**AİHS’de Korunan Haklar: Adil Yargılanma Hakkı**

Madde 6: “1. Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir. Karar alenî olarak verilir. Ancak, demokratik bir toplum içinde ahlak, kamu düzeni veya ulusal güvenlik yararına, küçüklerin çıkarları veya bir davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veyahut, aleniyetin adil yargılamaya zarar verebileceği kimi özel durumlarda ve mahkemece bunun kaçınılmaz olarak değerlendirildiği ölçüde, duruşma salonu tüm dava süresince veya kısmen basına ve dinleyicilere kapatılabilir.

2. Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılır.

3. Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir: a) Kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden en kısa sürede, anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek; b) Savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olmak; c) Kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanmak; eğer avukat tutmak için gerekli maddî olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde, resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek; d) İddia tanıklarını sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını istemek; e) Mahkemede kullanılan dili anlamadığı veya konuşamadığı takdirde bir tercümanın yardımından ücretsiz olarak yararlanmak.”

Diğer Sözleşme hükümlerine benzer şekilde, 6. madde teleolojik (amaçsal) bir yoruma tabi tutulmaktadır. Mahkeme, hakların göstermelik ve teorik olarak korunmasından ziyade etkin ve pratikte korunabilmesi amacıyla madde hükmüne uygulanabilir bir güç vermeye çabalamaktadır (*Sakhnovskiy/ Rusya* [BD], para.99-107). Lafzi olmaktan ziyade bağlamsal mahiyetteki bu 6. madde yorumunun bir sonucu olarak mahkemeye erişim hakkı (*Golder / Birleşik Krallık*, para.26- 40), mahkeme kararlarının uygulanması hakkı (*Hornsby /* *Yunanistan*, para.40-45), mahkeme kararlarının kesinliği haklarının (*Brumărescu / Romanya*, para. 60-65), Sözleşme’nin bu hükmünde zımnen mevcut olan (çok sayıdaki) diğer gereklerin arasında olduğu hükme bağlanmıştır.

6. madde esas olarak ulusal mahkemelerin doğru veya yanlış bir karara ulaşıp ulaşmadıklarından ziyade, bir başvurucuya davasını savunması, sahte olduğunu düşündüğü delilleri çürütebilmesi amacıyla yeterli fırsatların sağlanıp sağlanmadığıyla ilgilidir (*Karalevičius / Lithuania*, kabuledilebilirlik hakkında karar).

AİHM içtihatlarında Miranda kararı'yla yerleşmiş olan susma hakkının şüpheliye hatırlatılması gerekmektedir.

Birleşik Krallık’ta Temyiz Mahkemesi’nin 19 Ocak 2016 tarihinde aldığı, uzun süredir beklenen bir kararın ardından Ada’da ve kıta Avrupa’sında gözler Birleşik Krallık Terörle Mücadele Kanunu’na döndü. Avrupa’da basın ve ifade özgürlüğü ile AİHM içtihat sisteminin geleceği açısından da dikkatle takip edilen David Miranda Davası’nın davacısı Miranda, 2013 yılında Londra Heathrow Havaalanında, ABD Ulusal Güvenlik Ajansı’na ilişkin verileri ifşa ettiği öne sürülen Edward Snowden’a ilişkin 58 bin kadar “çok gizli” dosyayı elektronik ve şifreli halde bulundurduğu için Terörle Mücadele Kanunu kapsamında gözaltına alınmıştı. Miranda’yı gözaltına alan kolluk birimleri, Snowden’ın ifşa ettiği verilere ilişkin gazetecinin üzerinde bulunan, şifrelenmiş bir takım içeriği alıkoymuştu. Miranda, alıkoyulan içeriğe ilişkin olarak, bu belgeleri gazetecilik mesleğinin bir parçası olarak kullanacağını öne sürmüştü.

Miranda, kendisine karşı gerçekleştirilen gözaltı uygulamasının kanunlarda öngörülmediğini ve hukuka aykırı olduğunu öne sürdü ve bunun, AİHS’nin ifade özgürlüğüne ilişkin onuncu maddesine aykırı olduğu iddiasında bulundu. Öte yandan alıkoyulan bilgilerin gazetecilik mesleği ile bağlantılı amaçlar doğrultusunda kullanılmasının öngörüldüğünü, dolayısıyla basın özgürlüğünün de olumsuz etkilendiğini öne sürdü. Davaya ilişkin olarak 19 Ocak 2016 tarihinde verilen kararda Temyiz Mahkemesi, hâlihazırda Birleşik Krallık’ta geçerli Terörle Mücadele Kanunu gereği, bir bilgi veya belgenin terör saiki ile yayımlanmasının da terörle bağlantılı kabul edilebileceğini vurguladı. Kararda, bu belge ve bilgilerin, Birleşik Krallık yetkili makamları tarafından kabul edilen terör tanımına giren sebeplerle yayımlayabilme ihtimalinden dolayı, havaalanında görevli kolluk birimlerinin Kanun’un yedinci maddesine dayanarak güç kullanımının meşru gerekçelerle gerçekleştiği belirtildi.

Fakat Temyiz Mahkemesi, ifade ve basın özgürlüğü ile ilgili, Terörle Mücadele Kanunu’na ilişkin çok daha kökten, beklenmedik ve Birleşik Krallık’taki basın özgürlüğü savunucuları ile sivil toplum temsilcileri tarafından çok olumlu karşılanan bir takım değerlendirmelerde bulundu.  Miranda Kararı kapsamında, Mahkeme Başkanı Hakim John Dyson, Birleşik Krallık Terörle Mücadele Kanunu’nun yedinci maddesinin AİHS’ye uygun olmadığına hükmetti. İlgili hükmün çok geniş kapsamlı olduğunu ve kolluk birimlerine geniş bir takdir yetkisi tanıdığını belirten Mahkeme, Kanun’un gazetecilere sessiz kalma hakkı ve müdafi talep etme hakkı tanımamasını olumsuz buldu. Kararda ifade edildiği üzere gazeteciler ile kaynakları arasında bir gizlilik ortamı oluşmadığı takdirde, gazetecilerin kamu yararına olabilecek bir takım bilgileri sağlamaktan kaçınabileceğini öne sürdü. Öte yandan, kararda öne çıkan bir diğer önemli konu, terörün tanımı meselesi. Kararda, Birleşik Krallık Hükümeti yetkili makamları tarafından terörün tanımının fazlasıyla geniş kapsamlı kullanıldığına işaret edildi. Dolayısıyla Mahkeme, Birleşik Krallık Parlamentosu’nu ve yetkili makamları, Terörle Mücadele Kanunu’nu, ifade ve basın özgürlüğünü daha da dikkate alacak şekilde gözden geçirmeye, terörün daha dar ve tartışmaya kapalı bir tanımını ortaya koymaya ve hangi hallerde basın mensuplarının terörle mücadele kapsamında gözaltına alınabileceği ve mesleklerine ilişkin dokümanlara el koyulabileceğinin etkin denetimini sağlamaya çağırdı.

Davanın sonuçlanmasının ardından Birleşik Krallık merkezli the Guardian gazetesi tarafından paylaşılan verilere göre, 2009-2010 yıllarında Birleşik Krallık Terörle Mücadele Kanunu’nun yedinci hükmü gerekçe gösterilerek, çoğu Müslüman olmak üzere 86 bin kişi, Birleşik Krallık havaalanlarında gözaltına alındı. Aynı yıllarda 2 bin 600 kişi, sessiz kalma hakkını kullanamadan sorguya alındı. 2014 yılında bu sayılarda azalma gerçekleşmiş olsa dahi, 2015 yılının Eylül ayına kadar, 2014 yılının aynı döneminden bu yana 29 bin kişi yedinci hüküm kapsamında Birleşik Krallık kolluk birimleri tarafından durduruldu. Belirtilmelidir ki, 2015 yılına gelindiğinde, Birleşik Krallık yetkili makamları, kolluk kuvvetlerinin gazetecilik ile bağlantılı dokümanları alıkoymalarını sınırlandıran hukuki düzenlemeler gerçekleştirilmiş durumda. Buna rağmen Birleşik Krallık merkezli ifade özgürlüğü savunucuları, yedinci maddeyi hedef almaya ısrarla devam ediyor. Miranda’nın avukatı Kate Goold, davaya ilişkin yaptığı açıklamada, bu prensip kararla, gazetecilerin yanlışlıkla terörle mücadele kapsamına sokulmasının önüne geçildiğini ifade etti. Goold, kamu yararı güden gazetecilik faaliyetlerinin kanunlarla bastırılmaması gerektiğinin altını çizdi ve Birleşik Krallık Parlamentosu’nu, gazetecilik faaliyetlerinde kullanılan bilgi ve belgeleri ivedi şekilde koruma altına almaya çağırdı.

Avrupa Komisyonu’nun 2015 Türkiye İlerleme Raporu’nda, Komisyon’un Türkiye’de yargı ve temel haklara ilişkin değerlendirmelerine bakıldığında, en yoğun şekilde eleştirilen alanın ifade ve basın özgürlüğü olduğu görülüyor. Son yıllarda Türk yetkili makamlar ve AB kurumları arasındaki her ikili temasta ve AB liderlerinin Türkiye’ye ilişkin yaptığı her değerlendirmede, eleştiri oklarının çevrildiği alanın başında Türkiye’de ifade ve basın özgürlüğü geliyor. Benzer tartışmalara Avrupa’nın en güçlü üç ekonomisinden birinde rastlamak dikkat çekici gelse de bu durumu şaşkınlıkla karşılamamak gerekiyor.

Özellikle bilgi teknolojilerinin ve sosyal medyanın hızla gelişimiyle birlikte, hem gazetecilerin haber üretimi hem de okuyucunun habere ulaşım yöntemleri, tarihin herhangi bir dönemiyle karşılaştırılamayacak bir biçimde kökten değişim gösterdi. Hal böyle olunca, Türkiye veya Birleşik Krallık’ın ötesinde, bütün Avrupa’nın, bilgi sunma serbestliği, bilgiye erişim hakkı ve basın özgürlüğü gibi kavramların içini yeniden doldurması, temel bir gereksinim haline gelmeye başladı. Bununla eş zamanlı olarak, benzer teknolojik ve sosyolojik dönüşümlerin sonucu olarak silahlı çatışma konseptlerinde, terörle mücadele araç ve yöntemlerinde de köklü değişimler gerçekleşiyor. Hâkim John Dyson başkanlığındaki mahkemenin, terör kavramının tanımını gözden geçirme çağrısı tam olarak bu dönüşümün sonucu. Geçmiş içtihada bakıldığında, AİHM’in ifade özgürlüğüne geniş bir alan sağlamaya meyilli olduğu, en temel haklardan kabul ettiği görülüyor. Kavramların yeniden tanımlanmaya başladığı bu dönemde, ifade özgürlüğü gibi bir takım temel değerlere, güvenlik gerekçesi ile kısıtlanma getirilirken, keyfiyetten ve geniş yorumlardan kaçınılması, güvenlik ve özgürlük arasındaki dengenin her durumda gözetilmesi büyük önem taşıyor. Nihayetinde, göçmen krizinde bütün Avrupa’nın ve bölge ülkelerinin karşı karşıya kaldığı üzere, temel haklara ve diyaloğa dayanmayan güvenlik odaklı çözüm denemeleri her defasında geri tepiyor.

Ancak bütün delillerin şüphelinin aleyhine olduğu ve onun bu konuda açıklama getirmesinin gerekli olduğu bir durumda, susma hakkının kullanılmış olmasının şüphelinin aleyhine yorumlanabileceği hususu Murray Kararı'yla (1994) getirilmiştir. Susan Nash bu istisnanın şartlarını şöyle ifade etmektedir: 1-Şüpheli, avukatın hukuki yardımından istifade etmiş olmalıdır. 2-Ayrıca olayla ilgili ayrı maddi deliller olmalıdır. 3-Aleyhe deliller kuvvetli olmalı ve şüphelinin bu soruya cevap vermesi mecburiyeti altında olduğunu gerekli kılan bir durum olmalı 4-Susma hakkıyla, susmanın aleyhe kullanılması arasında bir denge kurulmuş olmalı.

Susma hakkından başka, şüpheliye, yakalama sebeplerinin söylenmesi de gerekmektedir. Burada şüpheliye, kendisine isnat olunan suçların ve ihlal ettiği kanun maddelerinin ayrı ayrı belirtilmesine gerek yoktur, önemli olan fiilin bildirilmiş olmasıdır. Ayrıca avukatın hukuki yardımından yararlanma hakkının da olduğu şüpheliye hatırlatılmalıdır. Gözaltı sırasında derhal avukatla görüştürme hususunda, AİHS 6. madde anlamında bir yükümlülük getirdiği göze çarpmamaktadır. İngiltere'de terör suçlarının ve ciddi (ağır) suçların (serious crimes) % 70'inde avukatla görüştürme 48 saate kadar ertelenebilmektedir.

**AİHS’de Korunan Haklar: Etkili bir hukuk yoluna başvurma hakkı**

AİHS 13. maddesinde "İşbu sözleşmede tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen her şahıs ihlal fiili resmi vazifelerini ifa eden kimseler tarafından bu vazifelerin ifası sırasında yapılmış da olsa, milli bir makama fiilen müracaat hakkına sahiptir" düzenlemesi getirilmiştir. Taraf devletlere, bu madde altındaki Sözleşme yükümlülüklerini uygun olan gerekli durumları belirleme noktasında takdir hakkı tanınmış olmasına rağmen, 13. madde, Sözleşme dahilinde tartışılabilir bir şikayetin esasıyla ilgilenmek ve uygun bir düzeltme temin etmek için iç hukuk yolu şartını gerekli kılmaktadır. 13. madde altındaki yükümlülüğün esası, Sözleşme dahilinde başvuru sahibinin şikayetinin niteliğine bağlı olarak da değişebilmektedir. Örneğin, yetkililer, gözaltında gerçekleşen bir ölüm olayı, zorla ortadan kaybolma ya da kötü muamele konusundaki iddialarla ilgili olarak, etkili bir araştırma yürütmek zorunluluğu altındadırlar.

Bununla birlikte, 13. maddede gerekliliği belirtilen ulusal makama başvuru yolu, hukuken olduğu kadar tatbikatta da etkili olmalı, özellikle davalı devletin yetkililerinin ihmali veya fiilleriyle gerekçesiz bir şekilde işlerliğine mani olunmamalıdır8I AİHM, gözaltında ölümden, Sözleşme'nin 2. maddesi gereğince, Hükümeti sorumlu bulması halinde, 13. maddenin de ihlal edildiği iddiası tartışılabilir hale gelmektedir.

Örneğin, Tanlı Kararı'nda gözaltında gerçekleşen ölümden, 2. m. gereğince, hükümet sorumlu bulunmuştu. Bu durumda, başvuru sahibinin şikayeti, 13. madde dahilinde tartışılabilir nitelik taşımaktadır. Mahmut Tanlı'nın ölümünün, gözaltında sorgulanıyorken gerçekleşmesi ve bu hususta yapılan ceset incelemelerinin BMMOP'ye uygun olmaması ve bu nedenle sorumluları tespit etmekten uzak bir nitelik taşıyor olması 13. maddedeki etkili hukuk yoluna başvurma ile ilgili yükümlülüğün ihlali niteliği taşıdığı tespit edilmiştir. Bu nedenle, şikayetin niteliği ile ilgili yetkililer tarafından sürdürülen soruşturmanın üstünkörü yapılmış olması 13. maddenin ihlali anlamına gelecektir.

Gözaltında iken kötü muameleye tabi tutulduğu iddiası ileri sürüldüğünde; etkili hukuk yoluna başvuru neticesinde, mağdura tazminat ödenmesi yanında, bu ihlalden sorumlu yetkililerin de tespit edilerek cezalandırılması sürecinde, başvuru sahibinin de katılabileceği noksansız ve etkili bir soruşturmanın yapılması gerekmektedir. Örneğin, İlhan Karan'nda AİHM, gözaltında kötü muamele ile ilgili tartışılabilir bir iddiası bulunan başvuru sahibinin, hastanede tedavi olmayı gerektirecek yaralarının varlığından haberdar olan savcının, sadece jandarma tarafından olayın tutarsız ve belirsiz anlatımıyla yetinip, soruşturma açmadığını belirlemiştir. Savcı, başvuru sahibini ve diğer bir şahidi dinlememiş ve yaraların niteliği ile ilgili olarak doktorlardan bir açıklama istememiştir. Ayrıca götürüldüğü acil serviste de, vücuttaki yaralarla ilgili bir açıklama getirilmemiştir. Tüm bu noksanlıklar 13. maddedeki yükümlülükleri yerine getirecek etkili bir ceza-i soruşturma yapıldığı konusundan uzaktır ve bu maddeden mahkumiyeti gerektirmiştir.

Aynı şekilde, gözaltına alındıktan sonra ortadan kaybolma iddialarının da etkili bir şekilde araştırılması gerekmektedir. Mesela Şadı davasında başvuru sahipleri, çocuklarının gözaltına alındıktan sonra kaybolduklarını, Tatvan Cumhuriyet Savcısı'na iletmiştir. PKK'ya yardım ve yataklık yaptıkları ileri sürülen Ramazan ve Cemile Şarlı'yı gece yarısı götüren kişilerin kimlikleri tartışmalıdır. Bu yüzden başvuru sahiplerinin, etkili ulusal bir makamdan, kaybolmanın nedenlerinin belirlenmesine yönelik soruşturma yapılmasını beklemek hakkına sahiptir. Savcının talimatıyla jandarma tarafından bazı köylülerin ifadesi alınmış, ancak iki kişinin evlerden alınmasının asıl tanıkları olan, Ahmet Şarlı ve Abdullah Miyas'm ifadesi alınmamıştır. Ayrıca olayda sorumluluğu olduğu iddia edilen güvenlik güçlerinin, hiçbirinin ifadesi alınmamıştır. Tüm bunlardan ötürü, etkili bir soruşturma yürütülmediğinden AİHM 13. maddenin ihlal edildiğini tespit etmiştir.-'' Netice olarak, 13. maddede gerekliliği belirtilen etkili makama başvuru yolu, hukuken olduğu kadar tatbikatta da etkili olmalı, özellikle davalı devletin yetkililerinin ihmalleri veya fiilleriyle gerekçesiz bir şekilde işlerliğine mani olunmamalıdır. Yaşama hakkını korumanın temel önemine binaen 13. maddeye uygun tazminatın ödenmesine ilaveten, şikayetçinin araştırma prosedürüne etkili bir şekilde başvurabilmesi de dahil, yaşama hakkından yoksun bırakılmadan sorumlu olan yetkililerin belirlenmesi ve cezalandırılması için etkili soruşturmaya muktedir olmayı gerekli kılmaktadır.