



Bu proje Avrupa Birliği tarafından finanse edilmektedir.



National Programme for Turkey 2014 – 2020
Instrument for Pre-Accession Assistance II

Hâkim ve Savcı Adaylarının Staj Verimliliğinin ve Etkinliğinin Arttırılması Projesi

Sözleşme No.: TR2015/RL/03/A3.5-01

Referans No.: EuropeAid/162288/ID/ACT/TR

DURUŞMA YÖNETİMİ VE KARAR YAZMA EĞİTİM MODÜLÜ

Hazırlayan Uzmanlar:

Florencio Rodríguez Ruiz, Kıdemli Hâkim

Carmen Ortiz Rodríguez, Kıdemli Hâkim

Bu proje, Türkiye Cumhuriyeti ve İspanya Krallığı arasında bir eşleştirme ortaklığıdır.



Bu proje Avrupa Birliği tarafından finanse edilmektedir.

İçindekiler

1. DURUŞMA YÖNETİMİ VE KARAR YAZMA. EĞİTİCİLERİN YAZILI SUNUMU	3
1.1. DURUŞMA YÖNETİMİ.....	3
1.1.1. GİRİŞ.....	3
1.1.2. DURUŞMAYI YÖNETİRKEN HÂKİM TARAFINDAN ALINAN HUKUKİ KARARLAR	3
1.1.3. DURUŞMA YÖNETİRKEN HAKİMLERİN PROFESYONEL DAVRANIŞLARI	8
1.2. MAHKEME KARARI YAZMA	12
1.2.1. KULLANILAN İFADELERİN NET OLMASI	12
1.2.2. KARARIN GEREKÇELERİ.....	13
1.2.3. DELİLLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ.....	14
1.2.4. KANITLANAN UNSURLARIN HAZIRLANMASI	17
1.2.5. HÜKÜM VE İÇTİHAT BİLİMİ DAYANAKLARI	18
1.2.6. KARARIN TUTARLILIĞI VE BÜTÜNLÜĞÜ	20
1.2.7. YENİ ARGÜMANTASYON BİÇİMLERİ VE ORANTILIK TESTİ	22
2. GERÇEK DAVALARDAN VEYA MEVZUATTAN ADAYLAR TARAFINDAN İNCELENMEK VE SUNULMAK ÜZERE SEÇİLEN KISIMLAR.....	25
2.1. DURUŞMA YÖNETİMİ SEÇİLEN KISIMLAR	25
2.2. EĞİTİCİLERİN REHBERLİĞİNDE KATILIMCILAR TARAFINDAN TARTIŞILMAK ÜZERE DAVALARLA İLGİLİ SORU ÖNERİLERİ	32
3. BU KISIMLARA İLİŞKİN TAM METİN (SEMİNERİN SONUNDA DAĞITMAK İÇİN).....	34
4. İLAVE ÇALIŞMA MATERYALLERİ (SEMİNER SONUNDA ADAYLARA DAĞITILMAK ÜZERE İÇTİHAT, MEVZUAT, ÖĞRENİLEN LİTERATÜR)	51
4.1. DURUŞMA YÖNETİMİ.....	52
4.1.1. İÇTİHAT: AİHM.....	52
4.1.2. MEVZUAT	54
4.1.3. ÖĞRENİLEN LİTERATÜR.....	54
4.2. KARAR YAZMA.....	54
4.2.1. AİHM İÇTİHADİ	55
4.2.2. LİTERATÜR VE RESMİ BELGELER.....	57
5. İLAVE OKUMA (DİKKATLİ BİR ŞEKİLDE SEÇİLMİŞ KAYNAKÇA VE DİĞER BİLGİ KAYNAKLARI)	57
5.1. DURUŞMA YÖNETİMİ.....	57
5.2. KARAR YAZMA.....	57





Bu proje Avrupa Birliği tarafından finanse edilmektedir.

6. EĞİTİM PLANI (SEMİNERE İLİŞKİN ÖĞRENME HEDEFLERİ, ÖĞRENME BİÇİMLERİ, KULLANILACAK ÖRNEKLER, VAKA ÇALIŐMALAR VE DİĞER PRATİK MATERYALLERLE İLGİLİ ORYANTASYON). 58
7. İLGİLİ ULUSAL MEVZUAT VE İÇTİHADIN ÖZETİ (TÜRK UZMANLAR TARAFINDAN)..... 59
8. DEĞERLENDİRME FORMU (SONRAKİ EĞİTİM FAALİYETLERİNİN GELİŞTİRİLMESİ İÇİN EĞİTİCİLER VE KATILIMCILAR TARAFINDAN DOLDURULACAKTIR) 59



INTRA





Bu proje Avrupa Birliği tarafından finanse edilmektedir.

1. DURUŞMA YÖNETİMİ VE KARAR YAZMA. EĞİTİCİLERİN YAZILI SUNUMU.

1.1. DURUŞMA YÖNETİMİ

1.1.1. GİRİŐ¹

Duruşma yönetiminin ele alınması iki önemli hususu içermektedir:

- Birincisi, duruşmayı yönetirken hâkim tarafından alınması gereken hukuki kararların tartışılmasını içermektedir.
- İkincisi, hâkimin duruşmayı yönetirken sergilediği profesyonel davranıŐların tartışılmasını içermektedir.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun “Yargılamanın sevk ve idaresi” başlıklı 32 nci maddesinin birinci fıkrasına göre de “Yargılamayı, hâkim sevk ve idare eder; yargılama düzeninin bozulmaması için gerekli her türlü tedbiri alır.”

1.1.2. DURUŞMAYI YÖNETİRKEN HÂKİM TARAFINDAN ALINAN HUKUKİ KARARLAR

a) Giriş

Yargı Etiğine ilişkin 2009-2010 yılı raporu onaylayan Avrupa Yargı Kurulları Ağı'nın “Londra Deklarasyonu”, hâkimin duruşmadan önce ve duruşma sırasında alması gereken kararları doğrudan ilgilendiren ve bu kararlar için faydalı olabilecek değerler ve ilkeler içermektedir.

Özellikle:

“Ciddiyet ve ihtiyat.

“İhtiyatlı bir hâkim, sağduyusunu muhafaza ederken hukuk bilgisini ve davanın özel koşullarını mantıklı bir Şekilde bir araya getirir.”

“EŞit muamele.

“Hâkimin hem yargılama sırasında hem de her bireyin emsalsizliğini kabul ederek sonucundan sorumlu olduğu her davada herkese karşı eşit muamele sergilemesi gerekmektedir”.

“İnsaniyet.

(...) Burada insaniyet, hâkimin karŐılaŐtıđı durumların hassasiyetini içermekte ve hâkimin kararlarında insan boyutunu dikkate almasını sağlamaktadır. Hakim, maddi gerçekleri ve kararları değerlendirirken empati, merhamet, nezaket, disiplin ve ciddiyet arasında bir denge kurar. Böylece hukuku uygulaması, meşru ve adil olarak algılanır”.

¹ Bu bölümün içeriği farklı kaynaklardan alınmıştır: IGNACIO SANCHO, *Hakimlik sanatı: el oficio o arte de juzgar*, InDret Privado - Revista para el Análisis del Derecho, Nª4 - 2020 - ISSN 1698-739X





Bu proje Avrupa Birliği tarafından finanse edilmektedir.

14.03.2019 tarih ve 30714 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Türk Yargı Etiği Bildirgesinde de yukarıda belirtilenlere benzer ilkeler bulunmaktadır.

Duruşma yönetiminden bahsederken hukuk ve ceza davaları arasında ayırım yapmak gerekmektedir.

b) Hukuk duruşmalarının yönetimi:

Ele alınacak konular:

- Duruşma öncesi hazırlık.
- Duruşma sırasındaki iş ve işlemler.

Duruşma öncesi hazırlık

Duruşmaya hazırlanmak, duruşmadan önce özenli ve titiz bir çalışma yapılmasını gerektirmektedir. Duruşmanın başarısı ve iyi bir şekilde yönetilmesi, büyük ölçüde hâkimin duruşmadan önce dikkatli bir şekilde yaptığı dosya incelemesine dayalıdır. Hâkim, duruşmadan önceki bu hazırlık çalışmasını yürütürse duruşmanın tüm hedeflerine ulaşması mümkündür. Bu nedenle, hâkimin duruşmadan önce dosya üzerinde çalışması esastır.

Belirtilen husus 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun "Usul ekonomisi ilkesi" başlıklı 30 uncu maddesinde belirtilen "Hâkim, yargılamanın makul süre içinde ve düzenli bir biçimde yürütülmesini ve gereksiz gider yapılmamasını sağlamakla yükümlüdür." Hükmü kapsamındadır.

Davaya hazırlık, hâkimin, davacının ve davalının savunma dilekçelerini okuyarak başlar.

Hâkim bunları okuyarak şu hususları belirleyebilir:

- 1) Davanın konusu ve tarafların talepleri.
- 2) Önemli unsurlar ve bu unsurlardan hangilerinin kesin hangilerinin tartışmalı olduğu ve bu nedenle kanıtlanması gerektiği.
- 3) Yasal çerçeve. Yasal çerçeve özellikle hâkimin en azından usul açısından bu unsurlardan hangilerinin dava için önemli olduğunu tespit etmesine yardımcı olur. Yasal çerçevenin doğru bir şekilde belirlenmesi için hâkimin sadece kanunları değil aynı zamanda davaya uygulanacak içtihadı da incelemesini gerektirebilir.
- 4) Hem maddi unsurlar açısından hem de yasal bakış açısıyla her iki tarafın da savunma dilekçelerindeki tutarsızlıklar. Tutarsızlıkların tespit edilmesi, mümkünse bunların düzeltilmesini mümkün kılar.
- 5) Tarafların hangi delillere dayandıkları.

Hâkim savunma dilekçelerini okuduktan sonra duruşmaya hazırlığı tamamlamak için delilleri, özellikle taraflar tarafından sunulmuşsa evrakları ve bilirkişi raporlarını okumalıdır.

Hâkimin kararını hazırlarken yapacağı yazılı delillerin değerlendirilmesinin yanı sıra evrakların okunması, anlaşmazlıktan önce hazırlanan evrakların okunması, hâkime tarafların niyetleri hakkında ve davadan önceki olayların sıralaması hakkında bir fikir verebilir. Bu, genellikle





Bu proje Avrupa Birliği tarafından finanse edilmektedir.

duruşma sırasında taraflar ve tanık incelemesine ilişkin çerçeveyi kolaylaştırmaktadır. Bu nedenle, hâkimin en azından yazılı delillere göz attıktan sonra duruşma yönetmesi önemlidir.

Yazılan müzekerelerin cevaplarının dönüp dönmediği kontrol edilmeli ve cevabı dönmeyen müzekereler kaydedilmelidir.

Hâkimin bilirkişi raporunu duruşmadan önce okuması da duruşma sırasında bilirkişinin doğru bir şekilde sorgulanması ya da tarafların bilirkişi raporuna olan itirazlarının hâkim tarafından değerlendirilebilmesi için önemlidir. Özellikle hâkim duruşmadan önce uzmanlık konusu olan ilgili maddi gerçekleri ve gerekirse davanın çözümlenmesi için teknik açıklama gerektiren bu gerçeklerin nedenleri ve sonuçlarını bilmelidir. Hâkim ayrıca taraflar tarafından birden fazla bilirkişi raporu sunulması halinde farklı raporlardaki tutarsızlıkların sebepleri hakkında bilgi sahibi olmalıdır. Raporun önceden okunması, bilirkişinin duruşma sırasında sorgulanmasını ya da tarafların rapora karşı itirazlarından hangisinin dikkate alınması gerektiği hususunu daha kolay hale getirecektir.

Hâkim, duruşma öncesi hazırlığını titiz bir şekilde yaptıktan sonra duruşmayı en iyi şekilde yönetmek için hazır olacaktır.

Duruşma sırasındaki iş ve işlemler

Duruşmanın başlıca amacı maddi gerçeklerin ortaya çıkarılması olsa da yasal çerçevede bir ön iddia aşaması sağlanabilir. Bu aşama, duruşma sırasında deliller alındıktan sonra nihai bir sonuç aşaması da sağlayabilir.

Belirtilen husus 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununu "Hâkimin davayı aydınlatma ödevi" başlıklı 31 inci maddesinin birinci fıkrası "Hâkim, uyuşmazlığın aydınlatılmasının zorunlu kıldığı durumlarda, maddi veya hukuki açıdan belirsiz yahut çelişkili gördüğü hususlar hakkında, taraflara açıklama yaptırabilir; soru sorabilir; delil gösterilmesini isteyebilir." Kapsamında değerlendirilmelidir.

Bununla birlikte 6100 sayılı Kanunun "Ön incelemenin kapsamı" başlıklı 137 nci maddesinde de ön inceleme aşamasında yapılması gerekenler tahdidi olarak sayılmış ve bunlar tamamlanmadan tahkikat aşamasına geçilemeyeceği belirtilmiştir.

İddia aşamasının amacı, taraflardan ya da avukatlarından bazı hususların açıklığa kavuşturulmasını istemek veya bunun için onlara imkân vermektir. Ayrıca davanın esaslarına göre verilecek kararı engelleyebilecek hataların düzeltilmesi de amaçlanabilir bu aşamada.

Ancak daha önce belirtildiği üzere, duruşmanın başlıca amacı maddi gerçeklerin ortaya çıkarılmasıdır.

Bu amaca ulaşılıp ulaşılmaması büyük ölçüde yukarıda bahsedildiği üzere hâkimin duruşma öncesi hazırlık çalışmasına bağlıdır. Davanın konusu ve tartışmaya açık olan veya olmayan önemli unsurlar, doğru bir şekilde tespit edilirse ve hâkim taraflar tarafından sunulan yazılı deliller ve uzman raporu hakkında bilgi sahibi olursa, duruşma çok daha kolay bir şekilde ve daha verimli bir şekilde yürütölür.

Hukuk yargılamasında 6100 sayılı Kanunun 140 inci maddesi uyarınca yapılan "Ön inceleme duruşması"nda yapılması gerekenler





Bu proje Avrupa Birliği tarafından finanse edilmektedir.

“(1) Hâkim, ön inceleme duruşmasında, dava şartları ve ilk itirazlar hakkında karar verebilmek için gerekli görürse tarafları dinler; daha sonra, tarafların iddia ve savunmaları çerçevesinde, anlaştıkları ve anlaşamadıkları hususları tek tek tespit eder.

(2) Uyuşmazlık konularının tespitinden sonra hâkim, tarafları sulh ve arabuluculuğun esasları, süreci ve hukuki sonuçları hakkında aydınlatarak sulhe veya arabuluculuğa teşvik eder; bu konuda sonuç alınacağı kanaatine varırsa, bir defaya mahsus olmak üzere yeni bir duruşma günü tayin eder.

(3) Ön inceleme duruşmasının sonunda, tarafların sulh veya arabuluculuk faaliyetinden bir sonuç alıp almadıkları, sonuç alamadıkları takdirde anlaşamadıkları hususların nelerden ibaret olduğu tutanakla tespit edilir. Bu tutanağın altı, duruşmada hazır bulunan taraflarca imzalanır. Tahkikat bu tutanak esas alınmak suretiyle yürütülür.

(4) Ön inceleme tek duruşmada tamamlanır. Zorunlu olan hâllerde bir defaya mahsus olmak üzere yeni bir duruşma günü tayin edilir.

(5) 139 uncu madde uyarınca yapılan ihtara rağmen dilekçelerinde gösterdikleri belgeleri sunmayan veya belgelerin getirilmesi için gerekli açıklamayı yapmayan tarafın bu delillere dayanmaktan vazgeçmiş sayılmasına karar verilir.”

Olarak belirtilmiştir.

Maddi gerçeklerin ortaya çıkarılması ilk olarak, taraflar tarafından sunulan delillerin farklı şekillerde sunulmasının kabul edilip edilmeyeceğine karar verilmesini içermektedir (tarafların sorgulanması, tanıkların ifadeleri, bilirkişilerin ifadeleri, keşif). İkinci olarak, tarafların, tanıkların ve bilirkişilerin sorgulanmasını içermektedir. Keşif kabul edilirse, duruşmadan önce veya sonra yapılır.

İlk hususla ilgili olarak, yani delilin farklı şekillerde sunulmasının hâkim tarafından kabul edilip edilmemesi, hâkimin, tarafın delili sunmak istediği yöntemin faydasıyla çekişmeli olan önemli hususlarla bağlantı kurmasını gerektirmektedir. Hâkim, bu yöntemin faydalı olduğunu değerlendirirse bu yöntem kabul edilebilir. Delillerin sunulmasına ilişkin faydalı olmayan yöntemlerin kabul edilmesi, duruşmayı karmaşık hale getirir, gereksiz yere uzatır, tüm katılımcılar için sıkıntıya neden olur ve taraflar açısından giderlerin miktarını artırır.

Burada yine 6100 sayılı Kanunun “Usul ekonomisi ilkesi” başlıklı 30 uncu maddesine göre Hâkimin, yargılamayı makul süre içinde ve düzenli bir biçimde yürütmesi ve gereksiz gider yapılmamasını sağlama yükümlülüğü dikkate alınmalıdır.

Taraflarca dayanılmayan delillerin kabul edilmesi ve toplanması, duruşmayı karmaşık hale getirir, gereksiz yere uzatır, tüm katılımcılar için sıkıntıya neden olur ve taraflar açısından giderlerin miktarını artırır.

Tarafların, tanıkların ve bilirkişilerin ifadesiyle ilgili olarak hâkimin bu kişilerin sorgulaması yürütülürken rolü önemlidir. Hâkim, sorgulamaların yürütüldüğü içerik, yapı ve tutumun farkında olmalıdır.

Hâkim, soruların önemli ve çekişmeli gerçeklerin ortaya çıkarılması için sorulmasını sağlamalıdır. Konunun bir bağlama yerleştirilmesine yönelik bazı sorular, özellikle duruşmanın başında her ifade alımına başlarken kabul edilebilir.

Sorular, açık uçlu veya kapalı uçlu olarak sorulabilir. Açık uçlu sorular, tek kelimelik yanıtlardan ziyade daha uzun açıklamalara imkân sağlar. Böylece tanıklar veya taraflar tarafından önemli





Bu proje Avrupa Birliği tarafından finanse edilmektedir.

bilgiler verilebilir. Ayrıca tanıkların veya tarafların kapalı sorulardan daha fazla spontane yanıt vermesini sağlar. Kapalı uçlu sorular, önemli hususların açıklığa kavuşturulması veya vurgulanması ve mahkemenin bu hususları doğru bir şekilde anlamasının sağlanması için faydalıdır.

Hâkim, yanıtları öngören ve kafa karışıklığına neden olan soruları kabul etmemelidir.

6100 sayılı Kanunu “Soru yöneltme” başlıklı 152 nci maddesinin birinci fıkrasına göre “Duruşmaya katılan taraf vekilleri; tanıklara, bilirkişilere ve duruşmaya çağrılan diğer kişilere, duruşma disiplinine uygun olarak doğrudan soru yöneltebilirler. Taraflar ise hâkim aracılığıyla soru sorabilirler. Yöneltilen soruya itiraz edildiğinde, sorunun yöneltilmesinin gerekip gerekmediğine hâkim karar verir.”;

Tüm bu hususlar 6100 sayılı Kanunun “Yargılamanın sevk ve idaresi” başlıklı 32 nci maddesi uyarınca hakim tarafından özenle gerçekleştirilmelidir.

Son olarak hakim duruşma düzenini tesis ederken saygı ve dinleme değerlerinin herkes tarafından paylaşılmasını ve gözetilmesini sağlamalıdır.

Avukatlar tarafından yapılan sorgulamanın yanı sıra, hakim de hem taraflara hem tanıklara yeterince net bir şekilde yanıtlanmamış olan önemli hususları açıklığa kavuşturmak ve daha önce belirtilenler doğrultusunda daha fazla bilgi almak amacıyla bazı ek sorular sorabilir.

Bilirkişi ifadeleri kabul edildiğinde, bilirkişilerle yüz yüze olmak faydalı olabilir.

Son olarak, yasal çerçevede deliller sağlandıktan sonra bir sonuç aşaması sağlanırsa taraflar ya da avukatları, sağlanan delilleri özetleyebilir ve değerlendirebilir.

c) Ceza duruşmalarının yönetimi²:

Ceza duruşmaları sırasında aşağıda belirtilen usul gerekliliklerine uyulmalıdır:

- Deliller, açık duruşmada alınmalıdır. Yargılamaların kamuya açık olması, davacıları adalet yönetimine karşı gizlice korur. Açık duruşmanın, sözlü duruşma hakkı içermesi gerekmektedir. Ancak istisnai olarak, kamuoyu ve basın dışarı çıkarılabilir (çocuğun üstün yararı, tarafların özel hayatı, adaletin çıkarları).
- Sanığın savunmasına hazırlık yapması için zamanı olması gerekmektedir.
- Sanığın ceza duruşmasına etkin bir şekilde katılma hakkı vardır. Bu, sanığın hazır bulunma hakkını ve yargılamayı dinleme ve takip etme hakkını içermektedir.
- Sanığın bilgi verilen dili yeterince bilmediğine dair gerekçeler varsa, yargı makamları sanığa tercüman sağlamalıdır.
- Sanık suçlu bulunmadan önce sanığa karşı tüm deliller, karşıt argüman amacıyla sanığın açık duruşmada hazır bulunmasıyla hazırlanmalıdır. Bu ilkeye istisna yapılması mümkündür fakat savunma hakkını ihlal etmemelidir.
- Duruşma sırasında sanık savunma vekiliyle iletişim kurabilmelidir. Ceza duruşmalarına etkin bir şekilde katılma hakkı, savunmanın yapılmasını kolaylaştırmak için notların bir araya getirilmesi hakkını içermektedir.
- Sanık, suçunu itiraf etmesi için zorlanamaz. Masumiyet karinesi nedeniyle, sanığın suçlu olduğunun kanıtlanması gerekmektedir.

² Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. Maddesine ilişkin Kılavuzdan.





Bu proje Avrupa Birliği tarafından finanse edilmektedir.

- Silahların eşitliği ilkesi gözetilmelidir. Silahların eşitliği, adil yargılamanın özünde vardır. Taraflara, karşı taraf karşısında dezavantaj sağlamayan koşullar altında davalarını sunmaları için makul bir fırsat verilmesini gerektirmektedir. Silahların eşitliği, taraflar arasında adil bir denge sağlanmasını gerektirmektedir.
- ekişmeli yargılama hakkı, taraflara ileri sürülen tüm deliller veya sunulan mütalaalar hakkında mahkemenin kararını etkilemek amacıyla bilgi sahibi olması ve bunlara yoruma yapması fırsatı sağlanması anlamına gelmektedir. ekişmeli yargılama hakkı, silahların eşitliğiyle yakından bağlantılıdır.

1.1.3. DURUŞMA YÖNETİRKEN HAKİMLERİN PROFESYONEL DAVRANIŞLARI

Yargı Etiğine ilişkin 2009-2010 yılı raporunun Avrupa Yargı Kurulları Ağı'nın (AYKA) 2007 Haziran ayında Brüksel'de gerçekleştirilen Genel Kurulu toplantısında alınan karara göre yazılan Giriş bölümünde belirtildiği üzere, "Geleneksel olarak hâkimin rolü, kanunu uygulamak ya da kanunu uygulayarak anlaşmazlıkları çözmektir. Kanunlara uygun bir Şekilde hareket etme görevi, hâkim tarafından herhangi bir keyfi davranış sergilenmesine karşı bir güvencedir. Ancak Avrupa toplumlarında hâkimin rolü değişmiştir. Hâkimin rolü artık "hukukun sözcüsü" olmakla sınırlı değildir. Hâkim aynı zamanda belli bir noktaya kadar hukuku oluşturan kimsedir. Bu da bu değişime uygun sorumluluklar ve etik kurallar gerektirmektedir".

Yargı etiği, hâkimin davranışının belli değerler ve erdemler ile belli niteliklere veya özelliklere uygun olmasını gerektirir.

Özellikle, Yargı Etiğine ilişkin 2009-2010 yılı raporunun Giriş bölümünde belirtildiği üzere, "(...) Bağımsızlık, dürüstlük, tarafsızlık, ihtiyat ve takdir yetkisi konusunda özenli olunması, saygı ve dinleme becerisi, eşit muamele, yetkinlik ve Őeffaflık, [hâkimlik için esas olarak] belirlenen ortak değerlerdir (Kısım I). Hâkim ayrıca bilgelik, bağlılık, insaniyet duygusu, cesaret, ciddiyet ve ihtiyat, çalışma ve dinleme becerisi ve etkili bir Şekilde iletişim kurma özelliklerini sergiler (...) (Kısım II)".

Bu değer veya erdemler ile nitelikler veya özelliklerin bazıları doğrudan duruşma yönetimine uygulanmaktadır. Bu nedenle, bunlar daha ayrıntılı bir Şekilde açıklanacaktır.

1.- İtibar ve onur. Ciddiyet ve ihtiyat. Eşit muamele. Saygı ve dinleme becerisi. Dinleme ve iletişim.

Yargı Etiğine ilişkin 2009-2010 yılı raporunda Şu hususlar belirtilmektedir:

"Dürüstlük (...) İtibar ve onur.

Hâkim, usul kurallarını sadık bir Şekilde uygulayarak, bireylerin itibarına zen göstererek ve hukuk çerçevesinde hareket ederek görevlerini yerine getirir.

Nezaket ve entelektüel doğruluk, hâkimin kalem personeli, katipler, dava vekilleri ve diğer avukatlar, hâkimler, davalara dahil olan taraflar ve basın dahil olmak üzere adalet sistemindeki tüm yetkililerle ilişkilerini yönetir".





Bu proje Avrupa Birliği tarafından finanse edilmektedir.

“Ciddiyet ve ihtiyat.

Bir hâkimin ciddiyeti ve ihtiyatının özü, uygun bir şekilde davranmasına bağlıdır.

Ciddiyet, aşırı resmiyet olmadan ve uygunsuz mizah yapmadan hukuki süreç sırasında saygılı bir şekilde davranılmasını ve nazik olunmasını gerektirir. Ancak profesyonel olarak ihtiyatlı olunması, herhangi bir topluluktaki ilişkileri yöneten insaniyet duygusunu dışarıda bırakmaz.

(...)”

“Eşit muamele”.

(...)

“Hâkim, farklı insan grupları arasındaki nesnel farklılıkların farkındadır ve tüm tarafların dinlenilmesini, anlaşılmasını ve tüm taraflara saygı duyulmasını sağlamak için çalışır.

Hâkim, hiç kimsenin görmezden geldiğini, küçük görüldüğünü veya hor görüldüğünü söylememesini sağlar (...)”.

“Yetkinlik.

(...)

Hâkim, anlaşmazlıkları çözmek amacıyla, uygun olduğu hallerde ikna yeteneğini de kullanır”.

“Saygı ve dinleme becerisi.

Toplum ve toplumun üyeleri, hâkimin görevlerini yerine getirirken kendilerine saygı duymasını ve kendilerini dinlemesini bekler.

Saygı, hâkimin kişilerin konumuna ve itibarına gerekli özeni gösterme becerisi olarak düşünülebilir.

Dinleme, hâkimin tarafların ve tarafların vekilleri tarafından maddi gerçekler ve teknik gerekçeler açıklanırken bunlara dikkat etme becerisi olarak görülmelidir.

(...)

Hâkim; vatandaşlarla, avukatlarla, meslektaşlarıyla ve idari personelle iletişim kurarken onurlu, doğru ve anlayışlı bir şekilde davranır.

(...)

Hâkim, duruşmadaki tüm tarafları ve temsilcileri aynı dikkatle dinleyerek mahkemesinde sakin bir ortam oluşturur.

(...)

Hâkim, bireysel olarak veya toplu olarak ya da idari görevlerini yerine getirirken saygı ve dinleme değerlerinin herkes tarafından paylaşılmasını ve bunlara saygı duyulmasını sağlar”.

“Dinleme ve iletişim.

Hâkimin, hukuki sürecin tüm aşamalarında tarafları dikkatli bir şekilde dinlemesi beklenir.





Bu proje Avrupa Birliği tarafından finanse edilmektedir.

Dinleme, önyargı ve peşin hükümlerin olmaması anlamına gelir. Bu nitelik, sadece açık fikirlilik ve anlayışlılık değil aynı zamanda kendi doğruluğunu sorgulama becerisi anlamına gelir. Bu dinleme, tarafsız ve uzaktır ancak lütfeden veya hor gören bir şekilde değildir. İnsancıldır fakat tarafsızdır.

Dinleme becerileri ve başkalarına dikkat etme özelliği, doğuştan gelen özellikler değildir. Bunlar, üzerinde çalışılabilecek özelliklerdir ve hâkimlerin eğitiminin bir parçasıdır.

Hâkim, başkalarıyla iletişim kurabilmeyi sağlar. Kendisini ölçülü, saygılı, ayrımcı olmayan ve sakin bir şekilde ifade eder. Muğlak, saygısız, hor gören, ironik, aşağılayıcı veya kırıcı ifadeler kullanmaktan kaçınır.

(...)"

İtibar, onur, ciddiyet, ihtiyat, saygı ve dinleyebilme beceri değerlerinin gösterilmesi hâkimden beklenir. Hâkim, duruşma yönetirken ve yürütürken;

- Taraflara karşı ılımlı bir tutum takınır.
- Mahkeme salonunda avukatlar, davacılar ve vatandaşları düzeltmesi gerektiğinde bunlara karşı sert fakat nazik olur.
- Avukatlara ve davacılara karşı saygılı bir şekilde davranır.
- Tevazu gösterir.
- Taraflara ve diğer katılımcılara sakin bir ortam sunar, zorlu anlarda gerektiğinde otoritesini ders vermeden ve kibirli bir tutum sergilemeden kullanır.
- Katılımcılara sakin bir ortam sağlanması, taraflara ve tanıklara oturarak ifade verme seçeneği sunulması anlamına gelir.
- Uygun olduğu hallerde, anlaşmazlıkları çözmek için otoritesini ve yetkisini kullanır.
- Sabırlı olur ve öz denetimini sağlar.
- Dakiktir.
- Katılımcıların sözünü kesmekten, iğneleyici ifadeler kullanmaktan veya hor görmekten kaçınır.
- Duruşmadaki tüm katılımcılara karşı eşit ve adil bir şekilde davranır.
- Duruşmanın anlaşılmasını sağlar. Kullanılan ifadeleri katılımcıların düzeyine göre uyarlar ve en önemli bilgileri tekrarlar. Çok yüksek veya çok yumuşak olmayacak şekilde uygun bir ses tonu kullanır.
- Herkes tarafından anlaşılacak için yeterince yavaş ve net konuşur.
- Davalılara unvanları ve isimleriyle ya da "bey" veya "hanım" diyerek hitap eder.
- Vücut diline ve sözlü olmayan iletişime dikkat eder. Göz teması kurar, konuşmacıya bakar, uygun bir şekilde oturur...
-

2.- Tarafsızlık

Yargı Etiğine ilişkin 2009-2010 yılı raporunda tarafsızlıkla ilgili şu ifadeler yer almaktadır:

"Tarafsızlık ve kişilerin tarafsızlık algısı, bağımsızlıkla birlikte adil bir yargılama için şarttır.

Hâkimin tarafsızlığı, yargılamayı yürütürken ve hüküm verilmeden önce uygulanan usullerde herhangi bir önyargı veya peşin hüküm olmaması anlamına gelir.

Hâkim tarafsızlığı güvence altına almak için,

Yargısal görevlerini korkmadan, taraf tutmadan veya önyargılı olmadan yerine getirir.





Bu proje Avrupa Birliği tarafından finanse edilmektedir.

(...)"

"Çekince ve takdir yetkisi.

(...) Hâkim, kararlarının hukukun adil ve gerekçeli bir şekilde uygulanması dışındaki sebeplerden kaynaklandığı inancını destekleyebilecek her türlü davranıştan kaçınır.

(...)"

Tarafsızlık değerinin uygulamada uygulanması, hâkimin taraf tutmadan ve önyargılı olmadan hareket etmesi anlamına gelir.

İlk husus, hâkimin ırk, din, cinsiyet, uyruk, yaş, engellilik durumu, sosyo-ekonomik durum veya başka bir nedene dayalı olarak hiç kimseye karşı ayrıcalık göstererek ve taraf tutarak davranmaması anlamına gelir.

İkinci hususla ilgili olarak, özellikle önyargılı olmadan hareket etmek, hâkimin, bir konuyla ilgili görüşüyle çatışan bilgileri göz ardı etme eğiliminin farkında olması gerektiği anlamına gelir.

Bu, duruşma yürütürken ve özellikle tarafları sorgularken, tanık ifadesi alırken veya bilirkişiler dinlenirken önemlidir.

Hâkimler, delilleri seçme ve konunun tüm yönlerini düşünmek yerine daha önceden sahip oldukları görüşe göre delilleri yorumlama eğilimindedir.

Hâkimler, önyargılarının kararları üzerindeki etkisinden kaçınmak amacıyla, kendi önyargılarını tespit etmek ve fark etmek için açık fikirli olmalıdır.

3.- İnsaniyet

Yargı Etiğine ilişkin 2009-2010 yılı raporunda insaniyetle ilgili şu ifadeler yer almaktadır:

"Hâkimin, insaniyet duygusu, meslek hayatında ve özel hayatındaki her koşulda kişilere ve kişilerin itibarına saygı duymasıyla ortaya koyulur.

Hâkimin davranışları, kişilerin fiziksel, kültürel, entelektüel ve sosyal özellikleri ve ırkı ve cinsiyetiyle bir bütün olarak insan olmalarına saygı duyulmasına dayanır.

Hâkim, sadece yargıladığı kişilere karşı değil aynı zamanda çalışma ortamındaki avukatlar, idari personel gibi diğer kişilere karşı da saygı gösterir.

(...)"

İnsaniyet özelliği, hakimin kişilere ilgi göstermesi, hukuki süreçteki ve özellikle duruşmadaki her katılımcıya karşı hassas olması ve empati, saygı ve şefkat göstermesi anlamına gelir.

Bu hususta daha önce de belirtildiği gibi Türk Yargı Etiği Bildirgesi de dikkate alınmalıdır.





Bu proje Avrupa Birliği tarafından finanse edilmektedir.

1.2. MAHKEME KARARI YAZMA

1.2.1. KULLANILAN İFADELERİN NET OLMASI

“İyi bir hukuk ancak net bir dille sağlanabilir”.

Yazılı evraklarımızın ve kararlarımızın aşağıdaki özellikleri taşımasını sağlamamız gerekmektedir:

- Açık: Anlaşılması kolay, kısa, cümlelerin ve paragrafların düzgün bir şekilde sıralandığı metinler.
- Net: Terminolojinin doğru olması ve teknik olarak açıklık.
- Doğru: Her dilin dilbilgisi kurallarına uyulması ve konuşmamızın anlaşılmasının kolaylaştırılması.

Adalet ve Toplum başlıklı 7 no.'lu Görüşte (Avrupa Hakimleri Danışma Konseyi), bu bakış açısı vurgulanmaktadır: “56. Mahkemelerin usullerinde ve kararlarında kullandığı dil sadece eğitici rollerini yerine getirmeleri için mevcut güçlü bir araç değil aynı zamanda açıkça ve daha doğrudan davanın spesifik davalıları için “uygulamada hukuk”tur. Bu nedenle, mahkemelerin kullandığı dilin erişilebilir olması, sade olması ve açık olması tercih edilmektedir.

57. Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyi, bazı Avrupa ülkelerinde, hâkimlerin çok kısa kararların yargılama otoritelerini güçlendirdiğine inanırken diğer ülkelerde hâkimlerin, kararlarının tüm yönlerini kapsamlı bir şekilde yazarak açıklama zorunluğu hissetmekte veya kanun veya uygulama tarafından buna mecbur bırakıldığını belirtmektedir.

58. Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyi, ulusal hukuk tarzlarından büyük ölçüde etkilenen bir konuyla derinlemesine uğraşma amacı olmadan, sade ve net bir hukuki dilin faydalı olduğunu düşünmektedir. Çünkü sade ve net bir dil kullanılması, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadında tavsiye edildiği üzere, gerektiğinde bir hukuk uzmanının yardımıyla, hukuk kurallarının vatandaşlar tarafından erişilebilir ve öngörülebilir hale getirmektedir.

59. Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyi, hukuki dilin net ve sade olması gerektiğini, gerekli değilse Latince sözcüklerden veya genel halk tarafından anlaşılması güç olan diğer ifadelerden kaçınılması gerektiğini düşünmektedir. Hukuki kavramlar ve hukuk kuralları, mevzuattan veya içtihat hukukundan alıntı yaparak yeterli bir şekilde açıklanabilir.

60. Ancak açıklık ve netlik mutlak amaç olmamalıdır çünkü hâkimlerin kararlarında gerekçelendirmenin kesinliğini ve bütünlüğünü de muhafaza etmesi gerekmektedir. Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyi'nin görüşüne göre, kararların gerekçelendirilmesine ilişkin mevzuat veya hukuki uygulama, bazı gerekçelendirme biçimlerinin her zaman var olduğunu ve izin verilmesi mümkünse, hâkimin sözlü bir karar mı (talep üzerine veya ihtiyaç olması halinde kayıttan yazıya dökülebilir) ve/veya kısa bir yazılı gerekçeli karar mı (örneğin, bazı ülkelerde kabul edilen “talep” tarzı karar biçiminde) yoksa uzun bir yazılı gerekçeli karar mı vereceğini seçmesi konusunda yeterli takdir yetkisinin bırakıldığını belirtmelidir. Bahsedilen tüm durumlarda, yerleşik emsal kararlara atıfta bulunulmasının ve/veya gerektiği şekilde maddi gerekçelendirme yapılmasının mümkün olmaması gerekmektedir. Basitleştirilmiş gerekçelendirme biçimleri; talimatlarda, müzakerelerde, kararnamelerde ve usul açısından değeri olan ve tarafların temel haklarını ilgilendirmeyen diğer kararlarda uygulanabilir...”





Bu proje Avrupa Birliği tarafından finanse edilmektedir.

1.2.2. KARARIN GEREKÇELERİ

Kararın gerekçelerinin analizi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "Herkes davasının, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir" ifadesini içeren 6. maddesine dayalı olmalıdır.

AİHM içtihadı, **adil yargılanma hakkı kapsamında kararlara gerekçe sunulması gerekliliğini** içermektedir. Bu, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen mahkemelerin kararları için yeterli sebepleri sunma zorunluluğunun güvence altına alındığını doğrulamaktadır (H. ve Belçika davası, no. 8950/80, 53). Gerekçeli bir karar taraflara davalarının kanunen dinlendiğini gösterir ve böylece kararın daha büyük ölçüde kabul edilmesine katkıda bulunur (Magnin ve Fransa Kararı no. [26219/08](#), 29).

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 141 inci maddesi "Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır" hükmünü amirdir.

Hukuk Muhakemeleri Kanununun 27 nci maddesinde ise dinlenme hakkı kapsamında, "Mahkemenin, açıklamaları dikkate alarak değerlendirmesini ve kararların somut ve açık olarak gerekçelendirilmesi" düzenlenmektedir.

Yine Hukuk Muhakemeleri Kanununun 297 nci maddesinin birinci fıkrasının c bendine göre de; "Tarafların iddia ve savunmalarının özeti, anlaştıkları ve anlaşamadıkları hususlar, çekişmeli vakıalar hakkında toplanan deliller, delillerin tartışılması ve değerlendirilmesi, sabit görülen vakıalarla bunlardan çıkarılan sonuç ve hukuki sebepleri kararda gösterilmelidir."

Ayrıca Ceza Muhakemesi Kanununun 230 uncu maddesinde hükmün gerekçesinde gösterilmesi gereken hususlar açıkça belirtilmiştir. Buna göre;

- a) İddia ve savunmada ileri sürülen görüşler.
 - b) Delillerin tartışılması ve değerlendirilmesi, hükme esas alınan ve reddedilen delillerin belirtilmesi; bu kapsamda dosya içerisinde bulunan ve hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delillerin ayrıca ve açıkça gösterilmesi.
 - c) Ulaşılan kanaat, sanığın suç oluşturduğu sabit görülen fiili ve bunun nitelendirilmesi; bu hususta ileri sürülen istemleri de dikkate alarak, Türk Ceza Kanununun 61 ve 62 nci maddelerinde belirlenen sıra ve esaslara göre cezanın belirlenmesi; yine aynı Kanunun 53 ve devamı maddelerine göre, cezaya mahkûmiyet yerine veya cezanın yanı sıra uygulanacak güvenlik tedbirinin belirlenmesi.
 - d) Cezanın ertelenmesine, hapis cezasının adlı para cezasına veya tedbirlerden birine çevrilmesine veya ek güvenlik tedbirlerinin uygulanmasına veya bu hususlara ilişkin istemlerin kabul veya reddine ait dayanaklar.
- (2) Beraat hükmünün gerekçesinde, 223 üncü maddenin ikinci fıkrasında belirtilen hallerden hangisine dayanıldığının gösterilmesi gerekir.
 - (3) Ceza verilmesine yer olmadığına dair kararın gerekçesinde, 223 üncü maddenin üçüncü ve dördüncü fıkralarında belirtilen hallerden hangisine dayanıldığının gösterilmesi gerekir.
 - (4) Yukarıdaki fıkralarda belirtilen hükümlerin dışında başka bir karar veya hükmün verilmesi hâlinde bunun nedenleri gerekçede gösterilir.

Yine hüküm açıklanırken bildirilmesi gereken hususlar CMK'nın 231 inci maddesinde belirtilmiştir. Buna göre;





Bu proje Avrupa Birliği tarafından finanse edilmektedir.

- (1) Duruşma sonunda, 232 nci maddede belirtilen esaslara göre duruşma tutanağına geçirilen hüküm fıkrası okunarak gerekçesi ana çizgileriyle anlatılır.
- (2) Hazır bulunan sanığa ayrıca başvurabileceği kanun yolları, mercii ve süresi bildirilir.
- (3) Beraat eden sanığa, tazminat isteyebileceği bir hl varsa bu da bildirilir.

Yargısal korunma hakkının içeriği, sadece mahkemelere erişim hakkını değil aynı zamanda bahsedilen hakkın etkili olması olasılığını içermektedir. Bu nedenle, vatandaşların lehinde veya aleyhinde de olsa, hiçbir şekilde savunmasız kalmayacak şekilde kanuna dayalı bir karar alınması hakkı olmalıdır.

Yargı makamları, bu gerekliliği yerine getirmek amacıyla,

- Hâkimlerin keyfi karar vermemelerini sağlamalıdır.
- Kararlarda i çelişkiler ve mantıksal hatalar olmamasını sağlamalıdır.
- Mahkemelerin bağımsızlığını ve tarafsızlığını sağlamalıdır.

1.2.3. DELİLLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ

a) Delillerin değerlendirilmesinin nemi

Birçok hukuk sistemi (zellikle anayasa yargısına bağlı olanlar), maddi gerçeklere ilişkin kararlara gerekçe sunulması ve daha spesifik olarak delillerin değerlendirilmesi ihtiyaını daha kapsamlı hale getirmektedir.

AİHM içtihadı, karar metninin, hâkimin kararın alındığı maddi gerçeklerden kanıtlanmış olarak dikkate almasını sağlayan mantıksal gelişimi içermesini gerektirmektedir. **Gerekçe sunulmasının amacı çok yönlüdür:**

- a) Tarafların temel haklarını güvence altına alır: etkili yargısal korunma hakkı, masumiyet karinesi ve adli karar sonucunda özgürlüğünden yoksun bırakılabilecek kişinin özgürlük hakkıyla yakından bağlantılı olarak (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi madde 5 ve 6)
- b) Mahkemelerin kararlarının kontrol edilmesini sağlar, böylece uygun olduğu hallerde st mahkemelere temyize gönderilebilir.

Duruşmada sunulan delillerin değerlendirmesinin kontrol edilmesini sağlayan gerekçe ve argümanların sunulmasını gerektirir.

Sunulan gerekçeler, tarafların herhangi bir temyiz hakkını etkili bir şekilde kullanmalarını sağlayacak şekilde olmalıdır (Hirvisaari ve Finlandiya davası, [49684/99](#) sayılı karar, 30 *kısaca*).

Sözleşmenin 6. maddesinin 1. fıkrasında yer alan güvenceler, mahkemelerin kararları için yeterli gerekçe sunma yükümlülüğünü içermektedir (H. ve Belçika davası, n. 8950/80, 53). Gerekçeli bir karar taraflara davalarının kanunen dinlendiğini gösterir.

Hukuk yargılamasında temel kanun olan Hukuk Muhakemeleri Kanununun 297 nci maddesine göre ise “Davanın tarafları, mdahiller ve yargılamanın diğer ilgilileri, kendi hakları ile bağlantılı olarak hukuki dinlenme hakkına sahiptirler.

(2) Bu hak;





Bu proje Avrupa Birliği tarafından finanse edilmektedir.

- a) Yargılama ile ilgili olarak bilgi sahibi olunmasını,
- b) Açıklama ve ispat hakkını,
- c) Mahkemenin, açıklamaları dikkate alarak değerlendirmesini ve kararların somut ve açık olarak gerekçelendirilmesini, içerir.”

Gerekçeler, sadece duruşmada sunulan evraklara veya delillere atıfta bulunmadan **açık** olmalıdır. Bu itibarla, üstü kapalı veya eksik gerekçelerin reddedilmesi gerekmektedir.

Ancak AİHM, bazı davalarda, “**atıf yolu ile**” olarak tanımlanan özel bir gerekçe türünü kabul etmektedir. Fakat sadece bu atıf **başka bir karara** yapılırsa kabul etmektedir. Örneğin, temyiz mahkemesi, ilk derecede itiraz edilen bir karara karşı yapılan itirazı reddederken, kararı alan hâkim tarafından sunulan karar gerekçelerini kabul etmektedir.

Bu bağlamda, tarafların **talepleri** veya davaları ile taleplerin dayalı olduğu iddialar arasında ayırım yapılması gerekmektedir.

Bir kararın gerekçesi, duruşmaya dâhil olan **tarafların tüm taleplerine yanıt vermelidir**.

Ancak tarafların tüm iddialarına kapsamlı veya ayrıntılı yanıt vermek zorunda değildir. Madde 6.1, mahkemelerin kararlarına gerekçe sunmasını gerektirmektedir ancak tüm argümanlara ayrıntılı bir yanıt verilmesini gerektiriyormuş gibi anlaşılabilir (Van de Hurk ve Hollanda davası, no. [16034/90](#), 61; García Ruiz ve İspanya davası, no. [30544/96](#), 26); Jahnke ile Lenoble ve Fransa (karar); Perez ve Fransa davası, no. [47287/99](#), 81).

Ancak **bir tarafın iddiasının yargılamanın sonucu için belirleyici** olduğu hallerde, spesifik ve açık bir yanıt gerektirmektedir (Ruiz Torija ve İspanya davası, no. [18390/91](#), 30; Hiro Balani ve İspanya davası, no. [18064/91](#), 28). Gerekçe sunma görevinin ne ölçüde uygulandığı, kararın mahiyetine göre değişiklik gösterebilir (Ruiz Torija ve İspanya davası, 29; Hiro Balani ve İspanya davası, paragraf 27) ve ancak davanın koşulları ışığında belirlenebilir. Diğerlerinin yanı sıra, davacının mahkeme nezdine sunabileceği iddiaların çeşitliliğinin ve Akit Devletlerde mevzuat hükümleri, örf ve adet kuralları, hukuki görüş ve kararların sunulması ve yazılmasına ilişkin var olan farklılıkların dikkate alınması gerekmektedir (Ruiz Torija ve İspanya davası, 29; Hiro Balani ve İspanya davası, 27).

Kararın dayalı olduğu **temel hukuki kriterlerin** ne olduğunu bilmemizi sağlayacak gerekçelerin belirtilmesi yeterlidir (Hirvisaari ve Finlandiya davası, 27 Eylül 2001 tarihli karar).

Gerekçeler, temel hakların kısıtlanmasını içerdiğinde güçlendirilmelidir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Sözleşme ve Sözleşmenin Protokollerinde güvence altına alınan haklar ve özgürlüklere ilişkin iddialar ileri sürüldüğünde, ulusal mahkemelerin bunları özel bir özen ve dikkatle incelemesi gerektiğini vurgulamıştır (Fabris ve Fransa davası, no. [16574/08](#), 72 kısaca; Wagner ile J.M.W.L. ve Lüksemburg davası, no. [76240/01](#), 96). Bu, cezai yargı yetkisini de etkilemektedir. Çünkü cezai yargı yetkisi, bireysel özgürlük gibi temel hakların büyük ölçüde etkilendiği yargı yetkisidir.

b) Tüm delillerin değerlendirilmesi gerekliliği

Kararın bu yönüne (delillerin değerlendirilmesi) yönelik gerekçeler, üç hususa yanıt vermelidir:

- delil olması,





Bu proje Avrupa Birliği tarafından finanse edilmektedir.

- delilin suçlayıcı olması,
- delilin yeterli olması (İspanya Anayasa Mahkemesi 175/1985 sayılı 17 Aralık tarihli karar, FJ 5).

Buna ek olarak, delillerin değerlendirilmesi, duruşmada kabul edilen tüm delilleri içermelidir. **Duruşmada mevcut olan tüm deliller**, yürütölen değerlendirmenin makullüğünün kontrol edilmesini sağlamak amacıyla temel şart olarak tamamen değerlendirilmelidir.

Bu nedenle, kararda (veya tarafların yazılı evraklarında), kanıtlanmış olarak kabul edilen maddi gerçeklerin beyanıyla çelişen delilin neden ele alınmadığı belirtilmelidir. **Verilen kararla ilgili olmadığı düşünölen delilin değerinin reddedilmesine ilişkin gerekçe sunulmalıdır** (İspanya Anayasa Mahkemesi, 148/2009, 187/2006, 242/2005, 180/2002 sayılı karar). Bu, nesnel nedenlere dayalı olmalıdır. Bu husus, yargılamadaki çelişiklik ilkesini güvence altına almaktadır.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 141 inci maddesinin üçüncü fıkrası "Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır" buyurucu hükmünü içermektedir. Hukuk Muhakemeleri Kanununun 297nci maddesinde de kararın kapsayacağı hususlar ayrıntılı biçimde belirtilmiş olup, bu maddenin birinci fıkrasının üçüncü bendine göre; mahkeme kararlarında iki tarafın iddia ve savunmalarının özeti, anlaşlıkları ve anlaşamadıkları hususlar, çekişmeli konular hakkında toplanan deliller, delillerin tartışılması, ret ve üstün tutulma nedenleri, sabit görölen vakıalarla bunlardan çıkarılan sonuç ve hukuki sebebin açıkça gösterilmesi zorunludur. Kararların somut ve açık olarak gerekçelendirilmesi hukuki dinlenilme hakkının da bir gereğidir.

Sadece savcılığın delillerinin kısmen analiz edilmesine veya sadece savunmanın delillerinin analiz edilmesine dayalı olan bir karar, adil yargılanma hakkıyla ilgili anayasal gereklilikleri karşılamayacaktır.

c) Dolaylı veya ikinci derece delil olması halinde gerekçelendirme

Dolaylı veya ikinci derece delil, kanıtlanacak gerçeğin, resmen tanınmış diğer gerçeklere (veya delillere) dayalı gerekçelendirme veya çıkarım aracılığıyla ortaya çıktığı durumlardır (örneğin, İspanya Anayasa Mahkemesi 572/1996 sayılı 16 Eylül 1996 tarihli kararı, FJ 6).

Böylece mahkûmiyet kararının dayalı olabileceği delillerle ilgili olarak, İspanya Anayasa Mahkemesi, doğrudan suçlu bulan delilin yokluğunda, masumiyet karinesi hakkına hanel getirmeksizin, ikinci derece delilin mahkûmiyeti destekleyebileceğini beyan etmiştir (İspanya Anayasa Mahkemesi 174/1985 sayılı 17 Aralık tarihli kararı ve 186/2005 sayılı 4 Temmuz tarihli kararı).

Ancak karşılanması gereken belli şartlar vardır:

- a) delil tamamen resmen tanınmış gerçeklere dayalı olmalıdır,
- b) suçu oluşturan unsurlar, mahkûmiyet kararında ayrıntılı bir şekilde açıklanması gereken gerekçeli ve mantıksal bir zihinsel süreç aracılığıyla delilden ortaya çıkarılmalıdır (İspanya Anayasa Mahkemesi 155/2002 sayılı 22 Temmuz tarihli kararı, FJ 12; 43/2003 sayılı 03 Mart tarihli kararı, FJ 4; ve 135/2003 sayılı 30 Haziran tarihli kararı, FJ 2).





Bu proje Avrupa Birliği tarafından finanse edilmektedir.

Çıkarımda mantık veya tutarlılığın olması gerekmektedir. Bu nedenle, aşağıda belirtilenler kabul edilebilir olmayacaktır:

1. Doğrulanın gerçeklerin, ortaya çıktığı husustan (suç) gerçeği dışarıda bırakması veya bu gerçeğe doğal bir şekilde yol açmaması
2. Delillin, hiçbirinin kanıtlanmış olarak kabul edilemeyeceği birçok farklı sonuç nedeniyle belirleyici olmaması (İspanya Anayasa Mahkemesi'nin ikinci derece delile ilişkin 189/98 sayılı kararı, 220/98 sayılı kararı; İspanya Yüksek Mahkemesi, II. Daire 28.03.1989, 16.12.1996 ve 17.03.1997).

Bu nedenle, gerçek ve delil arasındaki tündengelimli gerekçelendirme ve suçun kanıtlanmaya çalıştığının belirtilmesi gerekmektedir. İspanya Anayasa Mahkemesi bu konuyla ilgili olarak, delile dayalı olarak suçun var olduğunu belirlemek için takip edilen zihinsel süreçle ilişkin herhangi bir açıklama veya gerekçe sunmadan sanığın ne yaptığının tam olarak bilinmesinin, maddi gerçeklere müdahalenin makul olmayan bir şekilde kabul edilmesinin mümkün olmadığını belirterek temyizleri onamıştır (İspanya Anayasa Mahkemesi 340/2006 sayılı 11 Aralık tarihli kararı).

Örneğin, İspanya Anayasa Mahkemesi, hangi davalarda belli delillere dayalı olarak **suç işlendiğine yorulmasının** masumiyet karinesini ihlal ettiğini belirtmiştir. Bu nedenle, aşağıda belirtilen durumlarda bir suç işlendiğine atıfta bulunulması, masumiyet karinesi hakkına aykırı olarak, **ikna edici olmayan** bir çıkarım olduğunu belirtmiştir:

- a) Suçu gerçekleştirmek amacıyla hırsızlık suçu işlemek için uygun araçlara sahip olunması (İspanya Anayasa Mahkemesi, 105/1988),
- b) Çalmak amacıyla çok sayıda kuşa sahip dernek (İspanya Anayasa Mahkemesi, 24/1997),
- c) Suç işlemek için yasadışı balıkçılık yapmak amacıyla kullanılan bir tekneye sahip olunması (İspanya Anayasa Mahkemesi, 45/1997),
- d) Sadece sanığın havalimanına uyuşturucuları almak için havalimanına giden kişinin şirketiyle gittiği bilgisine dayanarak sanığın uyuşturucu kaçakçılığı operasyonuna katıldığı sonucuna varılması (İspanya Anayasa Mahkemesi, 157/1998),
- e) Polis tarafından trafikten men edildiği yerden izin almadan çekilen bir aracın sahibi tarafından ve alkollü içki tesiri altındayken kullanıldığı sonucuna varılması (İspanya Anayasa Mahkemesi, 137/2005),
- f) Suçun failinin, suçlar işlenmeden önce diğer iki sanığın şirketinde olduğunun düşünülmesi (İspanya Anayasa Mahkemesi, 66/2006),

Ancak AİHM, **sanığa karşı aksi ispat edilebilir kanuni hak taleplerini** kabul etmiştir. Fakat bu içtihat, karar gerekçelerinde değil hukuki normlardaki taleplere atıfta bulunmaktadır. Makul olmaları, konunun ciddiyetini dikkate almaları ve sanığın aksine delil sağlayabilmesi şartıyla bu talepleri içeren hukuki normlara atıfta bulunmaktadır. Örneğin, 7 Ekim 1988 tarihli Salabiaku ve Fransa davasında, AİHM, uyuşturucu kaçakçılığı davasında (yasak mal), "mal sahibinin suçtan sorumlu görülebileceğini" belirleyen kanun konusunda Sözleşmeye uygun olduğunu belirtmiştir (Fransa Gümrük Kanunu Madde 392.1).

1.2.4. KANITLANAN UNSURLARIN HAZIRLANMASI

Bu bölümde, kararların, belli bir davada kanıtlanmış olarak kabul edilen unsurların ayrı ve spesifik bir şekilde beyan edilmesini içermesi olasılığı ele alınmaktadır.





Bu proje Avrupa Birliği tarafından finanse edilmektedir.

İspanya’da, usul hukuku, cezai ve sosyal (iş) yargı yetkisi alanında bildirilen kararların yapısına kanıtlanmış olarak kabul edilen unsurları belirten spesifik bir raporun eklenmesini gerektirmektedir. Ancak burada Türk usul hukukunda ve bu bağlamda Türkiye’deki hukuk geleneğinin dikkate alınması gerekmektedir.

Daha önce belirtildiği üzere, özellikle cezai yargı yetkisinde, bir karardaki tüm olayların tek ve ayrı bir rapora açık ve kapsamlı bir şekilde dahil edilmesinin uygun olduğu düşünülmektedir. Cezai yargı yetkisinde, kanunun uygulanması için unsurların birleşiminin dikkate alınması gereken haller, sanığın ilgili temel haklarında belirleyici unsurdur.

Mahkemelerin olayları yapılandırılmış bir şekilde açıklaması için bazı pratik ilkeler vardır. Sadece mahkemenin kanıtlanmış olarak dikkate aldıklarının ve hukuki değerlendirme ve cezalandırma ihtiyaçlarını karşılayacak hususları raporlamak için,

- Hukuki kavramlar veya terimler kullanılmamalıdır (mağdur, fail tarafından öldürülmüştür), olayların aslında nasıl olduğu raporlanmalıdır (...sanık, mağduru bağlamış ve mağduru göğsünden ondan fazla kez bıçaklamış...),
- Kararı okuyan kişilerin çoğunlukla avukat olduğu dikkate alınmalıdır. Olaylarla ilişkin rapor, kararı okuyan kişilerin hangi suçun işlendiğini ve suçun tüm unsurlarının nasıl yerine getirildiğini kolayca anlayabileceği şekilde yazılmalıdır,
- Olaylar, sanki mahkeme tarafından görülmüş ve hissedilmiş bir şekilde açıklanmalıdır fakat yine de üçüncü ağızdan raporlama yapılmalıdır,
- Olaylar raporlanırken geçmiş zaman kipi kullanılmalıdır,
- Olaylar; başlangıç, oluş anı, gelişme, tamamlama ve sonuç gibi aşamalara ayrılmalıdır.

1.2.5. HÜKÜM VE İÇTİHAT BİLİMİ DAYANAKLARI

a) İctihat biliminin önemi

Teamül hukuku ve kıta Avrupası hukuk geleneğinin, hâkimlerin içtihat bilimiyle ilişkisine verdiği önem dikkate değerdir. Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyi’nin (Avrupa Konseyi) 11 no.’lu görüşünde aşağıda belirtilen husus vurgulanmaktadır:

“Teamül hukuku ülkelerinde, hukuki bir sorunu çözüme kavuşturan yüksek mahkemelerin kararları, daha sonraki benzer uyuşmazlıklarda bağlayıcı emsal karar olarak hizmet eder. Kıta Avrupası hukuku ülkelerinde, kararların böyle bir etkisi yoktur fakat yine de geniş bir toplumsal veya önemli bir hukuki soruna neden olan durumlarda, benzer bir dava veya sorunla uğraşan diğer hâkimlere değerli bir rehberlik sağlayabilirler.

Türk Medeni Kanununun “Hukukun uygulanması ve kaynakları” başlıklı 1. Maddesine göre “ Kanun, sözüyle ve özüyle değindiği bütün konularda uygulanır.

Kanunda uygulanabilir bir hüküm yoksa, hâkim, örf ve âdet hukukuna göre, bu da yoksa kendisi kanun koyucu olsaydı nasıl bir kural koyacak idiyse ona göre karar verir.

Hâkim, karar verirken bilimsel görüşlerden ve yargı kararlarından yararlanır.” ;

Yargıtay Kanununun 45. Maddesinin 5. Fıkrasına göre de “İçtihadı birleştirme kararları benzer hukuki konularda Yargıtay Genel Kurullarını, dairelerini ve adliye mahkemelerini bağlar.”

Hükümleri de içtihadın önemini ve etkisini göstermektedir.





Bu proje Avrupa Birliği tarafından finanse edilmektedir.

Hâkimlerin, kanunları yorumlama yetkisi tanınırken, hâkimlerin yasal belirliliği destekleme yükümlülüğü de unutulmamalıdır. Bu nedenle, içtihat, vatandaşlara ve avukatlara yasal güvenlik ve belirlilik sağlamaktadır çünkü belli bir davada kanunun nasıl yorumlanacağını öngörme olasılığı sağlamaktadır.

Aslında yasal belirlilik hukuk kurallarının içeriğinin ve uygulamasının öngörülebilirliğini güvence altına almakta, böylece yargı sisteminin nitelikli olmasına katkıda bulunmaktadır.

Hâkimler, bu amaçla hem ulusal hem uluslararası hukukta uygulanabilir yorumlama ilkelerini uygulayacaktır:

- Teamül hukuk ülkelerinde, ilgili emsal kararlar yol gösterici olacaktır.
- Kıta Avrupası hukuku ülkelerinde, görevleri içtihadın standart olmasını da içeren yüksek mahkemelerin içtihadı başta olmak üzere içtihat yol gösterici olacaktır.

Hâkimler genel olarak kanunları tutarlı bir şekilde uygulamalıdır. Ancak bir mahkeme önceki **ıçtihat hukukundan farklı yönde bir karar verdiğinde**, bunu kararında açık bir şekilde belirtmelidir. İstisnai durumlarda, mahkemenin bunun, söz konusu kararın alındığı tarihten veya bu kararda belirtilen tarihten itibaren uygulanabilir olacak yeni bir yorumlama olduğunu belirtmesi uygun olabilir.”

Bu nedenle, içtihat çalışması, bir davaya çalışırken yapılacak temel çalışmadır. Bu alanda, iki hususun vurgulanması gerekmektedir.

b) Bir hükümden asıl gerekçe (*ratio decidendi*) ile tali gerekçe (*obiter dicta*) arasındaki fark

- Asıl gerekçe (*ratio decidendi*), bir davada hâkimin kararının nedenidir. Gerekçe, hâkimin hukuki açıdan kararıdır, sadece hukuki bir beyan değildir.
- Tali gerekçe (*Obiter dictum* (çoğul: dicta)), davanın sonucunu etkilemeyen ve hâkimler tarafından sunulan hukuki ilkeler veya açıklamalardır. Tali gerekçe, hâkimin gerekçelendirmesine yardımcı olabilir fakat karara ulaşılması için gerekli değildir.

Bu nedenle, belli bir hükmü incelerken, hükmün hangi kısmının doktrin veya içtihat olduğunu ve hangi kısmının karar için temel gerekçe oluşturmayan görüşlere ayrıldığını fark etmeniz gerekmektedir.

c) Hâkim ne zaman içtihattan veya emsal karardan farklı yönde karar verebilir?

Bu oldukça tartışmalı bir sorudur. Hukuk geleneğine bağlıdır. Bu nedenle, hangi koşullar altında mümkün olduğu düşünülebilir.

Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyi'nin 20 no.'lu Görüşü, bu konuyla ilgilidir ve şu ifade yer almaktadır: “İçtihat hukukunun geliştirilmesi kendi içinde adaletin doğru bir şekilde yönetilmesine aykırı değildir çünkü içtihat hukukunun geliştirilememesi ve uyarlanamaması, reform veya iyileşmeyi riske atacaktır...”.

Bu belgede, içtihat hukukunun değiştirilmesine veya yeniden yorumlanmasına neden olacak farklı unsurlar yer almaktadır:

- a) Toplumdaki değişiklikler.
- b) Ulus üstü mahkemeler ve antlaşma organlarının kararları.
- c) Kanunun önceki yorumlamasının iyileştirilmesine yönelik ihtiyaç.





Bu proje Avrupa Birliği tarafından finanse edilmektedir.

Diğer unsurlar şu şekilde olabilir:

- Bir davada, içtihat hukukunda belirtilen ilkelerin bu davaya uygulanması konusunda yeterli olmamasına neden olan özellikler varsa.
- Yeni bir iç veya uluslararası kural veya kanun, bu davada göz önünde bulundurulan kriterleri değiştirmişse veya davaya uygulanacak kuralı yorumlamamız gereken yolu değiştirmişse.
- Davaya uygulanacak kuralla başka bir iç veya uluslararası kural veya düzenleme arasında bir uyumsuzluk tespit edilirse.

Bazen emsal kararın değişmesi olumlu bir olgu olarak düşünülebilir. Ayrıca Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, içtihat hukukunun geliştirilememesi ve uyarlanamamasının, reform veya iyileşmeyi riske atacağını ileri sürmüştür

Fakat genel olarak, içtihat hukukundan uzaklaşmak istiyorsanız, **kararınızı daha derin bir şekilde desteklemeniz, önceki içtihattan bahsetmeniz** ve içtihattan neden uzaklaştığınızı açıklamanız gerekir. Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyi'nin 20 no.'lu Görüşünde belirtildiği üzere, "belli bir konuyla ilgili içtihat ne kadar tekdüze bir şekilde belirlenirse, içtihat hukukundan uzaklaşan hakimin ikna edici sebepler sunmaya yönelik yükü o kadar artacaktır".

"Hâkim bunu yapmazsa, kararı ihtiyari görülebilir ve kişinin adil yargılanma hakkının ihlal edildiği düşünülebilir" (bkz. Brezovic ve Hırvatistan davası, AİHM).

Bu, çelişkili içtihat hukuku dönemlerinin kabul edilmesi için bir engel değildir. Böylece yasal belirlilik ilkesine zarar vermeden müsamaha gösterilebilir (AİHM, Albu ve diğerleri ve Romanya davası, 34796/09, 12 Mayıs 2012).

1.2.6. KARARIN TUTARLILIĞI VE BÜTÜNLÜĞÜ

Gerekçe sunulması gerekliliğinin temel sonucu, usule katılan tarafların iddiaları ve kararın içeriği arasında uyumlu bir ilişki olmasını gerektiren "tutarlılık"tır.

Tutarlılığın, mahkeme kararı ile davanın amacını oluşturan tarafların oluşturduğu taleplerin koşulları arasında bir düzenlemeden oluştuğu söylenebilir.

Yargı makamının, talep edilenden daha fazlasını, daha azını veya daha farklı bir şeyi verirken sebep olabileceği üç farklı tutarsızlık şekli vardır:

a) Talebin altında kalması (*infra petitum*) veya ihmal nedeniyle tutarsızlık

İhmal nedeniyle tutarsızlık olması için söz konusu ihmalin kararda dikkate alınmış olsaydı bildirilen karardan farklı bir kararla sonuçlanabileceği hususları içerdiği belirlenmelidir.

Bu bağlamda, taleplere yönelik zımni yanıtların kabul edilebilir olduğu fakat tarafların taleplerine yönelik bu tür zımni yanıtların dikkate alınması için yanıtla ilişkin sebeplerin, kararın genel gerekçesinden çıkarılabilir olması gerektiği doğrudur.





Bu proje Avrupa Birliği tarafından finanse edilmektedir.

Bu bakımdan, yukarıda kendi taleplerini savunurken taraflar tarafından öne sürülen iddialar (veya taraflar tarafından iddia edilen yasal zeminler) ve dikkate alınan diğer talepler arasında yukarıda yapılan ayırım unutulmamalıdır³.

6100 sayılı Kanunun “Mevcut delillerle davanın aydınlanması” başlıklı 146ncı maddesi uyarınca “Mahkeme, taraflarca gösterilmiş olan delillerin incelenmesinden sonra, davanın muhakeme ve hüküm için yeterli derecede aydınlandığını anlarsa, tahkikatın bittiğini kendilerine bildirir.”;

Aynı Kanunun “Başka yerden getirilecek deliller” başlıklı 195 inci maddesine göre “Tarafların ellerinde bulunmayan ve incelenmesine karar verilen delillerin getirilmesi için, mahkemece ilgili resmî makam ve mercilerle üçüncü kişilere bu husus bildirilir. Mahkemeye getirilmesi mümkün olmayan deliller, bulunduğu yerde incelenebilir veya dinlenebilir”;

Aynı Kanunun “Delillerin değerlendirilmesi” başlıklı 198 inci maddesi uyarınca ise “Kanuni istisnalar dışında hâkim delilleri serbestçe değerlendirir.”

Hükümlerinin bulunduğu; belirtilen hükümlerle 6100 sayılı Kanunu 353 üncü maddesinin a fıkrasının altıncı bendinde “Mahkemece, uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek ölçüde önemli delillerin toplanmamış veya değerlendirilmemiş olması ya da talebin önemli bir kısmı hakkında karar verilmemiş olması”nın kararın istinaf mahkemesi tarafından dosya üzerinden kaldırılabilmesine olanak sağladığı anlaşılmaktadır.

b) Talepten farklı bir şey verilmesi (*extra petitum*) veya aşırılık nedeniyle tutarsızlık

Bu iki tutarsızlık şekli, yargı makamı, talep edilmeyen bir şeyi verdiği ve davacılar tarafından usulüne uygun olarak sunulmayan bir talebe ilişkin karar bildirdiğinde meydana gelir. Bu da yargılamanın amacında büyük bir değişikliğe neden olur.

Bu şekilde, talep edilenden daha fazlasını veren (*ultra petitum*) veya talep edilenden daha farklı bir şey veren (*extra petitum*) yargı makamı, tarafların ilgili taleplerinden farklı bir karar açıklar. Bu da verilen kararın yargılama sürecinde uygun bir şekilde görüşülmeyen konular veya hususlara dayalı olmasına neden olur.

Bu bağlamda, Ruiz Torija ve Hiro Balani ve İspanya davasına bakılabilir. Bu davada, Strazburg Mahkemesi, İspanya Devleti’ni, tarafların taleplerinin dayalı olduğu koşullarla tutarlı bir şekilde çözülmesi gerekliliğinin ihlalini oluşturarak “ihmal” nedeniyle tutarsızlık yapıldığından dolayı kınamıştır.

6100 sayılı Kanununun “Taleple bağıllık ilkesi” başlıklı 26 ncı maddesinin birinci fıkrası uyarınca da “Hâkim, tarafların talep sonuçlarıyla bağılıdır; ondan fazlasına veya başka bir şeye karar veremez. Duruma göre, talep sonucundan daha azına karar verebilir.” Hükümü bulunmaktadır.

Aşağıda Medeni Hukuktaki tutarsızlık örnekleri verilebilir:

³ İlkiyle ilgili olarak hepsinden açık ve ayrıntılı bir yanıtı gerek yoksa, ikinciyle ilgili olarak, açık bir yanıtın ihmal edildiğinin ilan edildiği talebin zımni reddinin dışında hiçbir istisna olmaksızın tutarlı bir yanıt talebi olması gerekenden daha net olabilir.





Bu proje Avrupa Birliği tarafından finanse edilmektedir.

- Ana talep kabul edilmektedir ve inceleme için başka bir yan talep kabul edilmektedir. Ya ana talep reddedilmekte ve yan talep analiz edilmemektedir. Ya da öne sürülen alternatif taleplerden hiçbirini incelenmemektedir.
- Yargılama sürecinde taraflar tarafından öne sürülen taleplerdeki değişikliklerin kararda dikkate alınmaması.
- Çekişmeyle ilgili hukukçuların talep edilmeyen bildirimlerinin dahil edilmesi (örneğin, irtifak hakkının beyanı talep edilirken kararda ayrıca mülkiyet hakkının bildirilmesi karar verilmesi).

1.2.7. YENİ ARGÜMANTASYON BİÇİMLERİ VE ORANTILILIK TESTİ

a) Yeni argümantasyon biçimleri

Hâkimler, belli bir davadaki kararlarının dayalı olduğu gerekçeleri öne sürdüğünde, özel argümantasyon biçimleri kullanırlar. Bunlar, temel olarak üç kategoriye ayrılabilir. Bu kategoriler bu bölümde incelenecektir.

- Kapsayıcı biçim:** Bu biçim, hukuk alanında geleneksel olarak kullanılmaktadır. Kararda, maddi bir varsayım ve bunun sonucu belirlendiğinde kullanılır. Örneğin, hırsızlık yapan birine 2 yıl hapis cezası verilir.
- Finalist biçim:** Bu biçim, olay öncüsüne uygulanan kuralın aynı zamanda, ne olması gerektiğine ilişkin bir tahmini içerdii ve belli bir hedefe yönelik olduğu durumlarda uygulanır. Bunların tamamı hakime büyük bir takdir yetkisi sağlar. Aile hukuku alanında yaygındır. Bu alanda, birçok kural hakimin çocukların üstün yararının korunmasıyla en uyumlu tedbiri alabilmesini sağlar. Örneğin, hangi ebeveyne velayet verilmesi gerektiğine karar vermek için kural, çocuğun üstün kararını en iyi şekilde koruyan kararın alınması gerektiğini belirtir.
- Ağırlıklı biçim:** Bu biçim, temel hakların doğrudan etkilendiği davalarda oldukça önemlidir. İki ilke veya hak çatıştığında ve bunların maddi varsayımları kısmen örtüştüğünde ağırlıklandırma olur. Bu iki husus arasında bir çelişki vardır ve bu çelişki bir diğerrinin geçerliliğini etkilemeden bunlardan birinin tercihen uygulanmasıyla çözülür. Ceza hukukunda, temel hakları doğrudan etkileyen soruşturma usulleri veya ihtiyati tedbir kararlarının uygulanmasında ağırlıklandırma belirleyici bir unsurdur. Bu ağırlıklandırma biçimi, örneğin, hakimin bir konuta girilmesi ve konutun aranmasına karar verdiğinde veya tutuklama emrinin uygunluğuna karar verdiğinde kullanılır. Bu durumlarda, hakimin yukarıda belirtilen tedbirlerden etkilenen kişilerin temel hakları ile Devletin suçun soruşturulması ve kamu düzeninin sağlanması çıkarı arasında bir denge kurması gerekmektedir.

b) Orantılılık testi

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde tanınan haklar ile bu haklardan faydalanılmasıyla etkilenebilecek haklar ve çıkarlar arasındaki dengeye atıfta bulunan **orantılılık ilkesi**, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin içtihadında önemli bir rol oynamıştır ve oynamaya devam etmektedir.





Bu proje Avrupa Birliği tarafından finanse edilmektedir.

Bu ilke, “orantılılık testi”ne temel hakların ölçüp biçilmesi ve korunması için yardımcı bir ilke olarak başvuran Anayasa Mahkemeleri ve AİHM tarafından büyük ölçüde kullanılmaktadır. Bu test ilk olarak Alman doktrinine göre hazırlanmıştır ve Almanya Federal Mahkemesi tarafından geliştirilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, temel hakları etkileyen tedbirleri gerekçelendirmesi gerektiğinde çoğunlukla bu ilkeye atıfta bulunmaktadır. AİHM, Sözleşmenin 8-11. maddeleri açısından (özel ve aile hayatına saygı hakkı, düşünce, vicdan ve din özgürlüğü, ifade özgürlüğü, toplantı ve dernek kurmak özgürlüğü) demokratik bir toplumda insan haklarına denetlenmiş bir müdahale gerekirse bunu ölçüp biçmektedir.

Orantılılık testi, **iki unsurdan** oluşmaktadır:

Şekli unsur: Temel haklara yönelik herhangi bir kısıtlamanın nedenlerinin tartışılması ihtiyacı.

Aşağıda belirtilen iki aşamadan oluşan **maddi unsur**:

- a) Meşruluk ilkesi: bireysel bir çıkarı sınırlayan tedbir iç hukukta öngörüldüğünde bir araya getirilir.
- b) Meşru bir amaca ulaşmak için demokratik bir toplumda temel haklara müdahalenin gerekli ve orantılı olması. Bu ikinci aşama, üç değişkenden oluşur:
 - b.1) Tedbirin uygunluğu: Anayasal olarak meşru olması gereken ve diğerlerinin haklarının ve çıkarlarının korunmasını amaçlayan istenen amaca ulaşmak için denetime tabi tedbirin uygunluğu veya yeterliliği.
 - b.2) İhtiyaç: İstenen amaca eşit etkide ulaşmak için daha ılımlı veya daha az sıkıntılı alternatiflerin olmadığı durumlarda “acil toplumsal ihtiyaç” olması gerekir.
 - b.3) Verilen tedbire uygun olarak dar anlamda orantılılığın dengeli olması gerekir. Çünkü çatışma içindeki diğer varlıklara veya değerlere verdiği zarardan daha fazla kamu yararına fayda veya avantaj sağlar⁴.

AİHM'nin argümanı için bu aracı kullandığı karar örnekleri: the Handyside ve Birleşik Krallık davası, the Sunday Times ve Birleşik Krallık davası, the Pretty ve Birleşik Krallık davası, Dudgeon ve Birleşik Krallık davası veya Hirst ve Birleşik Krallık davası.

AİHM tarafından orantılılık testinin kullanılmasına ilişkin bazı örnekleri inceleyeceğiz.

Uygunluk ilkesinin (meşruluk amacı), Sözleşmede verilen belli bir hakkın sınırlandırılmasının, meşru bir amaç olmadığı için gerekçeden yoksun olduğu belirlendiği için aşılamadığı varsayımlar.

Bu nedenle, 2018 tarihli Navalnyy ve Rusya davasında (no. 29580/12), Mahkeme (Büyük Daire), davalının gösteride ve gösteriden sonra tutuklanmasının meşru bir amacı olmadığına karar vermiştir.

Hirst ve Birleşik Krallık (74025/01) davasında, Birleşik Krallık Hükümeti, hükümlülerin oy verme hakkının reddedilmesinin suçun önlenmesine, vatandaşlık görevinin teşvik edilmesine ve hukukun üstünlüğüne uyulmasının sağlanmasına hizmet ettiğini ileri sürmüştür.

⁴ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin özel ve aile hayatına saygı hakkıyla ilgili 8. maddesinde örneğin, bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesinin, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabileceği belirtilmektedir.





Bu proje Avrupa Birliği tarafından finanse edilmektedir.

Ancak Mahkeme, hükümlülerin seçimlerde oy verme hakkından mahrum bırakılarak bu etkilere ulaşıldığına dair herhangi bir delile ulaşmamıştır.

Diğer davalarda, Mahkeme, **orantılılık ilkesi dar anlamda** aşılmadığı için insan haklarına müdahaleyi kabul etmemiştir:

Idavlov ve Rusya davasında (5826/03), ön duruşmada tutukluluğun kanuna aykırı olmasıyla ilgili olarak, Mahkeme, “belli unsurları ve alternatif “önleyici tedbirleri” dikkate almayarak ve sadece rutin suçlamanın ciddiyeti prosedürüne dayanarak, otoritelerin sanığın, ilgili olduğu hallerde tutukluluk gerekçesi olarak yeterli sayılamayacak nedenlere dayalı olarak sanığın geçici tutukluluğunun süresini uzattığını” teyit edebilmiştir.

2009 tarihli Sedjic ve Finci ve Bosna Hersek davasında (no. 27996/06 ve 34836/06), Mahkeme, bu hak kurucu milliyetten üyelerle (Boşnaklar, Hırvatlar ve Sırlar) sınırlı olduğu için bir Yahudi'nin ve bir Romanın Halklar Meclisi'ne ve Bosna Cumhuriyeti Başkanlığı'na aday olarak başvuru haklarından mahrum bırakılarak orantısız bir eylemde bulunduğu kararına varmıştır.

Mahkeme, Bosna-Hersek Cumhuriyeti'nin uyumunun sürdürülmesi ve Bosna-Hersek Cumhuriyeti'ni meydana getiren milliyetler arasında bir arada yaşamının sağlanmasının, meşru amaçlar olduğunu fakat aynı zamanda yetki düzenlemesinde Bosna-Hersek Cumhuriyeti'nin “kurucu halkları”nın bir parçası olmayan toplulukların temsilcilerinin tamamen hariç tutulması anlamına gelmek zorunda olmadığı diğer mekanizmaların olduğunu ileri sürmüştür.

Sonuç olarak ve en az kısıtlayıcı tedbirler kriterleri uyarınca, Mahkeme, 1 no.'lu Protokolün serbest seçimlerde seçme ve seçilme hakkıyla ilgili 3. maddesiyle birlikte Sözleşme'nin 14. maddesindeki eşitlik yetkisinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Avrupa Birliği Adalet Divanı da çatışma halindeki farklı hakların ağırlığının tartılması gerektiği davaları çözmek için orantılılık testini kullanmıştır. Bu nedenle, Avrupa Birliği'nin yasal sistemindeki orantılılık ilkesi, hem Üye Devletler tarafından temel özgürlüklerin kısıtlanması açısından alınan tedbirlerin meşruluğunu ölçmek hem de Birliğin eylemlerinin doğrulanması için bir değişken olarak kullanılmıştır.

Buna örnek olarak, Avrupa Birliği'nin, Avrupa Birliği Adalet Divanı'na Avusturya mahkemesi tarafından sunulan bir ön kararı çözdüğü dava verilebilir (C-112/00 sayılı dava). Bu davada, Adalet Divanı'ndan, Brenner otoyolunun, bir gösteri nedeniyle aralıksız olarak neredeyse 30 saat boyunca trafiğe kapalı olmasının, malların serbest dolaşımına bir kısıtlama olarak görülüp görülmeyeceğine ve bu nedenle Topluluk hukukunun Avusturya Devleti tarafından ihlal edilmiş olarak kabul edilip edilmeyeceğine ilişkin karar vermesi talep edilmiştir. Çünkü Avusturya Devleti, gösteriyi engellemek için gerekli tedbirleri almamıştır.

Bu şartlar altında, Adalet Divanı, tehlike altındaki çıkarların (Avrupa Antlaşması'nın 5., 30., 34. ve 36. Maddesinde tanımlanan ve Avrupa hukukunda tanınan malların serbest dolaşımı hakkı ile [p]rotestocuların ifade özgürlüğü ve toplanma özgürlüğü hakkı) arasında adil bir denge olup olmadığını belirlemek için davanın tüm hususlarıyla ilgili olarak ilgili çıkarların ölçüp tartılması gerektiğine karar vermiştir.

Sonuç olarak, Adalet Divanı, ulusal makamların, Topluluk içi ticaretin daha az kısıtlanması tedbirleriyle mevcut davada bu gösterinin meşru amacına ulaşamayacağını düşünmek için konuyla ilgili kendilerine verilmesi gereken geniş takdir yetkisine makul derecede hakkı olduğuna karar vermiştir. Bir Üye Devletin makamlarının bu davadaki gibi





Bu proje Avrupa Birliği tarafından finanse edilmektedir.

koşullarda bir gösteriyi yasaklamamış olması, Avrupa Antlaşması'nın 30. ve 34. maddesine aykırı değildir.

2. GERÇEK DAVALARDAN VEYA MEVZUATTAN ADAYLAR TARAFINDAN İNCELENMEK VE SUNULMAK ÜZERE SEÇİLEN KISIMLAR

2.1. DURUŞMA YÖNETİMİ SEÇİLEN KISIMLAR

BONDAR ve UKRAYNA DAVASI (Başvuru no. 18895/08)

1. Dava, Mykhaylo Vasylyovych Bondar ("başvuran") adlı bir Ukrayna vatandaşı tarafından, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına ilişkin Sözleşme'nin ("Sözleşme") 34. maddesi uyarınca, 8 Nisan 2008 tarihinde, Ukrayna aleyhine Mahkemeye yapılmış olan başvuruya (no. 18895/08) dayanmaktadır

2., Adli yardım verilen başvuran, Kiev'de görev yapan avukat O.V. Levytsky tarafından temsil edilmiştir. Ukrayna Hükümeti ("Hükümet") kendi görevlisi I. Lishchyna tarafından temsil edilmiştir.

3. Başvuran, özellikle polisin itiraf etmesini sağlamak için kendisine kötü muamelede bulunduğunu ve kendisine karşı açılan ceza davasının, baskı altında yapılan itirafın delil olarak kabul edilmesi ve mahkemelerin ilk başta suçlayıcı ifade veren fakat daha sonra bunu geri çeken bir tanığı çağırılmayı reddetmesi bakımından adil olmadığını iddia etmiştir.

4. Bu iddialar, ilk başta başvuranın annesinin 8 Nisan 2008 tarihinde Mahkemeye sunduğu dilekçede yer almıştır. Bu dilekçede, başvuranın annesi, Sözleşmenin herhangi bir hükmünden bahsetmeden, oğlunun işlemediği bir cinayet yüzünden haksız olarak hüküm giydiğini belirtmiştir. Anne, oğlunun 2003 Ağustos ayında yaşadığını iddia ettiği kötü muameleyi açıklamış (bkz. paragraf 11) ve mahkemelerin "birçok tanığı" çağırılmayı reddettiğini belirtmiştir. O zaman yürürlükte olan Mahkeme İç Tüzüğü versiyonuna göre (bkz. örneğin, *Viktor Nazarenko ve Ukrayna davası*, no. 18656/13, §§ 30-32, 3 Ekim 2017), 8 Nisan 2008 başvurunun yapıldığı tarih olarak kabul edilmektedir (bkz. paragraf 1). Daha sonra yazışmalar devam etmiştir ve Yazı İşleri Müdürlüğü, başvuru formunun doldurulması ve tüm ek dokümanların sunulması için son tarih olarak 23 Şubat 2009'u belirlemiştir. Başvuran, başvuru formunu 9 Ocak 2009 tarihinde sunmuştur (bkz. paragraf 40).





Bu proje Avrupa Birliği tarafından finanse edilmektedir.

5. 6 Mart 2017 tarihinde, iddia edilen kötü muamele ve başvuranın itirafının delil olarak kabul edilmesi iddiasına ilişkin başvuranın şikayetleri Hükümete bildirilmiştir. 28 Mayıs 2018 tarihinde, başvuranın yukarıda belirtilen tanığın çağrılmasına reddedilmesine ilişkin şikayeti açısından Hükümetten daha fazla inceleme yapılması talep edilmiştir. Bildirim sırasında, başvurunun geri kalanının, Mahkeme İç Tüzüğü Madde 54 § 3 uyarınca kabul edilebilir olmadığı beyan edilmiştir.

6. Başvuran 3 Mayıs 2012 tarihinde ölmüştür. Başvuranın annesi Kateryna Mykhailivna Bondar, oğlu adına başvuruyu devam ettirme isteğini belirtmiştir.

7. Ukrayna'nın seçilmiş yargıcı Ganna Yudkivska, davaya bakmadığı için (Mahkeme İç Tüzüğü Madde 28), Bölüm Başkan Yardımcısı, Sergiy Goncharenko'yu *ad hoc* yargıç olarak görevlendirmeye karar vermiştir (Madde 29 § 1(a)).

OLAYLAR

I. DAVANIN KOŞULLARI

8. Başvuran, 1960 yılında doğmuş ve 2012 yılında ölmüştür.

A. Başvurana karşı ceza davası

9. 26 Temmuz 2003 tarihinde, Z. adlı bir erkeğin cesedi, Vinnytsya Bölgesi Nemyriv ilçesinde başvuranın köyünde bulunmuştur.

10. 27 Temmuz 2003 tarihinde, başvuran görünürde bir polis memuruna kasten karşı gelme idari suçundan tutuklanmıştır.

11. Başvurana göre kendisi Z.'nin cinayetinde şüpheli olarak tutuklanmıştır ve 1 Ağustos 2003 tarihinde polisler, başvurana cinayeti itiraf ettirmek için kötü muamelede bulunmuştur. Başvuran özellikle büyük ölçüde klorlu suyun olduğu bir fıçıya batırıldığını, genital bölgesine elektroşok verildiğini ve kendisine vurulduğunu ve hatırı sayılır bir süre boyunca dirseklerinden metal çubuklara asılı kaldığını iddia etmiştir.

12. 1 ve 8 Ağustos 2003 tarihlerinde, I. adlı bir tanık, polis tarafından sorguya çekilmiştir ve tanık, cinayet gecesi başvuranı mağdurun arka bahçesinde gördüğünü, daha sonra elleri kanlı halde tanığın evine geldiğini ve mağdura vurduğunu söylediğini belirtmiştir.

13. Başvuran, 4 Ağustos 2003 tarihinde, bir avukatın yokluğunda, Z.'nin cinayetini itiraf etmiştir.





Bu proje Avrupa Birliği tarafından finanse edilmektedir.

14. 6 Ağustos 2003 tarihinde, başvuran cinayet şüphesiyle resmi olarak tutuklanmıştır.

15. 7 Ağustos 2003 tarihinde, bir avukatın nezdinde sorgulanmış ve baskı altında yapmış olduğu itirafı geri çekmiştir. Soruşturmacı, iddialarından ötürü, ertesi gün, başvuranın yaralarıyla ilgili adli tıp görüşünü talep etmiştir.

16. 10 Ağustos 2003 tarihinde, adli tıp uzmanı, başvuranın vücudundaki birçok yarayı incelemiştir. Uzman, başvuranın şiddet gördüğünü iddia ettiğini belirtmiştir. Birkaç hematoma ve sıyrık tespit etmiştir ve bunların başvuranın iddia ettiği zamanda ve koşullarda meydana gelmiş olabileceği sonucuna ulaşmıştır.

17. 15 Ağustos 2003 tarihinde, bölge mahkemesi hakimi, dosyada başvurana karşı makul bir şüphesi olduğunu gösteren bir delil olmadığını ileri sürerek ve başvuranın, itiraf etmesi için baskı yapıldığını iddia ettiğini belirterek soruşturmacının başvuranın tutuklu olarak yargılanması talebini reddetmiş ve başvurunu tahliye etmiştir.

18. 16 Ağustos 2003 tarihinde, başvuran tahliye edilmiştir. Tahliye edilmeden önce, polis karakolunda nöbette olan bir polis memurunun huzurunda, kötü muamele görmediğini ve polislere karşı hiçbir şikayette bulunmadığını bildiren bir ifade yazmıştır.

19. Başvuran, 22 Ağustos-19 Eylül 2003 tarihleri arasında, "her iki ön kolunun sıkışması nedeniyle ön kolundaki sinirlerde travma sonrası kısmi felç" tanısı koyulduktan sonra hastanede rehabilitasyon tedavisi görmüştür.

20. 26 Eylül 2003 tarihinde, savcılık, kötü muamele nedeniyle polis memurlarına karşı ceza davası açmayı reddetmiştir. Polis memurlarının başvurana kötü muamelede bulduklarını reddettileri, başvuranın 16 Ağustos 2003 tarihinde, kötü muamele görmediği ve söz konusu polis biriminde elektroşok cihazının olmadığını belirten bir ifade verdiği belirtilmiştir.

21. 5 Şubat 2004 tarihinde, G., K., ve N.'nin, 2003 Ekim tarihinde başvuranın cinayet işlediğini hepsine (aynı anda) itiraf ettiği hususunda soruşturmacıya verdikleri ifade video kaydına alınmıştır.

22. 2004 yılında belirtilmeyen bir tarihte, cinayet soruşturması, failin kimliği belirlenemediği için geçici olarak durdurulmuştur.

23. 1 Şubat 2007 tarihinde, cezaevinde olan O., cezaevi yetkililerine, 2004 Temmuz ayında başvuranla aynı köyde yaşarken, başvuranın kendisine Z.'yi öldürdüğünü itiraf ettiğini ve cinayetin koşullarını kendisine tanımladığını bildirmiştir.

24. 8 Şubat 2007 tarihinde, ifadesini, Nemyriv ilçe savcılığında görev yapan soruşturmacı S.'ye tekrarlamıştır. İfadesinin video kaydı yapılmıştır.

25. Soruşturma tekrar başlatılmıştır.





Bu proje Avrupa Birliği tarafından finanse edilmektedir.

26. 20 Şubat 2007 tarihinde, kısmen O.'nun yeni deliline dayalı olarak, başvuran tekrar cinayet şüphesiyle tutuklanmıştır.

27. Başvuran, ilk derece mahkemesi olan Vinnytsya Bölge İstinaf Mahkemesi'nin huzurunda cinayetle ilgili duruşmaya çıkmıştır.

28. O., 10 Ekim 2007 tarihinde mahkemede savunma tarafından sorgulanmış ve çapraz sorgulanmıştır. O., başvurunu suçlayan ifadesini teyit etmiştir.

29. 12 Kasım 2007 tarihindeki duruşmada, ilk derece mahkemesi, O.'nun ilk derece mahkemesine gönderdiği mektubu incelemiştir. O., mektupta ifadelerinin göz önünde bulundurulmamasını talep etmiş ve bu ifadeleri soruşturmacı S.'nin baskısı altında verdiğini belirtmiştir (bkz. paragraf 24). Ayrıca mahkemede tekrar sorgulanmayı talep etmiştir. Savunma da aynı talepte bulunmuştur. İlk derece mahkemesi, O.'nun iddialarının soruşturulması için savcılığa talimat vermiştir ve savunmanın O.'nun tekrar sorgulanmasına ilişkin başvurusunun, soruşturma tamamlandıktan sonra değerlendirileceğini belirtmiştir.

30. Soruşturma, Nemyriv ilçe savcısı tarafından yürütülmüştür. O zaman hala cezaevinde olan O. sorgulanmıştır. O., suçlayıcı ifadelerini özgür iradesiyle vermiş olduğunu tekrar doğrulamış ve ilk derece mahkemesine mektup gönderdiğini çünkü başvuranın avukatlarından birinin çapraz sorgu sırasında yanlış ifade nedeniyle cezai yükümlülüğü olabileceğini söylediğini belirtmiştir. 2007 Şubat ayında O.'yu sorgulayan soruşturmacı S. ve sorgulama sırasında hazır bulunan iki polis memuru da sorgulanmıştır ve O.'yu ifade vermeye zorlamak için baskı yapıldığını reddetmiştir. 6 Aralık 2007 tarihinde, savcı, eylemlerinde suç teşkil eden unsurlar bulunmadığı için S.'ye karşı ceza davası açmayı reddetmiştir.

31. 11 Ocak 2008 tarihinde, ilk derece mahkemesi, O.'nun önceki mektubunu geri çektiği başka bir mektup almıştır. Savunma tekrar O.'nun çağrılmasını talep etmiştir. İlk derece mahkemesi, O.'yu tanık olarak çağırmaı reddetmiştir.

32. 25 Şubat 2008 tarihinde, ilk derece mahkemesi, başvuranı cinayetten suçlu bulmuş ve başvurana on üç yıl hapis cezası vermiştir. Mahkeme, duruşma öncesi soruşturma sırasında verdikleri ifadelerini mahkemede yineleyen tanıklar O., I., G., K. ve N.'nin (bkz. sırasıyla paragraf 29,12 ve 21) delillerine dayanarak ceza vermiştir. Ayrıca başvuranın suçu dışında davanın çeşitli yönleriyle ilgili ifade veren diğer tanıkların ifadelerine güvenmiştir. İlk derece mahkemesinin kararında, I., K., G. ve O. delilinden ayrı ayrı bahsedilmektedir ve bu sırayla başvuranın suçlamaları reddetmesinin aksinin kanıtlandığı belirtilmektedir.

33. Özellikle I.'nın ifadeleriyle ilgili olarak, ilk derece mahkemesi, ifadelerin ayrıntılı ve doğrudan başvuranın suçuna işaret ettiğini belirtmiştir. I. sadece duruşma öncesi sorgulama sırasında ve mahkemede bu ifadeleri vermemiş aynı zamanda duruşma öncesi sorgulamada başvuran ve diğer tanıkla yüz yüze karşılaşmaları sırasında da bunları yinelemiştir.

G. ve K. de başvuranla yüzleşmelerinde ifadelerini yinelemiştir.





Bu proje Avrupa Birliği tarafından finanse edilmektedir.

USUL

1.
Estonya

34. O.'nun deliliyle ilgili olarak, ilk derece mahkemesi O.'nun duruşma sırasında başvuran hazır bulunurken duruşma öncesi ifadesini yinelediğini ve bu ifadeye güvenmemek için hiçbir sebep olmadığını belirtmiştirt. O.'nun sunduğu belli ayrıntılar, I.'nin sunduğu ayrıntılarla örtüşmüştür ve olay yeri incelemesi sırasında keşfedilmiştir. İfadesini geri çekmesiyle ilgili olarak, mahkeme, ilçe savcısının O.'nun ilk ifadesinin baskı altında verildiğine dair iddialarını kontrol ettiği, bu iddialarının bir dayanağının olmadığını bulduğu ve ceza davası açmayı reddetme konusunda gerekçeli bir karar verdiği için bu durumun göz ardı edilmesinin uygun olacağına karar vermiştir.

35. 24 Mart 2008 tarihinde, başvuran kararın bozulması için başvuruda bulunmuştur. Özellikle ilk derece mahkemesinin, delil değerlendirmesinde hata yaptđını iddia etmiştir. Ayrıca diğerlerinin yanı sıra, mahkemenin O.'nun ifadesini geri çekmesine rağmen O.'yu çağırılmayı haksız surette reddettiğini ve 2003 yılında evinde yapılan aramada (suçlayıcı hiçbir unsura rastlanmamıştır), aramanın yapıldığı sırada kendisinin tutuklu olması ve işkence görmesi dahil olmak üzere birçok nedenden ötürü kanuna aykırı olduğunu iddia etmiştir.

36. 10 Temmuz 2008 tarihinde, nihai kararda, Yüksek Mahkemede üç hakimden oluşan bir heyet, ilk derece mahkemesinin kararını onamıştır. Yüksek Mahkeme, ilk derece mahkemesinin delili doğru bir şekilde değerlendirdiğine ve mahkemenin bulgularında şüpheye yer bırakacak hiçbir sebep olmadığına karar vermiştir.

37. Başvuranın davanın tekrar açılmasına ilişkin talebinin ardından, 21 Mayıs 2009 tarihinde, Yüksek Mahkeme'nin beş hakimi, Yüksek Mahkeme'nin genel kurulundan (mahkemenin ceza ve askeri dairelerindeki tüm mahkemelerden oluşan), istisnai koşullardan ötürü (bkz. paragraf 42) başvuranın davasının yeniden açılmasını, başvuranın cezasının iptal edilmesini ve yeniden yargılama yapılmasını talep etmiştir. Hakimler özellikle şunları ileri sürmüştür: (i) dosyada, başvuranın 2003 yılında ciddi bir şekilde kötü muamele gördüğünü, özellikle dirseklerinden asılı kaldığını gösteren herhangi bir tıbbi delil olmaması, (ii) başvuranın bu iddialarına ilişkin soruşturmanın yüzeysel olması ve (iii) ilk derece mahkemesinin bununla ilgili görüş bildirmemesi. Hakimler ayrıca ilk derece mahkemesinin başvuranın mahkumiyetine ilişkin kararında alıntı yaptığı delilde birçok çelişki olduğuna inandıklarını belirtmiştir.

38. 5 Haziran 2009 tarihinde, mahkemenin genel kurulu, beş hakim tarafından belirtilen argümanların ancak ilk olarak savcılık tarafından soruşturulmuş olsaydı davanın yeniden açılması için bir dayanak oluşturabileceğini belirtmiştir ve "yeni belirlenen koşulların" davanın yeniden açılmasına gerekçe gösterilebileceğini belirtmiştir (bkz. paragraf 42). Ancak mahkeme, savcılığın böyle bir soruşturma yürütmediğini ve böyle bir bulguya ulaşmadığını gözlemlemiştir.

39. Taraflar, başvuranın, savcılık nezdinde, Yüksek Mahkeme genel kurulunun bahsettiği türde bir soruşturma başlatma girişiminde bulunup bulunmadığı konusunda Mahkemeyi bilgilendirmemiştir.

PELLO ve ESTONYA DAVASI





Bu proje Avrupa Birliği tarafından finanse edilmektedir.

Cumhuriyeti aleyhine açılan davanın temelinde, Estonya vatandaşı olan Ain Pello'nun ("başvuran") 7 Mart 2003 tarihinde, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'nin ("Sözleşme") 34. maddesi uyarınca yapmış olduğu başvuru (No. 11423/03) bulunmaktadır.

2. Adli yardım verilen başvuran, Tallinn'de görev yapan Avukat M. Lust tarafından temsil edilmiştir. Estonya Hükümeti ("Hükümet"), kendi yetkilisi Dışişleri Bakanlığı Hukuk Departmanı İnsan Hakları Birim Müdürü M. Hion tarafından temsil edilmiştir.

3. Başvuran, kendisine karşı açılan ceza davasındaki tanıklardan ikisini sorgulama fırsatı olmadığı için Madde 6 ŞŞ 1 ve 3 (d) kapsamındaki haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

4. Mahkemenin 5 Ocak 2006 tarihli kararıyla, başvurunun kabul edilebilir olduğu bildirilmiştir.

OLAYLAR

DAVANIN KOŞULLARI

5. Başvuran 1981 doğumlu olup Estonya'da yaşamaktadır.

6. 1 Ekim 2000 gecesi, Saue'de bir mağazanın yanında dövülen bir adam, başına aldığı darbeler sonucunda olay yerinde ölmüştür. 2 Ekim 2000 tarihinde, Harju polisi, ceza soruşturmasını başlatmıştır. Başvurana ve M.K.'ya yönelik suçlamalarda bulunulmuştur.

7. Ön soruşturmanın sonuçlanmasının ardından, ceza davası-dosyası, Harju Yerel Mahkemesi'ne (maakohus) sevk edilmiştir. İddianameye göre, başvuran ve M.K., Tallinn'den Saue'ye giden bir trende alkol içmekteymiş. Saue'de, bir mağazaya doğru yürümüşler ve mağazanın önünde T.N. ile tanışmışlardır. Mağazaya girmişlerdir. Başvuran ve M.K. bira aldıktan sonra mağazadan birlikte çıkmışlardır. Mağazanın dışında O.U. ve mağdurla tanışmışlardır. O.U. mağazaya girmiş, mağdur ise dışarıda beklemiştir. Alkol tesiri altındaki mağdur, başvuranla ve M.K. ile tartışmıştır. Mağdura saldırmışlar ve mağduru dövmüşlerdir. Bunun sonucunda mağdur ölmüştür. O.U. mağazadan çıktığında arkadaşını yerde görmüştür ve başvurana ve M.K.'ya yaklaşip neler olduğunu sormuştur. Kısa bir itiş kakışın ardından O.U. başvurandan ve M.K.'dan kaçmıştır ve tekrar mağazaya girmiştir. Mağaza görevlisi tanık R.L. mağazanın kapısını kilitlemiştir.

8. İddianame; mağdurun babası U.T.'nin, mağdurun mağazaya beraber geldiği O.U.'nun, mağaza görevlisi T.N.'nin, suç sırasında mağazada bekleyen bir adamın, arabayla olay yerinde geçen ve iki adamın üçüncü bir adamı dövdüğünü gören bir adamın ve suçun işlendiği akşam evinde sesleri duyan ve yakında oturan K.E.'nin ifadeleri doğrultusunda hazırlanmıştır. Ek olarak, diğerlerinin yanı sıra, olay yerine ilişkin plan ve rapor, fotoğraflar, adli tıp uzmanının ekleriyle birlikte görüşü, K.K.'nin ifadesinin koşullarla karşılaştırılmasına ilişkin rapor ve K.K. ve başvuranın yüzleşmesine ilişkin bir rapora dayanmıştır.

9. 2001 Ağustos ayında, ceza davası, başvuranın suçlandığı başka bir davayla birleştirilmiştir. Ceza davasında toplam beş sanık olmuştur.

10. 19 Eylül 2001 tarihinde, duruşma Yerel Mahkeme tarafından ertelenmiştir.

11. 6 Kasım 2001 tarihli duruşmada, savcı mevcut davayla ilgili olmayan kısımda değişen suçlamaları sunmuştur. Başvuranın avukatı, duruşmanın ertelenmesini ve tüm tanıkların ve adli tıp uzmanının mahkemeye çağrılmasını talep etmiştir. Ayrıca adli tıp uzmanına ek sorular sorulmasını talep etmiştir. Savcı mahkemeye tanık K.K.'nin öldüğü bilgisini vermiştir. Mahkeme duruşmayı ertelemiştir.





Bu proje Avrupa Birliği tarafından finanse edilmektedir.

12. Yerel Mahkeme, davayı 29 Kasım 2001 tarihinde ve 4 Nisan 2002 tarihinde görmüştür.

13. 29 Kasım 2001 tarihli duruşmada, başvuranın avukatı, tanık O.U., T.N., R.L. ve K.E.'nin katılımının gerekli olduğunu ileri sürmüştür. Adli tıp uzmanının duruşmaya çağırılması hususunda talepte bulunduğunu belirtmiştir. Mahkeme, başvuranı, M.K.'yi ve U.T.'yi dinlemiştir. Ayrıca mahkeme ön soruşturma sırasında tanık K.K. ve R.L.'nin vermiş olduğu ifadelerin yazılı kayıtlarını, M.K.'nin sorgulanmasına ilişkin kaydı, başvuran ve K.K.'nin yüzleşmesine ilişkin raporu ve K.K.'nin ifadesinin koşullarla karşılaştırılmasına ilişkin raporu açıklamıştır. Yerel Mahkeme, tanık O.U., T.N. ve R.L.'nin çağırılması talebini kabul etmiş ve adli tıp uzmanından ek görüş alınması talimatını vermiştir. Uzman, 29 Ocak 2002 tarihinde ek görüş sunmuştur.

14. 4 Nisan 2002 tarihinde Yerel Mahkeme bir sonraki duruşmayı yürütmüştür. Tanık R.L. dinlenmiştir ve ön soruşturma sırasında verdiği ifadenin yazılı kaydı sesli bir şekilde okunmuştur. Tanık O.U. ve T.N. duruşmaya gelmemiştir. Mahkeme, tanıkları çağırmıştır ama postanın gönderildiği vade dolduğu için tebligatlar postane tarafından Yerel Mahkemeye iade edilmiştir. Ayrıca mahkeme tanık K.K.'nin ifadesinin yazılı kaydını, başvuran ve K.K.'nin yüzleşmesine ilişkin raporu ve diğer materyalleri açıklamıştır. Başvuranın avukatı, tanık O.U. ve T.N.'nin duruşmaya katılımının gerekli olduğu konusunda ısrarcı olmuştur. Yerel Mahkeme, talebi reddetmiş ve aynı gün duruşmayı sonlandırmıştır.

15. Harju Yerel Mahkemesi, 10 Nisan 2002 tarihinde kararını vermiştir. Ceza Kanunu Madde 107 § 2 (1) ve (2) uyarınca, başvuran, hayati tehlike oluşturan, ihmal nedeniyle mağdurun ölümüne neden olan ve holiçanlık güdüsüyle işlenen kasten aşırı ciddi yaralanmaya neden olma sebebiyle hüküm giymiştir. Mahkeme, başvurana üç yıl hapis cezası vermiştir. Bu karar; adli tıp uzmanının ekleriyle birlikte görüşü, tanık K.K. ve K.E.'nin ön soruşturma sırasında verdikleri ifadeleri ve tanık R.L.'nin ifadesi doğrultusunda alınmıştır. Ayrıca olay yerine ilişkin rapor ile olay yerinin kabataslak çizimi ve fotoğrafları, fotoğraflarla birlikte maddi delillerin incelenmesine ilişkin rapor ve mağdurun ölüm raporuna dayalı olarak alınmıştır. Mahkeme, diğerlerinin yanı sıra, başvuran ve M.K.'nin mağdura saldırdığını ve müdahalede bulunan K.K. ve O.U.'ya saldırmaya hazır olduklarını belirtmiştir.

16. Başvuranın avukatı, Yerel Mahkemenin kararına itiraz etmiştir. Avukat, ifadelerinin başvuranın lehine olabileceğini öne sürerek Yerel Mahkemenin tanık O.U. ve T.N.'yi çağırılmayı reddetmesine itiraz etmiştir. Ayrıca diğerlerinin yanı sıra, mahkemenin dinlediği tanıkların ifadelerinin çelişkili olduğunu belirterek Yerel Mahkemenin bulgularının maddi koşullara uygun olmadığı konusunda şikâyetçi olmuştur. Tanık O.U. ve T.N.'nin mahkemeye çağırılmasını ve başvuranın ilgili suçtan beraat etmesini talep etmiştir.

17. 12 Haziran 2002 tarihinde, Tallinn Temyiz Mahkemesi'nde (ringkonnakohus) bir duruşma gerçekleştirilmiştir. T.N. mahkeme salonuna gelmiştir. Ancak mahkeme başvuranın avukatının T.N.'nin tanık olarak dinlenilmesi talebini reddetmiştir.

18. Aynı tarihte Temyiz Mahkemesi kararını vermiştir. Yerel Mahkemenin, tanık O.U. ve T.N.'ye mükerrer mahkeme celbi gönderdiğini belirtmiştir. Tebligatlar postane tarafından Yerel Mahkemeye iade edildiği için Temyiz Mahkemesi, bu tanıkların bulunduğu yerin Yerel Mahkeme tarafından bilinmediği sonucuna ulaşmıştır. Yerel Mahkemenin, ön soruşturma sırasında verdikleri ifadeleri açıklaması kanuna uygun olmuştur. Yerel Mahkeme, ifadeleri açıkladığı ve bunları duruşma sırasında incelediği için bu ifadeleri kanuna uygun olarak delil olarak kullanmıştır. Temyiz Mahkemesi, başvuranın avukatının, Yerel Mahkeme nezdinde veya itirazında, bu tanıklardan ne tür bilgiler elde etmeyi amaçladığını belirlemediğini öne sürmüştür. Temyiz Mahkemesi, iddia edilen delil eksikliği ve Yerel Mahkemenin tanık K.K.'nin ön duruşma sırasında verdiği ve Yerel Mahkemedeki duruşmada açıklanan ifadeye ve tanık





Bu proje Avrupa Birliği tarafından finanse edilmektedir.

R.L.'nin duruşmadan önce verdiği ve duruşmada teyit ettiği ifadeye dayalı olarak ulaştığı sonucun maddi koşullara uygun olmamasına ilişkin itirazı reddetmiştir. Temyiz Mahkemesi, Yerel Mahkemenin sanığın ifadesini haklı olarak göz ardı ettiğini belirtmiştir. Ayrıca U.T.'nin Yerel Mahkemedeki duruşmada verdiği ifadeye ve adli tıp uzmanının görüşüne atıfta bulunmuştur. Mahkeme, Yerel Mahkemenin, ilgili kısmında, başvuranın ve M.K.'nin davranışındaki holiganlık unsurunu göz ardı eden kararını onanmıştır (Ceza Kanunu Madde 107 § 2 (2)). Savcının cezaıyla ilgili itirazı kısmen onanmıştır ve başvuran, Ceza Kanunu'nun 107 § 2 (1) maddesi uyarınca beş yıl hapis cezasına çarptırılmıştır.

19. Başvuranın avukatı Yüksek Mahkemeye (Riigikohus) temyiz başvurusunda bulunmuştur. Tanıkların postane tarafından kendilerine gönderilen tebligatları almamış olmalarının ikamet yerlerinin değiştirdiği ve nerede olduklarının mahkeme tarafından bilinmediği sonucuna varılmasına neden olmadığını ileri sürerek Yerel Mahkemenin tanık O.U. ve T.N.'yi mahkemeye çağırılmayı reddetmesine karşı tekrar itiraz etmiştir. Yerel Mahkemenin, polise duruşmada tanıkların katılımını güvence altına alması konusunda talimat vermediğini belirtmiştir.

20. Yüksek Mahkeme, 16 Ekim 2002 tarihinde temyiz başvurusunu reddetmiştir. Yerel Mahkemenin, polise mahkemeye zorla getirme talimatı vermeyerek tanıkların katılımını sağlamadığı için Sözleşme'nin 6 § 1 maddesi uyarınca başvuranın adil yargılanmasını garanti etmek için mümkün olan tüm araçları kullanmadığına karar vermiştir (sundtoomine). Yerel Mahkeme, ön soruşturma sırasında başvuranın kendilerine soru sormasına imkân tanımayarak O.U. ve T.N. tarafından verilen ifadeleri açıklayarak Madde 6 § 3 (d)'nin gerekliliklerini gözetmemiştir. Ancak Yüksek Mahkeme, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin içtihadını ayrıntılı olarak inceledikten sonra Yerel Mahkeme ve Temyiz Mahkemesinin kararlarının bozulmasına ilişkin bir gerekçe olmadığına karar vermiştir. Çünkü başvuranın mahkûmiyeti, tamamen veya belirleyici bir düzeyde tanık O.U. ve T.N.'nin dayalı değildir.

2.2. EĞİTİCİLERİN REHBERLİĞİNDE KATILIMCILAR TARAFINDAN TARTIŞILMAK ÜZERE DAVALARLA İLGİLİ SORU ÖNERİLERİ

1.- Varsayılan gerçeğin belirlenmesi. Davanın başlıca koşulları.

Bondar ve Ukrayna davası: (kararın 3. paragrafı: "Başvuran, özellikle polisin itiraf etmesini sağlamak için kendisine kötü muamelede bulunduğunu ve kendisine karşı açılan ceza davasının, baskı altında yapılan itirafın delil olarak kabul edilmesi ve mahkemelerin ilk başta suçlayıcı ifade veren fakat daha sonra bunu geri çeken bir tanığı çağırılmayı reddetmesi bakımından adil olmadığını iddia etmiştir")

Pello ve Estonya davası: (kararın 3. paragrafı: "Başvuran, kendisine karşı açılan ceza davasındaki tanıklardan ikisini sorgulama fırsatı olmadığı için (...) haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir").

2.- Temel hukuki hususun belirlenmesi.

Bondar ve Ukrayna davası: İfadesini geri çeken önemli bir tanığın mahkûmiyetle ilgili olarak sorgulanmasının reddedilmesi.





Bu proje Avrupa Birliği tarafından finanse edilmektedir.

Pello ve Estonya davası: Önemli tanıkların savunma için sorgulanmasının reddedilmesi.

3.- İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme’de yer alan ve ihlal edildiği düşünölebilecek hakların belirlenmesi ve tartışılması⁵.

Bondar ve Ukrayna davası:

- Adil yargılanma hakkı (Sözleşmenin 6. maddesinin 3. fıkrasının (d) bendi (kararın 74. paragrafı).
- Silahların eşitliği ve çekişmeli yargılama ilkesi (kararın 79. ve 80. paragrafı).

Pello ve Estonya davası:

- Adil yargılanma hakkı (kararın 24. paragrafı)
- Aleni yargılanma hakkı (kararın 25. paragrafı).
- Silahların eşitliği ve çekişmeli yargılama ilkesi (kararın 25. paragrafı).
- Savunma hakkı. Tanıkların sorgulanması (kararın 25. ve 26. paragrafı).

4.- Bir kişinin tanık olarak dinlenmemesinin İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme’nin 6. maddesine uygun olup olmadığını tartışın.

Bondar ve Ukrayna davası: Başvuranın mahkumiyetine ilişkin ilgililik kriteri (kararın 75. ve 78. paragrafı).

Pello ve Estonya davası: Başvuranın mahkumiyetine ilişkin ilgililik kriteri (kararın 26. ve 33. paragrafı).

5.- Mahkemenin değerlendirmesini tartışın.

Bondar ve Ukrayna davası: Kararın 74-82. paragrafları.

Pello ve Estonya davası: Kararın 24-35. paragrafları.

⁵ Daha fazla bilgi almak için Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. Maddesine ilişkin Kılavuza bakabilirsiniz. Genel ve özel güvenceler.





Bu proje Avrupa Birliği tarafından finanse edilmektedir.

3. BU KISIMLARA İLİŞKİN TAM METİN (SEMİNERİN SONUNDA DAĞITMAK İÇİN)

BONDAR VE UKRAYNA DAVASI (Başvuru no. 18895/08)



INTRA





Bu proje Avrupa Birliği tarafından finanse edilmektedir.

B. Mahkemeye başvuru

40. Başvuranın 9 Ocak 2009 tarihinde kendi adına ilk temsilcisi tarafından yapılan başvuruda başvuran başvuru formunun “Olayların anlatımı” bölümünde, 2003 Ağustos ayında yaşadığını iddia ettiği kötü muameleyi açıklamıştır (bkz. paragraf 11). Başvuru formunun “İddia edilen Sözleşme ve/veya Protokol ihlallerine ve iddiaların dayanaklarına dair açıklama” bölümünde, başvuran, Madde 6 § 2 kapsamındaki masumiyet karinesi hakkının, yerel otoritelerin yasa dışı olarak elde ettikleri deliller doğrultusunda ihlal edildiği ve Madde 6 § 3 (d) kapsamında ulusal mahkemelerin, ilk ifadesini geri çektikten sonra O.’yu tekrar sorgulamadığı için şikayette bulunmuştur.

41. 1 Nisan 2013 tarihinde, Levytskyy başvuranın annesi adına başvuranın ölümüyle ilgili Mahkemeye dilekçe yazmış ve başvuranın annesinin başvuranın yerine başvuruya devam etme isteğini ifade etmiştir. Levytskyy, dilekçesinde başvuranın annesinin başvuruya devam etme hakkına ilişkin iki argüman sunmuştur. İlk olarak, başvuranın işkence altında verilen ifadeler doğrultusunda mahkum edildiğini belirtmiştir. İkinci olarak, Levytskyy şunu belirtmiştir:

“Başvuranın önceki temsilcisi...hukuk eğitimi almış bir gazetecidir. Ancak başvuruda işkence eylemlerini açıklamasının nedeni bu değildir. Başvuruyu, işkence eylemlerini başvuru kapsamının dışında bırakarak yalnızca Sözleşmenin 6. maddesinin ihlaliyle sınırlamıştır... Mahkeme, 2008-2009 yılında başvuru yapıldığında, başvuranların savcılığın takipsizlik kararına karşı mahkemeye itiraz edemediği hallerde 3. madde kapsamındaki başvuruların kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.”

Levytskyy, Mahkemenin *Kaverzin ve Ukrayna davasında* (no. 23893/03, §§ 97-99, 15 Mayıs 2012) kabul edilen bu tür şikayetlerin kabul edilebilirliğine yönelik yaklaşımını açıklayarak devam etmiş ve Mahkemeden başvuranın annesinin başvuruya devam etmesine izin verilmesini talep etmiştir. Mahkemenin, Levytskyy'nin atıfta bulunduğu kolluk görevlilerinin kötü muamele uygulaması iddiasına ilişkin şikayetlerin kabul edilebilirliğiyle ilgili yaklaşımdaki değişim, aşağıda 59. ve 60. paragrafta açıklanmaktadır.

II. İLGİLİ İÇ HUKUK VE UYGULAMA

42. Söz konusu tarihte, 1960 tarihli Ceza Muhakeme Kanununda (Madde 400-404), nihai mahkeme kararlarıyla sonlandırılan davaların yeniden açılmasına ilişkin iki usul yer almaktadır:

(i) yanlışlanan delil veya soruşturmacı, savcı veya hakim tarafından yetkinin kötüye kullanılması gibi yeni belirlenen koşullara dayalı olarak davanın yeniden açılması ve

(ii) davanın esasına ilişkin yanlış bir karar verilmesine neden olan maddi hukuktaki ciddi bir hataya veya usul kurallarının ihlaline dayalı olarak davanın yeniden açılması.





Bu proje Avrupa Birliği tarafından finanse edilmektedir.

Madde 400-407 kapsamında, ilk usul savcılar tarafından başlatılabilir ve ikinci usul Yüksek Mahkeme'deki en az beş hakim tarafından başlatılabilir.

HUKUK

I. BAŞVURANIN ANNESİNİN MAHKEMEYE MÜRACAAT HAKKI (LOCUS STANDI)

43. Mahkeme, başvuranın Sözleşmenin 34. maddesi uyarınca başvurusunu yaptıktan sonra öldüğünü belirtmektedir (bkz. 6. paragraf). Başvuranın annesinin, başvuran adına başvuruya devam etme hakkına itiraz edilmemektedir. Mahkemenin konuya ilgili içtihadı ışığında (bkz. *Valentin Câmpeanu adına Hukuki Kaynaklar Merkezi ve Romanya davası* [GC], no. 47848/08, § 97, AİHM 2014, ilave atıflarla birlikte, ve *Singh ve Diğerleri ve Yunanistan davası*, no. 60041/13, § 26, 19 Ocak 2017), Mahkeme, aksine karar verilmesi için bir sebep görmemektedir.

44. Mahkeme, 3. madde kapsamındaki şikayetler söz konusu olduğunda, bu şikayetlerin veya en azından şikayetlerin unsurlarının tamamının, başvuran hayattayken başvuranın kendisi tarafından gerektiği şekilde bildirilip bildirilmediğini ya da bunların yalnızca başvuran öldükten sonra başvuranın annesi tarafından mı bildirildiği sorusunun sorulabileceğini ileri sürmektedir (bkz. sırasıyla paragraf 40 ve 41). Ancak Mahkemenin bu şikayetlerin her halükarda tarihinin dolduğuna ilişkin aşağıda belirtilen kararı göz önünde bulundurulduğunda (bkz. paragraf 56-64), Mahkeme ilk husus ayrıntılı bir şekilde ele alınmasının gerekli olduğunu düşünmemektedir.

45. Buna göre ve önceki paragrafta belirtilen hükme tabii olarak, Mahkeme, Bondar'ın başvuranın adına başvuruya devam etmesini kabul etmektedir. Fakat devam eden metin boyunca yine de başvurana atıfta bulunulacaktır.

II. SÖZLEŞMENİN 3. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

46. Başvuran, polisler tarafından kötü muamele gördüğünü ve konuyla ilgili soruşturmanın etkisiz olduğunu ileri sürerek şikayette bulunmuştur. Sözleşmenin 3. maddesini hatırlatmıştır:

“Hiç kimse işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamaz.”

Kabul edilebilirlik

1. Tarafların beyanları

47. Hükümet, ne başvuranın ne de avukatının başvuranın kötü muamele iddialarına ilişkin olarak savcılığın 26 Eylül 2003 tarihli takipsizlik kararına karşı itiraz ettiğini beyan etmiştir (bkz. paragraf 20).





Bu proje Avrupa Birliği tarafından finanse edilmektedir.

Başvuranın temyiz başvurusunda kötü muameleye atıfta bulunması (bkz. paragraf 35), bu karara karşı bir itiraz veya yeni bir soruşturma yürütülmesi için bir talep oluşturmamıştır. Yalnızca başvuranın suçlamalara karşı savunması olmuştur ve Yüksek Mahkeme tarafından da bu şekilde ele alınmıştır. Hükümet açısından bu, altı aylık süre zarfında yer alması için başvuranın şikayetinin en geç 26 Mart 2004 tarihinde sunulması gerektiği anlamına gelmiştir ancak başvuranın itirazı dört yıldan daha uzun bir süre sonra sunulmuştur.

48. Başvuranın başvuru tebliği Hükümete iletilmeden önce verdiği beyanlar, yukarıda 40. ve 41. paragraflarda özetlenmektedir. Tebliğ ileildikten sonra başvuranın temsilcisi, başvuranın 2003 Ağustos ayında polisler tarafından kötü muamele gördüğünü ve konuyla ilgili yürütülen soruşturmanın etkisiz olduğunu beyan etmiştir. Başvuranın ilk başvurusunda 3. maddeyi hatırlatmamış olduğunu çünkü o tarihte Mahkemenin bu tür şikayetlerin kabul edilebilirliğine karşı yaklaşımının farklı olduğunu açıklamıştır. Yani başvuranın iç hukuk yollarını tüketme gerekliliğini yerine getirmek için savcının kötü muamele nedeniyle polis memurlarına karşı ceza soruşturması başlatılmasını reddetme kararına karşı itiraz etmesi beklenmiştir. Mahkemenin *Kaverzin ve Ukrayna davasındaki* (no. 23893/03, §§ 97-99, 15 Mayıs 2012) kararında, bunun tüketilecek etkili bir hukuk yolu olmadığı açıklığa kavuşturulmuştur. Bu nedenle, başvuran başvuru formunun “İddia edilen ihlallere dair açıklama” bölümünde 3. maddenin ihlaline ilişkin konuyu öne sürmemiştir. Mahkemenin o tarihteki içtihadının durumu göz önünde bulundurularak başvuran başvurusundaki bu şekli hatadan dolayı suçlanamaz. Başvuran, Mahkemenin iç hukuk yolunun etkililiğine ilişkin yaklaşımını daha sonra değiştireceğini bilemezdi. Buna göre, 3. madde kapsamındaki şikayetlerin altı aylık süre içinde iletildiğini beyan etmiştir.

2. Mahkemenin değerlendirmesi

(a) İlgili genel ilkeler

(i) Sözleşme sisteminde şikayet kavramı

49. Mahkeme, Sözleşme hükümlerinde “hak talebi”nin veya şikayet maddi iddialar (davacının bir eylem veya ihmalin “mağduru” olması hususunda) ve bunları destekleyen hukuki argümanlar (söz konusu eylem veya ihmalin Sözleşmeciler Taraf tarafından Sözleşmede veya sözleşmenin Protokollerinde yer alan hakların ihlal edilmesine” neden olması) olmak üzere iki unsurdan oluştuğunu yinelemektedir. Bu iki unsur, iç içe geçmektedir çünkü şikayetçi olunan olayların ileri sürülen hukuki argümanlar ışığında görülmesi ve tam tersinin geçerli olması gerekmektedir (bkz. *Radomilja ve Diğerleri ve Hırvatistan davası* [GC], nos. 37685/10 ve 22768/12, § 110, AİHM 2018, ilave atıflarla).





Bu proje Avrupa Birliği tarafından finanse edilmektedir.

50. Mahkeme, davanın esaslarına kanunda verilecek nitelendirme konusunda yetkilidir ve başvuran veya hükümet tarafından yapılan nitelendirmeye bağlı olduğunu düşünmemektedir (a.g.e. § 114).

51. Hukuki argümanların önemini soyut olarak belirtmek mümkün değilken bir şikayet her zaman iddia edilen gerçeklerle nitelendirilir. İkincisi örneğin altı ay kuralının uygulanmasında ortaya çıkmaktadır (a.g.e. § 115).

52. Mahkemenin, Sözleşmenin bütünlüğü ışığında şikayetçi olunan koşulları inceleme veya "gerçekleri farklı bir şekilde gözden geçirme" yetkisi vardır ancak bu yetki, başvuranlar tarafından iç hukuk ışığında sunulan gerçeklerle sınırlıdır (a.g.e. § 121). Fakat bu başvuranın Sözleşmeye ilişkin süreçte ilk beyanlarını açıklığa kavuşturmasını veya üzerine ekleme yapmasını engellememektedir (a.g.e. § 122).

(ii) Altı ay kuralı

53. Altı ay kuralının başlıca amacı, Sözleşme doğrultusunda sorunları gündeme getiren davaların makul bir süre içinde incelenmesini sağlayarak yasal belirliliğin korunması ve yetkililerin ve diğer ilgili kişilerin uzun bir süre belirsizlik durumunda bekletilmesinin önlenmesidir. Yüksek Sözleşmeci Tarafların geçmiş kararların sürekli yerindeliliğinin sorgulanmasının önlenmesine yönelik isteğini yansıtmakta ve bir davada esasların oluşturulmasını kolaylaştırmaktadır. Çünkü zaman geçtikçe öne sürülen sorunların adil bir şekilde incelenmesi, sorun haline gelmektedir (a.g.e. § 118).

54. Kural olarak, altı aylık dönem, iç hukuk yollarının tüketilmesi sürecindeki nihai kararın tarihinden itibaren başlar. Ancak başlangıçtan itibaren başvuranın başvurabileceği etkili bir hukuk yolunun olmadığı belli olduğu hallerde bu süre şikayetçi olunan eylemler veya tedbirlerin tarihinden itibaren ya da bu eylem veya eylemin etkisinin ya da başvurana hanel getirdiğinin öğrenildiği tarihten itibaren başlar ve durum devam eden bir durumsa, bu durum sona erdiğinde altı aylık süre başlar (bkz. *Mocanu ve Diğerleri ve Romanya davası* [GC], nos. 10865/09 ve 2 başvuru numarası daha, § 259, AİHM 2014 (özetler)).

55. Kötü muameleyle ilgili bir soruşturmaya ilişkin davalarda, başvuranlardan soruşturmanın ilerleyişini takip etmek için adım atması beklenmektedir veya bunun olmaması durumunda, etkili bir ceza soruşturmasının olmadığını öğrendiklerinde veya öğrenmeleri gerektiğinde gereken hızda başvurularını yapmaları beklenmektedir (a.g.e. § 263). Görevlilerin başvuranlara yönelik özenli olma yükümlülüğü iki farklı fakat yakından ilgili hususu içermektedir: bir taraftan başvuranlar söz konusu soruşturmanın gidişatıyla ilgili olarak yerel yetkililerle derhal irtibata geçmek zorundadır (yani yetkililere özenli bir şekilde şikayette bulunmaları gerektiği anlamına gelmektedir) çünkü herhangi bir gecikme, soruşturmanın etkililiğini riske atmaktadır. Öte yandan soruşturmanın etkili olmadığını öğrendiklerinde veya öğrenmiş olmaları gerektiğinde derhal Mahkemeye başvuru yapmak zorundadır (a.g.e. § 264).





Bu proje Avrupa Birliği tarafından finanse edilmektedir.

(b) Mevcut davaya yukarıdaki ilkelerin uygulanması

56. Mahkeme, mevcut davada altı ay kuralına uyulması hususunun birbiriyle ilgili iki yönü olduğu görüşündedir:



INTRA





Bu proje Avrupa Birliği tarafından finanse edilmektedir.

- (i) Mahkemenin 8 Nisan 2008 tarihinde sunulan ilk başvuruyu halihazırda başvuranın 3. madde kapsamındaki Şikayetlerini içerdiğini ve daha sonraki beyanların yalnızca ilk Şikayetleri açıklığa kavuŐturduđunu kabul edip edemeyeceği veya bu bağlamdaki Şikayetlerin ilk olarak daha sonraki beyanlarda, örneğin başvuranın avukatının 1 Nisan 2013 tarihli dilekçesinde mi (bkz. paragraf 41) oluŐturulduđu ve böylece altı aylık dönemin dışında kalıp kalmadığı,
- (ii) Mahkeme, ilk başvurunun 3. maddeye ilişkin geçerli Şikayetleri içerdiğini kabul edecek olursa bunların her halükarda ilk başvuru yapıldığında gecikip gecikmediği.

57. Mahkeme, ilk husustan baŐlayarak, altı ay kuralının uygulanmasında başvuranın iddia ettiği olayların başvuran tarafından öne sürüldüğü üzere Sözleşme kapsamındaki hukuki niteliği değil iddia edilen olayların kilit olduğunu yinelemektedir (bkz. yukarıda alıntılanan *Radomilja*, ŞŞ 115 ve 120). Bu, mevcut davada, başvuranın başvuru formunun "İddia edilen Sözleşme ve/veya Protokol ihlallerine ve iddiaların dayanaklarına dair açıklama" bölümünde 3. maddeyi hatırlatmamasının başvuranın o tarihte kötü muameleyle ilgili Şikayette bulunmadığı anlamına gelmediği anlamına gelmektedir. Ancak önemli olan başvuranın başvuru formunda yalnızca kötü muamele eylemlerinden bahsetmiŐ olmasındır. Başvuran formun hiçbir yerinde konuyla ilgili soruŐturmayla ilgili olaylara atıfta bulunmamıştır (bkz. paragraf 40).

58. Diğer bir deyiŐle, başvuran başvuru formunda yalnızca başvuru sunulmadan önce altı aydan uzun bir süre önce olduğunu iddia ettiği olaylardan bahsetmiŐtir (8 Nisan 2008, bkz. paragraf 1) ve Mahkemeye baŐvurduđu zaman devam ediyor olabilecek bir durumdan (yani Devletin kötü muameleyi soruşturma konusundaki sürekli baŐarısızlıđı) Şikayet ettiğini gösterecek hiçbir olaydan bahsetmemiŐtir. İkinci husus ilk olarak bir Şekilde başvuranın avukatının 1 Nisan 2013 tarihli dilekçesinde ifade edilmiştir (bkz. paragraf 41). Bu dilekçe de başvuranın ceza davasına ilişkin Yüksek Mahkemenin nihai kararından sonra altı ay geçtikten sonra sunulmuştur.

59. Altı aylık döneme uyulmasıyla ilgili ikinci hususa dönülecek olursa (bkz. paragraf 56), Mahkeme, baŐlangıçta polis iŐkencesine ilişkin Őikayetlere yönelik bir soruŐturmadaki usulsüzlüklere ilişkin hiyerarŐik olarak kıdemli olan savcılara yönelik itirazın prensipte tkutilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu görüşünde olduğunu gözlemlemektedir (bkz. *Naumenko ve Ukrayna davası*, no. 42023/98, Ő 138, 10 Şubat 2004). Mahkeme ayrıca savcıların benzer Őikayetlere yönelik ceza soruşturması başlatılmasını reddetmelerine mahkemelerde itiraz edilebileceğine karar vermiştir (bkz. *Yakovenko ve Ukrayna davası*, no. 15825/06, ŞŞ 70-71, 25 Ekim 2007).

60. Ancak 2012 yılında *Kaverzin davasında* (yukarıda alıntılanmıştır, Ő 97) Mahkeme, uygulamayı inceledikten sonra hiyerarŐik olarak kıdemli olan savcılara ve mahkemelere karşı temyiz prosedürlerinin polisin kötü muamelesine ve etkisiz soruŐturmalara ilişkin Şikayetler açısından yeterli czm sağlayamadığı sonucuna ulaşmıştır.





Bu proje Avrupa Birliği tarafından finanse edilmektedir.

Kaverzin davasında, başvuran savcıya polisin kendisine kötü muamele uyguladığına dair şikayette bulunmuştur ve polis memurlarına karşı ceza soruşturması başlatılmasının reddedilmesine ilişkin bir kararla karşılaşmıştır. Başvuran karara itiraz etmemiştir. Ancak ardından Mahkemenin iç hukuk kapsamında etkili bir hukuk yolu olmadığına karar verdiği bu karar Kaverzin'in Mahkemeye başvurusundan iki yıldan daha uzun bir süre sonra 2001 yılında alınmıştır (a.g.e. §§ 1, 14 ve 15). Kaverzin'in kanaatinin altı aylık döneme girdiğini onayan Yüksek Mahkemenin nihai kararı olmuştur (a.g.e. §§ 1, 39 ve 43). Bu doğrultuda, Mahkemenin, Kaverzin'in altı ay kuralına uyup uymadığı hususunu ele alması gerekmektedir. Mahkeme, bununla ilgili olarak şunu belirtmiştir:

99. Mahkeme, başvuranın polisin uyguladığı işkenceye ilişkin şikayetlerini ulusal yetkililerin dikkatine sunmak için ulusal düzeyde yeterli adımları attığını belirtmektedir. Bu nedenle başvuran Sözleşmenin 35 § 1 maddesi kapsamında iç hukuk yollarının tüketilmesi şartına uymuştur...Mahkeme ayrıca şikayetlerin 26 Ocak 2001 tarihinde savcı tarafından reddedilmesinin, ulusal mahkemelerin başvuranın duruşması sırasında esaslara ilişkin inceleme yapmasını engellemediğini belirtmektedir...Bu koşullarda, başvuran makul bir şekilde Mahkemeye şikayette bulunmak için duruşmanın tamamlanmasını beklemiştir ve böylece Sözleşmenin 35 § 1 maddesinde belirtilen altı ay kuralına uymuştur.

61. *Kaverzin yaklaşımı*, o zamandan beri Ukrayna'ya karşı davalarda Mahkeme tarafından benimsenmiştir. Özetle, Mahkeme şu anda *Kaverzin davasında* olduğu gibi, ceza davasında sanık olan bir başvuranın hem duruşmanın görüldüğü mahkemede hem temyizde kötü muamele iddialarında bulunması halinde, altı aylık sınırın, başvuranın ceza davasına ilişkin nihai karardan itibaren sayılması gerektiği görüşündedir (bkz. örneğin, *Pomilyayko ve Ukrayna davası*, no. 60426/11, § 69, 11 Şubat 2016).

62. Ancak *Kaverzin davasındaki* koşullar kayda değer şekilde mevcut davadakinden farklıydı. Özellikle, kötü muamele iddiasına ilişkin soruşturma ve başvurana karşı ceza davasının kesintisiz olarak ve paralel olarak devam ettiği *Kaverzin davasının* aksine, mevcut davada 26 Eylül 2003 ve 20 Şubat 2007 tarihleri arasında üç yıldan uzun bir süre başvuranın kötü muamele iddialarına veya başvuranın kendisine karşı herhangi bir mahiyette derdest dava yoktu (bkz. paragraf 20 ve 26). Mahkeme nezdinde, kötü muamele hususunun, başvuran 24 Mart 2008 tarihinde somut bir şekilde temyiz başvurusunda öne sürene kadar başvuranın ceza davasını inceleyen makamların nezdinde ileri sürüldüğünü gösterecek herhangi bir belge yoktur (bkz. paragraf 35). Başvuran, dört yıl yedi aylık süre boyunca soruşturmanın 26 Eylül 2003 tarihinde sonuçlandırıldığı ve başka bir soruşturmanın beklemede olmadığı veya yürütülmeyeceğinin farkındaydı.





Bu proje Avrupa Birliği tarafından finanse edilmektedir.

63. Altı ay kuralının amacını göz önünde bulundurarak (bkz. paragraf 53'te alıntılanan ilgili içtihat), başvuranın savcılık soruşturması tamamlandıktan yıllar sonra temyiz başvurusunda kötü muamele hususunu tekrar öne sürerek özen yükümlülüğünü yerine getirdiği düşünülemez.

64. Mahkeme, Sözleşmenin 3. maddesine ilişkin şikayetlerin altı aylık zaman sınırlamasının dışında sunulduğuna ve bu nedenle Sözleşmenin 35 §§ 1 ve 4 maddesi uyarınca kabul edilemez olduğu için reddedilmesi gerektiğine karar vermiştir.

III. SÖZLEŞMENİN 6. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

65. Başvuran, kendisine karşı açılan davanın, ulusal mahkemeler baskı altında alınan bir itirafa güvendiği ve O. ilk suçlayıcı ifadesini geri çektikten sonra O.'yu tanık olarak çağırmadığı için haksız olduğu konusunda şikayette bulunmuştur. Başvuran, Sözleşmenin 6 §§ 1 ve 3 (d) maddesini hatırlatmıştır. Bu madde şu şekildedir:

“1. Herkes davasının, kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan tarafsız bir mahkeme tarafından isteme hakkına sahiptir.

3. Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir:

...

(d) İddia tanıklarını sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını istemek;

...”

A. Başvuranın itirafının kendisine karşı delil olarak kabul edildiği iddiası

Kabul edilebilirlik

66. Hükümet, başvuranın temyiz başvurusunda (bkz. paragraf 35) kötü muamele gördüğu iddiasında bulunduğunu fakat itirafının delil olarak kabul edilmesiyle ilgili şikayette bulunmadığını beyan etmiştir. Hükümet buna göre başvuranın buna ilişkin şikayetinin iç hukuk yollarını tüketmediği için kabul edilebilir olmadığı öne sürmüştür.

67. Başvuran, olağandışı inceleme usulü kapsamında mahkumiyetinin incelenmesine yönelik başvuruda bulunduğu için iç hukuk yollarını tükettiğini beyan etmiştir (bkz. paragraf 37).

68. Mahkeme, başvuranın temyiz başvurusunda itirafının delil olarak kabul edilmesini öne sürmemesi konusunda Hükümetin argümanına katılmaktadır.





Bu proje Avrupa Birliği tarafından finanse edilmektedir.

Başvuran bu nedenle bu geçerli iç hukuk yolunu tüketmemiştir (bkz. örneğin, *Shalimov ve Ukrayna davası*, no. 20808/02, §§ 64 ve 65, 4 Mart 2010). Başvuranın olağandışı inceleme usulü kapsamında mahkumiyet incelemesinin yapılmasına yönelik başvuruda bulunduğuna ilişkin argümanı ile ilgili olarak Mahkeme, bu usulün nihai kararda sonuçlandırılan ceza davasının yeniden açılmasına yönelik talebi içerdiğini belirtmektedir (bkz. paragraf 37). İç hukukta bu talebin gerçekten etkili bir hukuk yolu olarak görülebileceği belirtilmemişse bu tür talepler genellikle Sözleşmenin 35 § 1 maddesi uyarınca etkili bir hukuk yolu olarak düşünülemez. Ancak başvuran bu hususta hiçbir içtihadı beyan etmemiştir ve Mahkemenin mevcut davada böyle bir karara varmasına neden olacak hiçbir koşul olmadığını belirtmiştir (bkz. *gerekli değişikliklerin yapılması koşuluyla (mutatis mutandis)*, *Barac ve Diğerleri ve Karadağ davası*, no. 47974/06, § 28, 13 Aralık 2011, ilave atıflarla).

69. Bu şikayetin, iç hukuk yollarının tüketilmemesi nedeniyle Sözleşmenin 35 §§ 1 ve 4 maddesi kapsamında reddedilmesi gerektiği ile devam etmektedir.

B. Ulusal mahkemelerin O.'nun deliline yönelik muamelesi

1. Kabul edilebilirlik

70. Başvurunun bu kısmı açıkça dayanaktan yoksun değildir. Hiçbir şekilde kabul edilemez değildir. Bu nedenle, kabul edilebilir olduğu bildirilmelidir.

2. Esaslar

(a) Tarafların beyanları

71. Başvuran, 6 §§ 1 ve 3 (d) madde uyarınca, O. önceki ifadesini geri çektikten sonra O.'yu çapraz sorguya alamadığı için şikayette bulunmuştur.

72. Başvuran, çok az sayıda delilin suçluluğuna işaret ettiğini belirtmiştir. O.'nun ifadesi dışındaki tek delil, soruşturmacıların 2003 ve 2004 yılında halihazırda ellerinde olan tanık I., G., K. ve N.'nin ifadeleridir (bkz. paragraf 12 ve 21). Söz konusu ifadeler o tarihte mevcut olmasına rağmen, başvuran suçlanmamıştır ve soruşturma daha sonra askıya alınmıştır (bkz. paragraf 22). Ancak cezaevindeki O.'nun ifadesinden sonra başvuran tekrar göz altına alınmıştır (bkz. paragraf 24 ve 26). Bu nedenle, O.'nun delili başvuranın mahkumiyetinde belirleyici bir rol oynamıştır. O.'nun ifadesini geri çekmesinin ardından, eylemleri muallakta olan ve çalışmasından sorumlu olan soruşturmacının amiri olan Nemyriv bölge savcısı tarafından O.'nun baskı iddialarına ilişkin bir soruşturma yürütülmüştür. İfadesini geri çeken kilit tanığın nerede olduğunun belirlenmesinde yetkili makamların zorluk yaşadığı *Orhan Çaçan ve Türkiye davasının* (no. 26437/04, §§ 21-25 ve 39, 23 Mart 2010) aksine,





Bu proje Avrupa Birliği tarafından finanse edilmektedir.

mevcut davada yetkili makamlar böyle bir zorlukla karşılaşmamıştır. O. gözaltında olduğu için ileri inceleme yapılması kolay olmuştur.

73. Hükümet, başvurana karşı tek delilin O.'nun delilinin olmadığını ve ulusal mahkemelerin başvurunu suçlu bulma kararının birçok delile dayandığını beyan etmiştir. O. ilk başta duruşma sırasında başvurunu suçlayan duruşma öncesi ifadesini tekrarlamıştır. Daha sonra savcıya verdiği ifadede ifadesini doğrulamıştır (bkz. paragraf 30).

(b) Mahkemenin değerlendirmesi

74. Mahkeme, 6. maddenin 3 (d) fıkrasındaki güvencelerin söz konusu hükmün 1. fıkrasında belirtilen adil yargılanma hakkının spesifik hususlarıyla ilgili olduğunu yinelemektedir. Bu nedenle, başvuranın şikayetini her iki hüküm kapsamında değerlendirecektir (bkz. *Schatschaschwili ve Almanya davası* [GC], no. 9154/10, § 100, AİHM 2015).

75. Mahkeme halihazırda suçlayıcı ifadesini geri çekmesi halinde başvuran tarafından daha önceden çapraz sorgulanan tanığın tekrar çağrılmamasının Sözleşmenin 6 §§ 1 ve 3 (d) maddesi kapsamında bir soruna neden olacağını ifade etmiştir (bkz. yukarıda alıntılanan ve bu bağlamda ihlal olduğuna karar verilen *Orhan Çağan davası*, §§ 39-43 ve aksine ifadesini geri çeken tanığın delilinin başvuranın mahkumiyetiyle ilgisi olmaması nedeniyle herhangi bir ihlal olmadığına karar verilen *Nevruz Bozkurt ve Türkiye davası*, no. 27335/04, § 55, 1 Mart 2011).

76. Mahkeme, Orhan Çağan davasında, Türk mahkemeleri ifadesini geri çeken tanığın nerede bulunduğunu tespit etmekte zorluk yaşamasına rağmen bir ihlal olduğuna karar vermiştir (yukarıda alıntılanmıştır, §§ 21-25 ve 39, ayrıca bkz. tanığın ifadesini geri çektikten sonra bulunamadığı ve ihlal olmadığına karar verildiği *Bykov ve Rusya davası* [GC], no. 4378/02, § 97, 10 Mart 2009). Buna karşın, mevcut davada O. gözaltındaydı ve bu nedenle ifadesini geri çekmesiyle ilgili olarak kolayca çağrılabilmiş ve sorgulanabilmiştir.

77. Mahkeme, mevcut davanın koşullarının başka önemli bir açıdan da farklı olduğunun farkındadır. Geri çekilen ifadenin başvuranın suçunu işaret eden doğrudan delilin tek unsuru olduğu Orhan Çağan davasının (yukarıda alıntılanmıştır, § 41) aksine, mevcut davada O.'nun ifadesinden bağımsız olarak başvuranın suçuna ilişkin başka delil vardı. Başka bir tanık, başvurunu cinayet saatine yakın saatlerde elleri kan içinde olay yerinde görmüştür ve başvuran diğer üç tanığa da cinayeti işlediğini itiraf etmiştir. Bu tanıkların hepsi duruşmada çapraz sorguya tabi tutulmuştur (bkz. paragraf 12, 21, 32 ve 33).

78. Ulusal mahkemeler, başvuranın mahkumiyetine ilişkin delilin çeşitli unsurlarının ilgili ağırlığını açık ve ayrıntılı bir şekilde açıklamazken





Bu proje Avrupa Birliği tarafından finanse edilmektedir.

ilk derece mahkemesi, başvuranın suçu inkarının aksini kanıtlayanın I., K., G. ve O.'nun delili olduğunu belirtmiştir (bkz. paragraf 32). K. ve G. esasen birlikte gözlemledikleri aynı olaylara ilişkin ifade vermiştir (bkz. paragraf 21). Bu nedenle, başvuranın suça doğrudan karıştığını gösteren delilin bağımsız üç unsuru olduğu sonucuna ulaşmak uygundur. Yetkili makamlarda, failin kimliği tespit edilemediği için cinayet soruşturması durdurulduğunda bu üç unsurdan ikisi (I., K. ve G.'nin delili) halihazırda mevcuttu (bkz. paragraf 22). Dava tekrar başlatılmıştır ve O.'nun delilinin yalnızca delilin  kilit unsurundan biri olmadığı fakat aynı zamanda yukarıda belirtilen olay zincirinden yola çıkarak O.'nun delilinin davanın sonucunu belirleme olasılığı açısından başvurana karşı davanın belirleyici unsuru olduğunu belirterek O.'nun ifadesinden sonra başvuran tutuklanmıştır (bkz. paragraf 24 ve 26) (bkz. *Schatschaschwili*, yukarıda alıntılanmıştır, ř 123).

79. Ayrıca O.'nun ifadesini geri çekmesinin ardından ilk derece mahkemesi tarafından uygulanan usul, savcılığın O.'yu tekrar sorgulaması ve ilk ifadesini geri çekmekten vazgeemesinden sonra uygulanmıştır. Buna karşın savunmaya böyle bir fırsat tanınmamıştır böylece savcılığın O.'nun ifadelerini kendi lehine açıklığa kavuşturması için verilen şans savunmaya verilmemiştir.

80. Bu nedenle, tanıkların çağrılması hususunda şart olan "silahların eşitliği" ilkesi (bkz., rneğin, *Kapustyak ve Ukrayna davası*, no. 26230/11, ř 89, 3 Mart 2016, ve *J.M. ve Diğerleri ve Avusturya davası*, nos. 61503/14 ve diğer ikisi, şş 128-29, 1 Haziran 2017) gözetilmemiştir ve O.'nun delili başvuranın mahkumiyetinde belirleyici olduğu için davanın adillığine bu açıdan zarar verilmiştir.

81. Mevcut davanın koşullarında, bu sonuç, O.'nun kovuşturma için tanık olarak görülüp görülmemesine bakılmaksızın geçerlidir çünkü O.'nun en nihayetinde doğruladığı ilk ifadesi, savcılık dosyası için önemli olmuştur (bkz. paragraf 78) veya savunma lehine tanık olmuştur çünkü savunma, O. ilk ifadesini geri çektikten sonra O.'yu sorgulayarak O.'nun ilk suçlayıcı ifadesinin ve genel olarak savcılık dosyasının zayıflatılacağını ummuştur (bkz. ilgili ilkeler için sırasıyla yukarıda alıntılanan *Schatschaschwili* davası, şş 110-31, ve *Murtazaliyeva ve Rusya davası* [GC], no. 36658/05, şş 139, 144-49 ve 158-67, 18 Aralık 2018).

82. Buna göre, Sözleşmenin 6 şş 1 ve 3 (d) maddesi ihlal edilmiştir.





Bu proje Avrupa Birliği tarafından finanse edilmektedir.

IV. SÖZLEŞMENİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI

83. Sözleşme'nin 41. maddesi aşağıdaki şekildedir:

“Eğer Mahkeme bu Sözleşme ve Protokollerinin ihlal edildiğine karar verirse ve ilgili Yüksek Sözleşmeci Taraf'ın iç hukuku bu ihlalin sonuçlarını ancak kısmen ortadan kaldırıabiliyorsa, Mahkeme, gerektiği takdirde, zarar gören taraf lehine adil bir tazmin verilmesine hükmeder.”





Bu proje Avrupa Birliği tarafından finanse edilmektedir.

A. Tazminat

84. Başvuran, manevi zarar bağlamında 20.000 avro (EUR) talep etmiştir.

85. Hükümet bu talebe itiraz etmiştir.

86. Hakkaniyet temelinde karar veren Mahkeme, manevi zarar bağlamında başvurana 2.500 avro (EUR) verilmesine karar vermektedir.

B. Masraf ve giderler

87. Başvuran, masraf ve giderler için hiçbir talepte bulunmamıştır. Buna göre, Mahkeme bu başlık altında herhangi bir tazminat verilmesine karar vermemektedir.

C. Gecikme faizi

88. Mahkeme, gecikme faizi olarak, bu tutarlara, Avrupa Merkez Bankası'nın marjinal kredi faizlerine uyguladığı faiz oranına üç puan eklenerek elde edilecek oranın uygulanmasının uygun olduğuna karar vermiştir.

BU GEREKÇELERLE, MAHKEME, OY BİRLİĞİYLE

1. Başvuranın annesi Kateryna Mykhailivna Bondar'ın başvuran adına mevcut davaya devam etme hakkı olduğuna,
2. Ulusal mahkemelerin O.'nun deliline yaklaşımına ilişkin Sözleşmenin 6 şş 1 ve 3 (d) maddesi uyarınca yapılan şikayetin kabul edilebilir ve başvurunun geri kalanının kabul edilemez olduğuna,
3. Sözleşmenin 6 şş 1 ve 3 (d) maddesinin ihlal edildiğine,
4. (a) Sözleşmenin 44 ř 2 maddesi uyarınca, Davalı Devlet tarafından, kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç ay içerisinde, ödeme tarihindeki





Bu proje Avrupa Birliği tarafından finanse edilmektedir.

HUKUK

- I. geçerli döviz kuru üzerinden Davalı Devletin kuruna çevrilmek üzere, başvurana, ödenmesi gereken her türlü vergi tutarı hariç olmak üzere, manevi tazminat bağlamında 2.500 avro (iki bin beş yüz avro) ödenmesine,
 - (b) Söz konusu sürenin bittiği tarihten itibaren ödeme tarihine kadar, bu miktara, Avrupa Merkez Bankasının o dönem için geçerli olan marjinal kredi faiz oranının üç puan fazlasına eşit oranda basit faiz uygulanmasına,

5. Adil tazmine ilişkin kalan taleplerin reddine *karar vermiştir.*

İşbu karar, İngilizce dilinde tanzim edilmiş, Mahkeme İç Tüzüğü'nün 77. maddesinin 2 ve 3. fıkraları uyarınca, 16 Nisan 2019 tarihinde yazılı olarak bildirilmiştir.

Marialena Tsirli Jon Fridrik Kjølbro Yazı İşleri Müdürü Başkan

PELLO ve ESTONYA DAVASI

SÖZLEŞMENİN 6 ŞŞ 1 VE 3 (d) MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

21. Başvuran, adil yargılanma yapılmadığı ve savunma hakları ihlal edildiği için şikayette bulunmuştur. Başvuranın, tanık O.U. ve T.N.'yi sorgulama fırsatı olmamıştır. Bu tanıkların sorgulanması başvuranın beraat etmesini sağlayacaktı. Başvuran, Sözleşmenin 6 ŞŞ 1 ve 3 (d) maddesine itimat etmiştir. Bu madde şu şekildedir:

“1. Herkes davasının, kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan tarafsız bir mahkeme tarafından isteme hakkına sahiptir.

3. Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir:

(d) İddia tanıklarını sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını istemek.”

A. Tarafların beyanları

22. Hükümet, başvuranın esasen ulusal mahkemeler tarafından verilen mahkumiyet kararına itiraz etmek istediği kanaatinde olmuştur. Hükümet, Yüksek Mahkemenin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin ilgili içtihadını inceleyerek başvuranın tüm şikayetlerini ele aldığını belirtmiştir. Yüksek Mahkeme, başvuranın mahkumiyetinin, yalnızca veya belirleyici ölçüde O.U. ve T.N.'nin ifadelerine dayanmadığına karar vermiştir. Bununla birlikte Hükümet, Mahkemenin maddi unsurlara ilişkin değerlendirmesinin ulusal mahkemenin değerlendirmesinin yerine geçmesinin Mahkemenin görevi olmadığını hatırlatmıştır. Ayrıca 6 Ş 3 (d) maddesinin sanığa tanıkların mahkemeye çıkmasını güvence altına alacak sınırsız hak vermediğini iddia etmiştir. Hükümet, mevcut davada ceza soruşturmasının bir bütün olarak adil olduğu ve 6 Ş 1 maddesinin gerekliliklerine uygun olduğu sonucuna varmıştır.





Bu proje Avrupa Birliği tarafından finanse edilmektedir.

23. Başvuran, Hükümetin gözlemlerine ilişkin görüş bildirmemiştir.

B. Mahkemenin değerlendirmesi

24. Mahkeme başlangıçta 6. maddenin 3 (d) fıkrasındaki güvencelerin, bu maddenin 1. fıkrasında belirtilen adil yargılanma hakkının spesifik yönleri olduğu için söz konusu iki tanığın iki hüküm birlikte ele alınarak sorgulanma ihtimalinin olmamasına ilişkin Şikayeti değerlendireceğini belirtmektedir (bkz. *Meftah ve Diğerleri ve Fransa davası* [GC], nos. 32911/96, 35237/97 ve 34595/97, Ő 40, AİHM 2002-VII).

25. Mahkemenin içtihadına göre, tüm delillerin normal koşullarda, çekişmeli savunma amacıyla sanığın mevcudiyetinde aleni duruşmada üretilmesi gerekmektedir. Bu ilkenin istisnaları vardır ancak bu istisnalar savunma haklarını ihlal etmemelidir. Genel kural olarak, 6. maddenin 1 ve 3 (d) fıkraları, davalıya ya kendisi ifade verirken ya da daha sonraki bir aşamada kendisine karşı beyanda bulunan bir tanığa itiraz etme ve soru sorması için yeterli ve uygun fırsatın verilmesini gerektirmektedir (bkz. *Van Mechelen ve Diğerleri ve Hollanda davası*, 23 Nisan 1997 tarihli karar, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-III, sf. 711, Ő 51). Mahkumiyet kararı yalnızca veya belirleyici ölçüde savunmanın itiraz edemediği ifadelere dayalı olmamalıdır (bkz. diğerlerinin yanı sıra, *A.M. ve İtalya davası*, no. 37019/97, Ő 25, AİHM 1999-IX, ve *Lucà ve İtalya davası*, no. 33354/96, Ő 40, AİHM 2001-II, ve daha yakın tarihli olarak, *Mild ve Virtanen ve Finlandiya davası*, no. 39481/98 ve 40227/98, Ő 42, 26 Temmuz 2005).

26. Mahkeme, delillerin kabul edilebilirliğinin öncelikli olarak ulusal hukukta düzenlenmesi gereken bir husus olduğunu hatırlatmaktadır. Genel bir kural olarak, nezdindeki delilleri değerlendirmek ve davalının göstermek istediği delillerin ilgisini değerlendirmek ulusal mahkemelerin görevidir. Davalının, belli tanıkları sorgulamasına izin verilmediği için Şikayette bulunması yeterli değildir. Davalının buna ek olarak ilgili tanıkların dinlenilmesinin neden önemli olduğunu açıklayarak talebini desteklemesi ve bu tanıkların delillerinin gerçeğin ortaya çıkarılması için gerekli olması gerekmektedir (bkz. *Perna ve İtalya davası* [GC], no. 48898/99, Ő 29, AİHM 2003-V, ilave referanslarla). Madde 6 Ő 3 (d), sanığı temsilen her tanığın katılımını ve sorgulanmasını gerektirmemektedir. Bu maddenin başlıca amacı, maddede de belirtildiği üzere, "aynı koşullar altında" tam "silahların eşitliği"nin sağlanmasıdır (bkz. *Engel ve Diğerleri ve Hollanda*, 8 Haziran 1976 tarihli karar, Seri A no. 22, sf. 38-39, Ő 91).

27. Bu nedenle, bir tanığın çağrılmasının gerekli veya makul olup olmadığına karar vermesi gereken normalde ulusal mahkemeler olsa da Mahkemenin, bir kişinin tanık olarak dinlenilmemesinin 6. maddeye uygun olmadığına karar vermesine neden olabilecek istisnai durumlar olabilir (bkz. *Popov ve Rusya davası*, no. 26853/04, Ő 179, 13 Temmuz 2006, *Destrethem ve Fransa davası*, no. 56651/00, Ő 41, 18 Mayıs 2004, ve *Bricmont ve Belçika davası*, 7 Temmuz 1989 tarihli karar, Seri A no. 158, sf. 31, Ő 89).

28. Mevcut davada, başvuran, ifadeleri başvuranın beraat etmesini sağlayabilecek tanık O.U. ve T.N.'yi sorgulayamadığını öne sürmüştür.

29. Mahkeme, savcılığın, diğerlerinin yanı sıra, bu ifadeleri suçlayıcı delil olarak kabul ederek iddianamede bu tanıkların ön soruşturma sırasında verdikleri ifadelerine itimat ettiğini gözlemlemiştir. Ancak tanık O.U. ve T.N.'nin bu ifadelerinden Yerel Mahkemenin kararında bahsedilmemiştir. Fakat yine de Mahkeme, Temyiz Mahkemesinin, O.U. ve T.N. tarafından verilen tanık ifadelerinin Yerel Mahkeme tarafından delil olarak kullanılmasına ilişkin kendi kararında yapmış olduğu gözleme önem vermektedir. Temyiz Mahkemesi, bu tanıkların nerede bulunduğu bilinmediği için bunun yasaya uygun olduğunu değerlendirmiştir. Yüksek Mahkeme, O.U. ve T.N.'nin ifadelerinin Yerel Mahkeme tarafından açıklanması belli kuşkulara





Bu proje Avrupa Birliği tarafından finanse edilmektedir.

sebebiyet vermiş olsa da başvuranın mahkumiyetinin yalnızca veya belirleyici ölçüde bu tanıkların ifadelerine dayalı olmadığına karar vermiştir.

30. Temyiz Mahkemesi ve Yüksek Mahkemenin gerekçesinden, O.U. ve T.N.'nin öncelikli olarak davada tanık olan kişiler olarak görüldüğü ortaya çıkmaktadır. Tanıkların ifadelerinin, başvuranın mahkumiyetinin dayalı olduğu tek veya belirleyici delil olmadığı kararına varan Yüksek Mahkeme, alt mahkemelerin kararlarının bozulmasına ilişkin hiçbir gerekçe olmadığına kanaat getirmiştir.

31. Ancak Mahkeme, başvuranın avukatının Yerel Mahkemedeki duruşmada birkaç kez ilgili tanıkların sorgulanmasının gerekli olduğu yönünde ısrarcı olduğunu belirtmektedir. Avukat, Temyiz Mahkemesine olan başvurusunda, Yerel Mahkemenin, ilk ifade verdiklerinde başvuranın lehine ifade verebileceklerini ileri sürerek O.U. ve T.N.'yi mahkemeye çağırmaı reddetmesine itiraz etmiştir. Buna ek olarak, Temyiz Mahkemesindeki duruşmada, mahkeme salonunda bulunan T.N.'nin sorgulanmasını talep etmiştir. Avukat, Yerel Mahkemenin, tanıkların çağırılmasını reddetmesine ilişkin argümanın Yüksek Mahkemeye başvurusunda yinelemiştir. Buna göre, savunma, O.U. ve T.N.'yi davada tanık olarak görmekten ziyade kendi lehlerine tanık olarak görmüştür.

32. Başvuranın itirazları, mahkemelerin O.U. ve T.N.'nin ifadelerine haksız yere güvenmesinden ziyade mahkemede bu kişilerin dinlenmemesiyle ilgili olmuştur. Yüksek Mahkeme, bu hususu ele almamıştır ancak alt mahkemelerin bu tanıkların ifadelerine güvenerek karar vermediği gerekçesiyle itirazı reddetmiştir.

33. Başvuranın, ilgili tanıkların dinlenilmesinin neden önemli olduğu açıklamış olup olmadığı konusunda ilgili olarak, Mahkeme, Temyiz Mahkemesinin, başvuranın avukatının bu tanıklardan hangi bilgileri almak istediğini belirtmemesine ilişkin bulgusuna önem vermektedir. Mahkeme, O.U. ve T.N.'nin, söz konusu tarihte olay yerinin yakın çevresinde olduğunu belirtmektedir. Mahkeme, gerçeğin ortaya çıkarılmasıyla ilgili delillerin ilgililiğinin, iddianame de buna dayalı olarak hazırlandığı için savcılık tarafından ve başvuranın O.U. ve T.N.'yi sorgulama talebini birkaç kez kabul eden Yerel Mahkeme tarafından kabul edildiğini düşünmektedir. Bununla birlikte Yerel Mahkeme kararında O.U.'nun ifadelerine atıfta bulunmamış olsa da başvuran ve M.K.'nin O.U.'nun müdahalesinden sonra O.U.'ya saldırmaya hazır olduğundan bahsetmiştir.

34. Fakat Mahkeme, Yerel Mahkemenin O.U. ve T.N.'nin mahkemeye katılımını sağlamak için makul çabayı göstermediği sonucuna ulaşmaktadır. Özellikle yalnızca tanıklara gönderilen mahkeme celplerinin postane tarafından iade edilmesine dayalı olarak tanıkların nerede bulunduğunun bilinmediği sonucuna ulaşmıştır. Yerel Mahkeme, polise tanıkların mahkemeye zorla getirilmesi için talimat vermemiştir. Buna ek olarak, Temyiz Mahkemesi, bu tanıkların katılımını sağlamak için çaba sarf etmemiş ve mahkeme salonunda bulunan T.N.'yi sorgulamayı da reddetmiştir.

35. Ulusal mahkemelerin, ilk olarak savcılık tarafından belirlenen ve daha sonra savunma tarafından çağırılan tanıkların katılımı ve sorgulanmasını sağlamak için çaba göstermediği ve başvuranın bu husustaki taleplerini yeterli bir şekilde incelememiği göz önünde bulunduran Mahkeme, başvuranın savunma haklarının, adil yargılanma güvencesiyle uyumlu olmayacak ölçüde sınırlandığına karar vermektedir. Buna göre birlikte ele alındığında 6. maddenin 1 ve 3 (d) fıkraları ihlal edilmiştir.

II. SÖZLEŞMENİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI

36. Sözleşme'nin 41. maddesi aşağıdaki şekildedir:





Bu proje Avrupa Birliği tarafından finanse edilmektedir.

“Eğer Mahkeme bu Sözleşme ve Protokollerinin ihlal edildiğine karar verirse ve ilgili Yüksek Sözleşmeci Taraf'ın iç hukuku bu ihlalin sonuçlarını ancak kısmen ortadan kaldıracabiliyorsa, Mahkeme, gerektiği takdirde, zarar gören taraf lehine adil bir tazmin verilmesine hükmeder.”

37. Kabul edilebilirliğe ilişkin kararın ardından, başvuranın avukatı, 12 Ocak 2006 tarihinde gönderilen dilekçede, Mahkemenin Sözleşme haklarının ihlal edildiğine karar vermesi halinde Sözleşmenin 41. maddesi uyarınca adil tazmin almak isteyen başvuranın bu hususta spesifik talepte bulunması gerektiğini belirten Mahkemenin İç Tüzüğü'nün 60. maddesine dikkat çekmesine rağmen izin verilen süre içinde adil tazmin için herhangi bir talepte bulunmamıştır. Buna göre, Mahkeme, kabul edilebilirlik kararının ekinde gönderilen dilekçede belirtilen süre içinde herhangi bir yanıt almadığı için Sözleşmenin 41. maddesi uyarınca herhangi bir miktar ödenmesine neden olmadığını düşünmektedir (bkz. *Capeau ve Belçika davası*, no. 42914/98, § 32, AİHM 2005-I).

BU GEREKÇELERLE, MAHKEME, OY BİRLİĞİYLE

Sözleşmenin 6 §§ 1 ve 3 (d) maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

İşbu karar, İngilizce dilinde tanzim edilmiş, Mahkeme İç Tüzüğü'nün 77. maddesinin 2 ve 3. fıkraları uyarınca, 12 Nisan 2007 tarihinde yazılı olarak bildirilmiştir.

Claudia WESTERDIEK Peer LORENZEN Yazı İşleri Müdürü Başkan



4. İLAVE ÇALIŞMA MATERYALLERİ (SEMİNER SONUNDA ADAYLARA DAĞITILMAK ÜZERE İÇTİHAT, MEVZUAT, ÖĞRENİLEN LİTERATÜR)

Sayfa 51





Bu proje Avrupa Birliği tarafından finanse edilmektedir.

4.1. DURUŞMA YÖNETİMİ

4.1.1. İÇTİHAT: AİHM

Tarafsız mahkeme

- Önyargı veya peşin hüküm olmaması (*Micallef ve Malta davası* [GC], § 93; *Kyprianou ve Kıbrıs davası* [GC], 118)

- Görünüm önemlidir: tarafsız olmadığından kuşulanılması için meşru bir sebebin olduğu hakim davadan çekilmelidir (*Morice ve Fransa davası* [GC], § 78; *Škrj ve Hırvatistan davası*, § 43)

- Tarafsızlığın sağlanması için ulusal kurallar ve usullere özel özen gösterilmesi (*Mežnarić ve Hırvatistan davası*, § 27). Diğer örnekler: *Micallef ve Malta davası* [GC], § 100, *Zahirović ve Hırvatistan davası*, §§ 31-37, *Debled ve Belçika davası*, § 37, *A.K. ve Lihtenştayn davası*, §§ 81-85.)

- İki tarafsızlık testi (*Piersack ve Belçika davası*, § 30; *Morice ve Fransa davası* [GC], § 73):

- Öznel – Belli bir davada hakimin şahsi kanaati meselesi. *Hauschildt ve Danimarka davası*, § 47, *De Cubber ve Belçika davası*, § 25, *Kyprianou ve Kıbrıs davası* [GC], § 119, *Mitrinovski ve Eski Yugoslav Makedonya Cumhuriyeti davası*, § 46.
- Nesnel – Mahkemenin tarafsızlığını güvence altına alan yeterli teminatların olup olmaması meselesi: *Micallef ve Malta davası* [GC], § 96, *Castillo Algar ve İspanya davası*, § 45, *Morice ve Fransa davası* [GC], § 78.

- Bir hakimin karar alma sürecine katılımı açısından mahkemenin tarafsızlığıyla ilgili sorunun gündeme gelmesi halinde, hakimin karar üzerindeki etkisinin ne ölçüde olduğunun tartışılması genellikle ilgisizdir (*Morice ve Fransa davası* [GC], § 89; *Otegi Mondragon ve Diğerleri ve İspanya davası*, § 67; tam tersine, *Rustavi 2 Broadcasting Company Ltd ve Diğerleri ve Gürcistan davası*, § 363)

- Tarafsızlığın belli yönleri (*Kyprianou ve Kıbrıs davası* [GC], § 121)

- Bir hakimin davaya işlevsel şekilde dahil olması
- Hakimle yargılamaya dahil olanlar arasında bağlantılar olması
- Hakimin davranışlarıyla ilgili hususlar

- İşlevsel şekilde dahil olma örnekleri: *Hauschildt ve Danimarka davası*; *Jasinski ve Polonya davası*; *Romenskiy ve Rusya davası*, *Piersack ve Belçika davası*, *De Cubber ve Belçika davası*; *Bulut ve Avusturya davası*, *Borg ve Malta davası*, *Marguš ve Hırvatistan davası* [GC], § 86, *Castillo Agar ve İspanya davası*, *Rudnichenko ve Ukrayna davası*, *Dragojević ve Hırvatistan davası*, *Schwarzenberger ve Almanya davası*.

- Bir mahkemenin bütün olarak yapısal tarafsızlığının olmaması (*Boyan Gospodinov ve Bulgaristan davası*)





Bu proje Avrupa Birliği tarafından finanse edilmektedir.

- Sözleşme, tarafsız bir savcı hakkını güvence altına almamaktadır ancak savcılar da masumiyet karinesinin gerekliliklerine bağlıdır (*Haarde ve İzlanda davası*, § 94; ayrıca bkz. *Kontalexis ve Yunanistan davası*, §§ 57-59)

- Temyiz sürecinde ilk derece mahkemesinin tarafsız olmamasına çözüm bulunması: ilk derece mahkemesinin tarafsız olmaması, ancak ilk derece hükmü bozularak ve yeniden yargılama talimatı verilerek temyizde düzeltilebilir (*De Cubber ve Belçika davası*, § 33; *Findlay ve Birleşik Krallık davası*, §§ 78-79; *Kyprianou ve Kıbrıs davası* [GC], § 134)

Silahların eşitliği ve çekişmeli yargılama

- Silahların eşitliği ilkesi

- Esas itibarıyla taraflara eşit muamele şartı, tarafların “aynı koşullar”a tabi olmasıdır (*Engel ve Diğerleri ve Hollanda davası*, § 91; *Bönisch ve Avusturya davası*, § 32)

- “Silahların eşitliği”nin kapsamı, ilk kez bir hukuk davasında (*Dombo Beheer B.V. ve Hollanda davası*, § 33) aşığıda belirtilen hususu belirtecek şekilde tanımlanmıştır:

- Taraflara, karşı taraf karşısında kendisini önemli ölçüde dezavantajlı konuma sokmayacak koşullar altında, delilleri dahil olmak üzere davalarını sunmaları için makul bir fırsat verilmek zorundadır.

- “Silahların eşitliği”, ilk kez bir ceza davasında (*Bulut ve Avusturya davası*, § 47) aşığıda belirtilen hususu belirtecek şekilde tanımlanmıştır:

- Taraflara, karşı taraf karşısında kendisini önemli ölçüde dezavantajlı konuma sokmayacak koşullar altında, davalarını sunmaları için makul bir fırsat verilmek zorundadır.

- Çekişmeli yargılama ilkesi ilk kez ceza davası kapsamında, savcılığa ve savunmaya aşığıdaki hususların sağlanması olarak tanımlanmıştır (*Brandstetter ve Avusturya davası* § 67):

- Dosyaya eklenen mütalaalar ve karşı taraf tarafından sunulan deliller hakkında bilgi sahibi olma ve görüş bildirme fırsatı.

- Örnekler:

- Dava dosyasındaki evraklara erişim sağlamanın imkansızlığı (*Foucher ve Fransa davası*)
- Temyiz duruşmasında savcının bulunması fakat savunmanın bulunmaması (*Belziku ve Polonya davası*)
- Delillerin açıklanması (*Rowe ve Davis ve Birleşik Krallık davası*; *Leas ve Estonya davası*)
- Yargılama sırasında bir bilirkişinin görevinin tamamen değişmesi ve başvuranın ikinci bir görüş alamaması (*G.B. ve Fransa davası*)
- Bilirkişi raporunun polis laboratuvarı tarafından sunulduğu ve raporun belli hataların olduğu bir durumda, başvuranın bağımsız bir bilirkişiden görüş alamaması (*Stoimenov ve Eski Yugoslav Makedonya Cumhuriyeti davası*; *Poletan ve Azirovik ve Eski Yugoslav Makedonya Cumhuriyeti davası*)
- Banka dolandırıcılığı davasında evrakların aslının alınmasının reddedilmesi (*Georgios Papageorgiou ve Yunanistan davası*)





Bu proje Avrupa Birliği tarafından finanse edilmektedir.

- Diğer delillerin açık bir şekilde çelişkili olduğu durumda savunma için belli tanıkların sorgulanmasının reddedilmesi (*Popov ve Rusya davası*)
- Savunma için önemli tanıkların sorgulanmasının reddedilmesi (*Polyakov ve Rusya davası; Pello ve Estonya davası*)
- İfadesini geri çeken önemli bir tanığın mahkumiyet kararıyla ilgili olarak sorgulanmasının reddedilmesi (*Bondar ve Ukrayna davası*)
- Savunma için herhangi bir tanığın sorgulanmasının reddedilmesi (*Borisova ve Bulgaristan davası; Topić ve Hırvatistan davası*)
- Başvuranın avukatıyla iletişim kuramaması ve dava dosyasından evraklara erişim sağlayamaması (*Moiseyev ve Rusya davası*)
- Temyiz sürecinde savcının mütalaasının savunmaya iletilmemesi (*Reinhardt ve Slimane-Kaid ve Fransa davası; Josef Fischer ve Avusturya davası; Zahirowić ve Hırvatistan davası*)
- Gerekçeli karar olmaması (*Vetrenko ve Moldova davası*)
- Yazılı delilin önemli bir kısmının savunmaya iletilmemesi (*Kuopila ve Finlandiya davası; M.S. ve Finlandiya davası*)
- Bilirkişi delilinin kabul edilmesi ve incelenmesi ve tanıkların sorgulanması (*Matytsina ve Rusya davası*)

İÇTİHAT: Avrupa Birliği Adalet Divanı

Mahkeme kararı. 22 Ekim 2020. Adil yargılanmaya ilişkin temel hak. Silahların eşitliği ilkesi. “Yüz yüze sorgulama hakkı. Tanıkların dinlenilmesi”.

4.1.2. MEVZUAT

2009-2010 Yargı Etiği Raporu

2002 Bangalor Yargı Etiği İlkeleri

2006 İbero-Amerikan Yargı Etiği İlkeleri

4.1.3. ÖĞRENİLEN LİTERATÜR

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. Maddesine ilişkin Kılavuz.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. Maddesine ilişkin Kılavuz.

4.2. KARAR YAZMA





Bu proje Avrupa Birliği tarafından finanse edilmektedir.

4.2.1. AİHM İÇTİHADİ

A) Kararların gerekçelendirilmesi:

H. ve Belçika davası, § 53. Mahkemelerin kararlarına ilişkin yeterli sebepleri sunma yükümlülüğü. Gerekçeli bir karar taraflara davalarının kanunen dinlendiğini gösterir ve böylece kararın daha büyük ölçüde kabul edilmesine katkıda bulunur.

Suominen ve Finlandiya davası, § 36; *Carmel Saliba ve Malta davası*, § 73. Ulusal mahkemeler, kararlarına ilişkin sebepleri sunarak faaliyetlerini gerekçelendirmekle yükümlüdür.

Hirvisaari ve Finlandiya davası, § 30 kısaca. Sunulan gerekçeler, tarafların mevcut temyiz haklarını etkili bir şekilde kullanmalarına imkan sağlayacak şekilde olmalıdır.

Van de Hurk ve Hollanda davası, § 61; *García Ruiz ve İspanya davası* [GC], § 26; *Jahnke ve Lenoble ve Fransa davası* (dec.); *Perez ve Fransa davası* [GC], § 81. Madde 6 § 1, mahkemelerin kararlarına gerekçe sunmasını gerektirmektedir ancak tüm argümanlara ayrıntılı bir yanıt verilmesini gerektiriyormuş gibi anlaşılabilir.

Mugoša ve Karadađ davası, § 63. Mahkeme, davanın ilgisiz bir yönüyle (yani davanın maddi mahiyetinden ziyade şekli bir hata olan ve derhal düzeltilen imza ve mühür olmaması) ilgili bir argümana spesifik bir yanıt verilmeyen bir davada ihlal olmadığına karar vermiştir.

Ruiz Torija ve İspanya davası, § 29; *Hiro Balani ve İspanya davası*, § 27. Gerekçe sunma görevinin ne ölçüde uygulandığı, kararın mahiyetine göre değişiklik gösterebilir ve ancak davanın koşulları ışığında belirlenebilir. Diğerlerinin yanı sıra, davacının mahkeme nezdine sunabileceği iddiaların çeşitliliğinin ve Akit Devletlerde mevzuat hükümleri, örf ve adet kuralları, hukuki görüş ve kararların sunulması ve yazılmasına ilişkin var olan farklılıkların dikkate alınması gerekmektedir.

Ruiz Torija ve İspanya davası, § 30; *Hiro Balani ve İspanya davası*, § 28. Ancak bir tarafın beyanının yargılamanın sonucu açısından belirleyici olduğu hallerde, spesifik ve hızlı bir yanıt gerektirir.

Buzescu ve Romanya davası, § 67; *Donadze ve Gürcistan davası* §35. Mahkemeler, davacıların başlıca argümanlarını incelemek zorundadır.

Fabris ve Fransa davası [GC], § 72 kısaca; *Wagner ve J.M.W.L. ve Lüksemburg davası*, § 96. Mahkemeler, davacıların Sözleşmede ve Sözleşmenin Protokollerinde güvence altına alınan haklar ve özgürlüklerle ilgili itirazlarını dikkate almak zorundadır: ulusal mahkemelerin bunları özel bir özen ve dikkatle incelemesi gerekmektedir.

Burg ve Others ve Fransa davası (dec.); *Gorou ve Yunanistan davası* (no. 2) [GC], § 41). Madde 6 § 1, yüksek mahkeme, başarı olasılığı olmadığı için temyiz başvurusunu reddetmek için kanun çerçevesinde belli bir yasal hüküm uyguladığında mahkemenin daha ayrıntılı bir gerekçe sunmasını gerektirmemektedir.

B) Kararın gerekçelendirilmesi ve temyiz hakkı





Bu proje Avrupa Birliği tarafından finanse edilmektedir.

Kukkonen ve Finlandiya davası (no. 2) § 24; Bufferne ve Fransa davası (dec.) . İddiaların yüksek mahkeme tarafından dinlenilmesi ve nihai kararın verilmesi için önkoşul olan görülebilirlik izni için başvuru olması halinde, Madde 6 § 1, görülebilirlik izni başvurusunun reddedilmesinin, ayrıntılı gerekçeler sunulması gerekliliğine tabi olmasını gerektiriyormuş gibi yorumlanamaz.

García Ruiz ve İspanya davası [GC], § 26; ve Tatishvili ve Rusya davası, § 62). Bununla birlikte, temyiz mahkemesi, bir temyiz başvurusunu reddederken, prensipte alt mahkemenin kararına ilişkin gerekçeleri kabul edebilir.

Helle ve Finlandiya davası, § 60) Ancak adil yargılama kavramı, kararlarıyla ilgili nadir gerekçe sunan bir ulusal mahkemenin, alt derece mahkemenin gerekçelerini kabul ederek veya başka bir şekilde, aslında yargı yetkisine sunulan esas hususları ele almasını ve alt derece mahkemenin ulaştığı bulguları hemen kabul etmemesini gerektirmektedir. Bu gereklilik, davacının ulusal mahkemedeki yargılama sürecinde davasını sözlü olarak sunamadığı bir durumda oldukça önemlidir.

Hansen ve Norveç davası, §§ 77-83. Asılsız temyiz başvurularını filtreleme sorumluluğu ve hukuk yargılamalarında olay ve hukuk hususlarını ele alma yetkisi olan temyiz mahkemelerinin (ikinci derecede) karar vermek için temyiz başvurusunu reddetmemesine ilişkin gerekçeleri sunması gerekmektedir.

C) Orantılılık testi ve ölçüp biçme

Evans ve Birleşik Krallık davası. Başvuru no. 6339/05 (AİHM, 10 Nisan 2007).

Hirst ve Birleşik Krallık davası. No. 2. Başvuru no. 74025/01 (AİHM, 30 Mart 2004).

Nada ve İsviçre davası, Başvuru no. 10593/08 (AİHM, 12 Eylül 2012).

Pretty ve Birleşik Krallık davası. Başvuru no. 2346/02.

Rodrigues da Silva e Hoogkamer ve Hollanda davası, Başvuru no 50435/99 (AİHM, 31 Ocak 2006).

Sejdić ve Finci ve Bosna-Hersek davası, Başvuru nos. 27996/06 34836/06 (AİHM, 22 Aralık 2009).

Silver ve Diğerleri ve Birleşik Krallık davası, Başvuru no. 5947/72 6205/73 7052/75 7061/75 7107/75 7113/75 7136/75 (AİHM, 25 Mart 1983)

Steel ve Morris ve Birleşik Krallık davası, Başvuru no. 68416/01 (AİHM, 15 Şubat 2005)

Soltysyak ve Rusya davası (10 Şubat 2011, Başvuru no. 466/05).

Soering ve Birleşik Krallık davası, 161 AİHM (ser. A) § 89 (1989)

Sporrong ve Lönnroth ve İsveç davası 52 (AİHM, 1982).

Sunday Times ve Birleşik Krallık davası. Başvuru no. 6538/74.





Bu proje Avrupa Birliği tarafından finanse edilmektedir.

Uzun ve Almanya davası, Başvuru no 35623/05 (AİHM, 2 Eylül 2010)

Von Hannover ve Almanya davası (AİHM, 2004-VI AİHM)

Vörđor Ólafsson ve İzlanda davası, 27 Nisan 2010, Başvuru no. 20161/06.

D) Kararın bütünlüğü

Ruiz Torija ve İspanya davası, § 30; *Hiro Balani ve İspanya davası*, § 28.

4.2.2. LİTERATÜR VE RESMİ BELGELER

A) Kararlarda kullanılan dil ve gerekçelendirme

Adli kararların niteliği. 11 No.'lu Görüş (2008). Avrupa Hakimleri Danışma Konseyi. file:///D:/1.%20TWINNING%201.11.2020/2.%20REDACCI%C3%93N%20SENTENCIA/JURI SPRUDENCIA/4.%20QUALITY%20OF%20JUGEMENTS%20CONSULTIVE%20COUNCIL%20JUDGES.pdf.

B) İctihat bilimi

Hukukun tek tip uygulanması açısından mahkemelerin rolü. 20 No.'lu Görüş (2017). Avrupa Hakimleri Danışma Konseyi. <https://rm.coe.int/opinion-no-20-2017-on-the-role-of-courts-with-respect-to-the-uniform-a/16807661e3>.

5. İLAVE OKUMA (DİKKATLİ BİR ŞEKİLDE SEÇİLMİŞ KAYNAKÇA VE DİĞER BİLGİ KAYNAKLARI)

5.1. DURUŞMA YÖNETİMİ

Hakimlerin beceri ve yetkinliklerinin geliştirilmesi, bilgi paylaşımı ve iş birliklerinin güçlendirilmesi ve yargının soyutlanması kültürünün ötesine geçmelerine yönelik rehber ilkeler

<https://rm.coe.int/cepej-2019-15-en-knowledge-sharing/16809939e4>

İyi bir hakim nasıl olur?

http://www.ejtn.eu/PageFiles/18755/Themis_semi_final_Lazarova.pdf

5.2. KARAR YAZMA

ORANTILILIK TESTİ VE ÖLÇÜP BİÇME





Bu proje Avrupa Birliği tarafından finanse edilmektedir.

ANDELKOVIC, L. "The elements of proportionality as a principle of human rights limitations". *Facta Universitatis*, Vol 15. 2017. 235-244.

ARAİ-TAKAHASHİ. *The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the ECHR*. Intersentia Publishers. 15 January 2002.

Cianciardo J. The Principle of Proportionality: The Challenges of Human Rights, 3 *Journal of Civil Law Studies*. 2010. Available at: <http://digitalcommons.law.lsu.edu/jcls/vol3/iss1/11>.

EİSSEN, M.A. "The Principle of Proportionality in the Case-Law of the European Court of Human Rights". *The European System for the Protection of Human Rights*. R. St. J. Macdonald et al. eds. 1993.

FORDHAM, M. & de la Mare, T. *Identifying the Principles of Proportionality, in Understanding Human Rights Principles*. Jeffrey Jowell & Jonathan Cooper eds. 2001.

GERARDS, JANNEKE. *How to improve the necessity test of the European Court of Human Rights*. CON (2013). Vol. 11 No. 2, 466-490. Available at: https://www.researchgate.net/publication/273027555_How_to_improve_the_necessity_test_of_the_European_Court_of_Human_Rights/link/5723341608aee491cb374d06/download.

HARBO, T. *The Function of Proportionality Analysis in European Law*, Koninklijke Brill NV, Leiden. 2015.

RÉAUME, D., *Limitations on Constitutional Rights: The Logic of Proportionality*. University of Oxford Legal Research Paper Series. Paper No. 26/2009. Available at: <http://ssrn.com/abstract=1463853>.

6. EĞİTİM PLANI (SEMİNERE İLİŞKİN ÖĞRENME HEDEFLERİ, ÖĞRENME BİÇİMLERİ, KULLANILACAK ÖRNEKLER, VAKA ÇALIŞMALARI VE DİĞER PRATİK MATERYALLERLE İLGİLİ ORYANTASYON).

Öğrenme hedefleri

Duruşma yönetimi ve karar yazmaya ilişkin bu seminerin başlıca öğrenme hedefleri şu şekildedir:

- Katılımcılara, duruşma sırasında ve karar yazarken bir hakim tarafından alınan hukuki kararlara ilişkin bütüncül bir bakış sağlamak,
- Bir hakimin duruşma yürütürken ve karar yazarken sahip olması gereken değerler, beceriler, nitelikler veya erdemleri göstermek,
- Duruşma yönetimi ve karar yazmada pratik, kişisel ve profesyonel becerilerin evrenselliğini tartışmak ve vurgulamak,
- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin iki kararını inceleyerek seminerin içeriğinin uygulamada nasıl olduğunu belirtmek.

Seminerin toplam süresi

İki saat.

Hedeflere ulaşılmasına yönelik metodoloji





Bu proje Avrupa Birliği tarafından finanse edilmektedir.

Faaliyet içeriği ve süre dağılımı yaklaşık olarak şu şekilde olacaktır:

İlk 40 dakika eğitciler yazılı sunum doğrultusunda teorik bilgi verecektir.

Teorik bilginin sunumunu kolaylaştıracak PowerPoint sunumu ektedir.

Sonraki 80 dakika, seçilen iki vaka çalışmasına dayalı olarak iki uygulamalı çalışma yapılması önerilmektedir.

Aşağıda belirtilen süre dağılımı önerilmektedir:

- 20 dakika: Her iki vakanın da dikkatli bir şekilde okunması.
- 50 dakika: Eğitcilerin rehberliğinde tartışma. Bazı tartışma noktaları önerilmektedir.
- 10 dakika: Eğitciler tarafından özet.

Lojistik gereklilikler

Seminerin içeriği ve metodolojisi, seminerin tek bir grup halinde veya tartışma sırasında daha fazla katılımı teşvik etmek amacıyla katılımcıları küçük gruplara bölerek yürütülmesine imkan sağlamaktadır.

7. İLGİLİ ULUSAL MEVZUAT VE İÇTİHADIN ÖZETİ (TÜRK UZMANLAR TARAFINDAN)
8. DEĞERLENDİRME FORMU (SONRAKİ EĞTİM FAALİYETLERİNİN GELİŞTİRİLMESİ İÇİN EĞTİCİLER VE KATILIMCILAR TARAFINDAN DOLDURULACAKTIR)

DEĞERLENDİRME FORMU

INTRA

FAALİYET ADI: DURUŞMA YÖNETİMİ VE KARAR YAZMA

Değerli meslektaşım,

Faaliyetin daha da geliştirilmesi için bu kısa değerlendirme formunu doldurmanızı rica ediyoruz.

Formda 1 en düşük 10 ise en yüksek puandır.

Teşekkür ederiz.





Bu proje Avrupa Birliği tarafından finanse edilmektedir.

<i>İlgi çekicilik</i>	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10
<i>Fayda</i>	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10
<i>Organizasyon</i>	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10

<i>Sunumların içeriği</i>	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10
<i>Sunulan belgeler</i>	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10
<i>Katılımın teşvik edilmesi</i>	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10
<i>Teori ve uygulama arasındaki denge</i>	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10
<i>Faaliyetin süresi</i>	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10
<i>Konudan faydalı çıkarımlar elde ettiniz mi?</i>	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10
<i>Faaliyetin genel değerlendirmesi</i>	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10

INTRA



