

**TERCÜMANDAN FAYDALANMA HAKKI ÇERÇEVESİNDE
SANIĞIN SEÇTİĞİ DİLDE SAVUNMA YAPMASI ÜZERİNE
BİR DEĞERLENDİRME**

*An Evaluation of the Defence by the Language of Choice within the Scope of
the Right to Free Interpretation*

Ali Şahin KILIÇ

ÖZET

Ceza muhakemesinde yargılamanın yapıldığı dile hâkim olmayan şüpheli ve sanığın tercümandan faydalanma hakkına sahip olması mantıksal bir zorunluluk olarak kendisini göstermekte ve insan haklarına ilişkin metinlerde adil yargılanma hakkı kapsamında bir hak olarak değerlendirilmektedir. Tercümandan faydalanma hakkı, esasen yargılamanın yapıldığı dili anlayıp etkili bir biçimde kendisini ifade edemeyen şüpheli veya sanık bakımından öngörülmüş olmakla birlikte, farklı gerekçelerle yargılama diline hâkim olunmasına rağmen tercümandan faydalanmaya yönelik taleplerle karşılaşmaktadır. Bu çalışmanın amacı, sanığın seçtiği dilde savunma yapması olarak adlandırdığımız bu durumun ceza muhakemesi hukukunun esasları çerçevesinde değerlendirilmesidir.

Anahtar Kelimeler: Tercümandan Faydalanma Hakkı, Seçilen Dilde Savunma, Ceza Muhakemesinde Tercüme, Adil Yargılanma Hakkı, Şüpheli ve Sanık Hakları

ABSTRACT

The logical necessity for the suspect or the defendant who is not able to understand or to speak the language of the trial to have the free assistance of

an interpreter is deemed as a right in human rights conventions. Although the right to have the assistance of an interpreter is specifically for the suspect or defendant who cannot understand or speak the language used in court; due to a variety of reasons, it is demanded to have the assistance of an interpreter even if the language used in court perfectly spoken by accused or the defendant. The aim of this article, is to evaluate the term, namely; “the defence by the language of choice”, in the extent of criminal procedure law.

Key words: Right to free interpretation, Defence with the language of choice, Interpretation in Criminal Procedure, Right to Fair Trial, Rights of the suspect and accused

GİRİŞ

Ceza muhakemesi sırasında, yargılamanın yapıldığı dili yeterli ölçüde anlayıp konuşamayan sanığın bir tercümanın hizmetinden faydalandırılması gereği mantıki bir zorunluluk olarak kendisini göstermekte ve gerek ulusal gerekse de uluslararası hukuk düzenlemelerinde tercümandan faydalanma hakkına yer verilmektedir.

Tercümandan faydalanma hakkı, niteliği itibariyle yargılamanın yapıldığı dile yeterli ölçüde hâkim olmayan şüpheli veya sanık bakımından öngörülmüş olmakla birlikte, muhakeme makamları önünde farklı gerekçelerle yargılama diline hâkim olunmasına rağmen tercümandan faydalanmaya yönelik taleplerle karşılaşmaktadır. Bu çalışmanın konusunu, sanığın seçtiği dilde savunma yapması olarak adlandırdığımız bu durumu oluşturmaktadır.

Sanığın seçtiği dilde savunma yapmasının değerlendirilebilmesi için ortaya konulması gereken ilk husus, tercüme faaliyetinin ceza muhakemesindeki yeri ve yargılamaya etkileridir. Bunun ardından konunun tercümandan faydalanma hakkı kapsamında ele alınması, tercüme faaliyetinin muhakemeye etkisi ve sanığın hakları çerçevesinde bir değerlendirme yapılarak sonuca ulaşılması gerekmektedir.

Bu çalışmadan ilk bölümünde tercüme faaliyeti ve bu faaliyetin ceza muhakemesindeki yerine değinilecek, ardından tercümandan faydalanma hakkının niteliği ve kapsamı hakkında bilgi verilecektir¹. Bu bölüm

¹ Ceza yargılamasında sağır veya dilsiz olması nedeniyle kendisi savunamayacak durumda olan kişilere de tercüman atanmakla birlikte çalışma konumuzun dışında kaldığından bu hususa değinilmeyecektir. Bu konuda ayrıntılı bir inceleme için bkz. LAVIGNE, Michele/

tercümandan faydalanma hakkının pozitif hukuka yansımalarına kısaca değinilerek sonlandırılacaktır.

İkinci bölümde sanığın seçtiği dilde yargılanması Türk Hukukuna göre değerlendirilecek, ardından dilsel hakların ceza muhakemesi yardımıyla korunmasına ilişkin yönelim dolayısıyla Bölgesel Dillere ve Azınlık Dillerine İlişkin Avrupa Şartında Yer Alan Düzenlemeler çerçevesinde bir değerlendirme yapılacaktır.

I. CEZA MUHAKEMESİNDE TERCÜMANDAN FAYDALANMA HAKKININ NİTELİĞİ VE KAPSAMI

“Elbette bir müdafî istiyorum. Ancak daha da önemlisi iyi bir tercümana sahip olmaktır.”
Hermann Göring²

A. Tercüme Kavramı

Ceza muhakemesinde bir tercümanın yardımından faydalanma hakkının niteliğinin belirlenebilmesi için öncelikle “tercüme” ve “tercüman” kavramlarının tanımlanması gerekir. Tercüme kelimesi, sözlükte “Bir dilden başka bir dile aktarma, çevirme” şeklinde tanımlanırken, tercüman çeviri yapan kişi anlamına gelmektedir.

Tercüme faaliyeti genel olarak; kavrama, çevirme ve iletme olmak üzere üç aşamadan oluşmaktadır. Birinci aşamada tercüman, söylediklerini tercüme edeceği kişinin anlatmak istediğini kendisi anlamakta (kavrama); tercüme faaliyetini gerçekleştirmekte ve son olarak da kendisine söylenenleri tercüme edilen dilde tercümenin muhatabına iletmektedir³. Tercüme faaliyetinin her aşamasında, tercüman farklı faktörlerden etkilenmekte ve her aşama tercümenin kalitesini etkilemektedir. Sözlü yargılamanın geçerli olduğu ceza muhakemesinde, tercüme faaliyeti muhakemenin niteliği gereği hızlı bir biçimde yapıldığından dolayı, tercümenin ilk iki aşamasını oluşturan kavrama ve çevirme aşamaları hemen hemen aynı anda gerçekleşmektedir.

Tercüme faaliyetinin amacı, kendisini farklı dillerde ifade eden iki veya daha fazla kişi arasındaki iletişimin sağlanmasıdır. Tercüme faaliyeti

VERNON, McCAY, “An Interpreter isn't Enough: Deafness, Language, And Due Process”, Wisconsin Law Review, Yıl 2003, S. 1, 643-936.

² GAIBA, Francesca, The Origins of Simultaneous Interpretation: The Nuremberg Trial, Ottawa, 1998 s. 5.

³ HALE, Sandra Beatriz, The Discourse of Court Interpreting, Amsterdam, 2004, s.3.

sayesinde farklı dillerde konuşup anlaşılan kişiler birbirini anlayabilme ve sözel iletişim kurma imkânına sahip olmaktadır. Tercüme faaliyetinin yalnızca aracılık içeren bir faaliyet olmadığı, tercümenin başlı başına yaratıcı bir faaliyet olduğu ve tercümenin bir bilim olarak kabul edilmesi gerektiği de ileri sürülmektedir⁴.

Muhakemede, ardıl tercüme ve simultane tercüme olmak üzere iki farklı çeviri metodu kullanılmaktadır. Ardıl tercümede, tercüman konuşmacının söylediklerini dinlemekte ve ardından söylenenleri çevirmekte iken, simultane tercümede konuşmacının sözleri tercüman tarafından hafif bir gecikme ile takip edilmektedir⁵.

B. Ceza Muhakemesinde Tercüme Faaliyeti ve Tercümenin Muhakemeye Olumsuz Etkileri

1. Genel Olarak

Ceza muhakemesi, iddia ve savunma makamlarının, yargılama makamı ile iletişim halinde birbirleriyle çelişmeleri sonucunda hukuki bir uyumsuzluğu çözen bir hükmün ortaya çıktığı faaliyet olarak kendisini göstermektedir. Ceza muhakemesinin bu niteliği gereği yargılamaya katılan süjeler arasında sağlıklı bir iletişimin kurulması kaçınılmaz bir gerekliliktir. Bir kişinin anlamadığı veya konuşmadığı bir dilde yargılanması ile savunma hakkı hiç tanınmadan mahkûm edilmesi arasında hemen hemen hiç bir fark yoktur. Sanığın anlamadığı bir dilde yapılan yargılama, sanık bakımından karşılıklı seslerin uğultusundan öte bir şey ifade etmeyecektir⁶.

Ceza muhakemesinde süjelerin birbirlerinden farklı diller ile konuştukları ortamda sağlıklı bir iletişimin kurulma imkânı bulunmadığından, yargılamanın süjelerini oluşturan kişilerin tercüman desteğinden faydalanmaları gerektiği hususunda bir şüphe bulunmamaktadır. Tercümanın muhakemedeki varlığı bir zorunluluk olmakla birlikte, yargılamaya tercümanın dâhil olması

⁴ Bu konudaki tartışmalar için bkz. YAZICI, Mine, Çeviribilimin Temel Kavram ve Kuramları, İstanbul 2010, s. 15 vd. RİFAT, Mehmet, Çeviri(bilim) nedir?, İstanbul 2004.

⁵ KARTON, Joshua, “Lost in Translation: International Criminal Trbiunals and the Legal Implications of Interpreted Testimony”, Vanderbilt Journal of Transnational Law, Vol 41, S.1, s.18.

⁶ PIATT, Bill, “Attorney as Interpreter, A Return to Babble”, New Mexico Law Review, Vol. 20, Yıl 1990, s. 3. İfadenin kullanıldığı Negron v. New York kararı için bkz. <http://open.jurist.org/434/f2d/386/united-states-negron-v-state-of-new-york>. (Erişim Tarihi: 02.05.2014)

bir takım olumsuzlukları da beraberinde getirmektedir. Yargılamada tercüman kullanılmasının hukuki bakımdan değerlendirilebilmesi için tercümanın muhakemeyi ne şekilde etkilediğinin ortaya konulması gerekir. Ancak bu şekilde, tercüman ile ilgili isabetli hukuki düzenlemeler yapılabilecektir. Yine, tercümanların ceza muhakemesinde kullanılması kaçınılmaz bir zorunluluk olduğundan, tercümanın bulunmak durumunda olduğu yargılamalarda olası hataları en aza indirmek için ne yapılması gerektiği de ancak ortaya çıkan sorunların tespiti ile belirlenebilecektir.

2. Zaman Kaybı

Ceza muhakemesinde bir tercümanın yardımından faydalanma hakkının ilk ve en temel olumsuz etkisi yargılamayı uzatmasıdır. Tercüme faaliyeti sanık ve yargılama makamı arasındaki iletişimi sağlarken kaçınılmaz olarak bir zaman kaybına neden olmakta, yargılamaya tercüman aracılığıyla katılan mağdur veya tanıkların da dâhil olması ile birlikte bu zaman kaybı ciddi bir sorun olarak kendisini göstermektedir⁷.

Yargılamanın yapıldığı dilin sanık tarafından anlaşılabilmesi veya sanığın bu dilde kendisini etkili bir şekilde ifade edememesi durumunda sanığa bir tercümanın yardımından faydalanması olanağının sunulması kaçınılmaz bir gereklilik olduğundan bu durumda adil yargılanma hakkının görünüm biçimlerinden olan makul sürede yargılanma hakkı ile tercümanın yardımından faydalanma hakkı arasında bir denge kurulduğu ve bu dengede tercümandan faydalanma hakkına üstünlük sağlandığı söylenebilir.

Sanığın anlayamadığı veya kendini ifade edemediği bir yargılamanın ne kadar hızlı yapıldığının bir öneminin bulunmadığında her hangi bir kuşku bulunmamaktadır. Bununla birlikte yargılamanın makul sürede sonuçlandırılması gereği tercümandan faydalanma hakkı üzerinde bir takım etkilerde de bulunmaktadır. İleride açıklanacağı üzere yargılama ile ilgili tüm belgelerin çevrilmesinin gerekli olmaması, bu iki hak arasında kurulan dengenin sonuçlarından birini oluşturmaktadır.

3. Tercümanın Kişiliği ve Ses Tonu

Ceza muhakemesinde tercüman kullanılması durumunda tercümanın kişiliğinin ve ses tonunun yargılamayı farklı şekillerde etkilemesi mümkündür. Tercümanın sanık veya tanıkların beyanlarını söyleme

⁷ Tercümenin gerektiği sistem hakkında bkz. GAIBA, s.61 vd.

şeklinden farklı bir biçimde tercüme etmesi savcılık ve yargılama makamını etkileyebileceği gibi, savcı veya hâkimin söylediklerinin söylenme şeklinden farklı bir ses tonunda tercüme edilmesi de sanık veya tanıkların beyanlarını etkileyebilmektedir⁸. Bu durum tercümanın hakimin, sanık veya tanık tarafından olduğundan daha agresif veya daha nazik bir biçimde algılanmasına neden olarak sanığın samimi ikrardan kaçınması şeklinde gerçekleşebilir⁹.

Tercümanın kişiliği de muhakemenin etkilenmesine yol açabilmektedir. Tercümanın “argo” sayılabilecek deyimleri çevirmemeleri ya da hakaret, küfür veya uygunsuz söylemleri kendilerince uygun hale getirerek çevirmeleri muhakemenin sıhhati ve yargılama makamının vicdani kanaatinin sağlıklı bir biçimde oluşmasını etkileyebilmektedir¹⁰.

4. Tercüme Hatası İhtimali

Hatalar, tercüme faaliyeti doğal bir sonucu oluşturmakta ve belirli bir seviyeye kadar sanığın savunma hakkını kullanabilmesi uğruna kabul edilmektedir¹¹. Tercüme sırasında hataların ortaya çıkmasının pek çok farklı sebebi bulunmakta bu hataların bir kısmı çevirmenden kaynaklanan hatalar olarak nitelendirilirken, diğerleri dilin yapısına ilişkin hatalar olarak değerlendirilmektedir¹².

Ceza muhakemesinde tercüme faaliyeti gerçekleştirilen karşılaşılan hataların en belirginlerinden biri ile belirli bir anlamı ifade eden bir sözcüğün o dilde cümle kurmaya başlarken kullanılan bir sözcük olması durumunda karşılaşılmaktadır. Nürnberg yargılamaları sırasında, Almanca konuşan

⁸ BERK-SELIGSON, Susan, *The Bilingual Courtroom- Court Interpreters in the Judicial Process*, Chicago 2002, s. 2.

⁹ BERK- SELIGSON, s. 3.

¹⁰ Bu hususta Nürnberg yargılamalarından örnekler için bkz. GAIBA, s. 107, yargılama üzerinde tercümanın ses tonundan ve konuşma biçiminden kaynaklanan etkiler hakkında değerlendirme için bkz. HELLER, David, “Language Bias In The Criminal Justice System”, *Criminal Law Quarterly*, Yıl 1994, S. 37, s. 372.

¹¹ SHULMAN, Michael, “No Hablo Ingles: Court Interpretation as a Major Obstacle to Fairness for Non- English Speaking Defendants”, *Vanderbilt Law Review*, C. 46, Yıl 1993, s.178.

¹² Tercüme faaliyeti sırasında hataların ortaya çıkmasına ilişkin olarak Amerika birleşik devletlerinde gerçekleştirilen muhakemede görev alacak tercümanlara ilişkin kırk beş dakika süren sözlü sınav esnasında adayın yüzde yirmi oranında hatalı çevirisinin kabul edilebilir olduğuna ilişkin bilgi ilgi çekicidir. BERK-SELIGSON, s. 39-40. Bu oranda bir çeviri hatasının seçmeler sırasında kabul edilebilir olmasından yola çıkılarak mahkemede gerçekleşen çeviri hatalarının da buna yakın bir oranda gerçekleştiği tahmin edilebilir.

sanıkların pek çoğu anlatımlarına Almanca “evet” anlamına gelen “ja” kelimesi ile başlamışlar, bu kelime çevirmenler tarafından İngilizcede “evet” anlamına gelen “yes” kelimesine çevrilmiş ve esasen alman sanıkların sorulan soruya cevap cümlesine başlamak amacıyla kullandıkları ve soruda yer alan ithamı kabul etme amacı gütmeyen sözcükleri aleyhlerine bir durum olacak şekilde çevrilmiştir¹³.

Tercüme faaliyetinde karşılaşılan bir diğer zorluk, kimi sözcük veya söz öbeklerinin hedef dilde doğrudan karşılığının bulunmaması veya deyim in dilde karşıdaki kişinin anlayacağı dilde ifade edilmesinin olağanüstü zor olduğu durumlardır¹⁴. Bu durumda yargılamayı yöneten hâkimin şüpheli veya sanığı, tercüme edilmeye uygun bir biçimde konuşması yönünde uyarması, hızlı konuşma gibi tercüme yi zorlaştıran durumlarda müdahale etmesi gerekecek bu da yargılamanın sürekliliğini olumsuz yönde etkileyecektir¹⁵.

Ceza muhakemesinde çevirinin hatalı yapılmasının bir diğer yansıması da çevirinin sıhhatinin temyiz aşamasında incelenmesinin zorluğunda kendisini göstermektedir. Muhakeme sırasında bir sanığın ifadesi alındığında yargılama makamı tarafından düzenlenen tutanakta tercümanın ifadeleri yer almakta, bu nedenle çevirinin hatalı yapıldığına ilişkin bir iddia temyiz aşamasında gündeme geldiğinde bunun denetlenmesi mümkün olamamaktadır. Bu sorunu çözmek için tercüme edilen ifadenin ses kaydedici vasıtasıyla kaydedilmesi önerilmektedir¹⁶.

5. Yargılamanın Yapıldığı Dili Bilen Sanığın Haksız Avantaj Sağlaması

Yargılamanın yapıldığı dili bilen bir kişinin, başka bir dili daha iyi anladığını ileri sürerek bir tercüman talep etmesi bu kişiyi diğer sanıklara nazaran avantajlı bir konuma sokmaktadır. Yargılama sırasında sorgusu yapılan sanık, kendisine yöneltilen soruyu anlamakta ve ardından yanıtlamaktadır. Bu aşamadaki duraksama ve tereddütler, yargılamayı yöneten hâkimin vicdani kanaatinin oluşması bakımından önem taşımaktadır.

¹³ KARTON, s. 3.

¹⁴ SHULMAN, bu hususta 1984 yapımı “Tanrılar Çıldırılmış Olmalı” (Gods Must Be Crazy) filminde gerçekleşen yargılamada, tercüman vasıtasıyla sorgulanan sanığın dilinde “çalmak” kelimesinin bir karşılığının olmamasını göstermektedir, SHULMAN, s. 177, (10) nolu dipnot, benzer bir örnek için bkz. HELLER, s. 370.

¹⁵ KARTON, s. 50.

¹⁶ SHULMAN, s. 193.

Yargılamanın yapıldığı dili bilen ve buna rağmen bir başka dili daha iyi bildiği gerekçesi ile bir tercüman talep eden kişi hâkim tarafından sorulan soruyu bu soru henüz tercüman tarafından çevrilmeden önce anlamakta ve çevirinin yapılmasının ardından cevaplamakta bu sayede kısa da olsa fazladan bir süre elde etmektedir. Bu şekildeki bir durum, bizim hukuk sistemimiz bakımından kayda değer şekilde önemli olmasa da çapraz sorgunun etkin bir şekilde kullanıldığı, tarafların jüriyi ve mahkeme üyelerini etkileyebilmek yolunda çaba sarf ettiği ve bu çabanın karşılığını bir şekilde aldığı hukuk sistemleri bakımından büyük bir önem taşımaktadır¹⁷.

C.Tercümandan Faydalanma Hakkının Teorik Çerçevesi, Niteliği ve Kapsamı

1.Teorik Çerçeve

Tercümandan faydalanma hakkının niteliği ve kapsamının tartışılmasından önce bu hakkın teorik çerçevesinin çizilmesi gerekmektedir. Bu kapsamda cevap aranması gereken üç temel soru bulunmaktadır. Bunlardan ilki tercümandan faydalanma hakkının ceza muhakemesindeki işlevinin ve niteliğinin ne olduğudur. İkincisi, tercümandan faydalanma hakkının ceza muhakemesindeki yerinin neresi olduğuna ilişkindir. Son olarak dilsel hakların korunmasında ceza muhakemesinin de araç olarak kullanılmasına yönelik eğilim dolayısıyla tercümandan faydalanma hakkının dilsel haklar içerisindeki konumu da cevap aranması gereken diğer soruyu oluşturmaktadır.

Önceden de belirtildiği üzere tercümandan faydalanma hakkının işlevi, ceza muhakemesinde yargılama makamı ve muhakemenin diğer sùjeleri ile yargılamanın yapıldığı dili bilmeyen diğer sùjeler arasında sağlıklı bir iletişimin kurulmasıdır. Sùjeler arasındaki iletişimin sağlanması işlevinden dolayı, ceza muhakemesinde yargılamanın yapıldığı dilin bilinmediği durumlarda bir tercümanın yardımından faydalanılması, ceza muhakemesinin mantığı yargılamanın yapıldığı dili bilmeyen kişilere bir tercüman atanmasını zorunlu kıldığından, bir zorunluluk olarak kendisini göstermektedir. Bu nedenle, esasen tercümandan faydalanma hakkına ceza muhakemesine ilişkin kanunlarda yer verilmesi bir zorunluluk değildir. Bu hakkın ceza muhakemesi kanunlarında düzenlenmesinin esas amacı bu hakkı sanığa tanımak değil, bu

¹⁷ Nürnberg yargılamalarında İngilizce bilen Hermann Göring'in kendisine sorulan sorular İngilizceden Almanca'ya çevrilirken kazandığı zamanla sağladığı avantaja ilişkin olarak bkz. GAIBA, s. 102 vd.

hakkın etkili bir biçimde kullanabilmesini sağlamak olmalıdır. Bu çerçevede tercümandan faydalanma hakkına ilişkin bir kanuni düzenlemenin esas önemli noktaları, hakkın kapsamına ve kullanımına ilişkin hükümleridir.

Teorik çerçeve içerisinde değerlendirilmesi gereken bir diğer husus tercümandan faydalanma hakkının başlı başına bir hak olarak kabul edilebilip edilemeyeceğidir. Doktrinde tercümandan faydalanma hakkının ikincil nitelikte bir hak olduğu, duruşmada hazır bulunma ve hukuki dilenilme haklarını tamamlayıcı nitelikte olduğu ileri sürülmektedir¹⁸. Bunun yanında tercümandan faydalanma hakkının sadece sanığa sağlanmış bir hak olmadığı, sanığa bu hakkın sağlanmasındaki menfaatin yargılama makamı, savcılık ve yargılamanın kendisi bakımından paylaşıldığı söylenmektedir¹⁹.

Bu tespitin önemli bir sonucu ile tercümandan faydalanma hakkından feragat edilmesi kapsamında karşılaşılmaktadır. Adil bir yargılamanın yapılmasını engellemediği ölçüde tercümandan faydalanma hakkından feragat edilmesinin mümkün olduğu ileri sürülmekte; bu kapsamda özellikle yargılamanın yapıldığı dile tam olarak hâkim olmamak ile birlikte, savunmasını bu dilde yapmak isteyen sanığa bu imkânın tanınması gerektiği belirtilmektedir²⁰. Aynı doğrultuda içeriği sanıkça bilinen bir belgenin tercüme edilmesinden de kaçınılabilecektir²¹. Tercümandan faydalanma hakkının ceza muhakemesinde süjeler arasındaki iletişimi sağlamayı amaçlayan ve adil yargılanma hakkı bakımından ikinci nitelikte bir hak olduğunun belirlenmesinin ardından yapılması gereken bu hakkın adil yargılanma hakkı içerisindeki konumunun ve kapsamının tespiti.

¹⁸ BROWN-BLAKE, CELIA, "Fair Trial Language and Right to Interpretation", International Journal of Minority and Group Rights, S. 13, Yıl 2006, s. 395, Yazar Birleşik Krallık'ta verilen bir hükmü görüşüne dayanak yapmaktadır. Birleşik Krallık'ta görülen davada kasten öldürme suçunu işlediği gerekçesi ile mahkûm edilen Çin vatandaşı Lee Kun, yargılama sırasında tanık beyanlarının tercüme edilmediği gerekçesi ile temyiz yoluna başvurmuş ve hakkında verilen hükmün bozulmasını talep etmiştir. Temyiz Mahkemesi yaptığı değerlendirmede, tanık beyanlarının sanığa tercüme edilmesinin bir gereklilik olduğunu belirtmiş, Lee Kun aleyhine olan tanık beyanları tercüme edilmemiş olmasına rağmen, iddianamenin tercüme edildiği ve dolayısıyla başvuranın hakkındaki iddiaları anladığı, tanık beyanları tercüme edilmiş olsaydı dahi hükmün değişmeyeceğinden bahisle bozma talebini reddetmiştir. Yazar, bu kararın tercümandan faydalanma hakkının duruşmada hazır bulunma hakkından bağımsız bir hak olarak görülemeyeceğini gösterdiğini ileri sürmektedir.

¹⁹ TRECHSEL, s. 328.

²⁰ TRECHSEL, s. 328.

²¹ TRECHSEL, s. 328. Yazar, tercümandan faydalanma hakkının siyasi gerekçeler ile kullanılmak istenmemesi durumunda yargılamanın düzgün bir biçimde sürdürülebilmesi amacıyla mahkeme tarafından bir tercüman atanması gerektiğini dile getirmektedir.

Tercümandan faydalanma hakkı adil yargılanma hakkının unsurlarını oluşturan diğer bir takım haklar ile yakından ilgilidir. Tercümanın yardımından faydalanmasına izin verilmeyen bir sanık, duruşmada hazır bulunma, iddia makamına ve tanıklara soru yöneltme haklarını da tam anlamıyla kullanamamış olacaktır²². Bu durumda ikili bir ayırımın yapılması gerekir. Yargılamanın yapıldığı dili tam olarak anlayamayan sanık, bir tercümanın yardımından faydalanmadığı takdirde duruşmada hazır bulunma hakkını kullanmış sayılamayacaktır. Çünkü sanığın yargılamaya aktif bir biçimde katılma hakkı duruşmada hazır bulunma hakkının yanında yargılamayı anlayıp takip edebilmesini de içermektedir²³. Sanığın yargılamanın yapıldığı dili anlaması ve fakat o dilde kendisinin etkili bir şekilde ifade edememesi durumunda ise muhakeme süjelerinden birisinin kendisini diğer süje karşısında olumsuz bir duruma düşürmeyecek şekilde ifade etmesini gerekli kılan silahların eşitliği ilkesine aykırılık teşkil edecektir²⁴. Bu durumlarda adil bir yargılamanın yapıldığından söz edilmesi mümkün olmayacaktır.

Son dönemde dilsel hakların korunması bağlamında ceza muhakemesinin de araç olarak kullanılmasına yönelik eğilim, tercümandan faydalanma hakkının dilsel haklar içerisindeki konumunu da tartışma konusu haline getirmiştir. Tercümandan faydalanma hakkının dil hakları içerisinde konumlandırılması bir takım zorlukları beraberinde getirmektedir. ARZOZ'un deyimi ile dil hakları kabaca negatif ve pozitif dilsel haklar olarak ikiye ayrılmakta, negatif dil hakları, resmi dil dışındaki bir dili ayrımcılık ve asimilasyona karşı koruma amacı gütmekte; buna karşılık pozitif dil hakları, resmi dil dışındaki dillerin okullar, mahkemeler ve resmi daireler gibi kamu kurumlarında kullanılmasının sağlanmasını hedeflemektedir²⁵. Dil hakları konusunda yapılan bu ayırımın zayıf noktasını konumuzu oluşturan tercümandan faydalanma hakkı oluşturmaktadır. Yine ARZOZ'un deyimi ile tercümandan faydalanma hakkı her hangi bir dil veya dilsel kimliğin korunmasını veya bir dilin kullanılmasının teşvik edilmesini amaçlamamakta,

²² BROWN-BLAKE, s. 394.

²³ SUMMERS, Sarah, Fair Trials, Oxford 2007, s. 113.

²⁴ AMBOS, Kai, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yargılama Hakları- Silahların Eşitliği, Çekişmeli Önsoruşturma ve AIHS m. 6", (Çev. Yener ÜNVER), Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi, S. 3, s. 23-24; TRECHSEL, silahların eşitliğinin sağlanmasının, Tercümandan faydalanma hakkının ikincil nitelikli bir amaç olduğunu ileri sürmektedir, TRECHSEL, s. 329.

²⁵ ARZOZ, Xabier, "The Nature of Language Rights", JEMIE, Yıl 2007, S. 6, s. 5.

yalnızca yargılamanın adil bir biçimde yürütülmesini hedeflemekte; bu özelliği ile tercümandan faydalanma hakkının dilsel haklar içerisinde kategorize edilmesi mümkün olmamaktadır²⁶.

2. Tercümandan Faydalanma Hakkının Kapsamı

Yargılamanın yapıldığı dile hâkim olmayan sanığın bir tercümandan faydalanması gerektiği sonucuna ulaşılmışının ardından, tercümandan faydalanma hakkının kapsamının belirlenmesi gerekmektedir.

Öncelikle belirtilmesi gereken Tercümandan faydalanma hakkının yalnızca duruşma bakımından öngörülmüş olmadığıdır. Kişi, şüpheli sıfatını kazanma anından, başka bir ifadeyle bir suç isnadı ile karşılaştığı andan itibaren Tercümandan faydalanma hakkına sahiptir²⁷. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin kişi özgürlüğü ve güvenliğine ilişkin 5. maddesinin 2. fıkrasında yakalanan kişiye hakkındaki isnadın anladığı bir dilde bildirilmesi zorunluluğunun öngörülmesi ile bu husus açıkça belirlenmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de çeşitli kararlarında tercümandan faydalanma hakkının kişiye suç isnadının yapılması anından başlayacağını çeşitli kararlarında vurgulamıştır²⁸.

Şüpheli veya sanığın tercümandan faydalanma hakkı, yargılamada yer alan her türlü belgenin çevrilmesini gerektirmemektedir. Şüpheli veya sanığın suçlamanın ne olduğunu savunma yapabilecek düzeyde anlamasını sağlayacak belgelerin tercüme edilmesi yeterlidir²⁹. Buna karşılık doktrinde öne sürülen bir görüşe göre çelişme ve silahların eşitliğinin sağlandığı bir

²⁶ ARZOZ, s. 4; aynı doğrultuda, CARDI, Valeria, "Regional or Minority Language Use Before Judicial Authorities: Provisions and Facts", Journal on Ethnopolitics and Minority Issues in Europe, Yıl 2007, S. 6, s. 4.

²⁷ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 1996/6-2 E.,1996/33K., 12.03.1996 "...Bu itibarla; yargılamada kullanılan dili anlamayan ya da ağır-dilsiz olan sanığa, yalnız son soruşturmada değil yargılamanın tüm aşamalarında, kesin hükme kadar sağlanan çevirmen için ödenecek ücretin; mahkumiyet halinde dahi diğer yargılama giderlerine eklenerek sanıktan istenmesi mümkün olmadığından, itirazın reddine karar verilmelidir." ÜNVER, Yener/ HAKERİ, Hakan, Sorularla Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2006, s. 341.

²⁸ Öne çıkan kararlar ve değerlendirme için bkz. ERMAN, Barış, "Ceza Muhakemesinde Şüpheli ve Sanığın Çevirmenden Ücretsiz Yararlanma Hakkı ve Anadilde Savunma İmkani", Feridun Yenisey'e Armağan, İstanbul 2014, s. 1239-1241.

²⁹ Luedicke, Belkacem, Koç v. Almanya (Başvuru No. 6210/73; 6877/75; 7132/75, 28.10.1978), Kamasinski v. Avusturya (Başvuru No. 9783/82, 19.12.1989), TEZCAN, Durmuş, "Tercümandan Yararlanma Hakkı", Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Dergisi, C. 52, S. 1, s. 697.

duruşma için iddia ve savunmanın bütününün tercüman tarafından sanığın anladığı dile çevrilmesi gerekmektedir³⁰.

Şüpheli veya sanığın savunmasını gerektiği biçimde yapabilmesi için tanık beyanlarının da tercüme edilmesi gerekir. Duruşma sırasında tanık ve sanığın bir arada bulunduğu bir ortamda tercümenin yapılması sanığa, tanığın iddialarına cevap verme ve tanığa soru yöneltme imkânının verilmesi savunma hakkının etkili bir biçimde kullanılmasını sağlamak bakımından yararlı olacaktır³¹. Bu husus, tanık beyanlarının tanığın beyanı ile eşzamanlı olarak tercüme edilmesini de gerektirmektedir. Tanık beyanlarının delil olarak kabul edilebilmesi için mahkeme önünde tartışılması gerektiğinden, yargılamanın yapıldığı dilden başka bir dilde ifade veren tanığın ifadelerinin delil olarak kullanılabilmesi için yargılamanın yapıldığı dile çevrilmesi gerekir³². Hâkimin tanığın konuştuğu dili bilmesi tanık beyanlarının tercüme edilmesinin önünde bir engel teşkil etmez³³.

Şüphelinin, soruşturmanın yapıldığı dili akıcı bir şekilde konuşup anlayabilmesi ve fakat okumada veya yazmada yeterince iyi olmaması durumu da tercümandan faydalanma hakkı bakımından tartışılması gereken bir husustur. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, yakın tarihli kararlarında kişinin okuma ve yazma konusunda gereken yeterlilikte olmadığı durumlarda kolluk tarafından yapılan işlemler sonucunda düzenlenen tutanakların şüpheli tarafından kontrolünün mümkün olmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının tercümandan faydalanma hakkı yönünden ihlal edildiğine karar vermiştir³⁴.

Müdafiin yargılamanın yapıldığı dili bilmesi durumunda sanığa bir tercümanın atanmasının gerekip gerekmediği tartışmalıdır. Bir görüşe göre, müdafiin yargılamanın yapıldığı dili bilmesi sanığın tercümandan faydalanma hakkını kullanmasına engel teşkil etmez³⁵. Buna karşılık diğer bir görüşe göre sanık müdafiinin yargılamanın yapıldığı dile ve sanığın anlayıp konuşabildiği

³⁰ ÜNVER/HAKERİ, s. 342.

³¹ BROWN-BLAKE, CELIA, s. 392.

³² TEZCAN, s. 698, ÖZBEK, Veli Özer/ KANBUR, Nihat, DOĞAN, Koray/ BACAKSIZ, Pınar/ TEPE, İlker, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2014, s. 640.

³³ ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s. 568.

³⁴ Türkiye'ye karşı Amer (Başvuru no: 25720/02) ve Türkiye'ye karşı Şaman (Başvuru no: 35292/05) kararları, bilgi ve değerlendirme için bkz. ERMAN, s. 1242-1243.

³⁵ TEZCAN, s. 696.

dile tercümanlık yapabilecek kadar hâkim olduğu durumlarda sanığa bir tercümanın atanmasına gerek bulunmamaktadır³⁶.

Sanığın yargılamanın yapıldığı dili yeterli ölçüde bilip bilmediğinin belirlenmesi, yargılamanın adil bir biçimde yürütülmesinden sorumlu olan hâkimin takdirindedir³⁷. Aynı doğrultuda sanığın yanlış veya eksik tercüme dolayısıyla çeşitli zorluklarla karşılaşmasının önlenmesi de hâkimin sorumluluğundadır³⁸. Hâkim, sanığın mahkemeye karşı bir duruş sergilemesi, örneğin hiç bir şekilde mahkeme ile iletişime geçmemesi durumunda, duruşmada kullanılan dili anlayıp anlamadığını tespit edebilmek için günlük hayatında konuştuğu kişileri tanık olarak dinleyebileceği gibi sanık tarafından yazılan mektupları, varsa yazılı eserlerini inceleyebilecektir³⁹. Bu durum, özellikle sanık tarafından susma hakkının kullanıldığı durumlarda önem taşımaktadır. Sanığın sustuğu durumda, dil ile ilgili yeterliliğinin sanıkla konuşarak anlaşılması mümkün olmadığından; hâkimin, yargılama dilini anlayıp anlamadığı hususunda bir şüphe duyması durumunda sanığın dil yeterliliğini tespit etmesi bu yollarla mümkün olabilecektir⁴⁰. Buna karşılık sanığın, bir tercümanın yardımından faydalanabilmesi için yargılamanın yapıldığı dili anlamadığını veya konuşmadığını ilgili makamlara bildirmesi ve bir tercüman talep etmesi gerektiği de söylenmektedir⁴¹.

Ceza muhakemesinde mağdur ve katılan da tercümandan faydalanma hakkına sahip olmakla birlikte çalışmamızda bu husus incelenmeyecektir.

3. Tercümandan Faydalanma Hakkının Pozitif Hukuka Yansımaları

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 3. maddesi uyarınca devletin resmî dili Türkçe olduğundan muhakeme işlemlerinde Türkçenin kullanılması bir zorunluluktur⁴². Türkçeyi yeterli seviyede anlayamayan ve konuşamayan

³⁶ PIATT, s. 8-9. Yazar, avukatların çevirmenlik yapmaları halinde, sanıkların anlayamadığı seslerin uğultusunu çaresizce izleyeceklerini belirterek, sanık müdafinin sanığın dilini bilmesi halinde tercüman atanmasının gerekli olduğunu belirtmektedir.

³⁷ TEZCAN/ERDEM/SANCAKTAR, s. 372.

³⁸ TRECHSEL, Stefan, Human Rights in Criminal Proceedings, Oxford 2006, s. 329.

³⁹ TRECHSEL, s. 334.

⁴⁰ İtalyan Ceza Muhakemesi Kanununda son dönemde yapılan değişiklik öncesinde “İtalyan vatandaşlarının İtalyanca bildiği, aksi ispat edilene kadar varsayılır” şeklinde bir cümlenin yer aldığı ilişkin olarak bkz. ERMAN, s. 1261.

⁴¹ TEZCAN/ERDEM/SANCAKTAR, s. 372.

⁴² KUNTER, Nurullah/ YENİSEY, Feridun/ NUHOĞLU, Ayşe, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 2009, s. 506.

kişilerin yargılama sırasında bir tercümanın hizmetinden yararlanacakları Ceza Muhakemesi Kanununda açıkça düzenlenmiştir. Kanunun *Tercüman Bulundurulacak Haller* başlıklı 202. maddesinde sanık veya mağdurun, meramını anlatabilecek ölçüde Türkçe bilmemesi halinde; mahkeme tarafından atanan tercüman aracılığıyla duruşmadaki iddia ve savunmaya ilişkin esaslı noktaların kendisine tercüme edileceği düzenlenmiştir. Aynı maddeye 24.01.2013 tarih ve 6411 sayılı kanun⁴³ ile yeni bir fıkra eklenerek sanığın iddianamenin okunması ve esas hakkında mütalaanın verilmesi üzerine sözlü savunmasını, kendisini daha iyi ifade edebileceğini beyan ettiği başka bir dilde yapabileceği; bu durumda tercüme giderinin sanık tarafından karşılanacağı ve bu imkânın yargılamanın sürüncemede bırakılması amacına yönelik olarak kullanılamayacağı hüküm altına alınmıştır.

Türk Hukukunda ceza yargılamasında dil sorunu ile ilgili bir diğer düzenleme Lozan Antlaşması'nın 39. maddesinin 5. fıkrasında yer almaktadır. Azınlıklar ile ilgili bu hükümde, devletin resmî bir dili mevcut olmasına rağmen Türkçe'den başka bir dil konuşan Türk vatandaşlarına mahkemede kendi dillerini sözlü olarak kullanabilmeleri bakımından gerekli kolaylıkların sağlanacağı düzenlenmiştir.

Ceza Muhakemesinde dil sorunu ilgili uluslararası düzenlemelerin başında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Adil Yargılanma Hakkı başlıklı 6. maddesinin 3. fıkrasının (e) bendindeki hüküm yer almaktadır. Bu düzenleme ile aynı hükümleri öngören bir diğer düzenleme Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmenin⁴⁴ 14. maddesinin 3. fıkrasında bulunmaktadır. Bu hükümler uyarınca her sanık duruşmada kullanılan dili anlamadığı veya konuşmadığı takdirde bir tercümanın yardımından ücretsiz olarak yararlanmak hakkına sahiptir.

Ceza Muhakemesinde dil sorunu ile ilgili diğer bir uluslararası düzenleme *Bölgesel Dillere ve Azınlık Dillerine İlişkin Avrupa Şartında* yer almaktadır. Türkiye'nin taraf olmadığı bu şartın incelenmesi dilsel hakların korunmasında ceza muhakemesine verilen rolün anlaşılması bakımından yararlı olacaktır.

⁴³ “Ceza Muhakemesi Kanunu İle Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”, düzenleme 31.01.2013 tarih ve 28545 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

⁴⁴ International Covenant For Civil and Political Rights.

II. TERCÜMANDAN FAYDALANMA HAKKININ SINIRLARI BAKIMINDAN SANIĞIN SEÇTİĞİ DİLDE SAVUNMA YAPMASI

A. Genel Olarak

Sanığın seçtiği dilde savunma yapması değerlendirilirken iki boyutlu bir değerlendirme yapılabilir. Bu değerlendirmelerin ilki, adil yargılanma hakkı çerçevesinde yapılması gereken bir değerlendirmedir. Değerlendirilmesi gereken adil yargılanma hakkı kapsamında sanığa (veya şüpheliye) tanınan bir hak olan tercümandan faydalanma hakkının yargılamanın yapıldığı dil bilinmesine rağmen seçilen başka bir dilde savunma yapma hakkını kapsayıp kapsamadığıdır. İkinci boyut ise ceza muhakemesinde tercümanın kullanılmasının, muhakemenin sıhhati bakımından yarattığı olumsuzluklar karşısında yapılacak olan değerlendirmedir. Sanığa yargılamanın yapıldığı dili anlayabilmesine ve bu dilde kendisini etkili bir şekilde ifade edebilmesine rağmen seçtiği bir dilde savunmasını yapma olanağının verilip verilmemesinin bu kapsamda değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirmenin cevap aradığı soru şudur: sanığın yargılamanın yapıldığı dili bilmediği durumlarda, sanığa bir tercümanın yardımından faydalanma hakkını tanımak, sanığın savunma hakkını kullanabilmesi uğruna, tercüme faaliyetinden kaynaklanan olumsuzluklara göğüs germeyi zorunlu kılarken, sanığın seçtiği dilde savunma yapması tercümanın meydana getirdiği olumsuzluklara katlanmayı haklı kılacak mıdır?⁴⁵

Adil yargılanma hakkı kapsamında yapılan değerlendirmelerde baskın görüş, tercümandan faydalanma hakkının sanığın seçtiği dilde savunma yapmasını kapsamadığı yönündedir. Bu görüşlerin temelinde tercümandan faydalanma hakkının amacının sanık ile yargılama makamı ve muhakemenin diğer süjeleri arasında etkili bir iletişimin kurulmasının amaçlanması yer almaktadır. Yukarıda da değinildiği şekilde tercümandan faydalanma hakkı duruşmada hazır bulunma hakkı ve silahların eşitliği ilkeleri ile ilgiliyken, sanığın seçtiği dilde savuna yapmasının bunlar ile bir ilişkisi bulunmamaktadır. REAUME'nin deyimiyle sanığın yargılamanın yapıldığı dili bilmesi durumunda kendisine bir tercüman atanması iyimser bir bakışla bir lüks, kötümser bir bakışla ise bir rahatsızlık olarak değerlendirilebilir⁴⁶.

⁴⁵ Tercümanın ceza muhakemesine katılmasının neden olacağı olumsuzluklarla ilgili olarak bkz. TRECHSEL, s. 337 vd.

⁴⁶ REAUME, Denise, "Official Language Rights: Intrinsic Value and the Protection of Difference", KYMLICKA, W./ NORMAN, W. (ed.), *Citizenship in Diverse Societies*, Oxford, 2000, s. 256.

TRECHSEL'e göre; muhakeme sırasında sanığın yargılamanın yapıldığı dile hâkimiyeti veya yargılamanın gerekleri ile ilgisiz bir biçimde, farklı bir dil kullanmak istemesi ve bu doğrultuda kendisine bir tercüman tayin edilmesini talep etmesi ve bu talebinde ısrarcı olması tercümandan faydalanma hakkının kötüye kullanılması anlamına gelmektedir⁴⁷. Türk doktrininde de baskın görüş, yargılamanın yapıldığı dili tamamıyla anlayıp, bu dili etkili bir şekilde kullanabilen bir kişinin savunmasını başka bir dilde yapacağı gerekçesi ile bir tercümanın yardımından faydalanma hakkı bulunmadığı yönündedir⁴⁸.

B. Türk Hukukuna Göre Sorunun İncelenmesi

1. Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Sanığın Seçtiği Dilde Savunma Yapması

a. 6411 sayılı Kanunla Yapılan Değişikliğin Arka Planı

Ceza Muhakemesi Kanununun "Tercüman Bulundurulacak Haller" başlıklı 202. maddesinde değişiklik yapılarak sanığa Türkçe'yi bilmesine ve etkili bir biçimde kullanabilmesine rağmen, anadilinde savunma yapma imkânının verilmesi; kamuoyu tarafından da yakından takip edilen bir davada sanıklar tarafından talep edilmesi dolayısıyla tartışılmış ve bu tartışmalar kamuoyunu bir süre ciddi biçimde meşgul etmiştir. Dava kapsamında tartışmaya yol açan husus Türkçe'yi, Türkçe eğitim yapan bir hukuk fakültesinden mezun olup, avukatlık mesleğini senelerce icra edecek kadar bu dile hâkim olan sanıkların mahkeme huzurunda savunmalarını anadilleri olduğunu söyledikleri Kürtçe dilinde yapma talepleri olmuştur. Tartışmalar Ceza Muhakemesi Hukukunun dışına taşmış ve neredeyse tamamen siyasi bir nitelik kazanmıştır.⁴⁹ Değişiklik talebi farklı bakımlardan eleştirilmiş; hükmün kanunlaşma sürecinde mecliste yer alan muhalefet partilerinden Cumhuriyet Halk Partisi ve Milliyetçi Hareket Partisi benzer, Barış ve Demokrasi partisi ise farklı gerekçelerle tasarının kanunlaşmasına karşı çıkmışlardır⁵⁰. Tartışmalar kapsamında Lozan

⁴⁷ TRECHSEL, s. 328.

⁴⁸ Bu hususta bkz. KARAKEHYA, s. 118, ŞAHİN, Cumhuriyet/ GÖKTÜRK, Neslihan, Ceza Muhakemesi Hukuku- II, Ankara 2015, s. 125.

⁴⁹ Değişiklik talebinin, siyasi niteliği ile ilgili olarak Prof. Dr. İzzet ÖZGENÇ'in tespitleri için bkz. ŞAHİN/GÖKTÜRK, s. 125 vd. (146 sayılı dipnot).

⁵⁰ Bu partilerden CHP ve MHP'nin itirazları genellikle tasarının yasalaşmasının anayasaya aykırı olduğuna ilişkin iken BDP'nin itirazları getirilecek olan düzenlemenin eksik ve adil yargılanma hakkına aykırı olduğuna ilişkin olmuştur. <http://www.milliyet.com.tr/muhalefete-ragmen-anadil-tasarisi-gecti/siyaset/siyasetdetay/27.11.2012/1633373/default.htm>

Antlaşması ve bu antlaşmada yer alan bazı hükümler gündeme gelmiştir. Bu nedenle sözü edilen antlaşma hükümlerine ve bu hükümler çerçevesindeki tartışmalara kısaca değinmekte yarar görüyoruz.

b. Tartışmaların Odağında Bir Antlaşma: Lozan

Lozan Antlaşması'nın *Akalliyetlerin Himayesi* (Azınlıkların Korunması) başlıklı üçüncü bölümünde yer alan 39. maddesinin 5. fıkrasında "*Lisan-ı resmî mevcut olmakla beraber, Türkçeden gayri lisan ile mütekellim*⁵¹ bulunan Türk tebaasına mehakim huzurunda kendi lisanlarını şifahi surette istimal edebilmeleri zımında teshilatı münasibe ibraz olunacaktır" hükmü yer almaktadır⁵². Bu hüküm medyada "anadilde savunma" tartışmaları kapsamında sıklıkla dile getirilmiştir. Bu tartışmaların odağında, sözü edilen hükmün yalnızca "azınlık" statüsündeki vatandaşları mı yoksa ülkede yaşayan vatandaşlık hakkına sahip herkesi mi kapsadığı hususu yer almıştır. Esasen burada öncelikle tartışılması gerekenin Lozan Antlaşması'nda yer alan bu hükmün amacı olduğu düşüncesindeyiz⁵³.

Anadilde savunma tartışmalarının önemli aktörlerinden Baskın ORAN, Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesinde görülmekte olan bir dava kapsamında hazırlayarak mahkemeye sunduğu ve kendisine ait internet sitesinde yayınladığı hukuki mütalaasında "duruşma dilini/resmi dili ne kadar iyi

⁵¹ Doktrinde bu hükümde "Türkçeden başka bir dil konuşan" ifadesi ile kastedilenin Türkçe'den başka bir dil bilen kişi anlamına gelmediği anadili Türkçe'den başka bir dil olan kişileri ifade ettiği söylenmektedir⁵¹.

⁵² Hüküm günümüz Türkçesi ile şu şekilde ifade edilebilir: "Devletin resmî dili bulunmasına rağmen, Türkçeden başka dil konuşan Türk uyruklarına, mahkemelerde kendi dillerini sözlü olarak kullanabilmeleri bakımından uygun düşen kolaylıklar sağlanacaktır." Bkz. ORAN, Baskın, "Lozan'ın "Azınlıkların Korunması" Bölümünü Yeniden Okurken", Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Dergisi, Cilt 49, S. 3, s. 299.

⁵³ Lozan Antlaşması'nda yer alan azınlık teriminin ne anlama geldiği hususundaki tartışmaları alanın uzmanlarına bırakmakla birlikte Lozan Antlaşması'na ilişkin görüşme tutanakları incelendiğinde Türk heyetinin "azınlık" terimi ile Müslüman olmayan azınlıkları kastettiğinin anlaşıldığını belirtelim. MERAY, Seha(Çev.), Lozan Barış Konferansı Tutanaklar Belgeler, Ankara 1970, s. 161. Türk Heyeti Temsilcilerinden olan Rıza Nur Bey'in şu sözleri bu hususu açıkça göstermektedir: "*Tarih, Türkiye'de azınlıklar sorununa, her zaman Müslüman olmayanların konu olduğunu göstermektedir. Bu yüzden biz Misak-ı Milli'mizde bu kelimeyi bu anlamda anladık ve alt komisyona sunmakla gurur duyduğumuz tasarıda da aynı anlamda anlamaktayız.*" Lozan Antlaşması'nın "Akalliyetlerin Himayesi" başlıklı bölümünde düzenlenen hükümlerin antlaşmanın yapıldığı zaman anlaşıldığı şekliyle Müslüman olmayan azınlıklar ile ilişkili olarak bkz. TUNÇ, Hasan, "Uluslararası Sözleşmelerde Azınlık Hakları Sorunu ve Türkiye", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt VII, Yıl 2004, S. I-II, s. 217.

anlarsa anlasın veya konuşursa konuşsun, ilgili tarafın kendini en iyi ifade edebileceği dil, ilke olarak anadildir. Bu husus, savunma hakkı gibi önemli hususun duruşma sırasında en iyi biçimde icra edilmesini sağlamak amacıyla düşünülmüştür” demek suretiyle Lozan Antlaşması’nın yukarıda yer verilen hükmünün amacının sanığın savunma hakkını etkili bir biçimde kullanabilmesi olduğunu belirtmektedir⁵⁴. Kişinin kendisinin en iyi şekilde savunabileceği dilin, kişinin anadili olup olmadığı hususu başlı başına tartışmalı olmakla birlikte bu konu hukukçuların etkili bir sonuca ulaşabileceği bir konu değildir⁵⁵.

Lozan Antlaşması’nın 39. maddesinin 5. fıkrasının amacı sanığın kendisini en iyi şekilde savunması olduğuna göre, sanığa kendisini en iyi şekilde savunma imkânının verilmesi durumunda bu hüküm ile ilgili her hangi bir tartışmanın gündeme gelmemiş olması gerekirdi. Hükümde geçen azınlık (Akalliyet) teriminin kapsamı ne olursa olsun bu hüküm kapsamında bir tartışmanın gündeme gelmesi kişinin bir azınlığa mensup olması dolayısıyla savunma hakkının etkin bir biçimde kullanılmamasını gerektirir. Dolayısıyla Ceza Muhakemesi Kanununun 202. maddesinde yapılan değişiklik öncesindeki sistem ile Lozan Antlaşması arasında bir uyumsuzluk bulunmadığı gibi, bu hükümde değişiklik yapılmasının da Lozan Antlaşması ile doğrudan bir ilgisi bulunmamaktadır.

c. 6411 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklik ile Öngörülen Sistem ve Eleştirisi

Yukarıda sözü edilen tartışmalar sonucunda Ceza Muhakemesi Kanununun 202. maddesine 6411 sayılı Kanunun 1. maddesi ile yeni bir fıkra eklenerek; sanığının iddianamenin okunması ve esas hakkında mütalaanın verilmesinin ardından kendisini daha iyi ifade edebileceğini beyan ettiği, başka bir dilde yapabilmesine imkân tanınmıştır. Hükümde, bu durumda sanığın tercüman listesinden seçeceği bir tercümanın yardımından faydalanacağı ve tercüman giderlerinin devlet hazinesince karşılanmayacağı belirtilmiş ve son olarak bu imkânın yargılamanın sürüncemede bırakılması amacına yönelik olarak kullanılmayacağı hükme bağlanmıştır. Yine maddeye eklenen yeni bir fıkra ile Ceza muhakemesinde görev yapacak tercümanların, il adli yargı adalet

⁵⁴ ORAN, Baskın, “Hukuki Mütalaa”, s. 3, baskinoran.com/belge/ KCK-Davasi-HukukiMütalaa-01-11-2010.pdf. (Erişim: 02.02.2015)

⁵⁵ Çalışmamız kapsamında, etkin bir şekilde göç alan ülkelerde dahi anadilde savunma ile başlı başına bir tartışma olarak karşılaşmadığımızı belirtelim.

komisyonlarınca her yıl düzenlenen listede yer alan kişiler arasından seçileceği; Cumhuriyet savcıları ve hâkimlerin yalnız buldukları il bakımından oluşturulmuş listelerden değil, diğer illerde oluşturulmuş listelerden de tercüman seçebilecekleri hüküm altına alınmıştır. Kanunun tasarı metninde yer alan genel gerekçede bu hüküm ile ilgili her hangi bir açıklama yer almadığı gibi, tasarının madde gerekçesinde de hüküm ile öngörülen sistem haricinde bir açıklama yer almamaktadır⁵⁶. Görüldüğü gibi hükmün gerekçesinde değişikliğin amacı ile ilgili herhangi bir açıklama yer almamakta, ceza muhakemesi kanununda yapılan değişikliğin nedeni de gerekçeden anlaşılamamaktadır.

Yapılan değişiklik ile seçilen dilde savunma yapma imkânı zamansal ve biçimsel olarak sınırlandırılmıştır. Hüküm ile seçilen dilde savunma yapma imkanı zamansal olarak iddianamenin okunması ve esas hakkında mütalaanın verilmesinin ardından yapılan savunmalar ile; biçimsel olarak da sözlü savunma ile sınırlanmıştır. Değişiklik, ceza muhakemesi bakımından şöyle ilginç bir duruma sebebiyet vermektedir. Hakkında bir suç işlediği iddiası ile soruşturma başlatılan kişi meramını anlatacak ölçüde Türkçe bilmesi halinde Cumhuriyet savcısı huzurunda verdiği ifadesinde veya hâkim veya mahkeme önündeki sorgusunda bu dili kullanmak zorunda olacaktır. İddianamenin hazırlanması ve kabulü ile mahkeme aşamasında geçilmesi durumunda duruşma hazırlığı işlemlerinde de bu kişi ile Türkçe dilinde iletişim kurulacaktır. Türkçe okunacak olan iddianame sanığa çevrilmeyecektir. Bu noktada sanık talep etmesi halinde savunmasını farklı bir dilde yapacak ve söyledikleri tercüman aracılığı ile mahkemeye iletilecektir. Yine yargılama kapsamında mağdurun veya tanıkların ifadeleri de tercüme edilmeyecek, sanık bunlara ilişkin savunmasını da Türkçe olarak dile getirecektir. Esas hakkında mütalaa, savcı tarafından Türkçe dilinde verilecek ve iddianame gibi o da her hangi başka bir dile tercüme edilmeyecek, sanık esas hakkında mütalaanın verilmesinin ardından kendisini istediği dilde ifade edecek ve dedikleri tercüme edilecektir. Nihayetinde son söz kendisine verilen sanık bu aşamada son sözünü de Türkçe olarak dile getirecek ve mahkemece kurulan hüküm de sanığa Türkçe olarak okunacaktır. Bu silsilenin ceza muhakemesi ile bağdaşır hiç bir yönü bulunmamaktadır⁵⁷.

⁵⁶ Tasarı ve gerekçe için bkz. www2.tbmm.gov.tr/d24/1/1-0708.pdf. Tasarı metninde yer alan “Meramını anlatabilecek şekilde Türkçe bilen sanık ifadesi “ayrıca sanık” ifadesi ile değiştirilmiş; yine tasarıda yer alan sanığın tercümanını duruşmada hazır bulundurmasına ilişkin sistem de tercüman listesinden bir tercümanın seçilmesi şeklinde değiştirilmiştir.

⁵⁷ Tespit ve değerlendirmeler için bkz. ŞAHİN/GÖKTÜRK, s. 125 vd. (146 sayılı dipnot).

Değişikliğin tartışmaya açık diğer bir yönü, seçilen dilde yapılan savunmanın tercümesinden doğan masrafların sanık tarafından karşılanacak olmasıdır. Bu husus yapılan düzenlemenin savunma hakkı ile bağlantısı olmadığını göstermektedir. Zira tercümanın yardımından faydalanan sanık yargılama sonucunda mahkûm edilse dahi tercüme masrafları sanığa yüklenemez. Tercüman giderinin ödenmesi yargılamanın etkili bir biçimde yapılması ile sorumlu devlete düşen bir yükümlülüktür. Şayet yapılan değişiklik savunma hakkının kullanım alanını genişleten nitelikte bir değişiklik olsaydı, tercüme giderinin devlet tarafından karşılanması gerekirdi.

Son olarak kanuna seçilen dilde savunma yapma imkânının yargılamayı sürüncemede bırakma amacıyla kötüye kullanılmayacağı hükmü eklenmiştir. Bu hükmün uygulanabilirliği de tartışılmalıdır. Başlı başına tercümandan faydalanma hakkının kullanılmasına kanunca izin verilmesinin ardından bu şekilde bir hükmün kanuna eklenmesinin de tatmin edici bir gerekçesi bulunmamaktadır. Hükümden, bu imkânın ne zaman yargılamayı sürüncemede bırakma amacıyla kötüye kullanılmış sayılacağına anlaşılması mümkün değildir. Kanunla getirilen “imkânın kötüye kullanılması” teriminin ne anlama geldiği ise başlı başına ayrı bir tartışmanın konusu olabilecek niteliktedir⁵⁸.

d. Anayasa Mahkemesinin 2013/30 Esas Sayılı Kararı

İnceleme konusu yapılan değişiklik, Çankırı ve Gaziantep İnfaz Hakimliklerinin başvuruları ile somut norm denetimi kapsamında Anayasa Mahkemesinin önüne gelmiş, başvuruları birleştiren mahkeme 29.01.2014 tarihinde verdiği 2013/30 E., 2014/13 K. sayılı kararı ile yapılan değişikliklerin anayasa aykırı olmadığına hükmetmiştir. Somut norm denetimine dayanak olan maddi olay anılan cezaevlerinde hükümlü olan şahısların 4675 sayılı infaz hâkimliği kanunu kapsamında şikâyet yoluna başvurmaları ve başvuru üzerine yapılan duruşmada ortaya çıkan bir uyumsuzluğa dayanmaktadır. Hükümlüler, Türkçe bildiklerini ve buna rağmen kendilerini daha iyi ifade edebildikleri anadilleri Kürtçe dilinde savunma yapmak istediklerini belirtmişler; bunun üzerine infaz hâkimlikleri; anayasada Türkçe'nin resmi dil olarak düzenlenmiş olması, 6411 sayılı kanunla yapılan düzenleme ile uluslararası antlaşmalar ve iç hukuktaki uyumun bozularak anayasaya aykırı düzenleme yapılması, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve

⁵⁸ Değişiklik kanunun gerekçesinde veya doktrindeki tartışmalarda, “hak” terimi yerine “imkân” teriminin kullanımına ilişkin tatmin edici bir açıklama bulunmamaktadır.

dolayısıyla Anayasanın 90. maddesine aykırı davranılması gerekçeleri ile uyumsuzluğa uygulanacak kural olan 202. maddenin iptali istemiyle Anayasa'nın 152. maddesi kapsamında farklı tarihlerde Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuşlardır. Başvurularında, seçilen dilde savunma yapılmasına ilişkin düzenlemenin Anayasa'nın başlangıç bölümü ile 2, 3, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 36, 90. maddeleri hükümlerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Mahkeme; *“itiraz konusu kuralla belirli koşullar altında sanıkların kendilerini daha iyi ifade edebilecekleri Türkçe dışındaki bir dilde savunmalarını yapabilmelerine imkân tanınmaktadır. Böylece itiraz konusu kuralın da içerisinde yer aldığı maddede yapılan düzenleme gereğince Türkçeyi hiç konuşamayan ve anlayamayan kişiler, anadilleri ya da bildikleri başka bir dilde şikâyetlerini aktarabilmekte veya savunmalarını yapabilmektedirler. Yabancı dilde yapılan bu işlemler Türkçeye tercüme edilerek tutanaklara geçmektedir. İtiraz konusu kuralda ise Türkçe konuşabilen ve anlayabilen kişilerin, kendilerini daha iyi ifade edebilecekleri bir dilde savunma yapmalarına imkân tanınmaktadır. Tutanakların yine Türkçe yazıldığı ve duruşmaların Türkçe yönetildiği hususu da dikkate alındığında, sanığın duruşmanın sadece belirli bir aşamasında kullanabildiği bu imkân, Türkçe dışında başka bir resmi dilin kabul edildiği ya da resmi dil kuralının ihlâl edildiği şeklinde yorumlanamaz.”* şeklinde bir değerlendirme yaparak devletin resmi dilinin düzenlendiği Anayasa'nın 3. maddesi bakımından bir aykırılık görmemiştir.

Mahkeme adil yargılanma hakkı ile ilgili değerlendirmesinde *“...ceza muhakemesinin gayesi maddi gerçeği araştırmaktır. Ceza muhakemesi hukukunda maddi gerçeğe ulaşma iddia, savunma ve yargılama makamlarının yargılama sürecine birlikte katılmalarıyla gerçekleşir. Sanık da soruşturma ve kovuşturma evrelerinde kendisine tanınan haklar ile diyalektik yargılamanın gerçekleştirilmesine katkıda bulunarak adil bir hükme ulaşılmasını sağlayan ceza muhakemesinin aktif süjelerinden birisidir. Maddi gerçeğe ulaşmada savunmanın önemi konusunda hiçbir kuşku bulunmamaktadır. Bu öneme uygun olarak, kişinin kendisini en doğru şekilde savunabilmesine imkân tanıyan bir düzenlemenin, yargılamanın hukuka uygun ve adil biçimde gerçekleşmesine katkı sağlayacağı açıktır. Kanun koyucu, toplumun taleplerine, taraf olunan ikili ya da uluslararası antlaşmalara veya hukukun evrensel ilkelerine uygun olarak ceza yargılaması alanında ihtiyaç duyulan düzenlemelere gitmek konusunda takdir hakkına sahiptir. Bu takdir hakkı kullanılırken, doğal olarak kabul edilen kuralın ilgili*

olduğu siyasi ve toplumsal koşullar da göz önünde tutulur. Bu bağlamda kanun koyucu, verilen imkânın ceza yargılamasının belirli aşamalarında kullanılabilmesini, tercümanın sanık tarafından seçilebilmesini öngörebilir.” demek suretiyle esasen iki gerekçeye dayanarak hükmün adil yargılanma hakkı bakımından değerlendirilmesine hazırlık yapmış; kararında devamla “*itiraz konusu kural, uluslararası belgelerde temel hak ve özgürlükler alanında kabul edilmiş olan asgari ilkelere uygun şekilde düzenlenmiştir. Kural, yargılama yapılan ülkenin kullandığı dili konuşamayan ve anlayamayanlar için, temel hak ve özgürlükler alanında taraf olunan uluslararası sözleşmelerde kabul edilen "tercüman yardımından ücretsiz olarak yararlanma hakkı"nın kapsamını, "farklı bir dilde savunma yapabilme" yönünden duruşmanın belirli aşamalarında sanığın kullanabileceği bir imkân olarak genişletmektedir. Bu imkân, uluslararası sözleşmelerde kabul edilen "zorunlu tercüme" niteliğini taşımadığından, verilen tercüme hizmetinin bedelini karşılamak konusunda Devlet Hazinesinin yükümlendirilmesi beklenemez. Bu nedenlerle kuralın hukuk devleti ilkesine ve adil yargılanma hakkına aykırı bir yönü de bulunmamaktadır.”* demek suretiyle düzenlemeyi adil yargılanma hakkı bakımından da anayasa aykırı bulmayarak, itiraza konu kanun hükmünün Anayasa'nın 2., 3. ve 36. maddelerine aykırı olmadığı sonucuna ulaşmıştır.

Mahkemenin buradaki değerlendirmeleri içerisinde önemli olan, kanunda öngörülen düzenleme ile birlikte bir tercümanın yardımından faydalanma hakkının kapsamının “farklı bir dilde savunma yapabilme” yönünden genişletildiğine ilişkin tespittir. Mahkeme doğrudan farklı bir dilde savunma yapabilme hakkından bahsetmemekle birlikte, farklı bir dilde savunma yapmayı tercümandan faydalanma hakkının kapsamını genişleten bir imkân olarak kabul etmiştir.

e. Yargıtay'ın Yaklaşımı

Yargıtay Ceza Genel Kurulu başlı başına tercümandan faydalanma hakkına ilişkin olmamakla birlikte zorunlu müdafilik ve savunma hakkı bağlamında değerlendirme yaptığı bir kararında⁵⁹ sanığın yargılamanın

⁵⁹ Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2011/10-82 E., 2011/204 K. sayılı 11.10.2011 tarihli kararı, karara konu olayda şüpheli ifadesinin alındığı kollukta, Türkçe bildiğini, tercümana gerek olmadan ifade vermek istediğini ve müdafii istemediğini söylemiş, tutuklama istemiyle sevk edildiği Bakırköy 4. Sulh Ceza Mahkemesinde hakim huzurunda aynen; “*haklarımı ve sorumluluklarımı anladım. Müdafii istemiyorum savunmamı kendim yapacağım, Türkçe biliyorum ben 7 yıldır Türkiye'deyim. Türkçeyi iyi biliyorum. Avukat da tercüman da*

yapıldığı dili bilmesine rağmen seçtiği bir dilde savunma yapma olanağının bulunmadığını “*Gerek Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi gerekse 5271 sayılı CYY, tercüman görevlendirilmesi konusunu savunma hakkı çerçevesinde ele almıştır. Buna göre, ücretsiz olarak tercüman görevlendirilmesi için AİHS, kişinin yargılamanın yapıldığı ülkenin vatandaşı veya yabancı olması ölçütünü değil “duruşmada kullanılan dili anlamaması veya konuşamamasını esas alırken, Ceza Yargılaması Yasası da aynı yaklaşımla, kişinin “meramını anlatabilecek derecede Türkçe bilmemesini” gerekli görmüştür. Bunun sonucu olarak Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olmakla birlikte meramını anlatacak ölçüde Türkçe bilmeyen şüpheli veya sanıklara tercüman görevlendirilmesi savunma hakkının kullanılması açısından zorunlu iken, ülkemiz vatandaşı olmasa bile savunmasını yapabilecek derecede ve yeterlilikte Türkçe bilen şüpheli veya sanıklara tercüman görevlendirilmesi zorunluluğu bulunmamaktadır. Soruşturma veya kovuşturma sırasında çeşitli adli makamlar önünde yapılan işlemlerde, Türkçe bildiği hususu hiçbir kuşkuyla yer vermeyecek biçimde anlaşılan şüpheli veya sanıkların daha sonradan Türkçe bilmediklerini ileriye sürerek tercüman görevlendirilmesini istemeleri halinde bu kişilerin AİHS ve CYY bağlamında tercüman yardımından yararlanma hakları bulunmadığı gibi bu tür davranışların savunma hakkının kötüye kullanılması kapsamında değerlendirilmesi gerektiği açıktır. Nitekim Yargıtay Özel Dairelerinin uygulamaları da bu doğrultudadır.”* demek suretiyle vurgulamıştır.

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve İnsan Hakları Komitesi Kararları Kapsamında Sanığın Seçtiği Dilde Savunma Yapması

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Adil Yargılanma Hakkı başlıklı 6. maddesinin 3. fıkrasının (e) bendinde yargılamanın yapıldığı dili anlamadığı veya konuşamadığı takdirde herkesin bir tercümanın yardımından faydalanma hakkına sahip olduğu düzenlenmiştir. Yargılamanın yapıldığı dili yeterli düzeyde bilmeyen sanığa bir tercümanın yardımından faydalanma hakkının sağlanması yargılama dilini anlayıp konuşabilen ancak farklı bir dilde savunma yapmak isteyen sanığın bu haktan faydalanabilip faydalanamayacağı noktasında tartışma konusu olmaktadır.

istemiyorum” şeklinde beyanda bulunmuş; hakkında ceza davası açılmasının ardından iddianamenin tebliği için cezaevine yazılan yazı üzerine düzenlenen ve dosyada onaysız fotokopisi bulunan “*yabancı uyruklular için isticvap zaptında*” müdafî ve Kürtçe bilen tercüman istediğini beyan etmiştir. Değerlendirme için bkz. ERMAN, s. 1270-1271.

Yargılamanın yapıldığı dili anlayıp konuşabilmesine rağmen farklı bir dilde savunma yapılmak istenmesi genellikle anadili vatandaşı olduğu devletin resmi dilinden farklı olan kişiler bakımından söz konusu olmaktadır. Bu gibi durumlarda kişi eğer yargılamanın yapıldığı dili tam olarak anlayıp konuşabiliyorsa, kişinin anadilinin farklı olduğu gerekçesi ile anadilinde savunma yapamayacağı kabul edilmektedir⁶⁰. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bu konuyu birkaç kararında incelemiştir. Fransa'ya karşı K. davasında mahkeme Fransız ordusunda görev yaparken işlediği bir suç dolayısıyla yargılanan sanığın, anadili olan Bretonca dilinde savunma yapmak istemesinin mahkemece sanığın Fransızca'yı kusursuz bir biçimde konuşabildiği gerekçesi ile reddedilmesinin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6/3(e) hükmünü ihlal etmediği sonucuna varmıştır⁶¹. Mahkeme, tercümandan faydalanma hakkını tanıklar bakımından incelediği Fransa'ya karşı Bideault kararında da Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6/3(d) hükmünün tanıkların istedikleri dilde konuşabileceklerini garanti etmediğini belirterek sanık ve tanıkların ancak yargılamanın yapıldığı Fransızca dilini yeterli ölçüde bilmedikleri takdire tercümanın yardımından yararlanabileceklerini hüküm altına almıştır⁶². Bu noktada Türkiye'ye karşı Zana davasına da değinilmesi gerekmektedir⁶³. Bu davada, sanık Mehdi ZANA, Türkçe bilmesine rağmen savunmasını Kürtçe yapmak istemiş, mahkeme de sanığın bu tutumu dolayısıyla savunma hakkından vazgeçtiğine hükmetmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ise sanığın Kürtçe konuşmak istemesinden bahisle savunma hakkından vazgeçtiği sonucuna ulaşılmayacağına değinerek Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6/3(c) hükmünde düzenlenen savunma hakkının ihlal edildiği gerekçesi ile adil yargılanma hakkını çiğnendiğine hükmetmiştir. Sözü edilen kararda sözleşmenin bir tercümanın yardımından faydalanmaya ilişkin 6/3(e) hükmüne değinilmemiştir. Dolayısıyla sözü edilen hüküm yargılamanın yapıldığı dilin bilinmesi durumunda bir tercümanın yardımından faydalanamayacağı yönündeki içtihatlar aykırılık teşkil etmemektedir⁶⁴.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6/3(e) maddesinde yer alan hükmün aynısı Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmenin 14.

⁶⁰ HENRARD, Kristin, "Language and the Administration of Justice: The International Framework", *International Journal on Minority and Group Rights* 7: 75-108, 2000, s. 82.

⁶¹ K. v. France 07.12.2983, 10210/82.

⁶² Bideault v. France, 06.10.1986, 11261/84.

⁶³ Zana v. Türkiye, 25.11.1997, 18954/91.

⁶⁴ KARAKEHYA, s. 118.

maddesinin 3. fıkrasında yer almaktadır⁶⁵. Bu hükümle ilgili olarak yapılan başvurularda İnsan Hakları Komitesi⁶⁶ (*Human Rights Committee*) kişinin yargılamanın yapıldığı dili bilmesine rağmen anadilinde savunma yapmak istemesi durumunda kişiye tercüman atanmasının reddedilmesini 14. maddenin ihlali saymamaktadır. Komite yerleşmiş kararlarında adil yargılanma hakkının kişinin günlük hayatta kullandığı dilini kullanmasına izin verilmemesi ile ihlal edilmediğine değinmektedir⁶⁷. Kişi eğer yargılamanın yapıldığı dili anlayabiliyor veya konuşabiliyorsa yargılamanın yapıldığı dilin kişinin günlük yaşamında kullanmayı tercih ettiği dil olup olmamasının bir önemi yoktur⁶⁸. Sözleşmenin ilgili maddesi ile herhangi bir dilin kullanımının sağlanması hedeflenmemektedir. Hükümün amacı sanığın adil bir şekilde yargılanmasının sağlanabilmesidir⁶⁹. Dolayısıyla kişinin yargılamanın yapıldığı dili bilmesine rağmen anadilinde savunma yapmasına olanak bulunmamaktadır.

İnsan hakları komitesi Fransa'ya karşı Dominique GUESDON davasında, trafik işaretlerini tahrif etmekten dolayı yargılanan sanığın savunmasını anadili olan Bretonca dilinde yapmak istemesinin, mahkeme tarafından sanığın yargılamanın yapıldığı Fransızca dilinin anlayıp konuşabilmesi dolayısıyla reddedilmesini sözleşmenin 14. Maddesinin (f) bendinin ihlali olarak kabul etmemiştir⁷⁰.

⁶⁵ Adil yargılanma hakkına ilişkin hükmün sanık hakları bakımından değerlendirmesi için bkz. ÖZYAVUZ, Senem, "Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesinde Adil Yargılanma Hakkı: Sanık Haklarına Genel Bir Bakış", Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Ankara 2004, s. 427-444.

⁶⁶ Komite Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmenin uygulanmasını denetlemek amacıyla sözleşmenin 28. Maddesine uygun olarak 1976 tarihinde kurulmuş, 1977 tarihinde faaliyete geçmiştir. Bkz. ATAK, Songül, "İnsan Hakları Komitesi ve Bireysel Başvuru Hakkı", Sosyal Bilimler Araştırma Dergisi, Prof. Dr. Hüseyin Hatemi'ye armağan, Yıl 2005, S.6, s. 413.

⁶⁷ "Sözleşmenin 14. Maddesinin 3(f) hükmü yargılamada silahların eşitliğinin sağlanmasına hizmet etmektedir. Sözleşmenin ilgili hükmü yargılanan kişinin yargılamanın yapıldığı dili yeterli bir biçimde anlayabiliyor ve kendisini ifade edebiliyor olması durumunda, anadilinin farklı olması bu kişiye tercümandan faydalanma hakkının verilmesini gerektirmemektedir." Herve Barzig v. Fransa kararı, Selected Decisions of Human Rights Committee Under the Optional Protocol Vol.4, New York 2004, s. 99 <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/SDecisionsVol4en.pdf>. (03.04.2013) Kararlar ve yerleşmiş içtihatlar hakkında bilgi için bkz. BLAKE-BROWN, s. 409.

⁶⁸ CARDI, s. 4.

⁶⁹ CARDI, s. 4.

⁷⁰ CARDI, s. 4-5.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinde yer alan hükmün amacı savunma hakkının gereği gibi kullanılabilmesinin ve silahların eşitliğinin sağlanmasıdır⁷¹. Bu madde hükümlerinin azınlık dillerinin korunması gibi bir amacı bulunmamaktadır. Yargılama dilini anlayıp konuşabilen bir kimsenin, anadilinin duruşmadaki dil olmadığı, içinde bulunduğu etnik azınlığın dili de dâhil olmak üzere başka bir dilde savunma yapacağı gerekçesi ile ücretsiz tercümandan yararlanma hakkına sahip olması mümkün değildir⁷².

C. Azınlık Haklarının Ceza Muhakemesi Yardımıyla Korunması Bakımından Bölgesel Dillere ve Azınlık Dillerine İlişkin Avrupa Şartında Yer Alan Düzenlemelere Göre Sorunun İncelenmesi

1 Mart 1998 tarihinde yürürlüğe giren *Bölgesel Dillere veya Azınlık Dillerine İlişkin Avrupa Şartı*⁷³ ceza muhakemesinde dil sorunu ile ilgili bazı düzenlemeler içermektedir. Şartın, *Azınlık Dillerinin Kullanımını Teşvik Etmek Amacıyla Alınacak Önlemler* başlıklı üçüncü bölümünde yer alan 9. maddesinin birinci fıkrası uyarınca şarta taraf olan devletlerin bir takım önlemlerin alınmasını meşru kılacak sayıda bölgesel ve azınlık dilini konuşanların bulunduğu adli bölgelerde, her bir dilin durumuna uygun olarak, adaletin iyi işleyebilmesi için bir engel teşkil etmeyeceklerinin hâkim tarafından belirtilmesi koşuluyla ceza yargılamasında;

1. Ceza davaları, taraflardan birinin talebi üzerine mahkeme davayı bölgesel ve azınlık dillerinde görülebilmemesinin,
2. Sanığın kendi bölgesel veya azınlık dilini konuşabilmesi güvence altına alınmasının,
3. İstem ve deliller yazılı veya sözlü olsun bir bölgesel ve azınlık dilinde olmaları sebebiyle kabul edilemez olarak nitelendirilmemesinin,

⁷¹ Mahkeme Kamasinki kararında da bu hususu vurgulamıştır, HENRARD, s. 84.

⁷² TEZCAN, Durmuş/ ERDEM. Mustafa Ruhan/ SANCAKTAR, Oğuz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, Ankara 2004, s. 370, TEZCAN, s. 695, HARRIS, D. J., O'BOYLE, M., WARBRICK, C., Law Of The European Convention On Human Rights, Londra 1995, s. 272.

⁷³ *European Charter for Regional and Minority Languages*. Şart yirmibeş Avrupa ülkesi tarafından onaylanarak yürürlüğe girmiştir. Sekiz Avrupa ülkesi tarafından da imzalanan şartın bu ülkeler tarafından kısa süre içerisinde onaylanması beklenmektedir. Antlaşma Türkiye tarafından imzalanmamıştır. <http://conventions.coe.int/treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=148&CM=1&DF=&CL=ENG> (Erişim Tarihi: 20.04.2013). Şartın resmi olmayan Türkçe çevirisi için bkz. http://www.coe.int/t/dg4/education/minlang/textcharter/Charter/Charter_tr.pdf. (20.04.2014) Sözü edilen çeviri ceza yargılaması ile ilgili kısımda terimsel yanlışlıklar içermektedir.

4. Dava ile ilgili belgeler talep üzerine bölgesel dilde veya azınlık dilinde hazırlanmasının,

sağlanması ile yükümlü olacakları düzenlenmiştir⁷⁴. Hükümde tüm bu işlemlerin gerektiği takdirde, ilgili kişilere ek bir ücrete mal olmadan yazılı ve sözlü olarak çevirmen vasıtası ile yapılacağı belirtilmiştir.

Şartın 9. maddesi azınlık dillerinin ceza muhakemesinde kullanılabilmesi bakımından üç koşul öngörmektedir. İlk koşul yargılamanın hükümde belirtilen önlemlerin alınmasını meşru kılacak sayıda bölgesel ve azınlık dilini konuşanların bulunduğu adli bölgelerde yapılmasıdır. İkinci koşul yargılamanın yapılacağı azınlık dilinin durumunun göz önünde bulundurulmasıdır. Üçüncü koşul ise hâkim tarafından yargılamada hükümde sağlanan olanakların kullanılmasının adaletin işleminin önünde bir engel teşkil etmeyeceği kanaatine varılmasıdır. Şarta taraf devlet tarafından gerekli alt yapının oluşturulmasına yönelik olan birinci koşul ve dilin yeterliliği ile ilgili olan ikinci koşuldan ziyade mahkeme hâkimine yönelik olan üçüncü koşul incelenen konu bakımından önem taşımaktadır.

Azınlık dilinin kullanımının adaletin işleminin önünde bir engel teşkil etmesi bazı özel durumlarda söz konusu olmaktadır. Doktrinde sözü edilen koşulun bir istisna hükmü olmasından dolayı dar yorumlanması ve sıkı şartlara bağlı olarak uygulanması gerektiği söylenmektedir⁷⁵. Bu hükmün uygulanabileceği duruma örnek olarak yargılamanın taraflarından birinin bu özgürlüğü kötüye kullanması gösterilmektedir. Bu hükmün uygulanabileceği duruma örnek olarak yargılanan kişilerin yargılamanın yapıldığı dili çok iyi konuşabilmelerine ve yargılamayı uzatacağını bilmelerine rağmen siyasal veya başka amaçlar ile bölgesel veya azınlık dilinde yargılama yapılmasında ısrarcı olmaları gösterilebilir.

Şartın 9. maddesinin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinden farklı amaçlara sahip olması dolayısıyla yargılanan kişilerin yargılama dilini biliyor olmaları tek başına yargılamanın devletin resmî dilinde yapılmasına neden olmayacaktır⁷⁶. Nitekim Macaristan şartı onayladıktan sonra uzmanlar komitesinin⁷⁷ raporu üzerine Macar Ceza

⁷⁴ Şartın 2. maddesinde yer alan koşulun sağlanması halinde yer verilen hükümlere çekince konulabilecektir.

⁷⁵ WOEHLING, Jean Marie, *The European Charter for Regional and Minority Languages- A Critical Commentary*, Strasbourg 2005, s. 167.

⁷⁶ WOEHLING, s. 169.

⁷⁷ The Committee of Experts of the European Charter for Regional and Minority Languages.

Muhakemesi Kanununun “Macarca’ya hâkim olmayan sanıkların yargılamada tercümanın yardımından faydalanacaklarına” ilişkin hükmünü, “herkesin yargılama sırasında yazılı ve sözlü olarak anadilini veya uluslararası sözleşmelerde belirtilen bölgesel ya da azınlık dilini kullanabilmesine imkân sağlayacak şekilde değiştirmiştir⁷⁸.

Şartın hükümleri uyarınca eğer kişinin savunmasını yapmak istediği dil savunmasını gerçekleştirilmesine olanak verecek yeterliliğe sahipse ve kişi, savunmasını yapmak istediği dili çok iyi derecede biliyorsa devletin resmi dilini de bilmesine rağmen savunmasını anadilinde yapabilecektir. Şartın düzenlemelerine rağmen azınlık dilleri ceza yargılamalarında, sanıkların davanın uzamasını ve sorun yaratıyormuş görünümü çizmek istememeleri, çoğu azınlık dillerinin yeterli hukuk terminolojisine sahip olmaması gibi nedenlerle kullanılmamaktadır⁷⁹.

SONUÇ

Yargılamanın yapıldığı dili bilmeyen sanığın yargılamada bir tercümanın yardımından faydalanması gerektiği, ulusal ve uluslararası hukuk metinlerinde açıkça vurgulanmaktadır. Diğer taraftan, yargılamanın yapıldığı dil bilinmesine rağmen sanığın çeşitli sebeplerle seçtiği bir başka dilde savunma yapmayı talep etmesi durumunda çeşitli sorunlar ile karşılaşmaktadır.

Ceza muhakemesi ilkeleri çerçevesinde bir değerlendirme yapıldığında, tercümandan faydalanma hakkının, yargılamanın yapıldığı dili bilen sanığın seçtiği dilde savunma yapmasını kapsamadığı anlaşılmaktadır. Yargı merci kararları da genellikle bu yöndedir.

Ceza muhakemesinde tercümanın konumu ve yargılamaya etkisi göz önüne alındığında sanığa seçtiği bir dilde savunma yapma imkânının tanınmasında değerlendirilmesi gereken; tercümanın yargılamaya olumsuz etkileri ile sanığa tanınan imkân arasındaki dengenin sağlanmasıdır. Bu değerlendirme kapsamında sanığa seçtiği dilde savunma yapma imkânının tanınmasının, çeşitli gerekçeler ile yargılamada tercümanın kullanılmasını haklı kıldığı sonucuna ulaşıyor ise bu imkânın tanınması mümkündür. Bu dengenin sağlanmasında dilsel hakların korunması da amaçlanan unsurlar arasında dikkate alınabilecektir. Ceza Muhakemesi Kanununun tercümana ilişkin 202. maddesinde yukarıda bahsedilen denge göz önünde

⁷⁸ CARDI, s. 5.

⁷⁹ CARDI, s. 20.

bulundurulmaksızın bir değişiklik yapılmış ve sanığa sözlü savunmasını seçtiği bir dilde yapma imkânı tanınmıştır. Tercüme faaliyetinin ceza muhakemesine etkileri ile birlikte değerlendirildiğinde, sözü edilen düzenlemenin ceza muhakemesinin hukukun sınırları içerisinde maddi gerçeğe ulaşmak amacına uygun olmadığı görülmektedir.

KAYNAKÇA

- AMBOS, Kai, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yargılama Hakları-Silahların Eşitliği, Çekişmeli Önsoruşturma ve AİHS m. 6-, (Çev. Yener ÜNVER), Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi, S. 3.
- ARZOZ, Xabier, The Nature of Language Rights, JEMIE, Yıl 2007, S. 6.
- ATAK, Songül, “İnsan Hakları Komitesi ve Bireysel Başvuru Hakkı”, Sosyal Bilimler Araştırma Dergisi, Prof. Dr. Hüseyin Hatemi’ye armağan, Yıl 2005, S.6.
- BERK-SELIGSON, Susan, The Bilingual Courtroom- Court Interpreters in the Judicial Process, Chicago 2002.
- BROWN-BLAKE, CELIA, “Fair Trial Language and Right to Interpretation”, International Journal of Minority and Group Rights, Yıl 2006, S. 13.
- CARDI, Valeria, “Regional or Minority Language Use Before Judicial Authorities: Provisions and Facts”, Journal on Ethnopolitics and Minority Issues in Europe, Yıl 2007, S. 6.
- GAIBA, Francesca, The Origins of Simultaneous Interpretation: The Nuremberg Trial, Ottawa 1998.
- GÖZÜBÜYÜK, Şeref/ GÖLCÜKLÜ, Feyyaz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Ankara 2007.
- HALE, Sandra Beatriz, The Discourse of Court Interpreting, Amsterdam, 2004.
- HARRIS, D. J., O’BOYLE, M., WARBRICK, C., Law Of The European Convention On Human Rights, Londra 1995.
- HELLER, David, Language Bias In The Criminal Justice System, Criminal Law Quarterly, Yıl 1994, S. 37.

Tercümandan Faydalanma Hakkı... Ankara Üni. Hukuk Fak. Dergisi, 65 (4) 2016: 2101-2131

HENRARD, Kristin, Language and the Administration of Justice: The International Framework, *International Journal on Minority and Group Rights* 7: 75-108, 2000.

KARAKEHYA, Hakan, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. Maddesi Bağlamında Ceza Muhakemesinde Duruşma, Ankara 2008.

KARTON, Joshua, Lost in Translation: International Criminal Trbiunals and the Legal Implications of Interpreted Testimony, *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Vol 41, S.1.

KUNTER, Nurullah/ YENİSEY, Feridun/ NUHOĞLU, Ayşe, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 2009.

LAVIGNE, Michele/ VERNON, McCAY, An Interpreter isn't Enough: Deafness, Language, And Due Process, *Wisconsin Law Review*, Yıl 2003, S. 1, 643-936.

MERAY, Seha(Çev.), Lozan Barış Konferansı Tutanaklar Belgeler, Ankara 1970.

ÖZBEK, Veli Özer/ KANBUR, Nihat, DOĞAN, Koray/ BACAKSIZ, Pınar/ TEPE, İlker, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2014.

ÖZYAVUZ, Senem, “Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesinde Adil Yargılanma Hakkı: Sanık Haklarına Genel Bir Bakış”, *Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku*, Ankara 2004.

PANTOGA, “Heather, Injustice in any Lanuguage: the Need for Improved Standarts Governing Courtroom Interpretation In Wisconsin”, *Marquette Law Review*, Vol. 82, 1999.

PIATT, Bill, “Attorney as Interpreter, A Return to Babble”, *New Mexico Law Review*, Vol. 20, Yıl 1990.

REAUME, Denise, Offiicial Language Rights: Intrinsic Value and the Protection of. Difference, KYMLICKA, W./ NORMAN, W. (eds.), *Citizenship in Diverse Societies*, Oxford, 2000.

RİFAT, Mehmet, Çeviri(bilim) nedir?, İstanbul 2004.

SELÇUK, Sami, “Ceza Adaletinde Bunalım ve Adil Yargılama ve Duruşma Açılımlarından Ceza Yargılaması Diyalektiğinin Kurulması”, *Adalet ve Yaşayan Hukuk*, Ankara 2009.

- SHULMAN, Michael, No Hablo Ingles: Court Interpretation as a Major Obstacle to Fairness for Non- English Speaking Defendants, Vanderbilt Law Review, C. 46, Yıl 1993.
- SUMMERS, Sarah, Fair Trials, Oxford 2007.
- ŞAHİN, Cumhur/ GÖKTÜRK, Neslihan, Ceza Muhakemesi Hukuku- II, Ankara 2015.
- TEZCAN, Durmuş, “Tercümandan Yararlanma Hakkı”, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Dergisi, C. 52, S. 1.
- TEZCAN, Durmuş/ ERDEM, Mustafa Ruhan/ SANCAKTAR, Oğuz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu, Ankara 2004.
- TRECHSEL, Stefan, Human Rights in Criminal Proceedings, Oxford 2006.
- TUNÇ, Hasan, “Uluslararası Sözleşmelerde Azınlık Hakları Sorunu ve Türkiye”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt VII, Yıl 2004, S. I-II.
- Tutanaklarla Ceza Muhakemesi Kanunu, T.C. Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı, Ankara 2005.
- ÜNVER, Yener/ HAKERİ, Hakan, Sorularla Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2006.
- WOEHLING, Jean Marie, The European Charter for Regional and Minority Languages- A Critical Commentary, Strasbourg 2005.
- YAŞAR, Osman, Uygulamalı ve Yorumlu 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, Ankara 2005.
- YAZICI, Mine, Çeviribilimin Temel Kavram ve Kuramları, İstanbul 2010.