

KARŞILAŞTIRMALI GÜNCEL CEZA HUKUKU SERİSİ

[3]

PROF. DR. NURULLAH KUNTER'E ARMAĞAN

ADİL YARGILANMA HAKKI VE CEZA HUKUKU

**PROJE YÖNETİCİSİ
Prof. Dr. Kayıhan İÇEL**

**YAYINA HAZIRLAYAN
Doç. Dr. Yener ÜNVER**

YAZARLAR ve ÇEVİRENLER

Prof. Dr. Kai AMBOS - Prof. Dr. Hans - Heiner KÜHNE - Prof. Dr. Thomas WEIGEND
Prof. Dr. Walter GROPP - Prof. Dr. Joachim RENZIKOWSKI - Prof. Dr. Werner BEULKE
Prof. Dr. Peter ALBRECHT - Prof. Dr. Christoph GRABENWARTER - Prof. Dr. Susan NASH
Prof. Dr. Leonard H. LEIGH - Priv. Doz. Dr. Eckhard PACHE - Dr. Hans-Meyer LADEWIG
Dr. R. ESER - Hk. Guglielmo TROVATO - Jelena PEJIC - Vanessa LESNIE

&

Doç. Dr. Yener ÜNVER - Doç. Dr. Hakan HAKERİ - Doç. Dr. V. Özer ÖZBEK
Doç. Dr. Mahmut KOCA - Yard. Doç. Dr. Mustafa R. ERDEM - Yrd. Doç. Dr. Oğuz ŞİMŞEK
Yrd. Doç. Dr. Osman CAN - Yard. Doç. Dr. Özlem YENERER/ÇAKMUT
Yrd. Doç. Dr. Ali Kemal YILDIZ - Dr. Recep GÜLŞEN - Dr. Vesile Sonay EVİK
Asis. Osman İFSEN - Arş. Gör. Selman DURSUN - Arş. Gör. Haydar Burak GEMALMAZ
Av. Senem ÖZYAVUZ - Sevim ORDUERİ - İlker TEPE



seçkin
Ankara, 2004

11. Dr. Hans-Meyer LADEWIG: **Adil Yargılanma Hakkı - I**
(Çev.: Yard. Doç. Dr. Özlem YENERER/ÇAKMUT)245
12. Prof. Dr. Joachim RENZIKOWSKI: **Adil Yargılanma ve Anonim Tanık Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı Işığında Tanığın Korunmasında Üç Basamak Teorisi** (Çev.: Yard. Doç. Dr. Ali Kemal YILDIZ)265
13. Dr. Vesile Sonay EVİK: **Ceza ve Ceza Yargılaması Hukuku Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı**283
14. Hk. Guglielmo TROVATO: **Ceza Muhakemesinde Delillerin Kabul Edilemezliği, Kullanılamazlığı ve Geçersizliği** (Çev.: Dr. Recep GÜLŞEN).....309
15. Prof. Dr. Walter GROPP: **Masumiyet Karinesinin Ceza Muhakemesini Sınırlayıcı Etkisi** (Çev.: Asis. Osman İSFEN)319
16. Prof. Dr. Leonard H. LEIGH: **Adil Yargılanma Hakkı ve Avrupa İnsan Hakları Antlaşması** (Çev.: Araş. Gör. Selman DURSUN).....335
17. İnsan Hakları Avukatlar Komitesi: **Adil Yargılama Nedir? Yasal Standartlar ve Uygulamaya Yönelik Temel Rehber** (Çev.: Araş. Gör. Selman DURSUN)359
18. Araş. Gör. Haydar Burak GEMALMAZ: **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Çapraz Sorgu**393
19. Av. Senem ÖZYAVUZ: **Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nde Adil Yargılanma Hakkı: Sanık Haklarına Genel Bir Bakış**427
20. Prof. Dr. Werner BEULKE: **Muhakeme İlkeleri** (Çev.: Sevim ORDUERİ).....445
21. Prof. Dr. Peter ALBRECHT: **Hakimin Bakış Açısından Ceza Muhakemesinde Tarafların Birlikte Etkileme Hakları - Bir İsviçre Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Öntasarısı'na İlişkin Eleştirisel Düşünceler** (Çev.: İlker TEPE)457

İnsan Hakları Avukatlar Komitesi²
Çev.: Araş. Gör. Selman DURSUN³

Önsöz

Bu rehber, İnsan Hakları Avukatlar Komitesi ve diğer STK'ların yargılama denetimi faaliyetlerinde karşı karşıya oldukları iki farklı, fakat bağlantılı noktalarla ilgilidir. Birincisi, bir yargılamanın adilliğinin değerlendirilmesinde kullanılacak temel yasal standartların ne olduğu sorusudur. İkincisi ise, bir yargılamayı gözleme faaliyetinin nasıl hazırlanacağı ve uygulamaya geçirileceğidir. Yargılama gözlemcileri -çoğunlukla olmasa da- davada taraf olan avukatlar olabildiği için, bu rehber, teorik ve uygulama terimlerinin her ikisiyle, bir yargılama gözleminin nasıl yürütüleceği hakkında özet, ancak anlaşılır temel noktaları vermek için yazılmış ve tasarlanmıştır. Rehber, bir yargılamanın askeri bir mahkemede yapılmasından kaynaklanabilecek ilave veriler içermemektedir.

Bu rehberin temel amacı, Avukatlar Komitesi yargılama gözlemcilerine yardım etmektir. Ancak umuyoruz ki bu rehber, yargılama denetimiyle ilgili diğer STK'ların, ki bazıları bu alanda Avukatlar Komitesinin yardımını istemiştir, kullanımında olacaktır. Yargılama denetimi tecrübesi olan STK'ların ve kişilerin yapmak isteyebilecekleri ilerlemelere yönelik herhangi bir öneriyi içtenlikle kabul edeceğiz.

New York, New York
Mart 2000

¹ "Adil Yargılama Nedir? Yasal Standartlara ve Uygulamaya Yönelik Temel Rehber", Mart 2000, İnsan Hakları Avukatlar Komitesi, http://www.humanrightsfirst.org/pubs/descriptions/fair_trial.pdf adresinden alınmıştır.

² İnsan Hakları Avukatlar Komitesi, 1978'den beri, Amerika Birleşik Devletleri'nde ve yurt dışında uluslar arası insan haklarının ve mülteci hukuku ile yasal usullerin gelişmesine yardımcı olmak için çalışmaktadır. Avukatlar Komitesinin Başkanı William Zabel'dir. Michael H. Posner icrai müdürüdür. George Black araştırma ve yayıncı müdürüdür. Bu rehberin aslı Jelena Pejic tarafından 1995 yılında hazırlanmıştır. Rehber, 1999'da Vanessa Lesnie tarafından güncellenmiştir. İnsan Hakları Avukatlar Komitesi'nin ismi, Önce İnsan Hakları olarak değiştirilmiştir. Bu rehber, Komitenin Sanat ve Yayınlar Müdürü Sarah Graham'ın izni ile Türkçe'ye çevrilmiştir.

³ I.Ü. Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Usul Hukuku Anabilim Dalı.

I. Giriş

Adil yargılanma hakkı, kişileri, en önemlisi yaşama hakkı ve kişi özgürlüğü olan temel hak ve özgürlüklerin hukuka aykırı ve keyfi olarak kısıtlanmasından veya bunlardan yoksun bırakılmasından korumayı ifade eden uluslar arası insan hakları hukukunun bir normudur. Bu hak, Medeni ve Siyasal Haklar hakkında Uluslar arası Antlaşma'nın (MSHUA)⁴, "Herkes, kanunla kurulan yetkili, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından adil ve aleni bir biçimde yargılanma hakkına sahiptir" hükmünü içeren 14. maddesinde garanti altına alınmıştır.

Bu hakkın temel önemi, sadece hakkın doğurduğu geniş esaslı yorumla açıklanmaz, bunun gibi son zamanlarda, bunu MSHUA'nın 4 (2) maddesinde öngörülen kısıtlanamaz haklar içerisine alan bir öneri ile açıklanmaktadır⁵. Adil yargılanma hakkı, hem bir hukuk davasında kişinin hak ve ödevlerini belirlemeye hem de o kişiye karşı herhangi bir suç isnadını karara bağlama yönüyle uygulanabilir. "Hukuk davası" terimi, -örneğin idari yargılama usulünü içeren değişik yargılama usulleriyle ilgilidir. Çünkü hukuk davası kavramı, taraflardan birinin durumundan çok ilgili hakkın niteliğiyle bağlı olarak yorumlanmaktadır⁶. Bu rehberin amacı için sadece suç isnatlarıyla ilgili yargılama usulleri dikkate alınacaktır. Zira STK'lar karakteristik olarak ceza yargılamalarını veya daha doğrusu "siyasal" suçlarla ilgili ceza yargılamalarını denetlemektedirler⁷.

Her kişisel davanın özellikleri ve denetleme organizasyonlarının ilgileri sebebiyle, yargılama gözleminin hedeflerinin ayrıntılı bir sunumu mümkün değildir. Çok önemli genel amaçlar aşağıdaki gibi özetlenebilir:

- Mahkemenin, ülkedeki yetkili makamların ve genel kamunun yargılamayla bir tartışma konusu olarak ilgilendiğine dikkatini çekmek;

⁴ Medeni ve Siyasal Haklar hakkında Uluslararası Antlaşma, BM Genel Kurulu kararı 2200A (XXI) Aralık 16, 1966, 23 Mart 1976'da yürürlüğe girmiştir [Bu yazıda bundan sonra MSHUA olarak anılacaktır].

⁵ *Bakınız* Tüm Koşullarda Adil Yargılama ve Dava Hakkını Güvence Altına Almayı Amaçlayan MSHUA'ya Ek Üçüncü İsteğe Bağlı Protokol Taslağı, Ek I, in: "Yargılamanın Yönetimi ve Tutukluların İnsan Hakları, Adil Yargılama Hakkı: Hakkın Güçlendirilmesi için Gerekli Genel Kabul ve Önlemler", Sonuç Rapor, İnsan Hakları Komisyonu, Ayrımcılığın Önlenmesi ve Azınlıkların Korunması Alt Komisyonu, 46'ncı Oturum, E/CN. 4/Sub. 2/ 1994/24, 3 Haziran 1994 [bundan sonra Sonuç Rapor olarak anılacaktır], sh: 59-62.

⁶ *Bakınız* Dominic McGoldrick, *İnsan Hakları Komitesi, Medeni ve Siyasal Haklar hakkında Uluslar arası Antlaşma'nın Geliştirilmesi'ndeki Rolü* (Clarendon Press, Oxford: 1994), sh: 415.

⁷ "Siyasal suç"un neden oluştuğunun mutlak bir tanımlaması halen bulunmamaktadır ve bu nedenle herhangi bir yargılama usulündeki kısa bir yön gösterme, niteliği gereği "siyasal" sayılabilir. Bu bağlamda yargılama gözleminin insan hakları ihlallerinin önlenmesi için çok yararlı bir mekanizma olduğu, fakat mutlaka hükümetin ilk planda bir yargılamanın yönetimindeki iyi niyetine bağlı olduğu belirtilmelidir. Herkesçe bilindiği gibi, dünyanın birçok yerinde kişiler hala hiçbir şekilde yargılama olmadan tutuklanmakta, hapsedilmekte ve cezaları infaz edilmektedir.

- Bir mahkemeyi sanığı adil bir şekilde yargılama konusunda cesaretlendirmek. Bir gözlemcinin mahkeme salonunda bulunmasının etkisi, matematiksel bir kesinlikle değerlendirilemez. Ancak gerek gözlemciler gerekse savunma avukatları bir denetçinin bulunmasının çoğunlukla mahkeme salonundaki atmosferi değiştirdiğini ve savunmayı, *diğer şeylerin yanı sıra*, mahkemeyi savunmanın argümanlarını daha iyi kavrar hale getirme, müdafiyi ve sanığı iddia makamının iddialarına karşılık vermede, medyanın yargılamaya ilgisini çekmede daha etkin olmaya cesaretlendirme gibi yollarla kolaylaştırdığını ifade etmektedirler;
- Yargılamanın yönetimi, sanık aleyhindeki davanın niteliği ve onun yargılandığı yasalar hakkında daha fazla bilgi edinmek; ve
- Yargılamayı yönlendiren ve belki de yargılamanın sonucunu derinden etkileyen siyasal ve yasal koşullar hakkındaki genel arka plan bilgilerini toplamak⁸.

Geniş anlamda yargılamanın denetimi, sadece bir gözlemcinin, yargılamanın küçük bir bölümü süresince mahkeme salonunda fiziksel olarak bulunmasından değil, fakat önemli olarak, gözlemlenen yargılamanın adilliği hakkındaki sonuçlarla birlikte temsil ettiği organizasyon için tam bir rapor hazırlama görevinden oluşur. Bu raporun içeriğinin herkesçe bilinmesi, kısa vadede, bir sanığın davasının temyizde adil bir şekilde incelenmesi olasılığını artırmaya hizmet edebilir. Nihai hedef, hükümeti ve genel olarak kamuyu, ceza yargılamasındaki olası usulsüzlüklere ilişkin bilgilendirmek ve uygulamayı uluslar arası insan hakları standartları çizgisine getirmek için harekete geçirmektir. Bir yargılamanın adilliğinin ne şekilde değerlendirilebileceğine uygun temel kriterler, bu incelemede ele alınacak ilk konudur. İkincisi ise, tipik olarak bir yargılama gözlemi görevinin nasıl yerine getirileceğidir.

II. Temel Adil Yargılama Kriterleri

Bir yargılamanın hakkaniyet koşullarında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğine yönelik standartlar, sayısızdır, karmaşıktır ve sürekli gelişmektedir. Bunlar, devletlerin taraf olduğu insan hakları antlaşmalarındakileri içeren bağlayıcı yükümlülüklerden oluşabilir. Fakat bu standartlar ayrıca, resmi olarak bağlayıcı olmasa bile, hukukun gelişmesinde yön gösterici olarak kabul edilen belgelerde de bulunabilir⁹. Yargılamanın adilliğini değerlendirirken kullanılan stan-

⁸ Bakınız Uluslar arası Hukukçular Komisyonu (UHK), "UHK Yargılama Gözlemcileri için Rehber" (UHK, Geneva: 1978).

⁹ Ceza yargılamasının yürütülmesiyle ve adil yargılama standartlarının araştırılmasıyla ilgili bağlayıcı olmayan belgeler şunları içerir: Hükümlülerin Tedavisi için Temel İlkeler, BM Genel Kurulu Kararı, 45/111, 14 Aralık 1990 [bundan sonra Hükümlüler hakkında Temel İlkeler olarak anılacaktır]; Hükümlülerin Tedavisi için Standart Asgari Kurallar, BM Ekonomik ve Sosyal Konsey Kararı, 663 C

dartların yasal niteliğine karşı olası itirazları önlemek için, denetçiler tartışmasız olarak yasal kaynağı olan normlara başvurmaktadırlar. Bu normlar şunlardır:

- i. Yargılamanın gerçekleştirildiği ülkedeki kanunlar
- ii. Bu ülkenin tarafı olduğu insan hakları antlaşmaları ve
- iii. Geleneksel uluslar arası hukuk normları¹⁰.

Bir yargılamayı gözlemlemeden önce, denetçi ülke içi yasamaya ilişkin ilgili materyalleri okumalıdır. Değişik yasal sistemler ve ilgili yasal düzenler, bunların gelişim düzeylerinin farklılığı gibi nedenlerden dolayı ayrıntılı bir temel metinler listesi hazırlamak mümkün değildir. Asgari bir liste şunlardan oluşabilir: i) Bir ülkenin Anayasası, özellikle bunun insan hakları ve adli sistemi hakkındaki hükümleri, ii) Ülkenin Ceza Kanunu ve Ceza Usul Kanunu; mahkemelerin kuruluş ve yargılama yetkisi ve savcılık makamı hakkındaki kanunlar ve iii) Özellikle içtihat hukuku ülkelerinde, insan haklarıyla ilgili önemli mahkeme kararları. Bir gözlemcinin, denetlemenin bu düzeyindeki amacı, ülke içi hukukun ilgili hükümlerinin, adil bir yargılamanın yerine getirilmesini güvence altına alıp almadığını ve güvence altına alıyorsa bunun ne ölçüde olduğunu değerlendirmektir. Bilindiği gibi, anayasalar ve yasalar ceza

(XXIV), 31 Temmuz 1957 ve 2076 (LXII) Kararı, 13 Mayıs 1977 [bundan sonra Standart Asgari Kurallar olarak anılacaktır]; Alıkoymanın Herhangi Bir Şeklinde veya Hapiste Bulunan Bütün Kişilerin Korunması için Ana İlkeler, BM Genel Kurulu Kararı, 43/173, 9 Aralık 1988 [bundan sonra Ana İlkeler olarak anılacaktır]; Avukatların Rolü hakkında Temel İlkeler, Suçun Önlenmesi ve Suçluların Tedavisi hakkında Sekizinci Birleşmiş Milletler Kongresi tarafından kabul edilmiştir, Havana, Küba, 27 Ağustos - 7 Eylül 1990 [bundan sonra Avukatlar hakkında Temel İlkeler olarak anılacaktır]; Hakimlerin Bağımsızlığı hakkında Temel İlkeler, BM Genel Kurulu Kararı, 40/32, 29 Kasım 1985 ve 40/146 Kararı, 13 Aralık 1985 [bundan sonra Hakimler hakkında Temel İlkeler olarak anılacaktır]; BM Küçüklere Özgü Yargılamanın Yönetimi için Standart Asgari Kurallar, BM Genel Kurulu Kararı, 40/33, 29 Kasım 1985; Kolluk Görevlileri için Davranış Kodu, BM Genel Kurulu Kararı, 34/169, 29 Aralık 1979; Savcıların Rolü hakkında Ana Noktalar, Suçun Önlenmesi ve Suçluların Tedavisi hakkında Sekizinci Birleşmiş Milletler Kongresi tarafından kabul edilmiştir, Havana, Küba, 27 Ağustos - 7 Eylül 1990; Yasadışı, Keyfi ve Yargısız İnfazların Etkili Bir Şekilde Önlenmesi ve Soruşturulması hakkında İlkeler, BM Ekonomik ve Sosyal Konseyi Tavsiye Kararı, 1989/65, 24 Mayıs 1989; Kolluk Görevlilerinin Kuvvet ve Ateşli Silah Kullanımı hakkında Temel İlkeler, Suçun Önlenmesi ve Suçluların Tedavisi hakkında Sekizinci Birleşmiş Milletler Kongresi tarafından kabul edilmiştir, Havana, Küba, 27 Ağustos - 7 Eylül 1990; Özgürlükleri Bağlanan Küçüklerin Korunması için BM Kuralları, BM Genel Kurulu Kararı, 45/113, 14 Aralık 1990 vs. Ayrıca Adil Yargılama ve Dava Hakkına İlişkin Ana İlkeler Taslağı da konuyla ilgilidir, Ek II, Sonuç Rapor, *yukarıda* dipnot 4. OSCE (Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Örgütü) ülkelerindeki yargılama gözlemi için, yeniden gözden geçirme konferanslarının sonuç belgelerinin insan haklarına ilişkin hükümleri de standartların bir kaynağı olarak önemlidir (bakınız www.osce.org). Bu rapor için Ek bölümüne bakınız: Bu belgelerin nasıl bulunacağına ilişkin işaretler için "Kaynaklar Hakkında Not" bölümü.

¹⁰ İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin hükümleri (BM Genel Kurulu Kararı, 217A (III), 10 Aralık 1948 [bundan sonra İHEB olarak anılacaktır] çoğu bölümüyle geleneksel uluslar arası hukukun beyanı sayılır ve eğer bir ülke MSHUA'nı, İşkenceye ve Diğer Zalimane, Gayri İnsani veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Antlaşma'yı, (BM Genel Kurulu Kararı, 39/46, 10 Aralık 1984, yürürlüğe giriş, 26 Haziran 1987 [bundan sonra İşkence Antlaşması olarak anılacaktır]) veya herhangi bölgesel insan hakları belgesini imzalamamış veya onaylamamışsa çok önemli olabilir.

yargılamasında genellikle bazı hakkaniyet ölçüleri öngörürlerken, mahkemele-
rin uygulamaları çoğunlukla yeterli değildir.

Bir yargılama gözlemi görevine girişmeden önce, denetçi, ilgili ülkenin hangi in-
san hakları antlaşmalarına taraf olduğunu öğrenmelidir. Bunlardan en önemlisi, bir
yargılamanın adilliyetini değerlendirmede birçok ilgili hükmü içeren MSHUA'dır¹¹.

Bir suç isnadıyla ilgili adil yargılanma hakkı, "sadece bir isnadın resmi o-
larak bildirilmesi üzerine değil, daha çok, devlet faaliyetlerinin ilgili kişinin
durumunu yeterince etkilediği tarihte işlemeye başlaması kabul edilir"¹². Bu,
davanın koşullarına bağlı olarak, açıkça tutuklama anıyla aynı zamana rastla-
yabilmektedir. Adil yargılama güvenceleri, sanık aleyhindeki soruşturmanın
başladığı andan, her türlü kanun yolunu içeren ceza yargılamasının tamam-
lanmasına kadar gözlemlenmelidir. Yargılama öncesi süreçler, asıl yargılama ve
yargılama sonrası süreçler arasındaki ayırım, gerçekte bazen net bir şekilde
görülmebilir ve bir aşamadaki hak ihlalinin diğer aşamada önemli bir etkisi
olabilir. Ne var ki MSHUA'nın konuyla yakından ilgili maddeleri, kabaca bu
üç kategoriye ayrılabilir ve bu ayırım bazen, hangi verilerin yargılama usulü-
nün değişik süreçleriyle özel ilgisinin olacağını belirleme amacı için yararlıdır.

A. Yargılama - Öncesi Haklar

1. Keyfi Tutuklama ve Yakalama Yasağı

MSHUA'nın¹³ 9 (1) maddesi, "herkes kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı-
na sahiptir" hükmünü taşımaktadır. Bir kişinin özgürlüğü, kişi bir hapisane

¹¹ BM İnsan Hakları Yüksek Komisyonunun web sitesi, MSHUA'yı onaylayan ulusların bir listesine sahiptir, http://www.un.org/Depts/Treaty/final/ts2/newfiles/part_boo/iv_boo/iv_4.html. Bir ülkenin bağlı bulunduğu bölgesel insan hakları belgeleri, bu gibi antlaşmaların benzer hükümleri de he- saba katılmalıdır. Avrupa ülkeleri için en önemli belge, İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına Dair Avrupa Antlaşması, 5 Kasım 1950 [bundan sonra Avrupa Antlaşması olarak anılacak] (<http://www.coe.fr/eng/legaltxt/5e.htm>) olacaktır. Latin ve Kuzey Amerikan ülkeleri için İnsan Haklarına Dair Amerikan Antlaşması, 22 Kasım 1969 [bundan sonra Amerikan Antlaşma- sı olarak anılacaktır] olacaktır, bunun gibi Afrika ülkeleri için İnsan ve Halkların Haklarına Dair Afrika Şartı, 27 Haziran 1981'de kabul edilmiş, 21 Ekim 1986'da yürürlüğe girmiştir [bundan sonra Afrika Şartı olarak anılacaktır] (http://www.oau-oua.org/oau_info/rights.htm) olacaktır.

¹² Manfred Nowak, B.M. Medeni ve Siyasal Haklar Antlaşması, MSHA Şerhi, (N.P. Engel, Arlington: 1993) [bundan sonra Nowak Şerhi olarak anılacaktır], sh: 244.

¹³ Ayrıca bakınız Avrupa Antlaşması, yukarıda dipnot 11, Madde 5 (1); Afrika Şartı, yukarıda dipnot 11, Madde 6, Amerikan Antlaşması, yukarıda dipnot 11, Madde 7 (1)- (3) ve Uluslar arası Ceza Mahkemesi Tüzüğü [bundan sonra UCM Tüzüğü olarak anılacaktır], Madde 55 (1) (d). UCM Tüzüğü, ulusal yasal sistemin yetersiz kaldığı en önemli uluslar arası (soykırım, insanlığa karşı suçlar ve savaş suçlarını içeren) suçlar için, şahısların yargılanması amacıyla sürekliliği olan bir kurum tesis etmektedir. Tüzük, 17 Temmuz 1998'de kabul edilmiştir, ancak 60 ülkenin onaylamış olmasına kadar yürürlüğe girmeyecektir. 16 Şubat 2000 itibarıyla 94 ülke Tüzüğü im- zalamış, fakat sadece yedi ülke bunu onaylamıştır.

veya alıkoymaya yarayan bir kuruluş gibi özel bir yerde hapsedildiğinde engellenen bedensel hareket özgürlüğünü açıklamak için dar bir şekilde yorumlanmaktadır¹⁴. Güvenliğin, kişisel bütünlüğün, özel kişiler tarafından engellenmesinden masun olma hakkı anlamına geldiği kabul edilmektedir. Madde 9 (1)'e göre, "Hiç kimse keyfi tutuklama veya yakalamaya maruz bırakılamaz" ve "Hiç kimse kanunun öngördüğü esaslar dışında ve kanunda tesis edilen usule uygun olmadan özgürlüğünden yoksun bırakılamaz". Bu son cümlede gerek maddi ("öngördüğü esaslar") gerekse usuli olarak ("tesis edilen usule uygun") yasallığı somutlaşan ilke, ister bir yasada isterse yazılı olmayan, içtihat hukukunun şekli parçasında yer alsın, hepsine uygulanabilir ve ulaşılabilir soyut bir normla ilgili olarak anlaşılması gereken "hukuk" terimini zorunlu kılar. Önceki cümlede belirtilen keyfilik yasağı, hukukun kendisinin keyfi olmamasının güvence altına alınmasını sağlar, yani hukuk tarafından izin verilen özgürlük kısıtlaması, "açıkça orantısız, haksız veya öngörülemez değildir ve bir tutuklamanın yapıldığı belirli bir durum, ayırıcı olmamalı ve davanın koşulları çerçevesinde uygun ve orantılı sayılabilmelidir"¹⁵.

2. Tutuklama Sebeplerini Bilme Hakkı

MSHUA'nın¹⁶ 9 (2) maddesi, "Tutuklanan herkes, tutulduğu anda, tutuklanmasının sebepleri ve aleyhindeki suçlamalar hakkında derhal bilgilendirilir" hükmünü öngörmektedir. Bu hükümler, tutuklanan herkesin, tutuklamanın genel sebepleri hakkında "tutulma anında" bilgilendirilmesi, zira "derhal" verilen sonraki bilgilerin, yasal anlamda suçlamaları içermesi gerektiği şeklinde yorumlanmaktadır¹⁷. Bununla birlikte, sanığın, alıkonulmasının yasallığına itiraz etmesine imkan verecek yeterli bilgiler bulunmalıdır¹⁸. Yazılı bir tutuklama müzekkeresi mutlaka gerekmez, ancak bir müzekkerenin olmayışı bazı durumlarda keyfi tutuklama iddiasına sebep olabilir.

¹⁴ MSHUA'ya ilişkin diğer yorumlar esas itibariyle Nowak Şerhine, *yukarıda* dipnot 12, dayanmaktadır.

¹⁵ Nowak Şerhi, *yukarıda* dipnot 12, sh: 173.

¹⁶ Ayrıca bakınız Avrupa Antlaşması, *yukarıda* dipnot 11, Madde 5 (2); Amerikan Antlaşması, *yukarıda* dipnot 11, Madde 7 (4); Ana İlkeler, *yukarıda* dipnot 9, İlke 10; İnsan ve Halkların Hakları hakkında Afrika Komisyonu'nun Usuli Olanaklar ve Adil Yargılama Hakkına Dair Kararı [bundan sonra Afrika Komisyonu Kararı olarak anılacaktır] Paragraf 2 (B) (<http://www1.umn.edu/humanrts/africa/achpr11resrecourse.html>).

¹⁷ Bakınız *aşağıda* dipnot 76-79 ve ilgili oldukları metin.

¹⁸ Örneğin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Avrupa Antlaşmasının 5 (2) maddesinin, tutuklu bir kişiye "tutuklanmasının temel yasal ve olgusal sebeplerinin onun anlayabileceği basit, teknik olmayan dilde anlatılması ve böylece, eğer uygun görürse, tutuklamanın yasallığına itiraz etmek için bir mahkemeye başvurabilmesi ..." anlamını taşıdığına karar vermiştir. Buna karşılık Mahkeme, tutuklama anında suçlamaların tam bir tanımlamasının verilmesinin gerekli olmadığına da karar vermiştir (*Fox, Campbell ve Hartley* (18/1989/178/234-236), 30 Ağustos 1990, para 40).

Tutuklama sebepleri ve diğer birtakım hakların açıklanması (örneğin müdafî hakkı), tutuklanan şahsın anladığı bir dilde bildirilmelidir¹⁹. Bu nedenle sanığın, yerel dili anlamaması durumunda, yetkili bir tercümandan yararlanma hakkı vardır²⁰. Bu hak yargılama öncesi bütün işlemleri kapsamına alır²¹.

3. Müdafî Hakkı

Müdafî sağlanması ve müdafî ile görüşme hakkı, yargılamanın gözlemlenmesi uygulamasında çok dikkatli incelenen özel adil yargılama güvencesidir, çünkü bu hakkın, en çok ihlal edilen haklardan biri olduğu ispatlanmıştır. Avukatlar hakkında Temel İlkeler, İlke 1, "Herkes haklarını korumak ve elde etmek ve ceza yargılamasının tüm aşamalarında kendilerini savunması için seçtikleri bir avukatın yardımına başvurma hakkına sahiptir" demektedir. Bu hak özellikle yargılama öncesi alıkoyma²² durumuyla ilgilidir ve bu bölümde bu bağlamda ele alınmaktadır. Bununla birlikte müdafî hakkı, savunmanın hazırlanması için yeterli olanakların bulunması hakkının²³ ve bu çalışmada daha sonra ele alınacak olan savunma hakkının önemli bir unsurudur²⁴.

Avukatlar hakkında Temel İlkeler, İlke 5 ve Ana İlkeler, İlke 17, bir kişi tutuklandığında, hakkında suç isnadında bulunulduğunda veya yakalandığında kendisinin seçeceği yasal yardımcından (müdafiden) yararlanma hakkıyla ilgili olarak derhal bilgilendirilmesi gerektiğini özel olarak öngörmüştür. Avukatlar hakkında Temel İlkeler, Madde 7, hükümetlerin, tutuklanan veya yakalanan herkesin tutuklama veya yakalamadan itibaren 48 saat içinde bir avukata ulaşabilmeyi sağlamalarını gerektirmektedir²⁵. Bir kişinin müdafî seçme hakkı, böylece bunu kullanma, bir şüpheli veya sanık ilk olarak gözaltına alındıklarında,

¹⁹ Avrupa Antlaşması, yukarıda dipnot 11, Madde 5 (2); İnsan Hakları Komitesi Genel Yorumu, No. 13/21, 12 Nisan 1984 [bundan sonra Genel Yorum 13 olarak anılacaktır]; Afrika Komisyonu Kararı, yukarıda dipnot 16, Paragraf 2 (B); Ana İlkeler, yukarıda dipnot 9, İlke 14 ve UCM Tüzüğü, yukarıda dipnot 13, Madde 67 (1) (a).

²⁰ Ana İlkeler, İlke 14, tutuklama sonrası bütün yasal işlemlerde tercümandan yararlanma hakkını öngörmektedir. UCM Tüzüğü Madde 67 (1) (f), "yetkili" bir tercümandan yararlanma hakkını güvence altına almaktadır.

²¹ Ana İlkeler, yukarıda dipnot 9, İlke 14.

²² İnsan Hakları Komitesi, "Tutuklanan herkesin, hemen müdafîye ulaşabilmesi" gerektiğini açıklamıştır (İnsan Hakları Komitesi Gözlemleri Sonucu, Gürcistan, BM Doc. CCPR/C/79 Add. 75, 1 Nisan 1997 para 27) [bundan sonra İHK Gözlemleri Sonucu olarak anılacaktır]. Ayrıca bakınız Birleşik Krallık hakkında Özel Raportör Görevi ile ilgili Hakimlerin Bağımsızlığı ve Avukatlar hakkında Özel Raportör Raporu, BM Doc E/CN. 4/1998/ 39/Add. 4, 5 Mart 1998, para 47.

²³ Genel Yorum 13, yukarıda dipnot 19, para 9.

²⁴ Bakınız aşağıda dipnot 80-83, 86-92 ve ilgili oldukları metin.

²⁵ Karşılaştığınız bir tutuklunun müdafîyle "sorunlu günler" içerisinde görüşebilmesi gerektiğini ifade eden Ana İlkeler, İlke 15 ile İnsan Hakları Komitesi'nin "tutuklanan herkesin hemen müdafîye ulaşabilmesi" ifadesi. İHK Gözlemleri Sonucu, yukarıda dipnot 22.

resmi olarak bu anda suç isnadı yapılsın yapılmıyın, başlayacaktır. Ayrıca eğer sanık kendi müdafisini seçemiyorsa, ilgili makamlar, şayet adaletin yararları bu şekilde gerektiriyorsa ücret talep etmeden, bir avukat sağlamalıdır²⁶. Adaletin yararları gerektirsin veya gerektirmesin, bu gibi bir tayin, her şeyden önce suçun ve olası cezanın ağırlığına bağlıdır²⁷.

Avukatlar hakkında Temel İlkeler, İlke 8, yetkili makamların, bütün tutuklu, yakalanan veya hapse konulan kişilerin, gecikme, durdurma veya sansür-cü olmaksızın, tam bir gizlilik içinde, avukatları tarafından ziyaret edilmeleri ve onlarla görüşmeleri için yeterli imkanlara sahip olmayı sağlamalarını gerektirmektedir. Avukat ile müvekkili görüşürken bir kolluk görevlisinin görüş alanı içerisinde olabilirler, fakat konuşulanları duyma uzaklığında olamazlar²⁸.

4. Tutuklama ve Yakalamanın Hukuka Aykırılığına İtiraz Etmek İçin Derhal Hakim Karşısına Çıkarılma Hakkı

Madde 9 (3)²⁹, özellikle “derhal bir hakimin veya kanunla adli yetki icra etme yetkisi verilmiş diğer bir görevlinin karşısına çıkarılacak olan ve makul bir süre içinde yargılanma veya salıverilme hakkı bulunan”, bir suç isnadı üzerine tutuklanmış veya yakalanmış bir şahsın haklarıyla ilgilidir. Çabukluk, İnsan Hakları Komitesi (İHK) tarafından, gözaltı süresinin, kişinin bir hakim veya diğer bir memur karşısına çıkarılmadan önce, “birkaç günü” aşamayacağı şeklinde yorumlanmıştır³⁰.

Madde 9 (3), yargılama öncesi alıkoymanın “genel kural olamayacağını” açıklamakta ve dolaylı olarak, bir tutuklunun, kefalet veya yargılamada hazır bulunmasına yönelik diğer bazı teminatlar karşılığında salıverilmeyi talep etme hakkı

²⁶ Avukatların Rolü hakkında İlkeler, *yukarıda* dipnot 9, İlke 6; Ana İlkeler, *yukarıda* dipnot 9, İlke 17 (2); UCM Tüzüğü, *yukarıda* dipnot 13, Madde 55 (2) (c).

²⁷ Duruşmada müdafî hakkıyla ilgili daha fazla bilgi için bakınız *aşağıda* dipnot 86-92 ve ilgili oldukları metin.

²⁸ *Bakınız* Avukatların Rolü hakkında İlkeler, *yukarıda* dipnot 9, İlke 22 (“Hükümetler, avukatlar ile müvekkilleri arasında mesleki bağlantı içerisindeki bütün görüşme ve danışma faaliyetlerinin, gizli olmasını onaylayacak ve uyacaklardır;” ve Ana İlkeler, *yukarıda* dipnot 9, İlke 15 ve 18.

²⁹ Ayrıca bakınız Avrupa Antlaşması, *yukarıda* dipnot 11, Madde 5 (3); Amerikan Antlaşması, *yukarıda* dipnot 11, Madde 7 (5); Afrika Komisyonu Kararı, *yukarıda* dipnot 16, Paragraf 2 (C) ve UCM Tüzüğü, *yukarıda* dipnot 13, Madde 59 (2)-(3). Bundan başka bakınız, Ana Prensipler, *yukarıda* dipnot 9, İlke 11, 38 ve 39 ve Herkesin Zorla Ortadan Kaybolmadan Korunması hakkında Bildirge, BM Genel Kurulu Kararı, 47/133, 18 Aralık 1992, Madde 10 (1).

³⁰ İnsan Hakları Komitesi, Genel Yorum No. 8, 27 Haziran 1982, [bundan sonra Genel Yorum 8 olarak anılacaktır], para 2. Avrupa Mahkemesi, bir kişinin dört gün altı saat tutulmasının Avrupa Antlaşması madde 5 (3)'ü ihlal ettiğine karar vermiştir (*Brogan et al v Birleşik Krallık*, 10/1987/133/184-187, 29 Kasım 1988, para 62). Amerikalılar-arası Komisyon, bir haftanın çok uzun olduğuna karar vermiştir (Küba'da İnsan Haklarının Durumu hakkında Amerikalılar-arası Komisyon'un Yedinci Raporu, 1983 OEA Ser LV/11 61.doc 29 rev 1, sh: 41).

olduğunu öngörmektedir³¹. Ayrıca Madde 9 (3), eğer makul bir süre içinde bir yargılama gerçekleşmezse, o zaman sanığın yargılama öncesi alıkoymadan dolayı salıverilmesi gerektiğini belirtmektedir³². “Makul” sayılan zaman süreci, olayın koşullarına bağlıdır. İlgili faktörler, sanığın kaçma riskini, olayın karmaşıklığını ve soruşturma ve kovuşturma makamlarının olayın takibindeki çabalarını içerir³³.

Açıkça söz etmeden, Madde 9 (4)³⁴, mahkeme önüne çıkarılmayı talep etme (habeas corpus) hakkını veya *amparo*'yu, özgürlüğünden tutuklama veya yakalama nedeniyle yoksun kalan kimsenin, “bir mahkemenin karşısına, mahkemenin gecikmeksizin alıkonulmasının yasallığı hakkında karar vermesini veya alıkoyma yasal değilse, salıverilmesini sağlamak üzere çıkarılması” şeklinde öngörmektedir. Bu bağlamda şunlar belirtilmelidir:

- i. “Mahkeme” terimi, sadece normal bir mahkemeyi değil, aynı zamanda idari, anayasal veya askeri mahkeme gibi özel bir mahkemeyi de ifade eder³⁵;
- ii. Mahkemenin kararı sadece alıkoymanın yasallığı ile ilgilidir, ve
- iii. Neyin “gecikme” olduğu, olayın koşulları çerçevesinde değerlendirilmelidir.

³¹ Genel Yorum 8, *yukarıda* dipnot 30, para 3'te, BM İnsan Hakları Komitesi, “yargılama öncesi alıkoymanın bir istisna ve olabildiğince kısa olması gerektiğini” belirtmiştir. Ayrıca, *Van Alphen v Hollanda* davasında İnsan Hakları Komitesi, “tutukluluk halinin devamı sadece yasalara uygun olmakla kalmamalı, fakat bütün koşullarda ... örneğin delilleri karartma, müdahale etme veya suçun tekerrürünü önlemede gerekli olmalıdır” demiştir. Tek amacı daha fazla sorgu olan tutma haklı değildir. (Görüşme 305/1988, 23 Temmuz 1990, İnsan Hakları Komitesi Raporu 1990, Vol. II, BM Doc. A/45/40, sh: 115).

³² Ayrıca bakınız Avrupa Antlaşması, *yukarıda* dipnot 11, Madde 5 (3); Amerikan Antlaşması, *yukarıda* dipnot 11, Madde 7 (5); Afrika Komisyonu Kararı, *yukarıda* dipnot 16, Paragraf 2 (C); UCM Tüzüğü, *yukarıda* dipnot 13, Madde 60 (4) ve Ana Prensipler, *yukarıda* dipnot 9, İlke 38.

³³ Avrupa Mahkemesi, sanığın yargılama öncesi alıkonulması halinde, yetkili makamların, işlemlerin yürütülmesinde “özel çaba” göstermeleri gerektiğine karar vermiştir (bakınız *Tomasi v Fransa*, 27/1991/279/350, 25 Haziran 1992, para 84; *Abdoella v Hollanda*, 1/1992/346/419, 28 Ekim 1992, para 24).

³⁴ Ayrıca bakınız Avrupa Antlaşması, *yukarıda* dipnot 11, Madde 5 (4); Afrika Şartı, *yukarıda* dipnot 11, Madde 7 (1) (a); Amerikan Antlaşması, *yukarıda* dipnot 11, Madde 7 (6) ve Ana Prensipler, *yukarıda* dipnot 9, İlke 32.

³⁵ Belirtilmelidir ki, üst rütbeli bir subayın, hükümet memurunun veya danışma heyetinin incelemesi yeterli değildir. Üst rütbeli subaylarla ilgili olarak bakınız *Vuolanne v Finlandiya* (Görüşme 265/1987, 7 Nisan 1989, İnsan Hakları Komitesi Raporu 1989, BM Doc.A/44/40, sh: 265-257), bir askerin alıkonulmasının üst rütbeli bir subay tarafından incelenmesinin Madde 9 (4)'ü karşılamadığını ifade etmiştir. Hükümet memurlarıyla ilgili olarak, bakınız İnsan Hakları Komitesi *Torres v Finlandiya* davasında (Görüşme 291/1988, 2 Nisan 1990, İnsan Hakları Komitesi Raporu 1990, Vol II, BM Doc.A/45/40, sh: 99-100), iltica talebinde bulunan birini İç İşleri Bakanlığı'na başvurma imkanının MSHUA Madde 9 (4)'ü karşılamayacağını belirtmiştir. Danışma heyetiyle ilgili olarak, bakınız Avrupa Mahkemesi *Chahal v Birleşik Krallık* davasında (70/1995/576/662, 15 Kasım 1996, paras 130-133), kararının gerekçesini açıklamayan, bağlayıcı karar verme yetkisi olmayan ve hukuki temsili onaylamayan bir danışma heyetinin, Avrupa Antlaşması Madde 5 (4)'e uymadığına karar vermiştir.

Mahkeme önüne çıkarılmayı talep etme usulleri, basit, hızlı ve eğer alıkonulmanın ödeme gücü yoksa ücretsiz olmalıdır³⁶. Alıkonulan kişi, aynı zamanda makul aralıklarla alıkoymanın yasallığının incelenmesinin sürmesi hakkına da sahiptir³⁷.

Son olarak, Madde 9 (5)³⁸, “Haksız tutuklama veya yakalamanın mağduru olan herkes, icrası mümkün bir tazminat hakkına sahiptir” demektedir. Böyle bir talep, tutuklama veya yakalamanın Madde 9 (1) ila (4) hükümlerini ve/veya ülke içi hukukun bir hükmünü ihlal etmesinden doğabilir. Tazminat talebinin yerine getirilmesi usulünün açıkça ayrıntılı bir şekilde açıklanmamakla birlikte, genel olarak, bir kişinin devlete veya haksız davranıştan sorumlu özel bir kurul veya kişiye karşı bir hukuk davası açma hakkıyla ilgili olarak dikkate alınır.

5. İşkence Yasağı ve Yargılama Öncesi Alıkoyma Boyunca İnsani Koşullara Sahip Olma Hakkı

MSHUA Madde 7, işkenceyi –veya zalimane, gayri insani veya küçültücü muamele veya cezayı- yasaklar ve *jus cogens* kategorisine de ait olan, geleneksel uluslar arası hukukun bir normudur. İşkencenin tanımlanması ve işkenceye karşı koruma, İşkenceye karşı 1984 tarihli Antlaşmada ayrıntılı bir şekilde ortaya konmuştur:

Md. 1 (1): ... İşkence” terimi, bir şahsa, kendisinin veya üçüncü bir kişinin işlediği veya işlediğinden şüphe edilen bir eylemden dolayı cezalandırmak üzere, kendisinden veya üçüncü bir kişiden bilgi veya bir itiraf elde etme amaçlarıyla veya kendisini veya üçüncü bir kişiyi korkutmak veya baskı yapmak veya her türlü ayrımcılığa dayalı bir sebep için, bir kamu görevlisi veya resmi sıfat içinde hareket eden diğer bir kişi tarafından veya bunların teşviki üzerine veya rızasıyla veya onayıyla kasten uygulanan, fiziki veya manevi ağır acı veya ızdırap veren herhangi harekettir. Bu, sadece, yasal yaptırımların doğasında olmasından veya onu doğal olarak takip etmesinden kaynaklanan acı veya ızdırabı kapsamaz.

UCM Tüzüğü tarafından, yaygın veya sistematik bir temelde işlendiğinde, insanlığa karşı bir suç olarak yasaklanan işkencenin tanımı, Tüzük’te, İşkence Antlaşması’ndaki tanımdan biraz daha geniştir. İşkence Antlaşması’ndan farklı olarak, UCM Tüzüğü’nün tanımı, herhangi bir kamu görevlisinden bağımsız olarak gerçekleştirilen hareketleri (örneğin, özel kişiler tarafından özel nedenlerle) içerir³⁹.

³⁶ Ana Prensipler, yukarıda dipnot 9, ilke 32 (2).

³⁷ *Id.*, ilke 11 (3), 32 ve 39.

³⁸ Ayrıca bakınız Avrupa Antlaşması, yukarıda dipnot 11, Madde 5 (5); Amerikan Antlaşması, yukarıda dipnot 11, Madde 25 ve Afrika Şartı, yukarıda dipnot 11, Madde 7 (1) (a).

³⁹ UCM Tüzüğü Madde 7 (2) (e), işkenceyi, “gözaltındaki bir kişi veya denetim altındaki sanık üzerinde fiziki veya manevi olarak, acı veya ızdırap veren kasti zorlama; işkencenin yasal yaptırımların doğasında olmasından veya onu doğal olarak takip etmesinden kaynaklanan acı veya ızdırabı kapsamaması hariçtir” şeklinde tanımlamaktadır.

İşkence Antlaşması Madde 2 (2)'ye göre, istisnai (olağanüstü) durumların hiç-biri, "ne bir savaş hali ne de bir savaş tehdidi, iç siyasal istikrarsızlık veya herhangi bir başka kamusal tehlike" işkencenin haklılığına neden olamaz⁴⁰. Taraf devletler, yargılama yetkileri altındaki topraklarda işkence eylemlerini önlemek için etkili yasal, idari, adli veya diğer önlemleri almak zorundadırlar [Madde 2 (1)]. Ayrıca Madde 2 (3)'e göre, yetkili (üst) merciin emirleri, işkencenin haklılığına neden olamaz.

MSHUA Madde 10, paragraf 1'de "Özgürlüğünden yoksun bırakılan herkes, insani biçimde ve insan olma değerinde yerleşik bulunan onuruna saygı göstererek muamele görmelidir"⁴¹. Önemle vurgulanmalıdır ki, MSHUA Madde 7'deki, devlet yetkililerinin görevlerinde müdahale etmemelerine dayanan işkenceye karşı yasaktan farklı olarak, insani muamele hakkı, devletlere olumlu bir yükümlülük yüklemektedir. Bu yükümlülük, gözaltı koşullarıyla ilgili asgari standartların yerine gelmesini ve özgürlüğünden yoksun olduğu sırada bir tutuklunun haklarını kullanmasını sağlamayı amaçlamaktadır. Madde 7 ile 10 arasındaki çizgiyi, İHK'in içtihatlarında kanıtlandığı gibi, kuşkusuz bazen çizmek zordur.

Genel olarak, Madde 10'da sözü edilen gayri insani muamelelerin, "Madde 7'deki anlamına oranla, insan onuru için daha düşük derecede önemsiz" olduğu söylenebilir⁴². İşkence ve diğer zalimane, gayri insani veya küçültücü muamele veya ceza yasağı, kişisel bütünlüğe karşı özel saldırıları⁴³ kapsar ve alıkoymanın herhangi bir şekli altında bulunsun bulunmasın herkese uygulanır iken, Madde 10, daha çok, bir alıkoyma kurumunun genel durumu ve/veya alıkoymanın koşulları ile ilişkilidir ve fiilen özgürlüğü kısıtlanan kişilere ilişkin muameleyi içerdiği şekilde anlamlandırılır. İHK'e göre, Devletler, yeterli maddi kaynakların olmayışını veya finansal zorlukları, gayri insani muamele için mazeret olarak ileri süremezler ve alıkonuların ve hükümlülerin temel ihtiyaçlarını giderecek hizmetler sağla-

⁴⁰ Ayrıca bakınız Ana İlkeler, yukarıda dipnot 9, İlke 6: "Alıkoymanın herhangi bir şekli altındaki veya hapisteki hiç kimse, işkence veya zalimane, gayri insani veya küçültücü muamele veya cezaya maruz bırakılamaz. Ne tür olursa olsun hiçbir durum, işkence veya diğer zalimane, gayri insani veya küçültücü muamele veya cezanın haklılığına neden olamaz". Bundan başka bakınız, Kolluk Görevlileri için Davranış Kodu, yukarıda dipnot 9, Madde 5: "Hiçbir kolluk görevlisi, herhangi bir işkence eylemine veya diğer zalimane, gayri insani veya küçültücü muamele veya cezaya zorlayamayacağı, teşvik veya müsamaha edemeyeceği gibi, yetkili (üst) merciin emirleri veya savaş durumu veya savaş tehdidi, ulusal güvenliğe karşı bir tehdit, iç siyasal istikrarsızlık veya herhangi bir başka kamusal tehlike gibi istisnai durumları, işkence veya diğer zalimane, gayri insani veya küçültücü muamele veya cezanın haklılığına gerekçe gösteremez".

⁴¹ Ayrıca bakınız Amerikan Antlaşması, yukarıda dipnot 11, Madde 5; Afrika Şartı, yukarıda dipnot 11, Madde 4-5; Hükümlülerin Tedavisi için Temel İlkeler, yukarıda dipnot 9, İlke 1 ve Ana İlkeler, yukarıda dipnot 9, İlke 1.

⁴² Nowak Şerhi, yukarıda dipnot 12, sh: 186.

⁴³ Bu, örneğin, manevi ızdıraba neden olan hareketleri kapsayabilecektir. Bu ayrıca, uzun süreli hücre hapsini de içerebilecektir. Bakınız İnsan Hakları Komitesi Genel Yorumu 20, (Kırk dördüncü oturum, 1992), [bundan sonra Genel Yorum 20 olarak anılacaktır], sırasıyla paras 5 ve 6.

makla yükümlüdürler⁴⁴. Örneğin, alıkonular, yiyecek⁴⁵, giyecek⁴⁶, yeterli tıbbi bakım⁴⁷ ve aileleriyle görüşme⁴⁸ hakkına sahiptirler.

Genel olarak, Standart Asgari Kurallar⁴⁹, Hükümlüler hakkında Temel İlkeler ve Ana İlkeler, hükümlülerin haklarıyla ilgili önemli başvuru araçlarıdır⁵⁰.

6. Haberleşme İmkani Olmayan Alıkoyma Yasağı

İHK, haberleşme imkanı olmayan alıkoymanın, işkenceyi, gayri insani, zalimane ve küçültücü muameleyi yasaklayan MSHUA Madde 7'yi ihlal edebileceği kanaatine varmıştır⁵¹. Ana İlkeler İlke 19, "alıkonulan veya hükümlü, özellikle aile fertleri tarafından ziyaret edilme ve onlarla yazışma hakkına sahiptir ve kendisine dış dünyayla iletişim kurması için yeterli imkan verilir, makul koşullara ve kanunun veya kanuni düzenlemelerin açıkça belirttiği sınırlamalara tabi tutulur" demektedir. "Dış dünya" ile iletişim kurma hakkı, asgari olarak, alıkonulunun ailesi, bir avukat ve bir doktor ile görüşme hakkını içerir.

Ana İlkeler İlke 16, tutuklanan veya yakalanan bir kişinin ailesinin, derhal, tutmadan ve aile ferдинin bulunduğu yerden haberdar edilmesi gerektiğini öngörmektedir. Eğer alıkonulan başka bir kuruma nakledilirse aile bu değişiklikten haberdar edilmelidir⁵². Alıkonulan, "sorunlu günlerin dışında" ailesiyle ve müdafiiyle iletişim kurma hakkından mahrum edilemez⁵³. Ayrıca alıkonulan yargılama öncesi alıkonulduğu yerde, ailesi ve arkadaşları tarafından ziyaret

⁴⁴ Bakınız İnsan Hakları Komitesi, Genel Yorum No. 9/16, 27 Temmuz 1982.

⁴⁵ Hükümlülerin Tedavisi için Standart Asgari Kurallar, yukarıda dipnot 9, Kural 20 ve 87.

⁴⁶ *Id.*, Kural 17, 18 ve 88; Ana İlkeler, yukarıda dipnot 9, İlke 15-16.

⁴⁷ Alıkoymanın Herhangi Bir Şeklinde veya Hapiste Bulunan Bütün Kişilerin Korunması için Ana İlkeler, yukarıda dipnot 9, İlke 24; Hükümlülerin Tedavisi için Temel İlkeler, yukarıda dipnot 9, İlke 22-25, 91 ve Kolluk Görevlileri için Davranış Kodu, yukarıda dipnot 9, Madde 6 (görevlilere, hükümlülerin sağlığını temin etme görevi yüklemektedir).

⁴⁸ Daha fazla bilgi için bakınız, aşağıda dipnot 76-79 ve ilgili oldukları metin.

⁴⁹ Bakınız özellikle, tutuklu, yargılama için bekleyen veya isnat olmadan alıkonulan kişilerle ilgili Kurallar 84-93, Standart Asgari Kurallar, yukarıda dipnot 9.

⁵⁰ Bütün bu belgeler, BM İnsan Hakları Yüksek Komisyonu'nun web sitesinde bulunabilir: <http://www.unhchr.ch/html/intlinst.htm>. Daha fazla bilgi için bakınız, bu rapora Ek: "Kaynaklar Hakkında Not".

⁵¹ Bakınız örneğin, İnsan Hakları Komisyonu Kararı 1997/38 para 20'de, "uzun süren haberleşmesiz alıkoymanın, işkence yapmayı kolaylaştırabileceğine ve bizatihi kendisinin, zalimane, gayri insani veya küçültücü muamele şekli olabileceğine" karar vermiştir. Bundan başka bakınız, İşkence hakkında Özel Raportör Raporu, BM Doc E/CN. 4/1995/34, para 926(d) ve Amerikalılar-arası Komisyon'un bulguları (Bolivya'da İnsan Haklarının Durumu hakkında Rapor, OE-A/Ser.LV/II. 53, doc rev. 2, 1 Temmuz 1981 sh: 41-42) ve Amerikalılar Arası Mahkeme (*Suavez Rosero Case*, Ekvador, 12 Kasım 1997).

⁵² Ayrıca bakınız Standart Asgari Kurallar, yukarıda dipnot 9, Kural 92.

⁵³ Ana İlkeler, yukarıda dipnot 9, İlke 15.

edilme hakkına sahiptir, sadece “yargı yönetiminin gerekleri ve kurumun güvenliği ve makul düzeni için *zorunlu*” sınırlamalara tabi tutulabilir⁵⁴.

Avukatlara ulaşma ile ilgili olarak, bu raporun, müdafî ile görüşmenin ele alındığı II. A. 3. bölümüne bakınız. Doktor bakımıyla ilgili olarak, İHK Genel Yorum 20, Ana İlkeler ve Standart Asgari İlkeler, alıkonulara tam ve düzenli bir şekilde tıbbi bakımın sağlanması gerektiğini ifade etmektedir⁵⁵.

Son olarak, eğer alıkonulan yabancı uyruklu ise, kendisine, hükümetinin temsilcileriyle iletişim kurmasına ve bunlar tarafından ziyaret edilmesine izin verilmelidir⁵⁶.

B. Duruşma

MSHUA Madde 14, şüphesiz, bu incelemeye ilişkin en ilgili hükümdür. Bu madde özellikle, mahkemeler önünde eşitliği ve kanunla kurulan yetkili, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, ister ceza yargılaması isterse bir hukuk davasıyla ilgili olsun, adil ve aleni bir duruşma hakkını öngörmektedir (paragraf 1). Maddenin kalan hükümleri –paragraf 2 ila 7- bir kişinin, aleyhindeki herhangi bir suçlamanın saptanmasına ilişkin “asgari [usuli] güvenceler”in bir listesini içermektedir. Aşağıdaki bölüm, Madde 14’te belirtilen hakların anlamını, ortaya çıkma sırasına göre, ayrıntılı bir şekilde ifade etmektedir.

1. Mahkemelere Eşit Ulaşma ve Mahkemeler Önünde Eşitlik

Madde 14 (1)’in birinci cümlesi, “Herkes mahkemeler ve yargı mercileri önünde eşittir” hükmünü içermekte ve herkesin ayırım olmaksızın, bir mahkemeye eşit ulaşma hakkının olmasını ifade ettiği şekilde yorumlanmaktadır. Bu, bir yandan, halkın, ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal veya diğer görüş, ulusal ve sosyal köken, mülk, soy veya diğer statülerine dayalı değişik kesimleri için farklı mahkemeler kurmanın, Madde 14 (1)’in bir ihlali olduğu anlamına gelir. Öte yandan, askeri personel gibi aynı kategoride bulunan herkes üzerinde yargılama yetkisi olan belirli tip özel mahkemelerin kurulması, problemlili bir nokta olarak durmaktadır. İHK’e göre, bu uygulama, Madde 14 (1) uyarınca, maddede belirtilen usuli güvenceler gözlemlendiği sürece yasak değildir; ayrıca İHK, müstekar olarak, askeri mahkemelerin hiçbir zaman sivilleri yargılayamayacağına karar vermektedir. Bununla birlikte aynı zamanda, sivillerin askeri

⁵⁴ Standart Asgari Kurallar, *yukarıda* dipnot 9, Kural 92 (vurgu için eklenmiştir).

⁵⁵ *Bakınız* Genel Yorum 20, *yukarıda* dipnot 4, para 11; Ana İlkeler, *yukarıda* dipnot 9, İlke 24; Standart Asgari İlkeler, *yukarıda* dipnot 9, Kural 24.

⁵⁶ Konsolosluk İlişkileri hakkında Viyana Antlaşması, 24 Nisan 1963, Madde 36; Ana İlkeler, *yukarıda* dipnot 9, Kural 16 (2); Standart Asgari Kurallar, *yukarıda* dipnot 9, Kural 38.

mahkemelerce yargılanmalarının yasal olmadığına ilişkin, gittikçe yaygın hale gelen bir görüş vardır. Birçok insan hakları STK'ları tarafından onaylanan bu yorum, Hakimlerin Bağımsızlığı hakkında Temel İlkeler'in hükümlerince de desteklenmektedir. Temel İlkeler Paragraf 5, "Herkes, *olağan mahkemeler veya yargı mercileri* tarafından, tesis edilen yasal usuller kullanılarak yargılanma hakkına sahiptir" [vurgu için eklenmiştir]⁵⁷.

Madde 14 (1)'in ikinci cümlesi, kanunla kurulan yetkili, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, adil ve aleni bir duruşma hakkıyla ilişkilidir. Bu, ceza davalarında Madde 14 ve 15'in diğer hükümleri tarafından ayrıca ilave edilen, uygun yasal sürecin parçalarını içerir⁵⁸.

2. Adil Duruşma Hakkı

MSHUA Madde 14 (1)'de öngörülen adil duruşma hakkı, Madde 14 paragraf 2 ila 7'de ve Madde 15'te açıklanan usuli ve diğer güvenceleri kapsamaktadır⁵⁹. Ancak "asgari güvenceler" olarak sıralanan somut haklarla ilgili Madde 14 (3)'ün ifade tarzından ortaya çıkarılabileceği gibi, bu, kapsam olarak daha geniştir. Bu nedenle, Madde 14, paragraf 2-7'de ve Madde 15 hükümlerinde ortaya konulan bütün temel usuli güvencelerin gerçekleştirilmesine rağmen, bir yargılamanın, yine de Madde 14 (1)'de öngörülen hakkaniyet (adillik) standardını karşılayamayabileceğine dikkat etmek önemlidir.

Bir yargılamanın adilliğini değerlendirmede tek başına en önemli kriter, savunma ve iddia arasında silahların eşitliği ilkesinin yerine getirilmesidir. (Adil bir yargılamanın "asgari güvenceler"ini oluşturan özel usuli haklardan daha sonra söz edilecektir). Yargılamanın başından sonuna kadar yerine getirilmesi gereken silahların eşitliği, her iki tarafa, yargılamanın gidişatı boyunca, usuli olarak eşit konumlarının sağlanması şeklinde davranılması anlamına gelir. Bu ilkenin ihlalini oluşturabilecek bütün durumları peşinen saptamak zor olacaktır. Bunlar, sanığa ve/veya müdafie savunma hazırlamak için zaman vermeyen, savcı hazır bulunduğu anda sanık ve/veya müdafinin temyiz duruşmasının dışında bırakılmasına kadar sıralanabilir.

⁵⁷ Bu hüküm, bir askeri yargı mercii tarafından yargılamanın geçerliliği sorununu ortaya çıkarmaktadır. İnsan Hakları Komitesi bu gibi yargı mercilerinin geçerliliği hakkında önemli sorunlar tespit etmiştir. *Bakınız Genel Yorum 13, yukarıda dipnot 19, para 4.* Bu önemli noktanın ayrıntılı analizi, bu yazının amacı dışındadır.

⁵⁸ Madde 15'in açıklaması için, bakınız *aşağıda* dipnot 105-107 ve ilgili oldukları metin.

⁵⁹ Ayrıca bakınız Avrupa Antlaşması, *yukarıda* dipnot 11, Madde 6 (1); Amerikan Antlaşması, *yukarıda* dipnot 11, Madde 8 ve UCM Tüzüğü, *yukarıda* dipnot 13, Madde 67 (1).

3. Aleni Duruşma Hakkı

MSHUA Madde 14 (1)⁶⁰, adil yargılama kavramının başlıca unsurlarından biri olan aleni (kamuya açık) duruşma hakkını da güvence altına almaktadır. Ancak madde, bu genel kurala, açıkça belirlenen koşullar altında, birtakım istisnalar da tanımaktadır. Bir yargılamanın aleniyeti, gerek duruşmaların aleni özelliğini –yargılama sürecindeki diğer aşamaların üzerinde durulması gerekmez- gerekse sonuç olarak bir davada verilen hükmün aleniyetini içerir. Bu, taraflara, fakat ayrıca, demokratik bir toplumda genel kamuya da ait olan bir haktır.

Aleni duruşma hakkı, duruşmanın, kural olarak, tarafların bu anlamda özel bir talebi olmaksızın, sözlü ve alenen icra edilmesi anlamına gelir. Mahkeme veya yargı mercii, *diğer hususların yanı sıra*, toplumun ilgili fertlerini, makul sınırlar içerisinde, mevcut aleni duruşmanın zamanı ve yeri hakkında bilgilendirmek ve katılım için yeterli imkanlar sağlamak zorundadır. Basın dahil, kamu, Madde 14 (1)'de açıkça belirtilen nedenlerle yargılamanın tamamı veya bir kısmı dışında bırakılabilir, fakat bu gibi bir dışarıda bırakma, söz konusu usul kuralları gözetilerek verilen bir mahkeme kararına dayanmalıdır.

Kamu, “demokratik bir toplumdaki ahlak, kamu düzeni veya ulusal güvenlik veya tarafların özel yaşamlarının menfaatinin gerektirmesi” sebepleriyle dışarıda bırakılabilir. Kamu, “mahkemenin görüşüne göre, aleniliğin adaletin gereklerine zarar vereceği özel koşullarda, kesinlikle zorunlu olan ölçüde” de dışarıda bırakılabilir. Kamunun dışarıda tutulmasına ilişkin ahlaki sebepler, genellikle cinsel suçlarla ilgili davalarda ileri sürülür. “Kamu düzeni” terimi, bu özel durumda, her şeyden önce mahkeme salonu içindeki düzenle ilişkili yorumlanmıştır, zira ulusal güvenlik sebepleri askeri sıraları korumak için ileri sürülebilir. Son iki durumda, yine de, uygulanan sınırlama, yargılamaları kapayan kararlarda keyfiliği önlemeye çalışan bir nitelik olarak, *demokratik bir toplumda* [vurgu için eklendi] gözlemlenen ilkelere uymalıdır. Tarafların özel yaşamları, aile, velayet ve vesayet gibi aleni yargılamada zarar görebilecek diğer ilişkiler anlamında yorumlanmaktadır. Son olarak, kamu, adaletin gerekleri içerisinde, fakat sadece özel koşullarda ve mahkemenin görüşüne göre kesinlikle zorunlu olan ölçüde yargılama dışında bırakılabilir. Yargılamanın seyircileri tarafından gerçekleştirilen duygusal çıkış (lar), bu hükmün uygulanabileceği ana ilişkin bir örnek olarak gösterilmektedir.

⁶⁰ Ayrıca bakınız Avrupa Antlaşması, yukarıda dipnot 11, Madde 6 (1) ve Amerikan Antlaşması, yukarıda dipnot 11, Madde 8 (5).

Bir yargılamanın kapatılmasına hak verebilecek örneklerin sayısı oldukça geniş iken, ilgili hükmün tefhim edildiği durum böyle değildir⁶¹. Madde 14 (1)'e göre, küçüklerin menfaatlerinin aksini gerektirmesi veya çocukların velayetine ilişkin evlilik uyuşmazlıklarıyla ilgili davalar dışında, hükümler, "aleni verilecektir". Aleniliğe ilişkin olası istisnalar, bu şekilde çok dar ve kesin bir biçimde belirtilmiştir. İster mahkemede tefhim edilmiş olsun isterse yayınlanmış veya bu metotların bir birleşimi yoluyla aleni hale getirilmiş olsun, bir hükmün aleni hale getirilmesinde dikkate alınır. Her halükarda, bunun herkesçe ulaşılabilir olması belirleyici faktördür. Karar, sanığın temyize başvurmaya imkan verecek yeterli gerekçeleri içermeli⁶² ve duruşmanın makul bir anında tebliğ edilmelidir⁶³.

4. Kanunla Kurulan Yetkili, Bağımsız ve Tarafsız Mahkeme Hakkı

Adil yargılanma hakkının kullanılmasını olanaklı kılan temel kurumsal yapı, herhangi bir ceza davasındaki (veya bir hukuk davasındaki) yargılamanın, kanunla kurulan yetkili, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından gerçekleştirilmesidir [Madde 14 (1)]⁶⁴. Bu hükmün temeli, keyfiliğe ve/veya eğer suç isnatları siyasal bir kurul veya idari bir kurum tarafından kararlaştırılmışsa, muhtemel olarak doğacak olan önyargıya engel olmaktır. Mahkeme, yetkili ve kanunla kurulmuş olacaktır. Bu özelliklerin her ikisi, gerçekte aynı gerekliliğin tek yönüdürler: Yetki, somut bir olayda bir mahkemenin kişi itibariyle, madde itibariyle, ülkesel veya geçici yargılama yetkisiyle ilgili iken, yetkisinin belirlenmesi dahil bu nitelikteki mahkeme, kanunla kurulmuş olmalıdır. "Kanun" terimi, yasal sisteme bağlı olarak, kanun çıkarmakla yetkilendirilen olağan kanun koyucu kurum tarafından kabul edilen kanunlar veya içtihat hukukunun yazılı olmayan bir normu anlamındadır. Her iki durumda da en önemli özellik, kanunun, ona tabi olan herkes tarafından ulaşılabilir olmasıdır. Bu hükmün genel amacı, suç isnatlarının, daha önce ve özel bir olaydan bağımsız olarak –ve ilgili suçtan önce ve bu suça mahsus olmadan, kurulmuş bir mahkemece yargılanmasını güvence altına almaktır. Bağımsız olmak için, bir mahkeme kanunla, hüküm verme fonksiyonlarını icra etmek, örneğin, yetkisi dahilindeki konuları kanun hükümleri (maddi) temelinde ve öngörülen biçimde (usuli)

⁶¹ Bu askeri mahkemelerin ve temyiz mahkemelerinin kararlarının tefhimini içerir. *Bakınız Genel Yorum 13, yukarıda dipnot 19, para 4.*

⁶² İnsan Hakları Komitesi, bir Jamaika mahkemesinin, gerekçeli yazılı bir hüküm vermemesi nedeniyle Madde 14 (1)'i ihlal ettiğine karar vermiştir (*Hamilton v Jamaika (377/1989)*, 29 Mart 1996, İHK Raporu, vol. II (A/49/40), 1994, sh: 73.

⁶³ *Bakınız Curne v Jamaika (377/1989)*, 29 Mart 1994, İHK Raporu, vol. II (A/49/40), 1994, sh: 73.

⁶⁴ Ayrıca bakınız Avrupa Antlaşması, yukarıda dipnot 11, Madde 6 (1); Amerikan Antlaşması, yukarıda dipnot 11, Madde 8 (1) ve Afrika Şartı, yukarıda dipnot 11, Madde 7 (1) ve 26.

yargılama usulüne uygun olarak yürüterek karara bağlamak üzere kurulmuş olmalıdır⁶⁵.

Bağımsızlık, adliyenin, yürütme bölümünün ve kısmi düzeyde, yasama bölümünün yersiz etkisinden veya müdahalesinden, kurumsal olarak korunmasında, kuvvetlerin ayrılmasını koşul olarak gerektirir. Hakimler hakkında Temel İlkeler, oldukça detaylı olarak, bu bağımsızlığa ilişkin gerekleri ve bunu sağlamak için zorunlu mekanizmaları öngörmüştür. Bağımsızlığın uygulamalı güvencelerinin bazıları, adli atamalara ilişkin gerekli niteliklerin belirlenmesini, görev sürelerini⁶⁶, meslekte kalmanın güvence altına alınması gereğini⁶⁷, hakimlerle ilgili etkili, adil ve bağımsız disiplinler yargılama usulü gereğini⁶⁸ ve her ülkenin, adliyenin fonksiyonlarını tam olarak gerçekleştirmesini olanaklı kılan yeterli kaynaklar sağlama görevini⁶⁹ (örneğin yeterli maaş⁷⁰ ve eğitim⁷¹) içerir. Bir davanın koşullarına bağlı olarak mahkemenin bağımsızlığı, o davanın siyasal partiler, medya ve değişik lobiler gibi önemli sosyal gruplarla olan ilişkisi temelinde de değerlendirilebilir.

Bağımsızlık, öncelikle, bir mahkemenin konumunu dışarıdan sağlamayı amaçlayan mekanizmalara dayanıyor iken, tarafsızlık, onun somut bir olaya ilişkin son karardaki davranış ve tavrıyla ilgilidir. Önyargı (veya önyargının olmayışı) bir mahkemenin tarafsızlığının araştırılmasında hakim bir kriterdir. Bu, böylece, *ilk bakışta* bir hakim davaya, bazı önceki safhalarda katıldığında veya taraflarla ilişkili olduğunda veya davada şahsi bir çıkarı olduğunda sorun yaratabilir. Bu ayrıca, hakim, karar vermede ağırlığı olabilecek, açıkça önceden oluşmuş bir fikre sahip olduğunda veya tarafsızlığı hakkında kaygıya yol açan diğer nedenler bulunduğunda şüpheyi davet eder.

5. Masumiyet Karinesi Hakkı

MSHUA Madde 14 (2)'ye göre, "Kendisine bir suç isnat edilen herkes, hukuken suçlu bulununcaya kadar masum sayılma hakkına sahiptir"⁷². Adil yargılanma hakkının temel bir parçası olarak masumiyet karinesi, *diğer unsurların yanı sıra*, bir ceza yargılamasında, ispat külfetinin iddia makamına ait olduğu ve sanığın şüphe-

⁶⁵ Sonuç Rapor, *yukarıda* dipnot 5, sh: 67.

⁶⁶ Hakimlerin Bağımsızlığı hakkında Temel İlkeler, *yukarıda* dipnot 9, Ilke 10.

⁶⁷ *Id.*, Ilke 12.

⁶⁸ *Id.*, Ilke 17-20.

⁶⁹ *Id.*, Ilke 7.

⁷⁰ *Id.*, Ilke 11.

⁷¹ *Id.*, Ilke 10.

⁷² Ayrıca bakınız Avrupa Antlaşması, *yukarıda* dipnot 11, Madde 6 (2); Amerikan Antlaşması, *yukarıda* dipnot 11, Madde 8 (2) ve Afrika Şartı, *yukarıda* dipnot 11, Madde 7 (1) (b) ve UCM Tüzüğü, *yukarıda* dipnot 13, Madde 66 (1).

den yararlanma hakkına sahip olduğu anlamına gelir⁷³. Madde 14 (2), delillerin gerektirdiği standartları açıkça belirtmemesine rağmen, suçluluğun, “olayı yargılayanın vicdani kanaati veya ulusal hukuk kapsamında masumiyet karinesine en önemli korumayı sağlayan, her türlü şüpheyi uzak tutan herhangi bir delil standardı” ile ispatlanması gerektiği genel olarak kabul edilmektedir⁷⁴. Masumiyet karinesi, ilave olarak, sadece bir ceza yargılaması boyunca sanık bakımından değil, yargılama öncesi aşamanın başından sonuna kadar, bir şüpheli ya da sanıkla olan ilişkilerde de korunmalıdır. Masumiyet karinesini, “yargılamanın sonucuna önyargıyla yaklaşmadan kaçınarak” korumak, gerek olayla ilgili görevlilerin gerekse bütün kamu makamları görevlilerinin bir görevidir⁷⁵. Ayrıca masumiyet karinesini korumak için yargılama süresince sanığın görünüşüne dikkat etmek zorunlu olabilir, örneğin, sanığın, mahkeme salonunda kelepçe veya zincir takmasını veya bir hapisane üniformasını giymesini istemek karineyi ihlal edebilir.

6. Suç İsnadının Niteliğinin ve Sebebinin Derhal Bildirilmesi Hakkı

Kendisine suç isnadı yöneltilen herkes, bu suç isnadının karara bağlanmasında, tam bir eşitlik içinde, “kendisine yönelik isnadın niteliği ve sebebi hakkında derhal ve ayrıntılı bir şekilde, anladığı bir dilde bilgilendirilme” hakkına sahiptir⁷⁶. Bu bilgilendirme görevi, suçun (“nitelik”) ve onun temelini oluşturan olguların (“sebepler”) tam bir yasal tanımlamasına yöneliktir ve böylece, MSHUA Madde 9 (2)’de tutuklamaya ilişkin öngörülen benzer haklardan daha geniştir⁷⁷. Bilginin sağlandığı açıklama, savunma hazırlama imkanı vermeye yeterli olmalıdır.

Bilginin “derhal” verildiğinin ne zaman varsayılacağı her zaman aynı şekilde yorumlanmamaktadır, fakat genel olarak, bunun “isnadın bildirilmesi veya hemen bundan sonraki zaman, hazırlık soruşturmasının başlangıcı veya belirli bir kişi aleyhine açık resmi şüpheyi yol açan diğer bazı duruşma hazırlıkları” ile aynı zamana rastladığı kabul edilmektedir⁷⁸. Bilgi, aynı zamanda sanığa, anladığı bir dilde, tercümenin zorunlu kıldığı anlamda, “isnadın” ilk olarak ifade edilme biçimine bağlı olarak, sözlü veya yazılı olarak sağlanmalıdır. İddianame, açıkça, yazılı olarak tercüme edilmelidir⁷⁹.

⁷³ Bakınız örneğin, UCM Tüzüğü, yukarıda dipnot 13, Madde 66.

⁷⁴ Sonuç Rapor, yukarıda dipnot 5, sh: 76. Ayrıca bakınız Genel Yorum 13, yukarıda dipnot 19, para 7; UCM Tüzüğü, yukarıda dipnot 13, Madde 66.

⁷⁵ Genel Yorum 13, yukarıda dipnot 19, para 7.

⁷⁶ MSHUA, yukarıda dipnot 4, Madde 14 (3) (a).

⁷⁷ Bakınız yukarıda dipnot 16-18 ve ilgili oldukları metin.

⁷⁸ Nowak Şerhi, yukarıda dipnot 12, sh: 255.

⁷⁹ Bakınız yukarıda dipnot 19-21 ve tercüman hakkına ilişkin ilgili oldukları metin.

7. Savunmanın Hazırlanması İçin Yeterli Zaman ve Olanaklar Hakkı

MSHUA Madde 14 (3) (b), kendisine yönelik bir suç isnadının karara bağlanmasında herkesin, “savunmasını hazırlaması için yeterli zamana ve olanaklara sahip olma ve kendi seçimi olan müdafii ile görüşme” hakkının olduğunu öngörmektedir⁸⁰. Savunmanın hazırlanması için yeterli zaman ve olanaklar hakkını, sadece sanık değil, fakat onun müdafii de⁸¹ kullanır ve bu hakka yargılamanın bütün aşamalarında riayet edilir.

Neyin “yeterli” zamanı oluşturduğu, yargılamanın niteliğine ve davanın olgusal koşullarına bağlı olacaktır. Dikkate alınacak faktörler, davanın karmaşıklığını, sanığın delile ulaşmasını, yargılamada belirli işlemler için ülke içi hukukta öngörülen süre sınırlarını vs. içerir.

“Olanaklar” terimi, diğer şeylerin arasında, sanık ve müdafiiye savunmanın hazırlanması için gerekli olan uygun bilgi, dosya ve belgelere ulaşmasının sağlanması ve sanığın müdafiiyle gizlilik içerisinde görüşmesine imkan veren fırsatların verilmesi şeklinde yorumlanmaktadır⁸². Bir kişinin kendi seçimi olan müdafii ile görüşme hakkı, savunmanın hazırlanması için yeterli olanaklar hakkının en önemli unsurudur⁸³.

8. Haksız Gecikme Olmaksızın Yargılanma Hakkı

Kendisine yönelik bir suç isnadının karara bağlanmasında herkes, “Haksız gecikme olmaksızın yargılanma” [Madde 14 (3) (c)] hakkına sahiptir. Bu hüküm, haksız gecikme olmadan, bir son karar ve eğer uygunsa, bir mahkumiyet ortaya çıkaran bir yargılanma hakkı anlamında yorumlanmaktadır. Zaman sınırı, “şüphelinin (sanığın, davalının), yetkililerin hakkında kovuşturma yapmak üzere özel tedbirler alıyor olmalarına ilişkin olarak bilgilendirildiğinde işlemeye başlar”⁸⁴. Neyin haksız gecikme sayılabileceği değerlendirmesi, davanın koşullarına, örneğin, onun karmaşıklığına, tarafların davranışına, sanığın göz altında olup olmadığına vs. göre değişecektir. Hak, yine de sanığın haksız gecikme olmaksızın yargılanma talebine bağlı değildir.

⁸⁰ Ayrıca bakınız Avrupa Antlaşması, yukarıda dipnot 11, Madde 6 (3) (b); Amerikan Antlaşması, yukarıda dipnot 11, Madde 8 (2) (c); Afrika Komisyonu Kararı, yukarıda dipnot 16, Madde 2 (E) (1) ve UCM Tüzüğü, yukarıda dipnot 13, Madde 67 (1) (b) ve 67 (2).

⁸¹ Bakınız Avukatların Rolü hakkında İlkeler, yukarıda dipnot 9, Ilke 21.

⁸² Genel Yorum 13, yukarıda dipnot 19, para 9. Avukatların Rolü hakkında İlkeler, yukarıda dipnot 9, Ilke 6. Avrupa Komisyonu, bu hakkın, savunmanın, kovuşturma makamının dosyalarına makul ulaşımına izin verdiğini (*X v Avusturya* (7138/75), 5 Temmuz 1977, 9 DR 50), fakat bunun makul güvenlik sınırlamalarına tabi olabileceğini (*Haase v Federal Almanya Cumhuriyeti* (7412/76, 12 Temmuz 1977, 11 DR 78) ifade etmiştir.

⁸³ Bakınız yukarıda dipnot 19-21 ve aşağıda dipnot 86-92 ve ilgili oldukları metin.

⁸⁴ Nowak Şerhi, yukarıda dipnot 11, sh: 257.

Belirtmek gerekir ki, yargılama öncesi göz altında bulunan bir kişi, haksız gecikme olmasa bile yargılamanın başlangıcından önce salıverilme hakkına sahip olabilir⁸⁵.

9. Kendini Bizzat veya Müdafî Aracılığıyla Savunma Hakkı

Bu yazıda daha önce ele alındığı gibi, bir ceza yargılamasının yargılama öncesi aşamalarında müdafî hakkı⁸⁶, MSHUA Madde 14 (3) (d)'de düzenlenen yargılama boyunca savunma hakkıyla açıkça bağlantılıdır. Bu hüküm, herkesin, kendisine yönelik suç isnadının karara bağlanmasında, "Hazır bulunduğu yargılanma ve kendini bizzat veya kendi seçimi olan müdafî ile savunma; eğer müdafî yoksa bu hakkı konusunda bilgilendirilme ve adaletin yararlarının gerektirdiği her durumda ve eğer müdafî ödeme yapmak için yeterli gelire sahip değilse ücretsiz olarak, kendisine müdafî atanması" hakkına sahip olduğunu ifade etmektedir. Bu hüküm aşağıdaki özel hakları içerir:

i. hazır bulunduğu yargılanma hakkı. Bu, söz konusu hükmün yorum sürecinde oldukça tartışmalı haklardan biridir. Kelimesi kelimesine bir yorum, çoğu uluslar arası insan hakları STK'larının istikrarlı olarak kabul ettikleri ve çok yakın bir zamanda Uluslar arası Ceza Mahkemesi Tüzüğü tarafından desteklenen⁸⁷ bir görüş olarak, gıyaptaki yargılamalara izin vermeyecektir. Ancak İHK'e göre, gıyapta yargılama, belirli koşullarda, eğer devlet, "[sanığı] gerçekleştirecek mahkeme işlemleri hakkında bilgilendirme düşüncesiyle yeterli çaba sarf ederse ve böylece onun savunmasını hazırlamasını olanaklı kılarsa" mümkündür⁸⁸.

ii. kendini bizzat savunma;

iii. kendi müdafîini seçme;

iv. müdafî hakkı konusunda bilgilendirilme; ve

v. ücretsiz hukuki yardım alma.

Bunların işlenmesi şu şekilde özetlenebilir: "Bir suç isnat edilen herkes, kendisini savunmak için temel ve sınırsız bir hakka ... sahiptir. Ancak kişi bu haktan vazgeçebilir ve bunun yerine, mahkemenin müdafî hakkını ona bildirmesi gereği ile birlikte, müdafî kullanabilir. Kural olarak kişi, bunu yapabildiği

⁸⁵ *Bakınız yukarıda* dipnot 13-15, 29-38 ve ilgili oldukları metin.

⁸⁶ *Bakınız yukarıda* dipnot 22-28 ve ilgili oldukları metin.

⁸⁷ UCM Tüzüğü, *yukarıda* dipnot 13, Madde 67 (1) (d).

⁸⁸ *Bakınız Daniel Monguya Mbenge et al. v. Zaire* (16/1977) (25 Mart 1983), Medeni ve Siyasal Haklar hakkında Uluslar arası Antlaşma, İsteğe Bağlı Protokol kapsamında İnsan Hakları Komitesi'nin Seçilmiş Kararları, Cilt 2, On yedinciden Otuz ikinciye kadar Oturumlar (Ekim 1982-Nisan 1988), Birleşmiş Milletler yayını, Satış No. E. 89. XIV. 1, sh: 78.

sürece, kendisinin uygun gördüğü bir avukatı seçebilir. Finansal gelir eksikliği olacaksa, kişinin, mahkeme tarafından, adaletin idaresinde gerekli olduğu ölçüde ücretsiz, müdafî tayini hakkı vardır. Adaletin yararlarının, devletin müdafî tarafından etkili temsili sağlanmasını gerektirip gerektirmediği, öncelikle suçun ağırlığı ve olası en yüksek cezaya göre değişir⁸⁹.

MSHUA'nın baskın yorumuna göre müdafî hakkı, hazırlık soruşturması ve yargılama öncesi alıkoyma dahil, ceza yargılamasının bütün aşamalarında uygulanır⁹⁰. Eğer sanığın kendi seçimi olan bir yetkili avukatı varsa ve onu temsil etmeye hazırsa, mahkeme tarafından müdafî tayini, adil yargılama ilkesini ihlal eder⁹¹. Mahkemece atanan müdafî, serbestçe mesleki kararlarını uygulayarak ve fiilen sanığın lehinde savunma yaparak, sanığı etkili bir şekilde savunabilmelidir⁹².

10. Tanıkları Sorguya Çekme Hakkı

Kendisine yönelik bir suç isnadının karara bağlanmasında herkes, "Aleyhindeki tanıkları sorguya çekme veya çektirme ve aleyhindeki tanıklarla aynı koşullar altında lehindeki tanıkların hazır bulunmasını ve sorguya çekilmesini sağlama" hakkına sahiptir [Madde 14 (3) (e)]⁹³. Bu hak, silahların eşitliği ilkesinin temel bir unsurudur. "Sorguya çekme veya çektirme" terimleri, tahkik ve itham şeklindeki iki temel ceza adaleti sisteminin kabulü olarak yorumlanacaktır. Belirtilmelidir ki, bizatihi madde metnine göre, savunma, sanık tarafındaki tanıkların zorunlu olarak hazır bulunmasını sağlamaya yönelik sınırsız bir hakka sahip değildir, fakat sadece aleyhindeki tanıklarla "aynı koşullar altında" bu hakka sahiptir. Bu gibi bir sınırlama iddia makamına uygulanmaz. Bir mahkeme tanıkların celbinde adil bir şekilde serbest bira-

⁸⁹ Nowak Şerhi, *yukarıda* dipnot 12, sh: 259-260. Örneğin İnsan Hakları Komitesi, ölüm cezasıyla cezalandırılabilen bir suçla suçlanan bir kişinin atanmış müdafîye sahip olması gerektiğine karar vermiştir (*Henry ve Douglas v Jamaika* (571/1994), 26 Temmuz 1996, BM Doc CCPR/C/57/D/571/1994, para 9.2). Ancak aşırı hızda araç kullanma sanığı bir kişinin, mutlaka devlet gideri ile atanmış müdafîye sahip olma hakkı olmayacaktır (*OF v Norveç* (158/1983), 26 Ekim 1984, 2 Sel. Dec. 44). Amerikalılar-arası sistemde, eğer adil bir duruşmayı temin için gerekli ise müdafî sağlanmalıdır (Amerikalılar-arası Mahkeme, Tavsiye Kararı, Ağustos 1990, OC 11/90, Ülke İçi Yolların Tüketilmesine Karşı İtirazlar, OAS/Ser.LV/III23 Doc 12 rev 1991, paras 25-28).

⁹⁰ *Bakınız* Nowak Şerhi, *yukarıda* dipnot 12, sh: 256 ve Sonuç Rapor, *yukarıda* dipnot 5, sh: 71. Ayrıca *bakınız* *Henry ve Douglas v Jamaika* (571/1994), 26 Temmuz 1996, BM Doc CCPR/C/57/D/571/1994, para 9.2. Bundan başka *bakınız* *yukarıda* dipnot 22-28 ve ilgili oldukları metin.

⁹¹ *Bakınız* *örneğin*, İnsan Hakları Komitesi'nin, askeri bir mahkemenin, sanığı, atanan iki avukat arasında bir seçim yapmayla sınırlaması yoluyla onun müdafî seçme hakkını ihlal ettiğine karar verdiği *Estrella v Uruguay* davası (74/180) 29 Mart 1983, sh: 95. Ayrıca *bakınız* Avukatların Rolü hakkında İlkeler, *yukarıda* dipnot 9, İlke 5.

⁹² Genel Yorum 13, *yukarıda* dipnot 19, para 9. Ayrıca *bakınız* "etkili hukuki yardım" hakkıyla ilgili olan Avukatların Rolü hakkında İlkeler, *yukarıda* dipnot 9, İlke 6.

⁹³ Ayrıca *bakınız* Avrupa Antlaşması, *yukarıda* dipnot 11, Madde 6 (3) (d); Amerikan Antlaşması, *yukarıda* dipnot 11, Madde 8 (2) (f); Afrika Komisyonu Kararı, *yukarıda* dipnot 16, Paragraf 2 (e) (3) ve UCM Tüzüğü, *yukarıda* dipnot 13, Madde 67 (1) (e).

kıldığında, bunu adillik ve silahların eşitliği ilkesini gözeterek gerçekleştirmelidir. Bu, bir sıra içerisinde, tanıkların sorgulanması yoluyla delilin ileri sürülmesi bakımından taraflara eşit bir şekilde davranılmasını zorunlu kılar⁹⁴.

İlave olarak, Madde 14 (3) (e), açıkça, iddia makamının, savunmayı, yargılamaya çağırmayı planladığı tanıklar hakkında, yargılamadan önce makul bir süre içerisinde bilgilendirmesi gerektiği, böylece sanığın savunmasını hazırlamak için yeterli zamana sahip olabilmesi şeklinde yorumlanmaktadır. Sanık da bir tanığın ifade vermesi sırasında hazır bulunma hakkına sahiptir ve bu hakkını kullanması, sadece, tanığın makul olarak, sanığın misillemesinden korkması gibi istisnai durumlarda sınırlanabilir.

Bir sanığın aleyhindeki tanıkları sorguya çekme veya çektirme hakkının ihlallerinden kaçınmak için, mahkemeler, özellikle, olası misilleme iddialarını dikkatle gözden geçirecek ve sanıkların mahkeme salonundan çıkarılmasını sadece tamamen makul örneklerde sağlayacaklardır.

Ancak, hiçbir durumda, bir tanık, sanık ve müdafinin her ikisinin yokluğunda sorguya çekilemez. Benzer şekilde, yargılamada anonim tanıkların ifadesinin kullanımının, sanığın aleyhindeki tanıkları sorguya çekme veya çektirme hakkının bir ihlalini göstermesi açısından yasak olduğu kabul edilir⁹⁵.

11. Tercüman Hakkı

Kendisine yönelik bir suç isnadının karara bağlanmasında herkes, “Eğer mahkemede kullanılan dili anlayamıyor veya konuşamıyorsa, bir tercümanın ücretsiz yardımına sahip olma” hakkına sahiptir [Madde 14 (3) (f)]⁹⁶. Bu hükümden çıkan temel önemli nokta, “mahkemede kullanılan” kelimelerine hangi anlamın verileceğidir. Bu anlatımın açıkça sözlü yargılama usulü ile ilgili olduğu, yazılı belgelerin tercüme edilmesi hakkının kesin bir şekilde sağlanmadığı söylenebilir. Gerek bilimsel yazılarda gerekse insan hakları kuruluşlarının uygulamalarında, yine de, tercüman hakkının bütün ilgili belgelerin çevirisini

⁹⁴ Nowak Şerhi, *yukarıda* dipnot 12, sh: 262.

⁹⁵ Sonuç Rapor, *yukarıda* dipnot 5, para 60 (j), sh: 77. *Bakınız örneğin*, İnsan Hakları Komitesi'nin Kolombiya hakkındaki Sonuç Gözlemleri, BM Doc. CCPR/c/79/Add. 76 1 Nisan 1997, parash: 21, 40 (Kolombiya'nın belirli uyuşturucu, terörizm, isyan ve silah suçlarına bakan bölgesel mahkemelerdeki hakim, savcı ve tanıkların isimlerini saklama uygulamasının eleştirisi). Buna karşılık, Avrupa Mahkemesi'nin, bir davanın soruşturmaya ilişkin aşaması süresince şeklindeki bazı sınırlı durumlarda anonim tanıklara izin verdiği belirtilmelidir. *Bakınız Doorson v. Hollanda*, 26 Mart 1996, 2 Ser A 470, para 69. ICTY'nin *Savcı v. Tadic*, *Savcı'nın mağdur ve tanıklar için koruyucu önlemler talep etme hareketi* 10 Ağustos 1995 kararını karşılaştırınız.

⁹⁶ Ayrıca bakınız Avrupa Antlaşması, *yukarıda* dipnot 11, Madde 6 (3) (e); Amerikan Antlaşması, *yukarıda* dipnot 11, Madde 8 (2) (a); Afrika Komisyonu Kararı, *yukarıda* dipnot 16, Paragraf 2 (E) (4) ve UCM Tüzüğü, *yukarıda* dipnot 13, Madde 67 (1) (f).

de içerdiği şeklindeki görüş, istikrarlı olarak, devam etmektedir⁹⁷. Daha önce belirtildiği gibi, tercüman hakkı, yargılama öncesi aşamada, polis veya bir sorgu hakimi tarafından sorgulanan şüpheli veya sanık tarafından da talep edilebilir⁹⁸.

Tercüman hakkı, vatandaşlara ve yabancılara⁹⁹ eşit olarak uygulanır, fakat mahkeme dilinde yeterince uzman olan bir kişi tarafından talep edilemez¹⁰⁰. Tercüman yardımı hakkı kabul edildiğinde, ücretsizdir ve sanıktan mahkumi-yete bağlı olarak ücret almaya çalışmak yoluyla hiçbir şekilde sınırlanamaz.

12. Kendi Aleyhinde Beyanda Bulunma Yasağı

Kendisine yönelik bir suç isnadının karara bağlanmasında herkes, “Kendi aleyhinde tanıklık veya suçu itiraf etmeye zorlanmama” hakkına sahiptir [Madde 14 (3) (g)]¹⁰¹. Bu hüküm, doğrudan veya dolaylı, fiziksel veya zihinsel ve yargılama öncesi veya yargılama sırasında olsun, sanığa, kendi aleyhinde tanıklık veya suçu itiraf etmesi için güç kullanılabilir, zorlamanın herhangi bir şeklini yasaklamayı amaçlamaktadır. Bu yolla elde edilen delilin çıkarılmasını bu hüküm açık bir şekilde kapsamamakla beraber, bu gibi bir delilin yargılamada kabul edilebilir olmadığı iyice yerleşmiş bir yorumdur¹⁰². Hakim, yargılamanın herhangi bir aşamasındaki zorlama veya işkence iddiasını dikkate alma yetkisine sahip olmalıdır¹⁰³. İlave olarak, sanığın susması, suçun ispatında bir delil olarak kullanılamaz ve sanığın susma hakkını kullanmasından karşıt sonuçlar çıkarılamaz¹⁰⁴.

13. Ceza Kanunlarının Geçmişe Uygulanma Yasağı

MSHUA'nın ceza yargılamasına ilişkin hükümlerinin sıralamasında sonda belirtilmesine rağmen, *nullum crimen sine lege* (bir suç kanun tarafın-

⁹⁷ Örneğin, Amerikalılar-arası Komisyon, belgelerin tercüme edilmesi hakkını usule uygun yargılamanın esası olarak kabul etmektedir (Miskito Kökenli Nikaragualı Halkın bir Bölümünün İnsan Hakları Durumu hakkında Rapor, OEA Ser.LV/11.62, doc. 10, rev. 3, 1983).

⁹⁸ Bakınız yukarıda dipnot 19-21 ve ilgili oldukları metin.

⁹⁹ Genel Yorum 13, yukarıda dipnot 19, para 13.

¹⁰⁰ Bakınız örneğin, *Cadoret ve Bihan v Fransa* (221/1987 ve 323/1988), 11 Nisan 1991, İHK'ne yönelik Rapor (A/46/40), 1991, sh: 219.

¹⁰¹ Ayrıca bakınız Amerikan Antlaşması, yukarıda dipnot 11, Madde 8 (2) (g) ve 8 (3); UCM Tüzüğü, yukarıda dipnot 13, Madde 55 (1) (a) (yargılama öncesi) ve 67 (1) (g).

¹⁰² Bakınız İşkenceye karşı Antlaşma Madde 15 ve İşkenceye karşı Amerikalılar-arası Antlaşma Madde 10'daki delilin kullanımı hakkındaki yasak. Ayrıca bakınız Genel Yorum 13, yukarıda dipnot 19, para 14. Bundan başka bakınız, Avrupa Mahkemesi'nin *Murray v Birleşik Krallık Kararı*, 41/1994/488/570, 8 Şubat 1996, para 45.

¹⁰³ Genel Yorum 13, yukarıda dipnot 19, para 15.

¹⁰⁴ Sonuç Rapor, yukarıda dipnot 5, Madde 58 (b), sh: 76. Küçüklerin haklarına ilişkin MSHUA Madde 14 (4), bu incelemenin dışında tutulmuştur.

dan öngörülmedir)¹⁰⁵ ilkesinin düzenlendiği MSHUA Madde 15 (1), gerçekte, bir yargılamanın adilliğini göz önünde tutmada, bir hareket noktası olarak alınabilir. Geniş anlamda, bu, “Hiç kimse, işlendiği zamanda, ulusal veya uluslar arası hukuka göre suç oluşturmayan herhangi bir eylem veya ihmalden dolayı suçlu bulunamaz” [Madde 15 (1)] şeklindeki kanunilik ilkesini ifade eder. Dar anlamda, maddi ceza hukukunun geçmişe uygulanmasını yasaklama ve böylece kronolojik olarak, Madde 14’e uygun olarak bir yargılamanın usuli adilliğinin belirlenmesinden önce gelmesi amaçlanmaktadır. Bu, MSHUA Madde 4 (2)’de öngörülen kısıtlanmaz birkaç haktan biridir.

Kanunilik ilkesi, devletleri, suçları, kanunlarda yer alan soyut normlar şeklinde kanunla veya herkesçe ulaşılabilir yazılı olmayan içtihat hukuku kurumuna uygun olarak, tanımlamakla yükümlü tutar. Önemle belirtilmelidir ki, geçmişe yürüme yasağı, ister ülke içi kanunlarda isterse gerek anlaşma-temelli gerekse geleneksel uluslar arası hukukta öngörülen bütün suçlar için uygulanır¹⁰⁶. Uluslar arası hukuka başvurma, kişilerin bir eylem veya ihmalin ulusal hukuka göre suç oluşturmadığını iddia ederek, uluslar arası adaletten kaçmasının önlenmesini kapsamaktadır. Öte yandan, bu aynı zamanda kişilerin uluslar arası hukukun geçmişe uygulanmasına karşı korunması anlamına da gelir. Hiç kimsenin, bir eylem veya ihmalin gerçekleştiği anda öngörülmemeyen bir suçtan suçlu bulunamaması gibi, aynı şekilde Madde 15 (1)’e göre bir ceza da, eğer suçun işlendiği anda, ulusal veya uluslar arası hukukta öngörülmemişse verilemez (*nulla poena sine lege*). Bundan başka, Madde 15 (1)’e göre, belirli bir suç için, işlenme anında öngörülmüş olandan daha ağır bir ceza uygulanamaz. Madde 15 (1) ayrıca, devletlerin, daha hafif bir cezayı, eğer sonradan kanun tarafından öngörülmüşse, geçmişe yürür uygulamakla yükümlü olduklarını ortaya koymuştur¹⁰⁷.

¹⁰⁵ Ayrıca bakınız Avrupa Antlaşması, yukarıda dipnot 11, Madde 7; Amerikan Antlaşması, yukarıda dipnot 11, Madde 9; Afrika Şartı, yukarıda dipnot 11, Madde 7 (2) ve UCM Tüzüğü, yukarıda dipnot 13, Madde 22.

¹⁰⁶ Ülke içi ceza kanunlarının geçmişe uygulama yasağının bir istisnası MSHUA Madde 15 (2)’de yer almaktadır: “Bu maddedeki hiçbir hüküm, işlendiği zaman uluslar topluluğu tarafından tanınan hukukun genel ilkelerine göre suç sayılan bir eylem veya ihmalden dolayı bir kişinin yargılanmasına ve cezalandırılmasını etkilemez”. Bu hüküm, savaş suçları, işkence, kölelik vb. gibi geleneksel uluslar arası hukukun belirli ihlallerinin, devletlerce, ülke içi ceza kanunlarını geçmişe uygulayarak, cezalandırılabileceği şeklinde yorumlanmaktadır. Ancak, gerçekte bu hüküm, basit bir şekilde, kişilerin uluslar arası geleneksel hukukun ihlallerinden sorumlu tutulabilmesi durumunu tekrar ifade etmektedir: Bu sadece Devletlerin bu anlamda yasama yapma yetkisini kolaylaştırır. MSHUA, yukarıda dipnot 4, Madde 15 (2).

¹⁰⁷ Daha hafif bir cezanın geçmişe yürür uygulanması hakkı, genel olarak, sadece cezanın kesin olduğu durumlarda uygulanır, ancak bazı istisnalar, ömür boyu hapis, ölüm cezası veya bedensel cezanın olduğu durumları içerir. Bakınız Nowak Şerhi, yukarıda dipnot 12, sh: 279-280.

14. İki Kez Yargılanma Yasağı

“Hiç kimse, bir ülkenin kanunlarına ve ceza yargılaması usulüne uygun olarak, daha önce kesin olarak mahkum olduğu veya beraat ettiği bir suçtan dolayı tekrar yargılanamaz veya cezalandırılmaz” [Madde 14 (7)]¹⁰⁸. *Ne bis in idem* veya iki kez yargılanma yasağı ile bir kişinin aynı suçtan dolayı iki kere yargılanmasının -ve cezalandırılmasının- önlenmesi amaçlanmıştır. Buradaki önemli nokta, ilgili yargılama yetkisinin ne olduğudur. İHK’in yorumları dahil, bazı yorumlara göre, iki kez yargılanma, sadece bir devletin yargılama yetkisi içinde, aynı suçtan dolayı sonraki bir yargılamayı yasaklamada uygulanır, fakat iki veya daha fazla devletin ulusal yargılama yetkisi bakımından geçerli değildir¹⁰⁹. Öte yandan bazıları, bunun “çok genel ve çok kesin” olduğu görüşündedirler¹¹⁰. Eski Yugoslavya ve Ruanda hakkında Uluslar arası Ceza Mahkemelerinin kuruluşundan ve müstakbel Uluslar arası Ceza Mahkemesi Tüzüğü’nden kaynaklanan ilginç bir sorun, bu mahkemelerde, ulusal bir yargılama yetkisinde tamamlanan ceza yargılamasından sonra, belirli koşullar altında izin verilen, kişilerin yeniden yargılanmalarının, iki kez yargılanma yasağı ilkesini ihlal edip etmediğidir¹¹¹. Baskın görüş, bunun ihlal edilmediğidir.

C. Yargılama - Sonrası Haklar

1. Temyiz Hakkı

“Bir suçtan mahkum olan herkes, mahkumiyetinin ve hükmünün, kanuna göre daha yüksek bir mahkeme tarafından incelenmesi hakkına sahiptir” [Madde 14 (5)]¹¹². Temyiz hakkıyla, bir davanın adli incelemesini, ikincisi daha yüksek bir mahkeme önünde olmak üzere, en az iki düzeyde sağlamak amaçlanmıştır. Bu gibi bir mahkeme tarafından gerçekleştirilen inceleme, samimi olmalıdır. Bu, diğer şeylerin arasında, sadece ilk derece kararından kaynaklanan yasal noktaların incelenmesine hasredilen temyiz sürecinin, her zaman bu kritere tabi olmaması anla-

¹⁰⁸ Ayrıca bakınız Avrupa Antlaşması, Protokol 7, Madde 4 ve UCM Tüzüğü, Madde 20. Belirtilmelidir ki, Amerikan Antlaşması Madde 8 (4), yasağın sadece, eğer sanık daha önce *beraat etmişse* uygulanması, fakat bu durumda yasağın, aynı isnat –aynı olayların (“aynı sebep”) dışında ortaya çıkan hiçbir isnat kovuşturulamaz- hakkında yeniden yargılamayla sınırlandırılmaması bakımından farklıdır.

¹⁰⁹ Bakınız Nowak Şerhi, *yukarıda* dipnot 12, sh: 273.

¹¹⁰ *Id.*

¹¹¹ Bakınız UCM Tüzüğü, *yukarıda* dipnot 13, Madde 20; Yugoslavya Uluslar arası Ceza Mahkemesi Tüzüğü, Madde 10 ve Ruanda Uluslar arası Ceza Mahkemesi Tüzüğü, Madde 9.

¹¹² Ayrıca bakınız Avrupa Antlaşması, *yukarıda* dipnot 11, Protokol 7, Madde 4; Amerikan Antlaşması, *yukarıda* dipnot 11, Madde 8 (2) (h) ve Afrika Komisyonu Kararı, *yukarıda* dipnot 16, para 3.

mına gelir¹¹³. Temyiz süreci ayrıca, zamanında olmalıdır. Temyiz hakkının kullanılmasının yakın etkisi, bir mahkemenin, ilk derecede verilen herhangi bir hükmün infazını, temyize ilişkin inceleme sona erinceye kadar durdurması şeklindedir. Bu ilke, mahkum olan kişi, gönüllü olarak, hükmün daha erken yerine getirilmesini kabul etmedikçe uygulanır. Temyiz hakkı, suçun ağırlığına ve ilk derecedeki hükmün kesinliğine bakmaksızın bir suçtan mahkum olan herkese aittir¹¹⁴. Adil yargılama güvencelerine, temyize ilişkin bütün süreçlerde riayet edilmelidir.

2. Adli Hata Dolayısıyla Tazminat Hakkı

“Her kim, bir suçtan dolayı, bir son kararla mahkum olduğunda ve daha sonra mahkumiyeti, yeni veya sonradan ortaya çıkan bir olgunun, adli bir hatanın bulunduğu keskin olarak göstermesi üzerine bozulduğunda veya affedildiğinde, bu mahkumiyetin bir sonucu olarak cezaya maruz kalan kişiye, bilinmeyen olgunun zamanında ortaya çıkmamasının tamamen veya kısmen kendisine atfedilebilir olduğu ispatlanmadıkça, kanuna uygun olarak tazminat ödenir” [Madde 14 (6)]¹¹⁵. Belirtilmelidir ki, adli hatadan dolayı tazminat, sadece bir mahkumiyet hükmü kesin hale geldikten sonra verilebilir ve ilgili suçun ağırlığı ne olursa olsun talep edilebilir. Bir arada bulunması gereken üç tamamlayıcı koşul vardır: i) adli hata, sonradan, mahkumiyetin bozulması veya af yoluyla resmen kabul edilmiş olmalıdır; ii) ilgili olgunun(ların) gecikerek ortaya çıkması, mahkum olan kişiye atfedilebilir olmamalıdır ve iii) mahkum olan kişi adli bir hatanın sonucu olarak cezaya maruz kalmış olmalıdır. “Kanuna uygun olarak” ifadesi, devletlerin, sırf tazminat vermeyerek, tazminat hakkını kabul etmeyebilecekleri anlamına gelmez, fakat daha çok, onların, kanun tarafından öngörülen bir mekanizmaya uyarak tazminat vermekle yükümlü oldukları anlamındadır¹¹⁶.

III. Yargılamanın Gözlemlenmesi

Geçen birkaç on yıl üzerinden uluslar arası ve yerel STK'ları tarafından toplanan yargılamanın gözlemlenmesindeki önemli deneyim bir tarafa, denetimin ne şekilde yerine getirileceğine ilişkin değişmez kurallar yoktur. Bu öngörülebilir değildir. Zira denetleme, her özel olaya uydurulması gereken bir faaliyet olduğu için bu normlar her zaman geliştirilebilir. Denetçilerin, belirli bir esnekliğe ihtiyaçları

¹¹³ Bakınız örneğin, mahkeme dışı, yargısız veya keyfi infazlar hakkında BM Özel Raportörü'nün 1993 tarihli Raporu'ndaki kaygılar (7 Aralık 1993, BM Doc E/CN. 4/1994/7 para 113 ve 404).

¹¹⁴ Genel Yorum 13, *yukarıda* dipnot 19, para 17.

¹¹⁵ Ayrıca bakınız Avrupa Antlaşması, *yukarıda* dipnot 11, Protokol 7, Madde 3 ve Amerikan Antlaşması, *yukarıda* dipnot 11, Madde 10.

¹¹⁶ Bakınız Genel Yorum 13, *yukarıda* dipnot 19, para 18.

vardır ve denetçiler, rastlayabilecekleri değişik durumları karşılamada kendi kararlarını uygulamalıdır. Bu, yargılamanın gözlemlenmesi için birtakım temel yönlerin hiç bulunmaması demek değildir: aşağıdaki bölüm, bu alanda derin uzmanlıkları olan organizasyonlar tarafından geliştirilen ve uygulanan, yargılama denetiminin yerine getirilmesine ilişkin temel noktalara dayanmaktadır¹¹⁷.

A. Yargılamaların Seçimi

Gözlemlenecek yargılamanın seçimi, her şeyden önce gönderen organizasyonun genel faaliyet alanına ve özel bir olayda bulunabilecek ilgisine göre değişecektir. Yargılama gözlemcilerini göndermeye yönelik bir kararı etkileyebilecek faktörler şunlardır: yargılanan kişinin önemi, yargılama sürecinin siyasal veya insan hakları açısından önemi, yargılamanın tarihsel boyutu, davanın ortaya çıkardığı medya ilgisi, yargılama sürecinde beklenen düzensizlikler vs. veya bunların herhangi bir kombinasyonu ve diğer kaygılar. Ayrıntılı bir sayım yapmak pek mümkün değildir.

B. Yargılama Gözlemcisinin Seçimi

Bir yargılamanın gözlemlenmesinin temelini oluşturan sebepler ne olursa olsun, her bir görevin başarısına ilişkin en önemli nokta, denetçinin bağımsızlığı, tarafsızlığı ve nitelikleri olacaktır. Bir gözlemcinin seçiminde en çok dikkate alınan çeşitli faktörler şunlardır: kişinin prestiji, tarafsızlığına ilişkin ünü, ülke içi hukuk ve uluslar arası insan hakları standartları bilgisi, davaya ilişkin bilgisi, dil seviyesi, güvenilirliği, kısa sürede hazır bulunabilme vs. Eğer bir gözlemci, yurt dışındaki bir yargılamayı denetlemeye gönderilirse, onun uyrukluğu, ırkı veya cinsiyeti konuyla ilgili bir kriter olabilir. Onun, belirli bir ülkeye vize ile veya vizesiz girme yetisi de önemli olacaktır. Gözlemcilerin seçiminde, STK'lar, üye bir personel gönderme veya organizasyon dışından bağımsız bir uzman tutma tercihiyle karşı karşıyadırlar. Önceki kişinin avantajı, üye bir personelin kuvvetle muhtemel olarak, davaya aşina olması ve güvenilir ve zamanında bir rapor sunma konusunda güvenilebilmesidir. Ancak, organizasyon dışından bağımsız uzmanın prestijli görünüşü, çoğunlukla, yargılama süreci üzerinde daha güçlü bir etkiye sahip olacaktır. Benzer şekilde, dikkate alınması gereken bir nokta, ülke içi yargılamaların gözlemlenmesi için yerel avukatların –üye personel veya dışarıdan uzman olarak- çalıştırılmasının yararlarıdır. Bu gibi avukatlar yasal sistemi ve davanın arka planını çok iyi bilebilirlerken, bu, gerçekte, yargılama sürecinin adilliğine ilişkin değerlendirmelerinin potansiyel kusuru olarak görülebilir ve taraf tut-

¹¹⁷ Diğerlerinin yanı sıra, Uluslar arası Hukukçular Komisyonu (UHK), Uluslar arası Af (UA), Uluslar arası İnsan Hakları Federasyonu (UİHF) ve Amerikan Barolar Birliği (ABB). Bu bölüm, ayrıca, ağırlıklı olarak, Profesör David Weissbrodts'un öncü makalesi olan "Uluslar arası Yargılama Gözlemcileri" *Stanford Uluslar arası Hukuk Dergisi*, Cilt 18, Sayı 1, İlkbahar 1982'ye dayanmaktadır.

ma iddialarının doğmasına yol açabilir. Prestijleri nedeniyle ve ulusal ilişkilerinin eksikliği dolayısıyla, yabancı avukatlar, öncelikle bu gibi isnatlara daha az muhatap olurlar. Belirtilmelidir ki, birtakım uluslar arası insan hakları STK'ları, bunların arasında Uluslar arası Af, yerel avukatları yargılama gözlemcileri olarak tutma uygulamasına karşı net kurallara sahiptirler.

C. Hükümetin Haberdar Edilmesi

Sponsor olan organizasyon, gözlemciye, görevin amacını, gözlemcinin kimliğini ve niteliklerini belirten ve yetkili makamların işbirliğini talep eden bir Görev Emri (Güven Mektubu) sağlamalıdır. Adalet Bakanlığı gibi yetkili kurumları, gözlemcinin aday gösterilmesi hakkında, mektupla veya diğer yollarla ayrıca haberdar etme ve gözlemciye mutad olanakların sağlanmasını talep etme standart bir uygulamadır.

D. Bilgilendirme

Gözlemcilik görevine başlamadan önce, denetçiye, gönderen organizasyon tarafından, i) gönderen organizasyonun yaklaşımı, politikası ve yöntemleri, ii) yargılama sürecinde uygulanabilir, konuyla ilgili ülke içi ve uluslar arası yasal çerçeve dahil, davanın arka planı, iii) avukatların, tercümanların ve durumun gerekli kılabilceği, yargılama sürecindeki diğer ilgililerin isimleri, adresleri ve geçmişleri, ve iv) denetçinin görev sırasındayken organizasyonla iletişim kurabileceği yollar hakkında gerekli bilgi verilecektir.

E. Tercümanlar

Gözlemci, diğer şeylerin yanı sıra, yargılamanın yapılacağı dile ilişkin haki-miyeti nedeniyle seçilecektir. Eğer bu gibi bir kişi bulunamazsa, gözlemciye, ideal olarak, mahkeme salonunda yanında oturacak ve alçak sesle, eş zamanlı tercüme yapacak bir tercüman sağlanacaktır. Tercümanın seçimi önemlidir, çünkü eğer tercüman yargılama sürecindeki taraflarla veya katılımcılarla ilişkilendirilmiş olarak görülürse, gözlemcinin tarafsızlığına kuşkuyla bakılabilir. Tercüman, ideal olarak, gerekli yasal bilgiye sahip, güvenilir ve bağımsız olmalıdır.

F. Seyahat ve Yerleşme Düzenlemeleri; Vize ve Giriş Formaliteleri

Eğer gözlemlenen yargılama, gönderen organizasyonun merkezinin dışında veya yurtdışında gerçekleşiyorsa, düzenlemeler, denetçiye, ilgili yere ulaşması üzerine, yargılama süreciyle ilgisi olmayan, ilk bilgilendirmeyi sağlayabilecek bir kişi tarafından, yardım edilmesine yönelik yapılacaktır. Gözlemci, tercihen, mahkemeye yakın bir otelde veya diğer yerleşim biçimlerinde kalacaktır. Taraf-

sızlığını gözden düşürebilecek şekilde, yargılama süreciyle ilişkili kişiler veya bunların taraftarları tarafından sunulan teklifleri kabul etmeyecektir.

Eğer yargılama yurt dışında gözlemleniyorsa, gözlemciyi, gönderilen ülkeye giriş için vizeye ihtiyacı olmayan veya daha önce vizesi olan bir kişi olarak seçmek mantıklı olacaktır. Eğer bir vize gerekirse, vize başvurusu ile birlikte, ziyaretin amacının, söz konusu yargılamada sponsor organizasyon adına hazır bulunma olduğunu belirten bir Görev Emri (Güven Mektubu) sağlanmalıdır.

G. Görevden Önce, Görev Süresince ve Sonrasında Kamuoyu Açıklamaları

Bir gözlemci tarafından görevden önce, görev süresince ve görevden sonra yapılan açıklamalara ilişkin olarak, STK'lar arasında küçük bir uygulama benzerliği vardır. Bazı organizasyonlar, davaya dikkat çekmek için görevi tam olarak duyururken, diğerleri, bunu yapmayı, gözlemcinin yargılamada hazır bulunmasını daha zor hale getireceği korkusuyla reddedecektir. Her önceden duyurma örneğinin beklenen yararları, olası sorunlara karşı tartılmalıdır. Bir gözlemcinin, görev süresince olan açıklamaları bakımından da STK'lar arasında ortak bir durum bulunmamaktadır. Bir taraftan, açıklamalar, görevi, tarafsızlık görünümünü, hatta gözlemcinin güvenliğini tehlikeye düşürebilirken, fakat öte yandan, kamuoyu yorumlarının güçlü etkisi, genellikle, yargılama halen devam ederken veya verilen karar üzerine hemen, çok önemlidir. Dikkat etmek gerekir ki, bir gözlemcinin, genel olarak, halen devam eden yargılama hakkında, derhal yanıt vermeyi gerektiren istisnai olaylar –adli sürecin bozulması gibi- olmadıkça yorum yapmaktan kaçınması gerektiği söylenebilir. Benzer şekilde, eğer bir gözlemci, görevinin sona ermesinden sonra bir açıklama yapmaya özel olarak yetkilendirilmemişse, genellikle, anlık tepki verme gerektiren bir nokta olmadıkça, bunu yapmaktan kaçınmalıdır. Uygulamalar göstermiştir ki, gözlemci yurduna döndükten ve düşünmek için zamanı olduktan sonra açıklama yapılması, onun yargılama yerindeyken yargılama hakkında yorum yapmasından, gerek gözlemci gerekse onun tarafsız görünümü için çok daha iyidir. Davadan davaya yaklaşımı da bu aşamada gereklidir. Yargılama süreci boyunca, yine de denetçi, hazır bulunması, görevin amacı ve yargılamanın gözlemlenmesinin sona ermesini takiben hazırlanacak olan rapor hakkında basını bilgilendirmede serbesttir. Gözlemci, yargılama boyunca veya yargılamadan sonra açıklamalar yapma veya yorumlardan kaçınma yetkisini belirtme konusunda da yetkilendirilmelidir.

H. Görev Süresince Bağlantılar ve Görüşmeler

Gözlemci, mümkünse, yargılama süreci başlamadan önce, yargılamanın taraflarıyla ve başkanlık yapacak hakimle bağlantı kurmaya çalışmalıdır. Eğer yararlı ise, ayrıca aleni mahkemede, tarafsız bir kimse tarafından tanıtılmasını, böylece tarafların

ve kamunun onun hazır bulunduğu farkına varmalarını olanaklı kılmayı planlamalıdır. Gözlemcinin görev alanına, davanın koşullarına ve gözlemcinin önemine bağlı olarak, gözlemci, daha fazla arka plan bilgisi toplamak ve yargılama sürecindeki etkisini artırmak için diğer hükümet görevlileriyle de bağlantı kurmaya çalışmalıdır. Gözlemci, yargılamayla ilgili belgeleri ve adillığın değerlendirilmesine ilişkin diğer bilgileri toplamak için kendisine de zaman ayırmalıdır. Son, fakat aynı derecede önemli olarak, eğer mümkünse, denetçi, tam bir gizlilik içerisinde, fiziksel ve zihinsel durumunu ve alıkoyma koşullarını gözlemlemek için sanıkla görüşmeye çalışmalıdır.

I. Mahkeme Salonunda Oturulacak Yer; Notlar

Tarafsızlık görünümünü koruma temel amacıyla birlikte, gözlemci, ideal olarak, yargılama sürecini, mahkeme salonunda, belirgin, fakat tarafsız bir konumda takip etmelidir. Oturma yeri düzeni, gözlemcinin mevcudiyetinin, yargılama sürecine katılan veya yargılamada, müdafî veya basın gibi diğer bazı sıfatlarla hazır bulunan kişilerle bir tutulmasına götürmemelidir. Ne de prestijini azaltmamalıdır. Eğer mahkeme salonunun kamu için ayrılan bölümünde oturacak olursa bu durum ortaya çıkacaktır. Yargılamayı takip ederken, gözlemci, kapsamlı notlar alırken görülmelidir. Bu hareket, sadece yargılamaya gösterilen yakın ilgiyi ifade etmez, fakat aynı zamanda, sonuç raporu derlemede kullanılacak bir dosya oluşturmada da önem taşır.

J. Gözlemcinin Raporu

Bir yargılama gözlemi görevinin sona ermesi üzerine bir rapor hazırlama, gözlemcinin görevinin ikinci yarısıdır. Eğer görev başarılı olmuşsa, rapor, mümkün olduğunca çabuk hazırlanmalıdır. Öyle ki, hükümet ve genel kamu halen sonuçlarla ilgili iken, sponsor organizasyon bunu yayınlatabilsin. Çabukluk çok önemlidir.

Yargılama gözleminde kapsamlı uygulamaları olan STK'lar, bir yargılama gözlemi raporunun aşağıdaki başlıkları (liste ayrıntılı değildir ve belli ki davanın koşullarına göre değişecektir) içererek yazılmasını önermişlerdir¹¹⁸:

- i. gözlemcinin talimatları;
- ii. davanın arka planı;
- iii. davanın, yargılamada ve bağımsız araştırma yoluyla, iddia ve savunma delillerine özel vurgu ile ortaya çıkan gerçekleri;
- iv. isnatlar, uygulanabilir kanunlar, yargılama-öncesi usuller, yargılama süreci, hüküm (varsa) ve sonraki süreçler

¹¹⁸ Bu liste Weissbrodt, yukarıda dipnot 117, sh: 93-94'ten alınmıştır.

v. sanığın zihinsel ve fiziksel durumu ve hapis koşulları;

vi. yargılama sürecinin adilliğini, uygulanabilir kanunları ve ulusal ve uluslar arası standartlar altında sanığa yönelik muameleyi değerlendirme ve

vii. sonuç.

İlave olarak bir rapor, mümkünse, aşağıdaki bilgileri içermelidir:

i. Görev Emri'nin bir kopyası;

ii. konuyla ilgili usuli kuralların, mahkeme kararlarının ve kanunların kopyaları;

iii. iddianamenin, zabıtların ve mahkeme hükmünün kopyaları;

iv. gözlemcinin, maddi çalışmalar ve görüşülen kişiler dahil, metodolojisinin tanımlaması;

v. yayınlanacak rapora dahil edilmemesi gereken hassas materyaller;

vi. yargılamayla ve gözlemcinin hazır bulunmasıyla ilgili gazete makalelerinin, gazetelerin isimleri ve yayınlanma tarihleri ile birlikte kopyaları;

vii. gözlemcinin doğrudan görevi içinde olmayan ilave bilgiler (diğer mahkumlar, diğer yargılamalar ve yeni kanunlar hakkında bilgiler gibi) ve

viii. müstakbel gözlemcilere yol gösterme amacıyla pratik gözlemler.

Uzayan bir yargılama olduğunda, gözlemci, genellikle yargılama sürecinin sadece bir bölümüne katılacaktır. Bu gibi bir durumda, sponsor organizasyona acil bir rapor göndermeli ve daha sonra, yargılamanın sonunda verilen karar hakkında ek yorum şeklinde, buna ilave yapmalıdır. Bu nedenle, hükmün resmi metninin ve mahkeme ilamının sponsor organizasyona doğrudan veya gözlemcinin kendisi tarafından gönderilmesi için hazırlık yapmalıdır.

Gözlemciler, tabi ki gönderenin emirlerine bağlı olarak, ilgili hükümete veya gönderen organizasyona, yargılama usulünde kaydedilen düzensizliklerin nasıl üstesinden gelineceğine ve/veya sponsor organizasyonun, bu amacı takip etmede alması gereken tedbirlere dair tavsiyeler verebilirler.

Son olarak, sponsor organizasyon tarafından ayrıca halledilmesi gereken önemli bir nokta, raporun, aleni hale getirilmeden önce, söz konusu hükümete, yorum ve cevap için iletilip ileilmeyeceğidir. Bu, davanın koşullarına, raporun amacına ve odak noktasına ve hükümetin buna karşı beklenen reaksiyonuna bağlı olan bir politika sorunudur. Eğer rapor öncelikle hükümete gönderilirse, yayınlanmadan önce, cevap için açıkça belirlenmiş süre limitleriyle sınırlanmalıdır.

IV. Sonuç

Yargılama gözlemine ilişkin geleneksel uluslar arası hukukun durumunun incelenmesi, bu yazının konusu dışındadır. Ancak yargılama gözlemcilerini gönderme ve kabul etme uygulamasının, çoktan geleneksel bir uluslar arası hukuk normunu oluşturabileceği görüşü bugün çok yaygındır ve kabul edilmektedir. Geçen birkaç on yıl sonunda yargılama gözlemi kurumunun hızlı gelişmesi, çoğunlukla, gözlemci olarak çalışmış olan kişilerin bilgi ve güvenilirliklerine bağlanabilir. İnsan haklarının denetlenmesine ilişkin bu metodun daha fazla geliştirilmesi için, şimdiye kadar elde edilen yüksek standartların sürdürülmesi ve sürekli olarak geliştirilmesi gerekir. Bu, diğer şeylerin yanı sıra, denetçilerin kendilerinin, gittikçe, yerel ve uluslar arası adil yargılama standartlarının giriftliklerini bilen kişiler olmaları gerektiği anlamına gelir. Uygulamada, denetçiler: adillik ve insanlığı denetleyerek, görevlerinin ifasını çok kaliteli hale getirmelidirler.

EK: KAYNAKLAR HAKKINDA NOT

Bu bölüm, bu raporda kullanılan değişik kaynak kategorilerini anlatmakta ve bu rapordaki başlıca belgeleri, bu belgelere ilişkin olarak kullanılan kısaltmaları ortaya koymaktadır. Belgelerin çoğu, *İnsan Hakları: Uluslar arası Belgelerin Bir Derlemesi*, Cilt I (2 bölüm), Evrensel Belgeler, Birleşik Devletler Yayını, Satış No. E. 93. XIV. 1'de de bulunabilir. Bu belgelerin herhangi birinin kopyasını sağlama konusunda sorununuz varsa, lütfen bizimle bağlantıya geçiniz.

A. Antlaşmalar

Bir Devlet bir antlaşmayı imzaladığında, bunun hükümlerine uymakla yükümlüdür, imza anında koyduğu herhangi bir çekinceyle bağlıdır. Bu nedenle, söz konusu Devletin konuyla ilgili antlaşmaları imzalayıp imzalamadığını kontrol etmek önemlidir.

Antlaşma İsmi	Kısaltma	Kaynak
Medeni ve Siyasal Haklar hakkında Uluslar arası Antlaşma	MSHUA	http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/a_ccpr.htm
İnsan ve Halkların Haklarına Dair Afrika Şartı	Afrika Şartı	http://www.oau-oua.org/oau_info/rights.htm
İnsan Haklarına Dair Amerikan Antlaşması	Amerikan Antlaşması	http://www.cidh.oas.org/Básicos/Basic%20Documents/enbas3.htm
İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına Dair Avrupa Antlaşması	Avrupa Antlaşması	http://www.coe.fr/eng/legaltext/5e.htm
İşkenceye ve Diğer Zalimane, Gayri İnsani veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Antlaşma	İşkence Antlaşması	http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/h_cat39.htm

B. Diğer Uluslar Arası Standartlar

Bir Devlet, MSHUA'nı, İşkence Antlaşması'nı veya konuyla ilgili bölgesel belgeleri imzalamamış olsa bile, vatandaşlarına ilişkin muamelesi, geleneksel uluslar arası hukuk normları ile uyum içinde olmalıdır. İnsan Hakları Evrensel Beyanname'si'nin hükümleri, çoğu bölümü açısından, geleneksel uluslar arası hukuku beyan edici olarak kabul edilmekte ve bu nedenle üstün öneme sahip olabilmektedir.

İlave olarak, insan hakları antlaşmalarında ve İnsan Hakları Evrensel Beyanname'si'nde öngörülen asgari temel standartları geliştiren ve açıklığa kavuşturan birçok diğer uluslar arası belgeler vardır. Bu belgelerin, tam anlamıyla herhangi bir Devleti bağladığı söylenemezse de bunların hepsi, BM'nin siyasal kurullarınca, çoğunlukla oy birliğiyle kabul edilmiştir ve bu nedenle önemli normatif belgelerdir. Bunlar, uluslar arası insan hakları hukukunun genel bölümünün bir parçasını oluşturur ve bu raporda, bunların, adil yargılanma hakkının tam olarak içeriğini açıklamak için son derece önemli araçlar olduğu görülebilir.

Belge İsmi	Kısaltma	Kaynak
İnsan Hakları Evrensel Beyanname'si	İHEB	http://www.unhchr.ch/udhr/lang/eng.htm
Hükümlülerin Tedavisi için Standart Asgari Kurallar	Standart Asgari Kurallar	http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/h_comp34.htm
Hükümlülerin Tedavisi için Temel İlkeler	Hükümlüler hakkında Temel İlkeler	http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/h_comp35.htm
Alıkoymanın Herhangi Bir Şeklinde veya Hapiste Bulunan Bütün Kişilerin Korunması için Ana İlkeler	Ana İlkeler	http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/h_comp36.htm
Avukatların Rolü hakkında Temel İlkeler	Avukatlar hakkında Temel İlkeler	http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/h_comp44.htm
Hakimlerin Bağımsızlığı hakkında Temel İlkeler	Hakimler hakkında Temel İlkeler	http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/h_comp50.htm

C. İçtihat

Bölgesel ve uluslar arası mahkemelerin, komisyonların ve kurulların kararları ve tespitleri de gerek antlaşma hükümlerinin gerekse geleneksel uluslar arası hukukun anlamının yorumlanması ve açıklığa kavuşturulmasına yardımcı olurlar. İnsan Hakları Komitesi'nin Genel Yorumları, Komite'nin, MSHUA'nın Birinci Seçimlik Protokolü'ne göre kişisel ilişkiler hakkındaki kararlarında olduğu gibi, MSHUA'nın yorumlarında özellikle önemlidir. Bölgesel mahkemelerin ve komisyonların kararları, özel antlaşmaların yetkili yorumlarıdır, fakat her bölgesel kurumun içtihadı, daha geniş olarak etkili olabilir. Örneğin,

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin bir kararı, bir Afrika Ülkesi'ni bağlamayabilirken, "haksız gecikme"nin anlamı hakkındaki mahkemenin beyanı, örneğin, Afrika'da çok uzun alıkoymaların denetiminde yardımcı bir araç olabilir.

Kurum İsmi	Kısaltma	Kaynak
İnsan Hakları Komitesi, Genel Yorumlar	İHK	http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf (bakınız Belge Türü: Antlaşma Kurulu'nun "Genel Yorumları": "İnsan Hakları Komitesi")
İnsan Hakları Komitesi, Kişisel İlişkiler	İHK	http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf (bakınız Belge Türü: Antlaşma Kurulu'nun "İçtihadı": "İnsan Hakları Komitesi")
Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi	Avrupa Mahkemesi	http://www.echr.coe.int/
Amerikalılar-Arası İnsan Hakları Mahkemesi	Amerikalılar-Arası Mahkeme	http://corteidh-oea.nu.or.cr/ci/home_ing.htm
Amerikalılar-Arası İnsan Hakları Komisyonu	Amerikalılar-Arası Komisyon	http://www.cidh.oas.org/commission.htm
Afrika İnsan Hakları Komisyonu	Afrika Komisyonu	Sınırlı bazı belgeler bulunabilir: http://www1.umn.edu/humanrts/africa/comision.html

D. Uluslar Arası Ceza Mahkemeleri

Uluslar arası Ceza Mahkemesi henüz kurulmamış olsa da tüzüğü, mağdur ve tanıklar gibi sanıkların haklarını korumada birçok yeni hükümler sunmaktadır. Tüzük, ayrıca uluslar arası suçların tanımlarını da içermektedir. Tüzük, http://www1.umn.edu/humanrts/instree/Rome_Statute_ICC/Rome_ICC_toc.html adresinde yer almaktadır. Benzer şekilde, Yugoslavya Uluslar arası Ceza Mahkemesi'nin (<http://www.un.org/icty/basic/statut/statute.htm>) ve Ruanda Uluslar arası Ceza Mahkemesi'nin (<http://www.un.org/ictr/>) tüzükleri genel olarak bağlayıcı olmasa da bunlar, uluslar arası ceza hukukundaki usuli kuralları hakkında yararlı bir kılavuz sunmaktadırlar.

E. Diğer Başvuru Kaynakları

MSHUA'nın en yetkili yorumu, Manfred Nowak, B.M. Medeni ve Siyasal Haklar Antlaşması, MSHA Şerhi, N.P. Engel, Arlington, 1993 ("Nowak Şerhi")'dir. Adil yargılama standartları hakkında daha fazla ayrıntı için, Uluslar arası Af, "Adil Yargılama El Kitabı", 1999 da faydalıdır (<http://www.amnesty.org/ailib/themes/fairtria.htm>).