

AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ SİSTEMİNDE ADİL YARGILANMA HAKKININ TEMEL UNSURU OLARAK “MASUMİYET KARİNESİ”

Av. Özen ATLIHAN*

GİRİŞ

Günümüz ceza muhakemesi hukukunda sanık bir “süje” olarak kabul edilmiştir ve bu nedenledir ki sanığa birtakım haklar tanınmıştır. Bütün bu hakların temelinde aynı felsefe yatmaktadır: “Adil bir yargılanma sonucunda verilecek hüküm kesinleşinceye kadar sanığın masum olduğu varsayımı”

Bu varsayım kabul edilmeden adil bir yargılanmadan söz etmek mümkün olmayacak, sanığın geçici statüsü gereği sahip olduğu hakları “kullanabilme imkânı” ortadan kalkacaktır. Bu önemi nedeniyle ki, AİHS¹ sisteminde, bir yandan, karine Sözleşmenin “Adil yargılanma hakkı”nı düzenleyen 6. maddesinin eksenine (2.fıkra) oturtulmuş; diğer yandan da, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin yarattığı içtihadi standartlarla, karinenin içinin doldurulmasına, soyut bir kural olmaktan çıkıp “etkin” hale getirilmesine çalışılmıştır.

Bu nedenle, çalışmamızda masumiyet karinesi salt AİHS m.6/2’deki kural olarak değil, doğurduğu sonuçlar ile birlikte, AİHM içtihadları ışığında ele alınacaktır.

* İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans Öğrencisi.

Bu makalenin yayınlanmasında bana her türlü desteği veren İ.Ü. Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Usul Hukuku Öğretim Üyesi Doç. Dr. Yener Ünver’e çok teşekkür ederim.

¹ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi.

I) MASUMİYET KARİNESİ HAKKINDA GENEL BİLGİLER

A) Tanımı ve Tanımından Doğan Neticeler

Masumiyet karinesi, kendisine bir suç isnad/ (itham) edilen bir kişinin² yapılacak adil bir yargılama sonunda suçlu olduğu kesin hükümle sabit oluncaya kadar geçen süreçte³ masum varsayılması gerektiğini ifade eden⁴ temel bir sanık hakkıdır.⁵

Ceza yargılamasında uygulama alanı bulan bu ilke⁶ esasen ispat yükü konusuna ilişkindir. Doğal olarak, hiç kimseden kendisine isnad edilen bir suçu “işlemediğini” (olumsuz bir durumu) ispat etmesi beklenemez.

² Mehmet Semih Gemalmaz, İnsan Hakları Belgeleri, C.I, Boğaziçi Üniversitesi Yayınevi, İstanbul, 2003, s.8 Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6/2. maddesinde bu hakkın süjesi “ kendisine bir suç isnad (itham) edilen her kişi” olarak belirtilmiştir.

³ Pınar Memiş, Adil yargılanma Hakkının Unsuru Olarak Masumiyet Karinesi, Galatasaray Üniversitesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, Ocak 2003, s. 4.

⁴ Metin Feyzioğlu, “Suçsuzluk Karinesi: Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi” Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.48, sy. 1-4, Ankara, 1999, s.139 . Doktrinde bazı yazarların “suçsuzluk karinesi” terimini tercih ettikleri görülmektedir. Bkz. Feyzioğlu, a.g.m., s.137 vd. ; Sulhi Dönmezer, “ Suçsuzluk Karinesi Üzerine Düşünceler”, Prof. Dr. Nurullah Kunter'e Armağan, Beta, İstanbul, 1998, s.67 vd.

Feyzioğlu “masumluk karinesi” terimini kullanmamayı bilinçli olarak tercih ettiğini belirtmekte; bunun gerekçesi olarak “tutuklama koruma tedbirinin masum kabul edilen bir kişiye uygulanmasının açıklanamaz oluşu”nu göstermektedir. Biz bu görüşe katılmaktayız. Sanık, somut olayda şüphenin üzerinde yoğunlaştığı kişidir. Bu nedenle bazı koruma tedbirlerine muhatap olan kişi, ya masumdur ya da suçlu. Henüz yargılama yapılmadığı için bir belirsizlik söz konusudur. Sanık statüsündekilerin korunması gereği, aksi hukuka uygun olarak kanıtlanıncaya kadar masum kabul edilmesi de bu yüzdendir. Ancak burada masumluk ya da suçluluktan ayrı üçüncü bir statü değil, kesin hüküm sonucunu bu ikisinden birinin içine dahil edilecek olan geçici bir statü söz konusudur. Bu yüzdendir ki, kişi daha sonra haksız yere tutuklanma tazminatı talep edebilmektedir. Biz bu nedenle “suçsuzluk karinesi” teriminin farklı bir anlam taşımadığını düşünmekte ve çalışmamızda alışlagelmiş bir terim olan “masumiyet karinesi” terimini kullanmayı tercih etmekteyiz.

⁵ Gözübüyük-Gölcüklü karineyi şu şekilde ifade etmektedirler: “Söz konusu karine bir ‘normâli’ ifade eder; kişi için aslolan suçsuzluktur; suç işleme ‘anormâl’ yani istisnadır.” A. Şeref Gözübüyük - A. Feyyaz Gölcüklü, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve uygulaması, 4. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2003, s.296, naklen.

⁶ Bu ilkenin esasen ceza hukuku alanında uygulanacağı kabul edilmekle birlikte, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi sisteminde, sözleşmenin 6. maddesindeki “ suç isnadı” kavramının özerk (autonomous) yorumuyla, bazı disiplin yargılamaları da bu alanın içine dahil edilebilmektedir. Bu konuyu çalışmamızın “Masumiyet Karinesinin Uygulanma Alanı...” başlıklı kısmında ayrıntılı olarak inceleyeceğiz.

İspat yükünün kimde olduğuna ilişkin olarak Anglo Sakson Hukuku'nun (Common Law) ve Kara Avrupası Hukuku'nun (Civil Law) yaklaşımları farklıdır. İlkinde ispat yükü iddia makamına aittir. İkincisinde ise hakimin maddi gerçeği re'sen araştırması ilkesi benimsenmiştir.⁷ Ceza sorumluluğunu gerektiren tüm hususların hakim ve arka plânda savcı tarafından ispatı gerekir.

“Masumiyet karinesi yargılama süresince hep aynı şekilde mi kalır, yoksa sanığın aleyhindeki deliller arttıkça gitgide zayıflar mı?” sorusu doktrinde iki farklı görüşü ortaya çıkartmıştır:

Birinci görüş, masumiyet karinesini “psikolojik bir olay” olarak değerlendirmektedir. “Faillik şüphesi ne kadar kuvvetli olup, failin suçundan emin olmada yoğunlaşırsa, masumiyet karinesi de o kadar zayıflayacaktır ve tam tersi.” Böylece karine, “değişebilir psikolojik bir faktör” olarak görülmektedir.⁸

Schroeder'e göre⁹, yargılama sürecinde aleyhte güçlü delillerin ortaya çıkması, ile masumiyet karinesinin zayıflaması arasındaki negatif korelasyon şu şekilde formüle edilebilir:

“Ceza muhakemesinin başında suçsuzluk karinesi çok kuvvetlidir, fakat muhakeme ilerledikçe, delillerin gittikçe kuvvetlenmesi neticesinde suçsuzluk karinesi giderek zayıflar ve nihayet suç ispat edildiği vakit, suçsuzluk karinesi ortadan kalkar”

İkinci görüşe göre ise, masumiyet karinesi “normatif bir kavram”dır ve faillik şüphesinin ve hakimin düşüncesinin oluşumundan bağımsız bir şekilde, “her zaman aynı kalmak suretiyle” mahkumiyet kararına kadar devam eder. Gropp günümüzde hâkim olduğunu belirttiği bu görüşü tercih etmek gerektiğini zikretmektedir. Yazarın öne sürdüğü gerekçelerden şu ikisi çarpıcı nitelik taşımaktadır: Hakim kanaatini oluştururken, güçlü delillere rağmen, suç şeklen sabit oluncaya dek sanığın masumiyetinden yola çıkmaktadır. Ayrıca, davanın açılması için yeterli derecede bir faillik şüphesinin daha

⁷ DJ Haris, M O'Boyle - C Warbrick, Law of the European Convention on Human Rights, Butterworths, London, 1995, s.243.

⁸ Walter Gropp, “Masumiyet Karinesinin Ceza Muhakemesini Sınırlayıcı Etkisi”, Çev. Osman İsfen, Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 3, Prof. Dr. Nurullah Kunter'e Armağan, Proje Yöneticisi: Kayıhan İçel, Yayına Hazırlayan: Yener Ünver, Seçkin, Ankara, Ağustos 2004, s.321, naklen.

⁹ Friedrich – Christian Schroeder, “Ceza Muhakemesinde Fair Trial İlkesi”, Çev. Feridun Yenisey, Adil Yargılanma Hakkı, IGUL, Yayın No: 4, Nergiz, Aralık 2004, s.151.

başlangıçta bulunması gerekmektedir. Hakimin şahsi kanaatine bağlı bir masumiyet karinesi anlayışı, burada, daha başlangıçta etkisiz kalmaktadır.¹⁰

Bununla birlikte, biz vicdani kanaat sisteminin doğası gereği, masumiyet karinesini “psikolojik bir olay” olarak nitelendiren ilk görüşü daha isabetli bulmaktayız. Modern ceza muhakemesi hukukunda vicdani kanaat sistemi geçerlidir ve bu sebeple masumiyet karinesi, hakimin kanaatinden ayrı düşümlenemez. Öte yandan, hakim bu kanaatini keyfi bir şekilde oluşturamaz. Mutlaka sanığın aleyhinde hukuka uygun olarak elde edilmiş delilleri nazara alarak bir hükme varacaktır. Bu genellikle uzun bir süreç almakta, ortaya çıkan her delil (hukuka uygun olmak şartıyla) karineyi giderek zayıflatmaktadır. Sonuçta ya % 100 ispat olacak ve masumiyet karinesi çürütülecek ya da karine etkisini sürdürecektir ve şüpheden sanık yararlandırılacaktır.

Gropp masumiyet karinesinin sanığa isnad edilen “fiil” ile doğrudan ilişkisi bulunduğunu ve ancak “kusursuzluk karinesi” anlamında “kusurluluk” ile bir bağlantısı bulunmadığını ileri sürmektedir.¹¹ Ancak biz bu görüşe katılmamaktayız. Şöyle ki, masumiyet karinesi suçun “bütün unsurlarına” ve hatta suçun unsurları dışında kalan “cezayı ağırlaştırıcı ya da hafifletici nedenlere”, “objektif cezalandırılabilirlik koşullarına” ve fiili suç olmaktan çıkartan “hukuka uygunluk nedenlerine” de ilişkindir. Bu bağlamda, suçun unsurlarından biri olan kusurluluğun ispatını sanığa yüklemek, “evleviyetle” karineyi ihlal ettiği kabul edilecek ve aynı zamanda objektif sorumluluğa yol açacaktır.¹²

Masumiyet karinesinin içeriğini sadece ispat yükünün dağılımı ile sınırlı tutarak dar bir biçimde yorumlamamak, onu “adil yargılanma hakkı”nın çatısı altında ele almak gerekir. Zira, masumiyet karinesi, sanığın sahip olduğu adil yargılanma güvencesinin özünü oluşturmaktadır. Bu sebeple, masumiyet karinesinin doğurduğu bir takım hak ve ilkelerin, onun doğal bir uzantısı olduğu kabul edilmektedir. Bunların başlıcaları,

-“Şüpheden sanık yararlanır” ilkesi (“In Dubio Pro Reo”)¹³

¹⁰ Gropp, a.g.m., ss. 320-322.

¹¹ Gropp, a.g.m., s. 320.

¹² Gropp’un görüşünün eleştirisi için bkz. Yener Ünver, “Ceza Hukukunda Objektif Sorumluluk”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Usul Hukuku Anabilim Dalı, Ceza Hukuku Günleri, 70. Yılında Türk Ceza Kanunu -Genel Hükümler- (26-27 Mart 1997), Beta, İstanbul, 1998, s. 119 vd.

¹³ A. Caner Yenidünya, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Masumiyet Karinesi” Güncel Hukuk Dergisi, Sayı 5, İstanbul, Mayıs 2004, s. 20; Sulhi Dönmezer, “Suçsuzluk Karinesi Üzerine Düşünceler”, Prof Dr. Nurullah Kunter’e Armağan, Beta, İstanbul, 1998, s.68 ; Memiş, a.g.t., s.7 vd.

ve

-“Susma hakkı”¹⁴ ve kendi aleyhinde delil vermeye zorlanamama (“Nemo tenetur”)¹⁵ ilkesidir.

Önemle belirtmek gerekir ki, masumiyet karinesi aslında ceza muhakemesinin yapılmasının “sebebini” oluşturduğundan, adil yargılama çatısı altında güvence altına alınan hemen her ilke ya da hakkı bu karinenin dolaylı bir neticesi olarak görmek mümkündür. (Örneğin, yargılama makamlarının tarafsızlığı, savunma hakkı, silahların eşitliği vb)

Ancak çalışmamızın asıl konusunu bu ilkenin “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Sisteminde” incelenmesi oluşturduğu için, biz burada, AIHS’nin 6. maddesinin 2. fıkrasının dışına çıkma kaygımız dolayısıyla, sadece bu fıkra da yer alan tanımdan direkt olarak ortaya çıkan neticeleri ele almış bulunuyoruz. Bu alanın dışında yer alan bazı dolaylı neticeleri ise “masumiyet karinesi ile olan ilişkileri” bakımından inceleme konusu yapılabilir.

“Şüpheden sanık yararlanır” ilkesi ile “susma hakkı” ve “nemo tenetur” ilkesini çalışmamızın daha sonraki bölümünde AIHM ve AIHK içtihatları ışığında ayrıntılı olarak ele alacağımızdan burada sadece bunların ne anlama geldiğini kısaca açıklamaya çalışacağız.

Masumiyet karinesinin tanımını yaparken “masum varsayılma” dan söz etmiştik. Şimdi bunun tersinden yola çıkalım. Bir kişinin “suçlu” olarak nitelendirilmesi, dolayısıyla kendisine ceza hukuku müeyyidelerinin uygulanabilmesi, makul olan her türlü şüphenin¹⁶ yapılan muhakemede delil araçlarının tartışılması sonucu yenilerek, hakimin/ (jürili sistemde jürinin) vicdani kanaate¹⁷ ulaşabilmesine bağlıdır. Aksi takdirde, var olan şüphe “sânik lehine” yorumlanacaktır.

¹⁴ Dönmezer, a.g.m, s. 69; Memiş, a.g.t., s.15 vd. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarında da belirtildiği üzere “... bu hak Sözleşmenin 6. maddesinin 2. fıkrasında yer alan masumiyet karinesi ile sıkı sıkıya bağlantılıdır.” Sibel Inceoğlu, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılama Hakkı, Beta, İstanbul, Mayıs 2002, s.263, naklen.

¹⁵ Anne Peters, “Adil Yargılanma (m.6 f.1 ve 2)”, Çev. Mahmut Koca, Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 3, Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan, Proje Yöneticisi: Kayıhan İçel, Yayına Hazırlayan: Yener Ünver, Seçkin, Ankara, Ağustos 2004, s. 125 ; Friedrich - Christian Schroeder, “Ceza Muhakemesinde Fair Trial İlkesi”, Çev. Feridun Yenisey, Adil Yargılanma Hakkı, IGUL, Yayın No: 4, Nergiz, Aralık 2004, s.156.

¹⁶ Makul şüphe, “ Akla ve mantığa uygun gerekçelere dayanan her türlü şüphedir.” Feyzioğlu, a.g.m, s.139.

¹⁷ Metin Feyzioğlu, Ceza Muhakemesinde Vicdani Kanaat, Yetkin, Ankara, 2002, s.171.

Şüpheden sanığın yararlandırılmasının temelinde “Bir suçlunun cezasız kalmasının, bir suçsuzun mahkum olmasına tercih edilmesi” fikrinin yattığı belirtilmektedir.¹⁸ Gerçekten de, özellikle şüphe “suçun unsurları” konusunda olduğunda bu ilke hayati önem taşımakta, zira şüphe yenilemediği takdirde bu ilke devreye girerek beraat kararı verilmektedir. Ancak yukarıda üzerinde önemle durduğumuz gibi, yenilmesi gereken şüphe yalnızca suçun unsurlarına ilişkin değildir. Şüphe, cezayı ağırlaştırıcı ya da hafifletici nedenlere, hukuka uygunluk nedenlerine ya da objektif cezalandırılabilirlik koşullarına ilişkin olduğunda da sanık lehine yorumlanacaktır. Ancak bu demek değildir ki böyle bir durumda peşinen beraat kararı (ya da sanık lehine başka bir karar) verilsin. Bunu bir örnekle açıklarsak, sanığın meşru müdafaa savunmasında bulunduğu bir davada, yargılama makamları, onun ifadesi başka hiçbir delille desteklenemiyorsa dahi, ifadesini değersiz atfetmemeli, bunu dikkate alarak daha derinlemesine bir araştırma yapılarak delil aracı toplanması için aktif olarak harekete geçmelidir.¹⁹

Diğer yandan sanık suçsuzluğunu ispat etmekle yükümlü kılınamayacağından ceza muhakemesinin işleyişi boyunca aktif bir rol oynamak zorunda da bırakılamaz. Susma hakkı, gerek hazırlık soruşturmasında, gerekse son soruşturmada sanık açısından “koruyucu” bir hak²⁰ olarak ortaya çıkar.

Kural olarak²¹, susma hakkı, sanığa, ifadesinin alınması ya da hâkim tarafından sorgulanması sırasında isnad edilen fiile ilişkin olarak sorulan sorular karşısında sessiz kalma imkânını tanıdığı gibi, istediği soruya yanıt verip istediğine yanıt vermeme imkanını da tanımaktadır. Yargılama makamları ve kolluk karşısında geçerli olan bu ilkenin savcı karşısında da “evleviyetle”

18 Yenedünya, a.g.m., s.20; Feyzioğlu, a.g.e, s.197; Bahri Öztürk - Mustafa Ruhan Erdem - Veli Özer Özbek, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Genişletilmiş 7. Bası, Seçkin, Ankara, 2002, s.153.

19 Feyzioğlu, a.g.e, ss. 204-208.

20 Uluslararası Af Örgütü, Adil Yargılanma Hakkı, Çev. Fadıl Ahmet Tamer, Erol Kaplan, İletişim, İstanbul, 2000, s. 124.

21 AİHS sisteminde susma hakkı mutlak değildir. Bu konuda örnek karar için bkz. Çalışmamızın III. Bölümünde, AİHM’ nin John Murray – Birleşik Krallık kararı ile ilgili açıklamalar.

geçerli olacağı ifade edilmektedir.²² Aksi takdirde, hâkimin olduğu gibi, tarafsız olmayan savcının dahi reddi istenebilmelidir.²³

Susma hakkı savunma hakkı²⁴ ile doğrudan ilişkilidir. Her sanık kendisini bizzat ya da seçeceği/ (ödeme gücü yoksa kendisine atanacak) bir müdafî yardımıyla savunabileceği gibi, sessiz kalma hakkına da sahiptir. Başka bir ifadeyle, sanığın sözlü olarak savunma hakkını kullanması ihtiyaridir. Kural olarak, susma hakkının kullanılması “ikrar” ya da “suçluluk karinesi” olarak değerlendirilemeyecektir.²⁵ Hatta kanaatimizce, eğer aleyhinde güçlü deliller yoksa, sanığın susması, “sessiz savunma” hakkını kullanması olarak da nitelendirilebilir. Belki sanık isnad edilen suçla ilgili hiçbir şey bilmediği için, belki de failin kim olduğunu bildiği halde söylememek için susmaktadır. Ancak maddi gerçeği ortaya çıkarmak elbette ki sanığın değil, yargılama makamlarının görevidir. Bu bağlamda, susma hakkı, zorunlu olarak, “hiç kimse kendisi aleyhinde delil vermeye zorlanamaz” (“*nemo tenetur seipsu prodere*”) ilkesi²⁶ni de beraberinde getirmektedir.²⁷ Öte yandan, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bunların “adil yargılama kavramının merkezinde bulunan genellikle tanınmış uluslararası standartlar”²⁸ olduklarını kabul etmekle birlikte, susma hakkının mutlak bir hak olmadığını, bazı koşullar varsa susmasının sanığın aleyhinde sonuç yaratabileceğini ancak her halde sadece buna dayanılarak mahkumiyet kararı verilemeyeceğini²⁹ içtihatlarında belirtmektedir. Bu konuyu çalışmamızın daha sonraki bölümünde ayrıntılı olarak inceleyeceğiz.

22 Ali Hakan Evik, “Susma Hakkı”, Güncel Hukuk Dergisi, Sayı: 12, Doğan Burda Rizzoli Dergi Yayıncılık ve Pazarlama A.Ş., İstanbul, Aralık 2004, s.48.

23 Doktrinde bu görüş Nur Centel tarafından savunulmaktadır. Bkz. Nur Centel, “Adil Yargılanma Hakkı ve Savcının Tarafsızlığı”, Prof. Dr. Çetin Özek Armağanı, Galatasaray Üniversitesi Yayınları: 32, İstanbul, Haziran 2004, s.208.

24 Savunma hakkı, AİHS m.6/f.3’ün c bendinde, sanığın asgari haklarından biri olarak açıkça düzenlenmiştir. Gemalmaz, İnsan Hakları Belgeleri, C.I, s.8.

25 Dönmezer, a.g.m., s.69.

26 Schroeder, a.g.m., s.156, naklen.

27 İnceoğlu, a.g.e, s.263. Karşı görüş için bkz. Schroeder, a.g.m., s.156. Schroeder AİHS’nde düzenlenen ilkelerin içine başka hukuki müesseselerin katılmasının sakıncalı olduğunu ifade etmektedir. Biz bu görüşe katılmamaktayız. Zira, susma hakkı, kendini suçlamama hakkı (nemo tenetur ilkesi) ile birlikte mütalaa edildiğinde anlam kazanmaktadır. Dolayısıyla, masumiyet karinesi ile nemo tenetur ilkesi adeta iç içe geçmiş, bütünleşmiş ilkesidir.

28 Uluslararası Af Örgütü, a.g.e, s.127, naklen.

29 İnceoğlu, a.g.e, ss 272-273.

Bu arada şunu da vurgulamak gerekir ki, sanığın susma hakkının varlığı, bu hakkın soruşturma/yargılama makamları tarafından sanığa hatırlatılması yükümlülüğünü de doğurmaktadır. Aksi takdirde, bu hakkını bilmeyen sanığın, kendi aleyhinde beyan vermesi söz konusu olabilecektir. Bu bağlamda, kanımızca, susma hakkı ile sanığın “kendisine karşı da” korunduğunu söyleyebiliriz.

Yukarıda bahsettiğimiz bütün hak ve ilkelere riayet edilmesi, günümüz ceza muhakemesinin asıl amacını gerçekleştirmeye hizmet etmektedir. Zira, günümüz ceza muhakemesinde sanık bir obje değil, bir “yargılama süjesi” olarak yerini almaktadır. Asıl amaç her ne pahasına olursa olsun değil, “adil yargılanma hakkı ihlal edilmeden yapılacak bir yargılama sonucu maddi gerçeğe ulaşılması”dır.³⁰ Bu da, sanığın suçluluğu ispat edilmedikçe gerek kanunkoyucu, gerek kanunların uygulayıcısı olan yargılama makamları ve gerekse kamuoyu tarafından ona suçlu muamelesi yapılmasını engeller.³¹

Bir adım daha ileri giderek şu soruları sorabiliriz. Ceza yargılaması niçin yapılmaktadır? Eğer her sanık potansiyel bir suçlu olarak görülecekse yargılamanın yapılmasının bir amacı var mıdır? Bu sorular masumiyet karinesinin önemini ortaya koymaktadır. Demek ki her sanığın suçlu olma ihtimali kadar masum olma ihtimali de vardır ki böyle bir yargılamanın yapılmasına ihtiyaç duyulmaktadır.

B) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin 2. fıkrasında “Adil Yargılanma Hakkının Bir Unsuru” Olarak Düzenlenişi

Çalışmamızın bu bölümünde tümdengelim yöntemini izlersek, AİHS'nin 6/2. maddesindeki masumiyet karinesinin daha iyi anlaşılacağına inandığımızdan, önce AİHS hakkında özet bilgi sunacağız, daha sonra Sözleşmenin diğer maddelerindeki hakların kaynağını, hammaddesini oluşturan adil yargılanma hakkını ve nihayet onun çatısı altında korunan, alt unsur olan masumiyet karinesini ve adil yargılanma hakkının diğer unsurlarıyla olan ilişkisini inceleyeceğiz.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni³², kendisinden önce gelen bildiri-lerden ya da Sözleşmelerden farklı kılan, korunması gereken haklar listesini

³⁰ Ünver, a.g.m., s.151.

³¹ Ünver, a.g.m., s.119.

³² Avrupa Konseyi tarafından hazırlanan AİHS 04/11/1950 tarihinde Roma'da kabul edilmiş ve 03/09/1953 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Gemalmaz, İnsan Hakları Belgeleri, C.1, s.3.

ortaya koyması değil, ayrıca bunların “ortak bir güvence” altına alınmasını sağlayan “denetim mekanizmasını” kurmasıdır.³³ Böylece Strasbourg’daki yarı-yargısal ve yargısal nitelikli organlara (AİHK ve AİHM), âkit devletlerin ülkelerinde ortaya çıkan insan hakları ihlalleri konusunda gözetim ve denetim fonksiyonu verilmiştir.³⁴ Bu özelliği dolayısıyla, 20.yüzyılın ikinci yarısında bölgesel düzlemde üretilen bir Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku belgesi olan AİHS, insan hakları anlayışını reforma uğratmıştır.³⁵

AİHS’nin getirdiği en büyük güvencelerden biri, şüphesiz Sözleşmenin 6. maddesinde ifade edilen “adil yargılanma hakkı” olmuştur. 6. madde gerek içerdiği önemi, gerek uygulama alanının genişliği ve gerekse Strasbourg organlarının içtihatlarının büyük bölümünü oluşturması açısından ilgi çekicidir.

AİHM, çok kere bu hakkın Sözleşmede kazandığı anlamın “demokratik bir toplumda çok önemli bir yere sahip olduğunu” içtihatlarında dile getirmiştir.³⁶ Bunun sonucu olarak, 6. maddenin 1. fıkrasının dar yorumu Sözleşmenin amacına aykırıdır.³⁷ 6. maddede açıkça sayılan unsurlar, üst başlık olarak nitelendirebileceğimiz adil yargılanma hakkının unsurlarının sadece bir kısmından ibarettir; tüketici olarak sayılmamıştır. Strasbourg organlarının

33 Mehmet Semih Gemalmaz, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*, 4. Bası, Beta, İstanbul, Nisan 2003, s.427.

34 Gemalmaz, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku...*, s.765 Biz burada AİHS’nin orijinal metninden (11 no’lu protokol öncesi halinden) söz etmekteyiz. Ancak 01/11/1998 tarihinde yürürlüğe giren 11 no’lu protokol ile Sözleşmenin denetim sistemi köklü değişikliklere uğratılmıştır. Eski Komisyonun da işlevini üstlenen yeni bir Mahkeme kurulmuş, bunun “tam zamanlı” olarak çalışması öngörülmüştür. Böylece başvuruların sonlandırılmasındaki gecikme önlenerek, denetimin daha etkin hale getirilmesi amaçlanmıştır. Komisyon kaldırıldığından artık birey davasını doğrudan AİHM’nin önüne götürebilecektir. Sonuç olarak, Sözleşme sisteminde yer alan organların sayısı ikiye düşmüştür. Gemalmaz, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku...*, ss.434-436. Bu bakımdan, 11 no’lu protokol, tamamlayıcı nitelikte bir ek protokol değil, bir “değişiklik protokolü” olarak nitelendirilmektedir. Zira, bu protokolün yürürlüğe girmesi ile birlikte tamamen yeni bir Sözleşme metni ortaya çıkmış; öyle ki Sözleşme’nin ilk 18 maddesi dışındaki bütün maddeleri değişikliğe uğramıştır. Bkz. Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Oğuz Sancakdar, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu*, Gözden Geçirilmiş 2.Baskı, Seçkin, Ankara, Şubat 2004, s.101.

35 Gemalmaz, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku...*, s 414.

36 De Cubber-Belçika, A 86, part 30, DJ Haris, M O’Boyle, C Warbrick, a.g.e., s.164.

37 Bu sonuç 6. maddenin bütünü için geçerlidir. DJ Haris, M O’Boyle, C Warbrick, a.g.e., s.164, 3 numaralı dipnot.

içtihatlarında fıkra da sayılmayan bazı unsurların da zımni olarak fıkranın içinde yer aldığı kabul edilmiştir.³⁸

AİHS m.6 bir yandan sanığın asgari haklarını belirlerken, diğer yandan da taraf devletlere bu hakların etkin kullanımını sağlama edimini yüklemektedir. Başka bir ifadeyle, m.6 iki yönlüdür; sanık açısından adil yargılanma “hakkını”, devlet açısından ise adil yargılama “yükümünü” ifade eder. Sözleşmenin 1.maddesi gereğince âkit devletler, Sözleşmenin I. Bölümünde yer alan hak ve özgürlükleri güvence altına almak zorundadır.³⁹

Burada belirtmek gerekir ki, Strasbourg organlarının yapacağı denetim, bir temyiz mahkemesininkinden farklıdır. Şöyle ki, varılan sonuçtan çok, yargılama süreci bütünüyle ele alınacak, “adil bir sonuca varılması için gerekli koşullar sağlanmış mı” sorusuna cevap aranacaktır.⁴⁰ Buradan, yapılan denetimin yargılamanın işleyişine (usule) ilişkin olduğu sonucu çıkıyorsa da, istisnai olarak bazı hallerde içerik denetimi de yapılabilmektedir.⁴¹ Yapılan denetimin -istinaf ya da temyiz aşaması da dahil-yargılama sürecinin bütünü için olduğunu söylerken ayrıca şunu kast etmekteyiz. Strasbourg organları, ilk derece mahkemesi tarafından 6. maddeye aykırı olarak (örneğin, önyargıya dayalı) bir karar verilmişse ve fakat bu kararın sonuçları temyiz aşamasında ayıklanmışsa bunu bir “telafi” olarak görmekte ve 6. maddenin ihlali olarak değerlendirmemektedir.⁴²

6. maddenin uygulama alanının geniş olduğunu söylemiştik. Adil yargılama güvencesi hem özel hukuk alanında hem de ceza hukuku alanında uygulanacaktır. Ancak idare ve disiplin hukuku alanındaki bazı uyuşmazlıkları da maddedeki “suç isnadı” (criminal charge)⁴³ terimi geniş yorumlanarak buraya dahil edilmektedir. Adil yargılanma hakkının ceza muhakemesi hu-

³⁸ Mahkemeye başvurma hakkı, susma hakkı, silahların eşitliği ilkesi örnek kabilindedir. Gözübüyük - Gölcüklü, a.g.m., s.267.

³⁹ Gemalmaz, İnsan Hakları Belgeleri, C.1, s.4. Belirtmek isteriz ki 11 numaralı protokol ile sözleşmenin 1. bölümündeki hak ve özgürlükte bir değişikliğe uğramadığından, çalışmalarımızda orijinal metne atıf yapacağız.

⁴⁰ Gözübüyük - Gölcüklü, a.g.e, s.266.

⁴¹ İnceoğlu, a.g.e, ss.7-8.

⁴² Francis G. Jacobs - Robin C. A. White, The European Convention on Human Rights, second edition, Clarendon Pres, Oxford, 1996, s.150.

⁴³ Maddenin İngilizce resmi metni (orijinal metin) için bkz. Gemalmaz, İnsan Hakları Belgeleri, ss. 276-277

kukundaki⁴⁴ özel bir görünümü “masumiyet karinesi”dir. Esasen 1. fıkranın içinde zımnen yer aldığını kabul edebileceğimiz masumiyet karinesi sözleşmenin 6/2.maddesinde açıkça şu şekilde ifade edilmiştir:

“Kendisine bir suç isnad/ (itham) edilen her kişi, yasa uyarınca suçluluğu kanıtlanana dek masum sayılacaktır.”⁴⁵

“Adil yargılanma hakkı” sanığa tanınan bir dizi hakkı içinde barındırmaktadır.⁴⁶ Bunların başında ise masumiyet karinesi gelmektedir. Esasen 6. maddenin 2. fıkrası Sözleşme metninde yer almasaydı bile, adil yargılanma kavramının ratiosundan bu ilke ortaya çıkmaktadır.⁴⁷ Zira, yargılanması yapılan sanığın, yargılama kesin hükümle sonuçlanana kadar masum olduğu varsayılmadıkça ona tanınan diğer hakların bir anlamı kalmayacak, bunların görünüşte var olacak ama etkin bir şekilde kullanılamayacaktır. Kanaatimizce, karinenin önemi sebebiyle, bu hak ayrı bir fıkra halinde (sözleşmenin 6. maddesinin 2. fıkrasında) özel olarak yerini almıştır. Ancak ayrı düzenlenmekle birlikte, az önce de bahsettiğimiz yönlerinden dolayı, karineyi soyut olarak ele almak hatalı bir yaklaşım olur. Görülmektedir ki, 6. maddenin 2. fıkrası, diğer fıkralarıyla doğrudan bağlantılıdır. Şöyle ki, 6. maddenin 1. fıkrası gerek özel hukuk davalarında gerekse ceza davalarında herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğuna ilişkin genel kuralı koymuş, bunu yaparken de “adil yargılama” kavramının içeriğini dolduran unsurların hiç değilse önemli bir kısmını güvence altına alma amacıyla açıkça saymıştır.

Bunlar, tahdidi olmamak şartıyla, yargılama faaliyetinin a) yasayla kurulmuş b) bağımsız ve tarafsız bir yargı yeri tarafından c) makul süre içinde d)açık/aleni e) adil (hakkaniyete uygun) olarak gerçekleştirilmesidir.⁴⁸ Bu

⁴⁴ Daha önce “bazı idare/disiplin hukuku uyumsuzlukları”nın maddenin uygulama alanına dahil edilmesine ilişkin yaptığımız açıklamalar masumiyet karinesinin uygulama alanı içinde geçerlidir.

⁴⁵ Gemalmaz, İnsan Hakları Belgeleri, s.8. 6/2. maddenin İngilizce resmi metni şu şekildedir:” Everyone charged with a criminal offence shall be presumed innocent until proved guilty according to law” bkz. Gemalmaz, İnsan Hakları Belgeleri, s.277. “Suçluluğun yasal açıdan nasıl ispat edileceği her bir taraf devletin iç hukukuna bırakılmıştır.” Tezcan-Erdem- Sancakdar, a.g.e., s.356, naklen.

⁴⁶ Memiş, a.g.t, s.1.

⁴⁷ Keza, m.6/f.1-m.6/f.3 ilişkisi açısından aynı yöndeki bir yorum için bkz. Haydar Burak Gemalmaz, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Çapraz Sorgu”, Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 3, s.396.

⁴⁸ Gemalmaz, İnsan Hakları Belgeleri, C.1 s.7; İnceoğlu a.g.e. s.5; Gözübüyük - Gölcüklü, a.g.e., s.267.

son değindiğimiz hak (fair hearing)⁴⁹ fıkrada yer alan diğer hakların aksine, uçsuz bucaksız bir alanı kapsamakta ve böylece, 6. maddede açıkça zikredilmeyen birçok hakkın buraya dahil edilmesi olmadığının imkanını sağlamaktadır. Öyle ki, bir yargılamanın adil olup olmadığının (fair hearing) tespit edilebilmesi için “davanın özel koşulları”nın gündeme getirdiği birçok hak ve ilke (duruşmalı yargılanma hakkı, silahların eşitliği ilkesi, gerekçeli karar hakkı vb) burada tartışma konusu yapılabilecektir. Ceza davalarında, 1. fıkra, 2.ve 3. fıkralarda özel olarak yer alan güvencelerle birlikte okunmalıdır. Başka bir deyişle, 6. maddenin 2. ve 3. fıkralarında özel olarak yer alan güvenceler, 1. fıkradaki adil yargılama ilkesinin ceza davalarına özgülenen “somut (uygulama) şekillerinden başka bir şey değildir.⁵⁰ Bu fıkralar arasındaki ilişki özel norm-genel norm ilişkisidir.⁵¹

Kanaatimizce 2. fıkra, 6. maddenin özü, varoluş nedenidir. 1. fıkrada ifade edilen adil yargılama ilkesinin ceza yargılamasındaki yansıması, 3. fıkrada başlıcaları sayılan sanık haklarının etkin bir şekilde kullanılabilmesinin önşartıdır. Bu bakımdan 1. ve 3. fıkra arasında bir “köprü” vazifesi gördüğünden bilinçli olarak bunların ortasına yerleştirilmiştir.

3. fıkra ise, 1. fıkranın (adil yargılama ilkesinin) ceza yargılamasındaki bir başka yansımasıdır. Ancak şu husus gözden kaçırılmamalıdır ki bunlar sanıklar için öngörülen “asgari” (minimum) güvencelerdir, sınırlı sayıda değildir. Demek ki adil yargılamanın daha pek çok yansıması vardır.

Yukarıda 6. maddenin fıkraları arasında masumiyet karinesinin yerini belirlemeye çalıştık. Ancak bunu yaparken “AİHS'nin uygulayıcıları” olan Strasbourg denetim organlarının (AİHM ve AİHK) tutumunu da mercek altına almak gerekir. Şöyle ki,

6. maddenin 2. ya da 3. fıkrası ile ilgili ihlal iddiaları bulunduğu anda, bunların genellikle 6. maddenin 1. fıkrası ile birlikte mütalaa edildiği görülmektedir. Bunun pratik sonucu şu olmaktadır. 6. maddenin 3. fıkrasında yer alan güvencelerin kural olarak ceza davalarında uygulanmakla beraber, bunların adil yargılama (fair hearing) ilkesi gereği, 3. fıkrada yer alan hakların bazılarının özel hukuk davalarında da uygulanabileceği kabul edilmektedir.

⁴⁹ Doktrinde bu kavramın Türkçesi çevirisi bakımından bir birlik olmadığı görülmektedir. “Fair hearing”, “adil”/hakkaniyete uygun yargılama ya da “hakkaniyete uygun dinlenme” olarak Türkçeye çevrilmiştir. Bkz. Gemalmaz, İnsan Hakları Belgeleri, C.1, s.7, İnceoğlu, a.g.e, s. 5; Gözübüyük - Gölcüklü, a.g.e, s.267.

⁵⁰ Schroeder, a.g.m., s.147.

⁵¹ Haydar Burak Gemalmaz, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Çapraz Sorğu”, Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 3, s.396.

Örneğin; 3. fıkrada yer alan “hukuki yardımdan yararlanma” ya da “aleyhindeki tanıkları sorguya çekmek/çektirmek” haklarının, sadece ceza davalarına hasredilemediği; özel hukuk davalarına da kıyasen uygulanabileceği ifade edilmektedir.⁵² Ancak burada önemli bir noktanın altını çizmek ihtiyacı hissetmekteyiz. AİHM’nin önüne gelen ihtilaflarda, aynı eylemle hem 1. fıkranın hem de 2. fıkranın ihlal edildiği iddia ediliyorsa, kanaatimizce, sadece 2. fıkra bakımından değerlendirme yapmak yeterli olacaktır. 2. fıkra, 1. fıkranın özel bir görünümüdür. 2. fıkranın ihlal edildiği tespit edildiğinde, otomatikman 1. fıkradaki genel kural da ihlal edilmiş olacaktır. Zira, bu iki fıkra aynı hukuksal değeri korumaktadır ve ayrıca bu çözüm usul ekonomisi açısından da makul görünmektedir.⁵³

II) AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ VE AVRUPA İNSAN HAKLARI KOMİSYONUNUN “MASUMİYET KARİNESİNİN SÖZLEŞMENİN 6/2. MADDESİNDEKİ TANIMINA İLİŞKİN” OLARAK ÜRETTİĞİ İÇTİHADİ STANDARTLAR

A) Genel olarak Masumiyet Karinesi

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin bir sistem kurduğunun söylenmesi ile kastedilen husus; sözleşmede yer alan normatif standartların Strasbourg organları tarafından yorumlanarak içtihadi standartlara dönüştürülmesi ve “etkin” hale getirilmesidir.⁵⁴ Böylece birer hammadde olan hak ve özgürlükler içtihadlarla işlenerek şekillendirilmekte ve kullanılabilir hale getirilmektedir. İşte 6 / 2. maddede tanımlanan masumiyet karinesinin etkinleşmesi için de mahkeme çeşitli ölçütler⁵⁵ getirmiştir:

“ Mahkeme üyeleri yargılamaya başlarken sanığın suçlu olduğu önyargısını taşımamalıdır.

İspat yükü iddia makamındadır ve şüpheden sanık yararlanır

⁵² Gözübüyük – Gölcüklü, a.g.e., s. 299 vd. ; İnceoğlu, a.g.e., s. 6.

⁵³ Nitekim Funke – Fransa kararında da, başvuru belge vermeyi reddetmesi üzerine cezaya çarptırılmasının her iki fıkrayı da ihlal ettiğini iddia etmiştir. Bkz. İnceoğlu, a.g.e., s.264. 3. fıkra bakımından da aynı yöndeki değerlendirme için bkz. Haydar Burak Gemalmaz, a.g.m., ss.396-397.

⁵⁴ Gemalmaz, Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku..., s.767.

⁵⁵ Barbera, Messegue ve Jabardo- İspanya, 6 Aralık 1988, A 146, para.77, www. echr.coe.int.

Bundan dolayı sanığın savunmasını hazırlayabilmesi ve sunabilmesi için onu hakkında açılacak davadan haberdar etmek ve mahkumiyeti için yeterli delil araçlarını mahkemeye sunmak savcının görevidir “

Görüldüğü üzere, AİHM, masumiyet karinesinin 6. maddenin 2. fıkrasında tanımlanmakla birlikte aslında daha geniş bir alana yayıldığını kabul etmekte, böylece 1. ve 3. fıkraların ışığında değerlendirerek etkinleştirmektedir. Zira, yukarıda belirttiğimiz ölçütlerden mahkeme üyelerinin önyargılı olmaması gerekliliği, 1. fıkroda belirtilen tarafsız bir mahkeme tarafından yargılanma hakkıyla doğrudan ilişkilidir. Diğer yandan, sanığın savunmasını hazırlayabilmesi ve sunabilmesi için kendisine yöneltilen suçlama hakkında bilgilendirilmesi de 3. fıkroda belirtilen sanığın asgari haklarındanadır.

Bu sebeple çalışmamızda içtihadi standartları, masumiyet karinesi ile ilgili olanlar ve masumiyet karinesinin doğal uzantıları (neticeleri) ile ilgili olanlar şeklinde ikiye ayırarak inceleyeceğiz.

1) Masumiyet Karinesinin Uygulanma Alanı: Suç İsnadı (Criminal Charge) Teriminin Otonom Olarak Yorumlanması

AİHS m.6/f.2'deki masumiyet karinesinin uygulanabilmesinin önkoşulu⁵⁶, Sözleşmedeki manada bir suç isnadının (criminal charge) bulunmasıdır. Masumiyet karinesi ceza yargılamasının temelini ve hatta nedenini oluşturan bir ilke olarak benimsenmiştir. Burada asıl sorun, m.6/f.2'de açıkça düzenlenmeyen “idari uyumsuzlukların” masumiyet karinesinin uygulanma alanı içine girip girmediği konusundadır. AİHM'nin içtihatları ile m.6'daki “suç isnadı” kavramının özerk bir anlam kazandığı görülmektedir. Bununla amaç, kavramın yorumlanmasının âkit devletlere bırakılması halinde ortaya çıkabilecek suiistimalleri önlemektir. Nitekim, AİHM Engel vd.- Hollanda kararında bir ülkenin sırf bir eylemi disiplin suçu olarak sınıflandırmakla, adil yargılama yükümünden kaçamayacağını vurgulamıştır. AİHM'nin bazı kriterlerin varlığı halinde, disiplin yargılamalarını da m.6/f.2'nin uygulanma alanına dahil ettiği görülmektedir. Aranan bu kriterler Engel kararında şu şekilde sayılmıştır:

- Davalı âkit devletin iç hukukunda fiilin suç olarak nitelendirilmesi (classification according to the legal system of the respondent state)
- Fiilin suç karakteri taşıması (nature of the offence)

⁵⁶ Christoph Grabenwarter, “Yargılama Güvenceleri- Adil Yargılama Hakkı (İHAS md.6)”, Çev. Osman Can, Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, s.242; Gözübüyük – Gölcük-lü, a.g.e., s.296.

Öngörülen cezai müeyyidenin türü ve ağırlığı (the degree of severity of the penalty)⁵⁷

İlk kriterin pratikte büyük bir önemi bulunmamakla birlikte, ikinci ya da üçüncü kriterlerden birinin sağlanması, 6.maddenin uygulanabilmesi için yeterli sayılacaktır. Kural bu iken, nadiren bu son iki kriter birarada aranmaktadır.

Diğer yandan 6. maddenin değerlendirilmesinde esas itibarıyla verilen cezanın yüksekliği değil, soyut ceza tehdidi (suç için kanunda öngörülen cezanın üst sınırı) dikkate alınacaktır. Hürriyeti bağlayıcı cezalar kural olarak 6.m.'nin uygulanması için yeterli görülse de, istisnai olarak, doğası, süresi ve infaz biçimine göre önemli bir mağduriyete yol açmamışsa, güvencenin kapsamı dışında bırakılacaktır.⁵⁸

2) Masumiyet Karinesinin Uygulanması Gereken Süreç: "Ceza Muhakemesinin Bütünü"

AİHS'nin 6/2. maddesinde masumiyet karinesi tanımlanırken hakkında bir suç isnadı bulunan her kişinin "yasa uyarınca suçluluğu kanıtlanana dek" denilerek, masumiyet karinesinin uygulanması gereken sürecin üst sınırı belirtilmiştir. Suçluluğun yasa uyarınca kanıtlanması "kişi hakkında kesinleşmiş bir mahkumiyet hükmünün bulunması" demektir.⁵⁹ Diğer yandan bu sürecin başlangıcı maddenin lafzından anlaşılmamaktadır. Bu konuda mahkeme önüne getirilen Minelli davası⁶⁰ bize ışık tutmaktadır. Dava konusu olay kısaca şu şekilde gelişmiştir:

Başvurucu Minelli bir gazetecidir. Tele Reportoire S.A. adlı şirketi ve müdürünü dolandırıcılıkla suçlayan bir makale yazmıştır. Bu yazıdan ötürü hakkında basın yoluyla hakaret (defamation) suçunu işlediği gerekçesiyle soruşturma başlatılmıştır. Ancak hakkındaki soruşturma devam ederken dava zaman aşımı süresi dolmuştur. Bununla birlikte, yerel mahkeme, başvuru yargılama masraflarının büyük bir kısmını (üçte ikisinin) ve şahsi davcılarının yaptığı masrafları ödemeye mahkum etmiştir.

⁵⁷ İngilizce terimler kararın orijinal metninden alınmıştır. www.echr.coe.int. Ayrıca daha geniş bir açıklama için bkz. Grabenwarter a.g.m., ss.191-193; Hans-Meyer Ladewig, "Adil Yargılanma Hakkı-II", Çev. Hakan Hakeri, Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, ss. 250-251.

⁵⁸ Grabenwarter, a.g.m., s.193.

⁵⁹ Gözübüyük - Gölcüklü, a.g.e, s.295.

⁶⁰ Minelli – İsviçre, 25.03.1983 . Kararın Türkçe çevirisi için bkz. Osman Doğru, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihadları, Cilt 1, Beta, İstanbul, 2002, ss. 539-561.

Bu davada tartışılan konu 6/2. maddenin davanın esasına girilmediği durumlarda da uygulanıp uygulanmayacağıdır.

Komisyon, bu bağlamda, yargılama giderleri bölüştürülmesine böyle bir sistemin varlığının, kendiliğinden 6/2. madde ile çelişmeyeceğini ancak böyle bir karara hükmedilirken gerekçe olarak sanığın suçluluğunun gösterilmesinin 2. fıkranın ihlalinin sonuçlayacağı yönünde görüş bildirmiştir.

Mahkeme, sanığın suçlu olduğu kanıtlanmadan ve özellikle savunma hakkı kullandırılmadan verilen bir karar onun suçlu olduğu yönünde olmasa bile, böyle bir kararın gerekçesi onun suçlu olduğu hissini uyandıran ibareler taşıyorsa bunun masumiyet karinesi ile bağdaşmayacağını dile getirmiştir. Bu davada da 6. maddenin 1.ve 3. fıkralarındaki güvencelerden yaralanmamış olan sanık (başvurucu) hakkında şeklen bir mahkumiyet kararı verilmemiş olsa da, “Şikayet konusu makalenin muhtemelen sanığın mahkumiyetine yol açacağı” düşüncesinden yola çıkılarak kararın gerekçesinde masumiyet karinesi ile bağdaşmayan değerlendirilmeler yapıldığında, 6/2. maddenin ihlal edildiğine⁶¹ karar vermiştir.

Bu davada AİHM masumiyet karinesinin sadece davanın esasına girildiği safhadan itibaren değil, bundan önce de uygulanması gerektiğini vurgulamıştır. Bu bağlamda, Mahkeme 6/2. maddenin “ceza muhakemesinin bütününde” uygulanması gerektiğini kabul etmektedir. Şunu diyebiliriz ki 6/2. madde hakkın süjesi olduğu belirtilen “kendisine bir suç isnad / (itham) edilen kişi” dar anlamda değil, geniş anlamda sanıklık statüsünü ifade etmektedir. Şöyle ki, AİHS m.6’da geçen “criminal” (ceza hukuku alanı) teriminin olduğu gibi, “charge” (isnad) teriminin de Sözleşmenin bütünü içerisinde şekillenen, otonom bir anlamı bulunmaktadır.⁶² Bu nedenle hazırlık soruşturması safhasında, özellikle koruma tedbirlerinin uygulanmasında riayet edilecek ilkeler açısından masumiyet karinesinin üzerinde hassasiyetle durulmalıdır. Soruşturma ve koğuşturma organlarınca yapılan araştırmalar sonucu şüphenin üzerinde yoğunlaştığı belirlenen kişinin, daha yetkililerle ilk defa temasa geçtiği andan itibaren bu hakka sahip olduğu kabul edilmeli, dolayısıyla, bu kişi peşinen suçlu muamelesine maruz kalmamalıdır.

Diğer yandan AİHM’nin bu kararında, masumiyet karinesinin kollarının 6. maddesinin 3. fıkrasında yerini alan savunma hakkına kadar uzandığının vurgulandığını görmekteyiz. Sanığa savunma hakkının verilmediği, delillerin tartışılmadığı bir davada verilecek hüküm tabi ki “ispat” değil “fikirler

61 Doğru, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi..., ss. 549-558.

62 O’Boyle – Warbrick, a.g.e., ss.171-172.

(opinions)” üzerine kurulu olacağından masumiyet karinesi ile de bağdaşmayacaktır.⁶³

3) Beraat Kararından Sonra Hükmedilen Mahkeme Kararlarında “Suçluluk Şüphesi” ne Yer Verilmeyeceği İlkesi

AİHM, sanık beraat etmişse ve daha sonra tutuklu kaldığı süre boyunca uğradığı zararlar için devletten haksız yere tutuklanma tazminatı talep etmişse, bu talebin reddinin tek başına 6/2. maddenin ihlali olarak görmemektedir. Ancak red gerekçesinde sanığın suçluluğu şüphesine yer veriliyorsa, Mahkeme 6/2. maddenin ihlal edildiğine karar vermektedir. Englert Davasında başvuru (sanık) görevi ihmal suçunun ağırlaştırılmış şekliyle mahkum olmuş ancak ırza geçme suçundan dolayı yapılan yargılama da beraat etmiştir. Bunun üzerine başvuru tutuklu kaldığı süreler için devletten tazminat talebinde bulunmuş, ancak “ sanığı tutuklanması anında suçluluğuna dair yoğun bir şüphenin olması gerekçesiyle başvurusu Alman Yerel Mahkemesi tarafından reddedilmiştir.⁶⁴

AİHM bu davada, Sözleşmenin 5. maddesine⁶⁵ uygun biçimde tutuklanan kişilerin tazminat talebinin reddinin masumiyet karinesinin ihlali anlamına gelmediğini belirtmiştir.⁶⁶ AİHM’ne göre tutuklama tazminatının reddi kararında “tutuklamanın yapıldığı andaki suçluluk şüphesine” yer verilmiştir. Buradan şüphenin halen (beraat kararı verildikten sonra da) devam ettiği yönünde bir sonuç çıkmadığından, 6 / 2. maddesi ihlal edilmemiştir.⁶⁷

Masumiyet karinesi ceza yargılaması sürecinin bütününde uygulanmakta hatta bu karinenin uzantıları beraat kararı ile sonuçlanmış olan davalarla bağlantılı olarak açılan diğer davalara⁶⁸ (bunun en tipik örneği haksız yere tutuklanma tazminatı davalarıdır) kadar gitmektedir.

Burada AİHM’ nin şu içtihadı standardı geliştirdiği görülmektedir: Beraat kararı verildikten sonraki kararlarda artık ne suçluluk tespiti yapılabilir; ne de suç şüphesi dile getirilebilir. Kanımızca da çok yerindedir ki beraat kararı

⁶³ Jacobs, White, a.g.e, s.150.

⁶⁴ Englert – Almanya, 25.08.1987, A 123, kararın özeti için bkz. Feyzioğlu a.g.m, s. 153.

⁶⁵ Sözleşmenin 5 / 1. maddesinin c bendinde kişinin suç işlediğine dair makul şüphe bulunması, tüketici olarak sayılan kişi özgürlüğü ve güvenliğini sınırlama nedenleri arasında yer almıştır. Madde metni için bkz. Gemalmaz, İnsan Hakları Belgeleri s.6.

⁶⁶ Memiş, a.g.t., s.78.

⁶⁷ Feyzioğlu, a.g.m., s. 153.

⁶⁸ Gözübüyük - Gölcüklü, a.g.e., s.296.

muhakemeyi sonuçlandıran bir karardır ve artık hakim vicdani kanatinin bu yönde olduğu sabit olduğundan, şüpheden söz edilemeyecektir.

Bununla birlikte, AİHM beraatle ya da mahkumiyetle sonuçlanmış kararlar ile davanın düşmesi kararları (örneğin: zamanaşımı, ölüm ya da şikayetin geri alınması sebepleriyle) arasında ayırım yapmaktadır. Şöyle ki, düşme kararından sonraki masraflara ilişkin kararlarda da yine, sanığın suçluluğuna dair yapılacak tespitlerin 6/2. m.'nin ihlalini oluşturacağı kabul edilmekle birlikte, suç şüphesinin kararda dile getirilmesi (örneğin mahkumiyetin, beraatten daha olası olduğu gibi ifadelerle) masumiyet karinesinin ihlali kabul edilmemektedir.⁶⁹ Mineli-İsviçre kararında, AİHM, zamanaşımı nedeniyle davanın düşmesine rağmen yargılama masraflarının sanığa yükletilmesinin gerekçesinde "her ihtimale göre mahkum olmalıydı" şeklinde yapılan suçluluk tespiti nedeniyle m.6/2'nin ihlal edildiğine karar vermiştir.⁷⁰

4) Ulusal Mevzuatta Öngörülen Fiili ya da Hukuki Sorumluluk Karinelerinin Masumiyet Karinesi ile Bağdaşmasının Koşulları: "Makul Sınırlar İçinde Kalması" ve "Sanığın Savunma Hakkının Ortadan Kaldırılmaması"

AİHM'nin yerleşmiş içtihatlarında masumiyet karinesi gereği ispat yükünün iddia makamına ait olduğu temel ilke olarak kabul edilmiş olsa da, bu ilkeye belirli güvencelerin sağlanması şartıyla fiili ya da hukuki sorumluluk karinesi olarak anılan bazı istisnaların getirilebileceği belirtilmiştir. Böylece sanığa suçsuzluğunu ispat etme yükümlülüğü getirilmekte veya bazı fiili durumların varlığı halinde, suçun maddi unsurunun gerçekleşmiş olduğu kabul edilmektedir. Gerçekten de sözleşmeye taraf bir çok devletin mevzuatında⁷¹ ispat yükünü iddia makamından "sanığa" geçiren bazı hallerin bulunduğu belirtilmektedir.⁷² Bununla birlikte, AİHM bunların ancak "makul sınırlar içinde kalması" ve "sanığın savunma hakkını ihlal etmemesi" koşulları ile masumiyet karinesine aykırılık teşkil etmeyeceğini belirtmektedir.⁷³

Bu konuya ilişkin Salabiaku⁷⁴ davası şu şekilde gelişmiştir: Başvurucu hakkında yasaya aykırı olarak uyuşturucu madde ithal etmek ve yasaklanmış

⁶⁹ Feyzioğlu, a.g.m., ss. 152-153 ; Ladewig, a.g.m., s.94.

⁷⁰ Bkz. Peters, a.g.m., s.128.

⁷¹ Bu hükümlere özellikle gümrük mevzuatında rastlandığı belirtilmektedir. Ünver, a.g.m., s.148.

⁷² Ünver, a.g.m., s.148.

⁷³ Gözübüyük - Gölcüklü, a.g.e., s.298.

⁷⁴ Salabiaku – Fransa, 07.10.1988, A 141- A, www.echr.coe.int.

malları gümrükten geçirmek suçlarından dava açılmıştır. Başvurucunun uyuşturucu maddeleri yurda sokma fiili kanıtlanamadığından, hakkında be-
raat kararı verilmiş ancak yasaklanmış malları zilyedliğinin de bulunduran
herkesi suçsuzluğunu ispatla yükümlü tutan Gümrük Kanununun 392. mad-
desi uyarınca mahkum olmuştur.

AİHM, kararında⁷⁵, fiili ya da hukuki sorumluluk karinelerinin
(presumptions of fact/law) bütün hukuk sistemlerinde yer aldığını, sözleş-
menin bunu yasaklamadığını açıkça belirtmiştir. Daha sonra ise bunun ko-
şullarını (makul sınırlar içinde kalma ve özellikle savunma hakkının sağlan-
ması) saymıştır. Fransız Gümrük Kanunu'nun zilyed aleyhinde öngördüğü
suçluluk karinesi açısından bir değerlendirme yapan mahkeme, böyle bir
karinenin öngörülmesiyle masumiyet karinesinin ihlal edilmiş olmayacağını
belirtmiştir. Mahkeme bu kararında 6/2. maddenin ihlali olup olmadığı yön-
nünde karar verirken "savunma hakkı"ndan yola çıkmış, bu karinelerin sanı-
ğa savunma hakkının tanınmasıyla bertaraf edilebileceğinin altını çizmiştir.
Bu nedenle bu davada hem 6/1. hem de 6/2. madde açısından herhangi bir
ihlal bulunmadığını hükmetmiştir.

5) Masumiyet Karinesinin Sadece Yargılama Makamları İçin Değil, Aynı Zamanda Devletin Bütün Resmi Görevlileri ve Medya İçin de Bağlayıcı Nitelik Taşınması

AİHM *Allenet de Ribemont* kararında masumiyet karinesine riayet edil-
mesi yükümlülüğünün sadece yargılamayı yapan makamlar değil, diğer kişi
ve kurumlar açısından da (medya vb.) getirilmiş olduğunu vurgulamaktadır.
Aksi takdirde, sanık bir yerine binlerce kez yargılanma riski altındadır.⁷⁶

Allenet de Ribemont davasına konu olayı⁷⁷ kısaca özetlersek, *Allenet de
Ribemont* bir şirketin yöneticisidir. Onun mali danışmanını ziyarete giden
eski bir bakan bu ziyaretten hemen sonra başvurucunun evinin önünde öldü-
rülmüştür. *Allenet de Ribemont*, ölen bakandan kredi almış olduğu ve karşı-
lığını ödemiş olduğu için polis kendisini şüpheli görmüş ve hakkında
soruşturma başlatılmıştır. Hakkında sadece tutuklama kararı verilmiş ve
henüz dava açılmamış olmasına karşın, İç işleri Bakanı ile üst düzey yetkili-
leri tarafından basına, sanığın (başvurucunun) suçlu olduğu yönünde demeç

⁷⁵ Salabiaku – Fransa, para. 28-29.

⁷⁶ Gözübüyük-Gölcüklü, a.g.e., s.296.

⁷⁷ *Allenet de Ribemont* – Fransa, 10.02.1995, 00015175/89, <http://www.echr.coe.int>. Ayrıca kararın Türkçe çevirisi için bkz. Doğru vd., İHKAD, C. 3, ss.58 – 84.

verilmiştir. Olayın çözüldüğü, cinayetin nedeninin geri ödenecek kredi olduğu, Ribemont'un bu cinayetin “teşvikçisi” olduğu söylenmiştir.

AİHM sanığın tutuklanmasından sonra ve hakkında ceza davası açılmasından önce, devletin resmi makamlarının düzenlediği bir basın toplantısında kamuoyuna suçlu olarak duyurulmasının masumiyet karinesinin ihlali olacağını belirtmiştir.

Mahkeme bu kararında, 6. madde ile 10. madde arasındaki dengeyi açıklamıştır.⁷⁸ Şöyle ki, 10.m'deki ifade özgürlüğünün hem “bilgi edinme” hem de “bilgi verme özgürlüğünü” içinde barındırmaktadır; bu bağlamda, m.6/2', yetkililerin yürütülmekte olan bir ceza soruşturması hakkında basın yoluyla kamuoyunu bilgilendirmesini engelleyemez. Nitekim, m.6/2, kamuoyu bilgilendirilirken masumiyet karinesinin ihlal edilmemesi için gerekli bütün dikkat ve özenin gösterilmesini şart koşmaktadır. Olayda da, kamuoyuna yapılan açıklama, sanığın suçlu ilân edilmesi anlamına geldiğinden, artık m.10 kapsamında değerlendirilemeyecektir. Bunun hem kamuoyunu sanığın suçlu olduğuna inanmaya teşvik ettiği, hem de yetkili yargı merciin olayları değerlendirmesinde önyargı yarattığı gerekçesiyle, Mahkeme, m.6/2'nin ihlâl edildiği yönünde⁷⁹ karar vermiştir.

Buradan şu sonucu çıkarmak mümkündür ki AİHM bir şüphelinin yakalandığının, tutuklandığının vb. duyurulmasını “kamuoyunun bilgilendirilmesi” olarak değerlendirmekte fakat bu konudaki tek engeli sanığın “suçlu” ilan edilmesi olarak koymaktadır. Sanığın lekelenmeme hakkı onu bu şekilde korumayı gerektirir. Aksi takdirde, böyle bir tutumla hem kamuoyu yanlış yönlendirilmiş olacak hem de tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkı zarar görecektir. Oysa, masumiyet karinesi - belki de masum olan sanığa – iki yönlü bir koruma sağlamaktadır. Bu korumanın birinci yönü, sanığın yargılama faaliyetinin “kendi içinde” korunması, ikinci yönü ise yargılama faaliyetinin “dışında” korunmasıdır. İçsel koruma ile, hâkimlerin (ya da jürinin) yargılamaya başlamadan önce zihinlerinde sanık ile ilgili hiçbir olumsuz düşünce taşımamaları, yargılama süresince ise, dış etkenlere kapalı olarak ve sadece hukuka uygun olarak elde edilmiş delillere dayanarak vicdani kanaat oluşturmaları amaçlanmaktadır. Diğer taraftan, dışsal koruma ile, sanığın gerek yargılama makamları dışında kalan resmi makamlar tarafından, gerekse medya aracılığı ile kamuoyu tarafından “ikinci bir yargılamaya tabi tutulmasının önlenmesi” amaçlanmaktadır.

⁷⁸ Bkz. <http://www.echr.coe.int>, para.38.

⁷⁹ Bkz. <http://www.echr.coe.int>, para.41.

Sözleşmenin 6. ve 10. maddeleri çatıştığında, korunan hukuksal değere bakılarak hareket edilecektir. Elbette ki, sanığın lekelenmeme hakkı, diğer kişilerin adli olaylar hakkında bilgi verme ve alma hakkına oranla, hayati bir önem taşır. Bu nedenle, adil yargılanma hakkı, ifade özgürlüğünü sınırlayıcı etkiye sahiptir. İfade özgürlüğünün uzantısı olan basın özgürlüğü kullanılırken, adil yargılanma hakkının ihlal edilmemesi için gereken bütün dikkat ve özen gösterilmelidir. Bununla birlikte, adli haberlerin verilmiş şekli 6.maddeye aykırılık oluşturmuyorsa, kamuoyunun bilinçlendirilmesi engellenmemelidir.⁸⁰

Burada değinmek istediğimiz diğer bir konu da, AİHK' nun Anglo – Sakson Hukuku ve Kara Avrupası Hukuku bakımından medya–masumiyet karinesi ilişkisini farklı şekilde değerlendirilmesidir. AİHK jürili yargılama sistemi ile profesyonel hâkimlerin yer aldığı yargılama sistemleri arasında ayırım yapmakta, şöyle ki, jürinin medyadan daha çok etkilenebileceğini öngörmektedir.⁸¹

III) AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ VE AVRUPA İNSAN HAKLARI KOMİSYONUNUN “MASUMİYET KARİNESİNİN SÖZLEŞMENİN 6/2. MADDESİNDEKİ TANIMINDAN DOĞAN NETİCELER”E İLİŞKİN OLARAK ÜRETTİĞİ İÇTİHADİ STANDARTLAR

1) “Şüpheden Sanık Yararlanır” İlkesi (“In Dubio Pro Reo”)

“Şüpheden sanık yararlanır” ilkesi Barbera, Jabardo ve Messegue davasında⁸² AİHM tarafından açıkça ifade edilmiştir. Davaya konu olay kısaca şu şekilde gelişmiştir:

Bay Bulto Barselona’daki evinde bulunduğu sırada, havagazı işçisi kılığında iki adam evine girmiş, üzerine bir bomba bağlayarak bunun nasıl çıkarılacağına gösterilmesi karşılığında fidye istemişlerdir. Ancak daha sonra bomba patlamış ve Bay Bulto ölmüştür. Katalon Milliyetçisi bir örgüt üyesi olan ve göz altına alınan Martinez Vendrell polise verdiği ifadesinde başvurucuları tanıdığını, kendisine fidye aldıktan sonra sökülebilen bir patlayıcının

⁸⁰ Gözübüyük – Gölcüklü, a.g.e., ss.296-297.

⁸¹ Inceoğlu, a.g.e., s.320.

⁸² Barbera, Jabardo ve Messegue – İspanya, 06.12.1988, 00010590/83 <http://www.echr.coe.int>. Ayrıca kararın Türkçe çevirisi için bkz. Osman Doğru vd., İHKAD, C. 3, ss. 12-47.

üretildiğini ve bunu üzerinde uygulayacakları ilk kişi olarak Bay Bulto'yu seçtiklerini haber verdiklerini söylemiştir. Bunun üzerine Barbera, Jabardo ve Messegue hakkında soruşturma başlatılmış ve başvurucular (sanıklar) göz altına alınmışlardır. Sanıklar Terörle Mücadele Kanunu'nun 2. maddesine⁸³ dayanılarak uzun süre göz altına alınmış ve tecrit halinde tutulmuşlardır. Dahası sanıkların avukatları ile görüşmelerine izin verilmemiştir. Bunun üzerine, sanıklar, hazırlık soruşturmasındaki ikrarlarının polis tarafından kendilerine yapılan işkence sonucu (hukuka aykırı olarak) elde edildiğini ileri sürmüşlerdir.

Ayrıca başvurucular daha önce kendilerini tanıdığını söyleyip sonra ifadesini değiştiren bay Vendrell ile yüzleştirilmediği gibi, iddia makamının tanıklarından sadece biri ile, maktulun eniştesi ile yüzleştirilmiş fakat hiçbiri bu kişi tarafından teşhis edilememiştir. Yapılan yargılama sonucunda Barbera ve Messegue kasten adam öldürmek suçundan Jabardo bu suça iştirak suçundan, ayrıca Barbera yasaya aykırı olarak silah bulundurmamak, Messegue ise patlayıcı bulundurmamak suçundan mahkûm edilmiştir⁸⁴.

Başvurucular Komisyon'a yaptıkları şikayet başvurusunda, 6. maddenin 1. ve 2. fıkralarına dayanmışlardır. Tarafsız bir yargı yeri tarafından adil olarak yargılanmadıklarını, işkence altında alınan ikrarlarından başka hiçbir delilin bulunmadığı halde mahkûm olduklarını iddia etmişlerdir. Özetleyecek olursak, bu davada sorgulanan konular şunlardır:

a) Yerel mahkeme "tarafsız" mıdır? (Mahkeme başkanının değişmesi iddiası)

b) Adil bir yargılama (fair hearing) yapılmış mıdır? (delillerin duruşmada tartışılmaması iddiası)

c) Masumiyet karinesinin ihlali var mıdır? (masumiyet karinesini çürütecek delillerin yokluğu iddiası)

Komisyon, 6/1 m'nin ihlâl edildiği fakat 6/2 bakımından incelemenin gerekli olmadığı yönünde görüşünü açıklamıştır.

Bu davada AİHM adeta masumiyet karinesinin tanımlamasını yapmış⁸⁵, daha önce de belirttiğimiz gibi etkinliğinin ölçütlerini ortaya koymuştur⁸⁶.

⁸³ İspanya Terörle Mücadele Kanunu'nun 2. maddesi bu kanunda belirtilen kişilerin normal gözaltı süresi olan 24 saat yerine 10 güne kadar gözaltında tutulmasına cevap vermektedir. Doğru vd., İHKAD, C. 3, s. 30.

⁸⁴ Barbera, Jabardo ve Messegue – İspanya, Doğru vd., İHKAD, ss. 12-18.

⁸⁵ Gözübüyük – Gölcüklü, a.g.e., s. 297 ; DJ Harris, M O' Boyle., C Warbrick, a.g.e., s. 242

⁸⁶ Bkz. Çalışmanın "Masumiyet Karinesinin Sözleşmenin 6/2. Maddesindeki Tanımı" başlıklı bölümü altındaki açıklamalar.

Bununla beraber, Mahkeme masumiyet karinesinin ihlalinin söz konusu olması için sanığın suçlu olduğu düşüncesini yansıtan bir mahkeme kararının bulunması gerektiğini belirtmiş, duruşmada ortaya çıkan delillerden yerel mahkemenin böyle bir görüşü yansıtan kararının bulunmadığının anlaşılması gerekçesine dayanarak 6/2. m'nin ihlal edilmediğine⁸⁷ karar vermiştir.

Mahkemeye göre poliste alınan ifadelere dayanılarak mahkûmiyet kararı verilmesi masumiyet karinesini ihlal etmemektedir. Diğer yandan mahkeme, 6/1. maddenin ihlal edildiğine karar vermiş, bunun gerekçelerini şu şekilde saymıştır⁸⁸:

Başvurucuların Madrid'e geç nakledilmelerinin onlar için bu kadar hayati olan bir davada sorguya karşı dirençlerini düşürmesi, dolayısıyla savunma hakkının etkin biçimde kullanılmaması, duruşmanın başlamasından hemen önce mahkeme üyelerinin değişmesi, yargılamanın "şaşırtıcı biçimde" kısa sürmesi, delillerin önemli bir kısmının başvuruçuların önünde tartışılmamış olması.

İşte bu nedenlerle AIHM adil yargılanma (fair hearing) şartlarının yerine getirilmediğini vurgulamıştır.

Bu davadan da anlaşılmaktadır ki, Strasbourg organları (bu davada Komisyon) bir mahkeme kararını 6/1. m.'ye aykırı gördüğü halde, 6/2. maddeye uygun bulabilmektedir. Bu da 6/2. m.'deki masumiyet karinesinin 6. maddedeki diğer güvencelerden bağımsız bir nitelik taşımasından ileri gelmektedir. Adil yargılanma hakkı ihlal edildiği halde, masumiyet karinesinin ihlal edilmemiş olması mümkündür. Zira, masumiyet karinesi sadece bu hakkın özel bir görünümü, alt unsurudur. Aynı şekilde 6. maddenin geri kalan kısmında hiçbir aykırılık görülmesi dahi, 6/2. m.'ye aykırılık söz konusu olabilecektir⁸⁹. Örneğin savunma hakkı etkin bir şekilde tanınmış olsa da, sanık şüpheden yararlandırılmazsa masumiyet karinesi ihlal edilmiş olur.

Şüpheden sanık yararlanır" ilkesinin ele alındığı bir karar da **Telfner-Avusturya**⁹⁰ kararıdır. Davaya konu olan olay şu şekilde gelişmiştir:

8 Nisan 1995 tarihinde bir kaza meydana gelmiştir. Kendisine araba çarpan Bay K., aldığı darbe sonucu kolundan yaralanmıştır. Bay K kazayı, ken-

⁸⁷ Bkz. <http://www.echr.coe.int>, para.91.

⁸⁸ Doğru vd., İHKAD, C.3, ss. 32-46.

⁸⁹ DJ Harris, MO Boyle C. Warbrick, a.g.e., s. 242.

⁹⁰ Telfner-Avusturya, 20.03.2001, 00033501/96, www.echr.coe.int. Kararın orijinal (ing.) metninden çevirisi yapılmıştır.

disine çarpan arabanın markasını ve plakasını polise bildirmiş; ancak sürücünün kimliğini tespit edemediğini beyan etmiştir.

Aynı sabah, bölgede görev yapan polis soruşturma başlatmıştır. Kazaya sebebiyet veren arabanın başvurusunun annesi bayan G. adına kayıtlı olduğu öğrenilmiş ve araba, başvurusunun ailesi ile yaşadığı evin önünde park edilmiş olarak bulunmuştur. Başvurusunun annesi, polise, arabanın maliki olmakla birlikte, kazanın meydana geldiği saatte arabayı kendisinin kullanmadığını, arabanın genellikle, değişimli olarak, ailenin birçok ferdi tarafından kullanıldığını söylemiştir. Diğer yandan, evi aramak isteyen polisler, oğlunun henüz evde olmadığını söylemiş ve polis memurlarını oğlunun odasını göstererek, yatağının hiç bozulmamış olduğunu belirtmiştir.

Başvurusunun uzun süre evine dönmediğini tespit eden polis, soruşturma raporunda, başvurusunun “şüpheli” olduğunu belirtmiş ve genel gözlemlerine göre, arabayı asıl kullanan kişinin başvuru olduğunu belirtmiştir.

Ardından, Silz Mahkemesi (District court), başvuruca “taksirli müessir fiil” suçundan yargılamıştır. Başvuruca savunmasında “suçsuz olduğunu”, kazanın meydana geldiği saatte arabayı kendisinin sürmediğini ve bu sebeple suçlamayı kabul etmediğini beyan etmiştir.

Mahkemede tanık olarak dinlenen Bay K., polisteki ifadesini doğrulamış, özellikle, olay sırasında arabayı süren kişinin kimliğini tespit edemediğini, hatta sürücünün cinsiyetini dahi tespit edemediğini söylemiştir. Başvurusunun annesi ve kız kardeşi ise, yakınları aleyhinde ifade vermeme haklarını kullanmışlardır.

Yapılan yargılama sonucu, Mahkeme, başvurusunun, “taksirli müessir fiil suçundan” mahkûmiyetine karar vermiş ve aleyhinde para cezası ve maddi tazminata hükmetmiştir. Mahkeme, sadece polisin soruşturma raporunda belirttiği “şüpheli hususlara” dayanarak böyle bir karar⁹¹ almıştır.

91 Kararın gerekçesi şöyledir:

“Sanık, mahkemede sorgusunda, kaza sırasında arabayı kullanmadığını belirtmiş ve tutanaktaki bütün tespitleri inkar etmiştir. Hem arabanın yasal maliki olan sanığın annesi, hem de tanık olarak çağırıldığı kız kardeşi M.G., mahkemede ifade vermeyi reddetmiştir. Mağdur Bay K., kaza esnasında arabayı kullananın kim olduğunu belirleyemediği için, bu nokta ile bağlantılı olarak geriye kalan tek kanıt, Obermieming polisinin, arabayı esas kullananın sanık olduğuna dair genel bir kanaat oluşturduğuna dair raporu olmuştur ... Bu gözlemlere dayanarak, mahkeme, sanığın, davaya konu olan kaza esnasında arabayı kullanmak suretiyle kazaya sebebiyet veren kişi olduğuna kanaat getirmiştir. Bunlara ilave olarak, Obermieming polisinin gözlemlerine göre, sanık kazadan sonra, aynı gün akşam saat 8’e kadar eve dönmemiştir ve dahası, kimse nerede olduğunu bilmemektedir. Bütün bunlar dikkate alındığında şüphesiz tek bir sonuca varılmaktadır ki o da, sadece sanığın bu suçu işleyebilecek olan kişi olduğudur. Muhtemelen sanık, alkolün etkisinde

Bunun üzerine başvuru temyiz yoluna gitmiştir. Innsbruck Bölge Mahkemesi (Regional Court) ise, başvuruçunun kız kardeşi hakkında bir trafik suçu sebebiyle derdest bir dava dosyasını incelemesine ve söz konusu arabanın başvuruçunun kız kardeşi tarafından da kullanıldığını belirlemesine rağmen, bu durumdan şüphelenmemiş, İlk Derece Mahkemesi'nce yapılan delil değerlendirmesini yerinde bulmuştur. Bölge Mahkemesi, sanığın, iddiaların aksini ispatlayamadığını; zira, "muhtemelen" kaza akşamı bir yerlerde alkol almış olduğundan polise ifade vermeyi reddettiğini ve arabanın başkası tarafından kullanıldığına dair hiç bir kanıtın bulunmadığını gerekçe⁹² göstererek, yapılan temyiz başvurusunu reddetmiştir.

Bunun üzerine AİHM' önüne giden başvuruçunun, ceza mahkemelerinin Sözleşmenin 6/2.m.'sinde yer alan "masumiyet karinesi"ni ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

Başvuruçunun, Ceza Muhakemesi Usulü Kanunu'na göre, mahkemelerin delilleri serbestçe takdir edebilme yetkisinin bulunduğunu ancak söz konusu davada mahkemelerin bu yetkilerini aştığını iddia etmektedir. Şöyle ki, sanık hakkında verilen mahkûmiyet kararı ne sanığın suçsuz olduğu savunmasına, ne de tanık ifadelerine dayandırılmaz. Zira, sanık, ifadesinde, kaza esnasında arabayı sürmediğini açıkça belirtmiştir. Sanığın annesi ve kız kardeşi, yakınları aleyhinde ifade vermeme hakkını kullanmışlardır. Mağdur ise, ifadesinde, kazayı yapan sürücünün erkek mi kadın mı olduğunu dahi tespit edemediğini belirtmiştir. Ancak mahkemeler, aracın asıl olarak sanık tarafından kullanıldığına "sadece polis raporunda yer alan iddialara dayanarak" karar vermişlerdir.

olduğu için ifade vermektan çekinmiştir fakat bu durumu kanıtlayabilecek bir kanıt yoktur. Kazanın meydana geliş biçimine ve bunu takip eden olayların oluş sırasına dair diğer tespitler, sadece tanık Bay K'nın istikrarlı ve tamamen güvenilir ifadelerine dayanarak yapılmıştır."

92 "...elde edilen delillerden anlaşılmaktadır ki, sanığın annesi adına kayıtlı olan araç, ara sıra kız kardeşi vb. kişiler tarafından kullanılıyor olsa da, esasen sanık tarafından kullanılmaktadır. Sanık, başka birinin sürücü olduğunu ileri sürmek yerine, olayların, iddia edilenin aksi şekilde geliştiğini beyan edebilir ve bununla ilgili delillerini getirebilirdi. Fakat elde edilen delillerden görülmektedir ki bu imkansızdı, zira, geceyi ailesinin evinden uzakta geçiren ve muhtemelen alkol almış olan sanık, 8 Nisan 1995'de annesinin arabasını Obsteig köyüne doğru sürmekteydi. İlk Derece Mahkemesi'nin, 'kazadan hemen sonra, aracın sanığın ailesinin evinin önünde bulunduğu, fakat sanığın orada bulunmadığı, hatta yatağının bozulmamış olduğuna dolayısıyla polise yazılı ifade vermeyi reddeden sanığın kaza akşamı nerede kaldığının bilinmediği' hususunda polislin soruşturma raporuna atıf yapması yerindedir.. İlk derece mahkemesinin, mevcut delillere dayanarak, özellikle kazayı yapan aracın, kaza esnasında sanığın kız kardeşi ya da başkası tarafından kullanıldığına dair hiçbir kanıt bulunmadığını göz önünde bulundurarak olaylar hakkında yaptığı olduğu değerlendirme yerindedir."

AİHM, bu davada, aracın çoğunlukla sanık tarafından kullanılıyor olmasının ya da sanığın kaza akşamını evinde geçirmemiş olmasının “kesin ve tek bir sonuç” olarak sanığın suçluluğuna kanıt oluşturmadığını belirtmiştir.

Mahkeme, yargılama makamlarının muhakeme faaliyetine önyargılı başlamalarının gerektiğini vurgulayarak Barbera, Messegue ve Jabardo-İspanya kararına atıfta bulunmuştur.

“Söz konusu davada hem ilk derece mahkemesi (district court) hem de bölge mahkemesi (regional court) sadece, kaza yapan aracın asıl olarak başvuru tarafından kullanıldığını ve kaza akşamını evinde geçirmediğini belirten polis raporuna dayanmaktadırlar. Hatta aracın kızkardeşi tarafından da kullanılıyor olması, “şüpheye” yol açmaktadır. Bu durumda şüpheden sanık yararlanacağından, sanığa suçsuzluğunu ispatlama yükümlülüğü getirilemez. Ayrıca kazanın mağduru, failin kimliğini (cinsiyetini dahi) tespit edemediğini beyan etmiştir. Böyle bir durumda sanıktan açıklama yapmasını beklemek ispat yükünün yer değiştirmesine sebep olacaktır... Buna ilaveten, mahkemelerin başvurusunun kaza akşamı alkol almış olması “olasılığına” dayanarak karar vermeleri, bu durumu destekleyen herhangi bir delil olmadığı için, yerinde olmamıştır. Bunlara rağmen böyle bir değerlendirmeye gidilmesi yargılama makamlarının sanığın suçluluğu hakkında ‘önyargılı’ olduğu izlenimini vermektedir” diyerek 6/2. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Bu davadan da şu sonucu çıkarmaktayız ki, AİHM, “Şüpheden sanık yararlanır” ilkesine büyük önem vermekte, eğer yargılama makamları şüphesini yenememiş, yani vicdani kanaate ulaşamamışsa sanık lehine yorum yapmaları “zorunluluğunu” vurgulamakta, aksi takdirde bunu onların önyargılı oluşuna yormaktadır ki bu da (tarafsız olmayan bir yargı yeri tarafından yargılanma) adil yargılanma güvencesini ortadan kaldıracaktır.

Kanaatimizce gerek ilk derece mahkemesinin, sadece polisin şüphelerine dayalı olarak karar vermesi, gerekse bölge mahkemesinin yine bu doğrultuda, sanığın olay gecesi alkollü olduğu ve bu yüzden ifade veremeyeceği olasılığına dayanarak karar vermesi, açıkça “şüpheden sanık yararlanır” ilkesinin (dolayısıyla masumiyet karinesine) ihlalidir. Ceza muhakemesinde önyargısız olarak, sanık masum kabul edilecek, kendisine savunma hakkı tanınacak; sanık dilerse bu hakkını kullanacak, lehindeki delilleri toplayarak mahkemeye sunacaktır.

Olayda, sanık, mahkeme önündeki ifadesinde “suçsuz olduğu, arabayı o gece kullanmadığını” söylemiştir. Bu yeterlidir; sanığa ayrıca iddiaların aksini yani “yapmadığını ileri sürdüğü bir şeyi” ispat yükü getirilemez. Kazaya sebep olan aracın genelde başka kişiler tarafından da kullanılıyor olması

ciddi bir “şüphe” doğurmaktadır. Üstelik, aracı kullanan kişilerden biri olan sanığın kız kardeşi aleyhinde başka bir trafik suçundan dolayı açılmış davanın bulunması bu şüpheyi daha da kuvvetlendirmektedir. Buna rağmen şüphenin nazara alınmaması, şüphe yokmuş gibi davranılması, hâkimin önyargılı oluşunu akla getirmektedir.

Diğer yandan, sanık susma hakkına sahiptir. Polis önünde ifade vermemiş olması, alkollü olma olasılığının kanıtı değildir. Bu onun yasal bir hakkıdır. Bir an için susmasının aleyhine yorumlanabileceği kabul edilse dahi, bu mahkumiyet hükmü verilebilmesi için tek başına yeterli olmayacaktır.

Özetle, şunu söyleyebiliriz ki, mahkeme kararları hukuki dayanaktan yoksundur; sırf şüpheye dayanılarak verilmiştir. Zira, ortada “polislin kuşku-larından” başka bir delil yoktur. Böyle bir sonuç modern ceza muhakemesi hukukunun kabul ettiği “*Bir suçlunun cezasız kalmasının, bir suçsuzun mah-kûm olmasına tercih edilmesi*”⁹³ felsefesi ile bağdaşmamaktadır. Bu nedenle AİHM’nin 6/2. maddenin ihlali yönünde vermiş olduğu karar çok isabetli bulmaktayız.

“Şüpheden sanık yararlanır” ilkesini formülize etmek istersek, şöyle diyebiliriz: Yapılan yargılama sonucunda, isnad edilen suçun sanık tarafından işlendiği % 100 kesinliğe ulaşmamışsa, sanığın beraatine karar verilecek,⁹⁴ yine ağırlaştırıcı sebeplerin gerçekleştiği % 100 kesinleşmemişse, sanığın cezası arttırılamayacaktır.⁹⁵

2) Susma Hakkı ve Kendi Aleyhinde Delil Vermeye Zorlanamama (“Nemo tenetur”) İlkesi

Masumiyet karinesinin en önemli neticelerinden biri de sanığın sessiz kalma hakkına sahip olabilmesi ve böylece kendini koruyabilmesidir. Susma hakkı AİHS’ nin 6. maddesinde açıkça düzenlenmemiş olsa da, bu hakkın 2. fıkrada zımnen yer aldığı kabul edilmektedir. Sessiz kalma ya da istediği soruya cevap verip istediğine vermeme olarak ifade edilen susma hakkı, kendini suçlamaya zorlanamama hakkı ile birlikte düşünülmektedir.⁹⁶

Bununla birlikte, AİHM susma hakkının mutlak bir hak olmadığı yönünde içtihadı standartlar geliştirmiştir. Bunlara paralel olarak şöyle diyebiliriz

⁹³ Yenidünya, a.g.m., s.20; Feyzioğlu, a.g.e, s.197; Öztürk - Erdem - Özbek, a.g.e., s.153.

⁹⁴ Öztürk - Erdem - Özbek, a.g.e., s.153 ; Gözübüyük-Gölcüklü, a.g.e., s.296, para. 533/a.

⁹⁵ Vesile Sonay Evik, “Ceza ve Ceza Yargılaması Hukuku Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı”, Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, s.303.

⁹⁶ İnceoğlu, a.g.e, s.263.

ki sanık susma hakkını kullandığında bundan nasıl bir anlam çıkartılacağı “somut davanın özel koşullarına göre”⁹⁷ belirlenecektir.

Bu konunun tartışıldığı Funke-Fransa davasının konusu kısaca şöyledir: Funke Fransa’da yaşayan bir Alman vatandaşıdır. Gümrük yetkilileri, Funke’nin yurtdışındaki varlıkları ile ilgili detaylı bilgi edinebilmek için, evinde arama yapmışlardır. Arama sonucunda bankalara ait defterler, çek koçanları vs. bulunmuştur. Bunun üzerine yetkililer, Funke’den bazı belgeleri kendilerine teslim etmesini istemişlerdir. (Örn. Almanya’daki bir banka-daki hesabın ekstresi) Ancak Funke yetkilerle işbirliği içinde hareket etmemiş ve bu isteklerini reddetmiştir.

Bunun üzerine yerel mahkeme Funke’nin Gümrük Kanunu’nun 413. maddesine dayanılarak bu maddede geçen para cezasına ve bu belgeleri idareye teslim edinceye kadar geçen her gün için belirli bir miktar para cezasına çarptırılmasına hükmetmiştir.

Komisyon şikayet başvurusunda buluna Funke, kendisine karşı açılan bir davada soruşturma ve yargılama makamları ile işbirliği yapmaya zorlanamayacağını, bu sebeple 6/1. ve 6/2. maddelerin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Funke’ye göre, ayrıca böyle bir durumda yetkilerinin yabancı ülkelerle işbirliği yaparak gereken kanıtları kendilerinin toplamalarına bir engel bulunmamaktadır.

Bu davada Komisyon ve Mahkeme farklı görüştedir. Vergi kaçakçılığı davalarında vergi yükümlülerinin gelirlerinin beyan etmelerinin Avrupa’da genel olarak geçerli olduğunu dikkate alarak bu davada 6/2. maddenin ihlal edilmediği görüşündedir. Mahkeme ise gümrük idaresinin kesin emin olmakla birlikte var olduğuna inandığı bazı belgeleri temin edebilmek için başvuruçunun mahkûmiyetini sağlamasını sanığı hakkında isnad edilen suçun delillerini tedarik edilmesini zorlaması olarak değerlendirmektedir. Gümrük yasasının özelliklerinin kişinin susma ve kendini suçlamama hakkından sapmayı haklı kılmadığına değinerek 6/2. maddenin ihlal edildiği yönünde karar verilmiştir⁹⁸.

Susma hakkının mutlak bir hak olmadığını Mahkeme John Murray – Birleşik Krallık kararında dile getirmiştir. IRA örgütü üyesi John Murray, örgüt üyesi diğer bir kişinin polise bilgi vermek şüphesi ile haksız yere hapsedilmesine yardım ve yataklık etmekten yargılanmış ve mahkum olmuştur. Eve yapılan baskında yakalanan Murray, polis tarafından sorulan sorulara cevap

97 Gözübüyük - Gölçüklü, a.g.e., s. 294.

98 Funke-Fransa, İnceoğlu, a.g.e., ss. 263-264.

vermemiştir. Soruşturma makamları ise bunun aleyhinde sonuç doğuracağı konusunda başvurucuyu uyarmıştır.

AIHM bu davada öncelikle, sadece susma hakkına dayanılarak mahkûmiyet kararı verilemeyeceğini vurgulamıştır.⁹⁹ Ancak Mahkeme sanığın susması halinde bu durumdan aleyhinde sonuçlar çıkarılmasının 6. maddeyi ihlal edip etmediğini değerlendirirken “suskunluk anındaki somut durumu”¹⁰⁰ nazara almaktadır. Bu kararında Funke kararı ile karşılaştırma yaparak¹⁰¹ sanığın ifade vermemesi halinde kendisine ceza verileceği konusunda uyarılmasının ceza tehdidi olmadığı gerekçesiyle, bunun 6/2. maddesine aykırılık teşkil etmeyeceğini belirtmiştir. Mahkeme, suçluluk kanıtlarının sanığın açıklama yapmasını gerektirdiği durumlarda sanığın suskunluğunun aleyhinde değerlendirilmesinin 6/2. maddeye aykırılık teşkil etmeyeceğine hükmetmiştir.¹⁰²

Özetle şu sonucu çıkarabiliriz ki sanığın susma hakkı mutlak bir hak olmadığından, bunun aleyhine sonuçlar doğurabileceği konusunda sanık uyarılabilir ve fakat ceza yaptırımını tehdidinde maruz bırakılamaz. İddia makamının sunduğu güçlü ve izah edilmeye muhtaç deliller varsa bu durumda sanığın açıklama yapması gerekeceğinden, susması aleyhinde sonuç yaratabilir. Ancak bu halde dahi sanığın susması aleyhindeki başka delillerle desteklenmedikçe hakkında mahkûmiyet kararı verilemez.¹⁰³

SONUÇ

Masumiyet karinesi, AIHS m.6’da yer alan adil yargılanma güvencesinin özel bir görünümüdür. Sözleşme metnine konulmasa bile, 1.fıkra da zımnen yer aldığı kabul edilmektedir. Öyleyse, ayrı bir fıkra halinde düzenlenmesi, taşıdığı özel önem nedeniyle olmuştur.

Masumiyet karinesinin niteliği konusunda doktrinde iki görüşün ortaya çıktığını ifade etmiştir. Bu görüşlerden ilki karineyi “psikolojik bir faktör” olarak görmekte ve bu nedenle değişken kabul etmekte, ikincisi ise “normatif bir kavram” olarak, sabit kabul etmektedir. Biz ilk görüşe katılmaktayız. Zira, çalışmamızın başında da belirttiğimiz gibi, vicdani kanaat sisteminde

⁹⁹ John Murray – Birleşik Krallık, 8.02.1996, <http://www.echr.coe.int>. Kararın özeti için bkz. İnceoğlu, a.g.e, s.271.

¹⁰⁰ Gözübüyük - Gölcüklü, a.g.e., s.294.

¹⁰¹ İnceoğlu, a.g.e., s.272.

¹⁰² Gözübüyük - Gölcüklü, a.g.e., s.294.

¹⁰³ İnceoğlu, a.g.e., ss.272-273.

hakimin kanaatinin oluşmasında, masumiyet karinesinin hukuka uygun delillerle giderek çürütülmesi etkili olmaktadır ve bu değişken bir özellik arz etmekte, sanığın aleyhindeki delillerle negatif bir korelasyon içinde bulunmaktadır.

Ceza yargılamasının *conditio sine qua non*'u olarak kabul edilen ilke, AİHM'nin, içtihatları ile, Sözleşmede geçen "suç isnadı" kavramına otonom bir anlam yüklemesi sonucu, şarta bağlı olarak bazı disiplin yargılamalarında da uygulanma imkanı bulabilmektedir.

Masumiyet karinesi esasen ispat yükünün dağılımına ilişkindir. Bu bağlamda, masumiyet karinesi, suçun "bütün unsurlarının" ve hatta unsurlar dışında kalan, "cezayı ağırlaştırıcı ve hafifletici nedenlerin", "objektif cezalandırılabilirlik koşullarının" ve fiili suç olmaktan çıkartan "hukuka uygunluk nedenlerinin" ispatını yargılama makamlarına yüklemekte ve sanığı bu külfetten kurtarmaktadır.

Bu ilkeyi soyut olarak ele almamak, onun doğurduğu başlıca sonuçları-yani "şüpheden sanık yararlanır" ilkesi ile "susma ve kendini suçlamama" haklarını- da bu kavramla birlikte mütalaa etmek gerekir.

Dava dosyasında bulunan bütün delillere rağmen, sanığa isnad edilen suç tam olarak ispatlanamıyor ve hâlâ şüphe bulunuyorsa, hâkim mutlaka sanık lehine hareket edecektir. Şüphe suçun unsurlarına ilişkin ise mutlaka beraat kararı verecek; şüphe suçun ağırlaştırıcı sebebine ilişkin ise bu sebep uygulanmayacaktır.

Bununla birlikte, bir "sessiz savunma" olarak da nitelendirilebilecek olan susma hakkı AİHM kararlarında mutlak bir hak olarak görülmemiştir. Somut olayın koşulları içerisinde, sanığın susmasına anlam yüklenecek, eğer aleyhte izaha muhtaç deliller varsa negatif bir anlam dahi yüklenebilecektir.

Kendini aleyhinde delil vermeye zorlanamama (*nemo tenetur*) ilkesinin daha çok ekonomik suçlarda önem kazandığı, özellikle "bilgi ya da belge vermeme"yi suç olarak düzenleyen pek çok âkit devlet mevzuatında bir an önce değişiklik yapılması gerektiği ifade edilmektedir. Âkit devletlerden biri olan ülkemizde de bu değişikliklerin ivedi olarak yapılması gerekmektedir.¹⁰⁴ Zira, AİHS m.1 gereğince, âkit devletler, Sözleşmenin I. Bölümünde tanımlanan hakları ve özgürlükleri, kendi yargı yetki alanlarında bulunan herkes için güvence altına alacaktır.¹⁰⁵ Ayrıca, Anayasamızın 90. m.'si gereğince, "*Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar ka-*

¹⁰⁴ Bkz. Ünver, a.g.m., s.148 ; Ali Hakan Evik, a.g.m., ss. 48-49.

¹⁰⁵ Gemalmaz, İnsan Hakları Belgeleri, C.1, s. 4.

nun hükmündedir.” ve 2004 yılında yapılan değişiklikle¹⁰⁶, “*Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.*”

Çalışmamızın konusunu esasen “AİHS sistemi” oluşturmakla birlikte, biz burada, çalışmamız açısından önem arz ettiğine inandığımız için, AİHS’e taraf devletlerden biri olan ülkemiz mevzuatı açısından da kısa bir değerlendirme yapmak istemekteyiz.

2001 yılında yapılan değişiklikle,¹⁰⁷ Anayasamızın 36.m.’sinde “Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.” denilerek, AİHS m.6’da yer alan “adil yargılanma hakkı” Anayasamızda açıkça düzenlenmiştir.

Yine, Anayasamızın 38. maddesi, AİHS m. 6/2.’ye paralel olarak düzenlenmiş, 6/2.maddede zımnın yer alan nemo tenetur ilkesine açıkça yer verilmiştir. AY m. 38 gereğince, “*Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz.*” Ardından, AY m.38’de 2001 yılında yapılan bir değişiklikle¹⁰⁸ “*Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez.*” hükmü getirilerek, nemo tenetur ilkesinin zorunlu sonucu olan, “hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesi yasağı” düzenlenmiştir.¹⁰⁹ Anayasamızda yapılan bu değişikliklerin çok olumlu olduğunu ve Anayasamızın AİHS’ne uyumlu hale getirildiğini söyleyebiliriz.

Aynı şekilde, sırasıyla, susma hakkını, yasak ifade ve sorgu yöntemlerini ve hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesi yasağını¹¹⁰ düzenleyen CMUK m.135, 135a ve 254/II hükümleri de oldukça isabetli bulunmaktadır. Ancak

¹⁰⁶ (Ek cümle: 7.5.2004 - 5170/7 md.)

¹⁰⁷ (Ek: 03/10/2001 – 4709/14 md.)

¹⁰⁸ Ek: 03.10.2001 – 4709/15 md.)

¹⁰⁹ <http://www.anayasa.gov.tr/ANAYASALAR/ana82.htm>. Esasen daha evvel de, CMUK m. 135a/f.son ve 254/f.2’de yer alan bu ilke, Anayasal bir ilke haline gelmiştir. Kanaatimizce bunun sebebi, kanunkoyucunun sanığın iradesine verdiği önemdir.

¹¹⁰ Doktrinde, kanımızca da çok isabetli olarak, hukuka aykırı delillerin “dava dosyasından çıkartılması” gerektiği savunulmaktadır. Ünver, a.g.m., 185

önemli olan, uygulama¹¹¹da, yetkili makamların bu ilkelere riayet etmesi konusunda eğitilmesidir.¹¹²

Diğer yandan, Türk hukukunda mevzuatta yürürlükte olan bazı hükümlerin masumiyet karinesi ile çeliştiği ve bu nedenle, bunların mevzuattan ayıklanması gerektiği ifade edilmektedir.¹¹³ Bunlar hem genel kanun olan 765 sayılı TCK'nda, hem de bazı özel kanunlarda yer almaktadır:

TCK m.578¹¹⁴ gereğince, daha önce, hükümde sayılan malvarlığı aleyhindeki suçlardan birinden dolayı mahkûm olduktan sonra, üzerinde haliyle uygun olmayan bir eşya ile yakalanan kimseye, "haklı bir sebebe dayanarak o eşyanın zilyedi olduğunu ispat edemez ise", cezai müeyyide uygulanması öngörülmüştür. Bu tür suçlara doktrinde, "sırf şüphe suçları" ya da "hareketsiz suçlar" da denilmektedir.¹¹⁵ Suçluluk karinesi oluşturan bu hüküm, açıkça masumiyet karinesine aykırıdır ve objektif sorumluluğa yol açmaktadır.¹¹⁶

TCK m. 481de, hakaret suçunda (m. 480), sanığın isnad ettiği mahsus maddenin gerçek olduğunu ispat etmesi talebi kabul edilirse, ve sanık bunu ispatlarsa davanın düşmesine karar verileceği zikredilmiştir. Ancak TCK m. 481/8 gereğince, "İsnad, ispat olunmadığı takdirde faile 480' inci maddede yazılı para cezaları on misli, şahsi hürriyeti bağlayıcı cezalar yarısı oranında artırılarak hükmolunur." Bu hüküm açıkça masumiyet karinesine aykırılık teşkil etmekte ve objektif sorumluluğa yol açmaktadır. Zira, kişi isnad ettiği fiilin gerçek olduğunu ispatlayamadı diye, sırf bu yüzden, cezası arttırılmaktadır. Oysa, cezanın arttırılması için suç oluşturana fiil dışında başka bir hukuka aykırı fiili bulunmamaktadır. Kaldı ki, ispat hakkını kullansa da kullanmasa da masum varsayılacak olan kişi, burada yasal bir hakkını kullanması sonucu başarısız oldu diye ayrıca cezalandırılmış olmaktadır ve bu,

¹¹¹ Ünver, a.g.m., ss.131-132.

¹¹² Bu bakımdan 1.04.2005'te yürürlüğe girecek olan yeni CMK ile getirilen "adli kolluk" yapılanmasının faydalı olacağını temenni etmekteyiz.

¹¹³ Bkz. Ünver, a.g.m., s.146 vd.

¹¹⁴ TCK m.578/1'de, "Bir kimse, dilencilikle veya hırsızlık ve yağma ve garet ve yol kesmek veya dolandırıcılık ve hırsız yataklığı ile mahkum olduktan sonra üzerinde kendi haliyle mütenasip olmayan para ve eşya zuhur eder ve bunlara meşru surette malik olduğunu isbat edemezse iki aya kadar hafif hapis cezasına mahkum olur." denilmektedir.

¹¹⁵ Dönmezer, a.g.m., s.72; Ünver, a.g.m., s. 149.

¹¹⁶ Ünver, a.g.m., ss. 148-149.

günümüz ceza muhakemesi hukukuna egemen olan bütün ilkelere aykırılık teşkil etmektedir.¹¹⁷

Doktrinin gündemini oldukça meşgul etmiş olan TCK m. 463, sırf ispat yükümlülüğü altında bulunan kişilerin, bu ispat yükümlülüğünü yerine getiremediler diye, başkalarının fiilinden dolayı cezalandırılmasını olanaklı kılmaktadır. Diğer yandan, böyle bir hüküm, vicdani delil sistemi yerine “kanuni delil sistemini” sonuçlamaktadır. Oysa, günümüz ceza muhakemesi hukukunun amacı, -ne şekilde olursa olsun değil-, insan haklarını gözeterek maddi gerçeğe ulaşmaktır. Bu nedenlerle, hüküm gerek masumiyet karinesini ihlal etmekte, gerekse objektif sorumluluğa yol açmaktadır. “Faile göre ceza tayini” sisteminin benimsenmesi ile, bu sakıncaların giderileceği belirtilmektedir.¹¹⁸

3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu’nun 4.m’sinde “ Kanuna veya genel ahlaka uygun olarak sağlandığı ispat edilmeyen mallar veya ilgilinin sosyal yaşantısı bakımından geliriyle uygun olduğu kabul edilemeyecek harcamalar şeklinde ortaya çıkan artışlar, bu Kanunun uygulanmasında ‘haksız mal edinme’ sayılır¹¹⁹” ve 13.m’sinde de, haksız mal edinme fiilinin cezalandırılacağı belirtilmektedir.

Görüldüğü gibi, bu hüküm, ispatı çok güç durumlar karşısında sanığın elini kolunu bağlamış gözükmektedir. Sanığın savunma hakkını oldukça kısıtlayan bu hüküm, ne “susma hakkı”¹²⁰na ne de “şüpheden sanık yararlanır” ilkesine riayet etmektedir. Bu nedenle, masumiyet karinesi ile bağdaşmadığı açıkça ortadadır.

Yine, gümrük mevzuatımızda “iyi niyetin ispatı”nı arayarak, ispat yükünün yer değiştirmesini sonuçlayan ve aksi halde sanığın cezalandırılmasını öngören hükümlerin masumiyet karinesine aykırı olduğu ve objektif sorumluluğa yol açtığı söylenmektedir. Şöyle ki, masumiyet karinesi, fiilin ispatında olduğu gibi kusurun ispatında da sanığa herhangi bir yükümlülük getirmemektedir. Sanık masum kabul edilecek, isterse savunma hakkını kullanacak, istemezse kullanmayacaktır.¹²¹ Kusuru ispat yükümü getiren bu tip hükümler, karinenin “ratio legis” ine aykırıdır.¹²²

¹¹⁷ Bkz. Ünver, a.g.m., ss. 179-180.

¹¹⁸ Bkz. Ünver, a.g.m., ss.150-153.

¹¹⁹ <http://mevzuat.basbakanlik.gov.tr/mevzuat.asp>.

¹²⁰ Ünver, a.g.m., s.155; Memiş, ag.t., ss. 56-57.

¹²¹ Ayrıca 1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine İlişkin Kanunun Ek II. m.’nin 2. fıkrası da yine “iyi niyetin ispatını” sanığa yüklediği için eleştirilmiştir. Ünver, a.g.m, ss.146-

Sermaye Piyasası Kanunu'nun 47/A-3. maddesi, 5020 sayılı Bankalar Kanunu'nun 22/5.maddesi ve Vergi Usul Kanunu'nun 355.maddesi " yetkili mercilerin ve denetim görevlilerinin istedikleri bilgi ve belge vermeme" suçlarını düzenlemektedir. ¹²³ Zorlayıcı nitelikte olan bu hükümlerin "nemo tenetur" (kendi aleyhinde beyan ya da belge vermeye zorlanamama) ilkesine, bu bağlamda, Anayasa m.38'e ve AİHS m.6'ya aykırı oldukları açıktır ve bu nedenle değiştirilmeleri gerekmektedir.

Diğer yandan, nemo tenetur hakkının da mutlak bir hak olmadığını belirtmek gerekir. Nemo tenetur "sadece sanığın iradesine bağlı olan hususlarda" güvence sağlar. Baskı ile elde edilen, ancak varlıkları sanığın iradesine bağlı olmayan kan, idrar, doku örneklerinin alınması bu güvence dışında tutulmuştur. ¹²⁴

Masumiyet karinesi yargılamanın bütün safhalarında uygulanması gereken bir ilkedir. Bu ilke, kişi hak ve hürriyetlerinin "kuvvetli şüphe" nedeniyle tahdit edilebildiği hazırlık soruşturması safhasında özel bir önem kazanmaktadır. Bu nedenle, tutuklamada bir üst sınırın belirlenmesi gerekliliği kaçınılmazdır. ¹²⁵

Masumiyet karinesinin iki açıdan ceza muhakemesini "sınırlayıcı" etkisi bulunmaktadır:

"Şüphelinin suçlu ile aynı muameleye tutulma yasağı" ve "şüpheli olmaya kıyasla keyfi olarak eşitsiz muameleye tutulma yasağı"¹²⁶. Bu bağlamda, masumiyet karinesi, infaz kurumundaki yetkililerin, kusuru henüz kesin

147. Bu kanun 10.07.2003 tarihinde yürürlükten kaldırılmıştır. Şu an 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu yürürlüktedir.

122 Aynı şekilde, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 73. maddesinde "masumiyet karinesinin özüne dokunan" bir hükmün bulunduğu öne sürülmektedir. FSEK m. 73'de, fail "*Bu Kanun hükümlerine aykırı olarak çoğaltıldığını 'bildiği veya bilmesi icap ettiği' bir eserin nüshalarını satışa çıkaran veya bunlardan diğer herhangi bir surette faydalanan kimse*" olarak öngörülmüştür. Bir görüşe göre, kanunkoyucu adeta sanığa bilmediğini ispat etme yükümlülüğü getirerek, aksi halde, bilen ve bilmesi gereken kişiler aynı şekilde cezalandırmakta, yani, taksirli hareket ile kasıtlı hareketi bir tutmaktadır. Ancak doktrinde, 73. maddenin sanığa ispat yükü getirmediği yönünde aksi görüşlerin de bulunduğu belirtilmektedir. Bkz. Memiş, a.g.t., ss.58-59.

123 Ali Hakan Evik, a.g.m., s.48.

124 Grabenwarter, a.g.m., s.241 ; Peters, a.g.m., s.125.

125 Gropp, a.g.m., s.324 vd.

126 Gropp, a.g.m., s.324, naklen.

olarak ispat edilmemiş olan tutukluya karşı davranışlarını da denetim altına alır.¹²⁷

Ancak doktrinde hep “muhakemenin başlangıcından itibaren” bu etkinin üzerinde durulmuş olsa da, modern ceza muhakemesi hukukunda, adeta bir sarmaşık gibi ceza muhakemesinin bütünü sarı masumiyet karinesinin kökleri esasen çok daha geriye gitmektedir. Masumiyet karinesi yargılama makamları gibi, “kanunkoyucuyu da” -a priori olarak- sınırlandırmaktadır. Şöyle ki, yargılama usulündeki ilkelere uygunluk kadar, bu ilkelere uygun suç tiplerinin yaratılması, bu ilkelere aykırı suç tiplerinin ise mevzuattan çıkarılması, adil bir yargılama yapılması için olmazsa olmaz koşuldur.¹²⁸ Bu bağlamda, masumiyet karinesi, “şüphe suçlarının yaratılmasını yasaklayarak” kanunkoyucunun suç ve ceza yaratma yetkisini/görevini sınırlamaktadır.¹²⁹ Diğer yandan, bu ilkelere uygun bir ceza sorumluluk, yaptırım ve infaz sisteminin uygulanması da, “adil yargılama” kavramının içinde¹³⁰ gizlidir. Bunlar yerine getirilmeyip, bu ilkenin soyut olarak âkit devletlerin ceza usul yasalarında yer alması, kanımızca, AİHS’ne uyumlu mevzuata sahip olma görüntüsü verilerek normun dolanılmasından başka bir şey değildir. İşte bu sakıncayı önlemek için kabul edilen -yukarıda saydığımız- esasları, ceza muhakemesinde sanığı koruyan masumiyet karinesinin “geriye dönük etkileri” olarak adlandırabiliriz.

Özetle şunu diyebiliriz ki, masumiyet karinesi, hukuka uygun olarak elde edilmiş delillerle suçun ispatlanması sonucu hakim vicdani kanaate ulaşarak verdiği hükmün kesinleşmesi anına kadar sanığı korur. Bu uzun süreçte sanık, yargılama sūjelerine karşı korunduğu gibi, dolaylı olarak üçüncü kişilere karşı da korunmakta, örneğin medya aracılığı ile sanığın “bir yerine bin defa” yargılanmasını önlemeyi amaçlamaktadır.

¹²⁷ Hans-Heiner Kühnhe-R. Eser, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Tutuklama Konusundaki Yargıtı- 2000 ve 2001 Yıllarındaki Gelişim Üzerine Bir İnceleme”, Çev. Oğuz Şimşek, Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku ss.154-155.

¹²⁸ Bkz. Ünver, a.g.m., ss.119 vd.

¹²⁹ Bkz. Ünver, a.g.m., s.147.

¹³⁰ Bkz. Ünver, a.g.m., ss.119 vd.

KAYNAKÇA

Centel, Nur, “Adil Yargılanma Hakkı ve Savcının Tarafsızlığı”, Prof. Dr. Çetin Özek Armağanı, Galatasaray Üniversitesi Yayınları: 32, İstanbul, Haziran 2004, ss.199-210

Doğru, Osman, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihadları**, Cilt 1, Beta, İstanbul, 2002

Doğru, Osman vd., **İnsan Hakları Kararlar Derlemesi**, Cilt 1, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, Mayıs 1998

Doğru, Osman vd., **İnsan Hakları Kararlar Derlemesi**, Cilt 3, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2000

Dönmezer, Sulhi, “Suçsuzluk Karinesi Üzerine Düşünceler”, Prof Dr. Nurullah Kunter’e Armağan, Beta, İstanbul, 1998, ss. 67-74.

Evik, Ali Hakan, “Susma Hakkı”, Güncel Hukuk Dergisi, Sayı: 12, Doğan Burda Rizzoli Dergi Yayıncılık ve Pazarlama A.Ş., İstanbul, Aralık 2004, ss.48-49

Evik, Vesile Sonay, “Ceza ve Ceza Yargılaması Hukuku Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı”, Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 3, Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan, Proje Yöneticisi: Kayıhan İçel, Yayına Hazırlayan: Yener Ünver, Seçkin, Ankara, Ağustos 2004, ss.283-308

Feyzioğlu, Metin, **Ceza Muhakemesinde Vicdani Kanaat**, Yetkin, Ankara, 2002.

Feyzioğlu, Metin, “Suçsuzluk Karinesi: Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi” Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.48, Sayı 1-4, Ankara, 1999., ss.135-163

Gemalmaz, Haydar Burak, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Çapraz Sorgu”, Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 3, ss.393-426

Gemalmaz, M. Semih **İnsan Hakları Belgeleri**, Cilt I, Boğaziçi Üniversitesi Yayınevi, İstanbul, 2003.

Gemalmaz, M. Semih, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, 4. Bası, Beta, İstanbul, Nisan 2003

Gözübüyük, A. Şeref - Gölcüklü, A. Feyyaz, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, 4. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2003.

Grabenwarter, Christoph, “**Yargılama Güvenceleri- Adil Yargılama Hakkı (İHAS md.6)**”, Çev. Osman Can, Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 3, ss. 181-244

Gropp, Walter, “**Masumiyet Karinesinin Ceza Muhakemesini Sınırlayıcı Etkisi**”, Çev. Osman İsfen, Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 3, ss.319-334

Haris, DJ, O’Boyle - M, Warbrick, C., **Law of the European Convention on Human Rights**, Butterworths, London, 1995.

Jacobs, G. Francis - White, Robin C. A. **The European Convention on Human Rights**, Second Edition, Clarendon Press, Oxford, 1996

Künhe, Hans-Heiner - Eser, R. “**Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Tutuklama Konusundaki Yargısı- 2000 ve 2001 Yıllarındaki Gelişim Üzerine Bir İnceleme**”, Çev. Oğuz Şimşek, Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 3, ss. 153-180

Ladewig, Hans-Meyer, “**Adil Yargılanma Hakkı-II**”, Çev. Hakan Hakeri, Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 3, ss.87-98

Memiş, Pınar, **Adil Yargılanma Hakkının Unsuru Olarak Masumiyet Karinesi**, Galatasaray Üniversitesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, Ocak 2003.

Öztürk, Bahri – Erdem, Mustafa Ruhan - Özbek, Veli Özer, **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, Genişletilmiş 7. Bası, Seçkin, Ankara, 2002

Peters, Anne, “**Adil Yargılanma (m.6 f.1 ve 2)**”, Çev. Mahmut Koca, Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 3, ss. 121-128

Schroeder, Friedrich – Christian, “**Ceza Muhakemesinde Fair Trial İlkesi**”, Çev. Feridun Yenisey, Adil Yargılanma Hakkı, IGUL, Yayın No: 4, Nergiz, Aralık 2004, ss. 145-178

Tezcan, Durmuş - Erdem, Mustafa Ruhan - Sancakdar, Oğuz, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu**, Gözden Geçirilmiş 2.Baskı, Seçkin, Ankara, Şubat 2004

Uluslararası Af Örgütü, **Adil Yargılanma Hakkı**, Çev. Fadıl Ahmet Tamer, Erol Kaplan, İletişim, İstanbul, 2000.

Ünver, Yener, “**Ceza Hukukunda Objektif Sorumluluk**”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Usul Hukuku Anabilim Dalı, Ceza Hukuku Günleri, 70. Yılında Türk Ceza Kanunu -Genel Hükümler- (26-27 Mart 1997), Beta, İstanbul, 1998, ss. 109-195

Yenidünya, A. Caner, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Masumiyet Karinesi" Güncel Hukuk Dergisi, Sayı 5, İstanbul, Mayıs 2004, ss. 20-21.

<http://www.anayasa.gov.tr/ANAYASALAR/ana82.htm>

<http://mevzuat.basbakanlik.gov.tr/mevzuat.asp>

<http://www.echr.coe.int>