsurun kümülatif analizi yoluyla vurgu yapılmaktadır: a) beyanın yapıldığı usûl aşaması ve bağlamı b) lafzı ve c) anlamı (*Daktaras*, §§ 42-45).

Duruşma öncesi soruşturma safahatında şüphe durumunu ifade eden beyanlar masumiyet karinesi ihlâlini oluşturmaz (*Daktaras*). Buna karşın kamu görevlileri bu kuşkuyu ifade ederken kelimelerini dikkatle seçmek zorundadırlar (*Ismoilov ve diğerleri/Rusya*, §§ 162-170). Yargılamanın başlamasından önce, savcılık tarafından basına verilen sınırsız bir beyanat masumiyet karinesine aykırıdır (*Fatullayev/Azerbaycan*, §§ 159-163).

Tüm bunlara rağmen “suçlu” ve “ispatlandı” gibi oldukça açık kelimelerle ifade edilen kavramlar, bu sözcüklerin özellikle kamusal ve medya dışı anlamlarının (örneğin soruşturma aşamasından kovuşturma aşamasına geçilmesini sağlayacak yeterlilikte olduğu yönlü savcılık inancını doğrulaması gibi) bir başka amaçla vurguladığının makul olarak anlaşılabilirdiği bir durumda bir madde 6/2 ihlâli oluşturmaz (*Daktaras*, §§ 42-45). Dolayısıyla ifadenin anlamına ilişkin test, nesnel bir testtir.

Kovuşturmayaya yer olmadığına dair verilen kararı müteakiben şüphenin yoğun olduğunu ifade eden beyanlar her halükarda madde 6/2 ihlâli oluşturmaz (*Lutz*). Buna karşın beraat kararından sonra yoğun şüpheye atıfta bulunulması bir ihlâl oluşturabilir (*Sekanina*).

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

Şüphelinin suçlu olduğu inancını yaratma hususunda kamuoyunu teşvik edebilecek veya görevli mahkemenin davayı ele alması açısından önyargı yaratabilecek suçluluğa dair açıklamaların önlenmesi amacıyla, resmi makamlardan yürütülmekte olan ceza soruşturmaları hakkında kamuoyunu bilgilendirirken ketum ve itinalı olmaları beklenmektedir (*Allenet de Ribemont*).

Madde 6/2 bağlamında bir mesele arz etmesi için itiraz edilen açıklamanın lafzının şüpheye yer bırakmayacak şekilde suçluluğu deklare etmesi gerekmektedir (*Butkevičius*, §§ 49-54). Açıklamanın niteliği

veya açıklamaya ilişkin ihtirazi kayıt onun kuşkuya yer bırakmama niteliği açısından soru işaretleri yaratabilir (*Allenet de Ribemont*).

İlk derece mahkemesi tarafından mahkum edilmiş olması, temyiz yargılaması sırasında sanığı madde 6/2 garantilerinden yoksun bırakmaz (*Konstas/Yunanistan*, §§34-37). Buna karşın mahkumiyetin 6'ncı maddenin anlamı dahilinde "yetkili bir mahkeme tarafından hükmedilme şartı" halihazırda gerçekleşmiş olsa bile, madde 6/2'nin koruma düzeyinin istinaf veya Yargıtay yargılamaları sırasında aynı kalıp kalmadığı hususu açık değildir. Her ne olursa olsun yüksek mahkemeler ve resmi makamlar tarafından bu mahkumiyete gönderme yapılması uygunsuz gözükmektedir.

Masumiyet karinesi ihlâli, çelişmeli bir yargılamayla ve belirli bir delil standardına uygun olarak hükmedilmeksizin, kişinin suçlu olduğunu varsayan bazı usûle ilişkin karineler açısından da gerçekleşebilir (*Klouvi/Fransa*, §§ 42-54).

Aynı zamanda, masumiyet karinesi prensibi ceza sorumluluğuna ilişkin maddi kural tesis eder şekilde yorumlanamaz. Dolayısıyla Mahkeme, 6'ncı madde bağlamında katı sorumluluğun -veya tam zıttı şekilde suçun manevi unsurunun maddi unsuru ile birlikte olağan değerlendirmesinin- ulusal yasanın belirli bir yasa dışı eyleme yanıt verme açısından daha uygun olup olmadığı veya nesnel veya öznel testin suçun manevi unsurunun (*mens rea*) tespitini niteleyip nitelememesi gerektiği hususunda yanıt vermek zorunda değildir (*G/Birleşik Krallık*, §§ 28-30).

Her ne kadar bunu ifade etsek de, başvurucunun isnad edilen suçlara ilişkin ceza yargılamasında beraat etmesine rağmen, gerekçeye mülkünün müsadere edilmesine ilişkin bir davada, nadiren masumiyet karinesi ihlâli tespit edilmiştir (*Geerings/Hollanda*). Bu mülahaza hattı, bir noktada Mahkeme'nin mahkumiyete dayanmayan müsadereye (*Riela, Walsh, Gogitidze* davaları) ve genişletilmiş müsadereye (*Phillips, Grayson, Van Offeren* davaları) izin veren farklı yaklaşımlarının uygunluk içinde bulunma ihtiyacını doğuracaktır. Çünkü Mahkeme'nin geleneksel şahsa karşı işlenen suçların kovuşturulması bağlamında uygulananlara kıyasla malvarlığına ilişkin suçların soruşturulmasında daha düşük delil standardının uygulanabileceğini kabul etmiş olduğu dikkate alınarak nihai bir mahkumiyet veya beraat kararının öncesinde veya sonrasında suçtan elde edilen gelirlerin ele alınmasında resmi makamların başvuracağı yukarıda bahsedilen yasal araçların tercihinde esasen bir farkın bulunmadığı ifade edilebilir. Dolayısıyla madde 6/2 uyarınca masumiyet karinesinin

korunup korunmayacağına dair ilave bir izahatın gerekliliği, belirli bir dava bağlamında (bu husus masumiyet karînesine yönelik bir “öznel yaklaşım” olarak ifade edilebilir) veya suçtan elde edilen malvarlığına yönelik uygulanacak yöntemle suçun önlenmesi açısından, modern yargı mekanizmaları tarafından her geçen gün artan şekilde kullanılan çeşitli kanuni karîneler ve ispat yükünün yer değiştirmesi (“objektif nesnel yaklaşım”)⁶⁰ bağlamında, zarar verici sözler ve bu sözlerin mahkemelerin tarafsızlığına etkisiyle daha yakından ilgilidir.

60. Ayrıca yukarıda bkz., Bölüm 5.3.2, Susma Hakkı ve Kendi Kendini Suçlamaya Karşı İmtiyazlar.

Bölüm 9

Savunma Hakları

Anahtar Kavram ve Prensipler

- ▶ Ceza yargılamasında asgari savunma hakları;
- ▶ 6'ncı madde altında savunma hakkının ihlâli iddiası;
- ▶ Maddenin 3'üncü paragrafı sıklıkla madde 6/1 altında adil yargılama hakkıyla bağlantılı olarak incelenmektedir (*T./Avusturya*, §§ 68-72).
- ▶ Savunma haklarının birisinin ihlâl edildiğini ispat etmek için başvuruçular itiraz ettikleri savunma hakları kısıtlamasının kanun yolu aşamaları da dahil olmak üzere ceza yargılamasının tamamının adilliği üzerindeki telafi edilemez etkisini ortaya koymak zorundadırlar (*Dallos/Macaristan*, §§ 47-53).

Bu hüküm tarafından garanti altına alınan haklar madde 6/1 bağlamında bir ceza yargılamasındaki adil yargılama mefhumunun belirli yanları olarak görülebilir. Hal böyle olmakla birlikte bu asgari haklar kendi içinde amaç değildiler: bu hakların özündeki amacı bir bütün olarak ceza yargılamasının adilliğinin sağlanmasına her daim katkı sağlamaktır (*Ibrahim ve diğerleri / Birleşik Krallık*). Dolayısıyla ancak bu belirli garantilerin ihlâlinin kanun yolları da dahil olmak üzere bütün yargılamanın adilliğine zarar vermesi durumunda Mahkeme tarafından bir ihlâl tespit edilecektir (Dallos).

9.1. İsnadın Bildirilmesi ve Savunma Kolaylıkları

9.1.1. İsnadın Bildirilmesi

Bu hak ile madde 6/1⁶¹ altında adil yargılama hakkının zımni unsuru olan çelişmeli yargılama hakkı ve madde 6/3-b altında kişinin savunmasını hazırlamak için zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkı (aşağıda bkz) arasında belirli bir örtüşme mevcuttur.⁶²

Her ne kadar madde 6/3-a isnadın olası hukuki sınıflandırması ve isnadın dayanağını oluşturan olaylara ilişkin daha ayrıntılı öğrenme hakkını garanti altına alsada bu hak ile madde 5/2 bağlamında özgürlükten yoksun

61. Ayrıca yukarıda bkz., Bölüm 5.1.1, Çelişmelilik Prensipleri.

62. Ayrıca aşağıda bkz., Bölüm 9.1.2, Savunma İçin Yeterli Zaman ve Kolaylık.

birakılmayı haklılaştıran şüphenin dayanağını oluşturan olayları öğrenme hakkı arasında da belirli bir örtüşme mevcuttur (*Pélissier ve Sassi/Fransa*, §§ 45-63).

İsnadın Bildirilmesi: İhlal Olan Durumlara İlişkin Örnekler

- ▶ İddia edilen suçun zamanı ve yerinin savcılık tarafından yargılama öncesinde ve yargılama sırasında pek çok kez değiştirilmesi (*Mattoccia*).
- ▶ Yeni suçlamaya ilişkin savunma imkanı vermeksizin veya kararın tamamının temyiz edilmesine imkan vermeksizin savcılık tarafından yargılamanın son gününde isnadın değiştirilmesi (*Sadak ve diğerleri/Türkiye*; buna karşın bkz. *Dallos*).
- ▶ Yargılamanın çok ileri safahatında suç vasıflarının oldukça gecikmeli bir şekilde tekrar değiştirilmesi (*Seliverstov/Rusya*).
- ▶ İsnadın yeniden sınıflandırmasına rağmen mahkemenin ara vermemesi, sonrasında temyiz mahkemesinin isnadın yeniden sınıflandırılmasına dair yargılama mahkemesinin “takdir” yetkisini incelemeyi reddetmesi (*Pélissier ve Sassi*).
- ▶ Yargılama sırasında isnada ilişkin yapılan yeni sınıflandırma sonrasında tam temyize (olaylara ve uygulanan hukuka dair) müsaade edilmemesi (*T./Avusturya*).
- ▶ Bir Alman’a, İtalyan mahkemesinde İtalyanca suç isnadının bildirilmesi, başka bir dilde her hangi bir çevirinin kendisine verilmemiş olması, şahsın isnadı yeterli şekilde anladığına dair delilin mevcut olmaması (*Brozicek*).

Madde 6/3-a'nın zorunlu kıldığı bilginin “gerekçesi” işlendiği iddia edilen eylemler ile ulusal hukukta suçun tanımına atıfta bulunan “mahiyetle” ilgilidir (*Pélissier ve Sassi*).

İsnadın bildirilmesi anından itibaren şüphelinin isnadın dayanağı olaylar ve mevzuat hakkında resmi olarak bilgilendirilmiş olması kritik önem arz etmektedir (*Pélissier ve Sassi*). Buna karşın mahkemenin suçun koşullarına ve başvurunun suçtaki rolüne dair varacağı sonuçların savcılık tarafından hazırlanan iddianamedekiyle her daim aynı olması gerekmemektedir (*Mirilashvili*, kabuledilebilirlik hakkında karar).

Madde 6/3-a uyarınca, savunmasını hazırlamaya başlayabilmesine imkan verecek yeterlilikte ayrıntılı bilginin sanığa verilmesi zorunludur. Buna karşın bu aşamada sanık aleyhindeki tüm delillerin verilmesi gerekmemektedir. Söz konusu bu deliller daha sonra da verilebilir (*Pélissier ve Sassi*).

Buna karşın, her ne kadar madde 6/3-b daha sonraki aşamada, madde 6/3-a'yı desteklese de, madde 6/3-a'nın sadece yargılamanın ilk aşamalarına

uygulandığını söylemek doğru olmayacaktır. Meselenin, işlendiği iddia edilen suçun hukuki nitelemesindeki değişikliği (*Dallos*) veya isnadın dayanağı olan olaylara ilişkin yetersiz bilgiyi ilgilendirdiği bir durumda madde 6/3-a veya madde 6/3-b hükümlerinin duruşma safahatı gibi yargılamanın daha sonraki safhalarında, daha uygun olup olmayacağı meselesi açık kalmaktadır (*Mattoccia/İtalya*, §§ 58-72). Bu hükümlerin her ikisini birden madde 6/1'le birlikte bağlantılı uygulamak, yargılama aşamasındaki her türlü bilgi eksikliğini analiz etmek açısından olası doğru yaklaşım olarak gözükmektedir.

Sözleşme, resen araştırma sistemlerinin, çelişmeli sistemlerle bir arada bulunmasına izin vermektedir. Duruşmanın ertelenmesi veya olaylar ve uygulanan hukuka dair tam olarak temyize başvurulabilme yoluyla savunma için yeterli zaman ve kolaylık sağlandığı sürece, yargılama sırasında savcılık (isnatta) ve hatta mahkeme tarafından (ilamda) değişiklik yapılmasına izin verilmektedir (*Dallos*).

Yeterli bilgi sözlü olarak verildiği sürece, Mahkeme içtihatlarında “suçlamanın gerekçesi ve mahiyetinin” yazılı olarak bildirilmesini gerektiren herhangi bir hüküm mevcut değildir (*Kamasinski/Avusturya*, §§ 61-108).

Bilginin, suçlanan kişinin madde 6/3-b altında savunmasını hazırlayabilmesine imkan verebilecek bir “süratle” verilmesi zorunludur. Polis tarafından yapılacak ilk görüşmeden önce, en azından suçlama hakkındaki temel bilginin verilmesi zorunludur (*Mattoccia*).

Bilginin suçlanan kişinin “anladığı” dilde verilmesi zorunludur. Buna karşın bilgilendirmenin suçlanan kişinin anadilinde yapılması zorunlu değildir (*Brozicek/İtalya*, §§ 38-46).

Hal böyle olmakla birlikte, yabancının isnadın tercüme edilmesini talep etmesi durumunda resmi makamlar, suçlanan kişinin gerçekte mahkemede kullanılan dili yeterli düzeyde bildiğini tespit edebilecek konumda olmadıkları sürece, talebe uygun davranmalıdırlar (*Brozicek*). Isnadın sözlü olarak tercüme edilmesi yeterli olabilir (*Kamasinski*).

Suçlama ciddileştikçe daha fazla bilgiye ihtiyaç duyulacaktır –öznel test (*Campbell ve Fell*, §§ 95-102).

Duruşmalara katılarak bilgi edinme veya konuyla ilgili talepte bulunma görevi başvurucuda olup, yetkililerin bu kapsamda bilgi sağlama yükümlülüğü yoktur (*Campbell ve Fell*).

Maddi/teknik hatalardan kaynaklanan bilgilendirilmeye ilişkin basit kusurlar bu hükmün ihlâlini oluşturmayabilir (*Gea Catalan/İspanya*, §§ 28-30).

İsnadın Bildirilmesi: İhlal Olmayan Durumlara İlişkin Örnekler

- ▶ Başvurucunun daha fazla bilgi edinmek için gayret göstermemesi ışığında, sadece işlendiği iddia edilen suçun yer ve zamanını belirten “isyan” kelimesinden ibaret isnat bağlamında, bu bilginin disiplin yargılaması bağlamında yeterli bulunması (*Campbell ve Fell*).
- ▶ İddianamedeki isnat, mahkeme tarafından değiştirilmiştir, buna karşın sonrasında eksiksiz (esasa ve uygulanan hukuka dair) bir temyize başvuru imkanı mevcuttur (*Dallos*; buna karşın bkz *Sadak ve diğerleri*).
- ▶ Suçlanan kişinin tutumu, aleyhindeki isnadın kendisine bildirilmemesindeki temel sebeptir (*Hennings/Almanya*).
- ▶ Maddi hata kaynaklı, ulusal hukukun yeniden ifade edilmesindeki küçük tutarsızlıklar (*Gea Catalan*).
- ▶ Mahkemenin dilini anlayamayan bir yabancıya sözlü tercüme ile aleyhindeki isnadın bildirilmesi (*Kamasinski*)
- ▶ Her ne kadar iddianamede, sanığın suç ortağının kim olduğu belirtilmiş ve o da insan öldürmekle suçlanmış ise de söz konusu sanığın “tespit edilemeyen suç ortaklarının” yardımıyla adam kaçırmadan mahkum edilmesi (*Mirilashvili*, kabuledilebilirlik hakkında karar).

9.1.2. Savunma İçin Yeterli Zaman ve Kolaylık

Bu hak ile madde 6/1⁶³ altında adil yargılama hakkının zımni unsurları olan çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği, madde 6/3-a⁶⁴ altında isnadın bildirilmesi, madde 6/3-c⁶⁵ altında avukatla temsil ve madde 6/3-d altında tanık dinletme hakları arasında belirli bir örtüşme mevcuttur.⁶⁶

Alt derece mahkemesi kararında gerekçelerin veya kanun yolu süreleri hakkında bilginin bulunmaması dolayısıyla süresi içinde kanun yolu başvurusunun yapılamaması madde 6/3-b kapsamında savunma için yeterli zaman ve kolaylığın sağlanması yükümlülüğünün bir ihlâli olarak değerlendirilebilir. Buna karşın böylesi durumlara yönelik daha tutarlı bir yaklaşım meseleye mahkemeye erişim perspektifinden bakılmasını da gerektirmektedir.⁶⁷

63. Ayrıca yukarıda bkz., Bölüm 5.1.1, Çelişmelilik Prensipleri; ve Bölüm 5.1.2, Silahların Eşitliği.

64. Ayrıca aşağıda bkz., Bölüm 9.1.1, İsnadın Bildirilmesi.

65. Ayrıca aşağıda bkz., Bölüm 9.2, Avukatla Temsil veya Kendi Kendini Savunma.

66. Ayrıca aşağıda bkz., Bölüm 9.3, Tanıkların Sorgulanması.

67. Ayrıca yukarıda bkz., Bölüm 3.1, Mahkemeye Erişim.

Madde 6/3 –b’ ye uygunluğun belirlenmesi amacıyla, yalıtılmış bir anlayışla sadece suçlanan kişinin durumunun değil, savunma avukatı da dahil olmak üzere savunmanın genel durumunun dikkate alınması gerekmektedir (*Kremovskij/Litvanya*, kabuledilebilirlik hakkında karar).

İddia edilen madde 6/3-b ihlâlini, kümülatif analiz yoluyla savunma tarafından karşılaşılan çeşitli güçlüklerin madde 6/1 kapsamında yargılamanın tamamının adilliği üzerindeki etkilerini ortaya koymak amacıyla, madde 6/3-c ile birlikte incelemek olağan yaklaşımdır (*Kremovskij*, kabuledilebilirlik hakkında karar). Yargılamaya hazırlıkla ilgili düzenlemelerin “yeterliliği”, müdafinin, davanın “gizli” kısımlarına sınırlı erişimi, fotokopi almaya ilişkin sınırlamalar gibi savunmaya getirilen resmi kısıtlamalar dikkate alınarak incelenir. Buna karşın Mahkeme, ayrıca savunma tarafından karşılaşılan, örneğin, tutulma yerinin şartları ve özgürlükten yoksun bırakılan şüphelinin nakliyle bağlantılı uygulama güçlüklerini de dikkate alır (*Moiseyev*, §§ 208-225).

Suçlanan kişiye uygun şekilde savunma imkanı vermeyen alelacele yürütülen bir yargılamayı önlemek amacıyla, yargılamanın makul süre içinde yapılma zarureti⁶⁸ ile savunmanın hazırlanması için ihtiyaç duyulan zamanın sağlanması arasında hassas bir dengenin kurulması gerekmektedir (*Öcalan/Türkiye* [BD], §§ 130-149).

Davanın mahiyeti ve karmaşıklığı, yargılamanın aşaması ve başvuru için neyin risk altında olduğu gibi çeşitli faktörlerin dikkate alınmasının zorunlu olması nedeniyle ne kadar uzun bir sürenin yeterli olacağını belirlemek öznel bir testtir. Disiplin yargılaması gibi basit davalarda, isnadın bildirildiği günden esasa ilişkin duruşmanın yapılacağı güne kadarki beş günlük süre yeterli kabul edilebilir (*Campbell ve Fell*).

Madde 6/3-b yeni delilin muhtevası ve kapsamına bağlı olarak yargılamaya ara verilmesini gerektirebilir. Sanığın karakterine ilişkin, işlendiği iddia edilen suçlarla ilgili olması şartıyla, yeni deliller herhangi bir ara verilmeksizin yargılama (duruşma) sırasında ortaya konulabilir (*G.B/Fransa*).

Mahkeme kararlarında temyiz süreleri hakkında bilgilendirilme hakkı gibi bir hakkın var olup olmadığı veya bunun savunma tarafından bizzat öğrenilecek bir mesele olup olmadığı hususu açık değildir. Buna karşın, Yargıtay temyiz başvurusu için iki ayrı sürenin mevcut olduğu, bu sürelerden ilkinin temyiz başvurusu (süre tutum), ikincisinin temyiz gerekçelerinin sunulması ile ilgili olduğu karmaşık bir usûlü ihtiva eden davalarda madde 6/3-b bağlamında sanığın ilgili süreler hakkında bilgilendirilmesine dair

68. Ayrıca yukarıda bkz., Bölüm 7, Makul Sürede Yargılama.

pozitif bir yükümlülük mevcut olabilir (*Vacher*, §§ 22-31). Ayrıca, bu tür durumların savunma hakkından ziyade “mahkemeye erişim hakkı” başlığı altında ele alınmasının daha uygun olacağı belirtilmelidir.⁶⁹

“Yeterli kolaylık” testi, örneğin kendisi de avukat olabilen sanığın özel durumlarına ve yeteneklerine bağlı olarak, öznelidir (*Trepashkin* (No. 2)/ *Rusya*, §§ 159-168). Her şeye rağmen bu test a) avukatla gizlilik içinde (*Bonzi/İsviçre*, kabuledilebilirlik hakkında karar) ve etkili görüşme (*Artico/İtalya*, §§ 29-38), (her ne kadar bu hak özellikle madde 6/3-c tarafından korunsa da)⁷⁰ ve b) dava dosyasına erişim (*Kamasinski*) olarak ifade edilen iki temel kolaylığın, davaların pek çoğunda sağlanmasını gerektirmektedir.

Aynı zamanda, başvurunun bazı zamanlarda avukatla görüşmesine engel olan sınırlı mahiyetteki kısıtlamalara (*Bonzi*) veya yargılamanın ilk aşamalarında bir tanığın korunması amacıyla avukata dosya hakkında ifşaatta bulunmama yükümlülüğü (*Kurup*, kabuledilebilirlik hakkında karar) getirilmesine müsaade edilebilir.

Yeterli Zaman ve Kolaylıklar: İhlal Olan Durumlara İlişkin Örnekler

- ▶ Kolluk gözaltısındaki ifade alma sırasında hukuki yardımın olmaması, savunma avukatıyla yapılan görüşmelerin sayı ve süre açısından sınırlandırılması, avukatla özel olarak görüşememe ve yargılamanın son aşamasına kadar dosyanın tamamına erişememeyi içeren birbirinden ayrıklı sınırlamaların kümülatif etkisi (*Öcalan*).
- ▶ Yargıtay temyiz başvurusu yanında (süre tutum) temyiz gerekçelerinin sunulmasına dair ardışık iki sürenin mevcudiyeti hususunda bilgi verilmemesini de dikkate alarak Yargıtay temyiz başvurusunun (süre tutum) zamanında yapılmasına rağmen, gerekçelerinin süresi içinde verilmemesi nedeniyle temyiz başvurusunun reddedilmesi (*Vacher*).
- ▶ Duruşma öncesi aşamada, sanığın kendi kendini savunmayı tercih etmesi nedeniyle dosyaya erişimine izin verilmemesi, ulusal hukuk uyarınca dosyaya erişimin sadece avukatlara münhasır olması (*Foucher*; ayrıca bkz. Silahların Eşitliği, Bölüm 5.1.2).
- ▶ Jürinin kanaati üzerinde belirleyici etkisi olan mahkeme tarafından atanan bilirkişi beyanı açısından aynı duruşmada meydana gelen ani ve bütünsel değişiklik ve mahkemenin alternatif bir bilirkişi atanma talebini reddetmesi (*G.B./Fransa*, buna karşın bkz. *Boenisch, Brandstetter*).

69. Ayrıca yukarıda bkz., Bölüm 3.1.2, Usule İlişkin Engeller: Süreler, Mahkeme Harçları ve Diğer Formaliteler.

70. Ayrıca aşağıda bkz., Bölüm 9.2, Avukatla Temsil veya Kendi Kendini Savunma.

- Mahkeme kararının gerekçe kısmının yazılı versiyonunun geç teslim alınmasının (hüküm kısmının açıklanmasından bir ay sonra) yasayla emredilen 5 günlük süre içinde temyizcinin yapılmasına mani olması (*Hadjianastassiou*).
- Karmaşık bir dolandırıcılık davasının son duruşmasında polis tarafından sunulan belgelerin esas hakkında savunmanın kısaca bilgilendirilmesi, belgeleri inceleme ve cevaplarını hazırlamak için herhangi bir süre verilmemesi (*Gregacevic/Hırvatistan*).
- Başvurucunun mahkemeye getirilmeden önceki saatler içinde gözaltındayken başvurucuya bir kabahat isnadında bulunulması (*Hakobyan ve diğerleri/Ermenistan*).

“Yeterli kolaylıklara sahip olma” hakkı soruşturmaların sonuçlanmasından sonra dosyaya erişim hakkını da ihtiva eder. Buna karşın kişisel olarak başvurucuya değil de sadece avukatına erişim hakkı tanınması yeterli olabilir (*Kamasinski*). Suçlanan kişiye kendi kendini savunma hakkının tanındığı bir durumda, soruşturma safahatında dosyaya erişiminin engellenmesi 6’ncı maddeyi ihlâl edecektir (*Foucher*).⁷¹ Mahkeme sanığın dosyaya erişim hakkına getirilen sınırlamaların değerlendirilmesinde, özellikle kısıtlamanın uzunluğunu dikkate almaktadır (*Trepashkin (No. 2)*, §§ 159-168).

Dosyaya erişim hakkı mutlak değildir. Hassas bir soruşturma yöntemini, bir tanığın veya görevlinin kimliğini korumak amacıyla bazı istisnalara başvurulması ihtimal dahilindedir. Böylesi bir durumda dava dosyasında bulunan belirli bir bilgi/belgeye erişimin savunma hakları açısından gerekli olduğunu ortaya koyma yükü başvurucudadır (*Bricmont*).⁷²

Mahkeme, hassas bir materyalin ifşa edilmesine ilişkin gereklilik testini ulusal mahkemelere bırakmıştır. Ulusal mahkemeler tarafından, ifşa edilmemesinin esasına dair ulusal hukuka uygun bir değerlendirme yapıldığı sürece, Sözleşme bağlamında ayrı bir değerlendirme yapılmayacaktır (*Dowsett*). Buna karşın, ulusal mevzuatın materyallerin savunmaya ifşa edilip edilmemesine karar verme hususunda ulusal mahkemeye herhangi bir takdir yetkisi vermediği bir durumda, bir problem ortaya çıkabilir (*Mirilashvili*, §§ 200-209).

71. Ayrıca yukarıda bkz., Bölüm 5.1.2, Silahların Eşitliği.

72. Ayrıca yukarıda bkz., Bölüm 5.1.1, Çelişmelilik Prensibi.

Yeterli Zaman ve Kolaylıklar: İhlal Olmayan Durumlara İlişkin Örnekler

- ▶ Cezaevindeki isyana ilişkin disiplin davasında isnadın bildirilmesinden beş gün sonra davanın esasına ilişkin duruşma yapılmasının, savunmanın hazırlanması için “yeterli zaman” olarak değerlendirilmesi (*Campbell ve Fell*); usûlsüz olarak “iş görmezlik” raporu tanzim etmekle suçlanan doktor aleyhindeki mesleki disiplin yargılamasında, 15 günün “yeterli zaman” olarak değerlendirilmesi (*Albert ve Le Compte/Belçika*).
- ▶ Yargılama mahkemesi tarafından suç vasfının değiştirilmesine rağmen başvurusunun yasal süreler içinde kanun yolu başvurusunu hazırlamak için yeterli süreye sahip olması ayrıca savcının esas hakkındaki mütalaasının başvurusunun suç vasfının değişeceğini öngörmesine imkan vermesi (*Mulosmani/Arnavutluk*).
- ▶ Cinsel suçlara ilişkin bir ceza davasında, üç gün süren ve ara verilmeyen yargılamanın (duruşmaların) başında savcılık tarafından önemli olmayan yeni bir delilin sunulması (*G.B./Fransa*).
- ▶ Suçlanan kişinin tecrit edilmesi, birkaç sınırlı zaman boyunca avukatıyla görüşmesinin engellenmesi, bunun dışındaki diğer zamanlarda avukatıyla özgür bir şekilde görüşebilmesi (*Bonzi*, kabuledilebilirlik hakkında karar).
- ▶ Tanığın, etkileme girişiminden korunması amacıyla, yargılamanın başlangıç aşamasında avukata belirli bir tanığın kimliğini, müvekkiline açıklamama yükümlülüğü getirilmesi (*Kurup*, kabuledilebilirlik hakkında karar).
- ▶ Başvurucunun kendisinden ziyade, avukatına tanınan dosyaya erişim hakkı (*Kamasinski*).

“Yeterli kolaylıklara” sahip olma hakkı, kişinin kendi seçtiği uzmanın/ bilirkişinin duruşmada görüş bildirmesi veya ek veya alternatif bilirkişi/ uzman görevlendirilmesi hakkını içermez (*Boenisch/Avusturya*, §§28-35; *Brandstetter*, §§ 41-69). Mahkeme tarafından görevlendirilmiş olan bir bilirkişinin aynı duruşmada, öncesinde vermiş olduğu beyanı aniden veya tamamen değiştirmesi gibi istisnai durumlarda, ulusal mahkemenin başka bir bilirkişiyi beyanda bulunmak üzere görevlendirmeyi göz önüne almaması durumunda, adillik veya savunma hakları açısından bir mesele ortaya çıkabilir (*G.B./Fransa*).

Bir bilirkişi tarafından hazırlanan rapora konuyla ilgili alanda çalışan başka bir bilirkişiden yardım almaksızın itiraz edebilmek güç olabilir. Dolayısıyla savunmanın mahkemeden yeni bir bilirkişi incelemesi yaptırılmasını talep etme hakkı tek başına yeterli olmaz. Bu hakkın etkili bir şekilde hayata geçirilmesi için savunma kendi “uzman delilini” sunabilmek hususunda aynı imkana sahip olmak zorundadır (*Khodorkovskiy ve Lebedev/Rusya*, § 731). Buna karşın, bilirkişilik meselesinin madde 6/3-b’den ziyade madde 6/3-d kapsamında değerlendirilmesi daha uygun olacaktır.

Mahkeme kararının gerekçelerini bilme hakkı madde 6/3-b’nin bir unsuru olarak ele alınabilir. Örneğin temyiz hazırlığı yapabilmek için mahkeme kararının gerekçelerine ihtiyaç duyulabilir (*Hadjianastassiou*).⁷³

9.2. Avukatla Temsil veya Kendi Kendini Savunma

Bu hak ile madde 6/1⁷⁴ altında adil yargılamanın zımni unsurları olan çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği hakları, madde 6/3-a⁷⁵ altında isnadın bildirilmesi, madde 6/3-b⁷⁶ altında kişinin savunmasını hazırlamak için yeterli zaman ve kolaylıklara sahip olması ve madde 6/3-d altında tanıklarının çağırma/dinletme hakları arasında belirli bir örtüşme bulunmaktadır.⁷⁷

Savunmanın karşılaştığı çeşitli güçlüklerin kümülatif analizi yoluyla bu güçlüklerin madde 6/1 bağlamında yargılamanın tamamı üzerindeki bütünsel etkisini ortaya koymak amacıyla bir madde 6/3-c ihlali iddiasının madde 6/3-b ile birlikte incelenmesi olağan bir yaklaşımdır (*Öcalan*).

Madde 6/3-c, a) kişinin kendi kendini savunma hakkı (*Foucher*), b) bazı durumlarda avukat seçme hakkı (*Campbell ve Fell*), c) bir kişinin ekonomik imkana sahip olmaması ve adaletin selametinin gerektirmesi durumlarında ücretsiz hukuki yardım hakkı (*John Murray*) ve son olarak d) etkin ve elverişli hukuki yardım hakkı (*Bogumil*, §§ 47-50) olarak adlandırılan dört belirgin unsurdan oluşmaktadır.

Kişinin kendi kendini savunma hakkı mutlak değildir. Bazı durumlarda özellikle işlendiği iddia edilen mesele konusu suçların ciddi mahiyette

73. Ayrıca yukarıda bkz., Bölüm 3.1.2, Usule İlişkin Engeller: Süreler, Mahkeme Harçları ve Diğer Formaliteler; ve Bölüm 6.1, Gerekçeli Karar.

74. Ayrıca yukarıda bkz., Bölüm 5.1.1, Çelişmelilik Prensibi; ve Bölüm 5.1.2, Silahların Eşitliği.

75. Ayrıca yukarıda bkz., Bölüm 9.1.1, Isnadın Bildirilmesi.

76. Ayrıca aşağıda bkz., bu bölümün sonraki kısmı.

77. Ayrıca aşağıda bkz., Bölüm 9.3, Tanıkların Sorgulanması.

olduğu ve ulusal mevzuatın kişinin avukatla temsil edilmesini zorunlu kıldığı hallerde, ulusal makamlar suçlanan kişinin bu haktan yararlanma talebini reddedebilirler (*Kamasinski*).

Aynı zamanda suçlanan kişiye kendi kendini savunma hakkı tanındığı bir durumda, soruşturma safahatında dosyaya erişim talebinin reddi gibi kendi savunmasını kendisinin yapmasının bir sonucu olarak, savunma haklarına ilave kısıtlamalar getirilmesi bir ihlâlle sonuçlanabilir (*Foucher*).⁷⁸

Ücretini ödeyerek veya ücretsiz olarak avukata erişime müsaade edilip edilmeyeceğine ilişkin kararların yargısal denetime tabi olması ve idari bir makamın takdirine bırakılmaması zorunludur (*Ezeh ve Connors*, §§ 100-108).

Yargılamanın önceki aşamalarında avukata erişim hakkından yararlanılmasına izin verilmiş olsa bile duruşma sırasında böyle bir haktan yararlanılmasına izin verilmemesi muhtemelen madde 6/3-c'yi ihlâl edecektir (*Ezeh ve Connors*).

Ücretsiz avukat yardımından yararlanamama, genellikle basit suçlar veya ulusal hukuk hükümleri çerçevesinde olmasa da sadece madde 6/1 hükmünün otonom anlamı çerçevesinde "ceza" mahiyetinde değerlendirilen idari veya disiplin ihlâlleri bağlamında ortaya çıkabilir (*Engel*).⁷⁹

Resmi makamlar, ücretsiz hukuki yardımın sağlanıp sağlanmayacağına karar verirken suçlanan kişinin ekonomik durumu kadar adaletin menfaatlerini de dikkate almak zorundadırlar. Adaletin selameti, iddia edilen suçun mahiyeti ve karmaşıklığı, suçlanan kişi açısından neyin risk altında olduğu, hükmedilecek cezanın şiddeti, suçlanan kişinin kendi kendini etkin bir şekilde temsil edebilme kapasitesine sahip olup olmadığı gibi unsurları içine alan bir değerlendirmeyi gerektirir (*Timergaliyev*).

Suçlanan kişinin avukat ücretini ödemek için yeterli mali kaynağa sahip olması durumunda, söz konusu kişiye adli yardım verilmesi amacına matuf olarak, adaletin selameti değerlendirmesi yapılmasına gerek yoktur (*Campbell ve Fell*).

Karmaşık olmayan davalarda dahi, sanığın infazı uzun sürecek bir mahkumiyetle karşı karşıya kalması durumunda adaletin selameti, adli yardım verilmesini gerektirebilecektir (*Quaranta/İsviçre*, §§ 32-38).

78. Ayrıca yukarıda bkz., Bölüm 5.1.2, Silahların Eşitliği.

79. Ayrıca yukarıda bkz., Bölüm 2.2, Suç Isnadı.

Ücretsiz hukuki yardım hakkı, soruşturma aşaması da dahil olmak üzere yargılamanın geldiği aşamaya bakılmaksızın, her aşamada geçerlidir (*Quaranta*).

Oldukça basit olayları içeren askerlik veya cezaevi disiplinine ilişkin davalarda, suç isnadına maruz kalan kişilerin, kendi kendilerini savunmaları ve temyizle ilgili hukuki meselelerle sınırlı kalmak üzere ücretsiz adli yardımdan yararlanmaları adaletin selameti ile bağdaşmaktadır (*Engel*, §§ 89-91).

Adli yardım talebi hakkında karar verecek resmi makam tarafından makul başarı (nesnel ihtimal) değerlendirmesi yapıldığı sürece, temyiz aşamasında adli yardım başvurusunun reddedilmesi de adaletin selameti ile bağdaşabilir (*Monnell ve Morris*, §§ 55-70).

Buna karşın, esaslı hukuki meselelerin ortaya çıktığı temyiz aşamasında adli yardımın reddedilmesi kabul edilemez bulunabilir (*Pakelli/Almanya*, §§ 31-40).

Adaletin selametine dair değerlendirme, yargılamanın her aşamasında yapılmak zorundadır (*Granger*, §§ 43-48).

Sadece, avukat ücretini ödeme imkanına sahip olan başvurucular, kendilerini temsil edecek avukatı seçme hakkına sahiptirler (*Campbell ve Fell*). Adli yardımdan yararlanan bir başvurucunun avukat seçme hakkı yoktur (*Kremposkij*, kabuledilebilirlik hakkında karar). Buna karşın adli yardım tarafından görevlendirilen avukatın görevini bariz bir şekilde yerine getirmemesi durumunda, resmi makamlar üzerinde, avukatın değiştirilmesi pozitif yükümlülüğü mevcuttur (*Artico*, §§ 31-38).

Avukat seçme hakkı mutlak bir hak değildir. Adaletin iyi şekilde yürütümünün sağlanması amacıyla mahkeme huzurunda hangi niteliklere sahip, kaç tane avukatın, hangi kurallara uygun olarak bulunacağına ilişkin uygun sınırlamalar getirilebilir (*Enslinn ve diğerleri/Almanya*, kabuledilebilirlik hakkında karar, 1978).

Gıypta yargılanan bir kişi kendi seçtiği avukat tarafından temsil edilmek zorundadır (*Karatas ve Sari/Fransa*, §§ 52-62).

Yargılamanın ilk aşamalarında getirilen avukata erişim kısıtlaması, örneğin gözaltına alınmanın hemen sonrasında, avukatla temsil edilmeyen şüpheliden bir itiraf elde edilmişse veya başvurucunun susmasından olumsuz sonuçlar çıkarılmışsa, madde 6/3-c'nin ihlâl edilmesi sonucunu doğurabilir. Bu aşamada, şüpheli uygunsuz baskıya karşı aşırı savunmasız durumdadır ve avukata erişim hakkı, başvuru tarafından bilerek ve açık

bir biçimde feragat edilmedikçe (*Yoldaş/Türkiye*, §§46-55), hukuki yardımın verilmesini gerektirir (*John Murray; Salduz* [BD], §§ 56-62).

Hal böyle olmakla birlikte Mahkeme, bir "saatli bomba" meselesinde terör şüpheli olan kişilerin avukata gecikmeli erişiminin, bu kişilere yönelik resmi makamlar tarafından belirli bir tazyikin uygulanmış olmasına ve kolluk ifadelerinin yargılama sırasında kullanılmasına rağmen, konuyla ilgili unsurların yargılamanın tamamının adil olduğunu ortaya koyması durumunda 6'ncı maddeyle bağdaşabileceğini geçtiğimiz günlerde tespit etmiştir (*İbrahim ve diğerleri/Birleşik Krallık*). Bu bağlamda konuyla ilgili unsurlar arasında: a) şüphelinin özel bir dezavantajlılık durumu; b) kovuşturma aşaması öncesindeki adli sürece ve kovuşturma aşamasındaki delillerin kabul edilebilirliğine ilişkin yasal mevzuatın çerçevesi; c) suçlayıcı delilin güvenilirliği/gerçekliğine itiraz etme ve delilin kullanılmasına karşı çıkma imkanı; d) beyanların mahiyeti ve hemen geri alınmış veya değiştirilmiş olup olmadığı; e) soruşturmaya ilişkin kamu yararının önemi; f) mesele konusu suçun cezalandırılması.

Genel kural olarak, suçlanan kişiler sadece gözaltında sorgulanırlarken değil, gözaltına alındıkları andan itibaren avukatın yardımından yararlanma hakkına sahip olmak zorundadırlar (*Dayanan*, §§ 29-34).

Sorgulama sırasında ilgili usûl kuralları gereğince de şüpheli sıfatına sahip olmayanlar ve bu aşamada resmi anlamda tanık olarak işlem yapılan ve avukatla temsil edilmeyen kişilere, itiraf elde edebilmek amacıyla baskı yapılamaz (*Shabelnik*).⁸⁰

Avukata erişim hakkı, kolluk tarafından gözaltına alınan şüphelilerin dezavantajlı durumlarını dengeleyen önemli bir karşı ağırlık olmuştur. Bu hak, şüphelilere kolluk tarafından kötü muamele edilmesine veya baskı kurulmasına karşı temel bir güvence teşkil etmekte ve adaletin tecelli etmesine katkı sağlamaktadır (*Salduz/Türkiye*).

Aynı zamanda, kişinin polis tarafından gözaltına alınmaksızın sorgulanması sırasında, bu kişi daha sonra şüpheli konumuna gelse dahi, avukatın huzurda bulunması her halükarda zorunluluk arz etmemektedir (*Aleksandr Zaichenko/Rusya*, §§ 46-51).

Bir şüpheli tarafından muğlak koşullarda hukuki yardımdan feragat edilmesi geçersiz olarak değerlendirilebilir. Suçlanan kişilerin sorgu sırasında hukuki yardımdan yararlanma haklarını kullanması halinde, her

80. Ayrıca yukarıda bkz., Bölüm 5.3.2, Susma Hakkı ve Kendi Kendini Suçlamaya Karşı İmtiyazlar.

ne kadar şüphelilere hakları konusunda tavsiyede bulunulmuş olduğuna dair herhangi bir itiraz mevcut olmasa da, salt şüphelilerin sonraki polis sorularına yanıt verdiklerine dayanarak, geçerli bir feragatin olduğu ispat edilemez (*Pishchalnikov*, §§ 72-91).

İlk sorgudan ziyade soruşturma işlemleri sırasında avukatın huzurda bulunması yükümlülüğüne dair içtihat istikrarı mevcut değildir. Buna karşın görünüşe göre soruşturma aşamasında şüphelinin önemli olmayan bir tanıkla yüz yüze geldiği sırada avukatın huzurda bulunmaması savunma hakları açısından esaslı bir mesele değildir (*Isgrò/İtalya*, §§ 31-37).⁸¹ Buna karşın, öncelikle de nihai mahkumiyet kararında önemli bir rol oynaması halinde, teşhis sırasında avukatın bulunması gerekebilir (*Laska ve Lika*, §§ 63-72).

Hukuki yardımın verilme şekli, ister özel vekâlet ister adli yardım kaynaklı olsun, “teorik” ve göstermelik değil “elverişli ve etkin” olmak zorundadır (*Artico/İtalya*, §§ 31-38).

Yargılamanın tüm aşamalarında avukata erişim hakkı diye bir hak mevcut değildir. Gözaltına alınmanın hemen sonrasında can alıcı mahiyetteki hukuki yardıma erişim ihtiyacına saygı gösterilmesi şartıyla (*John Murray*), özellikle kovuşturma aşamasından öncesi dönemde (*Bonzi*) avukatla görüşme sayısı ve görüşmelerin sürelerine sınırlama getirilebilir.

Her ne kadar sanıkla görüşmenin gözle takibi/izlenmesi müsaade edilebilir bir husus olsa da (*Sakhnovskiy [BD]*, §§ 99-107), prensip olarak sanık, avukatıyla özel olarak (kimsenin duyamayacağı bir ortamda) görüşme hakkına sahiptir. Hal böyle olmakla birlikte gerçeklerin karartılmasının önlenmesi (*S./İsviçre*, §§ 48-51), yeni suçlara engel olunması (*Brennan/Birleşik Krallık*, §§ 42-63) ve tanıkların korunması amacıyla (*Kurup*, kabuledilebilirlik hakkında karar), duruşma öncesi dönemde avukat/müvekkil görüşmesi, kolluk denetiminde yapılabilir. Bir diğer ifadeyle avukatla iletişim hakkı mutlak bir hak değildir.

Suçlanan kişiyle avukatı arasındaki iletişimin denetlenmesinin şekli ve denetleme süreleri açısından: a) sadece suçlanan kişinin değil ilgili avukatın, objektif değerlendirme testi bağlamında, zarar verici bir faaliyet içinde olduğu veya böylesi bir faaliyeti kolaylaştırdığından şüphe duyulmasına neden olacak zorlayıcı bir takım sebeplerin mevcut olması; ve b) denetimin (şayet uygulanırsa) şekli ve süresinin öngörülen ihtiyaca orantılı şekilde cevap vermesi gerekmektedir (*S./İsviçre*, *Brennan*, *Kurup*). Sanığın

81. Ayrıca aşağıda bkz., Bölüm 9.3, Tanıkların Sorgulanması.

avukatlarıyla olan iletişiminin gizlice dinlenmesi gibi yöntemler sadece "mutlak gerekliliğin" mevcut olması durumunda meşru olacaktır. Bu tür tedbirler, suçlamaların esası veya savunma stratejisinin esasıyla doğrudan herhangi bir ilişki içinde olmasalar bile madde 6/3-c'yi ihlâl edebilirler (*Zagaria/İtalya*, §§ 32-36).

Avukatla Temsil: İhlal Olan Durumlara İlişkin Örnekler

- ▶ Suçlanan kişinin, kendi kendini savunmayı tercih etmiş olması nedeniyle duruşma öncesi dönemde dava dosyasına erişimine izin verilmemesi, ulusal mevzuat uyarınca erişim hakkının sadece avukata tanınmış olması (*Foucher*).⁸²
- ▶ Her ne kadar duruşmaya verilen ara sırasında avukata danışma hakkı tanınmış olsa da, mahpuslar hakkındaki disiplin davası duruşmasında cezaevi müdürünün takdirıyla avukata erişim hakkının engellenmesi (*Ezeh ve Connors*).
- ▶ Ulusal mevzuatta dayanağı olmaksızın avukatın, müvekkiliyle görüşmek için her seferinde soruşturmayı yürüten kişiden izin almak durumunda kalması (*Moiseyev*).
- ▶ Başvurucunun resmi avukatının temyiz duruşmasına katılmaması ve bu eksikliğe ilave olarak, işitme engeline rağmen temyiz duruşmasına etkin olarak katılmasına imkan verecek işitme cihazının başvurucuya temin edilmemesi (*Timergaliyev*).⁸³
- ▶ Ciddi hukuki meseleler ortaya çıkmış olmasına rağmen temyiz aşamasındaki hukuki yardım talebinin reddi (*Pakelli*; buna karşın bkz. *Monnell ve Morris*).
- ▶ Temyiz aşamasındaki duruşma sırasında ortaya çıkan karmaşık hukuki meseleler ışığında, hukuki yardımın sağlanmasına ilişkin değerlendirme sırasında adaletin selameti gereklerinin tekrar incelemeye alınmaması (*Granger*).
- ▶ Kaçak olması nedeniyle gıyapta yargılanan sanığa tahsis edilecek avukatın, sanık tarafından seçilememesi (*Karatas ve Sari*).
- ▶ Sorgulama sırasında resmi olarak "tanık" sıfatına sahip olan avukatla temsil edilmeyen kişiden elde edilen itirafın, sonraki mahkumiyet kararında kullanılması (*Shabelnik*).⁸⁴

82. Ayrıca aşağıda bkz., Bölüm 9.3, Tanıkların Sorgulanması.

83. Ayrıca yukarıda bkz., Bölüm 5.3.2, Susma Hakkı ve Kendi Kendini Suçlamaya Karşı İmtiyazlar.

84. Ayrıca yukarıda bkz., Bölüm 5.2.2, Etkili Katılım

- ▶ Avukatla temsil edilmeyen bir şüphelinin ilk itirafını geri alamaması, her ne kadar şüpheliye sonrasında müdafî tayin edilmişse de kolluğun ilk itiraftan hareketle ilave deliller elde etmek için girişimlerinin bulunması (*Truten/Ukrayna*).
- ▶ Soruşturma yapan kolluğun, şüpheliye yasal olarak sağlanması gerekli olan hukuki yardımdan kaçınmak amacıyla, atfedilen suçlamanın tanımını açısından manipilasyon yaptığı bir durumda, ayrıca hukuki yardımdan feragat edildiğine dair baskıyla evrak imzalatırmaya çalışarak, avukatla temsil edilmeyen kişiden itiraf elde etmesi (*Yaremenko/Ukrayna*).
- ▶ Adli yardım avukatının hukuki hizmetinden yararlanan başvuruçunun itirafta bulunması, buna karşın başvuruçunun ebeveynleri tarafından tutulan başka bir avukatın mevcudiyeti hususunda bilgilendirilmemiş olması ve dolayısıyla da bilgiye dayalı bir seçim yapamamış olması (*Dvorski/Hırvatistan*).
- ▶ Başvuruçunun susma hakkını kullanıyor olmasına rağmen, yasal kısıtlamalar nedeniyle başvuruçuya yönelik gözaltı işlemi sırasında avukatın bulunmaması (*Dayanan/Türkiye*; buna karşın bkz. *Simeonovi*).
- ▶ 16 başka sanığın da dahil olduğu bir davanın kovuşturma aşaması öncesinde başvuruçuyu ile avukatının yapmış olduğu tüm görüşmelerin kolluk denetiminde gerçekleşmesi (*S./İsviçre*; buna karşın bkz. *Bonzi, Kurup*).
- ▶ Avukatın, kaçak olan diğer şüphelilere soruşturmaya zarar verici mahiyette bilgi aktarmaya hazır olduğu hususunda makul iddialar olmamasına rağmen, terörizm şüphelisi ile avukatın ilk görüşmelerinin kolluk tarafından denetlenmesi, ayrıca avukatla şüphelinin konuşmalarında isim kullanmalarının yasaklanması (*Brennan*).
- ▶ Yabancı bir sanık için, temyiz duruşmasının yüksek mahkeme tarafından görülmesinden üç gün önce görevlendirilen adli yardım savunma avukatının etkin olarak hukuki temsil görevi icra edememesi (*Daud/Portekiz*; buna karşın bkz. *Tripodi*).
- ▶ Adli yardım avukatının, temyiz başvurusunu herhangi bir hukuki gerekçeyle desteklemeyerek açık bir görev ihmaline ortaya koymuş olmasına rağmen, değiştirilmemesi (*Czekalla*; buna karşın bkz. *Tripodi*).
- ▶ Bir cinayet davasında, nihai temyiz duruşmasından önce, başvuruçuyla iletişime geçmeyen adli yardım avukatının değiştirilmesi talebinin reddi (*Sakhnovskiy*).
- ▶ Avukatla, suçlanan kişi arasında video konferans yöntemiyle yapılan görüşmelere müdahale edilmesi (*Zagaria*).

- Başvurucu ilk olarak bir stajyer avukat, sonrasında daha tecrübeli bir avukat (dava dosyasından alınma talebi dışında dosyayla ilgili herhangi bir talebi olmamıştır) ve son olarak dava dosyasını okuması için, beş saat verilen bir avukat tarafından temsil edilmiştir (*Bogumil*).

Resmi makamlar, çok sayıda sanığın bulunduğu dosyalarda avukatlar arasındaki savunma stratejisine dair olası bir koordinasyonu, hileli bir antlaşmaya teşebbüsle karıştırmamak zorundadırlar. Böylesi bir koordinasyon müvekkil/avukat görüşmelerinin sürekli olarak denetlenmesini gerektirebilir (*S./İsviçre*).

Suçlanan kişi ile avukatı arasındaki ilk görüşmelerin denetlenmesi ihtiyacı, daha yoğun bir kontrol denetiminin konusu olacaktır (*Brennan*, karşıt olarak *Kurup, Bonzi*).

Normal şartlarda devletler, suçlanan şahsın avukatının mesleğini yürütüş biçiminden sorumlu tutulamazlar. Buna karşın adli yardım sistemi uyarınca görevlendirilmiş olan bir avukatın etkili bir temsil görevi gerçekleştirmediğinin aşikar olduğu bir durumda devletler açısından bu duruma müdahale ederek, uygun hareket etmeyen adli yardım avukatının değiştirilmesi (*Czekalla/Portekiz*, §§ 59-71) veya alternatif olarak duruşmaları erteleyerek görevlerini etkin bir şekilde gerçekleştirmelerine imkan tanınması pozitif yükümlülüğü mevcuttur (*Artico, Sakhnovskiy* [BD], §§ 99-107). Hukuki temsile ilişkin problem belirgin ise mahkemeler, yeni görevlendirilen bir adli yardım avukatının dava dosyasına vakıf olmasına imkan vermek amacıyla duruşmayı ertelemesi örneğinde olduğu gibi, inisiyatif olarak sorunu çözmelidirler (*Bogumil*, §§ 47-50).

Avukatla Temsil: İhlal Olmayan Durumlara İlişkin Örnekler

- Temyiz başvurusunun makul bir başarı şansının olmayacağı değerlendirilmesinden sonra temyiz aşamasındaki adli yardım talebinin reddi (*Monnell ve Morris*; buna karşın bkz. *Granger ve Pakelli*).
- Adli yardım tarafından görevlendirilecek olan avukatı seçememe (*Kremovskij*, kabul edebilirlik hakkında karar).
- Avukat sayısına getirilen sınırlama (her bir sanık için üç avukat); suçlanan kişinin dahil olduğunun ileri sürüldüğü suç birlikteliğini desteklediğinden şüphelenilen avukatların, avukatlık yapmasına izin verilmemesi (*Ensslin ve diğerleri*, kabuledilebilirlik hakkında karar).

- ▶ Gözaltına alınan kişinin, gözaltına alınmasının hemen sonrasında yapmış olduğu itiraflara ilişkin ifadeyi imzaladıktan sonra ve bu aşamada avukata ihtiyacının olmadığını da ifade ederek, kendini savunmak için makul bir çaba ortaya koymaması (*Zhelezov*, kabuledilebilirlik hakkında karar; *Latimer*, kabuledilebilirlik hakkında karar, buna karşın bkz. *John Murray*).
- ▶ Başvurucunun gözaltısının ilk üç gününde müdafiyarından yoksun kalması ve susma hakkını kullanması, her ne kadar ilk aşamadaki itirafı delil olarak kullanılsa da, yargılama sırasında ele alınan diğer delillerle bu itirafın desteklenmiş olması (*Simeonovi / Bulgaristan*; buna karşın bkz. *John Murray* ve *Dayanan*).
- ▶ Kişinin tecride tabi tutulması ve sınırlı birkaç dönem için avukatıyla irtibatının kısıtlanmasına rağmen, diğer tüm zamanlarda avukatıyla özgürce irtibat içinde olması (*Bonzi*).
- ▶ Tanığın, herhangi bir müdahaleden korunması amacıyla savunma avukatının, yargılamanın ilk aşamalarında belirli bir tanığın kimliğini müvekkiline ifşa etmemekle yükümlü kılınması (*Kurup*).
- ▶ Savunma avukatının hastalık sebebiyle duruşmaya katılamaması, avukatın başka bir avukatın görevlendirilmesi hususunda makul bir çaba içerisinde olmaması nedeniyle devlete herhangi bir kusurun atfedilememesi (*Tripodi*).
- ▶ Basit bir suç isnat edilen başvurucunun, avukatın hukuki yardımını reddettiğini ifade eden bir formu imzalaması, polisin hileli davrandığını gösterir delilin mevcut olmadığı bir durumda, geçerli bir vazgeçme olarak değerlendirilmiştir (*Galstyan/Ermenistan*).
- ▶ Basitçe anlaşılır fazla vergi tahakkuku suçlamasına dair ceza yargılamasıyla yüzyüze kalan sanığın, başvurucunun özgürlükten yoksun kalma riskinin bulunmaması nedeniyle, adli yardım başvurusunun reddedilmesi, buna karşın mahkemenin bu eksikliği gidermek için dava dosyasının nasıl tanımlanacağı/savunulacağı hususunda sanığa talimatlar vermesi (*Barsom ve Varli/İsveç*, kabuledilebilirlik hakkında karar).
- ▶ Uluslararası hukuku ilgilendiren meselelere dair, başvurucuya tavsiyelerde bulunmak üzere üçüncü bir avukatın yargılamaya kabulü talebinin mahkeme tarafından reddi, talebin dava konusu meseleyle ilgili olarak değerlendirilmemesi (*Klimentyev/Rusya*).

- Zorunlu müdafî kapsamında görevlendirilen avukatın hizmet kalitesinin düşüklüğüne rağmen (avukatın esas hakkındaki savunmasında maddi olaylara veya hukuki değerlendirmelere dair herhangi bir beyanının bulunmaması, kanun yolu başvurusuna iştirak etmemesi) zorunlu müdafinin belirli dilekçeleri mahkemeye sunmuş olması ve başvurusunun saliverilmesine yönelik en azından bir kez teşebbüste bulunmuş olması nedenleriyle sağlanan hukuki yardımda, bariz bir yükümlülük ihlâlinin bulunmaması (*Gabrielyan/Ermenistan*).

Buna karşın bariz ihmal testi oldukça katıdır. Avukatın, makul çaba/hatırı sayılır gayret içinde olmadığına dair izole bir vaka, avukatın kusurlarına dair devleti telafi yükümlülüğü altına sokmak açısından yeterli bir gerekçe olmayabilir. Dolayısıyla bariz ihmal testi oldukça katı bir testtir (*Tripodi/İtalya*, §§ 27-31).

9.3. Tanıkların Sorgulanması

Bu hüküm ile madde 6/1 altında adil yargılamanın zımni unsurları olan çelişmeli yargılama ve özellikle silahların eşitliği (*Vidal*), madde 6/3-b altında kişinin savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylığa sahip olma hakkı (*G.B./Fransa*) ve madde 6/3-c altında avukatla temsil hakkı (*S.N./İsveç*) arasında belirli bir örtüşme mevcuttur.⁸⁵

Madde 6/3-d: a) iddia sanıklarına itiraz etme (veya savcılık tarafından davayı ispatlamak amacıyla sunulan diğer delillerin doğruluğunu sinama/test etme) hakkı; b) kişinin belirli şartlar dahilinde, duruşmada ifade vermek üzere kendi seçmiş olduğu tanıkları (savunma tanıkları gibi) çağırma hakkı (*Vidal*); ve c) savunma tanıklarının sorgulanması için sağlanan koşullarda iddia tanıklarını sorgulama hakkı olarak adlandırılan üç ana belirgin unsurdan oluşmaktadır.

Madde 6/3-d ihlâli iddiasının incelenmesine ilişkin olağan yaklaşım, Sözleşme madde 6/1 kapsamında bahsi geçen eksiklerin yargılamanın tamamı üzerindeki bütünsel etkisini ortaya koymak amacıyla savunmanın tanıklar açısından karşılaştığı olduğu çeşitli güçlüklerin kümülatif analizidir (*Vidal*).

İkincilik prensibine uygun olarak tanıkları sorgulama hakkı, tanıklar tarafından verilen beyanların veya olaylara ilişkin diğer tespitlerin (*Perna/*

85. Ayrıca yukarıda bkz., Bölüm 5.1.1, Çelişmelilik Prensibi; ve Bölüm 5.1.2, Silahların Eşitliği, ve Bölüm 9.1.2, Savunma İçin Yeterli Zaman ve Kolaylık; ve Bölüm 9.2, Avukatla Temsil veya Kendi Kendini Savunma.

İtalya [BD], §§ 29-32) mahkeme tarafından yanlış değerlendirildiğini iddia eden itirazların, bariz bir şekilde adaletsiz veya keyfi kararlar verilmemesi şartıyla, yapılmasına müsaade etmez (*Scheper/Hollanda*, kabuledilebilirlik hakkında karar).

Tanıkları sorgulama hakkı bir mahkemeyi, soruşturma aşamasında alınmış yazılı tanık ifadelerini incelemek ve bu delillere dayanmaktan alıkoymaz. Buna karşın böylesi bir durumda savunmanın, yargılamanın bir aşamasında söz konusu tanıklarla yüz yüze gelmesi zorunludur (*Bracci*, §§ 54-61; cf. *Orhan Çaçan*, §§ 31-43). Ayrıca bir tanığın duruşma sırasında vermiş olduğu ifade, aynı tanığın daha önceki safahatta kolluk tarafından alınan ifadesine her halükarda üstün gelmemelidir.

Madde 6/3-d hatırı sayılır bir özerkliğe sahiptir. Buna karşın, söz konusu hükmün çelişmeli sistem (hangi tanıkların çağrılacağına tarafların karar verdiği, tanıkların sadece taraflar veya onların temsilcileri tarafından sorgulandığı) ile re'sen araştırmacı sistem (hangi tanıkların çağrılacağına mahkemenin karar verdiği, tarafların yanı sıra mahkemenin de tanıkları sorguladığı) arasındaki yapısal farklılıkları dikkate alması nedeniyle, bu hüküm ulusal mevzuattan tamamıyla bağımsız değildir. Bu nedenle, re'sen araştırma sisteminde bir başvuru seçmiş olduğu bir tanığın duruşmada beyanda bulunması amacıyla özünde madde 6/3-d'ye dayanamaz (*Perna; Vidal*).⁸⁶

Hal böyle olmakla birlikte madde 6/3-d'de geçen tanık kelimesi tamamıyla özerk bir anlama sahip olup, sadece duruşma sırasında ifade vermeye çağrılanlara uygulanmaz. Bu kelime duruşma öncesi safahatta alınan ve duruşmada sesli olarak okunan ifadelerin sahiplerini (*Kostovski/Hollanda*, §§ 38-45); suç ortağının mahkeme tarafından daha önce alınan beyanlarını (*Luca/İtalya*, §§ 38-45); bilirkişi gibi özel konumu olan kişileri ihtiva eder (*Boenisch, Brandstetter*).

Re'sen araştırma sisteminde olağan bir durum olduğu üzere, belirli bir tanığın ifade vermek üzere çağrılması bağlamında tanıklığının yargılamayla ilgili olup olmadığına karar vermek yargılama mahkemesine bırakabilir (*Perna/İtalya* [BD]). Hal böyle olmakla birlikte mahkeme istisnai olarak savunma tarafından talep edilen tanık delilinin önemi ve konuyla bağlantısı hususunda ulusal mahkemelerin tespitlerini incelemiştir (*Olujić*, §§ 78-85).

86. Ayrıca yukarıda bkz., 5.1.2, Silahların Eşitliği.

Madde 6/3-d'nin ihlâl edildiğini iddia eden kişiler sadece belirli bir tanığı çağırmalarına izin verilmediğini değil ayrıca gerçeğin ortaya çıkarılması için tanığın dinlenmesinin mutlak olarak zorunlu olduğunu, tanığın dinlenmemesinin savunma hakları ve bir bütün olarak yargılamanın adilliğine halel getireceğini ispatlamak zorundadırlar (*Butkevičius*, kabuledilebilirlik hakkında karar; *Krempovskij*, kabuledilebilirlik hakkında karar). Savunma için tanık çağırma hakkı geniş olarak yorumlanabilir ve ayrıca maddi deliller, bilirkişi raporları da dahil olmak üzere savunmanın diğer delilleri inceleme talebiyle de bağlantılı olabilir.

6'ncı maddenin çerçevesi içinde re'sen araştırma ve çelişmeli (sanığa suç isnadında bulunan iddia makamının çelişmeli yargılama vasıtasıyla iddialarını ispatlaması) yargılama sistemlerinin "barışçıl bir şekilde bir arada bulunduğu" hususunda Mahkeme'nin olağan mülahazalarına rağmen Mahkeme'nin konuyla ilgili konumu son içtihatlarla tedrici olarak değişmiştir. Büyük Daire tarafından *Al-Khawaja ve Tahery/Birleşik Krallık ve Schatschaschwili/Almanya kararlarının verilmesiyle, yargılama sırasında bütün savcılık/iddia makamı tanıklarının bulunmasının zorunlu olduğuna dair güçlü bir karîne yaratılmış, dolayısıyla da re'sen araştırma ilkesine dayanan sistemlerdeki geleneksel savcılık veya mahkeme imtiyazı sınırlandırılmıştır. Savunma tarafından çağırılan herhangi bir tanığın mevcut olmaması durumunda, yargılamanın adilliği üç adımlı bir teste dayanılarak değerlendirilmektedir: a) tanığın bulunmamasına ilişkin iyi bir gerekçenin mevcut olup olmadığı b) yargılamaya katılmayan bu tanığın ifadelerinin mahkumiyet kararının verilmesinde "tek" delil veya "belirleyici" delil olup olmadığı ve c) elverişli "usûle ilişkin güvencelerin" mevcudiyeti de dahil olmak üzere bu ifadelerin kullanılmasının "karşı dengeleyici unsurlarla" telafi edilip edilmemiş olduğu. Önemle belirtmek gerekir ki, Mahkeme'nin konuyla ilgili önceki içtihadına aykırı olarak, yukarıda belirtilen sorulara verilecek cevapların hiçbirini, kendi içinde, yargılamanın nihai olarak adilliği hakkında bir sonucun belirlenmesi imkanını vermemektedir. Dolayısıyla yukarıda belirtilen üç unsura dair değerlendirme kümülatif olmalıdır.*

Resmi makamların, tanığın duruşmaya katılımına dair "olağan tedbirleri" hayata geçirme yükümlülüğünü dikkate alarak mahkeme bir tanığın duruşmada bulunmama gerekçelerine dair sınırlı bir liste oluşturmamıştır. Her bir gerekçenin yargılamanın özel koşulları çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir (*Nechto / Rusya*).

Mahkeme tarafından bir tanığın yargılama sırasında mevcut olmamasına ilişkin "iyi gerekçelerin" bazıları: a) tanığın ölümü (Al-Khawaja ve Tahery); b)

uluslararası hukuki yardım enstrümanlarının kullanılması da dahil olmak üzere kolluk yardımı aracılığıyla bir tanığın yerinin tespiti ve duruşmaya çağırılmasına ilişkin başarısız ama buna karşın aktif tutumlar veya duruşmaya katılmamaya ilişkin tanığa yönelik para cezasına hükmedilmesi (*Chmura/Polonya, Sellick ve Sellick/Birleşik Krallık, Prăjiniă/Romanya*); c) bir cinsel suç mağdurunun duruşma sırasında dinlenmesinin yaratabileceği olası menfi psikolojik etki (*Gani/İspanya*).

Belirli bir tanığın ifadelerinin “münhasıran” veya “belirleyici” delil olarak değerlendirilmesi esas olarak davanın özel koşullarına bağlıdır. Hal böyle olmakla birlikte *Schatschaschwili* kararındaki yaklaşımı dikkate alarak, herhangi bir tanığın duruşmada bulunmaması resmi makamlar üzerindeki duruşmaya katılımın sağlanmasının temini amacıyla tüm olağan tedbirlerin alınması yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz. Buna karşın belirleyici olmayan bir tanığın duruşmaya katılmaması ayrıca diğer iki ölçüt gerekçesiyle bir 6'ncı madde ihlâline neden olabilir (“iyi gerekçenin” bulunmaması veya kafi “usûle ilişkin güvencelerin yokluğu”).

Kimin önemli tanık olduğuna ilişkin değerlendirme, iddianamenin veya sonrasındaki mahkumiyet kararının inşasında belirli bir delile bağlanan özel önemin analizine dayanılarak yapılabilir (*Birutis ve diğerleri/Litvanya*, §§ 28-35). Bir tanık, vermiş olduğu ifadenin başvuru tarafından dayanılan tuzağa düşürülme gibi sadece belirli bir savunmayı doğrulaması veya bunu çürütmesi gibi bir durumda, “anahtar tanık” niteliğini haiz olabilir (*Ramanauskas*).⁸⁷ Belirli bir tanığın anahtar tanık olup olmadığına karar verirken, Mahkeme zaman zaman suçlanan kişi aleyhinde kullanılan diğer delillerin kalitesini ve güvenilirliğini de inceleyebilir. Dolayısıyla, her ne kadar Mahkeme içtihatları mutlak terimlerle söylentinin/şifahi beyanın kullanılmasını dışlamasa da, görgü tanığının sorgulanmamış olduğu bir durumda böylesi bir materyal dayanak olarak kullanılamaz (*V.D./Romanya*, §§ 107-116). Benzer bir mantık, suç ortaklarının itiraflarında da geçerlidir. Bir suç ortağı tarafından yapılan itiraf, itirafta bulunmayanın mahkumiyet kararı için temel olarak kullanılmayabilir (*Vladimir Romanov/Rusya*, §§ 97-106). Kilit mahiyetteki bir tanığın uygun bir şekilde sorgulanmamış olduğu bir durumda, daha önce verilmiş olmasına rağmen tanık tarafından duruşma sırasında vazgeçilen beyanlar, suçlamayı desteklemek amacıyla yeteri kadar güvenilir olarak değerlendirilmeyebilir (*Orhan Çağan*, §§ 31-43).

Yeterli “karşı dengeleyici unsurların” (esasa ve usûle ilişkin) dava özelinde mevcut olması zorunludur. Ulusal mahkemeler, duruşmaya katılmayan

87. Ayrıca yukarıda bkz., Bölüm 5.3.1, Tuzağa Düşürülme Savunması.

bir tanık kaynaklı delile “ihtiyatla” yaklaşmanın zorunlu olduğunu dikkate almalıdırlar (*Ellis ve Simms/Birleşik Krallık ve Martin/Birleşik Krallık*). Ulusal mahkemeler, böylesi bir delili neden güvenilir buldukları hususunda ayrıntılı bir gerekçe ortaya koymak zorundadırlar (*Sievert/Almanya*). Bu tür karşı dengeleyici unsurlar: a) böylesi bir delili ihtiyatla ele almaları gerektiği yönünde jüriye verilen talimat (*Beggs/Birleşik Krallık*); b) doğrudan ve kesin destekleyici delilin mevcudiyeti (*Tseber/Çek Cumhuriyeti*); c) savunmanın bir tanığın inandırıcılığına dair kuşku yaratan ve tanığın inandırıcılığının tutarsızlıklarına işaret eden birtakım imkanlara sahip olması (*Aigner/Avusturya, Garofolo/İsviçre*); d) sorgulamaya ilişkin video kayıtlarının incelenmesi (*D.T./Hollanda*) gibi durumları içerebilir.

Kovuşturma aşaması öncesinde veya ilgili olan başka bir yargılamanın önceki aşamalarında (*Klimentyev, ŞS 124-127*) tanıkların sorgulanması – örneğin, yüzleştirme (*Isgrò, ŞS 30-37*) – yargılama sırasında bir tanığın bulunmamasını telafi eden bir unsur olarak değerlendirilebilir. Buna karşın uygun usûlî güvencelerin eşlik etmediği veya tanıkların sonrasında tutumlarını değiştirdikleri bir durumda savunmanın savcılık tanıklarına duruşma öncesi aşamada itiraz etmesi, savunma haklarını tam olarak garanti altına almak açısından yeterli olmayacaktır (*Orhan Çaçan/Türkiye, ŞS 31-43; Vladimir Romanov/Rusya, ŞS 97-106*).

Anahtar bir tanığı çağırma hakkı hem ilk derece yargılaması aşamasında, aynı zamanda da, hem esasa, hem de uygulanan hukuka dair inceleme yapıldığı sürece, temyiz aşamasında hayata geçirilir (*Vidal*). Temyiz mahkemesinin, ilk derece mahkemesi tarafından dinlenen olaya ilişkin tanık beyanlarına dair yeni bir değerlendirme yaparak ilk derece mahkemesinin kararını bozduğu bir durumda, anahtar tanığın temyiz aşamasında çağırılması gerekebilir (*García Hernández/İspanya, ŞS 26-36*).

Beyanda bulunma açısından tanıkların hukuki bir yükümlülüğü bulunmaktadır. Tanıklığın reddi mahkemenin, gerekli görülmesi halinde, tanığın huzura getirilmesi için talimat vermesine mani olmamalıdır (*Serves*).⁸⁸

Resmi makamlar, polis veya itirafçı/muhbir gibi bir tanığın kimliğini veya hassas bir soruşturma yöntemini korumak amacıyla, tanıklar açısından “isimsiz/gizli tanık” yöntemine başvurabilirler. Madde 6/3-d hükmü, isimsiz tanıkların kabul edilmesine dair oranlılık hususunda verilecek kararı prensip

88. Ayrıca yukarıda bkz., Bölüm 5.3.2, Susma Hakkı ve kendi Kendini Suçlamaya Karşı İmtiyazlar.

olarak, devletin takdir yetkisine bırakılmaktadır. Buna karşın, savunmanın tanığın sorgulanmasına ilişkin menfaatiyle söz konusu kişinin korunmasına ilişkin kamu yararını tartarken madde 6/3-d altında bir dengeleme işleminin yapılması zorunludur (*Van Mechelen ve diğerleri/Hollanda*, §§ 59-65). Geçtiğimiz günlerde verilen *Pesukic/İsviçre* ve *Scholer/Almanya kararlarında Mahkeme*, yukarıda belirtilen dengeleyici uygulamaya ilişkin testin esas olarak *Al-Khawaja kararındaki testle aynı olmasının zorunlu olduğu sonucuna ulaşmış ve bu testin a) gizliliğe ilişkin gerekçelerin incelenmesi (gizli tanığın kimlik bilgilerinin korunmasından taviz vermeksizin mümkün olduğunca geniş bir şekilde); b) gizli tanık ifadesinin önemi ve; c) resmi makamlar tarafından uygulamaya konulan karşı dengeleyici unsurları ihtiva etmesinin zorunlu olduğunu belirtmiştir.*

İsimsiz tanıkların anahtar niteliklerinin olmadığı hallerde dahi, her halükarda savunmaya: a) yazılı sorular sorarak (*Kostovski*); b) tanıkların kimliğinin başvurucuya ifşa edilmesini ayrıca önleyerek, sadece avukatını sorgulamaya davet ederek (*Doorson; Kurup*);⁸⁹ veya c) tanıkların görüntüsünü ve sesini değiştirerek telekonferans sırasında başvurucunun sorular sormasına müsaade ederek (*Birutis ve diğerleri*) isimsiz tanıkların beyanlarının güvenilirliğine itiraz imkanının verilmesi zorunludur.

Savunmanın, duruşmalar sırasında anahtar niteliğindeki bir savcılık tanığıyla karşı karşıya gelmesi zaruretinde olduğu gibi, savunma ayrıca belge ve diğer nitelikteki deliller de dahil olmak üzere, her türlü önemli veya belirleyici nitelikteki delile erişim hakkına sahip olmak zorundadır (*Mirilashvili*, §§ 200-209).⁹⁰

Tanıkların Sorgulanması: İhlal Olan Durumlara İlişkin Örnekler

- Temyiz mahkemesinin, ilk derece yargılaması sırasında alınan tanık ifadelerine ve olaylara ilişkin ilk derece mahkemesinin diğer tespitlerine ilişkin yaptığı yeni bir değerlendirmeye, ilk derece mahkemesinin başvurucu hakkında vermiş olduğu mahkumiyet kararını bozmasıyla sonuçlanan temyiz yargılaması sırasında savunmanın tanık çağırılmaması (*Vidal*; buna karşın istisnai davalar açısından bkz. *Scheper; S.N./İsveç*; ve *Al-Khawaja ve Tahery*).

89. Ayrıca yukarıda bkz., Bölüm 9.2, Avukatla Temsil veya Kendi Kendini Savunma.

90. Ayrıca yukarıda bkz., Bölüm 5.1.1, Çelişmelilik Prensipleri; ve Bölüm 5.1.2, Silahların Eşitliği.

- ▶ Başvurucunun tuzağa düşürülme iddialarını doğrulayabilecek veya bu iddiaları çürütebilecek olan anahtar bir tanığın çağrılmaması (*Ramanauskas*).⁹¹
- ▶ Ulusal mahkemelerin, kovuşturma aşamasında tanıkların huzurda bulunmasının sağlanması imkanının bulunmayışına dair kolluk tarafından ortaya konulan gerekçeleri dikkatli ve şüpheci bir tutumla incelememesi (*Nechto/Rusya*).
- ▶ Ulusal mahkemelerin yeni tanıkları dinlememesi ve kovuşturma aşaması öncesinde ifadesi alınan yabancı tanığın duruşmaya katılmamasının inandırıcılığını doğrulamaması (*Präjină/Romanya*; buna karşın bkz. *Garofolo, Solakov*).
- ▶ Mahkumiyetin tamamıyla (*Birutis ve diğerleri*) veya belirli ölçüde (*Kostovsk; Van Mechelen ve diğerleri*) isimsiz tanık ifadesine dayanması (buna karşın bkz. *Doorson*).
- ▶ Mahkeme tarafından görevlendirilen bilirkişinin (suçlanan kişiye karşı tarafsız olmayan kolluk personeli) savunma adına duruşmaya katılan uzmana nazaran daha esaslı bir role sahip olması, savunma uzmanının duruşmanın tamamına katılmasına müsaade edilmemesi (*Boenisch*, buna karşın bkz. *Brandstetter*).
- ▶ Mahkemenin alternatif bir bilirkişi görevlendirilmesi talebini reddetmesi ışığında mahkeme tarafından görevlendirilen bilirkişinin, jürinin kanaati üzerinde belirleyici etkisi olan, aynı duruşmadaki bütünsel ve ani görüş değişikliği (*G.B./Fransa*, buna karşın bkz. *Boenisch*, daha olağan bir yaklaşım için bkz. *Brandstetter*).⁹²
- ▶ Mahkumiyetin dayandığı bilirkişilerin başvuru tarafından sorgulanamaması (*Balsytė-Lideikienė/Litvanya*).
- ▶ Cinsiyet değişikliği operasyonunun gerekli olduğunu iddia eden başvuru uzman dinleme talebinin reddedilmesi (*Schlumpf/İsviçre*).
- ▶ Tecavüzle suçlanan başvurucuya ait olduğu iddia edilen sperm üzerinde DNA incelemesi yapılması talebinin reddi; suçlamanın esas olarak yargılama sırasında doğrulanmamış olan bunamadan muzdarip bir kadının beyanına dayanması, diğer delilin eksiksiz ya da söylenti mahiyetinde olması (*V.D./Romanya*).

91. Ayrıca yukarıda bkz., Bölüm 5.3.1, Tuzağa Düşürülme Savunması.

92. Ayrıca yukarıda bkz., Bölüm 5.1.2, Silahların Eşitliği.

- ▶ “Bilirkişi delili” elde etme, sunma ve bu tür delili itiraz etme hususlarında savunma ve savcılık arasındaki dengesizlik (*Khodorkovskiy ve Lebedev/ Rusya, § 735*).
- ▶ Her ne kadar bir mahkeme duruşması, mağdur açısından hatırı sayılır bir psikolojik travmaya sebep olabilirse de veya mağdurun ifadelerindeki tutarlılık, stresli durumlarda garanti edilemese de, sanıklara en azından kovuşturma aşaması öncesinde mağdura soru sorabilme imkanının sağlanması temel bir gerekliliktir (*Vronchenko/Estonya; Rosin/Estonya*).
- ▶ İki yabancı mağdurun (fahişe) duruşmaya katılmaması ve savunmaya bu tanıkları kovuşturma öncesinde sorgulamaları amacıyla resmi makamlarca “karşı dengeleyici tedbirlere” başvurulmaması, adı geçen bu mağdurların yaşam biçimi ışığında yargılamanın yapıldığı ülkeyi olası terk etmeleri hususunda resmi makamların bilgi sahibi olmaları (*Schatschaschwili/Almanya*).

Kural olarak bilirkişiler/uzmanlar madde 6/3-d tarafından alelade bir tanıkmiş gibi değerlendirilirler (*Mirilashvili, §§ 200-209*) ve tarafsızlık ölçütüyle uyumluluk içersinde olmaları da gerekmemektedir. Buna karşın Mahkeme, örneğin ulusal mahkeme tarafından görevlendirilen veya resmi görevli olarak ifade edilen bilirkişinin, savunma veya onların uzmanının sahip olmadığı usûlî bir ayrıcalığa sahip olduğu belirli bir durumda, uzmanın tarafsız olmayışının, bazı şartlarda mesele oluşturabileceğini belirtmiştir (*Boenisch, Brandstetter*). Uzmanın tarafsızlık testi, bir başvuru açısından, öznel test altında bilirkişinin ön yargısına dair delil gerektirmesi ve sadece görünüşe dayanan nesnellik testi olmaması nedeniyle madde 6/1 bağlamındaki tarafsızlık testinden daha katı görünmektedir (*Brandstetter*).⁹³

Aynı duruşma sırasında mahkeme tarafından görevlendirilen bilirkişinin aniden ve tamamen beyanını değiştirmesi gibi istisnai durumlarda, mahkemenin açıkça basiretsiz olan bilirkişiyi değiştirmek amacıyla başka bir bilirkişiyi beyanda bulunmak üzere görevlendirmeyi düşünmemesi halinde adillik ve savunma hakları açısından bir problem ortaya çıkabilir (*G.B./Fransa*).⁹⁴

Bir bilirkişi tarafından hazırlanan rapora konuyla ilgili alanda çalışan başka bir bilirkişiden yardım almaksızın itiraz edebilmek güç olabilir. Dolayısıyla savunmanın mahkemeden yeni bir bilirkişi incelemesi yaptırılmasını talep

93. Ayrıca yukarıda bkz., Bölüm 4.2, Tarafsız Yargılama Makamı; ve Bölüm 5.1.2, Silahların Eşitliği.

94. Ayrıca yukarıda bkz., Bölüm 5.1.2, Silahların Eşitliği; ve Bölüm 9.1.2, Savunma İçin Yeterli Zaman ve Kolaylık.

etme hakkı tek başına yeterli olmaz. Bu hakkın etkili bir şekilde hayata geçirilmesi için savunma kendi “uzman delilini” sunabilmek hususunda aynı imkana sahip olmak zorundadır (*Khodorkovskiy ve Lebedev/Rusya*, § 731). Buna karşın, Sözleşme’nin bazı bilirkişilerin (çekişmenin karara bağlanması açısından can alıcı ehemmiyet arz edenler) masraflarının adli yardım mekanizması kapsamında ne ölçüde karşılanması gerekebileceği hususu muğlaklığını muhafaza etmektedir.

Savunmanın tanık çağırma hakkı, bazen belgeler, bilirkişi raporları gibi diğer açıklayıcı delillerin toplanması ve sunulması hakkı olarak, daha geniş anlamda yorumlanmaktadır. Her ne kadar savunma tarafından ortaya konulan böylesi bir delilin gerekli ve yeterli olup olmadığına karar vermek esas olarak ulusal mahkemelerin görevi olsa da Strazburg Mahkemesi a) bu tür kararların yeterli şekilde desteklenmediği, b) aklayıcı mahiyetteki delilin savcılığın iddiasını ciddi şekilde çürütebildiği ve c) savcılığın iddiasına ilişkin delil dayanağının zayıf olduğu durumlarda delilin kabul edilmemesine ilişkin ulusal mahkeme kararlarıyla mutabık olmayabilir (*V.D./Romanya*, §§ 107-116).

Bilirkişi incelemesine ilişkin sonuçların davanın akıbeti açısından can alıcı önem arz ettiği bir durumda, savunma sadece bilirkişi raporunun sonuçlarına itiraz hakkına sahip olmakla kalmayabilir. Savunmanın bunun yanı sıra, duruşma öncesi aşamada bilirkişinin sorgulandığı aşamaya, örneğin bilirkişiye ek sorular yönelterek, katılma hakkına da sahip olması gerekebilir (*Cottin/Belçika*, §§ 31-33; *Mantovanelli/Fransa*, §§ 31-36).

Tanıkların Sorgulanması: İhlal Olmayan Durumlara İlişkin Örnekler

- ▶ Suçlanan kişinin yokluğunda savcılık tarafından anahtar bir tanığı yurt dışında sorgulamak için düzenlenen olay tespit görevi, sonrasında tanığın mahkeme huzuruna gelmesinin sağlanamaması (*Solakov; Butkevicius*, kabuledilebilirlik hakkında karar).
- ▶ Anahtar mahiyetteki tanığın, kovuşturma aşamasında dinlenilmemesi, buna karşın kovuşturma öncesi dönemde müdafinin de huzurda bulunduğu bir ortamda soruşturmacı yargıç tarafından dinlenilmesi (*Šmajgl/Slovenya*).
- ▶ Örgütlü suçlara ilişkin yargılama aşamasında anahtar bir tanığın mevcut bulunmaması, kovuşturma öncesinde kaydedilen video kayıtların kullanılması ve uluslararası işbirliği yöntemleri de dahil olmak üzere tanığın huzurda bulundurulmasına yönelik samimi teşebbüslerin yeterli “karşı dengeleyici” unsurlar olarak değerlendirilmesi (*Chmura/Polonya*).

- ▶ Örgütlü suçlara ilişkin yargılama aşamasında anahtar bir tanığın mevcut bulunmaması, kovuşturma öncesinde kaydedilen video kayıtların kullanılması ve uluslararası işbirliği yöntemleri de dahil olmak üzere tanığın huzurda bulundurulmasına yönelik samimi teşebbüslerin yeterli "karşı dengeleyici" unsurlar olarak değerlendirilmesi(*Chmura/Polonya*).
- ▶ Mahkumiyetin tesisi amacıyla, hastaneye kaldırılmış olan yabancı bir tanığın kovuşturma aşaması öncesindeki ifadelerine atıfta bulunulması, bu durumun diğer bir delille desteklenmiş olması (*Garofalo/İsviçre*, buna karşın bkz. *Präjină/Romanya*).
- ▶ Sanığın duruşma aşamasının sonlarına doğru yabancı anahtar bir tanığın çağrılmasını talep etmesi (*Solakov*).
- ▶ Üçü de iddia edilen tecavüz suçlamasının mağduru olan anahtar tanıkların, faille yüzleşmesinin neden olacağı ruhsal rahatsızlıktan kaçınmak amacıyla duruşmada ifade vermeyi reddetmeleri, duruşmalardan önce ifadelerinin kayda alınması ve mahkumiyet için kullanılması (*Scheper/Hollanda*, kabuledilebilirlik hakkında karar).
- ▶ Tecavüze teşebbüs suçuna ilişkin yargılamanın kovuşturma aşamasında, kovuşturma aşaması öncesindeki sürecin çelişmeli inceleme usûlüyle yapılması ve bu aşamaya ilişkin tüm zabıtların delil olarak kabul edilmiş olması nedeniyle anahtar tanığın katılımının sağlanmaması (*Aigner/Avusturya*).
- ▶ Anahtar tanık -öğretmenin cinsel tacizine uğradığı iddia edilen çocuk mağdur- kovuşturma aşaması öncesinde, şüpheli müdafisinin de hazır olduğu bir ortamda ifadesinin görüntülü kaydı, bu delilin öğretmenin sonraki mahkumiyeti için dayanak teşkil etmesi (*S.N./İsveç*, kabuledilebilirlik hakkında karar).
- ▶ Çocuğa yönelik cinsel istismar suçu iddiasına ilişkin yargılamanın kovuşturma aşamasında, bu aşama öncesinde yapılan görüşmelere ilişkin video kayıtları, bilirkişi raporları ve diğer destekleyici delillerin bulunması ışığında anahtar tanığın kovuşturma aşamasında hazır bulundurulmaması (*D.T./Hollanda*).
- ▶ Kovuşturma aşaması öncesinde anahtar tanığın intiharı, bu kişinin kovuşturma öncesindeki beyanlarının suçlayıcı delilin belirleyici bir parçası olarak değerlendirilmiş olması, bu durumun çeşitli usûl güvenceleri ile dengelenmesi (*Al-Khawaja ve Tahery*).

- ▶ Vefat etmiş olan ve anahtar mahiyette olmayan bir tanığın kovuşturma aşaması öncesindeki beyanlarının delil olarak kabulü, jürinin dikkatli bir şekilde talimatlandırılması da dahil olmak üzere “karşı dengeleyici unsurların” uygulamaya konulması (*Beggs/Birleşik Krallık (No. 2)*).
- ▶ Tecavüz mağduru anahtar tanığın duruşma safahatından önce ölmesi, mahkumiyetin anahtar tanığın kolluğa verdiği ifadeye dayanması ve mahkumiyetin mağdurun bedenindeki sperm artıkları da dahil olmak üzere diğer delillerle desteklenmesi (*Mika/İsveç*, kabuledilebilirlik hakkında karar).
- ▶ Kanun yolu mahkemesinin, alt derece mahkemesinin olaylara ilişkin tespitlerini tekrar değerlendirmeksizin, kendi inisiyatifıyla bazı tanıkların çağrılmasının gerekli olup olmadığı hususunda karar vermesi (*Perna*).
- ▶ Anahtar niteliğinde olmayan isimsiz bir tanığın temyiz aşamasında, sanık avukatının huzurunda sorgulanması (*Doorson*; buna karşın bkz. *Kostovski*).
- ▶ Yargıç ve jürinin görebileceği bir şekilde gizli tanığın ayrı bir odada sorgulanması, buna karşın savunmanın değiştirilmiş bir sesle gizli tanıkla iletişime geçebilmesi (*Pesukic/İsviçre*).
- ▶ Çeteyle ilişkili suçlara dair yargılamalar sırasında, geri tepme hadisesinden korkmaları nedeniyle gizli tanık beyanlarının kabulü (*Ellis ve Simms/Birleşik Krallık ve Martin/Birleşik Krallık; Scholer/Almanya*).
- ▶ Anahtar tanığın kovuşturma aşamasında yapılan duruşmada savunma tarafından sorulan soruya cevap vermeyi reddetmesi – yargılama mahkemesi tarafından güvenilirliği hususunda dikkatli bir inceleme yapılan kovuşturma aşaması öncesindeki beyanların kullanılması ve diğer “karşı-dengeleyici unsurlar” (*Sievert/Almanya*).
- ▶ Tanık ifadesinin daha sonra mahkumiyet kararının tesisinde kullanılması ama buna karşın mahkumiyet kararının temelini teşkil etmemesi ışığında duruşma safahatı öncesinde suçlanan kişi ile anahtar niteliğinde olmayan bir tanığın, avukat hazır edilmeden yüzleştirilmesi, daha sonra bu tanığın yerinin tespit edilememesi (*Isgrò*).
- ▶ Her ne kadar başvuruunun ticari faaliyetlerinin kovuşturulması sürecini tetikleyen rapor hazırlayan kurumun bir üyesi olsa da, yansız olduğu kabul edilen mahkeme tarafından görevlendirilen bilirkişinin daha esaslı usûlî bir role sahip olması (*Brandstetter*; buna karşın bkz. *Boenisch*).

Tercüman

Bu hak ile madde 6/1.⁹⁵ altında adil yargılamanın zımni unsurları olan çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği hakları, madde 6/3-a altında isnadın anladığı bir dilde kişiye bildirilmesi hakkı (*Brozicek*)⁹⁶, madde 6/3-b altında kişinin savunmasını hazırlamak için yeterli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkı ve madde 6/3-c altında kişinin avukatla temsil edilme hakkı (*Quaranta; Czekalla*)⁹⁷ arasında belirli bir örtüşme bulunmaktadır.

Bu hüküm mahkemenin dilini anlamayan bir kişinin, ücretsiz tercüme hakkını garanti altına alır ve bu hak her halükarda anadilde sağlanması zorunlu olmayan bir yardım mahiyetindedir. Tercümenin sağlanmaması durumunda, suçlanan kişinin mahkemede konuşulan dili yeterli düzeyde bildiğini ispatlama görevi resmi makamlarda olacaktır (*Brozicek*).

Ücretsiz tercümenin, yargılamanın adilliğini temin edecek bir yeterlilikte sağlanması zorunludur (*Cuscani/Birleşik Krallık, ŞŞ 38-40*).

Mahkeme yargıcı, tercüman bulunmamasının, başvuruçunun kendisi açısından çok önem arz eden meselelere tam katılımına halel getirmeyeceğinin tespitinde hatırı sayılır bir gayret ortaya koyma yükümlülüğü altındadır (*Cuscani*). Resmi makamların bu yükümlülüğü sadece bir tercüman görevlendirmekle sınırlı olmayıp ayrıca tercümenin yeterliliğine dair etkili bir kontrolün sağlanmasını da içerir (*Cuscani; Kamasinski*).

Tercüme: İhlal Olan Durumlara İlişkin Örnekler

- ▶ Mahkeme dilinde (İtalyanca) hazırlanan isnadın, Alman bir sanığa başka bir dile tercüme edilerek bildirilmemesi, sanığın isnadı yeterli şekilde anladığına dair herhangi bir delilin bulunmaması (*Brozicek*).
- ▶ Vergi suçları nedeniyle Birleşik Krallık'ta yargılanan bir İtalyan'ın mahkeme dilini anlama güçlüklerinin araştırılmasında mahkeme yargıcının hatırı sayılır bir gayret göstermemesi (*Cuscani*).
- ▶ Mahkemede kullanılan dili anlama sıkıntısı yaşayan yabancıların etkili veya hiçbir şekilde avukat temsilinden yararlandırılmamaları (*Quaranta; Czekalla*).⁹⁸

95. Ayrıca yukarıda bkz., Bölüm 5.1.1, Çelişmelilik Prensibi, ve Bölüm 5.1.2, Silahların Eşitliği.

96. Ayrıca yukarıda bkz., Bölüm 9.1.1, Isnadın Bildirilmesi.

97. Ayrıca yukarıda bkz., Bölüm 9.2, Avukatla Temsil veya Kendi Kendini Savunma.

98. Ayrıca yukarıda bkz., Bölüm 9.2, Avukatla Temsil veya Kendi Kendini Savunma.

Madde 6/3-e, konuyla ilgili tüm belgeler olmasa bile bazı belgelerin tercüme edilmesini de kapsamaktadır. Madde konuyla ilgili tüm belgelerin değil isnat, iddianame, anahtar tanık ifadeleri gibi sanığın adil bir yargılamaya tabi tutulması için gerekli olan belge ve ifadelerin tercüme edilmesi ve çevrilmesini kapsamaktadır (*Kamasinski*).

Bu nedenle yabancıya yönelik ücretsiz tercüme ve çevirinin belirli bir kalitedeki hukuki yardımla desteklenmesi can alıcı önem taşımaktadır (*Quaranta; Czekalla*).

“Ücretsiz” kelimesinin anlamı, yargılamanın sonucunun ne olacağına bakılmaksızın, resmi makamların yargılamanın sonunda çeviri masraflarını yararlanan kişiden almamasıdır (*Işyar/Bulgaristan*, §§ 46-49).

Her ne kadar *T. ve V./Birleşik Krallık* davasından sonra bu mesele 1’inci paragraf altında adillik ve onun bir unsuru olan etkin katılım ilkesi bağlamında daha uygun bir şekilde ele alınmış ise de, fiziksel engel veya yaş küçüklüğü veya ileri yaşta olma gibi fiziksel engel kaynaklı anlamama ve konuşamama durumunda madde 6/3-e garantilerine dayanılabileceği iddia edilebilir (*Stanford*, kabuledilebilirlik hakkında karar).

Tercüme: İhlal Olmayan Durumlara İlişkin Örnekler

- ▶ Mahkemede konuşulan dili bilmeyen bir yabancıya isnadın sözlü çevirisinin yapılması (*Kamasinski*).
- ▶ Fransa’dan uyuşturucu getirdiğinden şüphelenilen kişinin, İsveç gümrük muhafaza memurları ile gümrük bürosunda yaptığı ilk görüşmenin tercümansız yapılması, gümrük muhafaza memurlarının yeterli düzeyde Fransızca biliyor olmaları (*Diallo/İsveç*, kabuledilebilirlik hakkında karar).
- ▶ Sadece Litvanca ve Rusça konuşan başvuruçunun, Polonya’da yargılanması ve yargılamada sadece Lehçe konuşan bir müdafî tarafından verilen hukuki yardımdan yararlanması, müdafî-sanık görüşmelerinin ve duruşmaların tamamında bir tercümanın huzurda bulunması (*Pugžlys/Polonya*).

Karar Dizini

Davalar karar tarihi veya uygun olan durumlarda kabuledilebilirlik hakkında verilen karar tarihleri ile birlikte belirtilmiştir. Metinde her ikisine birden atıfta bulunulması durumunda, her iki tarih te index girişinde görülmektedir.

Daha fazla bilgi için lütfen HUDOC internet veri tabanına (<http://hudoc.echr.coe.int/>) bakınız.

<i>A./Birleşik Krallık</i> , 17 Aralık 2002	43, 44
<i>A. ve diğerleri/Birleşik Krallık</i> , [BD] 19 Şubat 2009	69, 70
<i>A. Menarini Diagnostics S.R.L./İtalya</i> , 27 Eylül 2011	51
<i>Adamkiewicz/Polonya</i> , 2 Mart 2010	59
<i>Adolf/Avusturya</i> , 26 Mart 1982.....	126
<i>Agosi/Birleşik Krallık</i> , 24 Ekim 1986.....	124
<i>Agurdino S.R.L./Moldova Cumhuriyeti</i> , 29 Ekim 2013	110, 111
<i>Ahtinen/Finlandiya</i> , 23 Eylül 2008.....	22
<i>Aigner/Avusturya</i> , 10 Mayıs 2012	152, 157
<i>Airey/İrlanda</i> , 9 Ekim 1979.....	31, 41, 42
<i>Al-Adsani/Birleşik Krallık</i> , 21 Kasım 2001	43, 44
<i>Albert ve Le Compte/Belçika</i> , 10 Şubat 1983	32, 138
<i>Albu ve diğerleri/Romanya</i> , 10 Mayıs 2012.....	115, 116
<i>Aleksandr Zaichenko/Rusya</i> , 18 Şubat 2010.....	28, 94, 142
<i>Alenka Pečnik/Slovenya</i> , 27 Eylül 2012	61, 62
<i>Al-Khawaja ve Tahery/Birleşik Krallık</i> , [BD] 15 Aralık 2011	69, 150, 153, 157
<i>Allan Jacobsson/İsveç (No. 2)</i> , 19 Şubat 1998.....	77, 79
<i>Allan/Birleşik Krallık</i> , 17 Temmuz 2003	95, 105, 107
<i>Allen/Birleşik Krallık</i> , kabuledilebilirlik hakkında karar, 10 Eylül 2002	97
<i>Allet de Ribemont/Fransa</i> , 10 Şubat 1995	123, 124, 128, 129
<i>Anticä ve "R" Şirketi/Romanya</i> , 2 Mart 2010	111
<i>Antoine/Birleşik Krallık</i> , kabuledilebilirlik hakkında karar, 13 Mayıs 2003.....	23
<i>Arma/Fransa</i> , 8 Mart 2007	34
<i>Arnolin /Fransa</i> , 9 Ocak 2007	46
<i>Arrigo ve Vella/Malta</i> , kabuledilebilirlik hakkında karar, 10 Mayıs 2005.....	126, 127
<i>Artico/İtalya</i> , 13 Mayıs 1980	136, 141, 143, 146
<i>Ashendon ve Jones/Birleşik Krallık</i> , kabuledilebilirlik hakkında karar, 13 Eylül 2011	124, 126

<i>Ashingdane/Birleşik Krallık</i> , 28 Mayıs 1985.....	15, 31, 33, 35
<i>Ashot Harutyunyan/Ermenistan</i> , 15 Haziran 2010.....	75, 84, 95, 103, 126
<i>Assanidze/Gürcistan</i> , 8 Nisan 2004.....	48
<i>Atanasova/Bulgaristan</i> , 2 Ekim 2008.....	38
<i>Axen/Almanya</i> , 8 Aralık 1983.....	76, 81, 84, 85, 86
<i>B. ve P./Birleşik Krallık</i> , 24 Nisan 2001.....	84
<i>B./Avusturya</i> , 28 Mart 1990.....	70, 121
<i>Baggetta/İtalya</i> , 25 Haziran 1987.....	119
<i>Bąkowska/Polonya</i> , 12 Ocak 2010.....	35
<i>Balsytė-Lideikienė/Litvanya</i> , 4 Kasım 2008.....	154
<i>Baltiņš/Letonya</i> , 8 Ocak 2013.....	93, 94
<i>Bannikova/Rusya</i> , 4 Kasım 2010.....	91, 92, 94, 95
<i>Baraona/Portekiz</i> , 8 Temmuz 1987.....	20, 21, 120
<i>Barberà, Messegué ve Jabardo/İspanya</i> , 6 Aralık 1988.....	65, 95
<i>Barsom ve Varli/İsveç</i> , kabuledilebilirlik hakkında karar, 4 Ocak 2008.....	147
<i>Batsanina/Rusya</i> , 26 Mayıs 2009.....	72, 75
<i>Baturlova/Rusya</i> , 19 Nisan 2011.....	60
<i>Beckles/Birleşik Krallık</i> , 8 Ekim 2002.....	99, 104
<i>Beggs/Birleşik Krallık</i> , 6 Kasım 2012.....	152, 158
<i>Beian/Romanya (No. 1)</i> , 6 Aralık 2007.....	46
<i>Belilos/İsviçre</i> , 29 Nisan 1988.....	52, 55, 57
<i>Bellizzi/Malta</i> , 21 Haziran 2011.....	51, 63
<i>Bentham/Hollanda</i> , 20 Ekim 1985.....	17, 18, 21, 32, 53, 54
<i>Berlinski/Polonya</i> , 20 Haziran 2002.....	97
<i>Bernard/Fransa</i> , 23 Nisan 1998.....	13, 65, 114
<i>Bertuzzi/Fransa</i> , 13 Şubat 2003.....	42
<i>Bezmyannaya/Rusya</i> , 22 Aralık 2009.....	34
<i>Birutis ve diğerleri/Litvanya</i> , 28 Mart 2002.....	151, 153, 154
<i>Bobrova/Rusya</i> , 17 Kasım 2005.....	47
<i>Bocellari ve Rizza/İtalya</i> , 13 Kasım 2007.....	85
<i>Boenisch /Avusturya</i> , 6 Mayıs 1985.....	72, 74, 136, 138, 139, 149, 154, 155, 158
<i>Bogonos/Rusya</i> , kabuledilebilirlik hakkında karar, 5 Şubat 2004.....	37, 77, 81
<i>Bogumil/Portekiz</i> , 7 Ekim 2008.....	103, 104, 106, 139, 146
<i>Bohmer/Almanya</i> , 3 Ekim 2002.....	124
<i>Bonzi/İsviçre</i> , kabuledilebilirlik hakkında karar, 12 Temmuz 1978.....	136, 138, 143, 145, 146, 147

<i>Borg/Malta</i> , 12 Ocak 2016	116
<i>Borgers/Belçika</i> , 30 Ekim 1991	71, 72
<i>Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi/İrlanda</i> [BD], 30 Haziran 2005.....	12
<i>Botmeh ve Alami/Birleşik Krallık</i> , 7 Haziran 2007	68
<i>Boulois/Lüksemburg</i> , 14 Aralık 2010.....	21
<i>Bracci/İtalya</i> , 13 Ekim 2005.....	16,149
<i>Brandstetter/Avusturya</i> , 28 Ağustos 1991.....	66, 70, 72, 74, 136, 138, 149, 154, 155, 158
<i>Brennan/Birleşik Krallık</i> , 16 Ekim 2002	143, 145, 146
<i>Bricmont/Belçika</i> , 7 Temmuz 1989.....	67, 75, 137
<i>Brozicek/İtalya</i> , 19 Aralık 1989.....	132, 133, 159
<i>Brumărescu/Romanya</i> , 28 Ekim 1999	12, 31, 45
<i>Brusco/Fransa</i> , 14 Ekim 2010	104, 105
<i>Buchholz/Almanya</i> , 6 Mayıs 1981	118
<i>Burdov/Rusya</i> (No. 2), 7 Mayıs 2002.....	47, 48, 49, 118
<i>Butkevičius/Litvanya</i> , kabuledilebilirlik hakkında karar, 28 Kasım 2000, karar, 26 Mart 2002	63, 124, 126, 128, 150
<i>Bykov/Rusya</i> [BD], 10 Mart 2009.....	89, 105, 107, 112
<i>C.B./Avusturya</i> , 4 Nisan 2013.....	70
<i>C.G.I.L. ve Cofferati/İtalya</i> , 24 Şubat 2009.....	43, 44
<i>Campbell ve Fell/Birleşik Krallık</i> , 28 Haziran 1984.....	24, 26, 42, 51, 55, 56, 57, 84, 86, 133, 134, 135, 138, 139, 140, 141
<i>Capuano/İtalya</i> , 25 Haziran 1987	119
<i>Caraian/Romanya</i> , 23 Haziran 2015.....	125
<i>Cherepkov/Rusya</i> , 25 Ocak 2000.....	22
<i>Chesne/Fransa</i> , 22 Nisan 2010.....	64
<i>Chevrol/Fransa</i> , 13 Şubat 2003	18, 33, 110
<i>Chmura/Polonya</i> , 3 Nisan 2012.....	38, 151, 156, 157
<i>Clarke/Birleşik Krallık</i> , kabuledilebilirlik hakkında karar, 25 Ağustos 2005.....	54, 55
<i>Collectif national d'information et d'opposition à l'usine Melox – Collectif stop Melox et Mox / Fransa</i> , 12 Haziran 2007	41
<i>Colozza/İtalya</i> , 12 Şubat 1995	82
<i>Comingersoll S. A./Portekiz</i> , [BD] 6 Nisan 2000.....	33
<i>Cooper/Birleşik Krallık</i> , 16 Şubat 2003.....	53, 55, 58

<i>Corcuff/Fransa</i> , 4 Ekim 2007	75
<i>Cordova/İtalya</i> , 30 Ocak 2003.....	43, 44
<i>Cornelis/Hollanda</i> , kabuledilebilirlik hakkında karar, 25 Mayıs 2004.....	113, 114
<i>Cottin/Belçika</i> , 2 Haziran 2005.....	156
<i>Cudak/Litvanya</i> , [BD] 23 Mart 2010.....	43
<i>Cuscani/Birleşik Krallık</i> , 24 Eylül 2002.....	159
<i>Czekalla/Portekiz</i> , 10 Ekim 2002	145, 146, 159, 164
<i>Çakır/Türkiye</i> , 4 Haziran 2013	38, 39
<i>D.T./Hollanda</i> , kabuledilebilirlik hakkında karar, 2 Nisan 2013.....	152, 157
<i>Dachar/Fransa</i> , 10 Ekim 2000.....	47
<i>Daktaras/Litvanya</i> , kabuledilebilirlik hakkında karar, 11 Ocak 2000, karar, 10 Ekim 2000.....	52, 54, 57, 58, 60, 74, 123, 126, 128
<i>Dallos/Macaristan</i> , 1 Mart 2001.....	28, 131, 132, 133, 134
<i>Dassa Foundation/Lihtenştayn</i> , 10 Temmuz 2007	97, 127
<i>Dattel (No. 2)/Lüksemburg</i> , 30 Temmuz 2009.....	37, 38
<i>Daud/Portekiz</i> , 21 Nisan 1998	145
<i>Davran/Türkiye</i> , 3 Kasım 2009	37
<i>Dayanan/Türkiye</i> , 13 Ekim 2009	14, 142, 145, 147
<i>De Clerk/Belçika</i> , 25 Eylül 2007.....	120
<i>De Cubber/Belçika</i> , 26 Ekim 1984.....	59, 61
<i>Delcourt/Belçika</i> , 7 Ocak 1970.....	17, 28, 29, 32
<i>Demicoli/Malta</i> , 27 Ağustos 1991	24
<i>Demir ve Baykara/Türkiye</i> , [BD] 12 Kasım 2008.....	12
<i>Deumeland/Almanya</i> , 29 Mayıs 1986	20
<i>Deweer/Belçika</i> , 27 Şubat 1979.....	16, 32
<i>Diallo/İsveç</i> , kabuledilebilirlik hakkında karar, 5 Ocak 2010.....	160
<i>Diennet/Fransa</i> , 26 Eylül 1995	79, 81, 85
<i>DMD Group, a.s./Slovakya</i> , 5 Ekim 2010	13, 52, 57
<i>Doorson/Hollanda</i> , 23 Haziran 1996.....	69, 153, 154, 158
<i>Dowsett/Birleşik Krallık</i> , 24 Haziran 2003	68, 137
<i>Dubus S.A./Fransa</i> , 11 Haziran 2009.....	56
<i>Dvorski/Hırvatistan</i> , [BD] 20 Ekim 2015	145
<i>Eckle/Almanya</i> , 15 Temmuz 1982.....	28, 118
<i>Edwards/Birleşik Krallık</i> , 16 Aralık 1992.....	34
<i>Edwards ve Lewis/Birleşik Krallık</i> , 27 Ekim 2004	63, 85
<i>Ekbatani/İsveç</i> , 26 Mayıs 1988.....	67, 69, 93

<i>Ekeberg ve diğeri/Norveç</i> , 31 Temmuz 2007	64
<i>El Haski/Belçika</i> , 25 Eylül 2012	108
<i>Ellis ve Simms/Birleşik Krallık</i> , kabuledilebilirlik hakkında karar, 25 Nisan 2012.....	152, 158
<i>Ensslin ve diğeri/Almanya</i> , kabuledilebilirlik hakkında karar, 8 Temmuz 1978... 146	
<i>Eshonkulov/Rusya</i> , 15 Ocak 2015	125
<i>Esposito/İtalya</i> , kabuledilebilirlik hakkında karar, 9 Eylül 2002	44
<i>Ettl/Avusturya</i> , 23 Nisan 1987	53
<i>Eurofinacom/Fransa</i> , kabuledilebilirlik hakkında karar, 22 Haziran 2000.....	91, 94
<i>Ezeh ve Connors/Birleşik Krallık</i> , 9 Ekim 2003	25, 26, 27, 140, 144
<i>Farhi/Fransa</i> , 16 Ocak 2007	61
<i>Fatullayev/Azerbaycan</i> , 22 Nisan 2010	128
<i>Fayed/Birleşik Krallık</i> , 21 Eylül 1994	22
<i>Ferreira Alves (No. 3)/Portekiz</i> , 21 Haziran 2007	71
<i>Fitt/Birleşik Krallık</i> , 16 Şubat 2000	68, 69, 70
<i>Fociac/Romanya</i> , 3 Şubat 2005.....	47, 48, 49
<i>Fogarty/Birleşik Krallık</i> , 21 Kasım 2001	12, 43, 44, 45
<i>Fomin/Moldova</i> , 11 Ekim 2011	100
<i>Foti/İtalya</i> , 10 Aralık 1982	28
<i>Foucher/Fransa</i> , 18 Mart 1997.....	15, 66, 72, 74, 75, 136, 137, 139, 140, 144
<i>Franz Fischer/Avusturya</i> , 6 Mayıs 2003	29
<i>Fredin/İsveç</i> , 18 Şubat 1991	21
<i>Fruni/Slovakya</i> , 21 Haziran 2011	53
<i>Fuklev/Ukrayna</i> , 7 Haziran 2005	47
<i>Funke/Fransa</i> , 25 Şubat 1993.....	95, 97, 98
<i>G./Birleşik Krallık</i> , kabuledilebilirlik hakkında karar, 30 Ağustos 2011.....	13, 115, 127, 128
<i>G.B./Fransa</i> , 2 Ekim 2001	75, 136, 138, 148, 154, 155
<i>Gabrielyan/Ermenistan</i> , 10 Nisan 2012	148
<i>Gäfgen/Almanya</i> , [BD] 1 Haziran 2010.....	65, 95, 96, 104, 106
<i>Galstyan/Ermenistan</i> , 15 Kasım 2007.....	147
<i>Ganci/İtalya</i> , 30 Ekim 2003.....	21, 31, 32
<i>Gani/İspanya</i> , 19 Şubat 2013.....	151
<i>Ganusauskas/Litvanya</i> , kabuledilebilirlik hakkında karar, 7 Eylül 1999.....	29
<i>García Hernández/İspanya</i> , 16 Kasım 2010.....	15, 85, 152
<i>García Ruiz/İspanya</i> , 21 Ocak 1999	111, 112

<i>Garofolo/İsviçre</i> , 2 Nisan 2013	152, 154, 157
<i>Gea Catalan/İspanya</i> , 10 Şubat 1995	133, 134
<i>Geerings/Hollanda</i> , 1 Mart 2007	101, 125, 129
<i>Georgiadis/Yunanistan</i> , 29 Mayıs 1997	18, 21
<i>Georgios Papageorgiou/Yunanistan</i> , 9 Mayıs 2003	68, 69
<i>Gerasimov ve diğerleri/Rusya</i> , 1 Temmuz 2014	47, 48
<i>Gheorghe/Romanya</i> , 15 Mart 2007	121
<i>Gillow/Birleşik Krallık</i> , 24 Kasım 1986	21, 63
<i>Gladyshev/Rusya</i> , 30 Temmuz 2009	103
<i>Göç/Türkiye</i> , [BD] 11 Temmuz 2002	77
<i>Gogitidze ve diğerleri/Gürcistan</i> , 12 Mayıs 2015	99, 101, 102
<i>Golder/Birleşik Krallık</i> , 21 Şubat 1975	12, 31, 32, 33
<i>Golubev/Rusya</i> , kabuledilebilirlik hakkında karar, 9 Kasım 2006	83
<i>Golubović/Hırvatistan</i> , 27 Kasım 2012	60
<i>Gorou (No. 2)/Yunanistan</i> , 20 Mart 2009	111
<i>Grădinar/Moldova</i> , 8 Nisan 2008	21
<i>Granger/Birleşik Krallık</i> , 28 Mart 1990	41, 42, 141, 144, 146
<i>Grayson ve Barnham/Birleşik Krallık</i> , 23 Eylül 2008	100, 102
<i>Gregacevic/Hırvatistan</i> , 10 Temmuz 2012	137
<i>Guincho/Portekiz</i> , 10 Temmuz 1984	118, 119, 121
<i>Gülmez/Türkiye</i> , 20 Mayıs 2008	21
<i>Gusak/Rusya</i> , 7 Haziran 2011	77
<i>Gutfreund/Fransa</i> , 12 Haziran 2003	19
<i>Güveç/Türkiye</i> , 20 Ocak 2009	28
<i>Guzzardi/İtalya</i> , 6 Kasım 1980	27
<i>H./Belçika</i> , 30 Kasım 1987	18, 20, 52, 53, 71, 109
<i>H./Fransa</i> , 24 Ekim 1989	117
<i>H./Birleşik Krallık</i> , 18 Ekim 1985	35
<i>H./Birleşik Krallık</i> , 8 Temmuz 1987	119, 120
<i>Hadjianastassiou/Yunanistan</i> , 16 Aralık 1992	31, 35, 37, 111, 137, 139
<i>Håkansson ve Stuesson/İsveç</i> , 21 Şubat 1990	21
<i>Hakobyan ve diğerleri/Ermenistan</i> , 10 Nisan 2012	137
<i>Harabin/Slovakya</i> , 20 Kasım 2012	60
<i>Hatton ve diğerleri/Birleşik Krallık</i> , [BD] 8 Temmuz 2003	18, 19
<i>Hauschildt/Danimarka</i> , 24 Mayıs 1989	59, 63, 64, 126, 127
<i>Heglas/Çek Cumhuriyeti</i> , 1 Mart 2007	107, 113

<i>Hennings/Almanya</i> , 16 Aralık 1992.....	134
<i>Henryk Urban ve Ryszard Urban/Polonya</i> , 30 Kasım 2010	13, 56, 58
<i>Hiro Balani/İspanya</i> , 9 Aralık 1994.....	109
<i>Hirvisaari/Finlandiya</i> , 27 Eylül 2001.....	32, 109, 110, 111
<i>Holm/İsveç</i> , 25 Kasım 1993.....	62, 63
<i>Hornsby/Yunanistan</i> , 19 Mart 1997	11, 12, 31, 45, 47
<i>Hummatov/Azerbaycan</i> , 29 Kasım 2007	85
<i>Ibrahim ve diğerleri/Birleşik Krallık</i> , [BD] 13 Eylül 2016	95, 96, 106, 131
<i>İbrahim Gürkan/Türkiye</i> , 3 Temmuz 2012	56, 57
<i>Idalov/Rusya</i> , [BD] 22 Mayıs 2012	38
<i>Igor Vasilchenko/Rusya</i> , 3 Şubat 2011.....	77
<i>Igual Coll/İspanya</i> , 10 Mart 2009.....	78, 79
<i>Imbrioscia/İsviçre</i> , 24 Kasım 1993.....	14
<i>Incal/Türkiye</i> , 9 Haziran 1998	55, 58
<i>Isgrò/İtalya</i> , 19 Şubat 1991.....	143, 152, 158
<i>Ismoilov ve diğerleri/Rusya</i> , 24 Nisan 2008.....	128
<i>Işyar/Bulgaristan</i> , 20 Kasım 2008.....	160
<i>Ivanovski/“Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti”</i> , 21 Ocak 2016	60
<i>J.B./İsviçre</i> , 3 Mayıs 2001.....	98
<i>Jalloh/Almanya</i> , 11 Temmuz 2006.....	65, 95, 96, 103, 104, 106
<i>Jankauskas/Litvanya</i> , kabuledilebilirlik hakkında karar, 16 Aralık 2003.....	39
<i>Janosevic/İsveç</i> , 23 Temmuz 2002.....	22
<i>Jasiūnienė/Litvanya</i> , 6 Mart 2003.....	21, 48, 49
<i>Jędrzejczak/Polonya</i> , 11 Ocak 2011	38, 40
<i>Jodko/Litvanya</i> , kabuledilebilirlik hakkında karar, 7 Eylül 1999.....	35, 36, 37, 40, 86, 87, 111
<i>John Murray/Birleşik Krallık</i> , 8 Şubat 1996.....	104,1105,139,142,143,147
<i>Jones ve diğerleri/Birleşik Krallık</i> , 14 Ocak 2014.....	43, 44
<i>Jorgic/Almanya</i> , 12 Temmuz 2007	53
<i>Judge/Birleşik Krallık</i> , kabuledilebilirlik hakkında karar, 8 Şubat 2011.....	112
<i>Julin/Estonya</i> , 29 Mayıs 2012	32, 34, 35, 39
<i>Kaada/Almanya</i> , 12 Kasım 2015.....	125
<i>Kaciu ve Kotorri/Arnavutluk</i> , 25 Haziran 2013	104
<i>Kamasinski/Avusturya</i> , 19 Aralık 1989.....	133, 134, 136, 137, 138, 140, 159, 160
<i>Karalevičius/Litvanya</i> , kabuledilebilirlik hakkında karar, 6 Haziran 2002.....	13, 66, 111, 114

<i>Karatas ve Sari/Fransa</i> , 16 Mayıs 2002.....	141, 144
<i>Kari-Pekka Pietiläinen/Finlandiya</i> , 22 Eylül 2009.....	39
<i>Kart/Türkiye</i> , 3 Aralık 2009.....	35
<i>Keskinen ve Veljekset Keskinen Oy/Finlandiya</i> , 5 Haziran 2012.....	81
<i>Khan/Birleşik Krallık</i> , 12 Mayıs 2000.....	11, 12, 65, 67, 89, 96, 106, 107, 112
<i>Khodorkovskiy (No. 2)/Rusya</i> , kabuledilebilirlik hakkında karar, 8 Kasım 2011.....	52, 69, 70, 73, 139, 155, 156
<i>Khoniakina/Gürcistan</i> , 19 Haziran 2012.....	63
<i>Khudobin/Rusya</i> , 26 Ekim 2006.....	88, 90, 91, 93
<i>Kleyn ve diğerleri/Hollanda</i> , 6 Mayıs 2003.....	60, 62
<i>Klimentyev/Rusya</i> , 16 Kasım 2006.....	147, 152
<i>Klouvi/Fransa</i> , 30 Haziran 2011.....	125, 129
<i>Koenig/Almanya</i> , 28 Haziran 1978.....	20, 118
<i>Kolegovy/Rusya</i> , 1 Mart 2012.....	77
<i>Kolomiyets/Rusya</i> , 22 Şubat 2007.....	120
<i>Konstas/Yunanistan</i> , 24 Mayıs 2011.....	129
<i>Koottummel/Avusturya</i> , 10 Aralık 2009.....	78
<i>Kostovski/Hollanda</i> , 20 Kasım 1989.....	149, 153, 158, 161
<i>Kouzmin/Rusya</i> , 18 Mart 2010.....	123, 124
<i>Kovalev/Rusya</i> , 10 Mayıs 2007.....	76
<i>Krastyo Damyanov Krastev/Bulgaristan</i> , 15 Mayıs 2012.....	36, 40
<i>Kremповskij/Litvanya</i> , kabuledilebilirlik hakkında karar, 20 Nisan 1999.....	135, 141, 146, 150
<i>Kremzow/Avusturya</i> , 21 Eylül 1993.....	76, 79, 80, 81
<i>Kreuz/Polonya</i> , 19 Haziran 2001.....	31, 37, 39, 40
<i>Krombach/Fransa</i> , 13 Şubat 2001.....	82
<i>Kudła/Polonya</i> , 26 Ekim 2000.....	117, 118, 122
<i>Kugler/Avusturya</i> , 14 Ekim 2010.....	81
<i>Kulikowski/Polonya</i> , 19 Mayıs 2009.....	36, 37
<i>Kunashko/Rusya</i> , 17 Aralık 2009.....	47, 48, 49
<i>Kurup/Danimarka</i> , kabuledilebilirlik hakkında karar, 10 Temmuz 1985.....	69, 136, 138, 143, 145, 146, 14, 153
<i>Kuvikas/Litvanya</i> , 27 Haziran 2006.....	121, 122
<i>Kyprianou/Kıbrıs</i> , [BD] 15 Aralık 2005.....	25, 59, 64, 127
<i>Lagutin ve diğerleri/Rusya</i> , 24 Nisan 2014.....	90
<i>Larin/Rusya</i> , 20 Mayıs 2010.....	41

<i>Laska ve Lika/Arnavutluk</i> , 20 Nisan 2010	106, 113, 143
<i>Lasmane/Letonya</i> , kabuledilebilirlik hakkında karar, 6 Haziran 2002	22
<i>Latimer/Birleşik Krallık</i> , kabuledilebilirlik hakkında karar, 31 Mayıs 2005.....	105, 106, 147
<i>Lavents/Letonya</i> , 28 Kasım 2002.....	53, 54, 59, 64, 124, 126
<i>Lawyer Partners, a.s./Slovakya</i> , 16 Haziran 2009	38
<i>Layijov/Azərbaycan</i> , 10 Nisan 2014	114
<i>Le Compte, Van Leuven ve De Meyere/Belçika</i> , 23 Haziran 1981	32
<i>Lee Davies/Belçika</i> , 28 Temmuz 2009	106, 107
<i>Legrand/Fransa</i> , 26 Mayıs 2011	46
<i>Lenskaya/Rusya</i> , 29 Ocak 2009.....	46
<i>Levinta/Moldova</i> , 16 Aralık 2008	103
<i>Liakopoulou/Yunanistan</i> , 24 Mayıs 2006	38
<i>Liebreich/Almanya</i> , kabuledilebilirlik hakkında karar, 8 Ocak 2008.....	82, 83
<i>Lisica/Hırvatistan</i> , 25 Şubat 2010	113, 114
<i>Lithgow ve diğerleri/Birleşik Krallık</i> , 8 Temmuz 1986	35, 53, 57
<i>Loiseau/Fransa</i> , 18 Kasım 2003	21
<i>Luca/İtalya</i> , 27 Şubat 2001	149
<i>Luka/Romanya</i> , 21 Temmuz 2009	55, 56
<i>Lutsenko/Ukrayna</i> , 18 Aralık 2008.....	97, 106
<i>Lutz/Almanya</i> , 25 Ağustos 1987	124, 126, 127, 128
<i>MPP "Golub"/Ukrayna</i> , 18 Ekim 2005	40
<i>Magee/Birleşik Krallık</i> , 6 Haziran 2000	104
<i>Maggio ve diğerleri/İtalya</i> , 31 Mayıs 2011	46
<i>Makhfi/Fransa</i> , 19 Ekim 2004	66
<i>Maktouf ve Damjanoviç/Bosna Hersek</i> , [BD] 18 Temmuz 2013	57, 58
<i>Malininas/Litvanya</i> , 1 Temmuz 2008.....	90, 92
<i>Mamatkulov ve Askarov/Türkiye</i> , 4 Şubat 2005.....	25, 66, 88, 107
<i>Mantovanelli/Fransa</i> , 18 Mart 1997	74, 156
<i>Marcello Viola/İtalya</i> , 5 Ekim 2006	83
<i>Marckx/Belçika</i> , 13 Haziran 1979.....	12
<i>Martin/Birleşik Krallık</i> , kabuledilebilirlik hakkında karar, 25 Nisan 2013	152, 158
<i>Martins Moreira/Portekiz</i> , 26 Ekim 1990.....	118, 119, 121
<i>Mats Jacobsson/İsveç</i> , 28 Haziran 1990.....	21
<i>Mattoccia/İtalya</i> , 27 Temmuz 2000	132, 133
<i>Matyjek/Polonya</i> , 24 Nisan 2007.....	68, 70

<i>McGinley ve Egan/Birleşik Krallık</i> , 9 Haziran 1998.....	71, 72
<i>McMichael/Birleşik Krallık</i> , 30 Ekim 1995	67, 68
<i>Meilus/Litvanya</i> , 6 Kasım 2003	120
<i>Menesheva/Rusya</i> , 9 Mart 2006	27
<i>Menet/Fransa</i> , 14 Haziran 2005	15, 66, 72, 74, 75
<i>Mežnarić/Hırvatistan</i> , 15 Temmuz 2005.....	60
<i>Micallef/Malta</i> , 15 Ekim 2009	61
<i>Mihova/İtalya</i> , kabuledilebilirlik hakkında karar, 30 Mart 2010.....	11
<i>Mika/İsveç</i> , kabuledilebilirlik hakkında karar, 27 Ocak 2009.....	158
<i>Milasi/İtalya</i> , 25 Haziran 1987	119
<i>Milinienė/Litvanya</i> , 24 Haziran 2008	88, 90, 92, 94
<i>Minelli/İsviçre</i> , 25 Mart 1983	123
<i>Mirilashvili/Rusya</i> , kabuledilebilirlik hakkında karar, 1 Aralık 2008.....	68, 74, 132, 134, 137, 153, 155
<i>Miroshnik/Ukrayna</i> , 27 Kasım 2008	55, 58
<i>Moiseyev/Rusya</i> , 9 Ekim 2008	54, 57, 135, 144
<i>Mokrushina/Rusya</i> , 5 Ekim 2006.....	77, 79
<i>Monedero Angora/İspanya</i> , 7 Ekim 2008	22
<i>Monnell ve Morris/Birleşik Krallık</i> , 2 Mart 1987	65, 141, 144, 146
<i>Mulosmani/Arnavutluk</i> , 8 Ekim 2013	138
<i>Mustafa Kamal Mustafa (Abu Hamza) (No. 1)/Birleşik Krallık</i> , kabuledilebilirlik hakkında karar, 18 Ocak 2011	63, 64, 128
<i>Mustafa/Fransa</i> , 17 Haziran 2003.....	18
<i>Natsvlshvili ve Togonidze/Gürcistan</i> , 29 April 2014	63, 127
<i>Nechto/Rusya</i> , 24 Ocak 2012	150, 154
<i>Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye</i> , [BD] 20 Ekim 2011	14, 46, 115, 116
<i>Neumeister/Avusturya</i> , 27 Haziran 1968	23, 120
<i>Nikolova ve Vandova/Bulgaristan</i> , 17 Aralık 2013.....	70, 87
<i>Nosko ve Nefedov/Rusya</i> , 30 Ekim 2014	90, 91
<i>Nunes Dias/Portekiz</i> , kabuledilebilirlik hakkında karar, 10 Nisan 2003.....	81
<i>O./Norveç</i> , 11 Şubat 2003	114, 116
<i>O'Halloran ve Francis/Birleşik Krallık</i> , [BD] 29 Haziran 2007.....	11, 15, 66, 95, 97, 98, 99, 101, 103
<i>OAo Plodovaya Kompaniya/Rusya</i> , 7 Haziran 2007	19
<i>Okyay ve diğerleri/Türkiye</i> , 12 Temmuz 2005	48
<i>Oleksander Volkov/Ukrayna</i> , 9 Ocak 2013	53, 56

<i>Oleksy/Polonya</i> , kabuledilebilirlik hakkında karar, 28 Kasım 2006.....	15
<i>Olujić/Hırvatistan</i> , 5 Şubat 2009.....	22, 29, 59, 149
OOO "Link Oil SPB"/Rusya, kabuledilebilirlik hakkında karar, 25 Haziran 2009.....	45
<i>Orhan Çaçan/Türkiye</i> , 23 Mart 2010.....	149, 151, 152
<i>Osman/Birleşik Krallık</i> , 28 Ekim 1998.....	20, 21, 31, 34, 43, 44, 45
<i>Osmanağaoğlu/Türkiye</i> , 21 Temmuz 2009.....	95, 106
<i>Othman (Abu Qatada)/Birleşik Krallık</i> , 17 Ocak 2012.....	65, 67, 108
<i>Öcalan/Türkiye</i> , [BD] 12 Mayıs 2005.....	135, 136, 139
<i>Öztürk/Almanya</i> , 21 Şubat 1984.....	24, 26, 27
<i>P. ve B./Birleşik Krallık</i> , 24 Nisan 2001.....	86, 87
<i>Pakelli/Almanya</i> , 25 Nisan 1983.....	141, 144, 146
<i>Paksas/Litvanya</i> , [BD] 6 Ocak 2011.....	22
<i>Pandjikidze ve diğerleri/Gürcistan</i> , 27 Ekim 2009.....	52, 54
<i>Panjeheighalehei/Danimarka</i> , kabuledilebilirlik hakkında karar, 13 Ekim 2009...20	
<i>Panovits/Kıbrıs</i> , 11 Aralık 2008.....	14, 28
<i>Papon/Fransa</i> , 25 Temmuz 2002.....	31, 33
<i>Paraponiaris/Yunanistan</i> , 25 Eylül 2008.....	125
<i>Parlov-Tkalčić/Hırvatistan</i> , 22 Aralık 2009.....	58
<i>Paul ve Audrey Edwards/Birleşik Krallık</i> , 14 Mart 2002.....	34
<i>Pélissier ve Sassi/Fransa</i> , 25 Mart 1999.....	132
<i>Pellegrin/Fransa</i> , [BD] 8 Aralık 1999.....	22
<i>Perna/İtalya</i> , [BD] 6 Mayıs 2003.....	148, 149, 158
<i>Perote Pellon/İspanya</i> , 27 Temmuz 2002.....	59
<i>Pesukic/İsviçre</i> , 6 Aralık 2012.....	69, 153, 158
<i>Philis/Yunanistan</i> , 27 Ağustos 1991.....	33, 35
<i>Phillips/Birleşik Krallık</i> , 5 Temmuz 2001.....	99, 100, 102, 129
<i>Piersack/Belçika</i> , 1 Ekim 1982.....	51, 58, 59, 60, 61
<i>Pishchalnikov/Rusya</i> , 24 Eylül 2009.....	14, 143
<i>Poitrimol/Fransa</i> , 23 Kasım 1993.....	81
<i>Porubova/Rusya</i> , kabuledilebilirlik hakkında karar, 8 Ekim 2009.....	58
<i>Posokhov/Rusya</i> , 4 Mart 2003.....	52
<i>Powell ve Rayner/Birleşik Krallık</i> , 21 Şubat 1990.....	18, 19
<i>Prade/Almanya</i> , 3 Mart 2016.....	114
<i>Prăjină/Romanya</i> , 7 Ocak 2014.....	151, 154, 157
<i>Pretto ve diğerleri/İtalya</i> , 8 Aralık 1983.....	76, 86, 87, 117, 120
<i>Procedo Capital Corporation/Norveç</i> , 24 Eylül 2009.....	63

<i>Procola/Lüksemburg</i> , 28 Eylül 1995	60, 62
<i>Pudas/İsveç</i> , 27 Ekim 1987	21
<i>Pugžlis/Polonya</i> , 14 Haziran 2016.....	160
<i>Pullar/Birleşik Krallık</i> , kabuledilebilirlik hakkında karar, 10 Haziran 1996	61, 62
<i>Quaranta/İsviçre</i> , 24 Mayıs 1991	140, 141, 159, 160
<i>Ramanauskas/Litvanya</i> , kabuledilebilirlik hakkında karar, 26 Nisan 2005, karar [BD] 5 Şubat 2008.....	14, 27, 65, 66, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 151, 154
<i>Rambus Inc./Almanya</i> , kabuledilebilirlik hakkında karar, 16 Haziran 2009.....	22
<i>Ravnsborg/İsveç</i> , 23 Mart 1994	23, 25, 26
<i>Riela ve diğerleri/İtalya</i> , kabuledilebilirlik hakkında karar, 4 Eylül 2001...99, 101, 129	
<i>Riepan/Avusturya</i> , 14 Kasım 2000	66, 76, 85
<i>Ringelsen/Avusturya</i> , 23 Haziran 1973.....	17, 19, 20, 21, 53, 57, 120
<i>Ringvold/Norveç</i> , 11 Şubat 2003	125, 127
<i>Roche/Birleşik Krallık</i> , [BD] 19 Mayıs 2005	12, 17, 19, 20, 43
<i>Rosin/Estonya</i> , 19 Aralık 2013.....	155
<i>Rowe ve Davis/Birleşik Krallık</i> , 16 Şubat 2000	15, 66, 67, 68
<i>Ruiz-Mateos/İspanya</i> , 23 Haziran 1993.....	66
<i>Ruiz Torija/İspanya</i> , 9 Aralık 1994	109
<i>Ryabykh/Rusya</i> , 24 Temmuz 2003.....	45
<i>S./Almanya</i> , kabuledilebilirlik hakkında karar, 5 Temmuz 1984.....	27
<i>S./İsviçre</i> , 28 Kasım 1991	143, 145
<i>S.C./Birleşik Krallık</i> , 15 Haziran 2004	82
<i>S.N./İsveç</i> , kabuledilebilirlik hakkında karar, 2 Temmuz 2002.....	148, 153, 157
<i>Sabeh El Leil/Fransa</i> , [BD] 29 Temmuz 2011.....	43
<i>Sace Elektrik Ticaret ve Sanayi A.Ş./Türkiye</i> , 22 Ekim 2013	39
<i>Sadak ve diğerleri/Türkiye</i> , 17 Temmuz 2001	132, 134
<i>Sakhnovskiy/Rusya</i> , [BD] 2 Kasım 2010	12, 143, 145, 146
<i>Salabiaku/Fransa</i> , 7 Ekim 1988	95, 97, 98, 99, 102, 123
<i>Salaman/Birleşik Krallık</i> , kabuledilebilirlik hakkında karar, 15 Haziran 2000..62, 63	
<i>Salduz/Türkiye</i> , [BD] 27 Kasım 2008.....	11, 14, 104, 105, 106, 116, 142
<i>Salesi / İtalya</i> , 26 Şubat 1993.....	16, 21, 122
<i>Salomonsson/İsveç</i> , 12 Kasım 2002	80
<i>Salov/Ukrayna</i> , 6 Eylül 2005.....	61, 62
<i>Samoilă ve Cionca/Romanya</i> , 4 Mart 2008.....	123
<i>Sander/Birleşik Krallık</i> , 9 Mayıs 2000.....	58, 61, 62
<i>Sandu/Moldova</i> , 11 Şubat 2014.....	91

<i>Saoud/Fransa</i> , 9 Ekim 2007	21
<i>Sara Lind Eggertsdóttir/İzlanda</i> , 5 Temmuz 2007	72, 74
<i>Sarl du Parc d'activités de Blotzheim/Fransa</i> , 11 Temmuz 2006	19
<i>Saunders/Birleşik Krallık</i> , 17 Aralık 1996	66, 88, 95, 96, 98, 101, 102
<i>Schatschaschwili/Almanya</i> , [BD] 15 Aralık 2015	150, 151, 155
<i>Schenk/İsviçre</i> , 12 Temmuz 1988	11, 13, 65, 67, 89, 95, 106, 113
<i>Scheper/Hollanda</i> , kabuledilebilirlik hakkında karar, 5 Mayıs 2005....	149, 153, 157
<i>Schlumpf/İsviçre</i> , 8 Ocak 2009	78, 154
<i>Schneider/Fransa</i> , kabuledilebilirlik hakkında karar, 30 Haziran 2009.....	37, 40
<i>Scholer/Almanya</i> , 18 Aralık 2014	153, 158
<i>Schreiber ve Boetsch/Fransa</i> , 11 Aralık 2003	44
<i>SCM Scanner de l'Ouest Lyonnais ve diğerleri/Fransa</i> , 21 Haziran 2007	46
<i>Sejdovic/İtalya</i> , [BD] 1 Mart 2006	16
<i>Sekanina/Avusturya</i> , 25 Ağustos 1993	124, 126, 128
<i>Seliverstov/Rusya</i> , 25 Eylül 2008	132, 134
<i>Sellick ve Sellick/Birleşik Krallık</i> , 16 Ekim 2012	151
<i>Sepil/Türkiye</i> , 12 Kasım 2013	90
<i>Sequiera/Portekiz</i> , kabuledilebilirlik hakkında karar, 20 Ekim 2009.....	94
<i>Serves/Fransa</i> , 4 Mayıs 2000.....	97, 98, 102, 152
<i>Seryavin ve diğerleri/Ukrayna</i> , 10 Şubat 2011	110
<i>Shabelnik/Ukrayna</i> , 19 Şubat 2009.....	104, 105, 142, 144
<i>Shannon/Birleşik Krallık</i> , 4 Ekim 2005	97, 98
<i>Shestakov/Rusya</i> , kabuledilebilirlik hakkında karar, 18 Haziran 2002.....	49
<i>Shtkaturov/Rusya</i> , 27 Mart 2008	77
<i>Sidabras ve Džiautas/Litvanya</i> , kabuledilebilirlik hakkında karar, 27 Temmuz 2004.....	27
<i>Sievert/Almanya</i> , 19 Temmuz 2012	152, 158
<i>Sigurdsson/İzlanda</i> , 14 Haziran 2001	61, 62
<i>Simeonovi/Bulgaristan</i> , 20 Ekim 2015	145, 147
<i>Simonavičius/Litvanya</i> , 27 Haziran 2006	121
<i>Skorobogatova/Rusya</i> , 1 Aralık 2005	118
<i>Šleževičius/Litvanya</i> , 13 Kasım 2001	121
<i>Slivenko/Letonya</i> , kabuledilebilirlik hakkında karar, 9 Ekim 2003	22
<i>Šmajgl/Slovenya</i> , 4 Ekim 2016.....	156
<i>Smirnova/Rusya</i> , 24 Temmuz 2003	117
<i>Smyk/Polonya</i> , 28 Temmuz 2009.....	36, 38, 40

<i>Sobolewski (No. 2)/Polonya</i> , 9 Haziran 2009	28
<i>Solakov/"Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti"</i> , 31 Ekim 2001	154, 156, 157
<i>Sovtransavto Holding/Ukrayna</i> , 25 Temmuz 2002	60
<i>Sporrong ve Lönnroth/İsveç</i> , 23 Eylül 1982	21
<i>Sramek/Avusturya</i> , 22 Ekim 1984	53
<i>Stanev/Bulgaristan</i> , [BD] 17 Ocak 2012	33, 34, 38
<i>Stanford/Birleşik Krallık</i> , kabuledilebilirlik hakkında karar, 23 Şubat 1994	82, 83, 160
<i>Stapleton/İrlanda</i> , kabuledilebilirlik hakkında karar, 4 Mayıs 2010	108
<i>Staroszczyk/Polonya</i> , 22 Mart 2007	42
<i>Steel ve Morris/Birleşik Krallık</i> , 15 Şubat 2005	75
<i>Ştefănică ve diğeri/Romanya</i> , 2 Kasım 2010	13, 46, 109, 115
<i>Stepenska/Ukrayna</i> , 12 Haziran 2006	35
<i>Stoilkovska/"Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti"</i> , 18 Temmuz 2013	14, 116
<i>Stoimenov/"Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti"</i> , 5 Nisan 2007	74
<i>Stow ve Gai/Portekiz</i> , 4 Ekim 2005	62
<i>Stran Greek Refineries ve Stratis Andreadis/Yunanistan</i> , 9 Aralık 1994	21, 73
<i>Stubbings ve diğeri/Birleşik Krallık</i> , 24 Eylül 1996	40
<i>Suda/Çek Cumhuriyeti</i> , 28 Ekim 2010	34
<i>Suhadolc/Slovenya</i> , kabuledilebilirlik hakkında karar, 17 Mayıs 2011	78, 80
<i>Svetlana Naumenko/Ukrayna</i> , 9 Kasım 2004	60
<i>Svetlana Orlova/Rusya</i> , 30 Temmuz 2009	122
<i>T./Avusturya</i> , 14 Kasım 2000	131, 132
<i>T. ve V./Birleşik Krallık</i> , 16 Aralık 1999	29, 61, 776, 82, 83, 160
<i>Talat Tunç/Türkiye</i> , 27 Mart 2007	16
<i>Tatishvili/Rusya</i> , 2 Şubat 2007	110, 111
<i>Taxquet/Belçika</i> , [BD] 16 Kasım 2010	110, 112
<i>Teixeira de Castro/Portekiz</i> , 9 Haziran 1998	88, 89, 90, 91
<i>Telfner/Avusturya</i> , 20 Mart 2001	98, 101
<i>Tendam/İspanya</i> , 13 Temmuz 2010	124
<i>Timergaliyev/Rusya</i> , 14 Ekim 2008	82, 83, 140, 144
<i>Tinnelly/Birleşik Krallık</i> , 10 Temmuz 1998	33
<i>Toyaksi ve diğeri/Türkiye</i> , 20 Ekim 2010	42
<i>Toziczka/Polonya</i> , 24 Temmuz 2012	60
<i>Tre Traktörer AB/İsveç</i> , 7 Temmuz 1989	21
<i>Trepashkin (No. 2)/Rusya</i> , 16 Aralık 2010	137, 139

<i>Tripodi/İtalya</i> , 22 Şubat 1994.....	145, 147, 148
<i>Truten/Ukrayna</i> , 23 Haziran 2016.....	145
<i>Tseber/Çek Cumhuriyeti</i> , 22 Kasım 2012.....	114, 152
<i>Tudor Tudor/Romanya</i> , 24 Mart 2009.....	13, 46, 115, 116
<i>Tumilovich/Rusya</i> , 22 Haziran 1999.....	29
<i>Turbylev/Rusya</i> , 6 Ekim 2015.....	104, 105
<i>Tyrer/Birleşik Krallık</i> , 25 Nisan 1978.....	12
<i>Urbanek/Avusturya</i> , 9 Aralık 2010.....	40
<i>Užkurēlienē ve diğerleri/Litvanya</i> , 7 Nisan 2005.....	48
<i>V.D./Romanya</i> , 16 Şubat 2010.....	151, 154, 156
<i>Vacher/Fransa</i> , 17 Aralık 1996.....	36, 37, 136
<i>Vaivada/Litvanya</i> , kabuledilebilirlik hakkında karar, 16 Kasım 2006.....	120
<i>Valašinas/Litvanya</i> , kabuledilebilirlik hakkında karar, 24 Temmuz 2001.....	29
<i>Van de Hurk/Hollanda</i> , 19 Nisan 1994.....	55, 57
<i>Van Marle/Hollanda</i> , 26 Haziran 1986.....	19, 20
<i>Van Mechelen ve diğerleri/Hollanda</i> , 23 Nisan 1997.....	153, 154
<i>Van Offeren/Hollanda</i> , 5 Temmuz 2005.....	99, 102, 129
<i>Vanyan/Rusya</i> , 15 Aralık 2005.....	29, 90, 92
<i>Varnima Corporation International S.A./Yunanistan</i> , 28 Mayıs 2009.....	71
<i>Vasileva/Danimarka</i> , 25 Eylül 2003.....	97
<i>Vassilios Stavropoulos/Yunanistan</i> , 27 Eylül 2007.....	23
<i>Vera Fernández-Huidobro/İspanya</i> , 6 Ocak 2010.....	51
<i>Verdú Verdú/İspanya</i> , 15 Şubat 2007.....	71, 75
<i>Vernes/Fransa</i> , 20 Ocak 2011.....	84
<i>Veselov ve diğerleri/Rusya</i> , 2 Ekim 2012.....	90, 92
<i>Vidal/Belçika</i> , 22 Nisan 1992.....	12, 67, 74, 148, 149, 152, 153
<i>Vilho Eskelinen ve diğerleri/Finlandiya</i> , [BD] 19 Nisan 2007.....	22
<i>Vladimir Romanov/Rusya</i> , 24 Temmuz 2008.....	151, 152
<i>Vrabec/Slovakya</i> , 30 Kasım 2010.....	14, 115, 116
<i>Vronchenko/Estonya</i> , 18 Temmuz 2013.....	155
<i>Walsh/Birleşik Krallık</i> , kabuledilebilirlik hakkında karar, 21 Kasım 2006.....	27, 99, 101, 129
<i>Webb/Birleşik Krallık</i> , kabuledilebilirlik hakkında karar, 2 Temmuz 1997.....	42
<i>Weber/İsviçre</i> , 22 Mayıs 1990.....	23, 24, 25
<i>Weh/Avusturya</i> , 8 Nisan 2004.....	26
<i>Welke ve Bialek/Polonya</i> , 1 Mart 2011.....	87

<i>Wynen/Belçika</i> , 5 Kasım 2002	72
<i>X/Avusturya</i> , kabuledilebilirlik hakkında karar, 19 Eylül 1961	29
<i>X/Avusturya</i> , kabuledilebilirlik hakkında karar, 12 Mart 1962	29
<i>X/Avusturya</i> , kabuledilebilirlik hakkında karar, 12 Ekim 1977	29
<i>X/Fransa</i> , 31 Mart 1992	119
<i>X/İsveç</i> , 30 Haziran 1959	79
<i>Yakovlev/Rusya</i> , 15 Mart 2005	76, 77
<i>Yaremenko/Ukrayna</i> , 12 Haziran 2008	145
<i>Yoldaş/Türkiye</i> , 23 Şubat 2010	142
<i>Yusuf Gezer/Türkiye</i> , 1 Aralık 2009	96
<i>Yvon/Fransa</i> , 24 Nisan 2003	71, 72
<i>Z ve diğerleri/Birleşik Krallık</i> , 10 Mayıs 2001	34, 43, 44
<i>Zagaria/İtalya</i> , 27 Kasım 2007	144, 145
<i>Zagorodnikov/Rusya</i> , 7 Haziran 2007	77
<i>Zaicevs/Letonya</i> , 31 Temmuz 2007	25, 27
<i>Zana/Türkiye</i> , 25 Kasım 1997	79
<i>Zand/Avusturya</i> , kabuledilebilirlik hakkında karar, 12 Ekim 1978	53, 54, 121
<i>Zapadka/Polonya</i> , 15 Aralık 2009	36, 38
<i>Ždanoka/Letonya</i> , kabuledilebilirlik hakkında karar, 6 Mart 2003	22
<i>Žebrowski/Polonya</i> , 3 Kasım 2011	36, 38, 40
<i>Zhelezov/Rusya</i> , kabuledilebilirlik hakkında karar, 23 Nisan 2002	105, 106, 147
<i>Ziliberberg/Moldova</i> , 1 Şubat 2005	24
<i>Zimmermann ve Steiner / İsviçre</i> , 13 Temmuz 1983	119
<i>Živilinskas/Litvanya</i> , kabuledilebilirlik hakkında karar, 12 Aralık 2006	33
<i>Zylkov/Rusya</i> , 21 Haziran 2011	34, 41