

KAREN REID

Uygulayıcılar için Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Rehberi 3

ADİL BİR YARGILAMANIN GÜVENCELERİ

ÜÇÜNCÜ KİTAP

ADİL DURUŞMA GÜVENCELERİ

Genel İlkeler: Adil olma

Uygulanan temel hukuk yöntemi:

6.madde, 1.paragraf (ceza hukuku çerçevesindeki suçların ve medeni haklar ile yükümlülüklerin, makul bir süre içinde, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme huzurunda karara bağlanması için adil ve kamuya açık duruşma yapılması); 2. paragraf (hüküm verilenen kadar zanlının masum sayılması) ve 3. paragraf (a) (suçlamayla ilgili enformasyon); 3. paragraf (b) (hazırlık için yeterli zaman ve imkan); paragraf 3 (c) (duruşmalarda hazır bulunma ve temsil edilme); 3. paragraf (d) (tanık çağırma ve sorguya çekme hakkı); 3. paragraf (e) (tercüman bulundurulması hakkı).

Temel içtihat:

Artico v. İtalya, 13 Mayıs 1980, Seri A. No.37; 3 E.H.R.R. 1; Barbera, Messegue ve Jabardo v. İspanya, 6 Aralık 1988, Seri A, No.146; 11 E.H.R.R. 360; Çolak v. Almanya, 6 Aralık 1988, Seri A, No. 147; 11 E.H.R.R. 513; Kamasinski v. Avusturya, 19 Aralık 1989, Seri A, No.168; 13 E.H.R.R. 36; Kraska v. İsviçre, 19 Nisan 1993, Seri A, no 254-B; 18 E.H.R.R. 188; Kerojarvi v. Finlandiya, 19 Temmuz 1995, Seri A, No.322.

1. Temel İlkeler

Sözleşme organlarına götürülen davaların büyük bir yüzdesi mahkemelerdeki duruşmalara ilişkin şikayetlerden oluşmaktadır ki bu, insanların çoğunun, devlet otoritesi ile medeni hukuka ve ceza hukukunu egemen olan mahkemelerde karşı karşıya kalıyor olduklarının bir yansıması gibi görünmektedir. Ne ki adalet, Sözleşme ya da Sözleşme organları tarafından tanımlanmış bir sözcük değildir. 6. maddeyi yönlendiren temel ilke, adil olmadır. 2. ve 3. paragraflar, 1. paragrafta güvence altına alınmış olan adil duruşmanın yapı öğleri ya da özgün cepheleridir. (1) Dahası, uygulama içindeki tipik durumlara ilişkin olarak adil duruşma kavramını örnekliyor olmakla birlikte 3 (a)-(e) alt paragraflarının esas amacı, daima, uygulamanın bir bütün olarak adil olmasını güvence altına almak ya da güvence altına alınmasına katkıda bulunmaktır. (2) Ceza duruşmalarına uygulanacakları ifade edilmişse de bunlar, Avrupa Mahkemesi tarafından ayrıca, zımnen, ceza küresinin dışında da, mutatis mutandis (Lat: gerekli değişiklikler yapılmış olarak) (3) adil olmanın gerekleri olarak kabul edilmektedirler. ‘Adil olma’ güvencesi, hem ceza ve hem de sulh yargılamalarına uygulanıyor olsa da, ceza yargılamalarında, savunmanın haklarına özel bir önem verilmekte ve sulh anlaşmazlıklarının sözkonusu olduğu durumlarda ulusal otoriteler, Avrupa Mahkemesi tarafından daha fazla tolere edilmenin keyfini çıkartmaktadırlar. (4) Yine de, sulh davalarında da, aynı kuvvetle olmasa dahi, genel olarak, aşağıda tanımlandığı gibi silahların eşit olması, yargılamanın tersinir olması, vs. uygulanmaktadır.

Demokratik toplumda adil bir duruşma hakkı öylesine gözalcı bir yer tutmuştur ki, Avrupa Mahkemesi, 6. madde 1. paragrafın kısıtlayıcı bir biçimde yorumlanmasının haklı bulunamayacağını beyan etmiş bulunmaktadır. (5)

‘Adil’ kavramına gelince, belki de bunun ne anlama gelmediğini söylemek daha kolay olacaktır. Komisyon ile Avrupa Mahkemesi sık sık, kendilerinin yerel mahkemelerin bir üst mahkemesi olmadıklarını ve bir mahkemenin yanlış bir hükme vardığına ya da bir kişinin, örneğin, yanlışlıkla tutuklandığına ilişkin şikayetleri değerlendiremeyeceklerini beyan

etmektedirler. Kararları, esas itibariyle incelemeyeceklerdir. Bu nedenle adaletin yanlış uygulanmasına ilişkin şikayetlerin, burada başarıya ulaşması mümkün görünmemektedir. (6)

Önlerine getirilen kanıtları değerlendirme, neyin uygun ya da kabul edilebilir olduğuna karar verme gibi konularda en uygun konum, yerel mahkemelerin konumudur. Yerel yasaların yorumuna ve iddiaların yerel hukuk içinde kategorize edilmesine ilişkin meseleler de, esas itibariyle, ancak yerel mahkemeler tarafından değerlendirilebilir. (7) Sözleşme organları bu alanda yalnızca, herşeyin önüne geçen adil olma ilkesi ışığında, sınırlı bir yargı üst denetimi yapabilirler. Çok daha yakın zamanlardaki gelişmeler, Sözleşme organlarının gerekçe gösterilmesini istediklerini ve temel noktalarda gerekçe yoksunluğunun, hükmün adil olmadığına işaret edebileceğini göstermiş olmakla birlikte bu, esasa ilişkin meselelere; yani, kararın kendisine müdahale edecekler demek değildir; ta ki Komisyon, adil olunmadığına veya keyfilığe ilişkin çok ciddi bir hükme varmış olsun. Bu, yerel mahkemenin kararında çok çarpıcı ve çok sarih birşey olduğu anlamına geliyor olacaktır.

Sözleşme açısından bakıldığında sorgulanan, sonuçtan ziyade ‘duruşma’ sürecidir. Bir başvuru sahibi, kendi duruşmalarında hazır bulunma konusunda yeterli ve etkili bir şans tanınmış olarak yargıç tarafından dinlenmelidir. Yerel mahkemeler, taraflarca gündeme getirilen sunuşların, argümanların ve kanıtların değerlendirilmesi sırasında, herhangi bir önyargı taşımaksızın, bunların verdikleri hüküm ile uyumlu olup olmadıklarının hakkıyla sınanmasını sağlamakla görevlidirler. (8) Bir hükmün, kesin olmadığı apaçık bir bulguya dayandırılması, bir mahkemenin, bir başvuru sahibinin adil bir duruşma sürecinde yargılanmasını sağlama konusunda başarısız olduğunu ortaya çıkartmaya yetebilir. (9)

2. Adil olmanın çeşitli cepheleri

Daha alt düzeyde bir dizi ilke tanımlanmıştır. Taraflar arasında ‘silah eşitliği’ ya da ‘adil bir denge’ sağlanmış olmasının başarılması şarttır. Bu, taraflardan her birine, karşı tarafla kıyaslandığında kendisi açısından önemli bir dezavantaj oluşturacak bir durum yaratmaksızın davasını sunma (kanıtları da dahil olmak üzere) konusunda makul bir fırsat tanınmış olması anlamına gelmektedir. (10)

Yargılama, yapısı itibariyle, bir ceza ya da sulh davasındaki taraflara, toplanan bütün kanıtlar ya da hatta, ulusal yargı sisteminin herhangi bir üyesi tarafından, mahkemelerin kararını etkileyecek bir açıdan yazılıp dosyalanmış gözlemler hakkında bilgi sahibi olma ve yorum yapma imkanı da vererek tersinir olmalıdır. (11)

Adaletin gereğinin yerine getirildiği görüntüsünü güvence altına almanın önemi, bir dizi yaklaşımda zımnen zikredilmiştir. En başta bağımsızlık ve tarafsızlık konusundaki nesnel gereklilikler gelmekle birlikte, ayrıca, yargı işlemlerinin kamu tarafından denetlenmesi ve adaletin gereklerinin yerine getirildiğine dair güvenin sürmesini sağlayan, kamuya açık duruşmaların önemi de sözkonusudur. (12)

Bir duruşmanın yönetimi sırasında alınan önlemler, savunmanın haklarını yeterli ve uygun bir biçimde kullanması anlayışıyla kabili telif olmalıdır. (13) Ceza davalarında savunma haklarının güvence altına alınması, demokratik toplumun temel ilkelerinden biri olarak kabul edilmiştir ve 6. maddenin bu bağlamda, bunların kuramsal ve yanılısamalı olarak değil ve fakat pratik ve etkili olarak yorumlanması biçiminde okunması gerekir. (14) Devletlerden, savunma haklarını (15) güvenceye alma konusunda özel gayret beklenir ve bu konuda herhangi bir önlem alınmış olması, ancak kesin bir gereklilik var ise mümkün olabilir. (16) Dolayısıyla bir başvuru sahibinin davranışları öyle gerektirse bile, yerel mahkemeler yine de 6. madde 1. paragraftaki gereklilikleri güvence altına almak mecburiyetindedirler. (17)

Bununla birlikte uygulanan standart, kusursuz bir standart da değildir. Duruşmalara bir bütün olarak bakılmaktadır ve savunmaya yönelik kısıtlamalar, duruşmaların bir bütün olarak adil olmadığı şeklinde yorumlanması konusunda yeterli olmayabilir. Bu durumda Komisyon

ile Avrupa Mahkemesi, bir hatanın telafisi ya da giderilmesi için başka fırsatlar tanınip tanınmamış olduğunu saptamaya çalışacaktır. Bir duruşmada yapılan hatalar, bunu izleyen temyiz duruşmaları esnasındaki uygulamalarla giderilmiş olabilir. (18) Ayrıca Komisyon ile Avrupa Mahkemesi'nin, özellikle uyuşturucu kaçakçılığı, örgütlü, mafya tipi suçlar ve terör konularında ceza davalarındaki güçlülere ilişkin pragmatik bir yaklaşımı vardır ve tanıkların adının gizli kalması için iyi bir gerekçe var ise veya koşullar yetkililerin başta türlü davranmasını imkansız kılıyor ise, bunun, savunmanın haklarına yönelik arzu edilmeyen etkileri bir yana bırakılarak, genellikle müsamahakar davranılmaktadır. (19)

İddia edilen 'haksızlık'ın, duruşmaların neticesi üstünde bir etkisinin olup olmadığı genellikle konudışı tutulan ya da tutulacak olan bir faktördür. (20) Bununla birlikte arasına herhangi bir faktörün duruşmaların gidişatını ya da sonucunu etkilemiş olması ve başvuru sahibinin, böyle bir etkinin maddi unsurlarını, konudışı ya da saçma olanlardan ayırt edip etmediğini gösterip göstermediği ihtimali de hesaba katılmaktadır.

3. Duruşma yönetiminin çeşitli cepheleri

(a) Yargıcın yönetimi

Bağımsızlık ve tarafsızlık gerekliliklerinin yanısıra, duruşmalarda yargıcın yönetimi de adil olma standartıyla ilke olarak uyumlu olmalıdır. Mamafih bu ana kadar ele alınan davalar göstermektedir ki, yargıca kusur bulma yönünde bir gönülsüzlük sözkonusudur. Çolak v. Almanya davasında Avrupa Mahkemesi, Temyiz Mahkemesi Başkanı'nın, savunma avukatına, müvekkilinin yalnızca şiddetli darp gerekçesiyle tutuklanacağı güvencesini vermesinin ardından, sözkonusu kişinin cinayete teşebbüsten tutuklanmış olmasında adil olmayan birşey bulmamıştır.(21) Bir dolandırıcılık davasının temyiz duruşmaları esnasında, beş yargıçtan bir tanesinin açık duruşmada dosyayı okuyamamış olduğunu beyan ettiği Kraska v. İsviçre davasında, adaletin gereklerinin yerine getirilmesinde görüntünün önemine dikkati çekmekle birlikte, Avrupa Mahkemesi, başvuru sahibinin tezinin belirleyici olmadığını ve ayrıca herhangi bir kuşunun nesnel olarak doğrulanması gerektiğini saptamıştır. Mahkeme üyelerinin, hüküm vermezden önce, temyizi gereken dikkatle incelemekte başarısız olduklarını öne sürecek bir kanıt olmadığını ve yargıcın yorumlarının eleştiriye açık olmasının herhangi bir makul kuşkuya yol açmadığını belirlemiştir. (22)

Bir mahkemenin yerel prosedür kurallarına uymamış olmasının da, mutlaka ölümcül bir hata olması sözkonusu değildir. Bir yargıcın mütalaasını bildirirken, jüriye, yasanın gerektirdiği gibi kendi yorumlarını kaydettirmemiş olduğu bir durumda Komisyon, bu türden ulusal kuralların gözetilmemesinin bir sorun yaratacağı ihtimalini gözardı etmemekle birlikte 6. maddenin de, yerel mahkemeler için önemli bir mesele teşkil eden mahkeme prosedürüne ilişkin herhangi bir gerekliliği gündeme getirmediğine dikkati çekmiştir. (23)

(b) Duruşmaların yönetiminde görüntü ve olaylar

Bir duruşmanın 6. maddede öngörülen gerekliliklerle uyumlu olduğu değerlendirmesinin, duruşmanın tamamı temelinde yapılması şart olmakla birlikte, belli bir olay, duruşmanın bütününün takdiriyle ilişkili olarak belirleyici bir faktör oluşturacak ölçüde önem kazanabilir. Bu bağlamda, tanıkların açık duruşmada gözaltına alındığı nadir olaylar olmuştur ki bu, özellikle jüri üyelerinin etki altında bırakabilecek olan, dramatik bir müdahaledir. (24) Bir İsviçre davasında (25), savcılık, başvuru sahibinin başlıca tanığının suçortağı olarak gözaltına alınmasını emrettiğinden, gözaltı, duruşma esnasında gerçekleştirilmiştir. Komisyon, gözaltı meselesinin, bu olaydan etkilenmediği sonucuna varmış olan ve göreve devam edebilen jüri önünde tartışıldığına ve başvuru sahibinin, sözkonusu edim dolayısıyla tanığı sorgulamaktan alıkonmadığına dikkati çekmiştir.

Ceza duruşmalarında zanlıların kelepçeli olmasının ters etkilerine ilişkin şikayetler yapılmıştır. Komisyon, bu uygulamayı, kamu içinde istenmez bir uygulama olarak eleştirmiş ama, meseleyi yine de belirleyici bulmamıştır. Campbell v. Birleşik Krallık davasında, ki burada başvuru sahibinin elleri temyiz sırasında da kelepçeli kalmıştır, görüntüye ilişkin bir sorun çıkmamış ve Komisyon, bunun, başvuru sahibini kendi davasını yeterli bir biçimde savunmaktan alıkoymuş olduğu kararına varmamıştır. (26) Zanlılar cam bir hücre içinde tutulduklarında, Komisyon, kalıcı bir güvenlik uygulaması olduğu gerçeği çerçevesinde ve başvuru sahibi avukatıyla özgürce iletişim kurmaya muktedir olduğundan, mahkeme ya da jüri nezdinde istenmez bir duruma düşmüş olmadığından ya da savcıyla ilişkisinde bir dezavantajı bulunmadığından, bunun, kendilerini mahkeme ve jüri nezdinde rezil ettiğini kabul etmemiştir. (27) Tehlikeli olduğunun aşırı abartıldığı iddiasında bulunan başvuru sahibinin duruşmasında ağır güvenlik önlemlerinin alınmış olduğu Welch v. Birleşik Krallık davasında Komisyon, güvenlik düzenlemelerinin gereksiz olmadığına ya da bir tür sahneye koyma olmadığına gösterilmediği hükmüne varmış ve uygulamayla ilgili olarak, güvenlik riskinin bulunduğu davalarda, aksi halde hiçbir duruşma yapılamayacağı yönündeki görüşe gönderme yapıp bu tür önlemlerin bir jürinin, bir zanlının polis tarafından tehlikeli bulunduğu tümevarımını yapmaya yönlendirebileceğini, ama bunun, kişiyi suçlu bulma yönünde bir önyargı yaratmayacağını belirlemiştir.

4. Adil olma uygulamasının sınırları

Adil olma, yalnızca yerel mahkemelerde görülen duruşmaların anlık yönetimine inter partes (Lat: parça parça) uygulanmaz ve fakat duruşmaların tamamına bir bütün olarak uygulanır. Dolayısıyla, yasamanın, sürmekte olan duruşmaların sonucunda etkili olmak amacıyla bir yasa çıkartmak suretiyle işe karışması, silahların eşitliği ilkesini ihlal edebilir. (28) Yargının infazı da yine ‘duruşma’ kavramı içinde kabul edilir. (29)

Kamuya Açık Duruşma ve Yargılama

Uygulanan temel hukuk yöntemi:

6.madde, 1. paragraf (kamuya açık duruşma ve hükmün kamuya duyurulması hakkı)

Temel İctihat:

Albert ve Le Compte v. Belçika, 10 Şubat 1983, Seri A, No.58; 5. E.H.R.R. 533; Pretto v. İtalya, 8 Aralık 1983, Seri A, No. 71; 6 E.H.R.R. 182; Axen v. Almanya, 8 Aralık 1983, Seri A, No. 72; 6 E.H.R.R. 195; Sutter v. İsviçre, 22 şubat 1984; Seri A, No. 74; 6 E.H.R.R. 272; Campbell ve Fell v. B.K.; 28 Haziran 1984, Seri A, No. 80; 7 E.H.R.R. 165; H. V. Belçika, 30 Kasım 1987, Seri A, No. 127; 10 E.H.R.R. 339; Ekbatani v. İsveç, 26 Mayıs 1988, Seri A, No. 134; 13 E.H.R.R. 504; Hakansson ve Sturesonn v. İsveç, 21 Şubat 1990, Seri A, No. 171; 13 E.H.R.R. 1; Helmers v. İsveç, 29 Ekim 1991, Seri A, No. 212-a; Jan-Ake Andersson v. İsveç, 29 Ekim 1991, Seri A, No. 212-B; 15 E.H.R.R. 218; Fejde v. İsveç, 26 Eylül 1991, Seri A, No 212-C; 17 E.H.R.R. 14; Schuler-Zraggen v. İsviçre, 24 Haziran 1993, Seri A, No 263; 16 E.H.R.R. 405; Fredin (No.2) v. İsveç, 23 Şubat 1994, Seri A, No 283-A; Diennet v. Fransa, 26 Eylül 1995, Seri A, No 315-B; 21 E.H.R.R. 554; Botten v. Norveç, 19 Şubat 1996, R.J.D., 1996-I, No. 2; Bulut v. Avusturya, 22 şubat 1996, R.J.D., 1196-II, No. 3; Stallinger ve Kuso v. Avusturya, 23 Nisan 1997, R.J.D., 1197-II, No. 35; Werner v. Avusturya ile Szucs v. Avusturya, 24 Kasım 1997, R.J.D. 1997-VII, No. 56.

1. Dikkate alınan temel meseleler

Duruşmalara ilişkin olarak konunun iki yönü vardır: Duruşmaların kamuya açık olup olmadığı ve başvuru sahibinin mahkemeye hitap edebileceği sözlü bir duruşma yapılıp yapılmadığı.

2. Kamuya açık sözlü duruşma

Duruşmaların, jüri nezdinde, kamuya açık olarak yapılması, davanın taraflarını, yargı yönetiminin kamu denetimi olmaksızın gizlilik içinde iş görmesi durumuna karşı korumaya alır. Bu durum, kamunun mahkemelere olan güveninin sürmesini sağlar ve adalet yönetimini şeffaf kıldığından adil bir duruşma yapılması amacına ulaşılmasına katkıda bulunur ki bu da, demokratik bir toplumda temel güvencelerden biridir. (30) Uygulama her devlette değişik olmakla birlikte, sözlü duruşmalara ve yargı kararlarının ilanına ilişkin olarak Avrupa Mahkemesi, prosedürün realitelerini bakacaktır ki burada amaç, daha az önemli olan formalitelerden ziyade güvencenin altını çizmektir. (31)

Genel olarak, birinci ve nihai seviye mahkemesi nezdinde kamuya açık bir sözlü duruşma yapılmış olması gerekmektedir. (32). Bir temyiz ya da uzmanlık mahkemesinde, ki burada davanın esası ele alınmayabilir ya da sözkonusu mahkeme, davayı bütün yönleriyle ele alacak ölçüde uzman olmayabilir; kamuya açık bir duruşma yapılması, birinci seviyede yapılmamış olmasını telif etmez. (33) Bir ilk seviye mahkemesinde kamuya açık duruşma yapılmamış olması durumunda, bir ikinci seviye mahkemesinde kamuya açık duruşma yapılmasının reddini haklı kılacak istisnai gerekçeler olmasını gerekir. (34)

3. Duruşma yapılmaması

Bir yerel mahkeme yazılı sunumlar temelinde hüküm verme yoluna giderse, hiç duruşma yapılmayabilir. Genel olarak adil bir duruşma nosyonunun doğal çerçevesi, ceza davalarında suçlanan bir kişinin sözlü duruşmaya katılma hakkını varsaymaktadır. İlk ve tek yargılama aşamasından önce bir duruşmanın olmadığı ve duruşmaların gerçekler ve hukuk açısından sorunlar çıkarttığı durumlarda, sulh davalarında da bir ihlal bulunması mümkündür. (35) Bununla birlikte, Schuler-Zraggen v. İsviçre davasında, sigortanın geçersizliği bağlamında Federal Sigorta Mahkemesi nezdinde sözlü duruşma yapılmamıştır. Avrupa Mahkemesi, kuralların, taraflardan birinin başvurusu ya da mahkemenin kendi inisiyatifiyle duruşma yapılmasına olanak sağladığını ve başvuru sahibinin duruşma isteme konusunda akim kalmasının hiçbir kuşkulu noktası olmayan bir feragat olduğunu saptamakla birlikte, duruşmaların, mahrem tıbbi ayrıntılar da içeren ve kamuoyu açısından bir önem taşımayan büyük oranda teknik doğasına da değinmiştir ki bunlar, Avrupa Mahkemesi'nin sürat, etkinlik ve ekonomi gibi gerekçelerle sistematik olarak duruşma yapmaktan kaçınma konusunda kabullenebileceği durumlar arasındadır.

Avrupa Mahkemesi bunu, mahkemelerin dava yüküyle süratle başa çıkma konusunda bir unsur saydığından, temyiz aşamasında ya da daha ileriki safhalarda duruşma yapılması otomatikçe bağlanmış değildir. Sorun, duruşmaların doğası, ele alınan davanın boyutu, yerel mahkemenin gücü gözönüne alınarak ve başvuru sahibinin çıkarlarının ortaya konması ve korunması suretiyle çözülmelidir. (36)

Temyize kalmış davalarda, yalnızca hukuksal sorunlara ilişkin temyiz mahkemesi duruşmalarında, ikinci ya da üçüncü aşamada sözlü duruşma yapılmaması, kendilerine özgü özelliklerinden ötürü haklı bulunulabilir. (37) Başvuru sahiplerinin temyiz duruşmalarında bulunup da hükme karşı çıkma ve bir karşı savunma getirmeye muktedir olmadıkları, temyize gitmiş bir ceza davası, ortada duruşmada hazır bulunmalarını gerektirecek yapıda sorunlar olmadığından ve temyiz için bedava hukuksal yardım almış olduklarından

(kendilerine temyizın temeli olmadığı tavsiyesinde bulunulmuş idi), ilgili bütün konularda yazılı argümanlarını iletmeye muktedir olduklarından, gerek yargılama ve gerekse adalet açısından bütün gereksinmelerin yerine geldiği saptanmıştır. (38)

Bir temyiz mahkemesinin, hukuk kadar gerçeklere ilişkin yargılama hakkının da bulunduğu olgusu, konu, doğası itibariyle özel bir davada hükme bağlanmaya daha uygun olduğundan, belirleyici olmamıştır. (39) Avrupa Mahkemesi'nin, şikayetçinin ya da başvuru sahibinin sözlü duruşmada şahsen dinlenmemesi halinde, temyiz mahkemesince konu hakkında adil ya da doğru dürüst bir karara varılamayacağını saptadığı Ekbatani v. İsveç davasında, hayati öneme haiz mesele, başvuru ya da şikayet sahibinin inanılabilirliği olarak görünmektedir. Helmers v. İsveç davasında (başvuru sahibi tarafından talep edilmiş özel bir iftira kovuşturması), temyiz mahkemesi hem gerçeklerle hem de hukukla ilgili sorunları saptamak ve savunmanın suçlu mu yoksa masum mu olduğuna dair tam bir değerlendirme yapmak zorundaydı. Avrupa Mahkemesi ayrıca, gerek gerçekler ve gerekse hukuksal meseleler hükme bağlanırken gerekli görülmezken, bunun neden bir sözlü duruşma gerektirmiş olacağı çok belirgin olmadığı halde, başvuru sahibinin profesyonel ünü ve kariyeri ile ilgili tehlikenin ciddiyetine bakmak zorunda kalmıştır. (40) Tehlikede olanın ne olduğuna atfedilen önem, iki başka davada daha belirleyici bir rol oynamıştır: Jan-Ake Andersson v. İsveç (bir trafik suçu ve küçük bir ceza) ile Fejde v. İsveç (yasadışı olarak ateşli silah bulundurma ve küçük ceza) ki bunlarda Avrupa Mahkemesi, cezaların minimal düzeyde olmasını ve mahkemelerin bunları artırma konusunda yetkisiz olmalarını gözönünde bulundurarak, temyizde sözlü duruşma yapılmamış olmasında bir ihlal bulgulamamıştır; zira temyiz mahkemesinin hem gerçekler hem de hukuk açısından yargılama hakkı bulunmakla birlikte ortada, dava, dosyası temel alınmak suretiyle ele alındığında, yetersizliğe neden olacak bir mesele yoktur. (41)

4. Feragat

Kendi özgür iradesiyle ve hiçbir kuşkuya yer vermeyecek bir biçimde olması koşuluyla bir başvuru sahibi sözlü duruşma hakkından feragat edebilir. (42) Bununla birlikte bu feragatin, herhangi bir toplumsal çıkarla da ters düşmüyor olması gerekir ki bu, ciddi davalarda adaletin zuhur etmesi için, başvuru sahibinin görüşü dikkate alınmaksın kamuya açık bir sözlü duruşma yapılmasının gerekli olduğunu varsayıyor gibidir. (43) Hakansson ve Stureson v. İsveç davasında, temyiz mahkemesi (tek yargı mahkemesi) sözlü bir duruşma yapma erkine sahip iken, başvuru sahipleri böyle bir duruşma yapılmasını istememişler ve bunun, sözlü duruşma haklarından herhangi bir kuşkuya mahal bulunmaksızın feragat ettikleri anlamına geldiği ve ortada, kamu açısından böyle bir duruşmayı gerekli kılan bir sorun olmadığı belirlenmiştir. (44) Öte yandan H. v. Belçika davasında, başvuru sahibi kamuya açık duruşma istememiş olduğu halde, ortada bunu gerektiren bir önkoşul bulunmadığı ya da uygulanan prosedür itibariyle böyle bir uygulama sözkonusu olmadığı ve böyle birşey gerekli de olmadığı için feragat sözkonusu değildir. (46) Botten v. Norveç davasında ki burada başvuru sahibi duruşmada hazır bulunmak için bir istekte bulunmuş ya da itiraz etmiş değildir; Avrupa Mahkemesi, değerlendirmenin hakkıyla yapılması amacıyla, kendisinin duruşmada hazır bulunmasını sağlamak konusunda, Yüksek Mahkeme'nin olumlu önlemler almakla yükümlü olduğunu saptamıştır.

5. Dinleyicilerin duruşmalara alınmaması

Duruşmaların kamuya açık olması gerekliliğiyle ilgili olarak, örneğin ahlak, kamu düzeni, ulusal güvenlik, çocukların sakınımı, tarafların mahremiyetlerinin korunması veya kamuoyunun adaleti önyargılarıyla etkilemesi türünden özel koşullar çerçevesinde kesinlikle

gerekli olması gibisinden, özelliği olan istisnalar vardır. (47) Bu gibi durumların Avrupa Mahkemesi'nde ciddi bir biçimde gündeme alınması sözkonusu değildir. Campbell ve Fell v. BK davasında Avrupa Mahkemesi güvenlik sorunları bulunan ceza davaları hemen hemen daima kamuya açık olması gerektiği halde, sözkonusu duruşmalar cezaevindeki disiplin duruşmaları olduğundan, dinleyicilerin cezaevi sınırları içine kabul edilmesinin pratik açıdan ya da Board of Visitors'un kamuya açık duruşmalar yapmak amacıyla [İng.: Ziyaretçiler Heyeti] dışarda toplanmasının Devlet'e ulaşım ile ilgili olarak orantısız bir yük bindirmesi açısından sorunlar yaratabileceğini saptamıştır

6. *****Yargının kamuya duyurulması

6. maddenin bu, açık seçik mutlak ifadesiyle karşı karşı olan Avrupa Mahkemesi, Pretto v. İtalya, Axen v. Almanya ve Sutter v. İsviçre davalarında, yerel mahkemelerin kararlarını kamuya duyurma konusunda değişik yöntemler kullandıklarına işaret etmiştir. Sözleşme'yi imzalamış olan tarafların, bunu görmezden gelebileceğini varsayan Avrupa Mahkemesi, bu konuda biçimsel bir yorum yapmayı reddederek, 'yargı'nın yerel yasa çerçevesinde 'kamuya duyurulma' biçiminin duruşmaların kendine has özellikleri ışığı altında ve 6. madde, 1. paragrafın hedefi ile amacı bağlamında değerlendirilmek zorunda olduğunu belirlemiştir. Denetleme işlevleri sınırlı olan daha üst seviye mahkemelerinde, duyurumun, yayınlar ya da kayıtlar vasıtasıyla, kamunun denetimine açık hale getirilmesinin sağlandığı açık bir duruşmada yapılmış olması yeterli sayılabilir. (48) Daha alt seviye mahkemelerinde ise, gereklilikler çok daha zorlayıcıdır. Daha alt seviye mahkemelerinde yargıya ulaşmak mümkün olamadığında, Wener v. Avusturya ile Szucs v. Avusturya davalarında olduğu gibi ihlal bulunması çok muhtemeldir, ki bu davalarda birinci seviye mahkemeleri ve temyiz mahkemeleri ne kararlarını kamuya açıklamışlar ne de kararların tam metni, sicil kayıtlarında kamu tarafından açıkça ulaşılır olabilmiş; bu belgelere ulaşılması 'yasamanın çıkarları' gereği kısıtlanmıştır.

Yalnızca Board of Visitors yargısını açıkça ilan etmemekle kalmamış ve bir de üstelik kararlarının kamuya açılmasını sağlayacak diğer adımları da atmamış olduğundan Campbell ve Fell davasında da bir ihlal saptanmıştır.

Çapraz referans:

Bölüm IIA: Ceza duruşmalarında yasal temsil

Bölüm IIA: Duruşmada hazır bulunma

Yasanın teminatı altındaki yargı heyeti

Uygulanan temel hukuk yöntemi:

6. madde, 1. paragraf (adil duruşma)

Temel içtihat:

Le Compte v. Belçika, 23 Haziran 1981, Seri A, No. 43; 4 E.H.R.R. 1; Campbell ve Fell ve B.K., 28 Haziran 1984, Seri A, No.80; 7 E.H.R.R. 1; Sramek v. Avusturya; 22 Ekim 1984, Seri A, No 84; 7. E.H.R.R. 351; H. V. Belçika, 30 Kasım 1987, Seri A, No. 127; 10 E.H.R.R. 339; Belilos v. İsviçre, 29 Nisan 1988, Seri A, No. 132; 10 E.H.R.R. 466; Demicoli v. Malta, 27 Ağustos 1991, Seri A, No. 227; 14 E.H.R.R. 47; Pfeiffer ve Plankl v. Avusturya, 25 Şubat 1992, Seri A, No 288; 18 E.H.R.R. 481; Beaumartin v. Fransa, 24 Kasım 1994, Seri A, No

296-B; 19 E.H.R.R. 485; Procola v. Lüksemburg, 28 Eylül 1995, Seri A, No. 326; 22 E.H.R.R. 193; Bulut v. Avusturya, 22 şubat 1996, R.J.D., 1996-II, No.5.

1. Dikkate alınan temel meseleler

Gerek sulh gerekse ceza ile ilgili hak ve yükümlülükler, ‘yasanın teminatı altında bir yargı heyeti’ tarafından belirlenmelidir.

Sözkonusu yargı heyetinin, standart yargı mekanizmasıyla (49) bütünleşmiş ‘klasik’ türden bir mahkeme olması gerekmez ama yalnızca yargılama işlevini ifa ediyor olması da yeterli değildir. (50) Genel olarak bir yargı organı olma doğrultusundaki sıradan kavramsallaştırmaya denk düşen bir mahkeme bile, belli bazı koşullar altında bir sınıflandırmanın dışında kalabilir. İçtihat uyarınca bunun taraflardan, özel olarak da yasamadan bağımsız ve tarafsız, ulusal yargının belli bir alanda bağlayıcı bir hüküm erki tanıdığı bir yapı olması zorunludur. (51) Bununla ifade edilen, kimi zaman işin somut cepheleridir; adını koymak gerekirse, uzmanlık alanı içinde yasa temelinde ve önceden belirlenmiş çerçeve içinde duruşmalar tamamlandıktan sonra hangi meselelerde belirleyici olduğuna ilişkin yargılama işlevi ile *inter alia* [Lat.: diğerleri arasında bir de] bağımsızlık, tarafsızlık, üyelerinin bu iş bağlamında görev süresi süresi. (52) 6. madde, 1.paragrafın içerdiği farklı bağımsız ve tarafsızlık gereklilikleri ile bunun arasında belirgin bir örtüşme sözkonusudur.

2. Rol çoğulluğu

Yalnızca işlevleri çoğul (idari, düzenleyici, yargısal, danişsal ya da disiplinsel) diye herhangi bir yapı, bir yargı heyeti olmaktan çıkmaz. Dolayısıyla H. v. Belçika davasında Avrupa Mahkemesi, üyeliğe yeniden kabul konusundaki başvurular için bir yargı işlevi icra ediyor ve bağımsızlığı ile tarafsızlığı tartışmasız olduğu için Conseil de l’Ordre d’Avocats’ın da bir yargı mercisi olarak kabul edilebileceğini dikkate almıştır. (53) Bununla birlikte Procolo v. Lüksemburg davasında Avrupa Mahkemesi, yapısal tarafsızlık bağlamında, Conseil d’Etat’ın beş üyesinden dördünün aynı davada hem danişmanlık ve hem de yargı işlevlerini ifa ediyor olmalarının meşru bir kuşkuya yolaçabileceği olgusunu saptamıştır. (54)

3. Yetkisiz yargıçlar

Avrupa Mahkemesi, yasal bir temel çerçevesinde oluşturulmuş, çalışmaları yalnızca taraflara dayanmayan bir mahkeme tarafından yargılanma hakkının çok önemli olduğunu kabul etmektedir. Dolayısıyla yerel yasanın reddi hakime izin vermediği bir koşulda, iki yetkisiz yargıcın duruşmalara katıldığı Pfeiffer v. Avusturya davasında bir ihlal bulunmuştur. Bununla birlikte duruşmaya yetkisiz bir yargıcın katıldığı ve fakat duruşmalar sırasında avukatın yargıca itiraz hakkını kullanmış olduğu Bulut v. Avusturya davasında da Avrupa Mahkemesi, yerel yasanın itiraza izin verdiğini ve meselenin daha alt seviye mahkemesindeki kompozisyonun yasayla uyumlu olduğunu saptamış olan daha üst seviye mahkemeleri tarafından ele alınmış olduğunu saptamıştır. (55)

4. Karar erki

Yargı yetkisi olmayan bir otorite tarafından, bir taraf lehine, değiştirilemeyecek, bağlayıcı bir karar alma erki, bir yargı heyetinin temel niteliğidir. Van de Hurk v. Hollanda davasında süt kotasıyla ilgili anlaşmazlık konusunda hüküm veren yargı mercisi, Hükümet’e, sözkonusu yargı mercisinin etkisini ortadan kaldırma erki veren bir yasama denetimine tabi idi.

Dolayısıyla, Hükümet'in bu erkin asla kullanılmamış olduğu yönündeki argümanına rağmen bir ihlal sözkonusuydu. Beaumartin v. Fransa davasında, Counsel d'Etat anlaşmanın yorumlanması konusunda Dışişleri Bakanlığı'na gönderme yaptığı ve dolayısıyla ne tam anlamıyla bir yargılama yapabildiği ne de yürütmeden bağımsız olduğu için, 'yargı mercisi'nin karakteri tatminkar olmamıştır.

5. Usul garantileri

Bağımsız ve tarafsız olunmaması, bir yapıyı bir 'yargı heyeti' için şart olan karakter özelliklerinden yoksun bırakabilir ya da per se [Lat.: kendilğinden) bir ihlali gündeme getirebilir. Bir Police Board'da davaları karara bağlama doğrultusundaki yargı işlevine bir polis yetkilisinin de katılmış olduğu Belilos v. İsviçre davasında Avrupa Mahkemesi, bir 'yargı heyeti'in karakter özelliklerine ilişkin içtihatına gönderme yapmış ve fakat 6. maddeyle ilgili ihlal saptaması, çalıştığı kurumdaki görevine dönüp polis kuvvetlerinin üstlerine bağlı, meslektaşlarına sadık bir üyesi olarak görünme eğilimi gösterebilecek olan bir devlet memurunun bağımsızlığına ve örgütsel tarafsızlığına ilişkin kuşklar üstüne yoğunlaşmıştır. Bunun gibi Demicoli v. Malta davasında da Avrupa Mahkemesi Temsilciler meclisi'nin, başvuru sahibi gazetecinin ayrıcalıklarını kötüye kullanma suçunu işleyip işlemediğinin belirlenmesinde bir yargı işlevi ifa ettiğini, ne var ki üyelerinden iki tanesini duruşmalar esnasında yayınlarda tekzip yola gittiklerinden tarafsız olmadığını saptamıştır. Komisyon, yürütmeye bağlarını gözönüne alarak yasamanın bir bölümünün, özgün doğası itibariyle bir mahkeme olarak kabul edilip edilemeyeceğinden kuşku duymuştur.

Çapraz referans:

Bölüm IIA: Mahkemeye başvuru
Bölüm IIA: Bağımsızlık ve tarafsızlık

Genel İlkeler: Ceza Hukuku Kapsamındaki Suçlar

Uygulanan temel hukuk yöntemi:

6 madde, 1, 2 ve 3. paragraflar.

Temel İctihat:

Engel v. Hollanda, 8 temmuz 1976, Seri A, No. 22; 1 E.H.R.R. 706; Öztürk v. Almanya, 21 Şubat 1984, Seri A, No. 73; 6 E.H.R.R.

409; Campbell ve Fell v. U.K., 28 Haziran 1984, Seri A, No. 80; 7 E.H.R.R. 165; Agosi v. B.K., 24 Ekim 1986, Seri A, No. 108; 9 E.H.R.R. 1; We.er v. İsviçre, 22 Mayıs 1990, Seri A, No. 177; 12 E.H.R.R. 508; Demicoli v. Malta, 27 Ağustos 1991, Seri A, No. 210; 14 E.H.R.R. 909; Societe Stenuit v. Fransa, 27 şubat 1992, Seri A, No. 232-A; 14 E.H.R.R. 509; Ravensborg v. İsveç, 21 Şubat 1994, Seri A, No. 283-B; 18 E.H.R.R. 38; Raimondo v. İtalya, 22 şubat 1994, Seri A, No. 281-A; 18 E.H.R.R. 281-A; Bendenoun v. Fransa, 24 şubat 1994, Seri A, No 284; 18 E.H.R.R. 54; Air Canada v. B.K., 5 Mayıs 1995, Seri A, No 316; 20 E.H.R.R. 150; Gradinger v. Avusturya, 23 Ekim 1995, Seri A, No. 328-C; Putz v. Avusturya, 22 Şubat 1996, R.J.D., 1996-I, No. 4; Garyfellow AEBE v. Yunanistan, 24 Eylül 1997, R.J.D 1997'de yayımlanması bekleniyordu.; Pierre-Bloch v. Fransa; 21 Ekim 1997; R.J.R. 1997De yayımlanması bekleniyordu.

1. Dikkate alınan temel meseleler

6.madde, 1-3. paragrafların amaçları bağlamında 'cezai bir suçlama'nın varlığının saptanmasında Engel v. Hollanda davası, kavramın Sözleşme çerçevesindeki özerkliği ışığı altında okunması gereken üç kriter oluşturmuştur: Suçun yerel hukuk içindeki klasifikasyonu, suçun doğası ve cezanın ağırlığı. Ele alınan suçun Sözleşme perspektifi açısından doğası itibariyle 'cezai' olması ya da kişinin layık görüldüğü cezanın 'ceza' küresi içine girecek kadar şiddetli bir doğada olması elverir. Bununla birlikte her bir ölçütün ayrı ayrı analiz edilmezse net bir nihai hükme varılmasını engellediğinde Avrupa Mahkemesi hepsini birarada ele alan bir yaklaşımı da benimseyebilir. (56)

2. Özerklik kavramı

Sözleşme organları, 6. madde güvencelerinin uygulanmasından kaçınmak isteyen Sözleşmeli devletlerin, suçları yeniden kategorize etmesine izin vermeyeceklerdir. Söz konusu organlar, bir suçun bir disiplin suçu olarak önceden doğru düzgün tanımlanmış olup olmadığı konusundaki yargılama üst denetimi hakkını ellerinde bulundurmaktadırlar ama Avrupa Mahkemesi, bir devletin bir eylemi ya da ihmali cezai bir suç olarak önceden tanımlamak konusunda özgür olmasının böyle bir seçim 6. ve 7. maddeleri uygulanabilir hale getirdiğinden, Sözleşme'nin koruma altında bulundurduğu haklardan birinin normal uygulaması olamayacağı yorumunu yapmıştır. (57) Öztürk v. Almanya davasında Avrupa Mahkemesi kuramsal olarak trafik suçlarının 'tüzük' meselesi olarak ceza kapsamı dışında bırakılmasına karşı olmamakla birlikte, devletlerin yine de 6. maddenin amacına ve hedefine aykırı etkinlikte bulunmalarını güvence altına almak zorunda olduğunu dikkate almıştır. Bunun gibi askeri disiplin suçları ya da cezaevi disiplin suçlarının kendine özgü muhtevasına bakılmaksızın 6. madde çerçevesinde adil bir duruşma güvencesi demokratik bir toplumun temel ilkelerinden biridir ve 'disiplin suçu' ile 'cezai suç' küreleri arasında herhangi bir ayırım çizgisinin de bu hukuk yöntemiyle uyumlu olması gerekir. (58)

3. Engel Kriteri

(a) Suçun yerel hukuk içindeki klasifikasyonu

Bu, uygulamada önemli bir ölçüt olagelmış değildir ve yalnızca bir başlangıç noktasıdır.

(b) Suçun doğası

Sözleşme organları diğer Sözleşmeli devletlerde aynı suça nasıl bakıldığı, uygulanan prosedürler, cezai suçlarla ve ceza prosedürleriyle (59) bağlantıları ya da benzerlikleri ve söz konusu meselenin muhtevası itibariyle mi yoksa kamu çıkarı bağlamında genel bir kısıtlama yüzünden mi bir suç olduğu gibisinden faktörleri gözönünde bulundurmak zorundadırlar. (60)

'Disiplin' suçları bağlamında belli bir rejim içinde yaşayan kişiler için uygulanabilir olan suçlar ile potansiyel olarak nüfusun tamamını etkisi altına alan suçlar arasında bir farklılık oluşturulmuştur. Örneğin, davayla bağlantısı olmayan bir gazeteciye uygulanan mahkeme hakaret cezasının, mahkemenin iç işlevinin bir parçası olarak kabul edilmemiş olduğu Weber v. İsviçre davasında ve yasamanın bir üyesine ilişkin bir yayımla ilgili olarak uygulanan ayrıcalığın ihlali kararının parlamentonun iç disiplinine ilişkin bir mesele olmadığı Demicoli v. Malta davasında suçlar cezai suç sınırları içindeydi. Buna karşılık Ravensburg v.

İsveç davasında Avrupa mahkemesi, duruşmalara katılmamış olan kişilere, mahkemeye hakaret etme gerekçesiyle ceza verme uygulaması olmadığı halde, başvuru sahibinin yerel duruşmalarda, taraflardan biri olarak cezalandırılmış olduğuna dikkati çekmiştir. Dolayısıyla, duruşmaların düzen içinde sürdürülmesini güven altına almak için duruşmalarda katılan kişilere mahkemenin güç alanı çerçevesinde uygulanan önlemler, ceza her halükarda 6. maddenin güvencesini gerektirecek ölçüde sert olmadıkça ceza küresinin (61) dışında kalacak gibi görünmektedir.

Öztürk davasında (62) olduğu gibi, dikkatsiz araba kullanma türünden küçük suçların ciddiyetten yoksun olması, bunların cezai suçtan ayırte dilmesine yol açmayabilir. Öztürk davasında Avrupa Mahkemesi, diğer ülkelerde hala ceza davaları kapsamında olduğuna ve genel olarak kamu çıkarını ilgilendirdiğine dikkati çekerek kuralın özünü dikkate almıştır.

(c) Cezanın sertliği

Bu çerçeve gözönüne alınan, cezanın doğası ve amacı, özel olarak da caydırıcı ve yola getici olmayı hedefleyip hedeflemediğidir. (63)

Bir ceza olarak özgürlükten yoksun bırakma (uzunluğu ya da doğası itibariyle dikkate alınmayacak ölçüde zararlı olmayan (64) önlemler dışında), genelde, ele alınan konunun ciddiyeti ile fiziksel özgürlüğe atfedilen önem akılda tutularak, ceza küresi içinde değerlendirilir. (65) Hapis riskinin bulunması da ayrıca belirleyici olabilir. Engel davasında, başvuru sahibinin özgürlükten yoksun bırakmaya müsait olmayan bir ceza almış olması Avrupa Mahkemesi'nin değerlendirmesini etkilememiştir, zira, başvurunun nihai sonucu başlangıçta sözkonusu olanın önemini azaltacak değildir. (66) Campbell ve Fell v. Birleşik Krallık davasında yaklaşık üç yıllık ceza indirim, sözkonusu indirim bir hatadan ziyade bir ayrıcalık olduğu halde, umulan gözaltı süresini aşmak gibi bir etkisi olup özgürlükten yoksun bırakma sınırına dayandığı için hesaba katılmıştır. Avrupa Mahkemesi, Sözleşme'nin amacının ve hedefinin bu ağırlıkta bir önlemin uygulanmasının 6. maddeye özgü güvenceleri gerektirdiğini bulgulamıştır.

Para cezaları sözkonusu olduğunda bunların hasar karşılığı maddi bir tazminat mı olmasının, yoksa temelde suçun tekrarını engellemeye yönelik bir ceza olmasının amaçlanmış olduğu dikkate alınır. (67) Başvuru sahibine yalnızca 60;-DM ceza verilmiş olan Öztürk davasında Avrupa Mahkemesi, cezanın amacına engelleme ve cezalandırma olarak değinmiştir. Suçun doğasına yönelik değerlendirmelerin daha ağır çektiği diğer davalarda daha büyük cezalar belirleyici olmamıştır. (68) El koyma uygulaması ceza davaları (69) için bir ceza olarak kabul edilmediği gibi suçu önlemeye yönelik bir tedbir ya da kişisel güvenlik önlemlerinin yürürlüğe konması da değildir. (70) Şartlı olan ya da ceza davalarına yönelik ve doğası ile amacı itibariyle önleyici olmaktan ziyade engelleyici olan haciz emirlerinin, 7. madde çerçevesine giren 'cezarlar'ı oluşturduğu belirlenmiştir ki bu madde ceza davalarında makabline şamil cezaların verilmesini yasaklamaktadır. (71) Bir seçimde, kampanyalar harcamaları için belirlenmiş limiti aşan bir aday için yürürlüğe konan bir ödeme emri, Avrupa Mahkemesi tarafından, adayın oylarını almak amacıyla uygunsuz bir biçimde yararlandığı miktarın topluma geri ödenmesi için bir yöntem olarak belirlenmiş ve dolayısıyla para cezasına eş değerde bir ceza davası cezası olmadığı saptanmıştır. (72)

4. 'Ceza hukukuna baliğ yönleri' itibariyle 6. maddeden dışlanan duruşmalar

Aşağıdakilerin 'ceza' davası oluşturmadığı saptanmıştır:

- Lex specialis'in 5. madde olduğu, engellemenin yasallığı konusundaki meselelere ilişkin duruşmalar (73);
- Bir yabancı'nın sınır dışı edilmesi (74);

- Ortada sonuçlandırılması gereken bir dava bulunduğuna dair bir değerlendirme olması halinde dahi sınırdışı etmek için verilmiş mahkeme kararları (75);
- Bir hükümlüyü ‘A sınıfı’ tehlikeli bir hükümlü olarak sınıflama kararı (76);
- İçişleri bakanlığı tarafından sigortacılık işinde çalışan başvuru sahibine getirilen kısıtlamalar (77).

Çapraz Referans:

Bölüm IIA: Duruşmaların süresi (‘cezai suçlamalar’ın uzunluğu)

Bölüm IIA: Makabline şamil olma durumu (cezalar)

Genel İlkeler: Medeni haklar ve Yükümlülükler

Uygulanan temel hukuk yöntemi:

6. madde, 1. paragraf.

Temel İçtihat:

Le Compte, Van Leuven ve De Meyere v. Belçika, 23 Haziran 1981 Seri A, No. 43; 4 E.H.R.R. 1; Sporrang ve Llonroth v. İsveç, 23 Eylül, 1982, Seri A, No. 52; 5 E.H.R.R. 35; Benthem v. Hollanda, 23 Ekim 1985, Seri A, No.97; 8 E.H.R.R. 1; Feldbrugge v. Hollanda, 29 Mayıs 1986, Seri A, No.99; 8 E.H.R.R. 425; Deumeland v. Almanya, 29 Mayıs 1986, Seri A, No.100; 8 E.H.R.R. 448; Van Marle v. Hollanda, 26 Haziran 1986, Seri A, No.101; 8 E.H.R.R. 483; W. V. B.K., 8 Temmuz 1987, Seri A, No. 121; 10 E.H.R.R. 29; Pudas v. İsveç, 27 Ekim 1987, Seri A, No.125; 10 E.H.R.R. 380; H.V. Belçika, 30 Kasım 1987, Seri A, No.127; 10 E.H.R.R. 339; Tre Traktorer v. İsveç, 7 Temmuz 1989, Seri A, No.159; 13 E.H.R.R. 309; Allan Jacoksson v. İsveç, 25 Ekim 1989, Seri A, No.163; 12 E.H.R.R. 56; Hakansson ve Stureson v. İsveç, 21 Şubat 1990, Seri A, No. 171; 13 E.H.R.R. 1; Mats Jacobsson v. İsveç, 28 Haziran 1990, Seri A, No. 180-a; 13 E.H.R.R. 79; Skarby v. İsveç, 28 Haziran 1990, Seri A, No. 180-b; 13 E.H.R.R. 90; Fredin v. İsveç, 18 Şubat 1991, Seri A, No. 192; 13 E.H.R.R. 784; Oerlemans v. Hollanda, 27 Kasım 1991, Seri A, No. 219; 15 E.H.R.R. 561; Kraska v. İsviçre, 19 Nisan 1993, Seri A, No. 254-B; 18 E.H.R.R. 188; Ruiz-Mateos v. İspanya, 23 Haziran 1993, Seri A, No. 262; 16 E.H.R.R. 505; Schuler-Zraggen v. İsviçre, 24 Haziran 1993, Seri A, No. 263; 16 E.H.R.R. 405; Massa v. İtalya, 24 Ağustos 1993, Seri A, No. 265-B; 18 E.H.R.R. 266; Zander v. İsveç, 25 Kasım 1994, Seri A, No. 279-B; 18 E.H.R.R. 175; Ortenberg v. Avusturya, 25 Kasım 1994, Seri A, No. 295-B; 19 E.H.R.R. 524; Beaumartin v. Fransa, 24 Kasım 1994, Seri A, No. 296-B; 19 E.H.R.R. 485; Schouten ve Meldrum v. Hollanda, 9 Aralık 1994, Seri A, No. 304; 19 E.H.R.R. 432; Procola v. Lüksemburg, 28 Eylül 1995, Seri A, No. 326; 22 E.H.R.R. 193; Masson ve Van Zon v. Hollanda, 28 Eylül 1995, Seri A, No. 327; 22 E.H.R.R. 491; Sussman v. Almanya, 16 Eylül 1996, R.J.D., 1996-IV, No. 15; Neigel v. Fransa, 17 Mart 1997, R.J.D., 1997-II, No. 32; Georgiadis v. Yunanistan, 29 Mayıs 1997, R.J.D., 1997-III, No. 38; Rolf Gustafsonn v. İsveç, 1 Ağustos 1997, R.J.D., 1997-IV, No. 41.

1. Dikkate alınan temel meseleler

6. madde, 1. paragraf çerçevesindeki adil duruşma güvenceleri ceza küresi dışında yalnızca ‘medeni haklar ile yükümlülükler’in belirlenmesine ilişkin duruşmalara uygulanır. Bu çerçevede dikkate alınan bir dizi husus vardır: Haklar ve yükümlülükler en azından yerel

hukuk içinde varolan zemin üstünde tartışılabilir olmalıdır; bu haklar ve yükümlülüklerle ilgili olarak ‘gerçek ve ciddi yapıda’ bir anlaşmazlık ya da ‘itiraz’ bulunmalıdır (78); ve talep edilen haklar yapı itibariyle ‘medeni haklar’dan olmalıdır.

Bu alan, yorum açısından halen gelişmeye açık durumdadır. Daha önce 6. madde, 1. paragrafın kapsadığı alanın dışında kaldığı kabul edilen, sosyal yardım gibisinden meseleler, şimdilerde genellikle ‘medeni haklar ve yükümlülükler’ kavramı içine girmektedir. Uygulanan ilkelerin çerçevesi geniştir ve hemen hemen her tür önemli anlaşmazlığa uygulanmaya müsaittir.

2. Yerel hukuktaki temel

5.madde, ‘haklar ve yükümlülükler’ bağlamında, Sözleşmeli Devletler’in bağımsız hukukları çerçevesinde esas itibariyle herhangi bir güvence sağlamaz. En azından tartışılabilir zeminde ****

3. Haklar ve yükümlülüklerle ilgili anlaşmazlık ya da ‘itiraz’

5.maddenin Fransızca metninden türetilmiş olan bu unsur fazlaca teknik bir biçimde yorumlanmamalıdır ve biçimden ziyade esasa ilişkin olarak anlamlandırılmalıdır. (81) Anlaşmazlık ile hak arasında zayıf bir bağlantı ya da uzak bir ilişki yeterli değildir. (82) Medeni haklar ve yükümlülükler, anlaşmazlığın konusu ya da konularından biri olmalı ve duruşmaların sonucu da böyle bir hak açısından doğrudan belirleyici olmalıdır. (83) Bu amaçlar doğrultusunda, bir anlaşmazlık yalnızca hakkın aktüel varlığı ile değil ve fakat hakkın kapsamı ya da uygulandığı biçim ile de ilgili olabilir. (84) Hem gerçeklerle hem de yasayla ilgili sorunları içerebilir. (85)

Anlaşmazlığın ayrıca ‘gerçek ve ciddi bir yapısı’ bulunmalıdır. Örneğin, başvuru sahibinin, Child Support Agency (İngiltere’de Çocuk Esirgeme Kurumu muadili kurum) tarafından empoze edilen çocuk bakım giderine ilişkin şikayette bulunduğu Logan v. Birleşik Krallık davasında (85) Komisyon, çoğalan ziyaretlerin masraflarının uygulanabilir bir formül çerçevesinde hesaba katılması konusunda başvuru sahibinin tartıştığı gibi bir hukuk kuralının mevcut bulunmadığına ve başvuru sahibinin de değerlendirmenin yasa çerçevesinde doğru bir biçimde yapıldığını inkar etmediğine işaret etmiştir. Dolayısıyla ortada herhangi bir medeni hakka ya da yükümlülüğe ilişkin bir anlaşmazlık ya da gerçek ve ciddi bir yapısı olan bir anlaşmazlık yoktur. Başvuru sahibi muhasebecilerin, uzman olup olmadıklarının bir sınavla saptanması temelinde sertifikalı muhasebeciler olarak kaydolmayı reddettikleri Van Marle v. Hollanda davasında da Avrupa Mahkemesi bir anlaşmazlık bulgulamamıştır. Avrupa Mahkemesi prosedüre ilişkin olarak bir düzensizlik iddiası olmadığını ve bir mesleğin icra edilmesindeki bilgi ve deneyime yönelik değerlendirmenin okul ya da üniversite sınavlarıyla benzerlik arzettiğini ve böylece de bunların normal yargı işlevinin dışında kaldıklarını dikkate almıştır. Bunun tersine, başvuru sahibinin Baro’dan atıldığı ve kaydının yenilenmesinin reddedildiği H. v. Belçika davasında Avrupa Mahkemesi, bir yorum çeşitlemesi için alan yaratılmasına olanak sağlayan ve koşullara uyuyor olduğu için başvuru sahibinin Baro tarafından uygulanmasını talep etme hakkını tartışabileceği ‘istisnai şartlar altında’ kayıt yenilenmesine izin veren düzenlemelerle ilgili koşullar bağlamında yargının değerlendirmesine elverişli bir anlaşmazlık bulgulamıştır.

Avrupa Mahkemesi, bir başvuru sahibinin bir medeni hakkın uygulanmasına yönelik bir müdahalenin yasadışı olduğu iddiasında bulunduğu zaman da 6. madde, 1. paragrafta başvurulabileceğini beyan etmiştir. (86) Dolayısıyla, kamu otoritelerine önlemlerin uygulanması konusunda tanınan geniş şahsi karar yetkisi bir tarafa, en genel anlamıyla önlemlerin yasallığına meydan okunmuş olan davalarda başvuru sahipleri bir anlaşmazlık

iddiasında bulunabilirler. Genel olarak benimsenen yasal ve idari ilkelerle bağı olduklarından otoritelerin şahsi karar verme yetkilerinin kısıtlanmadığı durumlarda bu böyle olmuştur. (87)

4. Hakkın ya da yükümlülüğün medeni yönü

‘Medeni haklar ve yükümlülükler’ kavramı yalnızca ilgili devletin yerel hukuku bağlamında yorumlanmamalıdır; bu kavram, hakkın karakterinden kaynaklanan özerk bir kavramdır. (88) 6. madde, 1. paragraf ayrıca tarafların statülerinden; anlaşmazlığın nasıl hükme bağlanacağını belirleyen yasama yapısı ile yargı tarafından yetkili kılınmış otoritenin yapısından bağımsız olarak, temel konu duruşmaların sonucunun kişisel haklar ve yükümlülükler itibariyle belirleyici olup olmadığı olmak koşuluyla uygulanır. (89)

Avrupa Mahkemesi, bir sözleşmeyle bağı ilişkilere ilişkin olup olmadığından (90), mülkiyet haklarının kullanılmasıyla ya da bu haklardan yararlanılmasıyla ilgili olup olmadığından (91), ticaretle, iş hayatıyla ya da meslek hayatıyla ilgili etkinlerle ilgili olup olmadığından (92), edimin doğası itibariyle maddi olup olmadığına ve doğası itibariyle maddi hakların ihlali üstüne oturup oturmadığından (93) hareketle hakkın mahrem ve kişisel doğasına bakar. Örneğin, başvuru sahibi taksi şoförünün taksi lisansının hükümsüz kılındığı Pudas v. İsveç davasında, sözkonusu hak, kar etme amacıyla kullanıldığı ve müşterilerle bir sözleşme temeline oturduğundan iş etkinlikleriyle ilgisinden ötürü açık seçik bir medeni haktır. Ulaşım, alkol satışı ya da yasanın uygulanması gibisinden kamu çıkarlarının sözkonusu olduğu alanlarda gerçekleştirilen etkinliklere yönelik devlet düzenlemeleri amme hukunu alanına giren özellikler taşıyor olabilirlerse de bu durum, özel ticari ilişkilerin medeni haklar kategorisinden dışlanmasına yeterli değildir. (94)

Tazminat duruşmaları, amme hukukundan ya da ceza hukukundan türetilmiş olsalar dahi genel olarak şahsi hukuk yapısında olurlar. (95) Anayasa ya da amme hukuku duruşmalarının sonucu medeni haklar ve yükümlülükler açısından belirleyici olduğunda, bu türden duruşmalar, anaya mahkemesinde yapılmış olsalar dahi 6. madde, 1. paragrafın kapsamı içine alınacaklardır. Ruiz-Mateos v. İspanya davasında Avrupa Mahkemesi, anayasa mahkemesi nezdinde yasa değişikliği için yapılan duruşmaların yalın anlamıyla başvuru sahiplerine bir istimlak kararıyla mülkiyet haklarına müdahale edildiği konusunda şikayette bulunma hakkına verdiği işaret etmiştir. Rocola v. Lüksemburg davasında sabit süt kotalarının ilga emri dolayısıyla Conseil d’Etat’a (Fr.:Devlet Konseyi) başvurulmuş olması, başvuru sahibi tarım birliğinin maddi hakları ile ekonomik etkinliklerine yönelik muhtemel netice ile sıkı sıkıya bağlantılıdır. (96)

Sosyal güvenlik alanında Avrupa Mahkemesi, şahıs hukuku özelliklerinin mi yoksa amme hukuku özelliklerinin mi daha büyük önem taşıdığını sınama yönünde bir yaklaşım benimsemiştir. (97) Şahıs hukuku özellikleri taşıyan özel sigorta ile sosyal güvenlik projeleri arasındaki benzerliğe özel bir önem atfedilmektedir. İş sözleşmeleriyle olan bağlar da ayrıca vurgulanmaktadır. Avrupa Mahkemesi nezdinde bulunan davalarda bu türden şahıs hukuku özellikleri, yasamanın yapısı, kamu otoriteleri tarafından sorumlu addedilme ve projelerin zorlayıcı yapısı gibisinden halihazırdaki amme hukuku unsurlarına ağır basma eğilimindedir. (98) Schuler-Zraggen v. İsviçre davasında Avrupa Mahkemesi 6. madde, 1. paragrafın genel bir kural olarak sosyal güvenlik alanında uygulandığını ve başvurulabilirliğin olumlanması doğrultusunda en fazla ağır basanın, başvuru sahibinin geçimine müdahale edilmiş olması dolayısıyla acı çekmiş bulunması ve ‘yerel hukukta varolan özel hükümlerden doğan bireysel, ekonomik bir hak’ iddiasında bulunmuş olmasıdır. (99) Bu yaklaşımın, hak iddiaların zıddı bağlamında katkıda bulunma konusunda otomatik bir zorunluluk için başvuruda bulunma anlamına gelmediği beyan edilmekle birlikte 6. madde, Shouten ve Meldrum v. Hollanda davasında yine de ödenecek katkı payları konusundaki anlaşmazlıklara da uygulanabilir bulunmuştur (bkz. Bölüm IIB: Sosyal yardımdan yararlanma).

Birkaç davada da 6. madde, 1. paragrafın amacı bağlamında Avrupa topluluğu ‘haklar’ının statüsü dikkate alınmıştır. Komisyon ‘medeni haklar’ın doğrudan uygulanabilir olan Avrupa Topluluğu yasası bağlamında doğan hakları da içerdiğini saptamıştır. (100) Bununla birlikte hakkın karakteri kamusal olduğunda 6. madde, dışarda tutulmaktadır. (101) 5.maddenin kapsamı dışında kalan alanlar ilke olarak 5. maddenin lex specialis’i (102) kapsamına giren özgürlükten yoksun bırakma meseleleridir; sığınma, sınırdışı etme ve milliyetle ilgili duruşmalar. (103) Avrupa Mahkemesi ayrıca kamu hizmetinden yararlanmayla ilgili meselelerin de 6. madde dışında kaldığını kabul etmektedir. (104) Şehir Meclisi tarafından işe alınmış bir stenografin devamsızlık dolayısıyla işten atıldıktan sonra geri dönmek için dava açtığı Neigel v. Fransa davasında Avrupa Mahkemesi, Komisyon’un bu konudaki görüşünü aşarak üye ülkelerin birçoğunda memurlar ve işçiler arasındaki temel ayrıma değinmiş ve bu şikayet temelde başvuru sahibinin işe iadesiyle ilgili olduğundan 6. madde kapsamı dışında kaldığını dikkate almıştır. İddianın maaşının ödenmesiyle ilgili unsuruna değinmemiştir.

Vergi ödeme yükümlülüğüyle ilgili meseleler de, şahıs hukukunda bir temeli bulunan maddi iddialar bir yana tutulursa, genel olarak medeni hakların kapsamı dışında tutulacaktır (bk. Bölüm IIB: Vergi). Seçimlerle ya da politik sorunlarla ilgili meseleler de keza kapsam dışı bırakılacaktır (bkz. Bölüm IIB: Seçimlerle ilgili haklar).

Komisyon davaları da 6. madde, 1. paragrafı bir kamu davası hakkında haber verme (104); pasaport verilmesinin reddi (105); ilköğretimin reddedilmesi hakkı (106); doğal bir felaket kurbanlarına tazminat ödenmesi doğrultusundaki tek yanlı devlet kararı (107) konularında uygulanamaz bulmuştur.

Çapraz referans:

Bölüm IIA: Mahkemeye Ulaşma

Bölüm IIA: Masraflar

Bölüm IIA: Emeklilik aidatları

Bölüm IIA: Vergi

Bölüm II: Sosyal güvenlik ödenekleri

Mahkemeye başvuru

Uygulanan temel hukuk yöntemi:

5. madde, 1. paragraf.

Temel içtihat:

Golder v. B.K., 21 Şubat 1975, Seri A, No.18, 1 E.H.R.R. 524; Campbell ve Fell v. B.K., 28 Haziran 1984, Seri A, No.80; 7 E.H.R.R. 165; Ashingdane v. B.K., 28 Mayıs 1985, Seri A, No. 93; 7 E.H.R.R. 528; Powell ve Rayner v. B.K., 21 Şubat 1990, Seri A, No. 172; 12 E.H.R.R. 355; Philis v. Yunanistan, Seri A, No.209; 13 E.H.R.R. 741; Hennings v. Almanya, Seri A, No. 251-a; 16 E.H.R.R. 83; Geoffre de la Pradella v. Fransa, 16 Aralık 1992, Seri A, No. 253; Zumbobel v. Avusturya, 21 Eylül 1993, Seri A, No. 268-A; 17 E.H.R.R. 116; Fayed v. B.K., 21 Eylül 1994, Seri A, No. 294-B; 18 E.H.R.R. 393; Air Canada v. B.K., 5 Mayıs 1995, Seri A, No. 316; 20 E.H.R.R. 150; Tolstoy v. B.K., 13 Temmuz 1995, Seri A, No. 323; 20 E.H.R.R. 442; Bellet v. Fransa, 4 Aralık 1995, Seri A, No. 333-B; Bryan v. B.K., 22 Kasım 1995, Seri A, No. 335-A; 21 E.H.R.R. 342; Stubbins ve diğerleri v. B. K., 22 Ekim 1996,

R.J.D., 1996-IV, No. 18; Horsby v. Yunanistan, 19 Mart 1997, R.J.D., 1997-II, No. 33; Canea Katolik Kilisesi v. Yunanistan, 16 Aralık 1997, R.J.D. 1997.

1. Dikkate alınan genel hususlar

6.madde, 1.paragrafın medeni haklar ile yükümlülüklerin belirlenmesinde mahkemeye engelsiz başvuru doğrultusunda etkin bir hak sağlıyor olduğu yorumu, Sözleşme organları tarafından atılmış en önemli ve yaratıcı adımlardan bir tanesidir. Bir hükümlünün, bir cezaevi görevlisine karşı şikayette bulunmak üzere bir sulh davası açmak amacıyla avukatıyla temas geçmesine izin verilmediği Golder v. Birleşik Krallık davasında Avrupa Mahkemesi, 6. madde, 1. paragrafın devam eden yasal süreçlerde adil duruşma hakkını güvence altına almakla mı sınırlı olduğu, yoksa buna ilaveten medeni hakları ve yükümlülükleri ile ilgili bir dava açmayı arzulayan kişilere mahkemeye başvuru hakkı da sağlayıp sağlamadığı sorunuyla yüzyüze kalmış ve ikincisi lehine hüküm vermiştir. Avrupa Mahkemesi, aksi takdirde herhangi bir Sözleşmeli devletin mahkemelerini ilga etme konusunda ya da özel bazı davalarla ilgili olarak yargılamayı ortadan kaldırma konusunda özgür kalacağını ki bunun da iktidarın keyfi olarak kullanılmasına ve yargı ilkelerinin inkar edilmesine yol açacağına işaret etmiştir.

Mahkemeye başvuru hakkı mutlak değil ve fakat sınırlandırmalara tabidir. Kendine özel doğası itibariyle, demiştir Avrupa Mahkemesi, bu, sözkonusu hakkın devlet tarafından düzenlenmesinin gerektiği anlamına gelir ki bu da, topluluğun ve bireylerin ihtiyaçlarına ve kaynaklarına bağlı olarak zaman ve mekan içinde değişebilir olması demektir. (108) Devletin bu tür düzenlemeleri yaparken belli bir takdir hakkı vardır ama, uygulanan sınırlamalar bireye tanınan başvuru hakkını kısıtlamamalı ya da azaltmamalıdır ki hak özü itibariyle yıpranmasın. Buna ilaveten eğer meşru bir hedefi yok ise ve uygulanan kısıtlama ile ulaşılmak istenen hedef arasında makul bir orantı bulunmuyor ise bir sınırlama 6. madde, 1. paragrafla uyumlu olmayacaktır. (109) Bu kriterlere bazen ‘Ashingdane’ ilkeleri diye değinilmektedir.

2. Uygulanabilirlik

Mahkemeye başvuru yalnızca, hiç değilse tartışılır zeminlerde yerel hukuk tarafından tanınan medeni haklar ve yükümlülükler ile ilgili itirazlar (anlaşmazlıklar) bağlamında uygulanabilir; kendi başına bu haklar açısından özel bir esas oluşturmaz. (109)

Bir başvuru sahibinin mahkemeye başvurmasının engellenmesine dair şikayetinin, yerel hukukta bir temeli bulunan bir hak ile bağlantılı olması gerekir. Makul yükseklik gerekliliklerine ve seyir düzenlemelerine uyan bir uçağın olağan uçuş olayları bağlamında başkalarına zarar verme ya da başkasının mülkünü ihlal etme olamayacağı yönündeki bir hükme varılmış olan Powell ve Rayner v. Birleşik Krallık davasında Avrupa Mahkemesi, sorumluluğu ortadan kaldıran bu karar dolayısıyla başvuru sahibi ev sahiplerinin, bu koşullar çerçevesinde, İngiliz yasaları doğrultusunda uçak gürültüsüne maruz kaldıklarından dolayı yardım alma yönünde bir hakka esastan sahip oldukları iddiasında bulunamayacaklarını saptamıştır. (110)

Bir iddiayla ilgili bir kısıtlamanın, mahkemeye başvurulmasını kısıtlayan bir usul engeli mi oluşturduğunu, yoksa yerel hukukta esasta varolan bir hakka ilişkin tanımın bir parçasını mı oluşturduğunu tefrik etmek bazı davalarda zor olabilir ve bir dizi davada, meselenin ucu, Avrupa Mahkemesi tarafından açık bırakılmıştır. Komisyon ise, varolan bir eylem hakkı, özel himayeye, ayrıcalıklara ve bağımsızlıklara konu oluşturuyor ise, yerel hukukta üstünde tartışılabilir bir zemin bulunduğundan hareketle, kısıtlamanın, Ashingdane v. B.K. ilkeleri ile uygunluğu çerçevesinde sınanması gerektiğini belirleme eğilimi göstermektedir (bkz.bölüm 4: Himaye, ayrıcalıklar ve bağımsızlıklar; aşağıda).

3. Prosedürle ve pratikle ilgili kısıtlamalar

Etkin olarak mahkemeye ulaşılmasını engelleyecek bir biçimde işlediklerinde, prosedürle ve pratikle ilgili kısıtlamalar Sözleşme'yi ihlal ediyor olabilirler. (111)

(a) Başvuru konusundaki engeller

Bir hükümlünün bir cezaevi görevlisini dava etmek amacıyla avukatıyla görüşmesinin reddi, onu mahkemeye başvurmadan alıkoymuştur: Böyle bir iddiada bulunmanın başarı şansı olup olmadığına karar verme yetkisi İçişleri Bakanlığı'nda değildir. (112) Bir hükümlünün bir avukata başkaları tarafından duyulmaksızın danışabileceği görüşmeler yapamaması da, gerçek anlamıyla, mahkemeye başvurmanın engellenmesi olarak kabul edilmiştir. (113)

Gazi statüsündeki asker başvuru sahiplerinin, sağlık sorunlarının Pasifik'teki nükleer testlere maruz kalmasından kaynaklandığını kanıtlamak amacıyla hizmet kayıtlarına ve diğer ilgili kayıtlara ulaşmaktan alıkonmaları Komisyon tarafından, maluliyet emekli maaşlarına karar verecek yargı kuruma ulaşmaları açısından orantısız bir kısıtlama olarak kabul edilmiştir. (114) Başvuru sahiplerinin muhtemelen medeni hukuk davaları açabilecek ve keşif yoluyla belgeleri elde edebilecek olmaları; mahkemeye etkili bir biçimde ulaşılmasını güvence almış olması hasebiyle 6. madde, 1. paragrafın bu ulaşımın ayrıca yasal takibat yapılmasını gerektirmeksizin etkili olduğunu varsayıyor olması nedeniyle kabul edilebilir bir cevap değildir.

(b) Davacı ve avukat konumu kategorileri üstündeki sınırlamalar

Çocuklar, zihince sağlıksız olanlar, müflisler ve zor durumdaki davacılar konusundaki sınırlamaların meşru amaçlarla yapıldığı tasdik görmektedir. Bununla birlikte, ele alınan kısıtlamaların genelde bunlarla uyumsuz olduğu saptanmış olduğu halde Ashingdane ilkeleri yine de uygulanır. (115)

Bir bireyin açtığı bir dava yalnızca bir başka kişi ya da kurum tarafından izlenebiliyorsa, yukarıdakilere benzer imkansızlık durumlarının sözkonusu olmaması halinde, kısıtlamanın haklı bulunması daha zor olabilir. Philis v. Yunanistan davasında, başvuru sahibi mühendisin, yapılmış olan işe dair hak ediş değerlendirmesi, yalnızca Yunanistan Technical Chamber (İng.: Teknik Adamlar Odası) tarafından izlenebilmekteydi. Bu prosedür, mühendislere, küçük bir masraf karşılığı deneyimli yasal temsil olanağı sağlamakta oluyor olsa bile Avrupa Mahkemesi bunu, başvuru sahibinin davayı izleme hakkından ve kendi davasını açma hakkından yoksun bırakılmasını haklı çıkarmak için yeterli olmadığını bulgulamıştır.

Yasal temsil kapasitesinin ortadan kaldırılması ya da reddi dolayısıyla duruşmalara katılmasına izin verilmemesi ya da engellenmesi de, davaya bakan mahkemenin, başvuru sahibi kilisenin yasal bir kişiliğinin olmaması dolayısıyla mülkiyet hakları konusunda iddiada bulunma doğrultusundaki girişiminin reddedilmesine hükmettiği Canea Katolik Kilisesi v. Yunanistan davasında olduğu gibi mahkemeye ulaşma hakkının esasını zedeleyebilir.

(c) Zaman engelleri ve zaman aşımı dönemleri

İddiaların mahkemeye götürülmesine ilişkin zaman sınırlamaları, günü geçmiş iddialar yapılması önleme doğrultusundaki ve geçmişte kalmış olaylarla bağlantılı suçlamalara karşı çıkmak için kanıt bulmakta zorlanan davalılara adaletsizlik yapılmaması gibi meşru amaçlar çerçevesinde adaletin düzgün işleyebilmesi yaklaşımı temelinde kabul edilebilirdir. (116)

Sözleşme organları, zaman sınırının aşılmasından sonra yeni olaylar ortaya çıkmış olsa (117) bile ya da eylemin nedenine ilişkin bilgi zaman sınırından sonra belirlenmiş olsa bile vazgeçilemez olan nihai zaman sınırları kabul etmişlerdir. (118) Anababalık duruşmaları (119) için üç ve cinsel taciz de dahil bir kişinin haklarına tecavüz ve saldırı içinse altı yıllık bir zaman sınırı makul bulunmuştur. (120)

Muhtemeldir ki, pratik olarak zamanında harekete geçilmesi imkansız olacak kadar kısa bir zaman sınırının, mahkemeye ulaşma hakkının esasını zedelediğini saptanacaktır. (121) Mamafih, harekete geçme yetersizliği başvuru sahibinin tutumundan kaynaklandığında prosedürle ilgili zaman sınırlamaları suç sayılmayacaktır. Başvuru sahibinin savcılık tarafından gönderilen uyarının bir hafta olan süresinden şikayetçi olduğu Hennings v. Almanya davasında Avrupa Mahkemesi, bu kişinin uyarıya tepki vermemesine ana mazeret olarak posta kutusunun anahtarının olmamasını yönündeki iddiası olduğunu ki, bunun kolayca elde edilebileceğini ve kendisinin böyle yapmamış olmasından otoritelerin sorumlu tutulamayacağını saptamıştır.

(d) Tutarlı usul

Başvuru sahipleri ‘tutarlı’ olan usul konusunda bir hak iddia edebilir ve haklarını etkileyen idari yasalara karşı koymak için açık, pratik ve etkili bir fırsat kullanmak isteyebilirler. (122) Yasa aşırı oranda karmaşık olduğunda ve bir başvuru sahibinden, başvuru süresinin geçtiğini bir uyarıyla (123) değil de resmi bir yayınla algılaması beklenemeyeceğinden, böylesi bir durumda mahkemeye etkili bir biçimde başvuru olanağının bulunmadığı kabul edilmiştir. Bir mahkemenin, bir başvuru sahibinin bir kan bankasından kendisine HIV bulaşmış olması dolayısıyla uğradığı zarar için açmış olduğu davayı özel bir fondan tazminat almayı kabul etmiş olması temelinde reddetmiş olması, başvuru sahibi davasını açarken, makul bir biçimde, uygulanan yasaların sözüne uygun olarak hareket ettiği ve sistem, prosedürlerin kifayetle kullanılması ve aynı anda çeşitli çözümlerin kullanılmasından kaynaklanan kısıtlamalar konusunda ortaya çıkabilecek yanlış anlamaları önlemek için yeterince açık olmadığı ve yeterli güvencelerle donanmamış olduğu için mahkemeye ulaşma konusunda bir kısıtlama oluşturmuştur. (124)

(e) Masraflar

Mahkeme masraflarının engelleyici olacak düzeylerde olması, mahkemeye ulaşmanın engellenmesi konuları yaratabilir. Bkz. bölüm IIA: Mahkemedeki masraflar.

(f) Aracılık

Öylesi yargı sisteminin dışında kalan düzenlemeleri cesaretlendirme ve mahkemeleri ağır bir yükten kurtarma amacı güttüğü sürece, tarafların, medeni hukuk alanındaki anlaşmazlıklarını mahkemeler yerine aracılık yapan kurumlara götürmek yoluyla düzenlemeleri 6. maddeyle uyumlu olmakla birlikte, prosedürün gönüllü olarak uygulanmadığı ya da başvuru sahibinin kabul etmiş sayılabileceği sözleşmeli bir anlaşmanın bir kısmı olmadığı zaman sorunlar çıkabilir. (125)

(g) Yasal yardımın engellenmesi

Yasal yardımın engellenmesi, mahkemeye başvurmanın engellenmesi sonucunu doğurabilir. Bk. Bölüm IIA: Medeni hukuk duruşmalarında yasal temsil.

(h) Yürürlük

Eğer yerel hukuk sistemin nihai, bağlayıcı bir yargı kararına taraflardan birinin lehine yürürlüğe sokmaz ise güvenceleri yanılmalı hale gelecek 6. madde, 1. paragrafın amaçları açısından bir yargı kararının yürürlüğe sokulması bir ‘duruşma’nın bölünmez bir parçasıdır. Dolayısıyla *Hornsby v. Yunanistan* davasında yürürlüğe girebilir, nihai yargı kararıyla uyumlu, gerekli adımları atmakta beş yıl süreyle başarısız olunmuş olması 6. Madde, 1. paragrafı bütün yararlı etkisinden mahrum bırakmak ve bir ihlal olarak belirlenmiştir.

4. Himaye, ayrıcalıklar, bağışlıklar

Bir eylemin yapılmasını etkili bir biçimde önleyen bir bağışlık ya da himaye varolduğuna potansiyel sorunlar çıkabilir. Bunlar ya yazılı yasa maddesi olarak özel bir biçimde oluşturulurlar ya da içtihat hukukundaki gelişmenin sonucu olabilirler.

Ashingdane davası (akıl hastalarının görevlilere ya da sağlık otoritelerine kötü niyetli ya da akla uygun olmayan muameleleri temelinde izinsiz olarak medeni hukuk etkinliklerinde bulunmalarını engelleyen yazılı bir bağışlıkla ilgili olarak) ile *Fayed v. Birleşik Krallık* davasında (Ticaret Müfettişleri Müdürlüğü’nün iftira yüzünden dava edilememesi ayrıcalığıyla ilgili olarak) (125) Avrupa Mahkemesi, her halükarda ne mahkemeye gitme hakkının esası zedelendiğinden ne de orantısallık ilkesi ihlal edilmiş olduğundan, bu sınırlamaların hakkın özünü mü tanımladığını yoksa mahkemeye gidilmesi konusunda bir kısıtlama mı oluşturduğunu hükme bağlamayı gereksiz bulmuştur. Ashingdane davasında Avrupa Mahkemesi, başvuru sahibinin zaten ihmalden ötürü duruşmalara katılmadığını saptarken, *Fayed* davasında da, başvuru sahiplerinin mahremiyetlerini kamu alanına kendi amaçları doğrultusunda açtıklarına ve müfettişlerin raporlarını oluştururken adil davranma gibi bir mükellefiyetleri bulunduğu ve işlevlerinin sınırlarını aştıklarında yargı denetimine tabi olduklarına işaret ederek orantısız herhangi bir kısıtlamanın meşru bir amaç (devlet dairelerinin doğru düzgün yönetilmesini güvence altına alan) çerçevesinde yapıldığını saptamıştır.

Kamusal bağışlık sertifikaları, bir mahkemenin, belli bir noktada, başvuru sahibinin iddialarını ele alma konusundaki yargı yetkisini ortadan kaldırdığında bu, sözkonusu kişiyi etkili bir biçimde mahkemeye ulaştırmaktan mahrum kılabilir. İşe adam almada ayrımcılığa karşı hakları güvence altına alan yazılı kuralların, *inter alia* (Lat.: diğerleri arasında bir de) ulusal güvenlik tedbiri olarak amaçlı bir etkinlik çerçevesinde uygulanmadığı *Tinnelly ve McElduff v. Birleşik Krallık* davasında (126) Komisyon, İçişleri Bakanlığı tarafından ulusal güvenlik uygulaması olduğuna dair belirleyici kanıt niteliğinde bir sertifika verilmiş olmasının yasadan bir bağışlığın ikrarı olduğunu saptamıştır. Bununla birlikte başvuru sahipleri, bunun ulusal güvenlik gerekçeleriyle yapılmadığını tartışmaya ve kanıt göstermeye muktedir olmuşlardır ve mahkemenin de konuyu özgürce değerlendirme imkanı doğmuştur.

Mahkemeler tarafından sağlanan bağışlıklar da mahkemeye etkin bir biçimde ulaşmayı engelleyici bulunabilmektedir. Soruşturma ya da suçu önleme çalışması yapan polisin dava edilmekten bağışık tutulması yönündeki kamusal politikayla ilgili *Osman v. Birleşik Krallık* davasında (127) Komisyon’un büyük çoğunluğu bunun, başvururu sahiplerini, silahlı bir saldırı sırasında vuku bulan ölüm ve yaralanma olaylarını önlemekte polisin hatasını olduğu yolundaki iddialarını mahkemeye taşımaktan alıkoymadığını saptamışlardır. Komisyon’un büyük çoğunluğu davalara katılarak polise zaman kaybettirilmesinin önlenmesi konusunun ya da aşırı bir dikkatle yapılan hizmetin temel haklara müdahale edildiği yolundaki ciddi iddiaların yargı yoluyla açığa çıkarılmasını önlemeye yeterli olmadığını dikkate almıştır.

5. Mahkemenin denetlenmesi boyutunda sınırlandırmalar

İddiaların mahkeme önüne getirebildiği, ama mahkemenin, sözkonusu davada olaylar ya da hukuksal meseleler ile ilişkili olarak tam bir yargı yetkisinin bulunmadığı durumlar da mahkemeye ulaşma konusunda bir engelleme sayılabilir. (128) Burada ilgili unsurlar anlaşmazlığın esasına; mahkemenin, sınırlı bir yetkiyle bile olsa anlaşmazlık konusu olan meseleleri hakkıyla denetleyip denetleyemeyeceğine; bu karara hangi yoldan varıldığına ve davanın ya da başvurunun aktüel ve arzulanana zemini de dahil olmak üzere anlaşmazlığın özüne bağlıdır. (129)

Çocuklarının yerel otoritelerin bakımı altına alınmasını ve çıkartılmasını isteyen anababalarla ilgili çocuğun velayeti davalarında yasadışı, adil olmama ya da rasyonel olmama durumu gibi konularla kaim olan yargı denetlemesi yetersiz olduğunda Avrupa Mahkemesi 6. madde, 1. paragrafın yerel yetkililerce alınan kararların, şikayetleri inceleme konusunda yargı yetkisi bulunan bir yargı heyeti tarafından denetlenmesi gerektirdiğini saptamıştır. (130)

Daha teknik bir doğası olan idari alanlarda mahkemelerce alınan kararların kısıtlı bir biçimde denetlenmesi Sözleşmeli devletler nezdinde ortak kabul gören bir özelliktir. Gayrimenkulün istismali ile gayri menkulün değerinin uzman değerlendirmesine tabi tutulması, vb ile uygun bir bedel ödenmesi konusunda bir anlaşmazlığın sözkonusu olduğu *Zumtobel v. Avusturya* davasında Avrupa Mahkemesi yarar kavramına, yani mahkemelerin, işin yararına olarak kararlarının idari otoriteler tarafından denetlenmesini kısıtlayabileceklerine değinmiştir. Başvuru sahibinin 'ahırları' bağlamında denetimlerin planlanmasında ihlal için yürütme duruşmalarıyla ilgili *Bryan v. Birleşik Krallık* davasında, gerçeklerle ilgili yargı yetkisi sınırlı olduğu halde yasal noktalarla ilgili olarak Yüksek Mahkeme'ye başvurulmuş olması sorun yaratmamıştır. Avrupa Mahkemesi planlamanın özeleştirilmiş karakterinin altını çizerek, considered to be the typical example of the exercise of discretionary judgement in the regulation of citizen's conduct and this was found to be reasonable to restrict the intervention of courts vis-a-vis the factual application of this discretion, the realm of executive. The manner in which the decision that reached, in particular, that the planning enquiry beforehand was run on fair, adversarial lines, was also a relevant factor in finding the limited review compatible with 6. madde. (131)

Silahların eşitliği

Uygulanan temel hukuk yöntemi:

6.madde, 1. paragraf (adil duruşma).

Temel İçtihat:

Delcourt v. Belçika, 17 Ocak 1970, Seri A, No. 11; 1 E.H.R.R. 355; *Bonisch v. Avusturya*, 6 Mayıs 1985, Seri A, No. 92; 9 E.H.R.R. 191; *Monnel ve Morris v. B.K.*, 2 Mart 1987, Seri A, No. 115; 10 E.H.R.R. 205; *Brandstetter v. Avusturya*, 28 Ağustos 1991, Seri A, No. 211; 15 E.H.R.R. 378; *Borgers v. Belçika*, 30 Ekim 1991, Seri A, No. 214; 15 E.H.R.R. 92; *Ruiz-Mateos v. İspanya*, 23 Haziran 1993, Seri A, No. 262; 16 E.H.R.R. 505; *Schuler-Zraggen v. İsviçre*, 24 Haziran 1993, Seri A, No.263; 16 E.H.R.R. 405; *Dombo Deheer B.V. v. Hollanda*, 27 Ekim 1993, Seri A, No. 274-A; 18 E.H.R.R. 213; *Bendenoun v. Fransa*, 24 Şubat 1994, Seri A, No. 284; 18 E.H.R.R. 54; *Van De Hurk v. Hollanda*, 19 Nisan 1994, Seri A, No. 288; 18 E.H.R.R. 481; *Hentrich v. Fransa*, 22 Eylül 1994, Seri A, No. 301-B; 19 E.H.R.R. 293; *Shouten ve Meldrum v. Hollanda*, 9 Aralık 1994, Seri A, No. 304; 19 E.H.R.R. 432; *Lobo*

Machado v. Portekiz, 20 Şubat 1996, R.J.D., 1996-I, No. 3; Bulut v. Avusturya 22 Şubat 1996, R.J.D., 1996-II, No. 3; Vermeulen v. Belçika, 20 Şubat 1996, R.J.D., 1996-I, No. ^; Ankerl v. İsviçre, 23 Ekim 1996, R.J.D., 1996-V, No. 19; Mantovanelli v. Fransa, 18 Mart 1997, R.J.D., 1997-II, No.32.

1. Dikkate alınan temel meseleler

‘Adil denge’ anlamında silahların eşitliği, adil olmanın uzun süre önce kurumsallaşmış unsurlarından bir tanesidir. (132) Bazen duruşmaların tersinir olma zorunluluğu ile de bağlantısı kurulur. Tarafların her birine, davasını (kanıtlar dahil), muhalifi karşısında kendisine esaslı bir dezavantaj sağlamayan koşullarda sunmak için makul bir fırsat tanınacağını ima eder. (133) Bu, ilke olarak bir ceza ya da medeni hukuk davasındaki tarafların toplanan bütün kanıtlar ve dosyalanan bütün gözlemler hakkında bilgi sahibi olma ve yorum yapma fırsatı verilmesi anlamına gelir. (134) Adaletin hakça yönetildiği görüntüsünü sağlamak amacıyla bu muhtevaya büyük önem atfedilmektedir. (135)

2. Silahların eşitliği kavramının çeşitli cepheleri

(a) Karşı tarafın hazırladığı sunumları alma ve cevaplama fırsatı

Tersinir duruşma hakkı, bir ceza davasında hem savcılık makamının hem de savunmanın diğer tarafça dosyalanmış gözlemler ve derlenmiş kanıtlar hakkında bilgi sahibi olma ve yorum yapma fırsatının verilmesi zorunluluğu anlamına gelmektedir. Ulusal hukukun bunu gerçekleştirmek için kullanabileceği çeşitli yollar bulunduğundan, hangisi seçilirse seçilsin seçilmiş olan yöntem, öteki tarafın gözlemlerin dosyalanıp dosyalanmadığını ve yorum yapmak için gerçek bir fırsat tanınacağını bilmesini sağlayacaktır. (136) Medeni haklar ve yükümlülükler sözkonusu olduğunda Anayasa Mahkemesi’nin kendine özgü duruşmalarının muhtevası bile sözkonusu oluyor olsa, taraflara, kural olarak diğer katılımcıların gözlemlerine serbestçe ulaşma ve bunlar hakkında sahici bir yorum yapma fırsatı sağlanmalıdır. (137)

Procureurs-general (Fr. : Soruşturma savcısı) gibi yasal yetkililerin duruşmalara katıldıkları durumlarda Avrupa Mahkemesi, başlangıçta, bu kişilerin yansız ve tarafsız (138) olarak kabul edilebileceklerini ve dolayısıyla taraflara ya da bir zanlıya, davayla ilgili olarak kendilerince yapılmış katkının içeriği ni öğrenme ve cevaplama fırsatını vermedikleri için eşitliğin bozulması sözkonusu olmadığını kabul etmiştir. Ne var ki Avrupa Mahkemesi daha sonra şunu saptamıştır ki yasal bir görevlinin bir başvurunun reddi ya da kabulü konusunda tavsiyede bulunduğu, bu görevli artık yansız kabul edilemez. (139) Mahkeme müzakerelerinde bu türden görevlilerin zuhur etmesi ayrıca silahların eşitsizliğine de yolaçmaktadır; zira, rolleri yasanın yansız noktalarıyla sınırlı bile olsa ki bundan da kuşku duyulur, bir zanlı, meşru olarak, kendisine tanınan fırsatın belli bir sonuca ulaşmak amacıyla bir takım destek argümanları sağlamakta kullanıldığı korkusunu taşıyacaktır. (140)

Prosedüre özgü bir eşitsizlikten tanımlanabilir bir önyargı sonucu çıkması gerekli değildir. Bulut v. Avusturya davasında, Hükümet’in, Başsavcı tarafından Yüksek Mahkeme’ye ibraz edilmiş olan (ama başvuru sahibine iletilmeyen) gözlemlerle, yalnızca mahkemeye davayla özel bir biçimde ilgilenmesini tavsiye edilmiş olduğu yolundaki argümanı reddedilmiştir. Bir sunumun bir tepki gerektirip gerektirmediğinin değerlendirmesini yapmak savunmanın işidir ve savcılığın, savunmanın bilgisi olmaksızın bir mahkemeye sunumlar yapması adil değildir.

(b) Kanıt sunma ya da sağlama fırsatı

Taraflardan birine sunumlarını, diğer tarafı bunlara karşı bir tez geliştirme konusunda etkili bir fırsattan yoksun bırakan bir biçimde özet olarak iletmesine izin verildiğinde, bir ihlal sözkonusu olabilir. (141) Genel olarak bir taraf, yerel teknik kurallara rağmen kendi adına kanıt sunma hakkını talep edebilir. (142)

(c) Tanıkların eşitlikten yoksun olması durumu

Uzmanların konumu, taraflar arasında adil bir denge gözetilerek saptanmalıdır. İstimlak duruşmalarındaki resmi uzmanların yönetim için çalışmış olmaları, tek başına, yansız davranmadıkları korkusunu haklı çıkartacak bir zemin değildir. Bunun aksi bir düşünce, uzmanlardan tavsiye alma şansına kabul edilmez sınırlar getirebilir. (143) Mahkemenin atadığı uzmanlar bağlamında, eğer uzman savcılık ile hemhal olmuş ise sorunlar çıkabilirse de, bir ihlalin olup olmadığı, ayrıcalıklı bir rol oynayıp oynamamış olduğuna bağlı olacaktır. (144)

Başvuru sahibinin eşi olan hanımın yemin etmesine izin verilmediği ve fakat tanıklığının nasıl olsa Avrupa Mahkemesi'nin elinde olduğu Ankerl v. İsviçre davasındaki gibi teknik farklılıklar sayılmayabilir. (145)

(d) Usulle ilgili eşitliksizlikler

Taraflardan bir tanesi duruşmaların yönetilmesinde ya da malzemeye ulaşmadaki pozisyon avantajlarını kullandığı takdirde sorunlar çıkabilir. (146) Mamafih, devlet yetkililerinin olaya karıştığı durumlarda bunlar bir ölçüye kadar kaçınılmazdır ve Avrupa Mahkemesi, başvuru sahibinin gerçekten etkilenip etkilenmediğine bakarak pragmatik bir tutum benimsemektedir. Örnekse, Başsavcı'nın görev kağıdını Yüksek Mahkeme'ye sunması için bir zaman sınırı getirilmemiş olması olgusunun ardında bir önyargı bulunmamaktadır (147); başvuru sahibinin, vergi kaçırma duruşmalarında vergi otoritelerinin elinde bulunan dosyanın kopyalarını alamadığından şikayette bulunduğu, Avrupa Mahkemesi'nin ise sözkonusu belgelerin vergi otoritelerinin kanıt olarak kullandıkları arasında olmadığını saptadığı ve bu kişinin belgelerin açıklanması için herhangi bir gerekçe gösteremediği bir durumda silahların eşitsizliği sözkonusu olmamıştır. (14) Bir devlet yetkilisinin duruşmaları geciktirmesi imkanını elinde tutmakla suçlandığı olayda ise Avrupa Mahkemesi sözkonusu otoritenin duruşmaların ertelenmesini emretmeyi seçeceği yolundaki suçlamaların herhangi bir esasının bulunmadığını, zira daha önceki duruşmalarda başvuru sahibinin iddiaları konusunda önyargı bulunmadığı ya da kendisinin argümanlarını ortaya koymaktan alıkoymadığını saptamıştır. (149)

(e) Yasamanın müdahalesi

Bir devlet, duruşmalar sürmekteyken bir tarafın lehine sonuç verecek bir yasa çıkartarak davaya müdahale ederse çarpıcı bir silah eşitsizliği durumu ortaya çıkmış olur. Bu koşullar altında yerel mahkeme önünde taraflardan birinin arzu ettiği bütün argümanları sunma hakkının olmuş olması adil olmama durumu, yalnızca inter pares sözlü olanlara değil ve fakat duruşmaların tamamına uygulandığından yeterli değildir. Bu tür müdahale, tarafların her birine, davasını (kanıtlar dahil), muhalifi karşısında kendisine esaslı bir dezavantaj sağlamayan koşullarda sunmak için makul bir fırsat tanınacağını ilkesini ihlal eder.

Çapraz referans

Bölüm IIA: Genel İlkeler

Bölüm IIA: Kanıt

Bölüm II-A: Tanıklık

Bölüm IIB: Nezaretin denetlenmesi, 5. madde, 4. paragraf bağlamında silahların eşitliği

Kanıtlar

Uygulanan temel hukuk yöntemi:

6.madde, 1-3 paragraflar (adil sözlü duruşma güvenceleri).

Temel içtihat:

Barbera, Messegue ve Jabardo v. İspanya, 6 Aralık 1988, Seri A, No. 146; 11 E.H.R.R. 360; Schenk v. İsviçre, 12 Temmuz 1988, Seri A, No. 140; 13 E.H.R.R. 242; H. V. Fransa, 24 Ekim 1989, Seri A, No. 162; 12 E.H.R.R. 74; Edwards v. B.K. 25 Kasım 1992, Seri A, No. 247-B; 15 E.H.R.R. 417; Dombo Deheer B.V. v. Hollanda, 27 Ekim 1993, Seri A, No. 274-A; 18 E.H.R.R. 213.

1. Dikkate alınan temel meseleler

Kanıtların kabul edilebilirliği ve denetlenmesi, öncelikle yerel mahkemelerin bir meselesidir. Mahkemelerin kanıtları doğru bir biçimde değerlendirip değerlendirmedikleri büyük ölçüde Komisyon'un ve Avrupa Mahkemesi'nin uzmanlık alanının dışındadır. (150) Kendilerinin ne bir dördüncü seviye mahkemesi olduğu ne de birince elden bilgi ve deneyim sahibi olan yerel mahkemelerin fikrini hükümsüz kilmaya uygun bir konumda oldukları doğrultusundaki algılamaları bağlamında Sözleşme organları tarafından yalnızca sınırlı bir üst denetim yapılmaktadır.

Sözleşme organları, Sözleşme koşulları çerçevesinde, 6. madde, 1. paragrafın, kanıtların sunuş biçimi de dahil olmak üzere adil olma gerekliliklerine uyulup uyulmadığını ele almaktadırlar. (151) Bu, genel olarak, kanıtlara ilişkin bir dengesizlik durumuna ya da adil olunup olunmadığına ve bir başvuru sahibinin etkili olacak biçimde duruşmalara katılma imkanından mahrum bırakılıp bırakılmadığına ya da savunmanın konumunun önemli ölçüde zarar görüp görmediğine bir bütün olarak duruşmaların ışığı altına bakılacağı anlamına gelmektedir. (152) Ceza hukukuyla ilgili davalarda kanıtların toplanması ve sunumuyla ilgili bütün meselelere ayrıca 2. ve 3. paragrafların sağladığı güvencelerin ışığı altında da bakılmalıdır. Örneğin, her insanın aksi kanıtlanıncaya kadar masum olduğu yaklaşımının ışığı altında, bir mahkemenin üyeleri görevlerini ifa ederlerken işe, zanlının suçu işlemiş olduğuna önceden inanmış olarak başlamamalıdır ve iddanın ispat yükümlülüğü savcılık makamının üstündedir ve bu konuda herhangi bir kuşku duyulmuş olması, zanlının yararına sonuç verir. Bunu ayrıca bir de savcılık makamının zanlıyı kendisine karşı açılmış dava konusunda bilgilendirmesi ki bu sayede zanlı hazırlık yapabilir ve savunmasını sunabilir ve zanlı hakkında hükme varmaya yeterli kanıtları sağlaması zorunluluğu izler. (153)

2. Sözlü duruşmada kanıtların sunumu

Zanlı aleyhindeki kanıtlar, ilke olarak, mahkemede, prosedürün tersine de işletilebileceği bir biçimde kamuya açık bir biçimde sunulmalıdır. 36 yıla varan hükümlerle sonuçlanan bir soygun ve cinayet davasının bir gün süren bir duruşmada karara bağlandığı Barbera, Messegue ve Jabardo v. İspanya davasında Avrupa Mahkemesi, topluca bir dizi hatayla ilgili

olarak ihlal bulgulamıştır ama özelde konu, çok önemli kanıt parçalarının, duruşma esnasında, başvuru sahiplerinin huzurunda ve kamunun gözetin gözü önünde yeterli bir biçimde gösterilmemiş ve tartışılmamış olmasıdır. Bunlar arasında savcılık makamının kanıt olarak kullandığı ama mahkemeye sunmadığı silah türünden maddi kanıtlar olduğu gibi, başvuru sahiplerinin baskı altında alındığını beyan ettikleri ve hiçkimseyle görüştürülmeksizin kapatıldıkları yerde tutuldukları uzun bir gözaltı süresince alınmış olduklarından Avrupa Mahkemesi'nin ihtiraz kaydı olan itirafları ve beyanları başvuru sahiplerini suçlar nitelikte olan ve başvuru sahiplerinin önceden sorgulama olanağı bulamadıkları tanıkların duruşmaya katılmamış olması da bulunmaktadır.

Mahkemelerin, kanıtların düzgün olmasını ve adil bir biçimde sunulmasını sağlamak gibi bir görevleri vardır. Dolayısıyla Barbera davasında Avrupa Mahkemesi, savcılık ile savunma belgesel kanıtların duruşmada okunup sunulmasından feragat etme konusunda anlaşmış oldukları halde, bunun mahkemeyi, 6. madde, 1. paragrafın gerekliliklerine uyma yükümlülüğünden muaf kıldığını ifade etmiştir.

Kanıtların sunumuna ilişkin yöntemler bağlamında Komisyon, bir temyiz mahkemesinin huzurunda bir tanığın beyanının yüksek sesle okunduğu ve bu beyanı sürdürüp sürdürmediğinin sorulduğu bir uygulamayı, kendisine daha önce ne söylemiş olduğu hatırlatılır ise bir tanığın beyanının değerinin azalacağına işaret ederek eleştirmiştir. Bununla birlikte taraflar tanıklara birkaç soru daha sorma ve kanıtların doğruluğu konusunda tavrı koyma imkanına sahip olduklarından bu yöntem, sözlü duruşmanın adil olmadığı biçiminde yorumlanabileceği bir yapıda değildir. (154)

3. Kanıtların kabul edilebilirliği

6. madde, 1. paragraf, öncelikle ulusal yasanın düzenlemesine tabi olan kanıtların kabul edilebilirliğiyle ilgili herhangi bir kural getiriyor değildir. (155) Başvuru sahibinin ya da avukatının herhangi bir kanıtı itiraz etmekte başarısız olması, kendi hareket alanları içinde duruşmaların adil olmasını güvence altına almanın mahkemelerin genel görevi olduğu akılda tutularak belirleyici olmasa da önemli bir unsurdur. (156) Also relevant are any aspects which might remedy or mitigate (hafifletmek) the alleged unfairness and where the matter was subject to careful scrutiny (tahkik) by the appeal courts.

(a) Suç ortaklığı

Kendisine bağımsızlık sağlanmış bir suç ortağı başvuru sahibi hakkında kanıt sağlıyorsa bu, adillik konusunda sorunlar çıkmasına neden olabilir. Bununla birlikte savunma bu olgudan haberdar edildiğinde ve jüri anlaşmanın koşulları hakkında bilgilendirildiğinde ihlal vuku bulmuş olmayacaktır. (157) Vergi kaçırma suçlamaları sözkonusu olduğunda, bir suç ortağının suçunu ikrar etmesi, başvuru sahibinin duruşmasında kanıt olarak kabul edildiğinde bu, *inter alia* (Lat.: diğerlerinin arasında bir de) yargıç jüriyi sınırlılığı konusunda uyarılmış olduğundan duruşmaların adil olmadığı anlamına gelmemiştir. (158)

(b) Dolaylı ya da belgeli kanıtlar

Komisyon'un inancı, dolaylı kanıtlar kullanılmasının Sözleşme tarafından yasaklanmamış olduğudur. Bununla birlikte Komisyon, bu türden kanıtların yegane kanıtlar olup olmadığını dikkate almaktadır. Almanya'yla ilgili bir davada, ki burada başvuru sahibi, mahkemeye getirilen kanıtların daha ziyade, suçlanan tanıkların yazılı ifadelerinden oluştuğundan şikayetçi olmuştur, Komisyon, hükmün, öncelikle zanlının birinci seviye mahkemesinde yaptığı verdiği kendi beyanlarına dayandırıldığına işaret etmiştir. (159) Bir başvuru sahibinin

bir aşamada yazılı tanıklığı kendisine karşı kullanılan bir tanığa meydan okuma fırsatına sahip olup olmadığı da ilgi konularından bir tanesidir. (160) Komisyon ayrıca otoritelerin duruşmaya katılmayan tanığı bulup getirmeye çalışıp çalışmadıklarını da dikkate almakta ve bunun imkansız olması durumunda duruşmalara ara verilmemesinin kabul edilebilir ve hatta arzulanır olduğunu benimser gibi de görünmektedir. (161)

(c) Başkalarından nakledilerek yapılan tanıklık

Komisyon, başkalarından nakledilmek suretiyle yapılan tanıklığı dışlama ilkesinin, tanıkların inanılırlığını değerlendirebilece ve çapraz sorgulamayla sınımadan geçirilmemiş kanıtlara dayanmaktan kaçınacak jüriye en doğru kanıtların sunulmasını güvence altına alma doğrultusundaki meşru amaca dayandığını kabul etmiştir. İlkesel olarak 6. madde, 1. paragrafa ters düşmemektedir.

(d) İtirafklar

Verilen hükümler, sözde zorlama ile elde edilmiş itiraflara dayandırıldığında, Sözleşme organları yine de, kanıtların değerlendirilmesinin yerel mahkemelerin işi olduğu ilkesini uygulamaktadırlar. Ne ki Komisyon, adil bir duruşma güvencesinin bu kanıtların geçerliliğinin sınanabildiği bir prosedür gerektirdiğini de savunmaktadır. İngiliz mahkemelerinde ki bir voire dire işlemini (bir duruşma içinde, jüri olmaksızın yargıç önünde, kanıtlar ve argüman da dahil olmak üzere tersine döndürebilir olan duruşma) kabul edilebilir bulmuştur ve onama yetkisinin jüriye bırakılmış olması yeterli bir güvencedir ve bu davada bu gerçekleştiği için adil bir duruşmanın yapıldığı varsayılmıştır. (162)

Başvuru sahiplerinin baskı altında alınan itiraflar çerçevesinde hüküm giydiklerinden şikayetçi oldukları Ferrantelli ve Santangelo v. İtalya davasında Avrupa Mahkemesi kötü muamele sorununun, sorunu yanıtlamak amacıyla işlendiği iddia edilen bu suçun faillerine karşı dava açmamış olan yargı otoriteleri tarafından özel olarak soruşturulması gereken bir sorun olduğuna işaret ederek, sözkonusu yargı otoritelerinin hükmünden farklı bir saptama yapmazdan önce malzemenin yetersiz olduğu kanısına varmıştır. Bu, yerel mahkemeler kötü muamele konusundaki suçlamaları soruşturdıkları sürece itirafların kullanılmasının mümkün olabileceği görüntüsünü vermektedir. Bu prosedür güvencesinin varolmaması durumunda ve bir yargı görevlisinin önüne çıkartılmazdan önce polis nezaretinde uzun süreler geçmiş olmasından ötürü kuşkuvarın doğduğu hallerde itirafların yarattığı kuşkuvar bir adil olmama durumu ortaya çıkartabilir. (163)

(e) Yasadışı yollarla elde edilen kanıtlar

Yasadışı yollarla elde edilmiş olan kanıtların kullanılmış olması, ilke bazında dışlanmamaktadır. Bununla birlikte kanıtların elde edildiği yol ve duruşmada oynadıkları rol, mahkemenin tamamının adil olup olmasının kesinleştirilmesi bağlamında sınanacaktır. (164) Pratikte yasadışı olduğu iddiasıyla getirilen unsurlarda, eğer hüküm tamamen ya da temel olarak bu kanıtlara dayanmamış ise ve başvuru sahibinin bu hükme karşı koyabileceği tersinir bir dava açılması mümkün ise, adaletin yerine gelmemiş olduğu saptaması yapılmamaktadır. (165) Dolayısıyla Schenk v. İsviçre davasında Avrupa Mahkemesi, soruşturma yargıcının izin alınmadan gerçekleştirilmiş olduğu için yasadışı sayılan bir kayıt yüzünden duruşmayı otomatik olarak adaletten uzak ya da per se (Lat.: kendiliğinden) bir ihlali içeren bir zemin sağlayan bir duruşma diye yorumlamamıştır. Adillik unsurlarını gözden geçirmiştir ve başvuru sahibininin teyp ve kaydın yapıldığı koşullar konusunda bilgi sahibi olması ve

kullanımına karşı koyma imkanının var olmuş olması yeterlidir. Avrupa Mahkemesi ayrıca hükmün yalnızca kanıtlara dayanmadığı olusuna da ağırlık vermiştir.

4. Kanıtlara verilen ağırlık

Kanıtların denenebilir olma değeri de ayrıca, özellikle yerel seviyede belirlenme durumundadır. (166) Dolayısıyla bir İtalyan davasında ki burada cinayete teşvik ile suçlanmış olan başvuru sahibi hükmün yalnızca, olayın çevresinde dolanan kanıtlara ve varsayımlara dayandığından şikayet etmiş; Komisyon ise, kendisine yöneltilmiş suçlamanın sunumunu ve duruşma yargıçları ile temyiz mahkemesi önünde tersine dönüşebilecek biçimde müzakere edilmiş olmasının yeterli olduğunu saptamıştır. Yargıçların cinayeti kendisinin emretmiş olduğuna dair bulgularını dayandırdıkları ‘dolaysız kanıtların tamamı’nın muhtemelen adil olduğuna ima eden dolaysız kanıt unsurlarını sıralamamıştır. (167)

5. Kanıt göstermede yetersiz kalınması

Savcılık makamının zanlı lehine ya da aleyhine bütün kanıt malzemesini savunmaya göstermesiyle ilgili bir gereklilik vardır. (168) Bunu böyle yapıp yapmama konusundaki bir başarısızlık, duruşmaların bir bütün olarak değerlendirilmesinin itiraza açık bir adaletsizliğe dayandırılabilceğini gösterir. Edwards v. Birleşik Krallık davasında bir tanığın bir polis fotoğraf albümüne bakarak başvuru sahibini tanımakta başarısız olduğunu göstermede başarısız olunması ve hırsızlığın yapıldığı yerde parmakizlerinin bulunmamış olması bir kusurdur ama Avrupa Mahkemesi, bu keşfedildiğinde bağımsız bir soruşturma yapılmış olduğundan ve dava, avukatın, polis memurlarının tanık olarak çağırılması için başvuruda bulunma olanağı da dahil, mahkemeyi hükmü tersine çevirmeye ikna edecek her türlü fırsatı bulduğu Temyiz Mahkemesi’ne gönderilmiş olduğundan bu hatanın giderilmiş olduğunu saptamıştır.

Bunlarla birlikte, temyiz mahkemesinin, başvuru sahibinin beraat kararının geri alınmasını duruşmadan sonra elde edilen ve başvuru sahibine gösterilmemiş olan raporlara dayanarak talep eden savcının talebini onadığı Almanya’daki bir davada Komisyon, davanın kabul edilebilir olduğunu beyan etmiş ve dava bundan sonra çözüme kavuşturulmuştur. (169)

Ayrıca, örneğin savcılık yetkililerinin muhbirleri korumak ya da güvenlik gerekçeleriyle başvurusu gibi öyle bazı durumlar olabilir ki, mahkemeler, kanıtların savunmaya gösterilmemesini onaylayabilirler. Malzemenin duruşma yargıcı ya da Temyiz mahkemesi tarafından hangi ölçüde ex parte denetlemeye açık olur ise adil olma ve keyfilikten uzak kalma konularında yeterli prosedür güvencesi sağlandığı, Komisyon nezdinde sürmekte olan davalarda ele alınmaktadır. (170)

6. Uzman tanık çağırmanın ya da soruşturmaya ilgili diğer önlemlerinin alınmasının reddi

Komisyon, bir mahkemenin bir uzman çağırmayı, bir tanık dinlemeyi ya da başka türden kanıtları kabul etmeyi reddetmesinin, belli bazı koşullarda duruşmaların adil olmadığı şeklinde yorumlanmasına yolaçacağını dışlamamaktadır. Ne var ki, bir davada neyin gerekli ya o temel olduğuna karar vermek ulusal mahkemelerin işi olduğundan Komisyon yalnızca istisnai durumlarda kendisinin bir ulusal mahkemenin böyle bir meselede adil duruşma hakkını ihlal ettiği nihai sonucuna varabileceği yorumunu yapmıştır. Komisyon bu konuda bir başvuru sahibinin mahkeme tarafından anında reddedilen, doğrulanmasına izin verilmeyen ve reddi ile ilgili olarak yeterli bir gerekçe göstermemiş bir takım kanıtlar sunduğu örneği göstermiştir. (171)

7. Yeni kanıtların kabulü

Hükmü takiben yeni kanıtlar ortaya çıktığında yeniden dava açılması hakkı yoktur. (171) Ya da bir dava yeniden açıldığında duruşmaların baştan sona yenilenmesi için bir gereklilik... Birmingham Six tarafından açılan bir davada Komisyon, sunulan yeni kanıtların Temyiz mahkemesi'nde görülüşmekten çok bir jüri önünde ortaya konması yolundaki argümanı reddetmiştir. Komisyon, adil olmak için jürili bir duruşmanın temel şart olmadığına işaret etmiş (172) ve Temyiz mahkemesi'ndeki duruşmaların adil olduğunu; mahkemenin, verilen hükmün doğru ya da tatminkar olduğuna dair en küçük bir kuşku olması halinde hükmü geçersiz kılacağını beyan ettiğini saptamıştır. (173)

8. Kanıtların değerlendirilmesi

Komisyon, kanıtların değerlendirmesinde büyük bir adaletsizlik ya da keyfilik sözkonusu olduğunda, yukardaki genel açıklamalara bakmaksızın müdahale edeceğini beyan etmiştir. (174) Uygulamada bunun geldiği anlam, henüz keşfedilmiş değildir. Sözkonusu beyan, hükmü destekleyen bir takım kanılar olduğunun doğrulanabileceğine işaret eder gibi görünmektedir. Bir yargıcın belli bir takım kanıtları tercih edebileceği olgusu yetersiz olmayacak gibidir, yeter ki bunu böyle yapmasının gerekçelerinde temel bir tutarsızlık olmasın. (175)

Çapraz referans:

Bölüm IIA: Tuzağa düşürme

Bölüm IIA: Suçun kanıtlanmasına kadar zanlının masum addedilmesi

Bölüm IIA: Tanıklar

Bölüm IIB: İletişimin engellenmesi

Bağımsızlık ve tarafsızlık

Uygulanan temel hukuk yöntemi:

6.madde, 1. paragraf ('bağımsız ve tarafsız' bir mahkeme tarafından adil yargılanma).

Temel içtihat:

Ringeisen v. Avusturya, 16 Temmuz 1971, Seri A. No. 13; 1 E.H.R.R. 455; Le Compte v. Belçika, 1 Ekim 1982, Seri A. No. 53; 5 E.H.R.R. 169; Sramek v. Avusturya, 22 Ekim 1984, Seri A. No. 84; 7 E.H.R.R. 351; Campbell ve Fell v. B.K. , Seri A. No. 80; 7 E.H.R.R. 165; Belilos v. İsviçre, 29 Nisan 1988, Seri A. No. 132; 10 E.H.R.R. 466; De Cubber v. Belçika, 26 Ekim 1984, Seri A. No. 86; 7 E.H.R.R. 236; Hauschild v. Danimarka, 24 Mayıs 1989, Seri A. No. 154; 12 E.H.R.R. 266; Langborger v. İsveç, 22 Haziran 1989, Seri A. No. 155; 12 E.H.R.R. 416; Oberschlick (No.1) v. Avusturya, 23 Mayıs 1991, Seri A. No. 204; 19 E.H.R.R. 389; Demicoli v. Malta, 27 Ağustos 1991, Seri A. No. 210; 14 E.H.R.R. 47; Pfeiffer ve Plankl v. Avusturya, 25 Şubat 1992, Seri A. No. 227; 14 E.H.R.R. 692; Sainte-Marie v. Fransa, 24 Kasım 1992, Seri A. No. 253-A; 196 E.H.R.R. 116; Fey v. Avusturya, 24 Şubat 1993, Seri A. No. 255; 16 E.H.R.R. 387; Nortier v. Hollanda, 19 Nisan 1994, Seri A. No. 288; 18 E.H.R.R. 481; Debled v. Belçika, 22 Eylül 1994, Seri A. No. 292-B; 19 E.H.R.R. 506; Diennet v. Fransa, 26 Eylül 1995, Seri A. No. 315-B; 25 E.H.R.R. 554; Procolo v.

Lüksemburg, 28 Eylül 1995, Seri A. No. 326; 22 E.H.R.R. 193; Thomann v. İsviçre, 10 Haziran 1996, R.J.D., 1996-III, No. 11; Ferrantelli ve Santangelo v. İtalya, 7 Ağustos 1996, R.J.D., 1996-III, No. 12; Findlay v. B.K., 25 Şubat 1997, R.J.D., 1997-I, No. 30; De Haan v. Hollanda, 26 Ağustos 1997, R.J.D., 1997-IV, No. 44.

1. Dikkate alınan temel meseleler

Adil duruşma kavramının bu çekirdek unsuru birçok davanın açılmasına neden olmuştur. Bu iki açı, genellikle birbirini kenetlemektedir; bağımsızlığın olmaması objektif bir tarafsızlığın olmamasıyla çakışır. Dolayısıyla sık sık iki kavram birarada ele alın. Temel ilkeler önce önce belirtilmiştir. Davalar yalnızca bunların birbirinden farklı bir dizi gerçek ve prosedürle ilgili olaya nasıl uygulandığını göstermek amacını gütmektedir.

2. Bağımsızlık

Yargı mercisi ya da mahkeme yürütmeden ve taraflardan (176) ve ayrıca parlamenonun yasa kuvvetinden bağımsız olmalıdır. (177) Bağımsız koşulunun yerine getirilip getirilmediğinin saptanmasıyla ilgili olarak gözönüne alınan üyelerin atanması, görev süreleri, dış baskıya karşı güvencelerinin olup olmadığı ve hükmi şahsiyetinin bir bağımsızlık görüntüsü verip vermediğidir. (178)

3. Olayın cepheleri ve güvenceler

(a) Oluşum

Temyiz Konseyi'nde üyelerin kişisel kapasiteleri çerçevesinde etkin olan tıp pratisyenleri ile eşit sayıda yargı insanlarından oluşan ve ikinci gruptan birinin başkanlık ettiği Le Compte v. Belçika davasında olduğu gibi yasal nitelikli ya da yargı temelli üyelerin varlığı, bağımsızlık açısından önemli bir gösterge oluşturur. (179) Yerel yönetimden üç memurun da bulunduğu toprak anlaşmazlıkları konusunda yetkili bölgesel kurumun duruşmalarda taraflardan biri olduğu Sramek v. Avusturya davasında, talimat aldıklarına dair bir belirti bulunmamakla birlikte duruşmalara katılan yerel yönetim görevlisinin astı durumunda olduklarından, bu kişilerin bağımsızlıkları konusunda meşru bir kuşku olmuştur. Tapu işlemleri tamamıyla, yerlerinden edilmemeleri için herhangi bir güvenceye sahip olmayan ve birinci seviye mahkemesi ile temyizde aynı topluluk içinden atanmış olan yönetim görevlileri tarafından yapılıyor olduğundan Komisyon, yapısal bağımsızlık konusunda sorun bulmuştur. (180)

(b) Atanma ve görev süresi

Yalnızca üyeleri atayanın bir bakan olması, yargıçlar birçok sistemde adalet bakanlığının onaylaması suretiyle atandığından bir sorun yaratmamaktadır. Bununla birlikte, böyle güvenceden yoksunluk ille de ölümcül addedilmediği halde, yargıçların yerinden edilemez oluşu genelde doğal bir sonuçtur. Örneğin, Board of Visitors (İng.: Ziyaretçiler Heyeti) üyeleriyle ilgili bir kurallar ve güvenceler bütünü olmadığı halde, içişleri bakanı bir üyeden istifa etmesini talep edebiliyor olsa bile bunun yalnızca çok istisnai koşullar altında yapılabileceği kabul edilmektedir. (181)

Sabit çalışma sürelerinin de bir güvence olarak kabul edilmesi eğilimi vardır. Le Compte davasında Temyiz Konseyi'nin üyeleri için saptanmış olan 6 yıllık görev süresinin bir garanti oluşturduğu belirlenmiştir. Campbell ve Fell v. Birleşik Krallık davasında Board of

Visitors üyelerinin üçer yıllık görev süreleri oldukça kısa bulunmuş ama bu görev için ödeme yapılmadığı ve gönüllü bulmanın zor olduğu dikkate alınmıştır.

(c) Görüntü

Ağırlık, doğru düzgün bir bağımsızlık görüntüsü veriliyor olmasında oluyor olsa da kuşkular da bir ölçüye kadar tarafsız bir tutumla gideriliyor olmalıdır. Campbell ve Fell davasında Komisyon, cezaevinde bir dizi idari rol üstlenmiş ve hükümlüler tarafından cezaevi yönetimiyle özdeşleştirilmiş olduğundan Board of Visitors'un kurumsallaşmış bir bağımsızlık görüntüsü vermediğini düşünmüştür. Bununla birlikte Avrupa Mahkemesi sözkonusu heyetin idari bir rolünün olmasının belirleyici bir unsur olmadığını ve sözkonusu heyetin yine de bağımsız olabileceği olgusunu saptamıştır. Avrupa Mahkemesi ayrıca, insanların gözetim altında tutulduğu bir düzen içinde hükümlülerin belli bir takım duygulara kapılmalarının kaçınılmaz olduğu, ne var ki sözkonusu heyetin cezaevi yönetimine bağımlı olduğu yönünd bir düşünceye saplanmalarının mantıklı olduğuna dair bir belirti bulunmadığı görüşünü de benimsemiştir.

Öte yandan yargı yetkisiyle hareket eden bir polis heyeti sözkonusu olduğunda, sözkonusu heyetin 6. madde, 1. paragrafın amaçları çerçevesinde bir yargı mercisi olarak hareket edip etmediği konusunda görüntünün belirleyici olduğu saptanmıştır. Belilos v. İsviçre davasında, kendi adına Polis Heyeti içinde yer alan polis görevlilerinden biri emir altında değildir, yemin etmiştir ve kovulamaz. Ne var ki kendisi sonradan bölüm içindeki görevlerine geri dönebilecek bir resmi görevli olduğundan ve polis kuvvetlerinin üstlerine itaat etme, meslekdaşlarına sadık kalma durumundaki bir üyesi olarak görülme eğilimi sözkonusu olduğundan, bu, mahkemelerin telkin etmek durumunda oldukları güveni sarsan bir durum yaratmıştır.

(d) Başka yetkililerin astı olma durumu

Bir bakanın genel hatlarla ilgili olarak yönlendirici olması duruma uygun sayılmakla birlikte, sözkonusu yargı heyeti, yargı sistemi içinde talimat alır bir durumda olmamalıdır. (182) Süt kotasıyla ilgili anlaşmazlıkta bir bakanın yargı heyeti tarafından yayımlanmış kararları kenara bırakma erkine sahip olduğu bir olayda Avrupa Mahkemesi, sözkonusu erk pratikte uygulanmıyor gibi görüldüğü halde bu yargı heyetinin bağımsızlıktan yoksun olduğunu bulgulamıştır. Yargı dışı bir otorite tarafından değiştirilemeyecek olan bağlayıcı bir karar verme erki, 'determinasyon/belirleme' teriminin kullanılması suretiyle onanarak doğası itibariyle 6. maddenin güvenceleri içinde tanımlanmaktadır. (183)

4. Tarafsızlık

Avrupa Mahkemesi, sübjektif/öznel tarafsızlık (yargıçta ya da yargı heyetinde önyargı bulunması) ile objektif/öznel tarafsızlık (bir yargıcın bu meseleyle ilgili olarak herhangi bir meşru kuşkuyu konudışı bırakacak biçimde güvenceler önerip önermediği) arasında tefrikte bulunmaktadır. (184) Tersine bir kanıt bulunmadıkça bir yargıcın kişisel olarak tarafsız olduğu varsayılır. (185) Pratikte bu çok güçlü bir varsayım olup sık sık bu konuda şikayette bulunuyor olmasına bakılmaksızın hiçbir yargıç hakkında yanlı olduğu iddiası başarıya ulaşmış değildir. (186)

Nesnel tarafsızlık bağlamında, demokratik bir toplumda mahkemelerin kamuya ve herşeyin üstünde ceza davalarında zanlıya güven telkin etmesi şart olduğundan görüntünün belli bir önemi vardır. İşin bu sonunca cephesi, daha sonra, Avrupa Mahkemesi zanlının bakış açısının önemli olduğuna ve fakat belirleyici olmadığına işaret ettiğinde yeni bir nitelik

kazanmıştır. Belirleyici olan, bu konuda duyulan korkunun nesnel olarak haklı çıkarılıp çıkarılmayacağıdır. (187) Avrupa Mahkemesi ayrıca, tarafsız kalamayacağına dair meşru bir gerekçe bulunan herhangi bir yargıcın çekilmesinin zorunluluk olduğu yorumunu da yapmıştır. (188)

Bir yargıcın davanın gelişme sürecinde farklı roller oynaması; bir mahkemenin kompozisyonu davanın konuya ilişkin bir başka cephesiyle ilgili bir başka mahkemeye çakışması ya da yargı heyetinin geleneksel bir mahkemenin olacağı gibi yasama ya da yargı çevrelerinden öğrenim görmüş kişiler olmaması halinde büyük sorunlar çıkmaktadır.

(a) Bir yargıcın çeşitlilik arzeden görevleri

Yargıçların soruşturma görevini de üstlendikleri ya da savcılık ile duruşma mahkemesi arasında bir köprü vazifesi gördükleri Kıta Avrupası'nda böyle bir sorunun çıkması sözkonusudur. Bir yargıcın, yalnızca bir hükümlünün tekrar hapse gönderilmesiyle ilgili bir soruşturmaya katılmış olması, onun, nesnel tarafsızlıktan yoksun olduğunu ifade etmeye yeterli değildir; yargıcın dava dosyasına ilişkin bilgisinin ötesinde özel bazı durumlar olması, iadeyle ilgili riskli kararlarda veya prima facie* bir davada risk olup olmadığının değerlendirilmesi gibi sorunlarla uğraşmış olması gereklidir. (189) Yargıcın, duruşmalardaki konularla ilgili konularda karar verme ya da savcılık görevini ifa etmiş olma konusunda tam bir katılımının olmuş olması da gereklidir. (190)

(b) Uzman yargı heyetleri

Teknik bazı alanlarda özel bir takım yargı heyetlerinin seçilmesi için ciddi gerekçeler bulunduğu kabul edilmiştir. (191) Yalnızca bir başvuru sahibi ile bir yargı heyetinin arasında mesleki bağlantıların var olması, ortada bir çıkar çatışması potansiyeli bulunduğu varsayılabilir dahi, genelde, sözkonusu heyet üyelerinin yansızlığı konusunda kuşku duymak için yeterli değildir. (192) Sorun çıkması için üyeler ile bir taraf arasında çok daha doğrudan bağlar olması gerekli görülür ama bir kere meşru bir kuşku ortaya çıktı mı, yargı sisteminden üyelerin varlığına ya da yargısal bir oylamanın yapılmış olmasına değinmek de yeterli olmalayabilir. (193) Askeri alanda, sıkıyönetim mahkemesi üyeleriyle üst düzey askerler arasındaki hiyerarşik bağımlılık, heyette yargıçlar bulunsun bile sorun yaratmıştır ve Komisyon askeri yargılama heyetlerinin sivilleri yargılamasının per se (Lat.: kendiliğinden) bağımsızlık ve tarafsızlık sorunları yarattığını dikkate almaktadır. (194)

(c) İkili roller

Bir yargı kurumunun birbiriyle çatışan ikili bir rolü bulunuyor ise, bir yargı mercisi olarak bağımsızlığı ve tarafsızlığı tehlikeye girmiş olabilir. Bir süt kotası anlaşmazlığı ile ilgili olan Procola v. Lüksemburg davasında Conseil d'Etat'nın (Fr.: Devlet Konseyi) dört üyesi davada arka arkaya hem danışman hem de yargıç rollerini üstlenmişlerdir. Bu, nesnel olarak haklı korkular ve küçük de olsa üyelerin kendilerini daha önceki fikirleriyle bağlı hissedeceklerine dair meşru bir kuşku uyandırdığından yargı heyetinin yapısal tarafsızlığı konusunda kuşku yaratmaya elverişli bir durum oluşturmuştur. (195)

(d) Temyizden dönerek tekrar görüşülen davalar

Bir ilk seviye hükmü temyizde takılır ve yeni bir hüküm için geri döner ise, ister aynı üyelerden oluşsun ister oluşmasın aynı yargı heyetinin meseleye ilişkin olarak tekrar hüküm veriyor olması olgusu, per se (Lat.: kendiliğinden), tarafsızlıktan yoksun kaldığı

doğrultusunda meşru korkular yaratmaz. (196) Dolayısıyla temyiz düzeyinde tıbbi bir yargı heyetininin hükmü, bir prosedür hatası yüzünden Cour de Cassation'a (Fr.: Yüksek Mahkeme, Yargıtay) takıldığı Diennet v. Fransa davasında aynı hükme varan ikinci davaya aynı üyelerden üçünün katılmış olmasimesşru bir kuşkunun doğması için zemin yaratmamıştır. Bir başvuru sahibinin, gıyabında hüküm veren mahkeme tarafından yeniden yargılandığı Thomann v. İsviçre davasında Avrupa Mahkemesi , yargıçların birinci defasında hüküm verirken sınırlı kanıtlara dayandıklarının farkında olacaklarını ve davaya kapsamlı bir biçimde karşı bir açıdan bakarak taze bir solukla değerlendirmke yapacaklarını dikkate almıştır. (197)

(e) Jüri

Bu ilkeler aynen jüriye de uygulanır (bk. bölüm IIA: Adil Duruşma Güvenceleri, Jüriler).

5.Hataların temyizde giderilmesi

Medeni hukuk davalarında, daha üst seviyede bir yargı heyeti gerekli güvencelerle ve sorunların yeterli bir biçimde tekrar görüşülmesi çerçevesinde davaya bakılmasını sağladığında bağımsızlık ve tarafsızlık sorunları giderilmiş olabilir. Le Compte ve Belilos davalarında daha üst seviye mahkemelerinin gerçekler ya da davanın esası konusunda yeniden değerlendirme yapacak yargı yetkisine sahip değildiler ve dolayısıyla bağımsızlıkları ve tarafsızlıkları konusunda kuşku olmaması yeterli sayılmamıştır. Uzmanlık gerektiren idari alanlarla (198) ilgilenen yargı kararlarının ardından, yargısal güçler tarafından elverişlilik zemininde ve ihtilafli erkerin kullanılması suretiyle denetleme yapılmasıyla daha az şey istenir gibi görünmektedir. Ceza davalarında ise bir zanlı, ilk seviyede sözkonusu olan bağımsızlık ve tarafsızlık konusundaki güvencelerin tamamı için hak iddia edebilir gibi görünmektedir. (199)

6. İtiraz hakkı

Tarafsız bir yargı heyeti karşısında yargılanma hakkından yargıçlara itiraz etmekte başarısız olduğu için mahrum kalan bir zanlının durumu açıkça karara bağlanmış değildir. İtiraz hakkının mümkün olacağı ölçü konusunda Avrupa Mahkemesi, bunun sınırlı olması gerektiğini ve yalnızca taraflara bağlı olamayacak olan minimum güvencelerin yine de muhafaza edileceğini beyan etmiştir. Her halükarda itiraz sarıh bir biçimde yapılmış olmalıdır. Pfeiffer ve Plankl v. Avusturya davasında, soruşturma yargıçları olan ve diskalifiye edilen iki mahkeme yargıcına itiraz etmekte başarısız olunması yeterli olmamıştır. (200)

Temyiz mahkemesi heyet başkanının daha önceki duruşmalara katıldığı ve Ceza Usul Yasası uyarınca oturum yönetmemesi gerektiği Oberschlink (No. 1) v. Avusturya davasında da itiraz hakkının kullanılmamış olması argümanı yine başarısız olmuştur. Başvuru sahibi yargıca itiraz etmediğinde öteki iki yargıcın da benzer bir biçimde diskalifiye olduklarını bilmiyordu ve tarafsız mahkemeye heyetiyle ilgili hakkını kullanabileceği kendisine söylenmemiştir. Avrupa Mahkemesi, tarafsızlıkla ilgili olarak makul kuşklar uyandırmayı amaçlayan yerel yasalara uymada başarısızlık konusuna ağırlık verir görünmüştür.

Çapraz referans:

Bölüm IIA: Temyiz

Bölüm II A: Jüri

Bölüm IIA: Yasayla oluşturan yargı heyeti

Yasamanın yargı sürecine karışması

Uygulanan temel hukuk yöntem:i

6.madde, 1. paragraf (adil duruşma).

Temel içtihat:

Stran Yunan Rafinerileri v. Yunanistan, 9 Aralık 1994, Seri A, No. 301-B; 19 E.H.R.R. 293; Pressos Compania Naviera ve diğeri v. Belçika, 20 Kasım 1995, Seri A, No. 322; 21 E.H.R.R. 301; Papageorgiou v. Yunanistan, 22 Ekim 1997, R.J.D. 1997-IV, No. 54; National ve Provincial Building Society ve diğeri v. B.K., 23 Ekim 1997, R.J.D. 1997-VI, No.55.

1. Dikkate alınan temel hususlar

Yasama, devam etmekte olan medeni hukuk davaları üstünde doğrudan ve önemli bir etkisi bulunan bir yasayı geçirdiğinde, 6. madde, 1. paragraf çerçevesinde sorunlar çıkacaktır. Stran Yunan Rafinerileri v. Yunanistan davasında Avrupa Mahkemesi yasama etkinliğinin mahkeme duruşmalarının dışında geliştiği yolundaki hükümet argümanını, adalet kavramının duruşmaların bütününe uygulandığını vurgulayarak reddetmiştir. Mahkemelerde adalet görüntüsünün muhafaza edildiğinde şüphe bulunmamakla birlikte, yasa hükmü ilkesi ve adil duruşma kavramı, yasamanın, anlaşmazlığın çözümü için yargının belirleyiciliğini etki altına alacak biçimde yargı idaresine karışmasını konu dışı bırakmaktadır. (201)

2. Duruşmalar üstündeki etkisi

Stran Yunna Rafinerileri davasında, yerel mahkemelerin keyfi davarması durumunda bir yaptırım uygulanması olasılığını ortadan kaldırdığı için, çabucak geçirilen yasa, herhangi bir denetlemeyi konu dışı bırakmış oluyordu. Avrupa Mahkemesi, hem bir ihlal saptaması yapmış hem de silahların eşitliğine ilişkin içtihata göndermede bulunmuştur. (202) Devletin yasama kuvvetini, bir davada taraf iken kullanmasının, karşı taraf açısından karşı çıkılması mümkün olmayan bir dezavantaj oluşturduğu açıktır. Bir yasama önleminin etkisi, yürürlüğe sokulduğu yöntem ve zamanlamasıyla birlikte, sürmekte olan bir davayı gündemden kaldırmakta ise, bununla başvuru sahibi adil bir duruşma hakkından yoksun kaldığı için 6. madde, 1. paragraf çerçevesinde bir ihlal bulunması sözkonusu olacaktır. (203)

Komisyon'un, başvuruyu yapmış olan gemi sahiplerince, devlet ile pilotlarını ihmal suçlarından azade kılmak amacıyla geçirilmiş olan yasa maddesinden şikayetle mahkemede dava açılmış olan Pressos Compania Naviera davasına ilişkin raporunda 6. madde, 1. paragraf çerçevesindeki ihlalin temeli, eşit silahlarla tartışmayla birleşik halde mahkemeye ulaşma konusu idi. Yapılan müdahale, mahkemeye ulaşma hakkına yönelik, orantısız olmayan ve başvuru sahibini, medeni hukuk çerçevesinde, bir yargı heyeti önünde adil bir duruşmanın ardından bir hakkında bir hükme ulaşılması hakkından yoksun bırakan bir müdahaleydi. Mülkiyet hakkıyla ilgili olarak da bir ihlal saptayan Avrupa Mahkemesi (1 No.lu protokolün 1. maddesi) herhangi bir tazminat ödenmemiş olmasını ve devletin mali konudaki yaklaşımlarının ve birörnekçiliğinin temel haklara yönelik makabline şamil müdahaleyi aklamadığı doğrultusundaki kendi görüşünü gözönüne alarak 6. madde konusunda daha fazla irdeleme yapmamıştır.

3. Haklı bulunabilir olan müdahaleler

Üçüncü bir davada, makabline şamil olsa dahi yasamanın yargıya müdahalesinin 6. maddeyle uyumlu olup olamayacağı meselesi gündeme gelmiştir. Makabline şamil bir yasama sürecinin, geçersiz bazı düzenlemeler çerçevesinde ödenmiş olan verginin iadesi edilmesini sağlamak yönündeki beklentisine yasamanın makabline şamil olarak müdahale ettiği National and Provincial Building Society ve diğerleri v. Birleşik Krallık davasında (204) Komisyon, küçük bir çoğunlukla, duruşmaları devletin yararına etkileyen yasal müdahalenin per se (Lat.: kendilğinden) itiraz edilebilir addedildiği Stran Yunan Rafinerileri yaklaşımını benimsemiştir. Bununla birlikte Avrupa Mahkemesi, yananın üstünlüğüne duyulan saygı ve adil duruşma kavramı makabline şamil yasama olgusuna büyük bir ihtiyatla yaklaşılmasını gerektirdiği halde 6. madde, 1. paragrafın, sürmekte olan ve devletin taraf olduğu bütün davalara herhangi bir müdahaleyi engellediği biçiminde yorumlamamayacağı görüşünü benimsemiştir. Stran Yunan Rafinerileri davasında, anlaşmayı imzalayan taraflardan biri olan Hükümet ile dokuz yıllık bir özel hukuk anlaşmazlığı sözkonusu iken ve Hükümet başlangıçta sorunun hakem kararıyla çözümünü talep etmiş olduğundan devletin konumunda bir tutarsızlık bulunuyor iken, diğer davada özel koşullar, adını koymak gerekir ise, umulmadık vergi iadelerinin ortaya çıkmasının önlenmesi için yasanın süratle geçirilmiş olmasının ve yasamanın, orijinal kurallardaki teknik açıkların tesadüfen araştırılıp ortaya çıkartılmasına karşılık yasamanın öfkeli bir tepki vermesinin yanısıra, Parlamento'nun, başından beri sözkonusu vergiyi almak yönünde bir niyet izhar etmiş olması sözkonusudur.

Bu koşullar çerçevesinde Avrupa Mahkemesi başvuru sahibi inşaat şirketlerinin mahkemeye ulaşmalarının engellendiği yolundaki şikayetlerinin haklı görülemeyeceğini saptamıştır.

Çapraz referans:

Bölüm IIA: Mahkemeye ulaşma

Bölüm IIA: Silahların eşitliği

Bölüm IIB: Mülkiyet

Aynı suçtan iki kere yargılanma

Uygulanan temel hukuk kuralları:

6.madde, 1. paragraf (adil duruşma); 7 No.lu protokolün 4. maddesi (aynı ülkede zaten alınmış ya da hüküm giyilmiş bir suç için dava açılmaması ya da ceza verilememesi).

Temel İçtihat:

Gradinger v. Avusturya, 23 Ekim 1995, Seri A, No. 328-C.

1. Dikkate alınan temel hususlar

Bir kişinin aynı suçtan iki kere yargılanmasını yasaklayan çifte jeopardi ya da *non bis in idem* ilkesinin kendisi Sözleşme'de açıkça edilmemiştir ama bir dizi Sözleşmeli devlette yalnızca nispeten yakın zamanlarda yürürlüğe girmiş olan 7 sayılı protokolün 4. maddesinde belirtilen özel hukuk kurallarına tabidir. (205)

2. Adil olma

Bir devlet 7 No.lu protokolün 4. paragrafını onaylamamış ise, bir kişinin aynı ülkede aynı suçtan iki kere muhakeme edilmesinin, konuyla ilişkili olan 6. madde, 1. paragraf (206) bağlamında ayrıca sorun yaratabilebilmesi ihtimali açıkça dışlanmadığı için, temel bir ilkenin yaygın olarak tanınması çerçevesindeki argümanlar bir yana, bir de, böyle bir ihtimalin 7. nd.lu protokoldeki özgün hak ile telif edilmesi zor olabilecektir.

Komisyon, Sözleşme yorumlanırken, bir kişinin, aynı gerçeklerle ilgili duruşmanın nihai olarak belli bir ülkede yapılmış olması bağlamında dahi diğer bir ülkede yargılanmasını yasaklayan Brüksel Sözleşmesi de dahil olmak üzere, uluslararası diğer yasal enstrümanların kapsadığı hukuk kurallarını da hesaba katmanın yararlı olabileceğini beyan etmiştir. Bununla birlikte Sözleşme'nin kurallarının, Sözleşmeli devletlerin, yalnızca bir kişinin aynı ülke içinde iki kere yargılanmasına uygulanan 7. No.lu protokol çerçevesinde dışlamaya açıkça niyetlendikleri bir sınır içinde tutma konusunda bir sorun olmamıştır. Dolayısıyla 6. madde, ülkeler arasında hakkın daha geniş tutularak uygulanması biçiminde yorumlanamaz. (207)

3. 7 No.lu protokolün 4. maddesi

Ceza davalarında aynı suçu cezalandıran idari duruşmaların, sözkonusu duruşmaların farklı biçimlendirilmiş olması ve farklı amaçlarla yapıyor olması bir yana bırakılarak yasaklamaya karşı gelmek anlamına geleceğini işaret eden önemli bir dava vardır. Gradinger v. Avusturya davasında, araba kullanırken bir bisikletliyi öldüren başvuru sahibi, alkol düzeyi belirlenmiş olan miktarın altında olduğu için alkol etkisiyle daha ciddi bir suç işlemiş olmaktan ötürü değil de ihmal dolayısıyla ölüme sebebiyet vermektan hüküm giymiştir. İdari otoriteler aldığı alkolün izin verilen miktarın üstünde olduğu çıkarsaması yapılabilecek tıbbi bir rapordan yola çıkarak kendisini içkinin etkisi altındayken araba kullanmaktan ötürü para cezasına çarptırmak istemişlerdir. Her iki hüküm de aynı suçla ilgili olduğundan 7 No.lu protokolün 4. maddesinin ihlali sözkonusu olmuştur. (208)

Tuzağa düşürme ve ajan provokatörler

Uygulanan temel hukuk yöntemi:

6.madde, 1. paragraf (adil duruşma); 8. madde (özel hayatın mahremiyeti).

Temel içtihat:

Ludi v. İsviçre, 15 Haziran 1992, Seri A, No. 238; 15 E.H.R.R. 173.

1. Dikkate alınan temel hususlar

Tuzağa düşürme, suça kışkırtma ile gizli soruşturmalar arasındaki ince çizgi iyi bilinen bir sorundur. Bununla ilgili birkaç dava olmuştur. Bir insan, arada bir ajan provokatör olmasa bulaşmayacağı bir suça karıştığında duruşmaların adil olup olmadığıyla ilgili olarak, gizli soruşturma ile toplanan kanıtların kullanımının, savunmanın haklarıyla ve potansiyel olarak da, özel hayatın mahremiyeti hakkıyla uyumlu olup olmadığı çerçevesinde sorun çıkmaktadır.

2. Duruşmanın adil olup olmadığıyla münasebeti

(a) Suça kışkırtma

Temel sorunun, gizli ajanların oynadığı rolün, suçun işlenmesinde, bunu izleyen davanın adil olup olmadığını etkileyecek ölçüde belirleyici olup olmadığı görülmektedir. Komisyon, ajanların davranışlarının, işlenen suç açısından tek değilse de temel neden olup olmadığı unsuruna ağırlık verir gibi görünmektedir. (209)

Yerel mahkemeler tarafından polis ajanlarının ‘çok ısrarlı bir davranış’ sergiledikleri ve provokatör gibi davrandıkları saptanmış olan Teixeira de Castro v. Portekiz davasında (210) bir ihlal sözkonusu iken, Komisyon’un, suç eylemini başlatanın polis muhbiri olmadığını olaylara dayanarak saptadığı Radermacher ve Pferrer v. Almanya davasında (211), muhbirin, sahte paranın teslimatında aktif ve önemli bir rol oynamış olmasına bakılmaksızın, ihlal sözkonusu değildir. İkinci davada Komisyon, found no objection as such to the use of undercover agents or informers and had regard to procedural safeguards in the proceedings, namely, the possibility of challenging the conviction and that the involvement of undercover agents was seen as a mitigating factor in sentencing.*

Teixeira davasında Komisyon ayrıca ağırlığı, polis ajanlarının, bir sulh yargıcının üst denetimi altında uyuşturucu trafiğinin kontrol altına alınması için yapılan bir operasyon bağlamında değil ve fakat kendi inisiyatifleriyle hareket etmiş olmalarına vermiş gibi görünmektedir. İşe bir sulh hakiminin karışmış olması, kontrollü bir operasyonun, teşvik olmasa işlenmeyecek gibi olan suçlar işlenmesine daha küçük bir ihtimalle yol açacağı yönündeki bir algılamayı yansıtır gibidir. Yerel mahkemelerce başvuru sahibinin sergilediği davranışın, polis görevlileri işe karışmasa da suçu işlemeye hazır olduğu yönünde bir nihai hükme yolaçabilecek bir saptama yapmamış olmalarına da dikkat edilmiştir.

(b) Gizli ajanların topladığı kanıtların kullanılması

Burada dikkate alınan en önemli husus bir davada kanıtların, duruşmaların tamamı bağlamında, savunmaya mahkeme huzuruna getirelen herhangi bir kanıtla karşı çıkma hakkının da sağlanmış olması dahil, adil olacak biçimde ortaya konup konmadığıdır. Başvuru sahibi aleyhinde kullanılan dedillerin arasına bir gizli ajan raporunun da katılmış olduğu Ludi v. İsviçre davasında, sözlü duruşmalar esnasında ajanın sağladığı kanıtlara karşı çıkılmasının mümkün olmamış olması 6. madde 1. paragrafın yanısıra 6. madde 3. paragraf (d) açısından da bir ihlal oluşturmuştur. Polisin, sözkonusu ajanı tekrar kullanabilmesi yönündeki meşru çıkarlarını koruyacak gibi bir düzenleme yapılması mümkün olduğundan, Avrupa Mahkemesi, kimliğinin gizli kalması gereğinin, savunmaya hiçbir karşı çıkış yolu bırakmaması konusunda tatmin olmamıştır. Savunmanın hakları bu yüzden, başvuru sahibinin adil bir duruşmadan yoksun kalması ölçüsünde sınırlanmış olmaktadır.

3. Mahremiyete tecavüz şikayetleri

Zanlıların özel işlerine kasıtlı müdahale, ilişkileri ve kişisel temasları sarsacak ölçüde işe karışma mahremiyete bir tecavüz olarak görünebilir ve 8. madde çerçevesinde özel hayata saygı konusunda sorunlar çıkartabilir.

Bir başvuru sahibinin, bir gizli ajan taraefinden sağlanmış olan ve telefon kayıtlarından oluşan kanıtlar temelinde uyuşturucu suçlamasıyla hüküm giydiği Ludi davasında Komisyon, edilen laflar bütünüyle ya da kısmen, çeşitli bahanelerle zanlının özel hayatına giren görevlinin zanlıyla kurduğu ilişki dolayısıyla edilmiş olduğu için gizli görevlinin telefon dinlemesiyle birlikte özel hayata müdahale ettiğini saptamıştır. Yetkinin keyfi bir biçimde kullanılmasına karşı ancak yetersiz bir takım güvenceler olduğu, özellikle de yasama, hangi davalarda, kimin yetkisiyle, hangi süreyle ve hangi yöntemler kullanılarak gizli ajan kullanılmasına izin verildiğini belirlemediği için bu yaklaşım 8. madde, 2. paragrafın gerektirdiği yasal yaklaşımla uyum içinde bulunmamıştır. Mamafih Avrupa

Mahkemesi, yalnızca gizli ajan kullanmanın ya da telefonun dinlenmesinin özel hayatın mahremiyetini etkilemediğini saptadığından işin bu yönüyle ilgili bir hüküm vermemiştir. Avrupa Mahkemesi, gizli ajanın eylemlerinin büyük bir kokain alışverişi çerçevesinde yapıldığını, başvuru sahibinin ceza yasası kapsamındaki suçlara katıldığının ve gizli bir polis görevlisiyle karşılaşabilme riskinin bulunduğu farkında olması gerektiğini gözlemlemiştir. Söz konusu suçun ceza yasası kapsamındaki etkinliklerle ilgili olduğu temelinden hareketle, Sözleşme'den doğan bir hakka müdahalenin söz konusu olmadığı bellidir. ***Which seems an unduly strict approach tailored to this case.

Telefonların dinlenmesinin ve gizli takibin 'yasa' ile uygunluğu Sözleşme organlarınca sık sık denetlenmesine rağmen, 'yasal' bulunan tek gizli etkinlik Ludi davasındaki olmuştur, Bununla birlikte gizli çalışmanın doğası, ayrıntılı kanun düzenlemelerine telefon dinlemeden daha yatkın görünmektedir ve en azla yetinmenin mümkün olabileceği konusu tartışmalıdır.

Çapraz referans:

Bölüm IIA: Kanıtlar

Bölüm IIA: Tanıklar

Bölüm IIB: İletişime müdahale

Bölüm IIB: Gizli inceleme ve gizli dosyalar

Karar gerekçeleri

Uygulanan temel hukuk yöntemi:

6.madde, 1. paragraf (adil olma); 3. paragraf (b) (yeterli zaman ve imkan),

Temel içtihat:

H. v. Belçika, 30 Kasım 1987, Seri A, No. 127; 10 E.H.R.R. 339; Van de Hurk v. Hollanda, 19 Nisan 1994, Seri A, No. 288; 18 E.H.R.R. 481; Ruiz Torija v. İspanya ve Hiro Balani v. İspanya, 9 Aralık 1994, Seni A, No. 303-A; De Moor v. Belçika, 23 Haziran 1994, Seri A, No. 292-A; 18 E.H.R.R. 372; Georgiadis v. Yunanistan, 29 Mayıs 1997, R.J.D., 1997-III, No. 38.

1. Dikkate alınan temel hususlar

6. madde, 1. paragraf, mahkemeleri, bu her soruya ayrıntılı cevap verilmesini gerektirmese de, kararlarının gerekçelendirmeye zorluyor olarak yorumlanmaktadır. (212) Sözleşme organlarının bir dördüncü seviye oluşturma konusunda gösterdikleri direnç pratikte, yargılama esnasında verilen gerekçelerin yeterliliğine saldırma konusunda pek az şans tanımaktadır. 8., 9. ve 10 maddelerde olduğu gibi 6. madde bağlamında da kararların uygun ve yeterli gerekçelerle desteklenmesi gerekliliği konusunda ki bu gereklilik yalnızca koruma altındaki bir hakka bir müdahale söz konusu olmuş ise sahneye çıkmaktadır, bir gelişme olmamıştır. 6. madde, öncelikle, tartışmaz bir üstünlüğü bulunan adil olma konusunda gösterilen itina dolayısıyla ortaya çıkan, usule ilişkin koruma ile ilgilidir. Bunun sonucunda bu 'hak'ın geçerli olmasını ve güvence altına almaz ve Sözleşme organlarının bugüne kadar geçerli olan yaklaşımlarında, gerekçelendirmenin kalitesi, ilgili mahkemenin şahsında açıkça keyfi ve ciddi bir biçimde mantıksız bir hata yapılmış olduğunda dahi, bir ihlal saptanması konusunda pek az etkili olmuş gibidir.

2. Gerekçe olmaması

Bir kararda gerekçe olmaması, H. V. Belçika davasında usule ilişkin güvenlik önlemlerinin bir özelliği olarak ele alınmıştır. Bu davada Baro'nun uygulamış olduğu prosedür iki açıdan eleştiriye açıktır: kamuya açık duruşma olmaması ve yasa maddelerinde ya da içtihatla, Baro'ya tekrar kaydolmak için gerekli olan 'istisnai durumlar' koşulunun anlamıyla ilgili olarak bir kesinlik bulunmaması. Baro kanununun kavramsal olarak kesinlikten uzak doğası, yeniden kayıt yapılmasının kaydına ilişkin kararların geçersiz sayılması için gereğinden fazla yeterli gerekçe sağlamaktadır. Söz konusu davayla ilgili karar yalnızca bu türden durumların varolmadığını söyleyip başvuru sahibinin kullandığı argümanların neden yeterli olmadığını izah etmediğinden kamuya açık duruşma yapılmamış olması ile birlikte 6. madde, 1. paragraf çerçevesinde bir ihlal saptanmıştır.

Ceza davalarında jüriler, nadiren gerekçeli kararlar verirler. Bunun adil olma konusuyla uyumlu olup olmadığına birkaç davada değinilmiştir. Jürinin bir ceza davasında vardığı kararı gerekçelendirmediği bir Avusturya davasında Komisyon, jüri üyelerine cevaplanmak üzere, avukatın düzeltme yapmak üzere başvuruda bulunmakta kullanabileceği ayrıntılı sorular verilmiş olduğundan ve bu özel durum gerekçe olmaması halini ortadan kaldırdığı için bir adaletsizlik bulmamıştır. Buna ilaveten başvuru sahibi yargıcın yasayı yanlış bir biçimde izah etmiş olması temelinde kararı hükümsüz kılan bir zemin üstünde hareket edebilirdi ve etmiştir. (213)

Kararın gerekçelendirilmemiş olması, daha üst seviye mahkemelerde, tıpkı sözlü ya da kamuya açık duruşmalardan imtina edilmesinin kabul edilebilir olması gibi daha fazla kabul edilir olmaktadır. (214) Bir sorun çıktığında açıklanan gerekçelerde, gerekçenin doğasına ya da özüne ilişkin bir talepte bulunması beklenmeyen Sözleşme organları, yasa çerçevesinde bir itiraf alabilirler. Bir arabaya takılmış vergi levhasıyla ilgili nispeten önemsiz bir meseleyi ele almış olan bir davada (215) Komisyon, gerek kanunlardan gerekse karardan neden para cezasına hükmedilmiş olduğunu anlamak mümkün olmadığı halde para cezası uygulanmış iken Cour de Cassation'un gerekçe göstermeksizin temyizi reddetmiş olmasında bir ihlal bulmamıştır. Komisyon açısından temyiz başvurusunun açıkça kötü niyetli olduğuna ve Cour de Cassation'un bunu tepeden tırnağa ve fazlasıyla gerekçelendirdikten sonra reddetmiş olduğuna işaret etmek yeterli olmuştur. (216)

3. İhmal ve yetersiz gerekçeye dayanma

Avrupa Mahkemesi, gerekçe göstermek zorunda olmakla birlikte bir mahkemenin ortaya atılan bütün sorulara cevap vermesinin gerekli olmadığına ve argümanların yeterince açık olup olmadığına karar vermenin de Avrupa Mahkemesi'nin işi olmadığına inanmaktadır. (217)

Bununla birlikte eğer yerel mahkemeler kötü niyetli olmayan ve konuyla ilişkili başvuruları cevaplamakta akim kalırlar ise bir ihlal söz konusu olabilmektedir.

Ruiz Torija v. İspanya davasında (kumar makinalarının kira koşullarına uymadığı için başvuru sahibine karşı uygulanan bir yaptırım), başvuru sahibinin zamanında ve apaçık bir biçimde yapılmış olan, yaptırımın süre sınırlı olduğuna dair beyanına atıfta bulunmaması tamamen Audencia Provincial'ın hatasıydı. Avrupa Mahkemesi itirazın iyiniyetli olup olmadığına hükmetmenin kendi üstüne düşen bir rol olmadığına işaret etmiştir. Eğer mahkeme kendisinden yana tavır koymuş olsa idi yaptırımın sona erecek olması anlamındaki 'münasebet' yeterlidir. Burada ters bir biçimde Avrupa Mahkemesi, temyiz mahkemesinin çok kötü niyetli olduğu için itiraza atıf yapmamış olması konusunda ikna olmamıştır. Birinci seviye mahkemesi konuyla ilgili kanıt gösterilmesine izin vermiş ve yargıda değinmemiş

olduğundan amaçlı olarak mı reddedildiği yoksa mahkemenin yalnızca bunu ihmal mi etmiş olduğu açık değildir. Konu, kanunlarda yeri bulunmayan bir kararla çok hızlı bir cevap gerektirdiğinden bir ihlal sözkonusudur. Hiro Balani v. İspanya davasında da benzer bir yaklaşım benimsenmiştir ki burada a trademark disput in which the applicant's claim that her trademark had priority would have been decisive if upheld. Yüksek mahkeme'nin 'açıkça konuyla ilişkili' bubaşvuruya cevap verilmemiş ve Avrupa Mahkemesi bunun amaçlı olarak reddedildiğinin varsayılabilceğini dikkate almamıştır. Hiç cevap verilmeyecek kadar kötü niyetli değildir ve böyle bir cevap verilmemesi bir ihlal oluşturmaktadır.

Başvuru sahibinin daha ayrıntılı bir gerekçelendirme gerektiren tazminat talebiyle ilgili olarak belirleyici olan kavramsal düzeyde kesinlikten yoksun olması dolayısıyla Georgiadis v. Yunanistan davasında, 'büyük ihmal' bulgusunun ayrıntılı bir izahatının yapılmamış olması bir ihlal içermektedir.

Avrupa Mahkemesi, rehberlik etmek amacıyla, bu davalarda gerekçelendirme yapma zorunluğunun sınırlarının hükmün doğasına bağlı olarak değişkenlik arzedebileceğini beyan etmiştir. Ayrıca bir davalının bir mahkemeye yapacağı başvurunun farklılığını ve Sözleşmeleri devletlerin kanun yapıları, örf ve adetleri, meşruluk algılamaları ve yargıların sunumu ile tasarlanması; bir başka deyişle davalarla ilgili özel koşullar arasındaki değişiklikleri de dikkate alma gerekliliği vardır.

Geçerli yasalar temelinde gerekçelendirme yapmada başarısız olunması da bir adaletsizlik yaratmış olabilir. De Moor v. Belçika davasında Baro'nun, başvuru sahibini stajyer avukat olarak kabul etmeyi reddi, geçerli yasada böyle bir kararın temeli olmadığı halde bütün kariyerini Baro dışında yapmış kişileri (ki bu Yasa'ya göre kendiliğinden bir uyumsuzluk ya da uygunsuzluk oluşturuyor değildir) kabul etmeme doğrultusundaki uygulamadan kaynaklandığı için bir ihlal içermektedir. Avrupa Mahkemesi bulgusunu, gerekçesi yasal açıdan geçerli olmadığından Baro'nun başvuru sahibine adil davranmadığı görüşüne dayandırmıştır. (218)

4. Temyize başvurma yollarının bütünüyle açık olması

Gerekçelendirmenin yapılmamış olması eğer temyiz yolunu tıkıyor ise 6. madde, 1. paragraf ya da mahkemeye başvuru yolunun açık olması çerçevesinde sorun yaratabilir. Örneğin hükmün kendisine (219) ulaşılması mümkün olmadığında ya da birinci seviye mahkemesinin hükmü temelinde yetersiz ayrıntı olduğunda da mesele çıkabilir. (220) Bir önceki cümlenin ikinci bölümünde sözü edilenin muhtevası babında mahkemeler, kararlarını üstüne kurdukları zemine yeterli bir açıklıkla işaret etmelidirler, zira bu, temyize başvuru hakkının gerçek anlamıyla kullanılması için temeldir.

Temyiz

Uygulanan temel hukuk yöntemi:

6.madde, 1-3. paragraflar (adil duruşma).

Temel İçtihat:

Delcourt v. Belçika, 17 Ocak 1970, Seri A, No. 11; 1 E.H.R.R. 355; Pretto v. İtalya, 8 Aralık 1983, Seri No. 71,; 6 E.H.R.R. 182; Axen v. Almanya, 8 Aralık 1983, Seri A, No. 72; 6 E.H.R.R. 195; Sutter v. İsviçre, 22 Şubat 1984, Seri A, No. 74; 6 E.H.R.R. 272; Monnel ve Morris v. B.K., 2 Mart 1987, Seri A, No. 115; 10 E.H.R.R. 205; Ekbatani v. İsveç, 26 Mayıs 1988, Seri A , No. 134; 13 E.H.R.R. 504; Granger v. B.K., 28 Mart 1990, Seri A, No. 174;

Kremzow v. Avusturya, 21 Eylül 1992, Seri A, No. 268-B; 17 E.H.R.R. 322; Bruall Gomez de la Torre v. İspanya, 19 Aralık 1997; R.J.D. 1997.

1. Dikkate alınan temel hususlar

Sözleşme'nin kendisine temyiz hakkı katılmış değildir (7 No.lu protokolün 2. maddesinde sağlanan hakkın tersine). Bununla birlikte eğer bir yargı sisteminde temyiz hakkı var ise Avrupa Mahkemesi, Delcourt'tan (221) bu yana 6. maddenin temel güvencelerinin uygulanacağını beyan etmiş olmaktadır. Ancak sözleşmeli devletlerin çoğunda daha yüksek mahkemelerin çeşitli biçimler aldığı olgusu gözönünde tutulduğundan, 6. maddenin duruşmaların özellikleri çerçevesinde nasıl uygulanacağı ek madde konusudur. Söz konusu ek madde yüksek temyiz mahkemesinin hem yasa hem uygulama alanındaki işlevlerinin, erkinin ve her iki taraf açısından çıkarların nasıl sunulduğunun ve korunduğunun dikkate alınmasını da kapsar. (222)

Dolayısıyla belli bir temyiz biçimi ya da temyize başvurmanın belli bir biçimi gibisinden bir hak söz konusu değildir. Örneğin 6. madde temyiz esnasında ortaya çıkan yeni kanıtlarla ilgili meselelerin yüksek mahkeme tarafından jüri bir duruşmada daha alt seviye mahkemesine iade edilmesini gerektirmez. (223) Bir son seviye mahkemesine başvuru konusu yasal olarak düzenlenebilen ve bir avukat tarafından temsil edilme ya da fesat maksatlı başvurulara para cezası uygulanması gereklilikleri gibisinden koşulları kapsayabilir. (224)

2. 6. madde güvencelerinin uygulanması

Bir temyiz başvurusu yapılmış ise o zaman, genellikle 6. madde uygulanacaktır. Bununla birlikte temyiz başvurusunun yapıldığı kurumun, güvencelerin uygulandığı yolu değiştirebilecek olan özellikleri bulunabilir.

Birleşik Krallık'ta temyiz etme ile temyize devretme arasında önemli bir ayırım olduğu sptanmıştır. Başvuru sahiplerinin ille de bulunmaları ya da temsil edilmeleri gerekmeyen temyize devredilmiş davalarla ilgili olarak Monnel ve Morris v. Birleşik Krallık davasında Avrupa Mahkemesi temyize devredilmiş davaların doğasının, tanıkların dinlenmesi ya da gerçeklerin bir kere daha gözden geçirilmesi söz konusu olmadığı için adil olma kavramıyla uyumsuz olmadığını satamıştır ki burada mesele bir temyiz duruşmasını haklı çıkartacak pek bir zemin bulunmamasıdır. Savcılık da duruşmaya katılmadığından ve başvuru sahiplerinin çıkarları, temyize ilişkin umutları konusunda yasal tavsiye almak ve yazılı başvuruda bulunma fırsatına sahip olmak suretiyle yeterince korunmuş olduğundan silahların eşitliği ilkesine de saygı gösterilmiş olmaktadır. Başvuru sahipleri dava esnasında saten bir avukat tarafından temsil edilmiş olduklarından bu kadarı, çıkarlarını kollamta yeterli addedilmiştir. Bunun zıddına bir temyiz duruşması yapılmasının söz konusu olduğu Granger v. Birleşik Krallık davasında zanlıya yasal temsil olanağı sağlanmasında başarısız olunması 6. madde 3. paragraf (c) çerçevesinde bir ihlal içermektedir. Savcılık duruşmada hazır bulunmuştur ve bu durumda başvuru sahibinden kendi tezini etkili bir biçimde sunması beklenemez olmuştur.

Temyiz davaları yasa maddelerine ilişkin olduğunda ya da temyiz usulu ile sınırlı olduğunda ikinci ya da üçüncü seviyelerde kamuya açık duruşma yapılmamış olması bu özel durumlardan dolayı haklı görülebilir. (225) Bununla birlikte Ektabani v. Danimarka davasındaki gibi eğer bir temyiz mahkemesi her gerçeklerle ve hem de yasa ile ilgili meselelere bakıyor ise ve eğer başvuru sahibini ve şikayetçiyi şahsen dinlemeden konuyla ilgili kesin ya da adil bir karara varamayacak ise kamuya açık duruşma yapılması ya da şahsen dinlenme talebinin reddi bir ihlal içerebilir. Bunun gibi eğer temyiz, başvuru sahibinin kişiliğine ilişkin meseleleri gündeme getiriyor ise, duruşmada hazır bulunma ve duruşmaya

katılma talebinde bulunabilir. (226) Ne var ki Avrupa Mahkemesi zanlının duruşmaya şahsen katılmasının temyizde, asıl davada olduğu kadar hayati bir önem taşımadığını beyan etmiştir. (227)

Daha yüksek seviye mahkemelerinin kararlarını kamuya açıklamaları gerekliliği de, yine, rollerinin ışığı altında yorumlanmaktadır. Rollerini daha alt seviye mahkemelerinin hükümlerini onaylamak ya da özet hükümler vermekten ibaret ise, alt düzey mahkemelerin vermiş olduğu hükümlerin kamuya açıklanmış olması ve daha üst düzey seviye mahkemelerin hükümlerine, örneğin mahkeme sicil katipliğindeki kayıtlara ulaşma yoluyla ulaşma imkanı sağlanmış olması yeterli addedilmektedir. (228)

Bir birinci seviye mahkemesinde hüküm giymiş bir zanlıyla ilgili olan temyiz duruşmalarında, sözkonusu duruşmaların doğasından ötürü aksi kanıtlanıncaya kadar zanlının masum addedilmesinden de vazgeçilebilir. Dolayısıyla İngiltere Temyiz Mahkemesi'nin, yeni bir kanıtın ışığında bir hükmü geçersiz kılıp kılmamak konusunda karar vermek için uyguladığı testin bu gerekliliğe uymadığı argümanı başarıya ulaşmamıştır. (229)

Avrupa Mahkemesi ayrıca üst düzey temyiz mahkemelerine, özellikle de yüksek mahkemelere başvuru koşullarının daha katı ve daha resmi olabileceğini saptamıştır. Bir başvuru sahibinin Yüksek Mahkeme'ye yaptığı başvurunun, araya, sözkonusu mahkemenin ele aldığı davaların kriterleri konusunda bir değişiklik girdiği için reddedilmiş olduğu Brualla Gomez de la Torre v. İspanya davasında, başvuru sahibinin mahkemeye başvuru hakkından yoksun bırakılmış olmadığı saptanmıştır, Avrupa Mahkemesi, başvuru sahibinin daha alt seviye mahkemelerinde iki tam duruşma hakkını elde etmiş olduğuna dikkati çekmiştir.

3. Birinci seviyede yapılanların düzeltilmesi

Ceza duruşmalarında, daha yüksek seviyede bir mahkemenin davada yapılan hataları düzeltme olanağı, olanak, yapılan hatanın doğasının ortaya çıkan shortcoming i düzeltmeye ne ölçüde elverdiği noktasında bulunmakla birlikte kısıtlıdır. (230) Bununla birlikte zanlının birinci seviyede, temel güvencelerle donanmış olarak adil bir duruşma talep etme hakkı vardır ve örneğin, temyiz kurumunun, daha alt düzeyde bulunmayan bağımsızlığı sağladığını beyan etmek doğru bir argüman değildir. (231)

Medeni hukuk duruşmalarında 6. madde, 1. paragraf ile uyum sağlamaktan yoksun olan duruşmaların, davanın, daha sonra, gerekli güvenceleri ve uygun denetleme olanağını sağlayan bir yargı heyeti tarafından yapılan denetlemesi sırasında düzeltilmesi mümkündür.

Duruşmaların uzunluğu

Uygulanan temel hukuk yöntemi:

6.madde, 1. paragraf.

1. Dikkate alınan temel hususlar

Duruşmaların 'makul bir süre'nin ötesine geçecek kadar uzamaması gerekliliği hem ceza duruşmalarına ve hem de medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili duruşmalara uygulanır. İlkeler, çoğunlukla İtalya'da görülen bir dizi dava yüzünden iyice yerleşmiştir. Duruşmaların süresinin uzunluğu, davanın özel koşullarının ışığı altında incelenmelidir ki bu yapılırken üç başlık altında toplanabilecek konular dikkate alınır: Davanın karmaşıklığı, başvuru sahibinin tutumu ve otoritelerin tutumu. Bu sonuncuyla ilgili olarak başvuru sahibinin lehine bir durum olup olmadığı hesaba katılmalıdır. Dolayısıyla ceza davalarında süre konusunun, medeni hukuk davalarında yapıldığından daha büyük bir dikkatle irdelenmesi beklenir. Çocuğun

vesayeti davalarında (232) olduğu gibi zaman, lehte olan konuların belirlenmesinde bir rol oynayacak ise ya da zaman başka gerekçeler ile bir baskı unsuru haline geliyor ise, otoritelerin fazladan bir gayret göstermeleri için özel bir neden olacak demektir. (233)

2. Dikkate alınması gereken süre

Medeni hukuk duruşmaları, medeni haklara ve yükümlülüklerle ilişkin bir anlaşmazlığın belirlenmesi doğrultusunda ilgili mahkeme prosedürünün tesis edilmesiyle başlar. (234) Duruşmalar son aşamada, hükmün verildiği anda veya öylesi olacak ise yazılı hükmün başvuru sahibine verildiği anda kesilir. Bir mahkeme bir yıldan sonra hüküm verdiğinde Avrupa mahkemesi bu tarihi esas almıştır. (235) Medeni haklar ve yükümlülüklerle ilgili esasa ilişkin duruşmalar sözkonusu olduğunda, bunu izleyen süre içindeki masraflar ve yaptırım duruşmaları da hesaba katılabilir. (236)

Ceza davaları, başvuru sahibi aleyhine resmi bir suçlama yapıldığı andan itibaren başlar. Bunun belirsiz olduğu davalarda temel alınan, savunmanın zan altında bulunmaktan maddi olarak etkilenmeye başladığı tarihtir. (237) Suçlama şöyle tanımlanabilir: ‘Bir bireye, uzman bir yetkili tarafından, kendisi hakkında ceza yasası kapsamına giren bir suç işlemiş olduğuna dair bir suçlama bulunduğu konusunda yapılmış resmi duyuru ki, bu aynı zamanda, zanlının, durumdan etkilenmesi sınamasına da denk düşmektedir.’ (238) Sözkonusu tarih, tutuklama tarihi olabilir, (239) yargılanacağı konusunda kendisine resmen duyuru yapıldığı tarih olabilir, ön soruşturmanın açıldığı tarih olabilir, ceza soruşturmasının (240) başladığı tarih olabilir ya da başvuru sahibinin ilk sorgusunu müteakip, bir soruşturma için talepte bulunulmuş olan tarih olabilir. (241) Eğer sonradan farklı sayımlar da işe katılır ise, tarihler bunlardan uygun düşeni arasından seçilir. (242) Duruşmalar, suçlamanın karara bağlandığı ya da empoze edilen ceza kesinleştiğinde sona ermiş olur. (243) Bu da ya son temyiz aşamasında niha hükmün tarihi ya da yargının açıklandığı tarihtir.

Eğer duruşmalar, ortada zaten makul olmayan bir gecikme olduğu iddiasına karşılık son bulmamış ise, sürenin uzamasına ilişkin şikayetler denetlemeye tabi tutulabilirler. (244) Komisyon ya da Avrupa Mahkemesi duruşmaların gidişatıyla ilgili olarak yalnızca *ratione temporis* (Lat.: zamana bağlı) uzmanlık görüşü bildirdiklerinde, o tarihten sonra geçen zaman da duruşmaların uzunluğu makul müdür değil midir değerlendirilirken hasaba katılır. (245) Ayrıca bir başvuru sahibinin duruşmalar sırasında firar etmiş olduğu davalarda, bu süre düşülür (ceza davalarında). (246)

3. Kurban statüsü

Bir başvuru sahibinin beraat etmiş olması olgusu, uzunluk şikayeti açısından kendisini kurban statüsünden çıkartmaz. (247) Bununla birlikte yerel otoriteler Sözleşme’yi ihlal etmiş olduklarını zımnen ya da fiilen kabul ettikleri ve bu ihlalin giderilmesini sağladıklarında, şikayetlerin Strasburg’a getirilmesi yerel davanın bir tekrarı olacağından başvuru sahibi, başvuru yapma konusunda bir kurban statüsüne sahip olmaktan çıkar. (248) Bunun olabilmesi için makul bir süre gerekliliğine uyumun gözetilmesindeki hataya ilişkin yeterince açık bir kabul yapılması gerekir ve bunun da, cezada apaçık ve gözle görülebilir ölçüde indirimle gidilmesi suretiyle giderilmesi gerekir. (249)

Komisyon, bir mahkeme Sözleşme’nin ihlal edildiğini saptamakta başarısız olur ya da açıkça inkar eder ise başvuru sahibinin hala kurban olduğunu iddia edebileceğini, fakat gecikmenin makul olup olmadığının değerlendirilmesinde, cezada mahkeme tarafından uzunluk açısından bir indirim yapılması konusunda bir tavır alınmış olmasının da hesaba katılacağını saptamıştır. (250) Başvuru sahibi sonuç ne olursa olsun, ihlalin açıkça kabulü

edilmemiş olmasından ötürü acı çekmiş olduğuna göre bu yaklaşımın mantığı pek anlaşılır gibi değildir.

4. Davanın karmaşıklığı

Dava esası, tartışmalı olgular olup olmadığı, zanlıların sayısı, uluslararası faktörler, tanıkların sayısı ya da yazılı kanıtların hacmi de dahil olmak üzere bir davanın bütün cepheleri duruşmaların karmaşıklığının değerlendirilmesinde rol oynayabilir.

Davanın karmaşıklığı, adaletin gereği gibi yerine getirilmesini güvence altına alan ilkeyle dengelenmiş olduğunda, önemsiz sayılmayacak bir süre uzunluğunu haklı gösterebilir. *Boddaert v. Belçika* davasında (251) Avrupa Mahkemesi, dava zor bir cinayet araştırmasıyla ilgili olduğu ve iki davanın paralel ilerlediği bir dava olduğundan altı yıl ve hemen hemen 3 aylık süreyi akıldışı bulmamıştır. Bir medeni hukuk davası olan *Katte Klitsche v. İtalya* davasında (252) Avrupa Mahkemesi, bir tapu meselesiyle ilgilenen dava hem olgular hem yasa açısından karmaşık ve çevre kirliliği ile İtalyan içtihatı açısından önemli olduğu için, belirgin üç anormal gecikme sözkonusu olduğu halde sekiz yılın ihlal içermediğini saptamıştır.

Bununla birlikte bir dava karmaşık olsa dahi, bunun da yetmediği bir nokta vardır. (253) Başvuru sahiplerinin onaltı yıldan sonra nihayet hüküm giydikleri *Ferrantelli ve Santangelo v. İtalya* davasında Avrupa Mahkemesi davanın karmaşık, zor bir cinayet davası olduğunu kabul etmiş, genç suçlularla uğraşmanın sorunlarını ve duruşmaların genellikle etkin olduğunu teslim etmiş, ama davaya bir bütün olarak bakıldığında mümkün olan yegane nihai hükmün de mantıkdışı bir gecikme olduğunu saptamıştır.

5. Başvuru sahibinin tutumu

Yalnızca devlete atfedilebilen gecikmeler ‘makul bir süre’ gerekliliğine uyulmakta başarısız olunması bulgusunu haklı çıkartabilir. (253a)

Yargılamaya katılmayan, mesela bir tutuklama emrine uymayı kabul etmeyen ya da kaçan bir başvuru sahibi, bunun bir netice olarak duruşmalar sonsuza kadar askıda kalsa dahi uzunluktan şikayetçi olamaz. (254)

İlke olarak bir başvuru sahibinin savunma yapabilmek amacıyla yerel hukukta kullanması mümkün olan prosedürü sonuna kadar kullanmış olması onun aleyhine kullanılamaz. (255) Bir başvuru sahibinden yargı otoriteleriyle aktif bir biçimde işbirliği yapması istenmemektedir ama yine de tutumu, Hükümet’in sorumlu olmadığı nesnel bir faktör olarak hesaba katılabilir. (256) Başvuru sahibinin sürat için başvuru yapması genellikle onun lehine işleyen bir faktördür ama böyle yapmamış olması da ille de hayati bir önem taşımaz. (257)

Başvuru sahibinin iki tehir talebinde bulunarak ve belge vermekte ve temyiz duruşmasının belirlenmesinde gecikerek duruşmaların uzamasına hatırı sayılır ölçüde katkıda bulunduğu *Monnet v. Fransa* davasında (yedi yıl bir ay süren tartışmalı yargılama farkı) (258) başvuru sahibinin tutumu önemli olmuştur. Mülkiyet hakkına müdahale etme ihtimali bulunan çalışmaların askıya alınması için bir başvuru olan ve başvuru sahiplerinin en az onyeddi kere oturumlara ara verilmesini talep ettikleri ve diğer tarafın altı talebini de reddetmedikleri *Ciricosta ve Viola v. İtalya* davasında (259), onbeş yıl yüzeysel olarak çok mantıkdışı görünmekle birlikte Avrupa Mahkemesi, mahkemeler de gecikmeden kısmen sorumlu olsalar bile asıl sorumluluğun onlarda olmadığına karar vermiş ve başvuru sahiplerinin işi ağırdan alan tutumlarına bir son vermekte yargıcın ihmali olduğunu kabul etmemiştir. Bununla birlikte, başvuru sahiplerinin, davayı yanlış mahkemede açmak suretiyle gecikmeye katkıda buldukları ve savunmalarını, başvuruyu yaptıktan dört ay sonra arzeden *Beaumartin v.*

Fransa davasında (260), mahkeme ilk oturumunu 5 yıl sonra yaptığı, ilgili bakanlık da savunmasını yirmi ayda dosyalayabildiği içindir ki otoritelerin hatası daha büyüktür.

6. Yargı otoritelerinin tutumu

Avrupa mahkemesi adaletin gerektiği gibi yerine getirilmesi, adını koymak gerekirse yerel mahkemelerin önlerine getirilen davalarla gerektiği gibi uğraşmaları ilkesine bağlıdır. (261) Kanıt toplama, davaya katılma, özel gerekçelerle erteleme ile ilgili yerel mahkeme kararlarına da, dolayısıyla, hiç değilse belli bir noktaya kadar belli bir ağırlık verilmektedir. Mesela Ewing v. Birleşik Krallık davasında (262), üç davanın, duruşmaları geciktiren birleşme süreci keyfi ya da mantıksız ya da adaletin gereği gibi yerine getirilmesi konusunu gündeme getiren yersiz bir gecikmeye yolaçmış gibi gösterilmemiştir. Bununla birlikte Reilly v. İrlanda davasında (263) Komisyon, cinayet ve hırsızlık duruşmalarının birbirinden ayrılmasının, suçlamalarla ilgili olarak hükme varma konusunda daha büyük bir hızla davranılmasını güvence altına almanın, duruşmaların uzamasıyla ilgili potansiyel etkiden daha fazla hak daraltıcı olduğuna dikkati çekmiştir.

Ne var ki, devletler yargı sistemlerini Sözleşme'nin gereklerini karşılayacak biçimde örgütlenme yükümlülüğü altında olduklarından, yığılmaya ya da idari konulara ilişkin mazeretler kabul görmemektedir. (264) Bir mahkemenin sırtındaki geçici bir yığılma, otoritelerin istisnai durumlarla uğraşmak üzere makul bir biçimde hızlandırılmış çareler geliştirme konusundaki sorumluluklarını ortadan kaldırmaz. (265) İşler uzadığında ya da yapısal bir örgütlenme meselesi haline geldiğinde, öncelik tanımak gibisinden geçici yöntemler artık yeterli değildir ve bir devlet etkili önlemleri benimseme işini daha fazla geciktiremez. (266) Bununla birlikte devletlerin yargı sistemlerini 6. maddenin gereklerine göçerçevesinde uyumlulaştırmaları yükümlülüğü, davaların kronolojik sırasından ziyade politik ve sosyal açıdan önemin gibi diğer bazı şeyleri dikkate almayı gerekli görebilen bir gardiyanın rolünü üstlenmiş olan herhangi bir Anayasa Mahkemesi'ne aynı biçimde uygulanmaz. (267)

Özel bazı gecikme süreleri mahkemelere atfedilebilir olduğunda, yani, bir dosyanın açıklanmasında, belgelerin bir seviyeden ötekine aktarılması ya da hüküm vermede gecikmeler olduğunda, duruşmaların kalanı için bir gayret yoksunluğu sözkonusu olmasa da ihlal saptanabilir. (268)

Medeni Hukuk davalarında yasal yardım

Uygulanan temel hukuk yöntemi:

6.madde, 1 paragraf (mahkemeye başvurma hakkı).

Temel içtihat:

Airey v. İrlanda, 9 Ekim 1979, Seri A, No. 32; 2 E.H.R.R. 305.

1. Dikkate alınan genel hususlar

Sözleşme'de medeni haklar ve yükümlülüklerle ilgili olarak yasal yardım alınabileceği yolunda bir hak bulunmamaktadır. Bununla birlikte yasal yardımdan yoksun kalmak bir başvuru sahibinin mahkeme başvurma hakkını gerçekten elinden alıyor ise sorun çıkabilir. Mahkeme başvurma hakkı da sınırsız değildir. Sınırlandırmalar, başvuruyu kısıtlamanın ya da sınırlarını daraltmanın hakkın özünü olumsuz olarak etkilemediği, meşru bir amaca hizmet

ettiği ve uygulanan kısıtlamalarla varılması umulan amaç arasında mantıklı bir orantısallık ilişkisi kurduğu sürece uygun görülebilirler. (269)

2. Mahkemeye ulaşma hakkında yoksun olma

Airey v. İrlanda davasında, Yüksek Mahkeme'deki ayırma sürecinde yasal yardım alamaması durumunda başvuru sahibinin duruşmaları kendi başına izlemesi beklenemeyeceğinden Airey v. İrlanda davasında mahkemeye başvuru hakkının engellenmesinde 6. madde, 1. paragrafta ilgili bir ihlal saptanmıştır. Bunun gerekçesi prosedürün karmaşık olması, yasayla ilgili komplike noktaları gündeme getirmesi ve zina için, doğal olmayan zulüm uygulaması için kanıt gerektirmesi ve uzman tanıklığına ihtiyaç göstermesi, tanıkların çağrılmasını ve sorgulanmasını gerektirmesi ve dava esasının mahkemede kendi kendisinin avukatlığını yapacak insandan beklenen nesnellik ölçüsüyle pek uyumsuz duygusal bir içiçe geçme icap ettirmesi idi.

Avrupa Mahkemesi, kişinin duruşmalara şahsen katılma olanağının, bazı durumlarda, kişinin mahkemeye gerçek anlamda ulaşması anlamına geldiğini konusunda yorumda bulunmakla birlikte, Airey davasında tanımı yapılan unsurlar, pek azı işinin ehli olmayan bir davalının bakış açısıyla pek karmaşık olmayan nitelikte olup medeni hukuk anlaşmazlıklarının çoğunda pek görülecek türden değildir Uygulamada Komisyon, yasal yardımın reddi için gerekçeler oluşturmaya ağırlık vererek, Airey ilkelerinin uygulanması sınırlı tutmuştur. Devletlerin, kaynakların sınırlı oluşu yüzünden, yasal yardım sağlanmasını kısıtlayabilmelerinin meşru olduğunu; otoritelerin yaptığı değerlendirmenin keyfi olup olmamasına bağlı olarak, ya katkıda bulunabileceğini ya da eğer bir başvuru sahibi davayı başka bir yoldan sürdürebilecek durumda ise (kendi kendine ya da bir başka kaynaktan yardım alarak) davanın yüzeysel olarak ya da sınır bozucu bir biçimde değil de iyi hazırlanmış olmasını isteyebileceğini beyan etmiştir. (270) Komisyon, genellikle böyle davalarda da, mahkeme tarafından adalet ve duruşmaların seyri doğru bir biçimde etkili bir denetim altında tutulduğu sürece başvuru sahiplerinin, seslerini duyurma fırsatını kullanabilecekleri makul bir ulaşma şansına sahip oldukları kararına varmaktadır. (271)

Jüri üyelerinin görevlerini tarasız bir biçimde ifa edecekleri yönünde yemin etmiş olmaları olgusu, siyasi ilişkilerinden yola çıkılarak Holm davasında tarafsızlıkları üstüne düşen kuşku ortadan kaldıracak yeterli bir güvence olarak görülmemişse de, gözle görülür bir ırkçı yan tutma konusunu ele alan Gregory davasında ve kişisel ilişkilerle ilgili olan Pullar davasında bir güvence olarak sözü edilmiştir.

3. Jüri müzakerelerinin gizliliği

Jüri müzakerelerinin ayrıntılarının yayınlanmasına getirilen yasak, bir gazete ile iki yazı işleri müdürü Blue Arrow duruşmasıyla (272) ilişkili olarak ifşaatta bulunmak suretiyle mahkemeye hakareten para cezası aldıklarında Sözleşme'nin 10. maddesiyle uyumlu bulunmuştur. Komisyon, Birleşik Krallık'ta gizliliğin jüri sisteminin temelini oluşturduğuna ve suçun mutlak doğasının jüri üyelerinin korunması ve kararları üstünde jüri odasının dışındaki faktörlerin gereksiz etkisinin önlenmesi açılarından gerekli olduğuna dikkati çekmiştir. Royal Commission on Criminal Justice (İng.: Ceza Hukuku Kraliyet Komisyonu) dolandırıcılık duruşmalarında jüriye ilişkin araştırma yapılmasını tavsiye etmiş olmakla birlikte Komisyon, yalnızca kamuoyunun dikkatini çekmiş bazı ifşaatlarla ilgili olan sözkonusu davada araştırmanın gerekmediği gözlemine yapmıştır.

Çapraz referans:

Bölüm IIA: Bağımsızlık ve tarafsızlık

Masumluk karinesi

Uygulanan temel hukuk yöntemi:

6.madde, 2. paragraf (masumluk karinesi).

Temel içtihat:

Minelli v. İsviçre, 25 Mart 1983, Seri A, No. 62; 5 E.H.R.R. 554; Salabiaku v. Fransa, 7 Ekim 1988, Seri A, No. 141-a; 13 E.H.R.R. 379; Schenk v. İsviçre, 12 Haziran 1988, Seri A, No. 140; 13 E.H.R.R. 242; Pham Hoang v. Fransa, 25 Eylül 1992, Seri A, No. 243; 16 E.H.R.R. 53; Sekanina ve Avusturya, 25 Ağustos 1993, Seri A, No. 266A; 10 E.H.R.R. 182; Allenet de Ribemont v. Fransa, 10 Şubat 1995, Seri A, No. 308; 20 E.H.R.R. 557; John Murray v. B.K., 8 Şubat 1996, R.J.D., 1996-I, No. 1; Leutscher v. Hollanda, 26 Mart 1996, R.J.D., 1996-II, No.6.

1. Dikkate alınan genel hususlar

Aksi kanıtlayıncaya kadar masum addedilme, ceza hukuku kapsamı içindeki suçlardan zanlı olan kişileri uygulanır. (273) İlkenin, yerel sistemlerin, olayların gerçeğiyle ilgili varsayımlarla ve kanıta dayalı ispat yükümlülüğüyle, mahkemelerin savunmayı cezalandırması ya da beraat ettirmesiyle ve suçun resmi görevliler tarafından kamuya duyurulmasının yasaklanmasıyla nasıl uğraştıkları konuları ile münasebeti bağlamında ele alınır.

2. İspat yükümlülüğü

Yasa yada olayın gerçekleri açısından varsayımlarda bulunup da bunları çürütme yükümlülüğünü savunmanın sırtına yükleyen kurallar per se (Lat.: kendiliğinden) 6. madde, 2. paragrafta zıt düşüyor değildir. Yine de, sözkonusu kuralların olup bitenin önemi ve savunmanın haklarını hesaba katan belli sınırlar içinde kalmaları zorunludur. Özellikle, suçlu varsayımı yapma işleminin, etkili bir değerlendirme yapma gücünü elinde bulunduran bir mahkemeyi olaylarla ya da suçla ilgili gerçeklerden mahrum bırakmaması gerekir.

İşte bu yüzden ki, başvuru sahibinin uyuşturucu yüklü olduğu anlaşılan kilitli bir kamyonu kullanmış olduğu Salabuaku v. Fransa davasında, kendisi suçlu varsayılmıştır. Ne var ki yerel mahkemeler değerlendirme yapma hakkını ellerinde bulundurdukları ve davayla ilgili gerçeklere dikkat ettikleri için, bir tutuklamanın kaldırılmasında Avrupa Mahkemesi bir ihlal bulmamıştır. (274) Pham Hoang v. Fransa davasında, uyuşturucu alışverişine katılmış bir arabanın, üstünde uyuşturucu taşıdığı için tutuklanmış olan sürücüsünün suçlu olduğu varsayılmış iken, Avrupa Mahkemesi bunun ne çürütülmez olduğunu ne de sürücüyü savunma yapmaktan alıkoyduğunu saptamıştır (yani, fors majöar, kaçınılmaz hata ya da gereklilik). Mahkeme otomatik olarak bu varsayıma dayanmaktan sarfınazar edip de suçlu hükmünü birçok farkörün (tutuklamanın dış koşulları ve kendisinin daha önce çete etkinliklerine katılmış olması) biraraya geldiği bulgusuna oturarak olayla ilgili gerçeklerin değerlendirilmesi yoluna gittiğinden, varsayım 6. madde, 2. paragraf ile uyumsuz bir biçimde uygulanmış değildir.

Bun gibi bir Malta davasında da Komisyon, bir şirket yöneticisine şirket tarafından işlenen gümrük suçlarıyla ilgili olarak, kendisi suçun bilgisi dışında işlendiğini ve kadrosunun

suç işlemlerini önlemek için gösterebileceği bütün gayreti gösterdiğini kanıtlayamadığı sürece, sorumluluk yüklemenin kabul edilir olduğunu saptamıştır. Bu, çürütülemez say da kendi kendisiyle çelişkili bir varsayım olmamıştır ve mahkemeler, suçun başuru sahibi tarafından işlenip işlenmediğini kararlaştırırken değerlendirme yapmak konusunda gerçek bir özgürlükle hareket etmişlerdir. (275) Pit bull terier ya da öteki tehlikeli köpek türleri sahiplerinin, tersi kanıtlanmadıkça köpeklerinin tehlikeli türlerden olduğu varsayımıyla yüzyüze kalan köpek sahiplerinin davasında Komisyon, varsayımın yanlış olduğunu kanıtlama fırsatı bulunduğu ve mahkemeler, mesele gündeme geldiğine sınırlı dahi olsa bir değerlendirme alanına sahip oldukları içindir ki herhangi bir ihlal saptamamıştır. (276)

3. Beraat emri ya da duruşmaların kesilmesi

6. madde, 2. paragraf ceza hukuku duruşmalarına, davanın yalnızca esasıyla uğraşan bölümü itibarıyla değil ve fakat bütünü itibarıyla uygulanır. (277) Bu yüzdendir ki duruşmaların kesilmesinin ya da beraatin ardından, yargıçlar tarafından, zanlının suçlu olduğu düşüncesini aksettiren yorumlar yapılması masumiyet karinesini ihlal edecektir. Bu nedendir ki costları** zanlıya hükmetmek yolundaki normal kuralı izlemekten imtina eden bir mahkeme, zaman aşımı olmasa kendisinin 'büyük ihtimal' hüküm giyecek olduğuna değindiği Minelli v. İtalya davasında bir ihlal saptanmıştır. Bir başvuru sahibi, bir mahkeme tarafından beraat ettirildiği, bir başkasında ise refused costs** ettiğinde ise masumiyet karinesi yine de ikinci mahkemeye uygulamıştır ve ikinci mahkeme, kendisinden kuşku duymak için hala ciddi gerekçeler olduğunu saptadığında bir ihlal oluşmuştur. (278) Lutz v. Almanya davasındaki (279) gibi dava hükme bağlanmadan önce bir zanlıya ilişkin bir kuşkunun dile getirilmesi belki mümkün olabilir ama burada da beraat nihai hale geldikten sonra bu tür kuşkulara dayanma izni yoktur.

Dolayısıyla bir yargıç beraat etmiş bir zanlıya açıkça ya da belirgin bir ima ile suç atfettiğinde, bir ihlal olacak gibidir. Moody v. Birleşik Krallık (280) ile Lochrie v. Birleşik Krallık (281) davalarında, ***the judge's comments on disallowing the costs for a failed prosecution for sale of obscene material which were to effect that the material was obscene and they should nonetheless be penalised for having been involved in dealings with it were found incompatible with the presumption of innocence. Bunun tersine yargıcın, başvuru sahibi beraat ettiğinde, davanın stank of greed olduğu ve eğer bir kişi bir davayı kendisine brought upon emiş ise, bunun soruşturma sırasında kendisini temize çıkartmak için hiçbir şey söylememiş olan başvuru sahibi olduğu yorumu yaparak tam bir costs order'ı reddettiği D.F. v. Birleşik Krallık davasında (282) komisyon, costs'un reddinin deam eden herhangi bir şüphe dolayısıyla harbour edilmediğini ve yargıç greed'den sözetmiş olsa bile yorumlarının çoğu ceza hukuku suçun bir unsuru olan namussuz yoksunluğuyla ilgili bir bulgunun ima edildiği biçiminde yorumlanamayacağını saptamıştır.

4. Diğer devlet otoritelerinin suç ima eden beyanları

Masumiyet karinesi yalnızca bir kişinin huzurunda yargılandığı mahkeme için değil ve fakat diğer devlet organları için de bağlayıcıdır. (283) Başvuru sahibinin, polis nezarethanesinde iken, üst düzey bir polis görevlisi tarafından, soruşturması süren bir cinayetin instigator'u olarak tanımlandığı Allenet v. Fransa davasında Avrupa Mahkemesi, Hükümet'in 6. madde, 2. paragrafın yalnızca bir hükümlerle sonuçlanan ceza davaları bağlamında yargı yetkililerine uygulandığı argümanını reddetmiş ve fakat bir başvuru sahibininin 'ceza hukuku çerçevesinde bir suç' ile suçlandığı durumlarda diğer kamu görevlilerine de uygulandığını bildirmiştir. Suç duyurumu herhangi bir nitelendirme ve ayırım yapmadan yapılmış olduğu ve kamuyu başvuru sahibinin suçlu olduğuna inanmaya teşvik ettiği için uzman yargı otoritesinin

olaya ilişkin gerçekleri değerlendirenki önyargısında , başvuru sahibinin daha sonra bir yargıç tarafından kanıt yetersizliği dolayısıyla serbest bırakılmasıyla giredirelemeyen bir ihlal olmuştur.

Medeni hukuk davalarında, beraat eden bir kişiye yönelik cezai suçlamalarla ilgili sorunlar çıktığında mahkemeler aynı gerçeklerden kaynaklanan medeni hukuk cephesiyle de uğraşabilirler ama kendilerini kriminal sorumluluk bağlamında ciriminal mahkemenin bulgularıyla bağlı kabul etmelidirler. Dolayısıyla iş mahkemeleri aldığı uyuşturucunun etkisiyle intihar eden bir erkek çocuğa uyuşturu sağlama suçundan beraat etmiş olan bir öğretmeni işten kovduklarında bir ihlal bulunmamıştır. Yrel mahkeme ceza mahkemesinin bulgularıyla çelişkiye düşmeksizin öğretmenin oğlana uygun bir yolla yardım etme konusunda yetersiz kaldığı faktörlere gönderme yapmıştır. (284)

5. Bilgi vermemeye yönelik cezalar

Bir dizi context'te, liability involving fines or imprisonment may be imposed where a person fails to comply with the requirement to provide information. Bu, bir araba sahibinin, arabayı o anda kullanan kişinin adını vermez ise sorumlu olacağı trafik kazalarında böyle bir sorumluluk varsayımı kabul edilebilir bulunarak bir sorun olarak saptanmamıştır. (285)

Bununla birlikte sessiz kalma ya da kendi aleyhine ifade vermeme hakkı sorunu ciddi bir mesele olduğunda Sözleşme organları bu meseleye masumiyet karinesinden ziyade 6. madde, 1. paragraf çerçevesinde bir adaletsizlik sorunu olarak muamele etme eğilimindedirler. (286)

6. Temyizde telafi

Masumiyet karinesine yönelik bir ihlalin, kişi beraat ettiğinde ya da duruşmalar kesildiğinde meseleyi açık hale getiren bir üst mahkeme tarafından telafi edilmesi mümkün olabilir. Önemli bulunduğu için duruşmaları sürdürülmeyen Adolf v. Avusturya davasında bu olmuş; Avusturya mahkemesi, başvuru sahibinin şikayetçiye bedensel uygulamaya muktedir olduğuna dair muğlak açıklamalar yapmıştır. Bununla birlikte başvuru sahibinin başvurusu üzerine Yüksek mahkeme duruşmaların sürmemesinin ortada bir saça hükmedildiğine dair hiçbir şey içermediğini ve eğer alt seviye mahkemesi bunu daha anlaşılır bir şekilde beyan etmiş olaydı daha iyi olacağını açıkça beyan etmiştir. Avrupa Mahkemesi alt seviye mahkeme kararının Yüksek Mahkeme hükmü ışığı altında okunması gerektiğine ve dolayısıyla başvuru sahibinin herhangi bir suç isnadına uğramadığına ve masumiyet karinesinin artık sözkonusu olmadığını saptamıştır. Eğer başvuru sahibi suçlu bulunmuş ve duruşmalar esnasında bir suç isnadı yapılmış olur ise beraat vermeden ya da yeniden yargılanma için geri göndermeden telif etmek daha sorunsallı olabilirdi.

Çapraz referans:

Bölüm IIA: Genel ilkeler

Bölüm IIA: Sessiz kalma hakkı

Sessiz kalma hakkı

Uygulanan temel hukuk yöntemi:

6.madde, 1. paragraf (adil bir duruşma hakkı); 6. madde, 2. paragraf (masumiyet karinesi).

Temel içtihat:

Funke v. Fransa, 25 Şubat 1993, Seri A, No. 256-A; 16 E.H.R.R. 297; John Murray v. B.K., 8 Şubat 1986, R.J.R., 1996-I, No. 1; Saunders v. B.K., 17 Aralık 1996, R.J.D., 1996-VI, No. 24; Serves v. Fransa, 20 Ekim 1997, R.J.D., 1997-VI, No. 53.

1. Dikkate alınan temel hususlar

Sessiz kalma hakkı, ceza duruşmalarında usul yönünden adil olma konusuna yer veren içtihatla son zamanlarda görünür olmuştur. Resmîyet kazanmış ikaz sistemleri ve sözlü kanıtlara verdiği ağırlık ile Anglo-Sokson sistemlerde daha büyük bir önem kazanmış gibi görünmektedir. Bununla birlikte bütün Avrupa'da, bir ceza ile korkutulmak suretiyle enformasyon sağlamaları istenmiş zanlılara yer veren ceza hukuku ve mali hukuk yöntemleri türünde bir artış vardır.

Funke v. Fransa davasında Avrupa Mahkemesi, 6. madde. 1. paragrafın, ceza hukuku çerçevesiyle bir suç ile suçlanan herkesin sessiz kalma ve kendi aleyhine ifade vermeme hakkını içerdiği yolundaki genel ilkeyi uygulamıştır. John Murray v. Birleşik Krallık davasında, polis sorgulaması sırasında sessiz kalma hakkı ile kendi aleyhine ifade vermeme ayrıcalığının, adil bir duruşma nosyonunun tam merkezinde yer alan genel olarak kabul görmüş uluslararası standartlar olduğu ve bir zanlıya uygunsuz bir zorlamaya karşın koruma sağlamanın adaletin yanlış kullanımlarından kaçınılmasına katkıda bulunduğu saptanmıştır.

2. Kişinin kendi aleyhinde kullanılabilir belgeler temin etmeye ya da sözlü ifade vermeye zorlanması

Funke davasında Avrupa Mahkemesi, Fransız gümrüğünün, mali transaksyonlarıyla ilgili belgeleri tedarik etmeyi başaramadığı için para cezası uygulamasının, kendi aleyhine delil sağlamaya karşı koyan ilke ihlal edildiği için 6. madde, 1. paragrafı ihlal ettiğini saptamıştır. Bir devletin hayati ekonomik çıkarlarını meşru yoldan ve makul bir biçimde korumasının, bireylerden gümrüklerle ve mali denetimle ilgili meselelerle belge sağlanmasını dikkate alan komisyon farklı bir fikir beyan etmiştir. Yapılan işlem yasal takibi kolaylaştırmak olarak görülmemelidir ve fakat devlete denetim ve üst denetim anlamında daha kısıtlayıcı önmeler alma imkanı veren ilgili yasa maddesinin ve vatandaşlara duyulan makul güvenin yürütülmesi için esastır.

Komisyon'un aklında olan, Avrupa'nın her yerinde yaygın olan ve vergi kaçırma davalarının temeli olarak kullanılabilen bir gelir beyanı gerektiren mali erk olmuştur. Avrupa Mahkemesi, ayrıntıya girmeksizin gümrük yasasının özgün özelliklerinin bu davada uygulanan zorlamayı haklı kılmadığını saptamıştır. Bu dava eleştirilere konu teşkil etmiştir. (287)

Başvuru sahibince, DTI müfettişlerinin zorlamasıyla verdiği sözlü ifadenin tutanaklarının ceza davasında kullanılmasından şikayetçi olduğu Saunders v. Birleşik Krallık davasında Avrupa Mahkemesi, kendi aleyhine ifade vermeme ayrıcalığının özünde, savcılığın davasını, zanlının iradesi dışı, zorlama ya da baskıyla elde edilen kanıtlara başvurmadan kanıtlamasını gerektirdiği tanımını yapmıştır. İtiraza açık olan bu yöntemin, zanlının iradesinin dışında bir varlığı olan kan örneği ya da benzeri fiziksel örnekler, belgeler almak gibi zorlamayıcı yöntemlerle elde edilmiş maddi malzemenin ayırtedilmelidir. Hükümet DTI müfettişlerine verilen beyanların gerçekte zanlıyı temize çıkarmış olduğu argümanını getirmişse de Avrupa Mahkemesi, bir zanlı tarafından verilmiş olan ve o zanlının güvenilirliğini kanıtlayan ya da diğer kanıtlarla ters düşen bilgilerin savcılık tarafından

kullanılmasının, 6.maddenin, kişinin kendi aleyhine ifade vermemesi ayrıcalığını ihlal edebileceğini saptamıştır.

Kişinin kendi aleyhine ifade vermemesi hakkına yönelik meşru kısıtlamalar olup olmadığıyla ilişkili olarak Avrupa Mahkemesi, Saunders davasında şirket dolandırıcılığı davasının karmaşıklığı ve hayati kamu çıkarlarının, suçlanan usul önlemleri de dahil olmak üzere uygulanan önlemleri haklı çıkardığı yollu Hükümet argümanını reddetmiştir. Söz konusu hak ceza duruşmalarında ayırım güdülmeक्सizin uygulanmaktadır.

Avrupa Mahkemesi'nin Funke v. Fransa davasındaki değil de Saunders davasındaki yaklaşımını izleyen Komisyon, savcının tehdidiyle (288) kan tahlili yapılması vergi otoritelerine enformasyon sağlanması gerekliliği (289) ya da hız yapma suçundan veya park etme suçundan ötürü hüküm giyme (290) bağlamında 6. madde, 1. paragrafta yönelik bir tecavüz saptamamıştır.

Bununla birlikte bir kişinin, tanık konumunda olduğu duruşmalarda kanıt vermemekten ötürü para cezasına çarptırılması durumunda yaklaşımın ne olacağı açık değildir. K.v. Avusturya davasında Komisyon, başvuru sahibinin bir ceza davası çerçevesinde suçlanmadığı duruşmalara 6. madde uygulanamaz olduğundan, para cezasına ifade özgürlüğüne müdahale muamelesi etmiştir. Bununla birlikte başvuru sahibinin bir cinayet davasında soruşturma yargıcının huzurunda tanık olarak yemin etmeyi reddetmiş olduğu Serves v. Fransa davasında Avrupa Mahkemesi, başvuru sahibinin 6. maddenin amaçları bağlamında bir 'ceza davası' içinde rol almış addedilebileceğini saptamıştır. Bununla birlikte reddi dolayısıyla uygulanan para cezaları kendi aleyhinde ifade vermesi için zorla uygulanan önlemler olarak ele alınamazlar. Başvuru sahibi kendi arzusuyla kendi aleyhinde kullanılabilecek ifadeler vermeyi kendi adına reddetmiştir. Avrupa Mahkemesi yemin etmediği için kendisine uygulanan para cezalarının, tanıkları özel sorulara cevap vermeye zorlamayan, doğruluğu güvence altına alan bir gereklilik olduğu şeklindeki dar görüşü benimsemiştir. (291)

3. Sessizlikten sonuç çıkartma

John murray davasında Avrupa mahkemesi, sessizlik hakkının mutlak olmadığına ve bir zanlının sessizliğinin ya da sorulara cevap vermemesinin tek başına ya da ağırlıklı olarak bir hüküm verilmesini sağlayacak zemini oluşturmaya müsait olmadığına, ayrıcalığın, bir izahat gerektirdiği açık olan durumlarda bir zanlının sessizliğinin hesaba katılmasını önlemeyeceğinin de eşit ölçüde belirgin olduğuna karar vermiştir. Kuzey İrlanda'da, bir suç mahallinde bulunmasıyla ilgili olarak polise izahat vermeyen ya da duruşmada kanıt göstermeyen bir zanlının davranışlarından çıkarılabilecek sonuçların, hem adil duruşma hakkının hem de masumiyet karinesinin ihlali olacağı bildirilmiştir. Bununla birlikte bu davada başvuru sahibi Saunders davasında olduğu gibi kendi aleyhinde ifade vermeye zorlanmış değildir. Ne para cezasına çaptırıldığından ne de hapisle tehdit edildiğinden Funke ve Saunders davalarındaki gibisinden doğrudan bir zorlamaya tabi de tutulmuş değildir. Zanlının tutumunun, kanıtların değerlendirilmesi esnasında özgürce hesaba katıldığı diğer Sözleşmeli devletlerdeki durumu gözönüne alan Avrupa Mahkemesi, sessizlikten sonuç çıkartmanın, bir zanlı, eylemleriyle ya da suç mahallinde bulunmasıyla ilgili olarak masum bir açıklama yapmakta başarısız olduğunda işin içine katılan bir sağduyu ifadesi olduğunu saptamasını yapmıştır. Adil olma ile uyum sağlamayı sağlayacak yeterli önmeler vardır ve kanıtlama yükümlülüğü, genel olarak, yargıç önünde sessizlikten sonuç çıkartma edimine girişmezden önce prima facie bir dava oluşturmakla sorumlu savcılık makamının omuzlarında kalmıştır. (292) Avrupa Mahkemesi'nin bu gerekçelendirmesi, başvuru sahibinin bir IRA adam kaçırmaya kurbanının tutulduğu bir evde bulunduğu ve zanlının suça karıştığına dair başka kanıtlarında var olduğu davanın gerçeklerine dayanmaktadır.

Kuzey İrlanda'da sessizlikten sonuç çıkartma kullanımı şu anda sürmekte olan birçok davada daha denenecektir. Bu adavalar içinde, inter alia (Lat.: Diğerlerinin arasında bir de) daha sonra savunmalarında kullandıkları meselelerden polise bahsetmemiş olmalarından kaynaklanan ve gerçekte zanlı mahkemede kanıt verse de vermese de cezalandırılacağından savunmanın haklarıyla daha da çelişkili olan sessizlikten sonuç çıkartma yaklaşımları olmuştur. Bu davalar ayrıca Sözleşme organlarının, sessizlikten sonuç çıkartma edimine John Murray davasından çok daha fazla dayanan bir hükmün adil olma gerekliliğiyle uyuşup uyuşmadığını saptayabilecek mi saptayamayacak mı, bunu da gösterecektir. (293)

Çapraz referans:

Bölüm IIA: Genel ilkeler

Bölüm IIA: Ceza duruşmalarında yasal temsil

Bölüm IIA: Masumiyet karinesi

Yeterli zaman ve imkan

Uygulanan temel hukuk yöntemi:

6.madde, 3 (b) (savunmanın hazırlıkları için yeterli zaman ve imkan).

Temel içtihat:

Campbell ve Fell v. B.K., 28 Haziran 1984, Seri A, No.80; 7 E.H.R.R. 165; Bricmnot v. Belçika, 7 Temmuz 1989, Seri A, No. 158; 12 E.H.R.R. 217; Hadjianastassiou v. Yunanistan, 16 Aralık 1992, Seri A, No. 252-A; 16 E.H.R.R. 219; Melin v. Fransa, 22 Haziran 1993, Seri A, No. 268-B; 17 E.H.R.R. 322; Domenchini v. İtalya, 15 Kasım 1996, R.J.D. 1996-V, No. 22; Vacher v. Fransa, 17 Aralık 1996, R.J.D., 1996-VI, No 25; Foucher v. Fransa, 18 Mart 1997, R.J.D., 1997-II, No. 33.

1. Dikkate alınan genel hususlar

6. madde,3. paragraf çerçevesindeki hukuksal yöntemler, Avrupa mahkemesi, mutatis mutandis bu elementlerin medeni hukuk meselelerinde de adil duruşma kavramı içinde saklı olduğu yorumunu yapmışsa da bir ceza davasının açılmış olmasına bağlıdır. (294) İchtihat hukuku bunların birinci paragrafta güvence alınan genel ilkenin yalıtılmış bir olay ya da unsur temelinde değil ve fakat duruşmaların temeli gözönüne alınarak değerlendirilmeleri gereken cepheleri olduğuna işaret etmektedir. Bu yüzdendir ki 6. madde, 3. paragrafın fıkraları, adil duruşma nosyonunu tipik prosedür durumlarıyla örnekliyor ise de bunların asıl amacı daima duruşmaların adil olmasının güvence altına alınmasını güvence altına almak ya da katkıda bulunmaktır. (295) Dolayısıyla 6. madde 3. paragraf bağlamında yapılan şikayetler sık sık 6. madde, 1. paragraf ile birlikte ele alınırlar.

Ceza davası olmayan davalar sözkonusu olduğunda, adil olma ve silahların eşitliği, tersinirlik ve duruşmalara etkin olarak katılım gibisinden uygulanabilir ilkeler bağlamında yeter zaman ve imkan sorunlarına 6. madde, 1. paragraf çerçevesinde bakılır. (296)

Başvuru sahiplerinin kanıtlara, imkanlara ve avukatlara erişimi savunma için gerekli olan ile sınırlıdır (297) Lamy v. Belçika davasında başvuru sahibinin ilk 30 gün soruşturma dosyasına ulaşamamış olması savunmasını hazırlamasını etkilememiş ve Komisyon 6. madde, 3. paragrafın (b) uygulanamayacağını saptamıştır. (298)

2. Kurban statüsü

Bir ceza davasında beraat etmiş bir kişi savunmasını hazırlarken karşılaştığı kasti zorluklardan ötürü şikayette bulunamaz. (299) Artık duruşmalara katılmayacağını deklare eden bir zanlı da, keza öyle... (300)

3. Yeterli zaman

Duruşma hazırlığı için zaman sözkonusu olduğunda, kısa süreler kabul edilebilir bulunmuştur. Ayrıca, ortada bir kasıt sorunu var ise, erteleme başvurularının yapılması beklenir. Bu yüzdendir ki cezaevi disiplin duruşmalarına ilişkin Campbell v. Fell v. Birleşik Krallık davasında suçlamadan 5 gün önce haberdar edilmiş olmak ve raporun duruşmadan bir gün önce verilmiş olması Avrupa Mahkemesi tarafından, o koşullar altında, erteleme için bir talep yapıldığına da işaret edilerek yeterli bulunmuştur. (301) Bu temel üstünde Komisyon da, avukatların, aldıkları eğitim gereği kısa süre içinde soruna hakim olacaklarından ve eğer olamıyorlarsa erteleme için başvurma şanslarının bulunmasından hareketle, avukatın kısa bir süre önce haberdar edilmesi uygulamasını bugüne kadar kabul eder gibi görünmüştür.

Uygulanan zaman kısıtlamaları ister zamanın kısa olması ya da muğlaklık yüzünden olsun herhangi bir başvuru hakkını etkisizleştiriyor ise ihlaller bulunmuştur. (302) Mahkemelerin üstünde hareket ettikleri kurallar ‘yeterince tutarlı ve açık’ olmalıdır. (303) Avrupa Mahkemesi devletlerin, ceza hukuku çerçevesinde yargılanan herkesin 6. madde, 3. paragrafı tarafından sağlanan güvencelerden yararlanmasını güvence altına almak zorunda olduklarını vurgulamıştır. Belirlenmiş olan zamanın ne zaman işlemeye başladığını ya da ne zaman aşıldığını bulma yükünü suçlanan kişiye yüklemek, Sözleşmeli devletlerin, hakların etkili bir biçimde kullanıldığını güvence almak için göstermeleri beklenen gayret ile uyumlu değildir. (304)

4. İmkanlar: Kanıtlara ulaşma

Komisyon ceza yasası kapsamına giren bir suçlama altında bulunan herkesin, savunmasını hazırlamak amacıyla duruşmalar süresince sürdürülen soruşturmaların sonuçlarından haberdar olma şansı da dahil çeşitli imkanlara sahip olması gerektiği görüşündedir. Dava dosyasına ulaşma hakkı açıkça güvence altına alınmamış olsa da böyle bir hakkın varolduğu varsayılabilir. Komisyon bu konuda, soruşturmanın kimin ya da ne zaman yapılmış olduğundan bağımsız olarak, başvuru sahibinin kendini temize çıkartmak veya hükümde bir indirime gidilmesini sağlamak amacıyla, karşı taraftaki yetkililerin toplamış ya da toplayabilecek olduğu, davayla ilişkili bütün malzemeye ulaşma hakkına sahip olduğunu belirtecek ölçüde ileriye gitmiştir. Bu hakkın, savunmaya yardım eden ya da edebilecek olan imkanlarla sınırlı olduğu beyan edilmiştir. (305)

Bu ilke erişilmesi güç görünmekle birlikte, pratikte de çok dar bir uygulama alanı bulmuştur. Başvuru sahibi savcının özel bir dosyasına ulaşamadığı suçlamasını yaptığında Komisyon, eğer başvuru sahibini temize çıkartacak ya da hakkında verilecek hükmün süresini azaltacak herhangi birşey içeriyor ise sözkonusu dosyanın kendisine verilmemesinin 6. madde, 3.paragrafın (b) ihlale olduğunu vurgulamakla birlikte, başvuru sahibinin buna ilişkin bir durum olduğuna dair bir kanıt sağlamadığını saptamış ve Komisyon, ilgili hükümetin yükümlülüklerine uymadığını varsayma yoluna gitmemiştir. (306) Bu, başvuru sahiplerinin omuzuna görmedikleri bir malzemenin konuyla ilişkili olup olmadığını kanıtlamak gibi zor bir iş yüklemektedir. Aynı davada, savunma, içinde bir rapora değinilen karşılıklı konuşmaları bildiği ve orada bulunan polis memurunu tanımlayacak adımlar attığı için, içindeki bilgi başka belgelerde de tekrarlanmış olduğundan, bir polis raporuna ulaşma konusundaki engelleme

kabul görmüştür. Bilgi bir başka yerden de elde edilebiliyorsa ya da başvuru sahibinin veya avukatın ulaşabilmesi mümkün ise, bilgiyi savcılığın sağlamış olmasını beklemek daha makul olsa bile, imkanlar olgusu açısından bu yeterli olacak gibi görünmektedir. (307) Bununla birlikte bir dava dosyasıyla ilgili olarak çok daha temel bir ulaşma mahrumiyeti ve birinci seviyede dosyanın fotokopilerinin alınması için hiçbir fırsat olmadığında, temyiz aşamasında dosyayı görmek için başvurma olanağının bulunması, 6. madde, 3. paragraf (b) çerçevesinde bir ihlal saptanmasını engellemiştir. (308)

Savunma açısından önemli olduğu tartışmalı olsa dahi, adaletin yerine gelmesi açısından sağlam bir gerekçe mevcut ise kanıtların başvuru sahiplerine açılmasına sınırlama getirilmiş olması kabul edilebilir bulunmuştur. (309) Komisyon, savcılık tarafından, kanıtların gizli tutulması doğrultusunda yapılmış, mahkeme yargıcının malzemeyi gördükten sonra karar verdiği ex parte (Lat.: tek yanlı) başvurular uygulamasını kabul etmiştir: Yargıcın denetimini ve Temyiz Mahkemesinin bütün malzemeye ve meselelere ilişkin usul üstündeki kontrolünü dikkate alır gibini görünmektedir ve herhangi bir keyfilik durumunun olmaması yeterlidir. (310)

5. İmkanlar: Yasal tavsiyeye ulaşma konusundaki açığın giderilmesi

Bir avukat tarafından temsil edilme, eğer savunulan kişiye sağlanan ‘imkanlar’ın içine daha önceden de bir danışma hakkı katılmamış ise, bir avukata ulaşma hakkı ile ilgili bir açık var demektir. (311) Domenichi v. İtalya davasında, bir hükümlünün savunma avukatıyla yaptığı görüşmenin izleniyor olması, bir mektubun iletilmesiyle sonuçlanan gecikme yasal zaman sınırı aşıldıktan sonra bir dava zemini yarattığından 6. madde, 3. paragrafın (b) ihlaliydi.

6. 6. madde, 3. paragraf (a)-suçlamayla ilgili bilgi

Bir başvuru sahibi neyle suçlandığı konusunda en hızlı bir biçimde enforme edilmemiş ise, bu onun aynı süre içinde savunmasını doğru dürüst bir biçimde hazırlamasını engelleyebilir. (312) Komisyon, savunmaya zaman kalması ve yeniden değerlendirme temelinde savunma hazırlama şansının olması gerektiği içindir ki, bir suçun yeniden değerlendirildiğine ilişkin bir bilgi verilmiş olmasının yeterli olmadığı yorumunu yapmıştır. (313)

Çapraz referans:

Bölüm IIA: Genel İlkeler

Bölüm IIA: Ceza davalarında yasal temsil

Bölüm IIA: Suça dair enformasyon

Mahkemede hazır bulunma

Uygulanan temel hukuk yöntemi:

6.madde, 1. paragraf (adil duruşma hakkı) ve 3. paragraf (c) (kendini bizzat savunma hakkı).

Temel içtihat:

Goddi v. İtalya, 9 Nisan 1984, Seri A, No.76; 6 E.H.R.R. 457; Colozza v. İtalya, 12 Şubat 1985, Seri A, No. 89; 7 E.H.R.R. 516; Monnell ve Morris v. B.K., 2 Mart 1987, Seri A, No. 115; 10 E.H.R.R. 205; Kamasinski v. Avusturya, 19 Aralık 1989, Seri A, No. 168; 113 E.H.R.R. 36; F.C.B. v. İtalya, 28 Ağustos 1991, Seri A, No. 208-B; 14 E.H.R.R. 909;

Kremzow v. Avusturya, 21 Eylül 1993, Seri A, No. 268-B; 17 E.H.R.R. 322; Poitrimol v. Fransa, 23 Kasım 1990, Seri A, No. 277-A; 18 E.H.R.R. 130; Zana v. Türkiye, 25 Kasım 1997, R.J.D. 1997-VII, No. 57.

1. Dikkate alınan genel hususlar

Başvuru sahibinin, genelde, ceza davalarının duruşmalarında hazır bulunma hakkı vardır. 6. madde 1. ve 3. paragraflar (c)-(e), zanlının duruşmalarda hazır bulunmasını öngörmektedirler. Tanıkların gizli olarak dinlendiği ya da zanlının yasaya boyun eğmeyen biri olduğu özel koşullarda olduğu gibi bu hak mutlak bir hak değildir. (314) Bununla birlikte Colozza ve Rubinat v. İtalya davasında komisyon, eğer başvuru sahibine duruşmaya katılma imkanı sağlanmamış ise savunmanın haklarına saygı gösterildiğinin söylenemeyeceğini beyan etmiştir. Bu bağlamda otoriteler, adil bir duruşma hakkının demokratik toplumdaki önemli yerini gözönünde bulundurarak, zanlının duruşmalarda hazır bulunma hakkını güven altına almak üzere gerekli gayreti göstermek zorundadırlar. (315)

En önemli sorunlar, bir zanlının kaçtığı ya da ortaya çıkmadığı hallerde devlet duruşmalara devam etme hakkını elinde tuttuğundan, in absentia (Lat.: giyaptaki) hüküm verilmiş davalarda çıkmaktadır.

2. Feragat

Bir zanlının duruşmalara katılma hakkından feragat etmesi mümkün olmakla birlikte, bu feragat üstünde hiçbir kuşku bulunmamalı ve hakkın önemiyle mütenasip minimum güvenceler eşliğinde uygulanmalıdır. (316)

Başvuru sahibinin kendisini tutuklamış olan Devlet Güvenlik Mahkemesi'nde duruşmalara katılmadığı Zana v. Türkiye davasında Avrupa Mahkemesi, başvuru sahibinin daha önce bir geçici mahkemedeki duruşmada usul hakkında itirazda bulunmuş olmasının ve Kürtçe yerine Türkçe konuşmayı reddetmiş olmasının, DGM'deki duruşmalara katılma hakkından feragat etmiş olduğu anlamına gelmediğini saptamıştır.

Yalnızca duruşmada hazır bulunmamış olmak yeterli değildir. Başvuru sahibinin Hollanda'da tutuklu bulunduğu FCB davasında, Milano Temyiz Mahkemesi, avukatı tarafından yurtdışında tutuklu bulunduğu konusunda uyarılmış olmasına rağmen başvuru sahibinin giyabında davayı tekrarlamıştır. Avrupa Mahkemesi, başvuru sahibinin, duruşmalarda hazır bulunma hakkından feragat etmeyi arzuladığını ifade etmiş olmadığını dikkate almış ve İtalyan otoritelerine adresini vermeyi geciktirmek için bilerek bazı taktikler uygulamış olduğu yönündeki argümandan etkilenmemiştir. Hayati önemi haiz olan konu, İtalyan otoritelerin, başvuru sahibinin yurtdışında dava edildiğinden haberdan olmaları ve durumu açıklığa kavuşturmak için daha ileri adımlar atmazdan evvel duruşmalara devam etmenin, savunmaya özgü hakların etkili bir biçimde uygulandığını güvence altına almak için gerekli olan gayret ile bağdaştırılması pek zordur. (317)

Duruşma tarihi bilen bir başvuru sahibinin, duruşmaya katılmayı başaramadığını kanıtlamak zor olduğunda Avrupa Mahkemesi, iddiasını somut olarak kanıtlama yükünü belli oranda başvuru sahibinin taşımasını istemektedir. Başka suçlardan ötürü gözaltında bulunan başvuru sahibinin, cezaevi görevlilerine duruşma hakkında bilgi verdiğini iddia ettiği Goddi v. İtalya davasında (318), hükümet buna itiraz etmiştir. Her iki taraf da iddiasını maddi olarak kanıtlayamayınca Avrupa Mahkemesi, hükümet tarafının hatalı olduğunun kabul edilemeyeceğini dikkate almıştır.

3. Esas hakkında tekrar duruşma yapılması fırsatı

Eğer ilgili kişinin, 6. madde ile uyumlu, adını koymak gerekirse, sonradan, suçlamanın esasına ilişkin yeni bir belirleme yapmak üzere bir duruşma hakkı var ise, giyapta yapılan duruşmalar Sözleşme'ye aykırı addedilmeyecektir. (319) Adaletten kaçmaya çalışmadığını gösterme yükümlülüğünü başvuru sahibinin omuzlarına yükleyen hukuksal yöntemler, duruşmalara bir fors majör dolayısıyla katılmamış olma ya da otoritelerin kendilerinden beklenen görevleri yerine getirmemiş olmaları yetersiz kabul edilmiştir. (320) Komisyon, 'herkese' adil duruşma güvencesinin bilinçli olarak kaçanları da (321) içerdiğini görüşünü benimsemiş görünmektedir; Avrupa Mahkemesi Poitrimol v. Fransa davasında, duruşmalara katılma hakkından kesin olarak feragat etmiş olan bir zanlıya tekrar duruşma hakkının uygulanması konusunda bir gereklilik olup olmadığına ilişkin kuşku beyan etmiş olduğu halde. (322)

4. Duruşmalardan dışlanma

Duruşmalar yalnızca yasanın esasıyla ilgili olduğunda, bir zanlının avukatının yanısıra duruşmaya katılmasına izin verilmesinin reddinden ötürü bir sorun çıkmayabilir. Avrupa mahkemesi bir zanlının bir temyiz duruşmasında hazır bulunmasının, daha alt seviyede duruşmalarda hazır bulunmasıyla aynı hayati öneme haiz olmadığını dikkate almaktadır. Başvuru sahibinin geçersizlik (esas itibarıyla) konularında yapılan bir duruşmadan dışlandığı Kremzow v. Avusturya davasında Avrupa Mahkemesi, 6. madde, 1. ya da 3. paragraf (c) uyarınca bu kişinin bu duruşmaya katılmasının gerekmediğini, avukatının katılmasının ve konuyu başvuru sahibi açısından tartışmasının mümkün olduğunu saptamıştır. (323) Bununla birlikte, başvuru sahibi, hükümle ilgili temyiz duruşmasına katılmadığında ki konu, hapis cezasının ömürboyu hapis cezasına çıkartılması ve infazın özel bir cezaevinde gerçekleştirilmesi ve suça ilişkin olup da jürinin üstünde karara varamadığı bir saiktir; bir ihlal vuku bulmuştur. Başvuru sahibinin karakterine ilişkin değerlendirme, zihin durumu ve motivasyonu duruşmalar açısından önemli olduğundan ve başvuru sahibi elinde çok fazla şey bulduğundan, adalet kendisinin duruşmada hazır bulunmasını ve avukatı kadar kendisinin de katkıda bulunmasını gerektirmektedir.

Temyiz duruşmalarına gelince, zanlının ve avukatının gıyabında yapılmış olmaları, sorunun doğası duruşmalarda hazır bulunmalarını gerektirmediğinde ve daha önce yapılmış olan duruşmalar bağlamında (özellikle daha önceki yasal temsil ve temyiz hazırlıkları esnasında yasal tavsiye almış olma), uygun bulunabilir. Bu koşullar çerçevesinde adaletin gerekleri ve adil olma, mahkemeye yazılı dilekçe sunma imkanının olması ile karşılanabilir. (324)

Kamasinski v. Avusturya davasında, serbest olan zanlıların temyiz duruşmalarından dışlanmadığına ilişkin olarak ayırimcılık yapılmış olduğu şikayetini reddederken Avrupa Mahkemesi, hükümlülerin duruşmaya katılmasına ilişkin güçlüklerle ağırlık verir görünmüştür ki bu güçlükler, serbest olan zanlılar ya da hukuki taraflar için sözkonusu değildir. (325)

Çapraz referans:

Bölüm IIA: Ceza davalarında yasal temsil
Bölüm IIA: Kamuya açık duruşma ve yargı

Ceza davalarında yasal temsil

Uygulanan temel hukuk yöntemi:

6. madde, 3. paragraf (c) (kişinin kendi tercihi olan yasal yardımını alması ya da imkanları yetersiz olduğunda adaletin gereğinin yerine getirilmesi için bedavaya sağlanması).

Temel İçtihat:

Artico v. İtalya, 13 Mayıs 1980, Seri A, No. 37; 3 E.H.R.R. 1; Pakelli v. İtalya, 25 Nisan 1983, Seri A, No. 64; 6 E.H.R.R. 1; Kamasinski v. Avusturya, 19 Aralık 1989, Seri A, No. 168; 13 E.H.R.R. 36; Monnel ve Morris v. B.K.; 2 Mart 1987, Seri A, No. 115; 10 E.H.R.R. 205; Granger v. B.K., 28 Mart 1990, Seri A, No. 174; 12 E.H.R.R. 469; Quaranta v. İsviçre, 25 Mayıs 1995, Seri A, No. 205; S. V. İsviçre, 28 Kasım 1991, Seri A, No. 220; Croissant v. Almanya, 25 Eylül 1992, Seri A, No. 337-B; 16 E.H.R.R. 135; Imbrioscia v. İsviçre, 24 Kasım 1993, Seri A, No. 275; 17 E.H.R.R. 441; Maxwell v. B.K., 28 Ekim 1998, Seri A, No.300-C; 19 E.H.R.R. 97; Boner v. B.K., 28 Ekim 1994, Seri A, No. 300-B; 19 E.H.R.R. 246; Poitrimol v. Fransa, 27 Kasım 1993, Seri A, No. 277-A; 18 E.H.R.R. 130; Tripodi v. İtalya, 22 Şubat 1994, Seri A, No. 281-B; 18 E.H.R.R. 295; Lala v. Hollanda, 22 Eylül 1994, Seri A, No. 297-A; 18 E.H.R.R. 586; John Murray v. B.K. 8 Şubat 1996, R.J.D., 1996-I, No. 1.

1. Dikkate alınan genel hususlar

6. madde, 3. paragrafta geçen hukuk yöntemi ceza davasının açılmış olmasına bağlıdır. İçtihatlar, birinci paragrafta adil olma genel ilkesinin çeşitli cephelerinin güvence altına alındığına işaret etmektedir. Birinci paragrafta olduğu gibi bunların yalıtılmış bir olay ya da unsur bazında değil de duruşmaların tamamı bazında bir bütün olarak değerlendirilmesi gerekir. (326)

6.madde, 3. paragraf (c) üç hakkı güvence altına alır: Kendini savunma hakkı; kişi bunu yapmayı arzu etmediğinde kendi seçimi olan bir avukat atama hakkı veya buna yeterli gücü olmadığında ve adaletin gereği öyle gerektirdiğine bedava yasal yardım alma hakkı. (327)

2. Duruşmalardan önceki yasal temsil

Yasal temsil hakkı yalnızca davaya değil ve fakat dava önceki aşamalara (328) uygulanır ama yasal temsil konusunda sınırsız bir imkan sağlamaz.

İçtihatlar savunma avukatıyla özgürce ilişki kurma konusundaki herhangi bir kısıtlamanın bir istisna olarak kalması gerektiğine ve özel koşulların bunu haklı çıkartması gerektiğine; zanlının bir üçüncü kişi tarafından duyulmazsınız avukatıyla iletişim kurma hakkının demokratik bir toplumda adil duruşmanın temel bir gerekliliği olduğuna işaret etmektedirler. (329) Bir avukat mesleğinin gerekleriyle bağlı olduğundan, Komisyon'un ve Avrupa Mahkemesi'nin nesnel bir doğrulama olmaksızın avukat sayesinde ya da avukatla birlikte düzenlenecek bir hilebazlık riskinin önlenmesi için kısıtlamaların gerekli olduğuna ikna edilmeleri mümkün görünmemektedir. (330) Hayati önemi bulunan soruşturma aşamasında üç ay süreyle denetim olmaksızın özgürce temas olanağına getirilen kısıtlamalar Can davasında ihlal oluşturmuştur. Bununla birlikte S. V. İsviçre davasında, duruşmadan önce kısıtlamasız iki yıllık bir dönem bulunduğu halde sonradan savunma avukatının 7 ay süresince tarassut altında bulundurulması, savunmanın duruşmada hazır bulunması dolayısıyla bir zarar olup olmamasının önemli olmadığına ve sözkonusu hakkın, bütün duruşmalar süresince etkili bir temsil olduğuna delalet eden bir ihlaldir.

Bir başvuru sahibinin tutuklanır tutuklanmaz bir avukata ulaşmasının reddi halinde ihlal iddiasında bulunup bulunamayacağı koşullara bağlıdır. Birkaç günlük kısa dönemlerin savunma haklarını ihlal etmediği saptanmıştır. (331) Bununla birlikte John Murray v. Birleşik

Krallık davasında, terör suçuyla tutuklanan başvuru sahibinin 48 saat boyunca bir avukata ulaşmasına izin verilmemiş olması, sessizlikten ya da polis sorularından anlam çıkartılan kuzey İrlanda'da daha önceki sorgulama aşamasındaki prosedürün kendine özgü özellikleri bağlamında bir ihlal oluşturmaktadır. Zanlı savunmasının telafisi imkansız bir önyargıyla damgalanabilecek bir konumda olduğundan yasal tavsiye alma isteğinin reddi, başvuru sahibinin eğer avukatını görmüş olsaydı farklı davranacak olduğunu göstermek gerekli olmaksızın, 6. madde, 3. paragraf (c) ile uyumsuz olmuştur. Sorgulamanın ilk aşamalarında bir avukatın bulunmaması halinde her halükarda, savunmanın konumunu telafisi imkansız bir önyargıyla damgalayacak itiraflar alınabileceği tartışılabilir. Sözleşmeli devletlerin çoğunda, savunma hakları, yasal tavsiyeye hızla ulaşılacak ölçüde kabul gördüğü ve bunun, istismara karşı güvence oluşturma konusundaki katkısı veri olduğundan, Sözleşme organlarının içtihatı bu doğrultuda daha fazla geliştirmesi tasavvur edilemez.

3. Kişinin kendi seçimi olan yasal temsil

Bedava yasal yardım alma hakkı yasal yardımı yapacak avukatı seçme hakkını bağışlamaz. Başvuru sahibinin avukat giderlerini ödeyip de istediğinden farklı bir avukat tarafından temsil edildiği herhangi bir somut dava bulunmamaktadır. Bir mahkeme yeterli kalifikasyona sahip olmadığı için bir avukatı engellerse potansiyel olarak sorun çıkabilir ama Avrupa Mahkemesi ve Komisyon tamamıyla mantıkdışı ya da keyfi olmadıkları sürece yerel yeterlilik kurallarını kabul edecek gibidir. Başvuru sahibinin iki avukatı seçtiği ve mahkemeye tarafından atanan üçüncüyü reddettiği Croissant v. Almanya davasında Avrupa Mahkemesi, yerel mahkemelerin verdiği kararların uygun ve yeterli olduğunu; adını koymak gerekirse, müdahaleye izin vermeden ve geciktirmeden adaletin gereklerine hizmet ettiğini ve avukatın hakkıyla kalifiye olduğunu saptamıştır.

Bir mahkeme bir avukatı zanlı mahkemeye gelmediği ya da gözaltına alınmak üzere teslim olmadığı için reddettiğinde, Avrupa Mahkemesi, bunun bir zanlının savunmasını güvence altına almanın önemine bağlamında orantılı bir yaklaşım olduğu konusunda ikna olmamıştır. (332) Bir zanlının hakkıyla savunulmasını ve duruşmada hazır bulunan avukata savunma yapma hakkının verilmesini güvence altına almak yerel mahkemelerin işidir. Bir zanlının duruşmada hazır bulunması önemli olmakla birlikte yeterli bir biçimde savunulması daha da önemlidir. Celbi gerektiği gibi çıkartılmış olsa dahi, bu onun, gıyabında, avukatla savunulma hakkından yoksun bırakılmış olmasını mazur göstermez.

Bununla birlikte bir başvuru sahibi tarafından görevlendirilmiş bir avukatın hasta olduğu için temyiz duruşmalarına katılmadığı Tripoli v. İtalya davasında Avrupa Mahkemesi, avukatların kendi yerlerine başka birini yollayabileceklerine delalet eden yasa maddelerini akılda tutarak, zanlı tarafından görevlendirilmiş bir avukatın kusurlarından devletin sorumlu tutulamayacağını belirmemiş gibi görünmektedir. Muhalefet şerhi koyan Başkan Ryssdal, avukatı tam istirahat verilmiş olduğuna ve dolayısıyla herhangi bir eylemde bulunmasının beklenemeyeceğine işaret ederken Komisyon da, mahkemelerin bu gibi durumlarda pasif kalamayacaklarını ve fakat zanlının hakkıyla savunulmasını güvence altına alacak adımları atmak zorunda olduklarını saptamıştır. Gerçekten de, bir mahkemenin savunmanın hakkıyla yapılmasını güvence altına alma yükümlülüğünün, zanlı avukatının atanması yöntemine bağlı olması için bir gerekçe yoktur (bkz. aşağıdaki 5. bölüm)

4. Bedava yasal yardım

Bedava yasal yardım sağlanması, ücretlerin daha sonra ödenmesi sorumluluğunu dışlamaz. Yasal yardımı yalnızca duruşmalar esnasında ve eğer başvuru sahibinin maddi durumu yetersiz olmaya devam ediyor ise bedava olmak zorundadır. Croissant v. Almanya davasında,

tutuklu zanlıdan, duruşmaların hemen ertesinde masrafları ödemesinin istenebildiği Alman sistemi, per se (Lat.:kendiliğinden) Sözleşme'yle uyumsuz bulunmuş ama mahkeme tarafından atanmış avukatlar gerekli ve ödenmesi istenen ücretler aşırı olmadığı için ihlal saptaması yapılmamıştır, Komisyon içtihatına göre eğer kişi, mali durumu dikkate alınmaksızın geri ödeme sorumluluğu zorlanır ise bir problem çıkmaktadır. (333)

Aşağıdaki gibi iki koşul bulunmaktadır.

(a) Mali durumun müsait olması

Bu konu hakkında nadiren tartışma olmuştur. Hükümetin, temyiz sırasında başvuru sahibinin beş parasız olduğuna itiraz ettiği Pakelli v. Almanya davasında, yasal yardımın reddedilmiş olmasının temelde suç ile ilgilendirilmiş olduğu halde Avrupa Mahkemesi başvuru sahibi tarafından ortaya konan belgelerle ve ve kendisinin Komisyon tarafından yasal yardıma layık görülmüş olduğu olgusuyla tatmin olmuştur.

(b) Adaletin gerekleri

Bu koşul, Artico v. İtalya davasında hükümetin tartıştığı gibi, yasal yardım sağlanmış olsa, örneğin kanuni bir kısıtlama için bir talepte bulunulmasıyla duruşmaların seyrinin değişeceğinin kanıtlanmasını gerektirmez. (333a) Bunun kanıtlanması imkansızdır ve güvenceyi etkisiz bir hale getirecektir. However, it may be that this principle is distinct from the need to establish that the interests of justice require representation by pointing to reasons why in a particular stage in proceedings the accused required the assistance of a lawyer, namely that there was potentially something of material value which a lawyer could contribute.***

(1) BİRİNCİ SEVİYE

Avrupa Mahkemesi, adaletin gereklerinin yasal temsil gerektirip gerektirmediğine karar verirken, suçun ciddiyetine ve uygulanabilecek potansiyel cezaya bakar; davanın karmaşıklığı ek bir unsurdur ama, karışık olmaması belirleyici değildir. Örneğin Quaranta v. İsviçre davasında ki burada gerçeklerin ortaya konmasında özel güçlükler yoktur, Avrupa Mahkemesi ortaya çıkan sorunların, başvuru sahibinin kişisel durumu, yabancı kökeni, imtiyazdan yoksun geçmişi ve onlardan hüküm giymesi daha münasip olacak uzun suç listesine ilişkin meseleler gibi uygulanabilir önlemlerle ilgili olduğuna hükmetmiştir. Onsekiz ay ceza alması muhtemel, uyuşturucuyla ilgili önemsiz suçlamalardan ötürü mahkemede hazır bulunmamış olmasının, başvuru sahibini, davasını yeterli bir biçimde savunmaktan alıkoymadığını saptamıştır. (334)

(2) KATILIMSIZ TEMYİZ DURUŞMALARI, KATILIMLI TEMYİZ DURUŞMALARINA KARŞI

Ceza hukuku kapsamında bir suçlama ilgili tutuklama ya da hüküm kararıyla ilgili temyiz duruşmalarına da, uygulamanın biçimi, temyiz duruşmalarının yapısına ve önemine bağlı olacak olmakla birlikte, mahkemenin erkleri ve başvuru sahibinin çıkarlarının nasıl sunulduğu ve korunduğu hesaba katılmak suretiyle 6. madde, 1. ile 3. paragraflar uygulanır.

Katılımlı temyiz duruşmaları ile katılımsız temyiz duruşmaları birbirinden ayrılabilir. Savcının hazır bulunmadığı katılımsız duruşmalar, bedava yasal yardım gerektirmeyebilir. Monnell ve Morris v. Birleşik Krallık davasında başvuru sahipleri birinci seviyede temsil

edilmişler ve temyizle ilgili olarak da yazılı görüş sunma ihtimali çerçevesinde yasal tavsiye almışlardır. Avrupa Mahkemesi, avukatın temyize başvurmak için bir zemin bulunmadığı yolundaki tavsiyesini de hesaba katarak, sözkonusu kişilerin başvurularını hakça ve etkili bir biçimde sunmaya muktedir olduklarını ve yazılı dilekçe vermeleri mümkün olduğundan, adaletin gereklerinin de yerine gelmiş olduğu saptamıştır.

Bunun aksine bütün temyiz duruşmalarının katılımlı olduğu ve temyiz hakkının genel olduğu; başvuru sahiplerinin, savcılık makamının da hazır bulunduğu sözlü duruşmalara şahsen katıldıkları ve mahkeme heyetine hitaben söz alabildikleri İskoç sisteminde, duruşmaların bu yapısının, önemli bir mesele sözkonusu olduğunda yasal temsilin adil sayılmasını gerektirdiği saptanmıştır. Mahkeme huzurunda başsavcı ile arasında geçen ve ciddi bir meseleyi gündeme getiren sözlü tartışmada, başvuru sahibinin etkili bir tavır gösteremediği Granger v. Birleşik Krallık davasında durumun bu olduğu belirlenmiştir. (335) Ancak bunu izleyen davalar göstermiştir ki somut hükümlerin sözkonusu olduğu durumlarda, yalnızca bu bile meseleyi adaletin gerekleri açısından temyiz duruşmalarında yasal temsili gerekli kılacak ölçüde ciddileştirmektedir. (336) Bu tür davalarda başvuru sahipleri, belki bunlar bazı seviyelerde uzmanca olmayan bir biçimde, argümanlarını bizzat dile getirmişlerdir, ama bu, yasal yardımın yönteminin, adaletin gerekleri açısından gereksiz olduğu biçimde yorumlanması gibi bir sorun yaratmış değildir.

Komisyon, adaletin gereklerinin yasal temsil gerektirmediğini saptadığı az ceza almış küçük suçlarla ilgili bazı davaları reddetmiştir; örneğin, Komisyon'un yardım gerektiren karmaşık bir yasal sorun bulunmadığını dikkate aldığı dokuz aylık bir hüküm. (337) gibi; ya da nefes kontrolü yaptırmanın reddine karşılık arabaya el konması ya da 60 günlük bir hapis cezası gibi (338); huzurun ihlalinden tutuklanıp 1 yıla hüküm giyilmesi ve bunun da askıya alınması gibi (339)...

(c) Yasal yardım sağlama yükümlülüğünün çerçevesi

Yasal yardım çerçevesinde bir avukatın atanmış olması devletin yükümlülüklerini ortadan akdirmaz. Sağlanan yasal yardımın etkili olması gereklidir ve eğer otoriteler atanan avukatın görevlerini ifa etmekte yetersiz olduğu konusunda uyarılmışlar ise sözkonusu otoriteler bu avukatın yerine yerisini atamakla yükümlüdürler. (340) Bir avukatın atanması, katılımını etkileyebilecek koşullar çerçevesinde yapılmış ise, tıpkı mahkemenin başvuru sahibinin avukatını sözlü duruşma tarihi konusunda uyarmadığı ve ne yerine geçen avukatın ne de müvekkili ne de dosya hakkında bilgisinin bulunmadığı Goddi v. İtalya davasında olduğu gibi sorunlar çıkacaktır. Komisyon, bir avukatın önceden uyarılmış olduğu halde temyize katılmadığı ve adaletin gerekleri savcıyı cevaplamak üzere savunmanın temsil edilmesini ve konunun temyizde genişletilmesini gerektirdiği Biondo v. İtalya davasında, bir zanlıya etkili bir savunma imkanı sağlamakta başarısız olduğu hükmüne varmıştır. (341) Atanmış bir avukatın uzman olmaması da, etkili temsilin bulunmaması bağlamında sorunlar çıkmasına neden olabilir ki bunun savunmanın konumu üstünde bir etkisi olduğu açık ve nettir. (342)

Bununla birlikte devlet, atanmış avukatın her türlü kusurundan sorumlu da değildir. (343) Savunmanın nasıl yürütüleceği esas itibarıyla avukat ile davalı arasında bir meseledir ve uzman otoriteler işe ancak, atanmış avukatın etkili bir temsil kaabileyitinin bulunmadığı aşık hale gelirse ya da bu, bir başka yoldan dikkatlerini çekerse katılırlar. (344) Avrupa Mahkemesi, duruşmalara bir bütün olarak bakmış ve avukatın bazı açılardan başvuru sahibince kendi çıkarlarına en iyi hizmet edecek doğrultuda davranmamış addedilmesinin tek başına yasal temsilin arzulan standartının altında olduğu yorumunu yapmaya yeterli bulmayacaktır. (345)

Komisyon bu ana kadar duruşmalar esnasında avukatını azleden ya da bir erteleme istemeyen veya avukatı yenilemeyip de duruşmalara temsil edilmeksizin devam eden zanlılara

çok az sempati göstermiştir. (346) Eğer bir kişi bir sürü avukata yol vermiş ise bunun kendi yarattığı bir durum olduğu daha açık hale gelmektedir ve yerel mahkemenin bu durumu bir geciktirme taktiği olarak kabul etmesi mantıklıdır. (347) Bir kişinin ciddi suçlamalarla karşı karşıya kaldığı ve deneyimsiz avukatına güvenini yitirdiği bir durumda ise bir şikayeti reddetmek o kadar kolay olmaacaktır. Bununla birlikte bu durumda da avukat ile başvuru sahibi arasında taktiklere ilişkin bir fikir ayrılığının ötesinde avukattan kaynaklanan ciddi ve aşık bir haka olması gerekir ki Sözleşme organları, otoritelerin avukatın yerine bir başkasını atamaları gerekliliğini saptasınlar.

Çapraz referans:

Bölüm IIA: Medeni hukuk duruşmalarında yasal yardım

Tanıklar

Uygulanan temel hukuk yöntemi:

6.madde, 3. paragraf (d) (tanıkları sorguya çekme ve çapraz sorgulama hakkı).

Temel İçtihat:

Unterpertinger v. Avusturya, 24 Kasım 1986, Seri A, No. 110; 13 E.H.R.R. 175; Kostovski v. Hollanda, 20 Kasım 1989, Seri A, No. 166; 12 E.H.R.R. 434; Brandstetter v. Avusturya, 28 Ağustos 1991, Seri A, No. 211; 15 E.H.R.R. 378; Windisch v. Avusturya, 27 Eylül 1990, Seri A, No. 186; 13 E.H.R.R. 281; Isgro v. İtalya, 19 Şubat 1991, Seri A, No. 194, Delta v. Fransa, 19 Aralık 1990, Seri A, No. 191-A; 16 E.H.R.R. 574; Asch v. Avusturya, 26 Nisan 1991, Seri A, No. 203-A; 15 E.H.R.R. 597; Vidal v. Belçika, 22 Nisan 1992, Seri A, No. 235-B; Saidi v. Fransa, 20 Eylül 1993, Seri A, No. 261-C; 17 E.H.R.R. 251; Ludi v. İsviçre, 15 Haziran 1992, Seri A, No. 238; 15 E.H.R.R. 173; Edwards v. B.K., 25 Kasım 1992, Seri A, No. 247-B; 15 E.H.R.R. 417; Baegen v. Hollanda, 27 Ekim 1995, Seri A, No. 327-B; Doorson v. Hollanda, 26 Mart 1996, R.J.D., 1996-II, No. 6; Ferrantelli ve Santangelo v. İtalya, 7 Ağustos 1996, R.J.D. 1996-II, No. 12; Van Mechelen v. Hollanda, 23 Nisan 1997, R.J.D., 1997-III, No. 36.

1.Dikkate alınan temel hususlar

Adil bir sınır içinde kalmak koşuluyla mahkemelerin, duruşmalar esnasında takdir haklarını kullanmalarına izin verilmektedir. Yargıçlar, çağrılı tanıkların hangi sınıra kadar kabul edilebilir ya da konuyla ilişkili ifade vereceklerini değerlendirebilir ve zaman kaybına yol açan ya da konuyla ilişkisi olmayan sorgulamaya müdahale edebilirler. (348) Bu takdir hakkı, önemi itibariyle bunu aşan adil olma ilkesiyle sınanmaya açık olmakla birlikte, adillik, duruşmaların bütünü çerçevesinde değerlendirilir ve savunma açısından tedirgin edici ya da olsa bile veya savunmayı kızdırsa bile, bir yargıcın belli bir konuyla sınırlı, yalıtılmış müdahalelerinin bu sınırı geçmesi nadiren sözkonusu olur. Kanıtların değerlendirilmesiyle ilgili meseleler temelde yargıçların ve mahkemelerin işi olduğundan, açık bir biçimde keyfi ya da mantıkdışı değil ise veya sözkonusu tanığın, duruşmaların adil bir biçimde yürütmesi açısından temel olduğu ya da zanlının haklarını güvence altına aldığı maddi olarak kanıtlanamaz ise, önerilmiş bir tanığın ifadesinin uygunsuz bulunmasında bir ihlal saptanmayacaktır. (349)

Sözleşme’de kullanıldığı haliyle ‘tanıklık’ yerel yasal sınıflandırmalarla belirlenmemiş, özerk bir terimdir ve bir kişinin bir mahkeme tarafından kullanılan ya da duruşmalar sırasında okunan beyanlarına ilişkin bir durumu tarif edecektir. (350)

En zor sorunlar, beyanları savcı tarafından kanıt olarak kabul edilmiş bile olsa tanıkların, tehditlerden etkilenebilir durumda olmaları (organize suç, terör), zorlanabilir durumda olmamaları (eşler, vb.), gizli polis görevlilerinin güvenliği gibi gerekçelerle ya ra tanığın ölmesi veya kaybolması durumunda çapraz sorgulama için ulaşılabilir durumda olmamaları halinde ortaya çıkmaktadır. Avrupa Mahkemesi ayrıca, anonim tanıkların, bu kavramın içinde saklı tehlikelerine karşı da aşırı dikkatlidir. Organize suçla mücadelenin önemini küçümsemediğini beyan etmekle birlikte, adaletin adil bir biçimde yerine getirilmesi gerekliliği demokratik toplumda öylesine önemli bir yer işgal etmektedir ki, bu ilkenin, sonuca ulaşmak için bütün çarelerin mübah addedilmesi yaklaşımına kurban edilmesi mümkün değildir. Kimi çelişkili bazı Avrupa Mahkemesi kararları, farklı durumlarda ortaya çıkmış sorunlarla ilgilidir.

2. Anonim tanıkların kullanımı ya da sorguya çekilmemiş tanıkların yazılı beyanları

Bir dizi ilke oluşturulmuştur (351):

- İlke olarak bütün kanıtlar, zanlının hazır bulunduğu, kamuya açık bir duruşmaya, tersinir bir argümanın gündeme getirilmesine imkan sağlayan bir ortamda ortaya konmalıdır.
- Sözlü ifade olmaması halinde yazılı beyanların kullanılması per se (Lat.: kendiliğinden) 6. madde, 1. ve 3. (d) paragraflarla uyumsuzluk anlamına gelmez ama bunun, savunmanın haklarıyla uyumlu olması gerekir.
- Bu kural genel anlamıyla zanlıya, kendisi aleyhinde tanıklık eden bir kişiye, tanık beyanını yaparken ya da daha sonra, karşı çıkma ve bu kişiyi sorgulama konusunda doğru dürüst ve yeterli fırsat verilmesinin şart olduğu anlamına gelir. (356)
- Tanık tarafından verilen ifadeye karşı çıkma şansı yok ise veya bir hüküm yalnızca ya da önemli ölçüde tanığın ifadesine dayanır ise bu, genel olarak münasip kabul edilmeyecektir. (357)

Savunmayı kısıtlayan her bir önlemin kesin bir gereklilik olması zorunludur ve eğer o önlemler daha az kısıtlayıcı bir önlem yeterli ise, daha az kısıtlayıcı olan uygulanacaktır. (358) Avrupa Mahkemesi, gerçek bir misilleme ya da gizli polis görevlilerinin kimliklerinin ifşa edilmesi korkusunun savunma açısından adaletin gereklerinin adil bir biçimde yerine getirilmesi gerekliliğinin ötesine geçebileceğini ya da belirleyici olabileceğini dikkate almamaktadır. (359) Yerel mahkemeler ayrıca tanıklara yönelik herhangi bir tehdit iddiasını da hakkını vererek değerlendirmelidirler. (360) Ludi v. İsviçre davasında gizli polis görevlisinin anonim kalmasında meşru bir yarar olduğu halde Avrupa Mahkemesi bunun, sözkonusu kişinin kimliği ortaya çıkartılmaksızın sorgulanması ya da beyanına itiraz edilmesi için bir düzenleme yapmanın neden imkansız olduğu konusunda ikna olmamıştır. Gizli polis memurunun, sözlü ifadesini savunma tarafının bulunmadığı bir odada, bir ses bağlantısıyla verdiği Van Mechelen v. Hollanda davasında Avrupa Mahkemesi, bu aşırı sınırlamaların sözkonusu dava için gerekli olduğunu gösterdiği ve bunun, ajanların kimliklerini soruşturan soruşturma yargıcının mahkeme için hazırladığı ayrıntılı raporda, sözkonusu ajanların inanırlılığı ve güvenilirliği konusunda fikir beyan etmiş olması olgusuyla dengelenmediği konusunda ikna olmamıştır.

Avrupa Mahkemesi bir zanlının, kimliği gizli tutulan bir tanığa yalnızca yazılı sorular sorabilmesini de, bu tanığın güvenilmez olduğunu veya öngyargılı olduğunu göstermekten

zanlıyı mahrum ettiği için, savunmanın haklarına saygı açısından yetersiz bulmuştur. (361) Duruşmanın yapıldığı mahkemenin, güvenilirlik konusunda karara varabilmek için, kimliği gizli tutulan tanığı bizzat dinlemesinin önemine değinilmiştir. (362) Bununla birlikte zanlının, cinsel istismar kurbanına karşı koyabilmekle birlikte, sözkonusu kurbanı sorgulama fırsatının olmadığı Baegen v. Hollanda davasında Komisyon, az bir farkla ihlal olmadığı hükmüne varmıştır. Irza geçme ve cinsel suç duruşmalarının kendine özgü özelliklerini dikkate alan Komisyon cinsel istismarla ilgili ceza hukuku davalarında kurbanı koruyacak böylesine önlemler alınmasının savunma haklarının etkili ve yeterli bir biçimde kullanılmasıyla kabili telif olduğunu kabul etmiştir. Zanlı yazılı soru sorma ya da mahkemeye istismar kurbanını dinlemesi için başvurma fırsatlarını kullanmadığı ve kurbanın ifadesine kan ve benzeri testlerle karşı koyma fırsatına sahip olduğu için, kurbanın güvenilirliğine karşı koyma fırsatı verilmemiş olduğu sabit görülmüştür.

Avrupa Mahkemesi, çeşitli davalarda zanlının, aleyhindeki tanıklara ‘karşı çıkma,’ tam deyimiyile kendisini zanlı olarak tanımlayan kişilerle yüzyüze görüşme ve onlara soru sorma hakkı talep edebileceğini kabul eder gibi görünmektedir. (363) Ama öyle durumlar olabilir ki, bir tanığı, zanlının gıyabında avukat sorgulayabilir; tıpkı, Avrupa Mahkemesi’nin Uyuşturu bağımlısının aleyhte tanıklarının kimliklerinin gizli kalması için yeterli ve uygun gerekçeler bulunduğunu ve yerel mahkemenin tanıkların kimliklerinden haberdar olduğu ve güvenilirliklerini değerlendirmeye muktedir olduğunu saptadığı Doorson v. Hollanda davasında olduğu gibi. (364)

Bir ölüm ya da ortadan kaybolma nedeniyle bir tanık ulaşılmaz hale geldiğinde Avrupa Mahkemesi ağırlığı, otoritelerin sözkonusu tanığı meydana çıkartmada bir hatası bulunup bulunmadığına verir gibidir. Isgro v. İtalya davasında Avrupa Mahkemesi otoritelerin kayıp tanığı bulmaya teşebbüs ettiklerine işaret etmiştir. (365) Ferrantelli ve Santangelo davasındaki ki burada başvuru sahiplerini ölü bir tanığa karşı konulamayacağından şikayetçi olmuşlardır; Avrupa Mahkemesi, ölümden hükümetin sorumlu olmadığına ve yerel mahkemelerin tanık ifadesinin diğer kanıtlarla doğrulandığını saptadıklarına dikkati çekmiştir. (366)

3.Savunma lehine tanık çağırmanın reddedilmesi

6. madde, 3. paragraf (d) savunma lehinde ifade verecek bütün tanıkların duruşmalara katılmasını ve sorguya çekilmesini gerektirmez. (367) Ana amacı, tanıkların sorgulanmasında silahların eşitliğini güvence altına almaktır; eşitlik yaklaşımı hukuk yollarını tüketmemek kaydıyla. Temyiz mahkemesinin, savunma tarafından dinlenmesi talep edilen dört tanığı çağırılmayı reddederek ne savcılık ne savunma tanıklarını dinlediği Vidal v. Belçika davasında bir ihlal saptanmıştır. Dava dosyası ve bir suç ortağının beyanı çerçevesinde beraat kararını kaldırdığı ve savunmanın talebini reddetmesine gerekçe göstermeksizin ceza süresini uzattığı için Avrupa Mahkemesi bunun adil duruşma kavramıyla uyumlu olmadığını ve 6. madde ihlal edilerek savunmanın haklarının kısıtlandığını belirlemiştir. Brandtstetter v. Avusturya davasında olduğu gibi bir mahkeme bir uzman atadığında, bu kişinin savunma aleyhinde bir rapor hazırlaması, mahkemenin savunmanın talebi üstüne bir başka uzman atamasını gerektirmez. Uzmanın tarafsızlığını tartışmak için bir gerekçe olmadığında, aksine bir tutu benimsemek bu yöntemi ad infinitum (Lat.: sonsuza kadar) uzatabileceğinden, silahların eşitliği konusunda bir ihlal sözkonusu değildir. Doorson davasında Avrupa Mahkemesi, yerel mahkemenin uyuşturucu bağımlılarının güvenilir tanıklar olmadığı konusunda kanıt sağlamak üzere bir savunma uzmanı çağırılmayı reddetmesinde, kanıtların davaya ilişkin olguları aydınlatıp aydınlatmayacağını belirlemenin yerel mahkemeyi ilgilendiren bir mesele olduğuna ve diğer uzmanlar tarafından benzer kanıtlar zaten sağlanmış olduğundan bunun fazla bir katkısının olmayacağına dikkati çekerek, herhangi bir sorun görmemiştir.

Çeviri

İlgili hukuksal yöntem:

6.madde, 3. paragraf (e) (bedava çevirmen yardımı).

İlgili içtihat:

Luedicke, Belkacem ve Koç v. Alman.a, 28 Kasım 1978, Seri A, No. 29; 2 E.H.R.R. 149; kamasinski v. Avusturya, 12 Aralık 1989, Seri A, No. 168.

1.Dikkate alınan temel konular

Bir ceza davasında, 6. madde, 3. paragraf (e) ile güvence altına alınmış olan duruşmaları anlıyor olma yeteneği, bir zanlının duruşmalara etkili bir biçimde katkıda bulunmasının bir başka cephesi gibi görülebilir.

Sağlanan çevirinin standartıyla ilgili olarak sorun, yalnızca yetersiz olduğu gösterilebilir ise ve zanlının duruşmalara etkin olarak katkıda bulunmasına engel oluyor ise çıkabilecektir. Duruşmada duruma itiraz etmekte zaaf gösterilmiş ise Komisyon nezdinde yapılacak iddialar açısından bu ciddi bir hata olacaktır; zira yerel mahkemelere bir yetersizliğin giderilmesi için zamanında fırsat verilmiş olmalıdır.

2.Hakkın mutlak doğası

Hak mutlaktır; hakla ilgili hiçbir açık niteleme yapılmamış, hiçbir imada bulunulmamıştır. (368) Hükümün ardından çeviri giderleri, Luedicke Belcakem ve Koç v. Almanya davasında yapılmış olduğu gibi savunmadan istenemez. Buna benzer bir biçimde Komisyon, hüküm verildikten sonra çeviri giderlerini ödemesi istenen bir zanlının yasal sigortası bu gideri de kapsıyor olduğu halde bunda bir ihlal saptamıştır. (369)

Bununla birlikte çeviri talebinin gerçek olması ve duruşmaların adil bir biçimde yönetilmesi için gerekli olması şarttır. Duruşmaların dilini yeteri kadar anlayan bir başvuru sahibi, bir başka dil konusunda kültürel ya da politik bir iddiada bulunamaz.

3.Belgelerin çevrilmesi

6.madde, 3. paragraf (e), bütün belgesel malzemeyi ve duruşma öncesi meseleleri kapsamaktadır ama, duruşmalara ilişkin bütün belgelerin çevrilmesini talep etme ölçüsünde genişletilemez. (370) Eğer başvuru sahibi, çevirmenler, yazılı çeviriler ve avukatlarının yardımıyla, dava hakkında kendisini savunmasına imkan verecek ölçüde, özellikle olayları kendi açısından ortaya koymaya muktedir olacak kadar bilgilenmiş ise, bu yeterlidir. Eğer bu standarta erişilmiş ise, bir başvuru sahibinin isteyebileceği bütün çevirilerin yapılmamış olması bir sorun değildir. (371) Bir başvuru sahibinin, çevrilmemiş belgelerin kendisini savunmasını mümkün kılacak belgeler olduğuna ve gerekli imkanlardan yararlanmak için yaptığı talebin reddedilip edilmediğine değinmesi umulur.

Çapraz referans:

Bölüm IIA: Yeterli zaman ve imkan

Bölüm IIA: Suçlama hakkında bilgi

