



Avrupa Birliđi tarafından
finanse edilmektedir



ADİL YARGILANMA HAKKI BAĞLAMINDA AVUKATIN ROLÜ SEMPOZYUMU

SEMPOZYUM ÖZETİ RAPORU

HAZİRAN 2024



Bu yayın Avrupa Birliđi'nin desteği ile hazırlanmıştır. Yayın içeriğinden Şanlıurfa Barosu ve Adil Yargılanma Hakkına Erişim Derneği (AYHED) sorumlu olup, Avrupa Birliđi'nin görüşlerini yansıtmamaktadır.

ADİL YARGILANMA HAKKI BAĞLAMINDA AVUKATIN ROLÜ SEMPOZYUMU

SEMPOZYUM ÖZETİ

28 Haziran 2024

Şanlıurfa Barosu Av. Tahir Elçi Konferans Salonu

Özet Raporu Hazırlayan:

Av. Nahide Polat Aslan

Ahmet Doğan

Sunucu: Av. Yasemin Karakeçili

Moderatör: Av. Ali Fuat Bucak

Konuşmacılar:

Doç. Dr. Ulaş Karan

Dr. Öğretim Üyesi Hülya Dinçer Lök

Dr. Öğretim Üyesi Serdar Talas



AÇILIŞ KONUŞMALARI

Şanlıurfa Barosu Başkanı Av. Abdullah ÖNCEL: Bu sempozyum, Urfa Barosu olarak insan hakları ve hukukun üstünlüğü konusundaki mücadele kararlılığımızı ortaya koymak için düzenlediğimiz önemli bir etkinliktir.

Türkiye’de yargının sistematik bağımsızlığı ve sistemli insan hakları ihlalleri de dahil olmak üzere ciddi gerileme bulunmaktadır. Özellikle bölgemizde de hak ihlalleri her geçen gün artıyor. Kadınların ve çocukların mağduriyeti önemli ölçüde artış göstermiştir.

Avukatlar, hak ihlallerine karşı mücadelede en ön safta yer alan, mağdurların sesi ve adaletin savunucularıdır.

Bu projeye Şanlıurfa Barosu olarak, avukatların hak ihlallerini izleme, belgeleme, raporlama ve savunuculuk konusunda kapasitelerini güçlendirmeyi amaçladık.

Adil yargılanma hakkı gerek Anayasada gerekse Avrupa İnsan Hakları sözleşmesinde güvence altına alınmıştır. Bu sempozyum ile bizler, avukatların adil yargılanma hakkının korunmasındaki rolünü ele almak, bu alandaki en iyi uygulamaları paylaşmak ve insan hakları savunuculuğunda avukatların kapasitelerini geliştirmek istiyoruz.

Sempozyumun tüm katılımcılarına faydalı ve verimli geçmesini dilerim.

Adil Yargılanma Hakkına Erişim Derneği (AYHED) Yönetim Kurulu Başkanı Av. İlhan ÖNGÖR: Adil yargılanma hakkı kapsamında sempozyumun verimli olacağını düşünüyoruz. 3 yıl boyunca dava izleme, raporlama, eğitim çalışmaları, hukuki destek programları aktif olarak devam edecektir.

Bugünün Türkiye’sinde adalet yoktur gerçeği karşında bir hakikatin ortaya çıkma meselesi vardır. Uygulamada adil yargılanma sorunu olduğu açıkça ortadadır.

İnsan hakları ihlallerinin yoğun olarak yaşandığı Urfa’da örgütlü bir mücadele gerekmektedir. Örgütlü bir mücadele anlamında bu projenin önemli olduğunu düşünüyoruz.

AYHED olarak herkese teşekkür ediyoruz.



1.OTURUM:

DOÇ. DR. ULAŞ KARAN (SUNUM ÖZETİ)

ADİL YARGILANMA HAKKININ HUKUKİ ÇERÇEVESİ – 1

Moderatör Av. Ali Fuat Bucak: Adli yargılanma hakkı temel bir insan hakkıdır. Herkesin adil bir şekilde yargılanmaya ihtiyacı vardır. Adil yargılanma hakkı Anayasanın 36. Maddesinde düzenlenmiştir. En önemlisi de AİHS 6. Maddede düzenlenmiştir. Adil yargılanma hakkı Magna Charta'da yer alıyor. Virginia İnsan Hakları Bildirgesinde de yer almıştır. 1789 Fransız Devriminden sonra insan ve yurttaş bildirgesinde yer almış ve daha da önem kazanmıştır.

16 Aralık 1948 İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi 8. 9. 10 ve 11. maddeleri adil yargılanma hakkına ayrılmıştır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde adil yargılanma hakkı;

Yasayla kurulmuş bir mahkeme olması, Bağımsız ve tarafsız bir mahkeme olması, Kararın aleni olması, Makul sürede yargılanma, Masumiyet karinesi, Anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak anlatılması Savunmasını hazırlaması için zaman bırakılması, Müdafiden yararlanma hakkı, Mahkemede kullanılan dili anlamadığı takdirde tercüman bulundurma hakkı gibi hakları barındırır.

DOÇ. DR. ULAŞ KARAN :

Doç. Dr. Ulaş Karan: Lisans eğitimini hukuk, yüksek lisans eğitimini insan hakları hukuku, doktora eğitimini ise kamu hukuku alanında yaptı. Halen İstanbul Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesinde öğretim üyeliği hem de serbest avukatlık yapmaktadır. Genel olarak anayasa hukuku ve insan hakları, özel olarak ise ayrımcılık yasağı, nefret söylemi, nefret suçları, ifade, örgütlenme ve toplanma özgürlükleri, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne ve Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru gibi konular üzerine akademik çalışmalar yürütmektedir. Bu konularda kitapları, makaleleri, raporları ve yazıları mevcuttur.

Adil Yargılanma Hakkı aslında sonuç ile ilgili değil süreç ile ilgili bir konudur.

Sunum Başlıkları:

- Genel olarak adil yargılanma hakkı
- Mahkemeye erişim hakkı
- Bağımsız ve tarafsız mahkeme hakkı
- Aleni yargılama hakkı ve aleni karar hakkı
- Makul sürede yargılanma hakkı

AİHS Md. 6:

1. Herkes düşünce, vicdan ve din özgürlüğüne sahiptir; bu hak, din veya inanç değiştirme özgürlüğü ile tek başına veya topluca, kamuya açık veya kapalı ibadet, öğretim, uygulama ve ayin yapmak suretiyle dinini veya inancını açıklama özgürlüğünü de içerir.

2. Din veya inancını açıklama özgürlüğü, sadece yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda kamu güvenliğinin, kamu düzeninin, genel sağlık veya ahlakın ya da başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli sınırlamalara tabi tutulabilir.

Anayasa Mahkemesine giden dosyaların büyük çoğunluğu makul sürede yargılanma hakkı başvurularından oluşmaktadır. AYM önce düşme kararı verdi. Sonrasında da 8. yargı paketinde tazminat komisyonuna başvuru hakkı getirildi. AYM ve AİHM deki başvuruların çoğunda istinaf ya da temyiz aşamasında ileri sürülmesi gereken iddiaların ileri sürülmesi nedeniyle açıkça dayanaktan yoksun olma nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilmektedir. Nerdeyse istinaf ve temyiz dilekçelerinin kopyalanarak başvuru yapıldığı raportörler tarafından belirtilmektedir. Yapılan başvuruların kalitesizliği sistemi çökme noktasına getirmektedir.

Adil yargılanma hakkı usuli güvenceleri beraberinde getiren bir haktır.

Anayasanın 36. Maddesinde sadece adil yargılanma ibaresi geçiyor.

Salduz/Türkiye Kararı: Kollukta avukat olmadan alınan ifadenin yargılamadaki delil değeri. Bu delil olarak kullanılamaz kararı verildi.

Makul sürede yargılanma hakkına AYM Anayasa 141. Md. Ve 36. Maddeyi dayanak göstermektedir.

Genel Olarak Adil Yargılanma Hakkı

Adil bir karar verilebilmesi için gerekli koşulların sağlanmasını güvence altına alır.

En tipik hatalardan biri hemen başvuru yapılmasıdır. Yargılama sonucunu görmeden bireysel başvuru olma şansı yok. Kesinleşmeyen bir yargılama ile ilgili adil yargılanma hakkı ihlali ile ilgili başvuru şansı yoktur. Çünkü belli bir aşamada ihlal edilen bir güvencenin başka bir aşamada giderilebilmesi mümkündür.

Medeni hak ve yükümlülüğe girmeyen konular var. Örneğin Vergi konusu idari yargının parçasıdır. AYM Vergi hukuku anlamında da adil yargılanma hakkının uygulanabileceğini söylüyor ancak her durumda değil. AYM vergi hukukunda AİHM kadar katı bakmıyor.

Sınırdışı edilme ne bir cezai uygulama ne de medeni hak ve yükümlülüklerin ihlali sayılmaz deyip adil yargılanma hakkı uygulanmaz diyebiliyor.

Tipik bir ceza hukuku uyuşmazlığı ya da tipik bir özel hukuk uyuşmazlığı ise adil yargılanma hakkı kapsamında bir sıkıntı yok. Ancak arada kalan gri alanda kalan konuları bazen bu hak içinde bazen de dışında tutabiliyor. Bizde de AYM büyük oranda Strazburga paralel şekilde uygulama yapıyor.

Trafik cezaları suç isnadı mıdır değil midir tartışmalıdır. Öztürk- Türkiye davasında olduğu gibi trafik para cezası gibi durumlarda da adil yargılanma hakkının ihlalden bahsedebiliriz.

Yine ceza hukuku bağlamında mağdur açısından adil yargılanma hakkı ihlali ileriye sürülemez. 6. Madde ceza yargılamasında sanık için güvence sağlamaktadır. Mağdur sıfatıyla bu haktan yararlanılması söz konusu değildir.

Burda konu anlamında bakmak gerekir. Kadına yönelik şiddet davalarında da adil yargılanma hakkının ihlali öne sürülemez ancak başka maddelerde düzenlenen ihlaller kapsamına sokulabilir. Bu durumda AYM'nin tasnifi kendi yapacağını da göz önünde bulundurmalıyız. Başvurularda dikkate alacağımız " ağırlık eşiği" hususu olmalı. Ağırlık diğer maddelerde ise o düzenlemeleri de oradan çekip adil yargılanma hakkı kapsamına koyabiliriz. Örneğin , Nahide Opuz kararı 3. Madde kapsamında değerlendirilmiştir.

Sözlü şiddet özel yaşama saygı hakkına girebilir. İhlal kararı 6. Maddeden değil 8. Maddeden verilebiliyor.

Siyasi parti kapatma davaları adil yargılanma hakkı kapsamında değildir sözleşmeye göre. İç hukukta bu sınırlama bulunmamaktadır. AYM'de uygulanmakta ancak Strazburg tarafından uygulanmamaktadır.

AIHS 53. Maddesi; Sözleşmeyi bahane ederek iç hukukta daha yüksek bir standart düşürülemez der. Ancak AYM en başından beri bunu uygulamakta güvenceleri sınırlandırmaktadır.

Mahkemeye erişim hakkı

- Kanun Yolu incelenesinin mevcudiyetini zorunlu kılmaz.
- Mahkeme önüne gidebilme olanağını gerçekten, fiilen ve etkili bir biçimde mevcut olmasını gerektirir (Örneğin bir zamanlar getirilen ve iptal edilen temyiz harcı)
- Önemsiz zarar; Bazen zararın düşük kalması nedeniyle de AYM kabul edilemezlik kararı verebiliyor.
- Mutlak bir hak değildir. Sınırlama meşru bir amaç gütmeli, hakkın özünü zedelememeli ve ölçülü olmalıdır.
- Mağdurun her durumda ve koşulda ceza davası açma hakkı olduğu anlamına gelmez.

Mahkemeye erişim hakkı kapsamında dava açma hakkına yönelik sınırlamalar

- a. Doğrudan hukuki sınırlamalar(küçüklere, akıl hastalığı ve zayıflığı olanlara, hükümlülülere yönelik sınırlamalar
- b. Dolaylı sınırlamalar (avukatla temsil, yargılama giderleri, süreler) Bizim hukukumuzda hukuk davaları açısından avukatla temsil zorunluluğu yok. Ceza davalarında olan avukatla temsil de daha çok lehe düzenlemeler içermektedir.

Soru: Av. Yunus Emre YAŞAR

Anayasa Mahkemesinin sürelerle ilgili çok dar bir yorumlaması var Karara e-devlette bakınca sürelerin başlayacağını belirtiyor. Bu konudaki görüşünüz nedir?

Cevap: AYM sisteme giriş tarihini kalem yanlış yorumluyor. Onun üzerine de AYM red edebiliyor. Başvuru yolu yoksa ihlalin öğrenildiği tarih, başvuru yolu varsa en son başvuru yolu tüketildikten sonra sürenin esas alınması gerekir. Bu açık hüküm karşısında neden bu şekilde hareket edildiğini anlayabilmek mümkün değildir. Mahkemeye erişim hakkına aykırıdır. Aslında AYM içtihadına göre usul kuralları kanunla sınırlanır.

- AİHM, AYM ye başvuru süresini iç hukuktaki diğer süreler kısa olduğu için 30 günlük başvuru süresini makul buluyor.

Mahkemenin Yargı Yetkisine Yönelik Sınırlamalar

- a. Yargılama yetkisi
- b. Dokunulmazlık ve muafiyetler
- c. Yasamanın müdahalesi
- d. Mahkeme kararlarının uygulanmaması

Yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkı

- Yasayla kurulmuş mahkeme
- Bağımsız Mahkeme
- Yargılamanın tarafsız olması (Bu iddiada ispat yükü çok ağır)

a. Yargıçların niteliği

- b. Yargıçların atanması, güvenceleri, mahkemenin görünümü (Aym md 138, 139.140) Bkz; Polonyadaki hakim atamaları ile ilgili AİHS kararlarında Polonya Devletinin yargıçların atanması ve görevleri konusunda verilen ihlaller.

Yasayla Kurulmuş “mahkeme” (özerk bri kavramdır): Mahkemelerin yargı yetkisi içinde yer alacak konuların, kuruluşu ve yer bakımından yargı yetkisinin belirlenmesini de dahil olmak üzere , mahkeme heyetlerinin kompozisyonlarının ev mahkemelerin organizasyonlarına ilişkin temel konuların kanunla düzenlenmesi

Tarafsız Mahkeme (adaletin yerine getirilmesi yetmez, yerine getirildiğinin görülmesi de gereklidir. Davanın çözümünü etkileyecek bir önyargı, tarafgirlik ve menfaatin olmaması, yargıçların taraflara karşı, onların leh ve aleyhinde bir duygu veya çikara sahip olmaması

Aleni Yargılama ve Aleni Karar Hakkı

- Aleni Yargılanma Hakkı
 - a. Duruşma zorunluluğu (SEGBİS konusunda kararlar örneğin ihlal konusunu oluşturabilir)
 - b. Duruşmanın açıklığı
 - c. Kanun yolları ile giderim ve feragat

- Aleni karar hakkı (kısa karar daha sonra yeterli bir gerekçelendirildiği takdirde bir soruna yol açmıyor.)

Makul Sürede Yargılanma Hakkı

Cezada suç isnadı ile başlar hükmün kesinleşmesi ile biter. Hem medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin uyuşmazlıkların hem de suç isnadının karara bağlanması açısından geçerlidir.

Makul süre, kanun yolları da dahil olmak üzere yargılamanın bütününe içerir.

İhlallerin hukuk devleti bakımından tehlikeli düzeye varacak ölçüde yoğunlaşması etkili başvuru yolu bakımından da ihlale neden olabilir. Kural olarak, tek dereceli yargılamada üç yıl aşılmışsa, iki dereceli yargılamada 5, üç dereceli yargılamada 6 yıl aşılmışsa AYM tarafından makul karşılanmıyor.

SORU: Av. Nihat Şahin

DGM'lerden sonra yeniden yargılama yolu açıldı mı?

Cevap: AYM yeniden yargılama başvurularını adil yargılanma hakkı ihlali olarak görmeyebiliyor. Yasa değişikliği gerekebilir belki bununla ilgili.

Av. Yunus Emre Yaşar

AYM Yeniden yargılama bazen adil yargılanma hakkı ihlali kapsamında değerlendirmiyor dediniz. Bunun aleyhine de kendi verdiği karar sebebiyle hakkı ihlal edilenlere ilişkin verdiği karar var. Yalçınkaya kararından sonra bizim de AYM' ye yaptığımız başvurular oldu. Yeniden yargılama talebi konusunda kanaatiniz nedir?

Cevap: Hizbut Tahrir kararı eklenebilir. AYM her ne kadar o kişiyle ilgili olmasa da mahkemenin bu tespiti yeniden yargılamada diğer mahkemeler açısından da dikkate alınmalıdır. Öğretide genel olarak şu görüş benimsenir. Strazburg'un ya da AYM'nin bir kişiyle ilgili verdiği karar sübjektif etki doğurmaz objektif etki de doğurur.



2. OTURUM

DR. ÖĞR. ÜYESİ HÜLYA DİNÇER LÖK (SUNUM ÖZETİ)

ADİL YARGILANMA HAKKININ HUKUKİ ÇERÇEVESİ – 2

Hülya Dinçer Lök: Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi ve Paris 1 Panthéon – Sorbonne Üniversitesi'nden lisans ve yüksek lisans derecelerini aldı. 2017 yılında geçiş dönem adaleti, ağır insan hakları ihlalleri ve hakikati bilme hakkı konulu doktora tezini savunarak Galatasaray Üniversitesi'nden doktor unvanını aldı. 2011-2017 yılları arasında Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi İnsan Hakları Anabilim Dalı'nda çalıştı. 2018-2020 yıllarında, École Normale Supérieure Paris – Saclay Hukuk ve Siyaset Araştırmaları Enstitüsü'nde, 2020-2022 arasında Rosa Luxembourg Stiftung bünyesinde doktora sonrası araştırmacı olarak çalıştı. İnsan hakları hukuku, geçiş dönemi adaleti, cezasızlık politikaları, otoriterleşme ve hukuk alanında akademik çalışmalarını sürdürüyor ve MEF Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde ders veriyor.

HAKKANİYETE UYGUN YARGILAMA (FAIR TRIAL)

AİHS M.6/1

- AİHS md.6 "Herkes ... davasının makul bir süre içinde hakkaniyete uygun ve aleni surette dinlenilmesi hakkına sahiptir..."
- Birden fazla ilkeyi ve usuli güvenceyi kapsayan şemsiye bir kavram diyebiliriz.
- Özel hukuk, idare ve ceza yargılamaları için geçerli olan ilkeler bütünü
- Hakkaniyete uygun yargılama = savunma hakkının tam ve etkin kullanılmasına izin veren bir yargılama kavramına denktir. Sadece teoride değil pratikte yapılması demektir
- Mutlak bir hak değil, sınırlandırılabilir.
- Kural:Yeterli ise, daha az kısıtlayıcı önlem! Müdahale ancak kesinlikle gerekliyse yapılmalı.
- Açıkça md. 6'da tanımlı değil, İçtihat yoluyla tanımlanan bir kavramdır.

Usuli güvenceler

- Silahların eşitliği
- Çekişmeli yargılanma hakkı
- Yargılamaya etkili katılım ve duruşmada hazır bulunma hakkı
- Gerekçeli karar hakkı
- Delillerin kabul edilmesi ve yorumlanmasıyla ilgili temel ilkeler

Hakkaniyete Uygun Yargılama-Anayasa

AY md 36- Hak Arama Özgürlüğü – Zimnen Tanıma

Açıkça Tanınan İlkeler

AY md 38/5: Hiç kimse kendisini veya kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz.

AY md 38/6: Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez.

AY md 141/3: Bütün mahkemelerin her türlü kararı gerekçeli olarak yazılır.

Kavramın genel ilkeleri

- Hukuk davalarında devletler daha geniş bir serbestliğe sahip (DOMBO BEHEER B.V./HOLLANDA; LEAGES PRESTATİONS SERVICES/FRANSA)
- Bir suç isnat edilen kişilerin haklarının korunması için Md. 6/1 in şartları daha katı
- 6/1'in maddesinin gerektirdiği hakkaniyet maddi değil usuli hakkaniyete uygunluktur.
- Sonraki aşamada telafi edilen bir usuli eksiklik yargılamayı hakkaniyete aykırı kılmaz.

Kapsam dışı konular; 6/1 maddesinin gerektirdiği hakkaniyet maddi değil usuli hakkaniyete uygunluktur. dava konusuna dair yerel mahkmelerin bulguları, iç hukukun uygulanması ve yorumlanması

ÇELİŞMELİ YARGILANMA HAKKI

Yargıtay Cumhuriyet Savcısının temyiz aşamasında mahkemeye gönderdiği tebliğnamenin karşı tarafa gönderilmemesi ve yorum yapma imkanını verilmemesi (GÖÇ/TURKEY,2000).

Bilirkişi raporunun taraflara bildirilmemesi ve sonucuna itiraz edilememesi (MURAY YASAN BAŞVURUSU, 2020).

Önemli zarar seviyesine ulaşma kriteri: Tebliğ edilmeyen belge ya da karşı tarafın bilgisine sunulmayan delil, önemli bir zarara yol açmamış ise çelişmeli yargılamayı ihlal etmez. (Kılıç ve Diğerleri/Türkiye ; Cavajda/Çek Cumhuriyeti)

Delillere Erişim ve Karşı Çıkma İmkani

Delilin savunmaya açıklanmaması, ancak kesin olarak gerekiyorsa mümkün.

Savunmanın hakları üzerindeki kısıtlama ve yaratılan zorluklar, yargısal makamların yürüteceği usuller ile yeterince dengelenmelidir.

İletişim çözüm tutanakların başvuruçunun dava dosyasında olmaması (Cezair Akgül başvurusu).

Sadece kolluk tarafından yapılmış teknik tespitlerle yetinilmesi, dijital verilerin kopyalarının başvuruçular verilmemesinde ihlal kararı verilmiştir (Bağcıoğlu başvurusu).

Soruşturma Dosyasını İnceleme Yetkisi – Kısıtlılık Kararı

Terör ile bağlantılı nerdeyse tüm dosyalarda gizlilik kısıtlama kararı verilmektedir. Soruşturmanın neden tehlikeye düştüğü hususu açıklanmamaktadır.

AİHM'in kısıtlama için belirlediği kriterler vardır. Kısıtlama kararı kamu menfaati adına ancak İstisnai durumda verilebilir. Meşru bir neden olmalı, gerekçelendirilmeli, savunma yapmak için gerçekçi bir imkan sağlanmalıdır.

(ÖCALAN / TÜRKİYE,2006; GORNY v. POLONYA,2010)

Tutuklamanın Hukuka Uygunluğunun Denetimi Ve Kısıtlama Kararı

AİHS md. 5(4); AYmd. 19: tutuklamanın hukuka uygunluğunun yargısal denetimini talep etme hakkının etkili kullanımı. İddia makamının delillerini suçlamalarını bilmek gerekir.

AİHM'e göre tutukluluk kararına karşı itiraz üzerine dava çekişmeli görülmeli, savcı ile tutuklu kişi arasında silahların eşitliğini sağlamalıdır.

Ragıp Zarakolu/Türkiye Kararı başvuru ve temsilcisi 5 ay boyunca dosyayı inceleyemediklerini belirtmişlerdir. Burda mahkeme ihlal kararı vermiştir.

Gizli Belgelere Erişim

- Gizlilik kararı gerekçelendirilmiş olmalıdır.
- Gizlilik ibareli bilgilerin mahkemece değerlendirilmemesi ve karara esas teşkil etmemesi durumunda ihlal edilmez. Örn:süre aşımından ret

(GÜNER ÇORUM/TÜRKİYE KARARI ; Orhan TEKKAYA Başvurusu, 2015)
Silahların eşitliği ve çelişmeli yargılanma hakkının ihlali



SİLAHLARIN EŞİTLİĞİ İLKESİ

“Silahların eşitliği” ilkesi, taraflardan her birinin karşı tarafa göre dezavantaja uğramadan iddia ve savunmalarını ileri sürebilmesini gerektirir. (Kress/Fransa, 2001)

Önemli kriter; eşitlik denetimine konu olan işlemin yargılamadaki önemi taraflardan birini dezavantajlı kılmış mı, eşitsizliğe yol açmış mı buna bakmak gerekir.

Hukuk ve ceza davaları ile idari davalarda geçerlidir.

Yargılama bir bütün olarak değerlendirilir.

Delillere Erişim Açısından Eşitlik

Davayla ilgili bilgi ve belgelere ulaşmak noktasında taraflar eşit olmalıdır.

CEVAT SOYSAL/TÜRKİYE BAŞVRUSU,2014 eşitlik açısından ihlal kararı vermiştir.

YANKI BAĞCIOĞLU VE DİĞERLERİ hükme esas alınan dijital kayıtlar hakkında sadece kolluk tarafından yapılan teknik tespitlerle yetinilmesi ve inceleme tutanaklarının başvuruçulara verilmesi talebinin reddi silajların eşitliği ilkesini ihlal eder.

Tanık/Bilirkişi Dinlenmesinde Eşitlik

Ceza ve özel hukuk yargılamaları için geçerli

Tarafın istediği kişinin tanık sıfatıyla dinlenmesi mutlak bir hak değildir. Tanık dinlenme talebi reddedilirse detaylı bir biçimde gerekçelendirilmelidir.

Davanın tarafları tanık dinletmek konusunda eşit imkanlara sahip olmalı.

Gillisen/Hollanda 2016

(AYM) Dosyada tek delil olmasa da, mahkumiyet kararının belirleyici ölçüde mahkeme önünde dinlenmeyen tanıkların ifadesine dayanması AY md. 36'yı ihlal eder. Tanıkların duruşmada ve SEGBİSle dinlenmemesi, talimatla alınan ifadelerin duruşmada okunması, tanık beyanlarının doğruluğunun test edilememesi-ihlal (Sinan Bulut 2023)

Ceza Yargılamasında Tanığı Sorgulama İmkani

Aihs Md.6/3 Ve Md. 6(1)

Tanığın kimliğinin gizli tutulmasının geçerli bir sebebe dayanması gerekir.

Mahkumiyet hükmü tek başına veya belirleyici ölçüde gizli tanık ifadesine dayanmamalı

Savunmaya önceden soruları hazırlatma usulü de doğru bir usul değildir.

Balta Demir kararı 2015 Faysal Pamuk kararı 2022

Duruşmalı Yargılanma Hakkı

Mutlak değil, sınırlanabilir.

Duruşmanın taraflara tebliğ edilmemesi, duruşma gününün duruşmadan sonra bildirilmemesi, taraflardan birinin karşı tarafın beyanlarına sözlü olarak cevap verememesi ihlal oluşturabilir.

Tarafa tebligat yapılmaması ve tarafın yokluğunda diğer tarafların katılımıyla duruşma görülmesi-ihlal (Faik Gümüş başvurusu 2014)

Ceza Yargılamasında Duruşmalı Yargılanma Hakkı

Suç isnadıyla karşı karşıya olan kişinin yargılamaya katılımı için özellikle önemli Delillerin sanığın huzurunda tartışılması gerekir.

Açık ve somut bir biçimde ileri sürülen bir iddia veya savunma davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte ise ulusal mahkeme tarafından gerekçe gösterilerek değerlendirilmelidir.

- Duruşmada bulunma hakkından feragat mümkün ancak feragat kuşkuya yer bırakmayacak şekilde olmalı
- Video konferansla duruşmaya katılım tek başına md.6 yı ihlal etmez(meşru bir amaç gütmeli ve yeterli güvenceler sağlandığı takdirde)

Gerekçeli Karar Hakkı

Kanun yoluna başvuru hakkını etkili kullanabilmek için önemli

RUIZ TORİJA/İSPANYA,1994 – Açık ve Somut bir iddia varsa buna ilişkin ayrı bir değerlendirmenin gerekçede belirtilmesi gerekmektedir.

Üst Mahkeme Kararlarının Gerekçeli Olma Yükümlülüğü

Üst mahkeme alt derece mahkemesinin kararıyla aynı görüşte aynı gerekçeyi kullanmayı tercih ederse, öne sürülen iddia ve itirazları incelediğini ve böylece aynı sonuca vardığını belirtmek zorundadır. (Ahmet SAĞLAM başvurusu, 2013)

Delillere İlişkin Kurallar

Delillerin kabulü veya değerlendirilmesi, ulusal/derece mahkemelerinin yetkisindedir.Hukuk yargılamasında takdir yetkisi daha geniş, ceza yargılamalarında daha katı ilkeler geçerlidir.

Delillere ilişkin eşitsizlik yargılamanın bütünü ışığında ele alınır.

Hukuka Aykırı Deliller

Kötü muamele ile elde edilen delil

İtirafçı tanık ifadesi

İşkence, insanlık dışı ve onur kırıcı muamele ile toplanan delillere dayanılması, davada oynadığı rolden bağımsız olarak hakkaniyete uygun yargılamayı ihlal eder.

Kötü muamele yasağı ihlali ile elde edilen deliller dışında kalan maddi delillere dayanılmışsa adil yargılanma hakkı ihlal edimez,. (Gafgen/Germany, 2010)

Gözaltı sırasında müdafiiyle görüşmeye kısıtlama ihlal oluşturabilir. (Öcalan/Türkiye, 2006)

Şikayet edilmese dahi bu durumun karar verilirken göz önünde bulundurulması gerekmektedir.

Kanuna aykırı aramada elde edilen delilin kullanılması tek başına ihlal oluşturmaz.

İdari Uyuşmazlıklarda Masumiyet Karinesi

- Ceza yargılamasında mahkumiyetle sonuçlanmamış aynı olaylara dayanılarak bir kişinin disiplin suçundan suçlu bulunması veya hakkında tazminata karar verilmesi masumiyet karinesini otomatik olarak ihlal etmez.
- Ceza davası dışında, ceza davasına konu eylemler nedeniyle verilmiş HAGB kararına dayanılması ihlali oluşturur.

3. OTURUM

DR. ÖĞR. ÜYESİ SERDAR TALAS (SUNUM ÖZETİ)

Dr. Serdar Talas:

2001 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinden mezun oldu. 2004 yılında İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Yüksek Lisans programından “Ceza Yargılaması Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi” başlıklı tezi ile Yüksek Lisans, 2011 yılında İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Doktora programından “Kusur İlkesi Bağlamında Geçici Nedenlerin Ceza Sorumluluğuna Etkisi ve Nedeninde Serbet Hareket (“actio libera in causa”) kavramı” başlıklı tezi ile doktora eğitimini tamamladı. 2012 yılından beri İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Anabilim Dalında öğretim üyesi olarak görev yapmaktadır.

CEZAI ALANDA ADİL YARGILANMA HAKKI

Adil Yargılanma hakkı kanunla ihdas edilmiş bir hak değil yargı kararlarının kümülatif sürecin sonucudur. Ceza muhakemesinin temel süreci devletin şiddet tekeline kontrol etmektir. Şiddetten kasıt farklı formdaki otorite argümanıdır. Herhangi bir otoriteye şiddet yetkisi verdiğinizde bunu bir kurala bağlamak zorundasınızdır.

Ceza Muhakemesi Hukuku uygulamalı Anayasa Hukukudur.

Ceza soruşturmasında suçsuzluk yerine masumiyet karinesi olarak nitelendirmek daha isabetli bir terminoloji olacaktır. Sözleşmede masum kavramı geçmektedir. Ancak iç hukukta masumiyet karinesi yerine suçsuzluk karinesinin kullanılması gerektiği ileri sürülmektedir.

Bir idari yargıda iptal davası ile ceza davasında iletişimsel bakımdan fark şudur. Ceza davasında kendisine suç isnat edilen kişi hesap verir. Çünkü bu bir psikolojik olarak sorgulama sürecidir. İdari yargıda davanın konusu hukuka aykırı olduğu ileri sürülen bir idari işlemdir. Savunma makamında idare vardır. Ceza soruşturmasında veya kovuşturmasında masum olduğundan hareket edilen kişi ile henüz suçlu olmadığı kabulünden hareket edilen kişi aynı kişi değildir. Suçsuzluk karinesi nitelendirmesi esas itibarıyla ön yargı barındırır. Dolayısıyla terminolojik olarak masumiyet karinesini kullanmak çok daha doğru olacaktır.

Masumiyet karinesi sadece kişinin suçlu olarak nitelendirilmemesiyle sınırlı bir ilke olarak görülemez. Masumiyet karinesi özel olarak soruşturma ve kovuşturma makamında görev yapan kişilere gerçekleştirdikleri işlemler açıkladıkları iradeler bakımından kişilerin masum oldukları kabulünden hareket ettiklerini kabul etmek gerekir. Lekelenmeme hakkı olarak adlandırılan hak masumiyet karinesi ile alakalı değil şeref ve namusa ilişkin bir haktır. Masumiyet karinesini genişleten bir hak olarak nitelendiriliyor. Dolayısıyla masumiyet karinesi ihlali ile lekelenmeme hakkı ihlali her ne kadar birbiriyle kesişse de aynı noktaya karşılık gelmemektedir.

Soruşturma evresi açısından savcıdan beklenen husus önyargıdan uzak olmasıdır. Karar ve işlemler bakımından en fazla ortaya çıkan sorun özellikle koruma tedbirlerine ilişkin kararlarda kişinin suçluluğuna ilişkin yapılan açıklamaların masumiyet karinesini ihlal eder bir katılıkta kesinlikte olup olmadığı meselesidir. Bu özellikle tutuklama ve tutukluğun devamına ilişkin durumlarda gerekçe sorununa götürür.

Masumiyet karinesi ikinci aşamada mahkumiyet kararı dışında verilen kararların dışsal etkisinin tanınmasını sonuçlar. Kişinin beraat ettiği durumlarda mahkumiyete bağlanan doğrudan ya da dolaylı sonuçlardan etkilenmemesi gerekir. Bu etkilenmeme kimi durumda bir idari işlemlerle ortaya çıkabilir, kimi durumlarda hukuk yargısında ya da idari yargıda ortada bir mahkumiyet kararının olmadığı kabulü gerektiği şeklinde ortaya çıkabilir.

CMK 223 Beraat hükmünde birçok neden sayılmıştır. Bu nedenlerden fiilin kişi tarafından gerçekleştirildiğinin sabit olmaması fiilin kişi tarafından gerçekleştirilmediğinin sabit olmamasının uygulamadaki adı delil yetersizliğinden beraat. Ancak kanunda delil yetersizliğinden beraat gerekçe diye bir gerekçe yoktur. Aslında zımnen soruşturma veya kovuşturmanın yeterli yapılmadığını kabul etmektir. Delil yetersizliğinden beraat hem 223'e aykırı hem de masumiyet karinesine aykırıdır.

Masumiyet karinesinin bir başka sonucu ispat yükü meselesidir. Dolayısıyla kişi hiçbir soruya cevap vermek zorunda değildir susma hakkı. Delil sunmak zorunda değildir. Herhangi bir biçimde masumiyetini ispatlayacak bir yükümlülüğü yoktur.

158/6 Belirli şartlar altında soruşturmaya başlamama yükümlülüğü

-Fiilin suç oluşturmadığı açıkça düşünülüyor ise

-Soyut ve delilden yoksun bir suçlama söz konusu ise soruşturmaya başlamaması gerekir.

Soruşturmaya başlamış olmak masumiyet karinesini ihlal eder iddiası AYM tarafından reddedilmiştir.

Lekelenmeme hakkı ya da masumiyet karinesinde nedeysen konu başlıkları birbirine geçiyor.

Önleyici tedbirlerden elde edilen deliller benzer şekilde masumiyet karinesini ihlal eder şekilde karşımıza çıkabilir. Önleyici tedbirlerden kastedilen en yoğun olarak önleme araması meselesidir. Onun dışında PVSK, Jandarma Teşkilat Kanununda ve Mit Kanununda belirli suçlarda önleyici amaçla gizli soruşturmacı görevlendirilmesi, önleyici amaçlı telekomünikasyonun denetlenmesi tedbirleri söz konusudur. Kanun çok açık şekilde telekomünikasyonun denetlenmesi ve teknik araçla takiplin ceza soruşturmasında delil olarak kullanılmayacağı hükmüne yer vermektedir. Önleme araması bakımından herhangi bir açık düzenleme söz konusu olmadığından esas itibarıyla elde edilen delilin bir şekilde kullanılabilmesi söz konusudur. Önleyici arama kuralı olarak belirsiz kişiye uygulanır, keyfi olarak uygulanmaz.

Adil yargılanma hakkına ilişkin güvenceler tutuklama yargılamasında da geçerlidir. Gizlilik meselesi md 153'e göre müdafinin dosyayı inceleme yetkisinin kısıtlandığı durumlara ilişkin düzenleme var. Dosya gizli ve tutuklamaya ilişkin gerekçe olmadığı

durumlarda dosyaya itiraz hakkı sınırlandırılmaktadır. Uygulama dosyanın gizliliği üzerine kurulmaktadır.

Hakları ve isnadı öğrenme hakkı, adil yargılanma hakkının görünümünden bir tanesidir. Bu süreçte kamusal otoritenin yalan söylemek, hile yapmak, tuzağa düşürmek gibi bir şansı prensip olarak yoktur ancak gerçekleştirdiği durumlar söz konusudur. Mesela gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tuzaktır. Haklar bakımından da bir tasnif yapmak lazımdır. Örgüt üyeliği ile bir suç isnadı söz konusu değildir. Örgüt üyeliği tipik bir düzenlemedir. Isnadın hatırlatılması somut olarak hangi fiilin soruşturma konusu edildiği meselesidir. Somut olarak fiilin hatırlatılması gerekir. Hak bakımından da sadece şablona göre bir hatırlatma değil gerçek bir aydınlatma yükümlülüğünün yapılması gerekir.

Müdafiden yararlanma hakkı da adil yargılanma hakkı görünümü olarak karşımıza çıkmaktadır. Bünyesinde iki temel husus vardır.

- Müdafinin bu anlamda yeterli hukuki donanıma ve bilgiye sahip olması
- Ceza Muhakemesi sisteminin müdafiden etkin bir şekilde yararlanmayı sağlayacak mekanizmayı ya da alt yapıyı kurmuş olması. Buna duruşma salonunun düzeninden , sistemde müdafilik görevini yapabilir denilen avukatın donanımına kadar mesele ele alınmaktadır.

Müdafii ile ilgili temel problem, şüpheli ya da sanığın müdafiiye erişimi noktasında söz konusu olmaktadır. Şüpheli ya da sanığın müdafii ile görüşmesinde bir şekilde gözlemleniyor olması hem doğrudan hem de dolaylı olarak müdafiden yararlanma hakkının kısıtlanmasıdır.

Zorunlu müdafilikte 5 yıl ve üstü suçlar bakımından cebri müdafilik de denilebilir. Kişi bundan feragat edebilir mi

Susma ve delil sunmaya zorlanamama meselesi

Tevil yoluyla ikrar: Dolaylı bir biçimde suçu ya da sorumluluğu üstlenme

Tercüman meselesinin bir yargılama gideri olarak sanığa yükletilmesi hem mantıksızdır hem de çok açık bir şekilde Anayasaya aykırıdır. Tercüman iletişimsel süreçte zorunlu bir araçtır bu nedenle yargılama gideri olamaz.

Ceza Muhakemesinde soruşturmanın belki değil ama kovuşturmada gerçekleştirilen işlemlerin denetimden kaçırılmasının anahtarı gerçeğe aykırı bir şekilde tutulan duruşma tutanaklarıdır. Duruşma tutanaklarında hak ihlali olduğunu düşündüğünüz ya da daha sonra hak ihlaline mesnet yapacağınız bütün hususların duruşma tutanağına geçirilmesi bir zorunluluktur.

