



**T.C.
SÜLEYMAN DEMİREL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

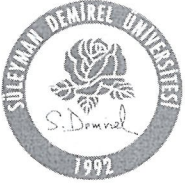
**AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ VE AVRUPA İNSAN
HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARI IŞIĞINDA İDARİ
YARGIDA ADİL YARGILANMA HAKKI**

**Güneş MARA BADILLI
1330233066**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**DANIŞMAN
Prof. Dr. Yüksel METİN**

ISPARTA 2019



SÜLEYMAN DEMİREL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



YÜKSEK LİSANS TEZ SAVUNMA SINAV TUTANAĞI

Öğrencinin Adı Soyadı	GÜNEŞ MARA BADILLI
Anabilim Dalı	KAMU HUKUKU
Tez Başlığı	İdari Yargıda Adil Yargılanma Hakkı
Yeni Tez Başlığı ¹ (Eğer değişmesi önerildi ise)	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında İdari Yargıda Adil Yargılanma Hakkı

Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Lisansüstü Eğitim-Öğretim ve Sınav Yönetmeliği hükümleri uyarınca yapılan Yüksek Lisans Tez Savunma Sınavında Jürimiz 04/07/2019 tarihinde toplanmış ve yukarıda adı geçen öğrencinin Yüksek Lisans tezi için;

☒ OY BİRLİĞİ

☐ OY ÇOKLUĞU²

ile aşağıdaki kararı almıştır.

- ☒ Yapılan savunma sınavı sonucunda aday başarılı bulunmuş ve tez **KABUL** edilmiştir.
☐ Yapılan savunma sınavı sonucunda tezin **DÜZELTİLMESİ**³ kararlaştırılmıştır.
☐ Yapılan savunma sınavı sonucunda aday başarısız bulunmuş ve tezin **REDDEDİLMESİ**⁴ kararlaştırılmıştır.

TEZ SINAV JÜRİSİ	Adı Soyadı/Üniversitesi	Kabul/Ret	İmza
Danışman	Prof. Dr. Yüksel METİN/SDÜ	☒ Kabul ☐ Ret	
Jüri Üyesi	Dr. Öğr. Üyesi M. Emre TULAY/SDÜ	☒ Kabul ☐ Ret	
Jüri Üyesi	Doç. Dr. Hayri KESER/Akdeniz Üni.	☒ Kabul ☐ Ret	
Jüri Üyesi		☐ Kabul ☐ Ret	
Jüri Üyesi		☐ Kabul ☐ Ret	

¹ Tez başlığının DEĞİŞTİRİLMESİ ÖNERİLDİ ise yeni tez başlığı ilgili alana yazılacaktır. Değişme yoksa çizgi (-) konacaktır.

² OY ÇOKLUĞU ile alınan karar için muhalefet gerekçesi raporu eklenmelidir.

³ DÜZELTME kararı için gerekçeli jüri raporu eklenmeli ve raporu tüm üyeler imzalamalıdır.
YÖK LİSANSÜSTÜ EĞİTİM-ÖĞRETİM VE SINAV YÖNETMELİĞİ Madde 9-(8) Tezi hakkında düzeltme kararı verilen öğrenci en geç üç ay içinde düzeltmeleri yapılan tezi aynı jüri önünde yeniden savunur. Bu savunma sonunda da başarısız bulunarak tezi kabul edilmeyen öğrencinin yükseköğretim kurumu ile ilişkisi kesilir.

⁴ Tezi REDDEDİLEN öğrenciler için gerekçeli jüri raporu eklenmeli ve raporu tüm üyeler imzalamalıdır. Tezi reddedilen öğrencinin enstitü ile ilişkisi kesilir.

Bu form bilgisayar ortamında doldurulacaktır.



T.C.
SÜLEYMAN DEMİREL ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



YEMİN METNİ

Yüksek Lisans tezi olarak sunduğum “**Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında İdari Yargıda Adil Yargılanma Hakkı**” adlı çalışmanın, tezin proje safhasından sonuçlanmasına kadarki bütün süreçlerde bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurulmaksızın yazıldığını ve yararlandığım eserlerin Bibliyografya’da gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve onurumla beyan ederim.

Güneş MARA BADILLI
04.07.2019

(MARA BADILLI, Güneş, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında İdari Yargıda Adil Yargılanma Hakkı*, Yüksek Lisans Tezi, Isparta, 2019)

ÖZET

AİHS'nin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı, sözleşmede tanınan diğer temel hakların güvencesi ve teminatı niteliğinde bir haktır. 6. maddede adil yargılanma hakkından bahsedilirken "medeni hak ve yükümlülükler" kavramı kullanılmıştır. Bu kavramın, bireylerin özel hukuk kapsamındaki ilişkilerinden doğan uyuşmazlıkları kapsadığı açıktır. Ancak devlet ile birey arasında meydana gelen uyuşmazlıkların da bu kapsamda değerlendirilip değerlendirilemeyeceği tartışma konusu olmuştur. Adil yargılanma hakkının idari yargıda da uygulanması devlet karşısında bariz şekilde zayıf kalan bireyin haklarının korunması açısından önem arz etmektedir. Sözleşmenin uygulayıcısı olan AİHM 6. maddedeki unsurları lafzi ve dar yorumlamayıp, ifadelerin maddi anlamlarından yola çıkarak geniş yorum yapmakta ve içtihatlarıyla maddenin uygulanma alanını yıldan yıla genişletmektedir. Bu bağlamda Mahkeme iç hukuktaki belirleme ve tasniflerden bağımsız hareket ederek adil yargılanma hakkı kapsamında 6. maddede belirtilen "medeni hak ve yükümlülükler" kavramını da geniş yorumlamaktadır. Suç ve ceza hükümlerinin söz konusu olmadığı idare hukukunda Mahkeme'nin adil yargılanma hakkı konusundaki çıkış noktası maddedeki "medeni hak ve yükümlülükler" kavramıdır.

Çalışmamızda adil yargılanma hakkının idari yargılamalardaki boyutu ve idari yargı yerlerinin adil yargılanma ilkesi kapsamındaki uygulamaları incelenmiştir. Çalışmayla, çoğunlukla ceza yargılamalarında gündeme gelen adil yargılanma hakkının yalnızca ceza yargılamaları ile sınırlı olmadığı ve idari yargılamalarda da uygulanabileceğinin uygulamadan örneklerle ortaya konulması amaçlanmıştır.

Çalışmada AİHS'nin 6. maddesinin idari yargı bakımından uygulanması, Sözleşmenin uygulayıcısı olan AİHM'nin içtihatları ve Mahkemenin "medeni hak ve yükümlülükler" kavramına yüklediği anlam esas alınarak irdelenmeye çalışıldı. Bu kapsamda AİHM'nin Sözleşmenin 6. maddesinin uygulanmasını yalnızca ceza yargılamalarıyla sınırlı tutmadığı, mülkiyet hakkı, meslekî, ticarî veya iktisadî bir faaliyetin yürütülmesi, idarenin kusurundan kaynaklanan zararların tazmini, aile hukukuna ilişkin, sosyal güvenlik sistemiyle hak ve yükümlülüklerin söz konusu olduğu uyuşmazlıklar, kamu personeli ile ilgili idarî işlem ve kararların da madde metninde yer alan "medeni hak ve yükümlülükler" kavramı kapsamında değerlendirildiği ve AİHM tarafından 6. maddenin kapsamının idari yargı uygulamaları açısından sürekli genişletildiği sonucuna ulaşıldı.

Anahtar Kelimeler: *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Anayasa, Anayasa Mahkemesi, Adil Yargılanma Hakkı, İdari Yargı.*

(MARA BADILLI, Güneş, *The Right To A Fair Trial In The Administrative Judiciary In The Light Of The European Human Rights Treaty And The Decisions Of The European Human Rights Court*, Master's Thesis, Isparta, 2019)

ABSTRACT

The right to a fair trial under Article 6 of the European Convention on Human Rights is a guarantee and guarantee of other fundamental rights defined in the Convention. Article 6 refers to the right to a fair trial and uses "the concept of civil rights and obligations". It is clear that this concept covers the disputes arising from the relations of individuals under private law. However, it has been debated whether the disputes between the state and the individual can be evaluated within this scope. The application of the right to a fair trial in the administrative judiciary is important for the protection of the rights of the individual who is clearly weak against the state. The European Court of Human Rights, which is the enforcer of the Convention, does not interpret the elements of Article 6 in a strict and narrow manner, makes extensive comments on the basis of the material meanings of the statements and expands the scope of application of the article from year to year. In this context, the Court has also interpreted "the concept of civil rights and obligations" in Article 6 within the scope of the right to a fair trial, acting independently of the determination and classification in domestic law. In administrative law, where the provisions of crime and punishment are not in question, the Court's starting point on the right to a fair trial is "the concept of civil rights and obligations".

In this study, the dimension of the right to a fair trial in administrative proceedings and the applications of the administrative courts within the scope of the principle of fair trial are examined. The aim of the study is to show that the right to a fair trial, which is often brought up in criminal proceedings, is not limited to criminal proceedings and can be applied to administrative proceedings with application examples.

In the study, the application of Article 6 of the European Convention on Human Rights in terms of administrative jurisdiction was tried to be examined on the basis of the case law of the European Court of Human Rights and the meaning attributed to the concept of civil rights and obligations in of the Court. In this context, the European Court of Human Rights does not limit the application of Article 6 of the Convention to criminal proceedings solely, the right to property, the conduct of a professional, commercial or economic activity, compensation for damages caused by the administration, the social security system and the rights and obligations of the family law, administrative procedures and decisions related to civil servants in the text of the article " civil rights and obligations " is evaluated within the scope of the concept and the European Court of Human Rights in the scope of Article 6 is constantly expanded in terms of administrative judicial practices.

Key Words: *European Convention on Human Rights, European Court of Human Rights, Constitution, Constitutional Court, Right to Fair Trial, Administrative Judiciary.*

İÇİNDEKİLER

TEZ SAVUNMA SINAV TUTANAĞI	i
YEMİN METNİ	ii
ÖZET.....	iii
ABSTRACT	iv
İÇİNDEKİLER	v
KISALTMALAR	viii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM ADİL YARGILANMA HAKKI KAVRAMI VE UNSURLARI

I. ADİL YARGILANMA HAKKI KAVRAMI	5
A. Genel Olarak	5
B. Kavram	6
C. Kapsam	7
1. Medeni Hak ve Yükümlülükler	8
2. Suç İsnadı	10
3. Medeni Hak ve Yükümlülükler Niteliğindeki İdari İşlemler	11
4. Medenî Nitelikteki Haklarla İlgili Başvurularda Madde 6/1'in Uygulanma Koşulları	11
a. İç Hukukta Tanınmış Bir Hakkın Varlığı	12
b. Medenî Hakka İlişkin Bir Uyuşmazlığın Varlığı	13
II. ADİL YARGILANMA HAKKININ UNSURLARI	13
A. Mahkemeye Başvurma Hakkı	13
B. Kanunla Kurulmuş Bağımsız ve Tarafsız Mahkeme Önünde Yargılanma Hakkı	14
1. Bağımsızlık	14
a. Mahkemenin Oluşumu ve Hâkimlerin Atanma Usulleri	17
b. Mahkemenin Görünüm Olarak Bağımsızlığı	18
c. Mahkeme Üyelerinin Bağımsızlığını Etkileyen Diğer Görevler	19
2. Tarafsızlık	21
a. Sübjektif Tarafsızlık	23
b. Objektif Tarafsızlık	24
aa. Hâkimlerin Farklı Görevleri	24
bb. Yeniden Yargılama	26
cc. Özel Yetkili Mahkemeler	27
3. Kanunla Kurulma	28
C. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkı	29
1. Mahkemeye Erişim	30

a. Dava Konusu Edilemeyen İdari İşlemler ve İlk Derecede Kesinleşen Yargı Kararları	31
b. İYUK ve Diğer Kanunlarda Yer Alan Usul Bakımından Sınırlamalar	32
c. Süre Sınırı	33
d. Bilgiye Erişime Getirilen Sınırlamalar	34
e. Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları	35
aa. Arabuluculuk	36
bb. Uzlaşma	37
cc. Sulh	38
dd. Yargılama Sürecinin Etkililiği ve Yargı Kararlarının Uygulanması ...	41
ee. Yargı Harçlarının Yüksek Olması	42
2. Duruşmada Hazır Bulunma Hakkı	43
3. Silahların Eşitliği	43
a. Yargılama Sürecinde Dilekçe Sunma ve Karşı Tarafça Sunulan Belgeleri Görme	44
b. Delil Sunma Fırsatı	46
c. Yasama müdahalesi/idari Yargılama sürecinde TBMM’de devam eden uyuşmazlık ile ilgili kanun çıkması	46
4. Çekişmeli/Çelişmeli Yargılama İlkesi	47
5. Kararların Gerekçeli Olması	49
C. Adli Yardım	50
D. Aleni Olarak Yargılanma Hakkı	52
E. Makul Sürede Yargılanma Hakkı	55
1. Makul Sürenin Anlamı	57
2. Makul Süre Nasıl Hesaplanır?	57
a. Davanın Zorluk Derecesi	58
b. Davacının Tutumu ve Yargılama Süresine Etkisi	59
c. Davalı İdare ve Yetkili Mercilerin Tutumu ve Yargılama Süresine Etkisi	59
F. Sanığa Tanınan Temel Haklar	60
1. İsnat Edilen Suçu Öğrenme	61
2. Savunma İçin Yeterli Zaman ve Kolaylıklara Sahip Olma	62
3. Kendi Kendini Savunma ve Müdafinin Yardımından Yararlanma	62
4. İddia Tanıklarına Soru Sorma	63
5. Ücretsiz Tercüman Yardımı	63
G. Suçsuzluk Karinesi	64

İKİNCİ BÖLÜM

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARI IŞIĞINDA ADİL YARGILANMA HAKKININ İDARİ YARGIDA UYGULANMASI

I. GENEL OLARAK	67
-----------------------	----

II. MEDENİ HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLER NİTELİĞİNDE GÖRÜLEN

İDARİ İŞLEMLER 68

- A. Mülkiyet Hakkı İle İlgili İdarî İşlem Ve Kararlar 68
- B. Meslekî, Ticarî veya İktisadî Bir Faaliyetin Yürütülmesi ile İlgili İdarî İşlem ve Kararlar 79
- C. İdarenin Kusurundan Doğan Zararın Tazminine İlişkin Uyuşmazlıklar 82
- D. Sosyal Güvenlik Sistemiyle İlgili İdarî İşlem ve Kararlar 94
- E. Aile Hukukuna İlişkin Hak ve Yükümlülüklerin Söz Konusu Olduğu Uyuşmazlıklar 97
- F. Kamu Personeli ile İlgili İdarî İşlem ve Kararlar 100

III. MEDENİ HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLER KAPSAMINA GİRMEYEN

İDARİ İŞLEMLER 102

IV. VERGİ İLE İLGİLİ UYUŞMAZLIKLAR 107

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ'NİN ADİL YARGILANMA HAKKI İLE İLGİLİ KARARLARININ TÜRK İDARİ YARGISINA ETKİSİ

I. ADİL YARGILANMA HAKKININ İDARİ YARGIDAKİ YERİ 112

- A. AİHS'nin İç Hukuktaki Yeri 112
 - 1. 2004 Yılı Değişikliğinden Önceki Durum 113
 - 2. Değişiklik Sonrası 115
- B. AİHM Kararlarının Niteliği ve İç Hukuktaki Yeri 118
- C. AİHM Kararlarına Uyma Zorunluluğu 121
- D. AİHM Kararlarının Etkisi (Yargılamanın Yenilenmesi Nedeni Olması) 123

II. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİNİN TÜRK İDARİ YARGI

MAHKEMELERİ TARAFINDAN VERİLEN KARARLARA ADİL

YARGILANMA HAKKI YÖNÜNDEN BAKIŞI 126

SONUÇ 131

KAYNAKÇA 135

ÖZGEÇMİŞ 142

KISALTMALAR

AİHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AY	Anayasa
AYM	Anayasa Mahkemesi
Bkz.	Bakınız
C.	Cilt
CMK	Ceza Muhakemesi Kanunu
DGM	Devlet Güvenlik Mahkemeleri
HMK	Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HSK	Hâkimler Savcılar Kurulu
İYUK	İdari Yargılama Usulü Kanunu
KHK	Kanun Hükmünde Kararname
m.	Madde
No.	Numarası
ÖYM	Özel Yetkili Mahkemeler
Par.	Paragraf
RG	Resmi Gazete
S.	Sayı
TAAD	Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBBD	Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBMM	Türkiye Büyük Millet Meclisi
TMK	Terörle Mücadele Kanunu
YAŞ	Yüksek Askeri Şura
Y	Yıl
YSK	Yüksek Seçim Kurulu

GİRİŞ

Temel hak ve hürriyetlerin korunması insanca yaşanabilecek bir dünya için zaruridir. Bunu gerçekleştirecek olan yine bireylerdir; vatandaş olarak bireyler, idareci olarak bireyler ve yargı görevi yerine getirenler olarak bireyler.

İnsanoğlunun değişik alanlarda gösterdiği gelişim sürecinden insan hakları da nasibini almıştır. Modernleşme ile birlikte pozitif hukukun gelişimi ve evrenselleşmesi beraberinde hukukun üstünlüğü ilkesinin bir gereği olarak insan haklarının korunması ve güvence altına alınmasını sağlamıştır. Ancak bu kolay olmamış, çok büyük zorluklardan geçilerek bugüne gelinmiştir. İnsan hakları iç hukukta normlar hiyerarşisinin en üstünde yer alan anayasa ile güvence altına alınmıştır. İç hukukun kimi zaman tam olarak yeterli gelmemesi nedeniyle de uluslararası düzeyde yapılan milletlerarası antlaşmalar ile bu güvence/teminat korumaya alınmıştır.

İnsan hakları gelişiminin sonucu olarak, İkinci Dünya Savaşından sonra, 1945 yılında Birleşmiş Milletler Şartı ve 1948 yılında İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi imzalanmıştır. İnsan hakları gibi kavramlar ve benzeri hukuksal kazanımlar insanlık tarihi boyunca hep acı tecrübelerle elde edilmiştir. Bu nedenle insan haklarının evrensel olduğunu ortaya koyan, Evrensel Beyannamenin oy birliği ile kabul edilmesi çok anlamlıdır. Beyanname, olması gerekeni bildiren bir temenni metni olarak daha sonra kaleme alınan insan hakları belgelerinin de ilham kaynağı olmuştur. İnsan Hakları Bildirisinde yer verilen hakları topluca güvence altına almak için Avrupa Konseyi üyelerinin üzerinde anlaştıkları metin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesidir. 4 Kasım 1950’de Roma’da imzalanan ve 3 Eylül 1953’te yürürlüğe giren “İnsan Hakları ve Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi” hem güvence altına aldığı haklar, hem de bu hakların korunmasını temin etmek amacıyla sözleşmeye dayalı olarak oluşturulan mekanizma ve organların etkin işleyişi açısından en önemli uluslararası sözleşmelerdendir.¹

AIHS Türkiye tarafından 10 Mart 1954’te onaylanmıştır. AIHS’nin Türk hukukunun bir parçası olması, onay belgesinin 18 Mayıs 1954 tarihinde Avrupa Konseyi’ne verilmesi ile gerçekleşmiştir. Bireysel başvuru hakkı ise 28 Ocak 1987’den itibaren işlemeye başlamıştır. Anılan tarihten itibaren bu hakkın yürürlük süresi üçer

¹ Seçkin TOYDEMİR, “Adil Yargılanma Hakkı Çerçevesinde Türk İdari Yargı Sistemi”, **İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi**, İstanbul 2013, s. 1.

yıllık sürelerle uzatılmıştır. AİHM'nin yargı yetkisi 25 Eylül 1989 tarihinde Bakanlar Kurulu kararı ile kabul etmiştir. 11 Nolu Protokolün 14 Mayıs 1997'de onaylanması ile artık sürekli hale gelmiştir.²

Kelime manası ile “hukuk”, hak sözcüğünün çoğuludur. Diğer bir anlatımla hukuk; belli bir toplumda belli bir dönemde yürürlükte olan ve devlet tarafından yaptırıma bağlanan toplumsal davranış kurallarının bütünü olarak tanımlanabilir. Yaptırım gücü, hukuk kurallarını diğer davranış kurallarından farklı kılar.³ Modern hukuk devleti anlayışı, başta kuralı koyanın koyduğu kurala uymasını, hukuk kurallarının uygulanmasında eşitlik, belirlilik, öngörülebilirlik gerektirir.

Sözlük anlamıyla “adalet”; kanunlarla sahip olunan hakkın herkes tarafından kullanılması, hakkın gözetilmesi ve yerine getirilmesi anlamına gelir. Hakkı ile haksızın birbirinden ayırt edilmesi adaletle sağlanır. Bu manada herhangi bir durumun adil olup olmadığından söz edilebilir. Adalet kavramı temelde hukuk kurallarına uygunluğu içerir. Sözlük anlamıyla yargılama, birbiriyle ihtilaflı olan her iki tarafı da dinleyerek bir yargıya varma, muhakeme anlamlarına gelmektedir.⁴

Adil yargılanma hakkı Anayasa'nın 36. maddesi ile AİHS'nin 6. maddesinde düzenlenmiştir. Adil yargılama hakkının gözetilmesi iç hukukta Anayasa Mahkemesi aracılığıyla yerine gerilir. AİHS hükümlerinin uygulanması da Avrupa İnsan Hakları Mahkeme'sinin içtihatlarıyla yerine getirilir. Böylece AİHS'de boşluk bulunan hallerde AİHM içtihatlarıyla bu boşluk doldurulur. AİHM kendisine gelen davalarda yaşanan yoğunluk nedeniyle makul sürede karar verebilmek adına önüne gelen aynı nitelikteki hadiselerin çözüme kavuşturulması için pilot niteliğindeki kararlar ile hukuk yolları oluşturmuştur. Böylece emsal karar usulü ile aynı nitelikte kararları bir araya getirerek pilot karara atıf yapılarak toplu halde hüküm verilmektedir.

AİHS'nin 1. maddesine göre; AİHS'ne taraf olan her ülke Sözleşme'deki hak ve hürriyetleri teminat altına almakla mükelleftir. Bu yükümlülüklerin yerine getirilip getirilmediği AİHM tarafından denetlenmektedir. AİHM, Sözleşme hükümlerinin ihlal edildiğini belirlerse ihlalin giderilmesine ya da eski hale getirilmesine karar verir. Bu hususta Sözleşme tarafı olan Devlet aleyhine tazminata hükmeder. Ülkemiz aleyhindeki

² Volkan AKYÜZ, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının İdari Yargı Kararlarına Etkisi”, **İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, 2010, s. 2.

³ Erdoğan TEZİÇ, **Anayasa Hukuku**, 22. Baskı, İstanbul, 2018, s. 4.

⁴ TOYDEMİR, s. 5.

başvuruların ve ihlal kararlarının ekseriyeti AİHS'nin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılama hakkı ile ilgilidir.

Ülkemiz 2004 yılında Anayasa'nın 90. maddesine temel hak ve hürriyetlerle ilgili uluslararası antlaşmaların tıpkı Anayasa kuralı gibi kanunlardan üstün tutulacağı hükmünü getirmiştir. Böylece AİHM tarafından oluşturulan insan hakları ile ilgili düzenlemelere iç hukukta bağlı kalacağının güvencesini vermiştir. Genel olarak AİHM kararları gerek mevzuatın, gerekse iç hukukta mahkemelerin içtihatlarının değişmesine ve/veya gelişmesine çok büyük katkı sağlamıştır. Ancak zaman zaman ülkemizde AİHM kararlarının yerine getirilmesinde aynı duyarlılığın gösterilmemesi nedeniyle Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin yaptırım tehdidi ile karşı karşıya kalınmaktadır.

Ülkemiz hukuk uygulamalarına bakıldığında, idari yargı adil yargılanma hakkı bakımından AİHS'ni ve AİHM içtihatlarını kararlarına ölçü almada öncü olmuştur. Ancak özellikle makul sürede karar verilmemesi nedeniyle hak ihlali ile karşılaşmaktayız. Aynı şekilde ülkemiz aleyhine yapılan başvuruların önemli bir kısmında mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir.

Bu çalışmamızda genel olarak adil yargılanma hakkının idari yargı yönü, özellikle idari yargıda adil yargılanma hakkı ve diğer sözleşme hükümlerinden medeni haklar Ek 1 Nolu Protokol bakımından incelenecektir.

Çalışma üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde adil yargılanma hakkı, ikinci bölümde adil yargılanma hakkının idari yargıdaki uygulanması, üçüncü bölümde ise AİHM'nin adil yargılanma hakkı ile ilgili kararlarının Türk idari yargısına etkisi incelenecektir.

Birinci bölümde; adil yargılanma hakkının unsurları olarak, mahkemeye başvurma, kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız mahkeme önünde yargılanma, hakkaniyete uygun yargılanma, duruşmada hazır bulunma, aleni olarak yargılanma, makul sürede yargılanma, lekelenmeme haklarına yer verilmiştir.

İkinci bölümde; medeni hak ve yükümlülükler niteliğinde görülen idari işlemlerden, mülkiyet hakkı, meslekî, ticarî veya iktisadî bir faaliyetin yürütülmesi, idarenin kusurundan kaynaklanan zararların tazmini, aile hukukuna ilişkin hak ve yükümlülüklerin söz konusu olduğu uyuşmazlıklar, sosyal güvenlik sistemiyle ilgili idari işlem ve kararlar, kamu personeli ile ilgili idarî işlem ve kararlar, medeni hak ve yükümlülükler kapsamına girmeyen idari işlemler ve vergi ile ilgili uyuşmazlıklar ele alınmıştır.

Üçüncü ve son bölümde de, AİHM kararlarının niteliği ve iç hukuktaki yeri, AİHM kararlarına uyma zorunluluğu ile AİHM kararlarının yargılamanın yenilenmesi etkisi incelenecektir.



BİRİNCİ BÖLÜM

ADİL YARGILANMA HAKKI KAVRAMI VE UNSURLARI

I. ADİL YARGILANMA HAKKI KAVRAMI

A. Genel Olarak

İnsan hakları çeşitli zorluk ve mücadeleler sonucunda günümüzdeki halini almıştır.⁵ Dolayısıyla insan hakları durağan olmayıp, dinamik ve değişmektedir.⁶ Buna bağlı olarak, temel bir insan hakkı olan adil yargılanma hakkı da tarihsel süreç içerisinde gelişme göstermiş ve halen göstermektedir.⁷ Bu süreç içerisinde, genelde insan hakları, özelde de adil yargılanma hakkı ile ilgili olarak Birleşmiş Milletler tarafından 10 Aralık 1948 tarihinde kabul edilen Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, yine Birleşmiş Milletler tarafından 16 Aralık 1966 tarihinde kabul edilen Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi ve Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi, Avrupa Konseyi tarafından ise 4 Kasım 1950 tarihinde imzaya açılan ve Türkiye tarafından 10 Mart 1954 tarihinde onaylanan İnsan Haklarını ve Temel Özgürlükleri Korumaya Dair Avrupa Sözleşmesi (AİHS) en önemli belgelerdir.⁸

Temel hak ve özgürlüklerin sağlanması kadar, söz konusu hakların etkili bir şekilde korunmasını isteyebilme hakkının güvenceye alınmış olması da büyük önem taşımaktadır.⁹ Adil yargılanma hakkı da temel hak ve özgürlüklerle ilgili olarak bu

⁵ Muzaffer SENCER, **Belgelerle İnsan Hakları**, 1. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 1988, s. IV; İbrahim ŞAHBAZ, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Kişi Özgürlük ve Güvenliği”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Yıl: 2005, Sayı: 58, s. 164; Anıl ÇEÇEN, “Demokrasi ve İnsan Hakları”, **İnsan Hakları Yıllığı**, Sayı: 5-6/1, Yıl: 1984, s. 75; Cemal Bali AKAL ve diğerleri, **İnsan Haklarının Tarihsel Gelişimi**, 1. Basım, Atra Matbaacılık, İstanbul 2003, s. 9.

⁶ Durmuş TEZCAN ve diğerleri, **İnsan Hakları El Kitabı**, 4. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2011, s. 37; Durmuş TEZCAN/Mustafa Ruhan ERDEM/Oğuz SANCAKDAR, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, Ankara Açık Cezaevi Baskısı, Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı Yayınları, Ankara 2004, s. 11.

⁷ ŞAHBAZ, s. 202.

⁸ Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Anayasal Açından Adil Yargılanma Hakkı”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C. 10, Y. 1993, s. 359.

⁹ Durmuş TEZCAN/Mustafa Ruhan ERDEM/Oğuz SANCAKDAR, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu**, Seçkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara 2004, s. 303.

güvenceyi sağlamaktadır.¹⁰ Bu kapsamda adil yargılanma hakkı yargılamaya ilişkin temel hakların en önemlisi olarak kabul edilmiştir.¹¹

B. Kavram

Adil yargılanma hakkı AİHS'nin 6. maddesinde düzenlenmiştir. Sözleşmenin 6. maddesi, adil yargılamayı açıklarken, “adalet” kavramının karşılığı olan “justice”den yola çıkmamıştır. Maddedeki anahtar kelime, “fairness”, yani Türkçe anlamı ile hakkaniyettir.¹² Maddenin bütününe yer verilen İngilizce çoğu yayında madde ele alınırken “fair trial” kavramı kullanılmaktadır.¹³ Adil yargılanma hakkı, Sözleşmede ve Sözleşmenin Türkçe çevirisinde, “adil yargılama” olarak ifade edilmiştir.¹⁴ Ancak “Fair trial” teriminin Türkçe karşılığıyla ilgili olarak doktrinde birçok değişik görüş bulunmaktadır. Bu kavram doktrinde, “adil yargılama”, “dürüst yargılama”, “adil yargılanma hakkı” ve “doğru ve güvenli yargılama hakkı” olarak değişik şekillerde adlandırılmaktadır.¹⁵ Kavramın doktrinde adlandırılmasına bakıldığında; İNCEOĞLU'na göre; “*“Fair trial” ifadesinin dilimizdeki tam çevirisi “hakkaniyetle yargılama” veya “hakkaniyete uygun yargılama”dır. AİHS'nin 6. maddesinin bütününe işaret edildiğinde “adil yargılama (fair trial)” teriminin kullanılması; buna karşın söz konusu hak, 6. maddedeki ilke ve hakların bütününe kapsar biçimde kullanıldığında da, “adil yargılanma hakkı (right to a fair trial)” terimini kullanılması*” uygun olacaktır.¹⁶ GÖLCÜKLÜ/GÖZÜBÜYÜK “adil yargılama” deyimini kullanmakta¹⁷ iken TEZCAN/ERDEM/SANCAKDAR; “adil veya dürüst yargılanma” deyimini

¹⁰ Hüseyin TURAN, “Adil Yargılanma Hakkının İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’ndeki Yeri Ve Önemi”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 84, Y. 2009, s. 218.

¹¹ Süha TANRIVER, “Hukuk Yargısı (Medeni Yargı) Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 53, Y. 2004, s. 191.

¹² Sibel İNCEOĞLU, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı**, Beta Yayınları, İstanbul 2008, s. 2.

¹³ İNCEOĞLU, s. 2; M. Serhat KAŞIKARA, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. Maddesi Çerçevesinde Makul Süre İçerisinde Yargılanma Hakkı”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 84, Y. 2009, s. 237.

¹⁴ Adem ÇELİK, “1982 Anayasasında Adil Yargılanma Hakkı”, **Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, Ankara 2006, s. 21.

¹⁵ Serkan ERŞEN, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı”, **Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, Kırıkkale 2007, s. 11.

¹⁶ İNCEOĞLU, s. 2-3.

¹⁷ A. Şeref GÖZÜBÜYÜK/Feyyaz GÖLCÜKLÜ, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, 9. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2011, s. 265 vd.

kullanmış¹⁸, ALİEFENDİOĞLU ise; “*adil yargılanma*” teriminin kullanılmasını tercih etmiştir.¹⁹

Bu açıklamalar çerçevesinde adil yargılanmayı, kişinin herhangi bir ihtilaf veya uyuşmazlıkla karşılaşması halinde, herhangi bir engelle karşılaşmadan, kolay ve çabuk bir biçimde, kanunla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir yargı organına ulaşabildiği, uyuşmazlığın taraflar arasında bir ayırım yapılmaksızın, iddia ve savunmanın eşit şartlarda ve karşılıklı olarak, gerçeğin ortaya çıkmasını sağlayacak bir biçimde sunarak, kamuya açık ve makul sürede çözümlendiği yargılama olarak tanımlamak mümkündür.²⁰ Diğer bir deyişle adil yargılanma hakkı genel olarak, siyasi iktidarın, ceza hukuku ve ceza muhakemesi hukukunun ilkeleriyle, hukukun genel ilkelerine uygun olan norm oluşturması, bu normlara uygun şekilde yargılama yapması ve yine bu normlara uygun olarak faaliyetlerde bulunulmasını içeren, bu manada aynı zamanda devletin yasama, yürütme ve yargı erklerini bağlayan genel bir hukuk kuralıdır.²¹

C. Kapsam

AİHS’nin en çok ihlal edilen hükmü olan²² adil yargılanma hakkı, AİHS’nin 6. maddesinde düzenlenmiştir. Maddenin 1. fıkrasında “Herkes davasının, *medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar* ya da *cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda* karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir...” denilmektedir. Buna göre maddede yer verilen haklar, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıkların ve cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esasının karara bağlanması durumunda geçerlidir. Bu durumlar söz konusu olmadığı zaman adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiaları dikkate alınmayacaktır.²³ Bu kapsamda medeni hak ve yükümlülüklerden ve cezai

¹⁸ TEZCAN/ERDEM/SANCAKDAR, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu*, s. 311.

¹⁹ ALİEFENDİOĞLU, s. 359.

²⁰ Bihter AYDIN, “Türk İdarî Yargı Düzeninde Âdil Yargılanma Hakkı”, *Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi*, Ankara 2012, s. 6.

²¹ Rasih Feridun SENCER, “Adil Yargılanma Hakkı”, *İzmir Barosu Dergisi*, C.2, S. 78, Y. Mayıs 2013, s. 112; Çağrı KAN AYDIN, “Adil Yargılanmanın Bir Unsuru Olarak ‘Susma Hakkı’”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 91, Y. 2010, s. 151.

²² TEZCAN/ERDEM/SANCAKDAR, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu*, s. 303; Ergin ERGÜL, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Uygulaması*, 2. Baskı, Yargı Yayınevi, Ankara 2004, s. 180; KAN AYDIN, s. 151-152.

²³ İNCEOGLU, s. 11.

alandan yöneltilen suçlamalardan ne anlaşılması gerektiği hususunun açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Sözleşmeyi uygulayan ve yorumlayan AİHM içtihatlarına bakıldığında; Mahkeme, Delcourt/Belçika davasında demokratik bir toplumda adil yargılanma hakkının önemini belirterek Sözleşmenin 6. maddesinin 1. paragrafının sınırlı bir şekilde yorumlanmasının haklı bulunamayacağını beyan etmiştir.²⁴ Mahkeme 6. maddeyi yorumlarken geliştirdiği özerk-otonom kavramlar²⁵ doktriniyle maddede yer alan “medeni hak” ve “suçlama” deyimlerini maddi kriteri esas almak suretiyle geniş bir biçimde yorumlamakta²⁶, yani iç hukuktaki ayrımla bağlı kalmayarak, yargılamaya konu edilen hak ve iddianın içeriğine bakmaktadır.²⁷ Dolayısıyla maddede çeşitli yönleriyle, geniş kapsamlı olarak düzenlenmiş olan söz konusu hak, AİHM’nin içtihatlarıyla sürekli olarak genişletilmektedir.²⁸ Bu şekilde AİHM, söz konusu maddeyi son derece geniş yorumlayıp, maddede düzenlenen adil yargılanma hakkının etki alanını genişleterek kişilerin haklarının daha fazla güvence altına alınmasını sağlamaktadır.²⁹

1. Medeni Hak ve Yükümlülükler

AİHS m. 6 ifadesinden açık bir şekilde anlaşılacağı üzere, söz konusu madde, bireyin taraf olabileceği yargılamaların bütününe kapsamaz, madde sadece medenî hak ve yükümlülükler ile ilgili olan yargılamalarla sınırlıdır.³⁰ Ancak AİHM adil yargılanma hakkını geniş yorumlamaktadır. AİHM’nin adil yargılanma hakkını geniş yorumlamasıyla beraber, suç isnadı dışında kalan ve Mahkeme tarafından geniş bir biçimde yorumlanan medeni hak ve yükümlülükler kavramının tam olarak neleri kapsadığı açık değildir. Sözleşmenin yorumu Mahkeme tarafından yapıldığından kavramdan ne anlaşılması gerektiği Mahkeme kararlarıyla ortaya konulmuştur.

²⁴ Karen REID, “Adil Bir Yargılamanın Güvenceleri”, **Uygulayıcılar İçin AİHS Rehberi**, 3. Kitap, s. 2, Hamza DEVECİ, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Adil Yargılanma Hakkı”, **Abant İzzet Baysal Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, Bolu 2006, s. 32.

²⁵ İNCEOGLU, s. 12; GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s. 266-267.

²⁶ GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s. 266-267.

²⁷ İNCEOGLU, s. 12.

²⁸ TEZCAN/ERDEM/SANCAKDAR, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu**, s. 303; GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s. 265-266.

²⁹ Erol ÇİÇEK, “AİHS M. 6 Adil Yargılanma Hakkı ve Türk Hukukunda Uygulanması”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 72, Y. 2007, s. 234-235.

³⁰ GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s. 270-271.

Mahkeme vermiş olduğu ilk kararlarla söz konusu kavramı sınırlayarak dar bir biçimde yorumlamış ve kavramı soyut bir biçimde tanımlamamıştır.³¹

Kişiler arasında ya da kişiler ile özel hukuk tüzel kişileri arasında bulunan haksız fiilden doğan her türlü tazminat davaları, mülkiyet hakkı, eşya, miras veya aile hukuku ilişkileri gibi özel hukuk ilişkileri ile davaların medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıklar olduğu açıktır. Bunun gibi kişilikle ilgili hakların da medeni hak olduğu aşikârdır.³²

Medeni hak ve yükümlülükler kavramının kapsamında kalması konusunda özel hukuk ilişkileri hususunda herhangi bir tereddüt bulunmamakla birlikte, asıl sorun ve tartışma bir işlemin devlet ve birey arasında olup olmadığına ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle idare hukuku alanına girip, bir kamu otoritesince gerçekleştirilen ve kişinin hak ve menfaatlerini etkileyen eylem veyahut işlemlerin medeni hak ve yükümlülük sayılıp 6. madde kapsamında olup olmadığı tartışmaları yapılmıştır.³³

Mahkeme geliştirmiş olduğu “otonom kavramlar doktrini”yle medeni hak ve yükümlülük kavramını ulusal nitelime ve değerlendirilmelerden bağımsız olarak değerlendirmektedir. Mahkeme bu kavramları yorumlarken maddi kriterler kullanmış, yani yargılama konusu olan hak ya da iddianın konusunu esas almış, bu şekilde tüm durum ve ihtimalleri kapsayacak soyut ve genel bir formül vermekten ziyade, her somut olayı kendi özel koşulları içinde değerlendirmek suretiyle bir sonuca ulaşmıştır.³⁴

Mahkeme’ye göre özel nitelikteki hak ve yükümlülükleri etkileyen her türlü yargılama 6. madde kapsamında kabul edilmelidir. Özel nitelikteki hak ve yükümlülükleri belirlerken de ilgili devletin iç hukukuna göre yaptığı nitelendirme değil, hakkın maddi içeriği ve yarattığı sonuçlar esas alınır.³⁵

Mahkeme Ringeisen davasında, özel hak ve yükümlülüklerle ilişkin bütün uyuşmazlıkların 6. madde çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiğini kararlaştırmıştır. Somut olayda, bir tarım arazisinin özel bir kişiden başvurucuya geçişine ilişkin satış sözleşmesinin yetkili idari makam (Bölge Taşınmaz Muameleleri Komisyonu)

³¹ İNCEOGLU, s. 12.

³² GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s. 269; Safa REİSOĞLU, **Uluslararası Boyutlarıyla İnsan Hakları**, Beta Yayınları, İstanbul 2001, s. 104-105.

³³ İNCEOGLU, s. 14; GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s. 270.

³⁴ GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s. 269; TOYDEMİR, s. 10; M. Serhat KAŞIKARA, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. Maddesi Çerçevesinde Medenî Hak ve Yükümlülük Kavramı”, **TAAD**, C. 2, S. 4, Y. 2011, s. 251.

³⁵ TOYDEMİR, s. 10-11.

tarafından onaylanması gerekirken onaylanmaması üzerine başvuru, bu makamın AİHS'nin 6. maddenin 1. fıkrası anlamında bağımsız bir mahkeme olmadığı iddiasıyla Mahkemeye başvurmuştur. Kararda, uyuşmazlığı çözecek olan komisyon idari bir makam ve uygulanacak mevzuat da idare hukuku kaynaklı olsa da, bu makamın vereceği kararın sonucunun tarafların medeni hakları üzerinde etkili olacağı belirtilmiştir. Mahkeme, söz konusu sözleşmeyi idarenin onaylamamasının kişiler arasındaki medeni hukuk ilişkisini etkilediğini ifade ederek, uyuşmazlıkta her iki tarafın da özel kişi olmasının ve konu hakkında ticaret ya da idare hukukuna göre karar verilecek olmasının bir önemi olmadığını söyleyerek uyuşmazlığın AİHS'nin 6. maddesinin 1. fıkrası kapsamında olduğu yönünde karar vermiştir.³⁶

2. Suç Isnadı

Kişi ile ilgili olarak cezai alanda suçlama bulunması, diğer bir deyişle kişi aleyhinde bir suç kovuşturmasına başlanmış olunması adil yargılanmanın uygulandığı bir diğer alandır.³⁷ Sözleşme yapıldığında Avrupa'da ortak bir ceza hukuku yaklaşımı bulunduğu düşüncesiyle suç isnadı kavramı çok tartışılmamıştır. Ancak başta bu şekilde olsa da suç isnadı kavramı sadece ilgili devletlerin ceza hukukları anlamında değerlendirilmemiştir.³⁸ Zira aksine bir durum söz konusu olması halinde Sözleşmeye taraf olan devletlerin farklı uygulamalar yapması ve bu kapsamda Sözleşmenin her devlete farklı uygulanması sonucu ortaya çıkacaktı.³⁹ Bu sebeple AİHM medeni hak ve yükümlülük kavramında olduğu gibi, suç isnadı hali için de özerk-otonom kavramlar doktrini kullanmıştır.⁴⁰

AİHM suç isnadı kavramını; "bir kimseye bir suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından resmen bildirilmesi" şeklinde tanımlamıştır⁴¹. Mahkemeye göre bir suç isnadı bulunması durumunda önemli olan husus suçlamanın şekli, zamanı ya da suçlayan makamın sıfatı değil; isnadın içeriği, yani konusudur. Bireyin suç işlediğinden şüphelenilmesi, bu şüphe sonucunda yakalanması veya tutuklanması, hakkında polis

³⁶ Osman DOĞRU/Atilla NALBANT, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar**, Cilt 1, 1. Baskı, Şen Matbaa, Ankara 2012, s. 612.

³⁷ GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s. 275.

³⁸ İNCEOGLU, s. 83.

³⁹ İNCEOGLU, s. 83.

⁴⁰ İNCEOGLU, s. 83; GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s. 275.

⁴¹ DOĞRU/NALBANT, s. 616.

veya hazırlık soruşturması açılmış olması kişinin durumunu etkileyeceğinden, yapılan bu işlemler suç isnadı anlamı taşımaktadır.⁴²

Sözleşmeye taraf olan devletler, Sözleşmede koruma altına alınan hak ya da özgürlüklerden herhangi birini etkilememek koşuluyla herhangi bir fiili suç olarak düzenlemekte serbesttirler. Bu şekilde ulusal yasaların suç olarak düzenlediği fiil Sözleşme uygulanırken de suç sayılır. Bununla birlikte, ulusal yasanın suç olarak kabul etmediği bir fiil, örneğin disiplin kabahati, Sözleşme anlamında suç sayılabilecek ve bu nedenle 6. maddenin uygulanma alanına girebilecektir.⁴³ Bu sebeple AİHM, Sözleşmeye taraf olan devletlerin 6. maddenin uygulanmasından kaçınmalarına imkan vermemekte, bundan dolayı bir fiilin gerçekte disiplin suçu mu, yoksa ceza hukuku kapsamında bir suç isnadı mı olduğunu incelemektedir.⁴⁴

Mahkeme bir isnadın sözleşmenin 6. Maddesi kapsamında bir suç isnadı olup olmadığını tespit etmek için üç ölçüt kullanır. Bunlar; suçun iç hukuktaki yeri, suçun gerçek niteliği, suç için öngörülen cezanın niteliği ve ağırlığıdır.⁴⁵

3. Medeni Hak ve Yükümlülükler Niteliğindeki İdari İşlemler

Doğrudan madde 6'da yer verilmemiş olsa bile AİHM tarafından söz konusu madde kapsamında medeni hak ve yükümlülükler alanında kabul edilen birçok idari işlem bulunmaktadır. Bu konuya tezin ikinci bölümünde ayrıntılı olarak değinilecektir.

4. Medenî Nitelikteki Haklarla İlgili Başvurularda Madde 6/1'in Uygulanma Koşulları

Medenî hakla ilgili bir başvurunun AİHM tarafından 6. madde kapsamında kabul edilebilir sayılabilmesi için öncelikle iç hukukta tanınmış bir hak ve bu hakka ilişkin bir uyuşmazlığın varlığı şarttır.⁴⁶ Dolayısıyla AİHM'ne göre madde 6/1'in uygulama alanı medenî hak ve yükümlülükler olmakla birlikte, bunun uygulama

⁴² GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s. 275.

⁴³ İNCEOGLU, s. 84; GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s. 276.

⁴⁴ Feyyaz GÖLCÜKLÜ, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde "Adil Yargılama", **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi (Prof. İlhan ÖZTOPRAK'a ARMAĞAN)**, C. 49, S. 1-2, Y. 1994, s. 207.

⁴⁵ DOĞRU/NALBANT, s. 617.

⁴⁶ Bihter AYDIN, 2012, s. 37.

koşulu⁴⁷ da bu hak ve yükümlülükler iç hukukta yer verilmiş olması ve bunlar kapsamında bir uyumsuzluğun doğmuş olmasıdır.

a. İç Hukukta Tanınmış Bir Hakkın Varlığı

Ulusal hukukta “hak” olarak düzenlenmeyen, başka bir tabirle ulusal makamlar önünde hak olarak ileri sürülüp “makul surette savunulamayan” bir iddia 6. madde kapsamında ele alınamaz.⁴⁸ İleri sürülen hak en azından tartışılabilir bir temele dayanmalıdır. Ulusal hukukta tanınan bir hakkın aynı zamanda Sözleşme tarafından da tanınma zorunluluğu yoktur.⁴⁹ Bu açıdan 6. madde belirli bir hakkın korunması için hukuk yolları öngören, ancak taraf devletlerin iç hukuklarının belli bir maddi içeriğe sahip olmasını emreden bir madde değildir.⁵⁰ Örneğin James ve Diğerleri/Birleşik Krallık kararında, başvuru sahibi olduğu taşınmaz üzerinde, kiracıların yasada belirtilen şartları yerine getirerek mülkiyet hakkını kazanmalarına karşı iç hukukta bir dava yolunun öngörülmemiş olmasını 6/1. maddenin ihlali olarak değerlendirip AİHM’ne başvurmuşsa da Mahkeme, iç hukukta böyle bir hakkın tanınmadığı gerekçesi ile başvuruyu 6/1. madde kapsamında görmemiştir.⁵¹

Mahkeme Powell ve Rayner/Birleşik Krallık kararında da havaalanına yakın evleri olan başvuru sahipleri uçuşlardan kaynaklanan gürültü kirliliği nedeniyle ulusal düzende mahkemeye başvurma hakları olmadığı gerekçesiyle 6. maddenin ihlal edildiğini belirterek Mahkemeye başvurmuşlardır. Mahkeme İngiltere’de uçuşların belirlenmiş koşullara (yerden yükseklik, rüzgâr, hava durumu vs.) uygun gerçekleşmesi halinde çıkan gürültüden kaynaklanan bir sorumluluğun ve buna karşılık bir tazminat hakkının iç hukukta düzenlenmediğini belirtmiş ve 6. maddenin 1. fıkrasının uygulanmasına olanak sağlayan iç hukukta tanınmış bir medeni hakkın bulunmadığını belirtmiştir.⁵²

⁴⁷ GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s. 274.

⁴⁸ GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s. 274.

⁴⁹ İNCEOGLU, s. 63.

⁵⁰ İNCEOGLU, s. 63.

⁵¹ İNCEOGLU, s. 68.

⁵² Powell ve Rayner/Birleşik Krallık kararı, 21.1.1990, Başvuru No: 9310/8, Par. 36. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57622> (erişim tarihi 05.04.2019)

b. Medenî Hakka İlişkin Bir Uyuşmazlığın Varlığı

AIHS madde 6/1'in uygulanabilmesi için iç hukukta bireyler ya da birey ile devlet arasında, sonucu başvuru bireyin medenî hak ve yükümlülüklerini etkileyecek olan bir uyuşmazlığın varlığı gereklidir. Mahkemeye göre, uyuşmazlık kavramının yargılama hukukundaki şekli ve dar anlamıyla değil, geniş ve maddî anlamda, yani iddia olarak anlaşılması gerekmektedir.⁵³ Bunun yanında başvuru bireyin iddiasının mutlaka haklı olması aranmaz, madde 6/1'e uygunluğun denetlenmesi açısından iç hukukta savunulabilir bir çekişmenin varlığı yeterlidir.⁵⁴ Dolayısıyla iç hukukta davasının makul süreyi aşan bir şekilde uzadığını ileri süren başvuru bireyin davasının lehine veya aleyhine sonuçlanması önemli olmayıp, önemli olan ulusal yargı makamları önünde görülen bir davanın varlığı ve bu davanın âdil bir şekilde görülüp görülmediğidir. AIHM davanın sonucunda verilen hükmün doğruluğuyla değil, bu hükmün verilmesiyle sonuçlanan davanın âdil görülmesi ile ilgilenmektedir.⁵⁵

Bu konuyla ilgili olarak Mahkemenin idarî yargıyla ilgili uyuşmazlıklarda aradığı diğer önemli bir husus davacı ile uyuşmazlık konusu idarî işlem veya karar arasında yakın, somut, güncel bir menfaat ilişkisi bulunmasıdır. Mahkeme, işlemle başvuru kişisi arasında böyle bir bağ görmediği zaman başvuruyu reddetmektedir.⁵⁶

II. ADİL YARGILANMA HAKKININ UNSURLARI

A. Mahkemeye Başvurma Hakkı

Mahkemeye başvurma hakkı, hukukun üstünlüğünün, dolayısıyla hukuk devleti anlayışının sağlanması için en önemli haklardan biridir.⁵⁷ AIHS'nin 6. Maddesinin 1. fıkrasında “her şahıs (...) bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının (...) dinlenilmesini istemek hakkına haizdir” hükmüne yer verilmiştir. Bu düzenlemede, kanunla kurulmuş her türlü organ, kurum ve kişiden bağımsız, davanın taraflarına karşı objektif, yargılama usulü güvencesine sahip bir yargı yeri ifade edilmektedir. Dolayısıyla sözleşme çerçevesinde mahkemeden, kanunla kurulan yürütme organına ve

⁵³ GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s. 274.

⁵⁴ Kerem ALTIPARMAK, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. Maddesinin Uygulama Alanı”, *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, C. 53, S. 1-4, Y. 1998, s. 21.

⁵⁵ Bihter AYDIN, 2012, s. 39.

⁵⁶ Bihter AYDIN, 2012, s. 40.

⁵⁷ Mustafa GÖKŞEN, “AIHM Yargısında Adil Yargılanma Hakkı ve Makul Süre”, *Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi*, Ankara 2010, s. 25.

tarafllara karşı bağımsız tarafsız ve yargılama usulü güvencesine sahip makamlar, bir diğler deyişle görevine giren konularda belirli bir usule uyarak hukuk kurallarına göre karar veren ve bu kararı gerekiyorsa cebri icra yoluyla yerine getirilebilen merciiler anlaşılır. Sadece mütalaa veren merciler mahkeme olarak nitelenemez.⁵⁸

Mahkemeye başvurma hakkı, mutlak bir hak değıldir. AİHM'ne göre bu hakkın düzenlenmesinde devletlerin belirli bir takdir yetkisi bulunmaktadır. Ancak devletler tarafından yapılan sınırlamalar; meşru bir amaç gütmeli, hakkın özünü zedeleyecek şekilde olmamalı, orantılı olmalıdır. Bu kriterler AİHM tarafından ilk defa Ashingdane v. İngiltere davasında ortaya konulmuştur ve bu sebeple de Ashingdane kriterleri olarak anılmaktadır.⁵⁹

B. Kanunla Kurulmuş Bağımsız ve Tarafsız Mahkeme Önünde Yargılanma Hakkı

AİHS'nin 6. maddesi "yasa ile kurulmuş bağımsız ve tarafsız mahkemeden" söz etmektedir. Bu kural her türlü organ, kurum ve kişiden bağımsız, davanın taraflarına karşı nesnel, yargılama usulü güvencesine sahip olma özelliklerinin yanı sıra mevcudiyeti kanundan kaynaklı bir yargı yerini ifade etmektedir.⁶⁰ Kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız yargı yeri ilkesi adil yargılanma ve savunma hakkının temelidir.⁶¹

Sözleşmenin 6. maddesinde belirtilen ve AİHM kararlarında dikkate alınan tarafsızlık, bağımsızlık ve yasayla kurulmuş olma sadece yargısal makamlar için söz konusudur. Bu koşulların sağlanmadığı meslek organları, disiplin kuruları veya infaz birimleri; sonrasında yargı organları tarafından bir denetime erişim hakkının sağlanması koşuluyla 6. Madde kapsamına aykırı değıldir.⁶²

1. Bağımsızlık

Bağımsızlık, hâkimleri her türlü yabancı etkiden korur, hâkimlerin hukuka uygun ve adil karar verebilmesini temin eder. Bu açıdan bağımsızlık, adaletin her türlü

⁵⁸ GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s. 279.

⁵⁹ Sibel İNCEOGLU, **Adil Yargılanma Hakkı ve Yargı Etiğı**, Avrupa Konseyi Yayınları, Ankara 2007, s. 22.

⁶⁰ GÖKŞEN, s. 26.

⁶¹ Hüseyin TURAN, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinde ve Türk Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı**, Adalet Yayınları, Ankara, 2016, s. 152.

⁶² Dovydas VITKAUSKAS/Grigoriy DIKOV, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Adil Yargılanma Hakkının Korunması**, Avrupa Konseyi Yayınları, Strazburg, 2012, s. 39.

etki, baskı, yönlendirme ve kuşkudan uzak dağıtılacağına ilişkin güven ve inancı yerleştirmeyi, hukuk devletinin gereklerinden olan hak ve özgürlüklerin garanti altına alınmasını sağlamayı amaçlayan bir araçtır. Çünkü bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde hak aramak, temel bir insan hakkıdır ve insan haklarının tam olarak korunması, bağımsız ve tarafsız mahkemelerin varlığı ile mümkündür. Yargı bağımsızlığı ilkesi, ehemmiyeti sebebiyle, bugün hem uluslararası belgelerde, hem de demokratik rejime sahip tüm devletlerin, başta anayasaları olmak üzere iç düzenlemelerinde vurgulanmış olan temel hukuk prensiplerinin başında gelmektedir.⁶³

Mahkemelerin bağımsız olması; yargılama faaliyeti ile ilgili olarak herhangi bir kişi, kurum ya da organdan emir almaması, diğer bir deyişle hiçbir kişi ya da kurumun etkisi veya baskısında kalmaksızın yargılama yapması anlamına gelir.⁶⁴ Mahkemelerin bağımsız olmasından hâkimlerin görevlerini yerine getirirken keyfi hareket edebilecekleri anlamı çıkarılmamalıdır. Mahkemelerin görevlerinde bağımsız olması kavramından, hâkimlerin yerine getirdikleri toplumsal görevin niteliği göz önünde bulundurulduğunda dışarıdan gelebilecek müdahalelere karşı yasal ve kurumsal güvencelerle korunmaları anlaşılmalıdır.⁶⁵

Yargı görevi diğer kamu görevlerinde farklı nitelikte olduğundan, bu görevi yerine getirenlerin kanunlara uygun vicdani kanaatlerini kullanırken her türlü kişi veya kurumlardan gelebilecek baskı ve etkilere karşı koruma altına alınması zaruret teşkil etmektedir. Bağımsızlık güvencelerinin yasalarla, kurumsal olarak, sözde değil özde sağlanması ve diğer kamu erklerinin kuvvetler ayrılığı prensibi kapsamında bu bağımsızlığı içselleştirmesi hâkimleri düşünsel ve pratik anlamda özgür kılacak; bunun yanı sıra toplum nazarında yargıya olan güveni ve saygıyı arttıracaktır. Hukukumuzda mahkemelerin bağımsızlığı ilkesi, Anayasamızın 138.maddesinde;

"Mahkemelerin bağımsızlığı

Madde 138 – Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler.

⁶³ İnanç İŞTEN, "Yargı Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı", **Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, C. 13, S. 2, Y. 2014, s. 21.

⁶⁴ İNCEOĞLU, 2007, s. 34-35.

⁶⁵ Levent GÖNENÇ, **TEPAV Anayasa Çalışma Metinleri Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı**, TEPAV Yayınları, Ankara 2011, s. 1.

Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz.

Görölmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz. "

şeklinde düzenlenmiş ve yine Anayasamızın 139 ve 140. maddeleriyle Anayasal teminat altına alınmıştır.

Yargının bağımsızlığı konusu özellikle idarî yargı açısından çok daha özel bir anlam ve güvence ifade etmektedir. Çünkü idarî yargılamalarda taraflardan birinin yürütme organı olduğu dikkate alındığında, idari yargıda bağımsızlık konusunun daha çok önem kazandığı görölecektir.⁶⁶

AIHM, bir mahkemenin bağımsız olup olmadığını incelerken çeşitli kriterler öngörmüştür. Buna göre bir yargı yerinin bağımsız olup olmadığı; üyelerinin atanma şekilleri ve görev süreleri, dış baskılara karşı güvencelerin varlığı ve yargı yerinin bağımsız bir görünüm sergileyip sergilemediğine göre belirlenecektir.⁶⁷

AIHM tarafından ortaya konulan kriterler açısından ölkemizde demokrasinin olmazsa olmazı seçimlerle ilgili gözetim ve denetim görevi yapan Yüksek Seçim Kurulu'nun (YSK) durumu değeriendirildiğinde YSK'nın mahkeme niteliği açıkça ortaya çıkmaktadır. Çünkü YSK üyelerinin tarafsız ve bağımsız yargıçlardan oluştuğu (altı üye Yargıtay'dan, beş üye Danıştay'dan) ve görev ve işlemlerinin Anayasanın yargı bölümündeki düzenlemelerle teminat altına alındığı görölmektedir. Ayrıca seçimlerle ilgili uyuşmazlıkları çözme yetkisini, yasama ve yürütme erkinden bağımsız kullanması da YSK'nın mahkeme niteliğini ortaya koyan özelliklerdir.⁶⁸ ÖZGENÇ ve KABOĞLU'nun değeriendirmelerine göre; ölkemizde 2019 yılı Mart ayında yapılan yerel seçimlerde YSK'nın seçilme koşullarını adaylık ve devam eden süreçte incelediği, aday olmasında yasal engel bulunmayan kişilerin adaylıklarını kesinleştirdiği, kesinleştirdiği adaylar arasından seçimi kazananlar hakkında bilahare ortaya çıkan yeni bir sebep (mahkûmiyetin kesinleşmesi vb. durum) bulunmamasına rağmen, kişinin

⁶⁶ Bihter AYDIN, 2012, s. 77.

⁶⁷ Campbell and Fell v./Birleşik Krallık davası, 28 Haziran 1984, Başvuru No: 7878/77, Par. 78, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-5745607.04.2019> (erişim tarihi 07.04.2019).

⁶⁸ Gürbüz ÖZDEMİR, "Yüksek Seçim Kurulu'nun Niteliği", **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 9, S. 1-2, Y. 2010, s. 130.

somut herhangi bir suç işlediği sabit olmaksızın idari bir kararlar ve hatta sonradan kanunlaştırılan kanun hükmündeki kararname (KHK) ile kamu görevinin sonlandırılmış olması sebebiyle, bu kişilere mazbata verilmemesine karar verdiği, YSK tarafından KHK ile kamu görevinden ihraç edildiği gerekçesiyle mazbata verilmemesine karar verilen kişilerin adaylıklarının seçim öncesinde YSK tarafından kabul edilmesi ve kesinleştirilmesi de dikkate alındığında; bu yönde bir uygulamanın yüksek yargı mensubu hukukçular tarafından geliştirilmesinin Türkiye’de hâkim bağımsızlığı açısından yeni bir tartışma konusu oluşturacağı kuşkusuzdur.⁶⁹

a. Mahkemenin Oluşumu ve Hâkimlerin Atanma Usulleri

Mahkemelerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı, bu mahkemelerde görev yapacak hâkimlerin seçim ve atanma kriterleri ile doğrudan ilintilidir. Hâkimler atanırken ve terfi ettirilirken liyakat unsuru esas alınmalıdır. Liyakat esas alınarak ve şeffaflık gözetilerek yapılacak hâkim atamaları, yargı bağımsızlığının ve tarafsızlığının güvence altına alınmasında büyük önem arz etmektedir.⁷⁰

Mahkemelerde görev yapan hâkimlerin yürütme tarafından tayin edilmesi veya hâkimlerin maaşlarının hükümet tarafından ödenmesi, bu hâkimlerin bağımsızlıktan yoksun olduğu anlamına gelmez.⁷¹ Ancak hâkimlerin görev süreleri boyunca yürütme tarafından değiştirilememesi gerekir. Bu durum Sözleşme’nin 6. maddesinin 1. fıkrasının güvencesi dâhilinde hâkimlerin bağımsız olmasının bir sonucudur.⁷²

Bir mahkemenin üyelerinin bir kısmının meslekten hâkimlerden bir kısmının ise hukuk eğitimi almamış kişilerden oluşması, hukuk nosyonu bulunmayan üyelerin bağımsızlığı için gereken koşullar sağlandığı sürece bağımsızlık şartıyla uyumlu olacaktır.⁷³

⁶⁹ İzzet ÖZGENÇ; <https://twitter.com/izzetoezgenc/status/1116566266163056640>; İbrahim Özden KABOĞLU; <https://twitter.com/ibrahimkaboglu/status/1116756288027938817> (erişim tarihi 12.04.2019).

⁷⁰ Başar BAŞARAN, “Adil Yargılanma Hakkı”, **Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, Ankara 2007, s. 98-99.

⁷¹ Dovydas VITKAUSKAS/Grigoriy DIKOV, s. 42.

⁷² Campbell and Fell v./Birleşik Krallık davası, 24 Haziran 1984, Başvuru No: 7819/77, Par. 80. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-5745607.04.2019> (erişim tarihi 07.04.2019).

⁷³ VITKAUSKAS/DIKOV, s. 43.

b. Mahkemenin Görünüm Olarak Bağımsızlığı

Bağımsız bir mahkemeden söz edebilmek için, mahkemelerde görev yapan kişilerin atanmaları, görev süreleri, görevden alınamamaları ve dış etkilere karşı korunmalarına ilişkin güvencelerin sağlanması elbette çok önemlidir. Ancak bu sayılan özelliklerin yanı sıra, mahkemenin dışarıya karşı bağımsız bir görünüm sergilemesi de dikkat edilmesi gereken önemli bir husustur.⁷⁴

Yargılamanın yapıldığı mahkemenin hem taraflara, hem de üçüncü kişilere karşı sergileyeceği görüntü bağımsız bir mahkeme niteliğinde olmalıdır. Yargılama faaliyetinin özelliği ve önemi sebebiyle, yargılama görevi yürüten kişilerin yargılama faaliyeti sırasında dışarıya karşı takındıkları tavır ve hareketlerde mahkemenin bağımsızlığına gölge düşürebilecek söz ve eylemlerden kaçınmaları gerekmektedir. Yargı dışındaki kamu erklerinin, bu konuda yasal ve idari tedbirleri alınmasının gerekliliği yanında; yargı yerleri ile olan ilişkilerinde mahkemelerin bağımsız niteliğine gölge düşürmemesi de önemlidir.

Yargılama yapan makamın üyelerinden birinin gerek görevleri gerekse hizmet örgütlenmesi açısından taraflardan birinin astı konumunda olması durumunda, diğer tarafın bu kişinin bağımsızlığıyla ilgili şüpheye düşmesi söz konusu olabilir. Bu tür bir durum, yargı görevini yerine getiren makamların demokratik bir toplumda yansıtması gerekli olan güven duygusunu önemli bir biçimde zedeler.⁷⁵

AIHM bir memurun üye olarak katıldığı “*yargı makamı*” önünde, amirinin davacı olarak görev alması durumunu bu merciin yeterli bağımsızlık görüntüsü vermediği gerekçesiyle, “*bağımsız mahkeme*” sayılmasına engel kabul etmektedir.⁷⁶

Anayasamızın 145. maddesinde 2017 yılında yapılan değişiklik öncesine kadar ülkemizde görev yapan askeri mahkemelerde, 2010 yılına kadar subay üye de bulunmaktaydı. Fakat 6000 sayılı kanunla yapılan değişiklik sonrasında askeri mahkemelerde subay üyenin görev yapmasına son verilerek kurulun tamamının askeri hâkimlerden oluşması yoluna gidilmiştir⁷⁷. Anayasa Mahkemesi subay üyeler hakkında

⁷⁴ İNCEOĞLU, 2007, s. 37.

⁷⁵ Gilles DUTERTRE, **Avrupa İnsan Hakları Kararlarından Örnekler**, Avrupa Konseyi Yayınları, Almanya 2003, s. 162.

⁷⁶ Meryem GÜNAY, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Adil Yargılanma Hakkı”, **Adalet Dergisi**, S. 48, Y. 2014, s. 245.

⁷⁷ Muhammed BIÇAKÇIGİL, “Türk Askeri Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri”, **Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, İstanbul 2014, s. 10.

hiyerarşik düzen içinde görevlendirilmeleri, görev süreleri boyunca bu hiyerarşik ilişkinin devam etmesi, sicillerinin düzenleme şekli ve haklarında disiplin cezası verilebilmesi gerekçeleriyle, hâkimlerde sağlanması gereken bağımsızlık niteliğine aykırı görerek ilgili kanun maddesini iptal etmiş ve kanun koyucuyu bu yönde düzenleme yapmaya itmiştir.⁷⁸

c. Mahkeme Üyelerinin Bağımsızlığını Etkileyen Diğer Görevler

Hâkimler hâkimlikten başka hiçbir görev yapmamalıdır. Hâkimler, atanmalarıyla birlikte yargı erki içinde, yasama ve yürütme organlarından bağımsız olarak özel bir statü içine girmektedir. Hâkimlerin faaliyetlerinin sıkı bir şekilde yargı görevi ile sınırlandırılması ve başka görev kabul etmesinin yasaklanmasıyla kendisinin bağımsızlığı teminat altına alınmasının yanı sıra kuvvetler ayırımı ilkesinin gereklerine de uyulmuş olmaktadır.⁷⁹

Anayasamızın 140. maddesinin 5. fıkrasında hâkimlerin kanunda belirtilenlerden başka resmî ve özel hiçbir görev alamayacakları düzenlenmiş, 6. fıkrasında ise idari görevler yönünden Adalet Bakanlığı'na bağlı oldukları belirtilmiştir. Anayasamız böylelikle hâkimlerin görevlerini yargısal ve idari olarak ikiye ayırmakta ve idari görevleri ile sınırlı olarak yürütmeye bağlı olduklarını belirtmektedir.⁸⁰

⁷⁸Yapılan Kanun değişikliği ile ilgili genel gerekçe bölümünde konu hakkında şu açıklamalar yapılmıştır; "Anayasa Mahkemesinin 7/5/2009 tarihli ve E.2005/159, K.2009/62 sayılı Kararı ile, 353 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesinde yer alan "bir subay" ibaresi Anayasaya aykırı görülerek iptal edilmiş ve iptal hükmünün, Kararın Resmi Gazetede yayımlanmasından başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe girmesine karar verilmiştir. Anayasa Mahkemesi Kararı 7/10/2009 tarihli ve 27369 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır. Kararda; Anayasanın 9 uncu, 138 inci ve 140 ıncı maddelerindeki hâkim bağımsızlığı ve hâkimlik teminatına ilişkin düzenlemelerin adli ve idari yargı dışında askeri yargı için de geçerli olduğu, Anayasanın 145 inci maddesinde hâkimlik niteliğine sahip olanlar dışında askeri mahkeme üyelerinden söz edilmediği, askeri mahkemelerde görevli subay üyelerin, hiyerarşik düzen içinde görevlendirilmeleri, görevleri süresince bu hiyerarşik ilişkinin devam etmesi, sicillerinin düzenlenmesi ve bunlara disiplin cezası verilebilmesi gibi hususlar göz önünde bulundurulduğunda, hâkim bağımsızlığı niteliğinin, meslekten hâkim olmadıkça sağlanamayacağı gerekçe gösterilmiştir. Ayrıca 2009 yılı Yargı Reformu Stratejisinde, askeri mahkemelerde subay üye görevlendirilmemesine ilişkin kanuni değişikliğin kısa vadede gerçekleştirileceği ifade edilmiştir. Anayasa Mahkemesinin hâkim bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı ilkeleri çerçevesinde askeri mahkemelerin, meslekten hakimlerden kurulması yönündeki kararı dikkate alınarak, 353 sayılı Kanunun 2 nci maddesi değiştirilerek; askeri mahkemelerin üç askeri hakimden kurulacağı hükme bağlanmış ve bu doğrultuda uygulama alanı kalmayan 353 sayılı Kanunun "Subay üyelerin nitelikleri", "Subay üyelerin seçimi" ve "Kanunda yazılı nitelikte subay üye bulunamaması" başlıklı 3 üncü, 4 üncü ve 5 inci maddeleri yürürlükten kaldırılmıştır." <https://mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat/faces/kanunmaddeleri?pkanunlarno=82562&pkanunnumarasi=6000> (erişim tarihi 09.04.2019).

⁷⁹ Şeref ÜNAL, *Anayasa Hukuku Açısından Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hâkimlik Teminatı*, TBMM Kültür Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları, Ankara 1994, s. 41.

⁸⁰ Muharrem ÖZEN, "Yargı Bağımsızlığını Zedeleyen Düzenleme, Uygulamalar ve Bağımsızlığı Sağlamaya Yönelik Çözüm Önerileri", *Ankara Barosu Dergisi*, S. 1, Y. 2010, s. 53.

Anayasamızın 140. maddesi hâkimlerin idari görevleri yönünden Adalet Bakanlığı'na bağlı olacağı şeklindeki düzenlemesiyle hâkimlerin bağımsızlığından değil, aksine bağımlı olmasından söz etmek suretiyle yargı bağımsızlığına gölge düşürmektedir. Kaldı ki, yargı erkini kullanan hâkimlerin görevlerini yargısal ve idari olarak ikiye ayırmak çoğunlukla mümkün olmadığından, bu ayrım yerinde değildir⁸¹. Bununla birlikte, hâkimlerin kalem işlerinin yürütülmesi ve personelin yönetilmesine dair yargısal olmayan görevlerini yerine getirirken idareye bağlı olmasını yargı görevine müdahale olarak görmeyen görüşler de vardır.⁸²

Bağdaşmazlık (incompatibilites) denilen, hâkimin başka bir görev yapamayacağı hususu, batı demokrasilerinde anayasal olarak değerlendirilmektedir. Ancak Anayasamızdaki "görev" kelimesi, başkası hesabına çalışma şeklinde yorumlanmalıdır. Yoksa hâkimlerin devamlı olmamak, başkaları hesabına yükümlülük altına girmemek şartlarıyla boş zamanlarında özel çalışmalar yapmasına, örneğin tarımla uğraşmasına herhangi bir engel yoktur.⁸³

Hukukumuzda 2802 sayılı Kanun'un 48. maddesinde hâkimlerin başkaca görevlerine ilişkin olarak;

"Başka iş ve görevler:

Madde 48 – (Değişik birinci fıkra: 22/12/2005 - 5435/21 md.) Hâkim ve savcılar, bilimsel araştırma ve yayınlarda bulunabilirler. Davet edildikleri veya yetkili makamlarınca görevlendirildikleri, ulusal ve uluslararası kurul, kongre, konferans ve benzeri bilimsel toplantılarla meslekleri ile ilgili diğer toplantılara, görevlerini aksatmamak koşulu ile katılabilirler. Mesai gün ve saatlerinde bu tür toplantılara katılmak izne tâbidir.

Bu konuda Devlet memurları hakkındaki hükümler uygulanır.

Hâkim ve savcılar, Adalet Bakanının izin vermesi koşuluyla adalet yüksekokulları ile hizmet öncesi, hizmet içi ve bir üst göreve hazırlama kurslarında meslek ile ilgili konularda ders ve konferans verebilirler.

Hâkim ve savcılar, kanunlarda belirlenenlerden başka, resmi ve özel hiçbir görev alamazlar, kazanç getirici faaliyetlerde bulunamazlar. Eşlerinin, reşit olmayan veya kısıtlanmış çocuklarının kazanç getiren sürekli faaliyetlerini Adalet Bakanlığına onbeş gün içinde bildirmekle yükümlüdürler."

⁸¹ ÖZEN, s. 53.

⁸² ÜNAL, 1994, s. 13-14.

⁸³ ÜNAL, 1994, s. 42.

şeklindeki düzenlemelere yer verilerek, hakimlerin yargı görevi dışındaki alanlarda çalışmalarının sınırları belirlenmiştir.

Kanun'un 48 inci maddesinin 3' üncü fıkrasında, hâkim ve savcıların öğretim üyeliği açısından kısıtlayıcı bir hüküm bulunmaktadır. Buna göre, hâkim ve savcılar ancak Adalet Bakanı'nın izniyle, sadece Adalet Yüksek Okulu ve hizmet içi eğitim programlarında ders verebileceklerdir. Bu durumda üniversite ve bağlı enstitülerde ders vermeleri mümkün değildir. Günümüzde Türk yargıçları arasında akademik unvan sahibi ve tecrübeleriyle hukuk fakültelerinde ders verebilecek nitelik ve düzeyde değerli birçok hâkim, savcı vardır. Batı ülkelerinde hukuk fakültelerinde öğretim üyelerinin büyük bir çoğunluğu hâkimlerden oluşmaktadır. Çünkü hâkimlik ve öğretim üyeliği birbirleriyle çok iyi bağdaşan mesleklerdir. Ülkemizde de, Adalet Bakanı'nın izniyle de olsa, yetenekli hâkim ve savcılarımıza asıl görevlerini aksatmayacak biçimde bu imkânın sağlanması ve genç öğrencilerin onların büyük tecrübelerinden yararlandırılmasında mutlaka çok yarar vardır. Eğitim kurumlarıyla yargı erki arasında bu şekilde bir bağ kurulduğunda, uygulama ile öğreti arasındaki derin uçurum da ortadan kaldırılmış olacak ve dolayısıyla bundan bütün ülke yararlanacaktır.⁸⁴

2. Tarafsızlık

Bağımsızlık kavramı ile yakından ilgili olan tarafsızlık; mahkemede görev yapan hâkimlerin davanın taraflarına karşı meselenin esasının çözümünü etkileyecek bir önyargısının bulunmaması; başka bir deyimle onların leh veya aleyhinde duygu, düşünce veya çıkar sahibi olmamaları demektir.⁸⁵

Aslında yargının ya da somut olarak hâkimin tarafsızlığının, davalı ve davacılarından herhangi birine karşı taraf tutmamasından daha geniş bir anlamı vardır. Tarafsızlık sadece davanın taraflarına karşı değil, önündeki uyuşmazlığı çözüme bağlarken hukuk dışı tüm tesirlerden, hatta duygu, düşünce, inanç ve hayat görüşü gibi tüm kişisel özelliklerinden sıyrılarak, yalnızca hukuk kuralları çerçevesinde karara varması anlamına gelir.⁸⁶

Hâkimin, tarafsız olması kadar tarafsızlığını şüpheyi düşüren hallerden uzak durması, aksi takdirde davaya bakmaması gerekir. Hâkim bu koşulları re'sen kendisi

⁸⁴ ÜNAL, 1994, s. 43.

⁸⁵ GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s. 282.

⁸⁶ İŞTEN, s. 301.

takdir ederek davaya bakmaktan kaçınabileceği gibi, taraflar da hâkimin reddini talep edilebilir.⁸⁷

Hâkimin tarafsızlığının şüpheyeye düşebileceği bu türlü durumlar için hukukumuzda; Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) ve Ceza Muhakemeleri Kanunu'nda (CMK) ayrıntılı düzenleme yapılmıştır. İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda ise HMK'ya atıf yapmakla yetinilmiştir.⁸⁸ Ancak İYUK'nun 31. maddesi her ne kadar hâkimin davaya bakmasının yasak olması ve hâkimin reddi konularında HMK'ya atıf yapmış ise de; 56. maddesinde Danıştay'da çekinme ve red ile ilgili, 57. maddesinde de mahkemelerde çekinme ve red ile ilgili usule ilişkin düzenlemeler bulunduğu için, çekinme usulleri söz konusu olunca HMK'nun 35. ve 39. maddeleri ile birlikte İYUK'nun 56. ve 57. maddelerinin de dikkate alınması gerekir.

Hâkimin davaya bakmasının yasak olduğu durumlar HMK'nun 34. maddesinde anlatılmıştır. Buna göre; davaya bakacak hâkimin veya mahkeme üyelerinden birisinin;

- i. kendisine ait olan veya doğrudan doğruya ya da dolayısıyla ilgili olduğu davaya
- ii. aralarında evlilik bağı kalksa bile eşinin davasına
- iii. kendisi veya eşinin altsoy veya üstsoyunun davasına
- iv. kendisi ile arasında evlatlık bağı bulunanın davasına
- v. üçüncü derece de dâhil olmak üzere kan veya kendisini oluşturan evlilik bağı kalksa dahi kayın hısımlığı bulunanların davasına
- vi. nişanlısının davasına
- vii. iki taraftan birinin vekili, vasisi, kayyımı veya yasal danışmanı sıfatıyla hareket ettiği davaya bakmasını yasaklamıştır.

Gerçekten de hâkimin bu türlü davalarda tarafsız davranabilmesi çok zordur. Kanun hâkimin bu tarzda davalara bakmasını yasaklayarak, hâkimin bu türlü durumlarda taraflı davranması ihtimalini bertaraf etmektedir. Her ne kadar davayı gören hâkimin bu türlü durumlarda da tarafsız davranması gerektiği, bu nedenle böyle bir düzenlemeye yer olmadığı savunulacak olsa bile; hâkimin kendi iç dünyasında kalabileceği ikilemlerin önüne geçmesi ve üçüncü kişiler açısından da tarafsız bir görüntü oluşturmaları nedenleriyle, tarafsızlığın sağlanmasının yanında adil bir görünüm

⁸⁷ Yasin SEZER/Osman ERMUMCU/Hüseyin BİLGİN, “Yeni Düzenlemeler Işığında İdari Yargıda Hakimin Çekinmesi ve Reddi”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, S. 5, Y. 2011, s. 123.

⁸⁸ İYUK'nun 31. maddesi; " Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda; hakim in davaya bakmaktan memnuiyeti ve reddi, (...) Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanır." şeklindedir.

sergilenmesi bakımından da gayet yerinde bir düzenleme olmuştur. Bununla birlikte hâkim, yakınlarıyla ilgili görev alacağı davalarda, yakınlarının söz konusu olabilecek iltimas beklentileri karşısında zor durumda kalmaktan da korunmuştur.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu hâkimin davayı görmesinin yasak olduğu haller dışındaki bazı durumlarda da hâkimin tarafsızlığının şüpheyne düşebileceğini öngörmüş, bu türlü durumların ortaya çıkması halinde hâkimin bizzat kendisinin davayı görmekten kaçınmasına veya taraflarca reddedilmesine olanak tanımıştır. Yasa'nın 6. maddesine göre hâkimin veya mahkeme üyelerinden birisinin tarafsızlığından şüpheyne düşülmesini gerektirecek önemli bir sebep bulunması halinde, taraflar bu gerekçeyle hâkimi reddetme hakkına sahiptir. Ayrıca hâkim kendisi de bizzat yargılamayı yapmakta kaçınabilir. Aşağıdaki durumlarda bu sebeplerin var olduğu kabul edilir;

- i. Hâkimin davada, iki taraftan birine öğüt vermiş ya da yol göstermesi,
- ii. Hâkimin davada, iki taraftan birine veya üçüncü kişiye kanunen gerekmediği hâlde görüşünü belli etmiş olması,
- iii. Hâkimin davada, tanık veya bilirkişi olarak dinlenmiş veya hâkim ya da hakem sıfatıyla hareket etmiş olması,
- iv. Davanın, hâkimin dördüncü derece de dâhil yansoy hısımlarına ait olması
- v. Dava esnasında, hâkimle iki taraftan birisi ile davası veya aralarında bir düşmanlık bulunması.

Kanunun lafzından hâkimin tarafsızlığından şüpheyne düşülebilecek hallerin sayılanlarla sınırlı olmadığı, benzer hallerde de hâkimin çekinebileceği veya tarafların hâkimi reddedebileceği sonucu çıkmaktadır.

Tarafsızlık konusu AİHM içtihatlarında ve doktrinde objektif ve sübjektif olmak üzere iki yönden ele alınmaktadır.⁸⁹

a. Sübjektif Tarafsızlık

Sübjektif yani özne tarafsızlık mahkemede görevli üyelerin şahsi, yani kişisel anlamda tarafsızlığını,⁹⁰ ön yargılarından arınmış olmasını⁹¹ ifade eder. Sübjektif tarafsızlıkta, bir somut olayda hâkimin kişisel kanaatlerinin onun bağımsızlığı veya

⁸⁹ GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s. 282.

⁹⁰ GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s. 282.

⁹¹ Levent GÖNENÇ, s. 9; DOĞRU/NALBANT, s. 633.

tarafsızlığı konusunda şüphe doğurup doğurmayacağı incelenir.⁹² Aksi kanıtlanana kadar bir hâkimin herhangi bir yargılamada öznel anlamda tarafsız yargılama yapacağı kabul edilmektedir. Yargılamayı yapan mahkeme heyetinin bir üyesinin tanıklardan birine kişisel olarak tanınması bu yargılamada tarafsız davranmayacağı anlamına gelmez. Bu gibi durumlarda her somut olaya göre koşullar ve aradaki ilişkinin niteliği dikkate alınmalıdır.⁹³

b. Objektif Tarafsızlık

AIHM yargılamanın taraflarında, hâkimin kişisel açıdan bağımsız karar vereceğine inancın tam olması halinde bile, mahkemenin objektif anlamda da bağımsız görünmesi gerekliliğini vurgulamıştır.⁹⁴

Objektif, yani nesnel tarafsızlık ise kurumsal anlamda yargılamayı yapan mahkemenin kişilerde bıraktığı izlenim anlaşılır. Objektif tarafsızlık; mahkemenin hak arayanlara güven veren ve tarafsız bir görüntüye haiz olması, yani tarafsızlığı sağlamak için alınmış tedbirlerin mahkemenin tarafsızlığı konusunda söz konusu olabilecek her türlü şüpheyi bertaraf eder nitelikte olmasıdır.⁹⁵

Objektif tarafsızlık mahkemelere makul anlamda akla gelecek her türlü şüpheden kendini uzak tutacak yeterli güvenceler sağlanmasıdır.⁹⁶ Bu husus mahkemenin verdiği tarafsızlık görüntüsü ile ilgilidir. Bu konudaki önemli husus demokratik bir toplumda yargı yerlerinin topluma özellikle ceza davalarında sanığa sunduğu güven hissidir. AIHM birçok kararında sadece adaletin yerine getirilmesinin yetmeyeceğini aynı zamanda adaletin yerine getirildiğinin görülmesinin de gerektiğini belirtmiştir. Objektif tarafsızlık mahkemenin kuruluş şekli ve yargı görevinin yerine getirilmesi tarzı açısından yapılan bir değerlendirmedir.⁹⁷

aa. Hâkimlerin Farklı Görevleri

Yargılama sırasında aşamalarda savcı olarak görev yapmış kişinin, sonradan aynı yargılamanın yapıldığı mahkemeye atanması durumunda mahkemenin objektif

⁹² Alina IANUCENCO, “Adli Sistemin Bağımsızlığı, Tarafsızlığı ve Mesuliyeti”, **Anayasa Yargısı Dergisi** C. 27, Y. 2010, s. 93.

⁹³ DOĞRU/NALBANT, s. 633.

⁹⁴ DOĞRU/NALBANT, s. 696.

⁹⁵ GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s. 282.

⁹⁶ DOĞRU/NALBANT, s. 633.

⁹⁷ GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s. 283.

bağımsızlığı sorunu gündeme gelir. Çünkü savcılık ve hakimlik meslekleri birbirinden farklı özelliktedir. Örneğin, ceza mahkemelerinde savcı kişi aleyhine delil toplama ve suç işlediği iddiasıyla kişi hakkında yargılama başlatma görevlerinde kamu adına hareket eder. Hakimlik mesleğinde ise tam bir tarafsızlık, kamunun beklentilerinden uzaklık ve yalnızca hukuk kaygısı vardır. Bu farklılık objektif tarafsızlık açısından daha net ortaya çıkmaktadır.

AİHM Piersack/Belçika kararında; yargılamanın yapıldığı mahkeme heyetinde başkan olarak görevli hakimin, aynı olayda savcı başyardımcısı olarak görev yapması durumunu irdelemiş ve bu durumu mahkemede olması beklenen objektif anlamda tarafsızlık güvencesine aykırı bularak sözleşmenin 5. maddesinin 1. fıkrasının ihlal edildiği kararını vermiştir.⁹⁸

Anayasa Mahkemesi hâkimlerin ve savcılarının meslekleri ile ilgili olmayan kurullarda çalışması ile ilgili verdiği bir kararda; hâkimlerin Gençlik ve Spor Müdürlüğü ile özerk federasyonların disiplin ceza ve tahkim kurullarında görev alırken, bir yandan da yargılama faaliyetlerine devam etmelerini, ileride karşılıklarına çıkacak uyuşmazlıklarda tarafsızlık ilkesine gölge düşürecek nitelikte olması sebebiyle, ilgili Kanun maddesini Anayasa'nın 2, 11, 138 ve 140. maddelerine aykırı bulmuştur.⁹⁹

Hâkimin dava öncesinde aldığı görevler, tek başına tarafsızlık ilkesine aykırı kabul edilmez. Burada hâkimin yaptığı görevin mahiyeti tartışma konusudur. Hâkim, üzerinde önemsiz kabul edilebilecek işler yapmış veya esasa girmeyi gerektirmeyecek yüzeysel değerlendirmelerde bulunmuşsa tarafsızlık ilkesi zedelenmez. Ancak hâkim, yargılamadan önce kişinin suçlu olup olmadığına ilişkin bir görüş beyan etmişse aynı

⁹⁸ Piersack/Belçika davası, 01.10.1982, Başvuru No: 8692/79, Par. 29-31. <http://hudoc.echr.coe.int> (erişim tarihi 13.04.2019). Mahkeme bahse konu kararda sözleşmenin 6. Maddesinin 1. Fıkrasına göre tarafsızlığın bulunup bulunmadığını çeşitli yöntemlerle test etmekte, bu bağlamda bir davada yargıcın kişisel kanaatlerini belirleme çabası şeklindeki sübjektif test ile bir yargıç hakkında haklı kuşku duyulmasına engel olacak yeterli güvencelerin bulunup bulunmadığı yönündeki objektif test sonucu bir ayırım yapmaktadır. Olayda mahkeme; başvurunun savcının kişisel tarafsızlığın dan övgüyle bahsetmesi nedeniyle, ayrıca sübjektif yönden kuşku duyulması için bir sebep bulunmadığından ve daha önce de değinildiği gibi aksi kanıtlamadıkça kişisel tarafsızlığın bulunduğunu var saymaktadır. Objektif açıdan ise davayı gören yargıcın önceden aynı olayda savcılık yapmış olmasını kendisinden kaygılanma için yeterli sebep görmemekte ancak bununla birlikte bir kimsenin savcılık görevi sırasında belirli bir olay ile ilgilenebileceği türden bir makamda görev yaptıktan sonra aynı olayda yargıç olarak görev yapması halinde kamunun kendisinin yeterli tarafsızlık güvenceleri ne sahip olmadığından kaygı duymak hakkının var olduğunu belirterek sözleşmenin 6. Maddesinin 1. Fıkrasının ihlal edildiği sonucuna varmaktadır.

⁹⁹ Anayasa Mahkemesi'nin 05.01.2006 tarihli ve 2005/55 Esas 2006/4 Karar sayılı kararı 20.11.2007 tarihli ve 26706 sayılı R.G.'de yayımlanmıştır.

hâkimin esasa ilişkin yargılamada rol alması tarafsızlık ilkesine aykırılık oluşturur. Bu durum özellikle koruma tedbirleri konusunda gündeme gelmektedir.¹⁰⁰

bb. Yeniden Yargılama

Objektif olarak tarafsız olmadığına karar verilen bir mahkemede yargılama yapıldığının AİHM veya Anayasa Mahkemesi tarafından tespiti sonrası bağımsız ve tarafsız mahkemede davanın tekrar görülmek üzere yeniden yargılama yapılması gerekir. Bu durum AİHS madde 6 ve Anayasa madde 36 gereğince adil yargılanma hakkı kapsamında bağımsız ve tarafsız bir yargı mercii önünde yargılanma hakkının gereğidir.

Burada belirtilen yeniden yargılama ile usul yasalarında öngörülen yeniden yargılama arasında fark vardır. Anayasa Mahkemesi Abdullah ALTUN kararında; "(...) *Anayasa Mahkemesi'nin tespit edilen ihlalin giderilmesi amacıyla yeniden yargılama yapılmasına hükmettiği hallerde ilgili usul kanunlarında düzenlenen yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak derece mahkemesinin yargılamanın yenilenmesi sebebinin varlığının kabulü ve önceki kararın kaldırılması hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Derece mahkemesi Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmak yükümlülüğündedir (...)*"¹⁰¹, belirlemelerini yaparak yeniden yargılama yapmakla görevli mahkemeye, yargılamanın yenilenmesi gerekip gerekmediği konusunda takdir hakkının bulunmadığını belirtmiştir.

¹⁰⁰ İNCEOĞLU, 2007, s. 40-41.

¹⁰¹ AİHM Abdullah ALTUN kararı, 17.07.2018, Başvuru No: 2014/2894, Par.53. Anayasa Mahkemesi bahse konu kararında: AİHM'nin Devlet Güvenlik Mahkemeleri'nin (DGM) faaliyette olduğu dönemde bu mahkemelerde görev yapan askeri hâkimin statüsünün dikkate alarak mahkemelerin bağımsız ve tarafsız olmadığı sonucuna ulaştığı ve talep edilmesi halinde yeniden yargılama yapılmasını ihlalin giderilmesi için uygun bir yol olacağını belirttiği kararı sonrasında, başvurunun AİHM'nin ihlal kararına dayanarak yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunduğu fakat ağır ceza mahkemesi'nin ise yeniden yargılanma şartlarını taşınamaması nedeniyle yargılamanın yenilenmesi talebinin reddine karar verdiği, başvurunun karara itiraz etmesine rağmen itirazın reddedilmesi üzerine Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunduğu davada; Anayasa Mahkemesi ihlal kararının yeniden yargılama konusunda ciddi bir gerekçe oluşturmasına rağmen ilgili kanunun uygulanması suretiyle yapılan yorumun AİHM kararı ile örtüşmediği ve Anayasa'nın 36. maddesinin gerektirdiği ölçüde ve özende bir inceleme içermediği gerekçesiyle, ihlal kararının gereklerinin yerine getirilmemesini Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlali kabul etmiştir. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/2894?BasvuruNoYil=2014&BasvuruNoSayi=2894> (erişim tarihi 14.04.2019).

cc. Özel Yetkili Mahkemeler

Belirli kişiler arasında veya belirli türde uyuşmazlıklara bakmak için genel mahkemeler dışında kurulmuş olan mahkemelere özel mahkemeler denir. Genel mahkemeler yanında özel mahkemeler kurulması kanuni hâkim güvencesine aykırılık teşkil etmez. Kanuni hâkim güvencesi ile belli bir tür veya kişiye ilişkin davayı görmek üzere kurulmuş mahkemeler varken, bu davalardan birine veya birkaçına veya belirli kişiler ile ilgili olanlarını görmek üzere özel mahkemelerin kurulmasını engellemek amaçlanmaktadır. Örneğin iş mahkemeleri bu güvenceye aykırı değildir.¹⁰²

2005 yılında yürürlüğe giren 5271 sayılı CMK'nın 250, 251 ve 252. maddeleri ile genel muhakeme kurallarından ayrılan özel, istisnai bir muhakeme usulü düzenlenmişti.¹⁰³ Bu mahkemelerin 2004 yılında kaldırılan Devlet Güvenlik Mahkemeleri'nin (DGM) devamı niteliğinde olduğu doktrinde savunulmaktaydı.¹⁰⁴

Yine 2012 yılında yürürlüğe giren 6352 sayılı Yasa ile Ceza Muhakemesi Kanunu'nda yer alan 250, 251 ve 252. maddelerindeki özel görevli mahkemeler ile ilgili düzenleme kaldırılmış, bunun yerine 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun (TMK) 10. maddesi kapsamında özel nitelikli mahkemeler kurulmuş; son olarak 2014 yılında yürürlüğe giren 6526 Sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonrası TMK m. 10 kapsamındaki özel nitelikli mahkemeler de kaldırılarak bu yetki Hâkimler ve Savcılar Kurulu (HSK) tarafından belirlenen ağır ceza mahkemelerine verilmek suretiyle özel yetkili mahkemeler mevcut halini almıştır.

İsmi değişse de misyonu değişmeyen bu özel mahkemelerle ilgili 1961 Anayasası'nın 143. maddesinin gerekçesinde yer alan; *”devletin varlığı ve devamlılığı ile ilgili bazı eylemler vardır ki bunların işlenmesi halinde hem çabuk hem de isabetli karara varabilmek özel bir uzmanlık ister”* ibarelerinden bu tür mahkemelerin kurulmasındaki amaç anlaşılmaktadır. Doktrinde mahkemelerin görevinin devletin güvenliğini sağlamak değil, adalet dağıtmak olduğu, devletin güvenliğini sağlama

¹⁰² Baki KURU/Ramazan ARSLAN/Ejder YILMAZ, **Medeni Usul Hukuku**, 18. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2007, s. 85.

¹⁰³ Tuğrul KATOĞLU, **Özel Yetkili Mahkemelerde Özel Usuller**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara 2010, s. 46.

¹⁰⁴ Devlet Güvenlik Mahkemesi ismi hukukumuzda ilk defa 1961 Anayasası'nın 136. maddesinde 1973 yılında yapılan değişiklik ile girmiştir. Sonrasında Anayasa Mahkemesi DGM'nin yasal dayanağı olan kanunu şekil yönünden Anayasa'ya aykırı bularak iptal ettiğinden bu mahkemeler ortadan kalkmıştır. Bu kez 1982 Anayasası'nda 143. madde ile yeniden hukuk dünyamızda yer bulan Devlet Güvenlik Mahkemeleri uzunca bir süre görev yaptıktan sonra 2004 yılında Anayasa'da yapılan değişiklikle kaldırılmıştır.

görevinin kolluk güçleri ve silahlı kuvvetler tarafından sağlandığı, mahkemelere adalet dağıtma dışında devletin güvenliğini sağlama misyonunun verilmesinin uygun olmadığı savunulmuştur.¹⁰⁵

AIHM Devlet Güvenlik Mahkemeleri'nde askeri hâkimin bulunmasını mahkemenin tarafsız görünmesi gerekliliğine aykırı olduğu ve bunun sanık bakımından mahkemenin bağımsızlık ve tarafsızlığından kuşku duymak için meşru bir sebep olduğu gerekçesiyle, adil yargılanma hakkının ihlali kabul etmiştir.¹⁰⁶

AIHM içtihatlarıyla uyumlu olarak 2005 yılında itibaren görev yapan özel yetkili mahkemelerde asker üyeye yer verilmemiştir. Özel yetkili mahkemelerin tarafsızlığı tartışma konusu olmakla birlikte, henüz AIHM tarafından bu konuda verilmiş bir karar da bulunmamaktadır.¹⁰⁷

Burada değinilmesi gereken bir diğer konu da, 2014 yılında 6545 sayılı Yasa ile ihdas edilen sulh ceza hâkimlikleridir. Kanunun yürürlüğe girmesi ile birlikte önceden var olan sulh ceza mahkemeleri kaldırılmış, bunun yerine yeni sulh ceza hâkimlikleri kurulmuştur. Kaldırılan sulh ceza mahkemelerinin yargılamaya ilişkin görevleri asliye ceza mahkemelerine; arama, yakalama ve tutuklama kararı verme gibi soruşturma işlemlerine ilişkin diğer görev ve yetkileri ise yeni kurulan sulh ceza hâkimliklerine verilmiştir.¹⁰⁸ Yeni kurulan sulh ceza hâkimliklerinin doğal hâkim ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle ilgili kanun maddesinin iptali için Anayasa Mahkemesi'ne yapılan iptal başvurusunda Anayasa Mahkemesi iptal talebinin reddine karar vermiştir.¹⁰⁹

Kanaatimizce, her dönemde siyasi iktidarın ve devletin güvenlik birimlerinin hukuk dışı mülahazalarının etkisinde kalmadığı savunulamayacak olan bu türlü özel mahkemeler sebebiyle AIHM tarafından Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamında adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine yönelik kararlar verilmesi muhtemeldir.

3. Kanunla Kurulma

AIHS'nin 6. maddesinde her türlü organ, kurum ve kişiden bağımsız, davanın taraflarına karşı nesnel, yargılama usulü güvencesine sahip olma özelliklerinin yanı sıra

¹⁰⁵ KATOĞLU, s. 42.

¹⁰⁶ INCAL/Türkiye davası, 09.06.1988, Başvuru No: 22678/93, Par. 71. <http://www.guneydinc.com/kararlar/9.pdf> (erişim tarihi 17.04.2019).

¹⁰⁷ Durmuş TEZCAN, **Özel Yetkili Mahkemelerde Özel Usuller**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara 2010, s. 24.

¹⁰⁸ TURAN, 2016, s. 219-220.

¹⁰⁹ Anayasa Mahkemesi'nin 14.01.2015 tarihli ve 2014/164 Esas 2015/12 Karar sayılı kararı.

"mevcudiyeti kanundan kaynaklı" bir yargı yeri ifade edilmektedir.¹¹⁰ "Kanunla kurulmuş" bağımsız ve tarafsız yargı yeri ilkesi, adil yargılanma ve savunma hakkının temelini oluşturmaktadır.¹¹¹

AIHS'nin 6. maddesinde yer alan kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkı, Anayasamızın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının zımni ögesidir. Bunun yanında Anayasa'nın 37, 138, 139, 140, 141, 142 ve 145. maddeleri de bu hakkı destekler niteliktedir.¹¹²

Kanunla kurulmuş olma kavramı; yargı yerinin idareye tabi olmamasını, yasama meclisi tarafından çıkarılan kanunlarla düzenlenmesini amaçlar. Yargılama makamının yetki ve görevlerinin yasayla tanınmış olması gereklidir. Buna karşın yargının işleyişine dair ayrıntıların yasa ile düzenlenmiş olma zarureti bulunmamaktadır.¹¹³

Kanunla kurulmuş olma şartı yargılamada doğal yargıç güvencesini de beraberinde getirmektedir. Bilindiği gibi doğal yargıç ilkesi gereğince mahkemenin kuruluş, yetki ve uygulanacak yargılama usulü dava konusu olay ortaya çıkmadan önce yasayla saptanmış olmalıdır. Böylelikle kişiye göre veya olaya göre yargılama makamı oluşturma yolu kapanacağını da olası keyfilikler önlenmiş olacaktır.¹¹⁴

C. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkı

AIHS'nin 6. maddesi; *"her şahıs gerek medeni hak ve vecibeleri ile ilgili gerek cezai sahada kendisine karşı serdedilen bir isnadın esası hakkında karar verecek olan kanuni müstakil ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde hakkaniyete uygun ve aleni surette dinlenmesini isteme hakkına sahiptir"* şeklindedir. Maddede belirtilen hakkaniyete uygun yargılanma hakkı hem ceza yargılaması hem de medeni hak ve yükümlülükler için yapılan yargılamalarda geçerli bir haktır.¹¹⁵

Hakkaniyete uygun yargılanma hakkı AIHS'nin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkından esaslarından temel olarak farklı nitelik arz eder. Adil yargılanma hakkında belirli bir olay üzerinden değerlendirme yapılırken hakkaniyetli yargılanma

¹¹⁰ GÖKŞEN, s. 26.

¹¹¹ TURAN, 2016, s. 152.

¹¹² Sibel İNCEOĞLU, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa*, Avrupa Konseyi Yayınları, Ankara 2013, s. 231.

¹¹³ VITKAUSKAS/DIKOV, s. 40.

¹¹⁴ GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s. 280.

¹¹⁵ İNCEOĞLU, 2007, s. 44.

hakkında ise davanın tüm aşamaları bütün olarak değerlendirilir.¹¹⁶ Bu kapsamda iddia ve tanıkların dinlenilmesi, savunma hakkının sağlanması, gıyabi yargılamanın adil gerçekleşmesi, muhakeme faaliyet işlemlerinin icrası, iddia ve savunma kanıtlarının mahkemeye sunulması ve bunların mahkemece kabul veya reddi ya da ilgilinin haklılığını ispatlamasında takdir değeri gibi tüm konular mahkemece incelenir.¹¹⁷

AİHS'nin 6. maddesindeki "Adillik" kavramı; ceza ve hukuk davalarında çelişmeli yargılama, silahların eşitliği, huzurda bulunma ve yayın gerekliliklerini içermektedir. Bununla birlikte ceza davalarında ek olarak tuzağa düşürülme savunması, susma ve kendini suçlamama hakkı, kişinin bariz bir biçimde adil yargılanamayabileceği bir ülkeye gönderilmemesi gereklerini ihtiva eder.¹¹⁸

Hakkaniyete uygun yargılanma kavramı AİHM tarafından birçok başka ilkeyi de kapsar şekilde geniş yorumlanmıştır.¹¹⁹ Bunlar; mahkemeye erişim hakkı, duruşmada hazır bulunma hakkı, silahların eşitliği, çelişmeli/çekişmeli yargılama ilkesi ve kararların gerekçeli olmasıdır.

1. Mahkemeye Erişim

Daha önce de değinildiği gibi mahkemeye erişim hakkı, hukukun üstünlüğünün, dolayısıyla hukuk devletinin tesisi için en önemli haklardan biridir.¹²⁰ AİHS'nin 6. maddesinin ilk fıkrasında; *"her şahıs (...) bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının (...) dinlenilmesini istemek hakkına haizdir"* hükmüne yer verilmiştir. Bu düzenlemede, kanunla kurulmuş, her türlü organ, kurum ve kişiden bağımsız, davanın taraflarına karşı objektif, yargılama usulü güvencesine sahip bir yargı yeri ifade edilmektedir. Dolayısıyla sözleşme çerçevesinde mahkemeden, kanunla kurulan yürütme organına ve taraflara karşı bağımsız tarafsız ve yargılama usulü güvencesine sahip makamlar, bir diğer deyişle görevine giren konularda belirli bir usule uyarak hukuk kurallarına göre karar veren ve bu kararı gerekiyorsa cebri icra yoluyla yerine getirilebilen merciiler anlaşılır.¹²¹

¹¹⁶ Gökhan ÇAYAN, **Adil Yargılanma Hakkı**, Legal Yayınları, İstanbul 2016, s. 109.

¹¹⁷ Selami DEMİRKOL, **AİHM İçtihatları Işığında Adil Yargılanma Hakkı**, s. 8. https://www.danistay.gov.tr/upload/3_adilyargilamahakki.pdf (erişim tarihi 21.04.2019).

¹¹⁸ VITKAUSKAS/DIKOV, s. 51.

¹¹⁹ TOYDEMİR, s. 46.

¹²⁰ GÖKŞEN, s. 25.

¹²¹ GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s. 279.

Mahkemeye başvurma hakkı, mutlak bir hak olmayıp AİHM'ne göre bu hakkın düzenlenmesinde devletlerin belirli bir takdir yetkisi bulunmaktadır. Ancak devletler tarafından yapılan sınırlamalar; meşru bir amaç gütmeli, hakkın özünü zedeleyecek şekilde olmamalı, orantılı olmalıdır. Bu kriterler AİHM tarafından ilk defa Ashingdane v. İngiltere davasında ortaya konulmuş ve bu sebeple de Ashingdane kriterleri olarak anılmaktadır.¹²²

a. Dava Konusu Edilemeyen İdari İşlemler ve İlk Derecede Kesinleşen Yargı Kararları

Anayasamızın 125. maddesinde idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu emredici olarak düzenlenerek idarenin tüm işlemlerine karşı mahkemeye başvurulabilmesi anayasal teminat altına alınmıştır. Ancak idarenin yargı denetimi dışında bir takım işlemleri de vardır.

Yargı denetimi dışındaki idari eylem ve işlemler mahkemeye başvurma hakkına uygun kabul edilmemektedir. AİHM başvurucunun taşımacılık ruhsatının idare tarafından iptal edilmesi karşısında bu işleme karşı itirazı karara bağlayan merciin yine üst makam niteliğindeki idare olmasını ve idari nitelikteki bu merciin kararının yargı denetimine tabi olmamasını bu hakkın ihlali olarak kabul etmiştir.¹²³

Hukukumuzda Anayasa'da yapılan son değişiklikler sonrasında idarenin yargı denetimi dışındaki işlemleri; 125. maddede belirtilen Yüksek Askeri Şura'nın (YAŞ) terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma kararları ve 159. maddede belirtilen Hâkimler ve Savcılar Kurulu'nun (HSK) meslekten çıkarma cezasına ilişkin kararlarıdır.

AİHM hâkim ve savcılar ile silahlı kuvvetler mensuplarının devletin egemenlik gücünden kaynaklanan yetkileri doğrudan kullanmaları sebebiyle bunların memurluğa kabul, kariyer, çalışma koşulları, emeklilik işlemleri veya görevden alınmaları gibi konuları 6'ncı maddedeki korumanın kapsamı dışında olduğunu kabul etmekte ve bu tür kararlara karşı yargı yolunun kapalı olmasını mahkemeye başvuru hakkının ihlali olarak görmemektedir.¹²⁴

¹²² İNCEOGLU, 2007, s. 22.

¹²³ İNCEOGLU, 2007, s. 28.

¹²⁴ Mahmut GÖKPINAR, *Adil Yargılanma Hakkının Asgari Gerekleri Karşısında Türk Kamu Hukuku*, Adalet Yayınları, Ankara 2008, s. 31.

İlk derece mahkemelerinin kararlarına karşı temyiz hakkının bulunup bulunmaması da mahkemeye erişim hakkı kapsamında değerlendirilmektedir. Nitekim AİHM ulusal hukukta temyiz hakkının tanınıp tanınmadığına bakılmaksızın, kişilerin ilk derece mahkemeleri tarafından verilen kararlara karşı temyiz talebinde bulunamamasını mahkemeye başvuru hakkının ihlali kabul etmektedir.¹²⁵

b. İYUK ve Diğer Kanunlarda Yer Alan Usul Bakımından Sınırlamalar

Mahkemeye erişim hakkı bazı şekli şartlara tabi kılınabilmekte, mahkemelere başvurmak isteyenlerden; dava açmanın dilekçe ile yapılması, dilekçede davacının ayrıntılı kimlik bilgilerinin yer alması, kanuni ya da iradi temsilcilerin belirtilmesi, işleme karşı dava açılmışsa işlemin tebliğ tarihi gibi bir takım hususları barındırması gibi dilekçenin belirli bir formda hazırlanması istenebilmektedir.¹²⁶

Hukukumuzda idari davaların açılmasında şekil şartları İYUK'un 3. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre; idari davaların Danıştay, idare mahkemesi ve vergi mahkemesi başkanlıklarına hitaben yazılmış imzalı dilekçelerle açılacağı; dilekçelerde; tarafların ve varsa vekillerinin veya temsilcilerinin ad ve soyadları veya unvanları ve adresleri ile gerçek kişilere ait Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarasının, davanın konu ve sebepleri ile dayandığı delillerin, davaya konu olan idari işlemin yazılı bildirim tarihinin; vergi, resim, harç, benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezalarına ilişkin davalarla tam yargı davalarında uyuşmazlık konusu miktarın; vergi davalarında davanın ilgili bulunduğu verginin veya vergi cezasının nevi ve yılı, tebliğ edilen ihbarnamenin tarihi ve numarası ve varsa mükellef hesap numarasının gösterilmesi gerektiği düzenlenmiştir.

İdari davaya bakan mahkeme, davayı esastan görmeden önce 14. maddenin üçüncü fıkrası gereğince ve 15. madde kapsamında; istenen hususları içermeyen dilekçelerin reddine karar vermekte, uygun biçimde yeniden düzenlenmek ya da eksikleri tamamlanmak üzere otuz gün süre vermektedir.

AİHM Reisner/Türkiye kararında da; 6. dava açma hakkının yasal bir takım şartlara bağlanabileceğini ancak mahkemelerin, usul kurallarını uygularken yargılamanın adil olmasına hanel getirecek aşırı şekilcilikten ve yasalar tarafından konulan usul kurallarını ortadan kaldırma sonucunu doğuracak aşırı esneklikten

¹²⁵ ÇAYAN, s. 53-54.

¹²⁶ ÇAYAN, s. 58.

kaçınmaları gerektiğini ifade etmiştir. Usul kurallarının hukuki belirlilik ve adaletin düzgün şekilde yönetilmesine yönelik hedeflere hizmet etmediği takdirde ve davacının davasının esasını yerel mahkeme tarafından inceletmesinin önüne geçen bir tür engel oluşturması durumunda, mahkemeye erişim hakkı ihlal edilmiş olacağını belirtmiştir.¹²⁷ AİHM'ne göre aşırı şekilciliğe meydan verilmemesi, istenen forma uygun olmayan dilekçelerden taleplerin açık ve net anlaşılabilmesi durumunda reddedilmeyip davanın görülmesi, davacı tarafından açık ve net bir talep ileri sürülmüş olmasa bile iddiaların esasına ilişkin hususların araştırılması için belirli bir soruşturma yürütülmesi gerekmektedir.¹²⁸

c. Süre Sınırı

Yargı mercilerine başvurma ile ilgili kısıtlamalardan birisi de sürelerdir. Bütün hukuk sistemleri hukuk güvenliğini sağlamak amacıyla dava açılması için süreler öngörür. Bu süreler adil yargılanma hakkının ihlali olarak değerlendirilmemektedir. Dava açma konusunda öngörülen süreler hukuk güvenliği gereğince ve mahkemelerden uzak geçmişte meydana gelmiş olaylar hakkında güvenilirliği kalmayan ve eksik olan kanıtlara dayanarak yeni karar vermelerini istemekle ulaşabilecek adaletsizliklerin önüne geçmek gibi önemli ve meşhur amaçlara hizmet etmektedir. Ancak bu sınırlamanın mahkemeye erişme hakkına müdahale oluşturabilecek nitelikte çok kısa ve katı olmaması, makul olması, meşru bir amaç için ve hakkın özüne ortadan kaldırmayacak biçimde olması gerekir.¹²⁹

Dava açmak için öngörülen sürenin pratik anlamda mahkemeye erişim hakkını mümkün kılacak nitelikte olması gerekir. Nitekim temyize başvurmak için öngörülen 3 günlük sürede, başvuru bu süre içinde temyiz talebini yapıp taahhütlü olarak yolladıkları halde temyiz mahkemesinin eline bu süre geçtikten sonra ulaşması sebebiyle temiz taleplerinin reddine karar verilmesi olayında; AİHM, temyiz için konulan üç günlük kesin sürenin mahkemeye başvurma hakkının özünü zedelediğini ifade etmiştir.¹³⁰

¹²⁷ REISNER/Türkiye davası, 21.07.2015, Başvuru No: 46815/09, Par. 58. <http://www.inhak.adalet.gov.tr/ara/karar/Reisner.pdf> (erişim tarihi 17.04.2019).

¹²⁸ ÇAYAN, s. 58.

¹²⁹ DOĞRU/NALBANT, s. 628-629.

¹³⁰ TURAN, 2016, s. 143.

Hukukumuzda idari davaların açılmasında süre İYUK'un 7. maddesinde düzenlenmiştir. Maddeye göre dava açma süresi özel kanunlarda ayrı bir düzenleme olmadığı sürece Danıştay'da ve idare mahkemelerinde altmış ve vergi mahkemelerinde otuz gündür. Sürelerin başlamasına ilişkin olarak maddede ayrıntılı düzenleme yapılmakla birlikte, bu süreler idari uyuşmazlıklarda yazılı bildirimin yapıldığı tarihi izleyen günden itibaren başlamaktadır.

d. Bilgiye Erişime Getirilen Sınırlamalar

Adil bir yargılamadan bahsedebilmek için davanın taraflarının davayla ilgili belge ve bilgilere ulaşabilmesi gerekmektedir. Silahların eşitliği ilkesi gereği taraflar, birbirleri karşısında önemli bir dezavantaj içine girmeyecek şekilde davaya ilişkin bilgi ve belgelere ulaşmak açısından eşit imkânlarla sahip olmalıdır. Taraflardan biri diğerine karşı avantaj sağlamamalı, iki taraf da bu konuda benzer durumdaysa, bir belgeye ulaşamamak silahların eşitliği açısından değil, genel olarak hakkaniyete uygun yargılanma, çelişmeli yargılama ilkesi veya mahkemeye ulaşma hakkı açısından ihlal olarak değerlendirilmelidir.¹³¹

2577 sayılı Kanun'un 20. maddesinin üçüncü fıkrası incelendiğinde; "*Ancak, istenen bilgi ve belgeler Devletin güvenliğine veya yüksek menfaatlerine veya Devletin güvenliği ve yüksek menfaatleriyle birlikte yabancı devletlere de ilişkin ise, Cumhurbaşkanı ya da ilgili Cumhurbaşkanı yardımcısı veya bakan, gerekçesini bildirmek suretiyle, söz konusu bilgi ve belgeleri vermeyebilir. (Ek Cümle: 10/6/1994-4001/10 md.) Verilmeyen bilgi ve belgelere dayanılarak ileri sürülen savunmaya göre karar verilemez*" düzenlemesiyle mahkemelerin kurumlardan talep ettiği belgenin verilmesine yönelik istisnalar öngörülmüştür.

Konuyla ilgili olarak AİHM Güner Çorum/Türkiye davasında, Gülhane Askeri Tıp Akademisi'nde sivil memur statüsünde hemşire iken Milli Savunma Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulu kararıyla kurumun nizamını bozacak ideolojik ve siyasi faaliyetleri yürüttüğü ve yasadışı bir örgütün sempaticizliğini yaptığı gerekçesiyle görevinden azledilmiş başvurucunun işlemin iptali için açtığı dava Askeri Yüksek İdare Mahkemesi tarafından Milli Savunma Bakanlığı'nın "gizli" ibareli bir zarfla iletilen bilgi ve belgeler ile soruşturma sırasında elde edilen ifadelerle dayanarak reddedilmiştir. AİHM soruşturma dosyasının gizlenmesini haklı gösterecek hiçbir gerekçe

¹³¹ Sibel İNCEOĞLU, **Adil Yargılanma Hakkı**, Avrupa Konseyi Yayınları, Ankara 2018, s. 123-124.

sunulmaması ve bu yönde bir uygulamayı haklı çıkarabilecek ulusal güvenlik veya misilleme riski altındaki tanıkları koruma veya soruşturma metotlarını gizli tutma gereklilikleri gibi durumlardan bahsedilmediğini belirtmiştir ve bu durumların vicahilik (çelişmelilik) ve silahların eşitliği ilkelerine aykırı olduğunu karara bağlamıştır. Bununla birlikte başvurucuya “gizli” nitelendirmesi yapılan belgelere karar öncesi yanıt verme olanağının tanınmamış olmasını adil yargılanma hakkının ihlali kabul etmiştir.¹³²

e. Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları

Günümüzde gelişmiş hukuk düzenlerinde giderek yaygınlaşan alternatif uyuşmazlık çözüm yolları (Alternative Dispute Resolution) uygulamaları; genel kabul görmüş olarak arabuluculuk (mediation), müzakere (negotiation), tahkim (arbitration), uzlaşma (consilitation), sulh (peace) olarak sıralanabilir.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yolları, genel olarak bütün uyuşmazlıkların giderilmesine hizmet eder. Özel hukuk uyuşmazlıklarının klasik yargı yolu dışında bir takım alternatif metotlarla giderilebilmeleri daha olağandır. İdari uyuşmazlıklarda ise uyuşmazlığın en az bir tarafı idari birimdir. Bu nedenle idarenin kamu gücü ayrıcalıklarına sahip olmasının bir sonucu olarak idarenin ilişki de egemen tarafı teşkil ettiği ve uyuşmazlığı gidermenin tek yolunun yargı mercilerine başvurmak olduğu düşünülebilir. Ancak uyuşmazlığın mahiyeti ile bağdaşır oranda kamu hukuku – idare hukuku kaynaklı birtakım uyuşmazlıkların da alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri ile giderilebilmeleri mümkündür.¹³³

Bugün için hedeflenen uyuşmazlıkların mümkün olduğunca en kısa zamanda ve en makul şekilde giderilmesi için gerekli teşviklerin sağlanmasıdır. Avrupa Birliği’nin idari makamlar ve özel kişiler arasındaki uyuşmazlıkların dava yolu ile giderilmesine alternatif yöntemleri içeren (9) sayılı tavsiye kararında idari makamlar ile özel kişiler arasındaki ihtilafların çözümünde alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının kullanımını özendirerek bu yolların önemine dikkat çekmektedir.¹³⁴

İdari uyuşmazlıklar açısından alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin kullanımı da oldukça önem taşımaktadır. Konuyu birkaç örnekle açıklamak gerekirse;

¹³² GÜNER/Türkiye davası, 31.10.2006, Başvuru No: 59739/00, Par. 27-29 <https://hudoc.echr.coe.int> (erişim tarihi 24.04.2019).

¹³³ Aynur HASOĞLU, "İdare Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 4, S. 65, Y. 2016, s. 1985-1986.

¹³⁴ HASOĞLU, s. 1986.

uygulamadan şu tespitler yapabilir. 2013 yılında bir idari yargı hâkimine düşen dosya sayısı 637'dir.¹³⁵

İdari yargı yerlerinde yeni hâkimler atanmaya devam etse, yeni mahkemeler kurmak suretiyle çözüm bulma bir yöntem olarak görülebilirse de, idarenin faaliyet alanının sürekli olarak genişlemesi ve çeşitlenmesi karşısında iş yükünde artış görülmekte, bu artış hem sayısal iş miktarını, hem de dava çeşitliliğini etkilemektedir. Bunun sonucunda da, Türkiye'ye karşı açılan davaların makul sürede bitirilememesi nedeniyle AİHM tarafından hak ihlali kararları verilmektedir.

Bu nedenle hâkim sayısına paralel olarak uzmanlaşma ihtiyacını da ortaya çıkarmaktadır. Artan ve çeşitlenen idari uyuşmazlıkları, yargı yeri ve hâkim sayısını artırarak çözmek kadar, alternatif yollarla uyuşmazlık sayısının azaltılmasını sağlamak da önemli hale gelmiştir. İdari uyuşmazlıkların çözümünde alternatif çözüm yöntemleri ihtiyacı ortaya çıkmıştır. Bu nedenle idari uyuşmazlıklar konusunda mevcut sistemin yeniden şekillendirilmesi gerekliliğini ortaya koymaktadır. İdari uyuşmazlıklarda yargı dışında alternatif uyuşmazlık çözüm üretilmesi konusunda hukuk sistemimizde bazı uygulamalar uzun süredir varlığını devam ettirmektedir. İdareye müracaat edilmesi suretiyle uyuşmazlıkların çözüme kavuşturulması konusunda var olan uygulamalar, yeni düzenlemelerle güçlendirilerek devam etmektedir. İdari uyuşmazlıklarda alternatif çözüm üretilmesine yönelik olarak, Türk Hukuk Sisteminde var olan durumu, idari başvurularla uyuşmazlıklara çözüm üretilmesi ve kamu denetçiliği kurumu aracılığıyla idarenin çözüme zorlanması şeklinde iki başlık altında toplamak mümkündür.¹³⁶

Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarını aşağıda arabuluculuk, uzlaşma ve sulh başlığı altında inceleyebiliriz.

aa. Arabuluculuk

Arabuluculuk, kişiler arasında ortaya çıkan uyuşmazlıkların gönüllük ve karşılıklı güvene dayalı olarak çözme metodudur. Uyuşmazlığın taraflar arasında çözüme kavuşturulması için üçüncü bir tarafsız kişinin desteğini gerektirir. Bu kişiye de arabulucu adı verilir. Her iki tarafın karşılıklı olarak menfaatleri doğrultusunda bir noktada uyuşmazlıklarını kazan kazan anlayışı ile neticelendirilmeye çalışılır. Arabulucunun görevi tarafları empoze veya ikna etmek değil, tarafların kendi

¹³⁵ HASOĞLU, s. 1986.

¹³⁶<https://www.ilkercolak.com.tr/idari-uyusmazliklarda-alternatif-cozum-yollari/> (erişim tarihi 02.05.2019).

aralarındaki iletişimi kurmalarına yardımcı olarak, taraflara sorunlarını dostane çözmeye olanağı vermektedir. Karar verici olan bizzat tarafların kendileridir.¹³⁷ Arabuluculuk, eşit zeminde tarafların rızasıyla hukuksal zorlama olmadan gerçekleşen bir usuldür. Bu sistem sadece uyuşmazlık çözmekle kalmaz toplumsal barışa katkı sağlar. Taraflar arasındaki ilişkilerin daha da gerilmesine engel olma potansiyeli bulunmaktadır. Taraflar bir arabulucuda anlaşarak onun gözetiminde hazırlık aşamasından sonra, karşılıklı müzakere yaparak uzlaşmaya varmaya çalışırlar. Arabuluculuk konusunda ülkeden ülkeye farklı uygulama örnekleri bulunmaktadır.¹³⁸

Arabuluculuk görüşmeleri sonucunda taraflar uyuşmazlığın çözümü hususunda anlaşmaya varmışlarsa aralarında arabulucu ile birlikte bir anlaşma tutanağı düzenlenir. Taraflar anlaşmayı imzalayıp mahkemeye onaylattıklarında bu akit tıpkı noterde yapılan sözleşme ya da mahkeme kararı gibi icra yoluyla kanuni takibat yapma olanağı verir. Taraflar anlaşamazlar ise bu hususta bir tutanak düzenlenir. Bu husus başka çözüm yolları denenmesine engel değildir. Arabuluculuk Anglo Sakson hukukunun en iyi uygulandığı İngiltere ve ABD gibi ülkelerde çok yaygın olup uyuşmazlıkların çok büyük orandaki kısmı bu metotla çözümlenmektedir. Aynı şekilde Kıta Avrupası hukuk sisteminde de arabuluculuk son dönemde belirgin şekilde gelişme göstermeye başlamıştır.

bb. Uzlaşma

Uzlaşma, diğer bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemidir. Uzlaşmada üçüncü bir kişinin müdahalesi ile idare ile diğer taraf arasındaki uyuşmazlıkları çözüme kavuşturabildikleri yargı dışı alternatif uyuşmazlık yöntemidir. Vergi uyuşmazlıklarında olduğu gibi tarafların mutabakatı ya da idarenin kararını geri alması gibi tek taraflı olarak da ihtilaf çözüme kavuşabilir. Arabuluculukta arabulucunun taraflara dikte etme, anlaşmaya vardırma görevi yokken, uzlaştırmacının ise aktif rolü bulunmaktadır. Uzlaştırmacının katalizör rolü oynaması gerekmektedir. İngiliz uygulamasında uzlaşma arabuluculuk ile tahkim arasında bir konuma sahiptir. Uzlaştırma genel olarak kamu kurumları tarafından yürütülen kurumsallaşmış bir yapıya haizdir. Uzlaştırmacı kamunun kendine verdiği yetki ve görev çerçevesinde vazifesini yerine getirir. Uzlaşma

¹³⁷ Hümeysra Zeynep NALÇACIOĞLU ERDEN, *The History Of Alternative Dispute Resolutions In The US, Law Justice Review*, Adalet Akademisi Yayınları, Ankara 2011, s. 240.

¹³⁸ Müslüm AKINCI, *İdari Yargıda Adil Yargılanma Hakkı*, Turhan Kitapevi, Ankara 2008, s. 365-366.

hükümlerinin yerine getirilmesi durumunda taraflar ilerde karşılaşacağı zorluklardan kurtulabilirler. Uzlaştırma olumlu neticelendirilemezse uyuşmazlık bir üst kurula sevk edilebilir. Uzlaştırmada, idare idari işlemi geri alabilir, değiştirebilir, kaldırabilir.¹³⁹ Uzlaştırma sürecinde tarafların en önemli temel yararları ile onların istekli olmadıkları kısmı taraflara açıklanarak uyuşmazlığa aktif bir biçimde pazarlık yapma dahil efor harcamak suretiyle bir çıkış aranarak tarafların bir noktada uzlaşmaya varmaları uzlaştırmacı tarafından gerçekleştirilir.¹⁴⁰

cc. Sulh

Sulh (barış) toplumları ayakta tutan en önemli dinamiktir. Gerek yargı dışı, gerekse yargılama esnasında uyuşmazlıkların sulh (barış) yoluyla sonuçlanması mümkündür. Neticesi itibariyle en faydalı uyuşmazlık çözüm yollarından biridir. İnsan doğası gereği çekişmeli yargılamanın olumsuz yan tesirleri olurken, çekişme taşımayan sulh insan doğasına en uygun modeldir. Yargılamanın sulh ile sonuçlanması ameliyatsız tedavi misali yeni nizaların çıkmasını engelleyici rol oynar. Mesleğin duayeni olmuş yargıçlar -hukukçular her zaman yargılamada sulhu alternatif olmaktan ziyade asıl uyuşmazlık çözüm yolu olarak değerlendirmesini bilirler. Ancak ne yazık ki hukuk sistemimizin nizadan beslenmesinden dolayı sulh ile çözülen dava sayısı yüzde bir bile değildir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "ön inceleme duruşması" başlıklı 140. maddesinin 2. fıkrasına göre hâkim, uyuşmazlık konularını tespit ettikten sonra tarafları sulha veya arabuluculuğa teşvik etmek zorundadır. Bu usul zorunlu arabuluculuk veya sulh yolu olmayıp hâkimin bu usullerin bulunduğunu taraflara hatırlatmasından ibarettir. Ancak bu durum genellikle prosedürden öteye gidememektedir. Zaten Arabuluculuk Kanunu'nun 13/1 ve Arabuluculuk Yönetmeliği'nin 35 alındığında arabuluculuk yolu genel olarak ihtiyari bir yol olduğu açıkça anlaşılmaktadır. Davaya bakan yargıç, ön inceleme duruşmasında tarafların sulh olabileceği yönünde bir kanaat edinirse bu sebeple duruşmayı bir defaya mahsus olmak üzere erteleyebilmektedir. Bunun yanında tarafların arabulucu imkânından yararlanmak istediklerini mahkemeye birlikte ifade etmeleri halinde de yargıç yargılamayı üç ay süre için ile talik edebilmektedir.

¹³⁹ AKINCI, s. 379-380.

¹⁴⁰ ERDEN, s. 241.

Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname hükümleri gereğince bu mevzuat kapsamında bulunan idarelerin tarafı olduğu adli ve idari uyuşmazlıklarda sulh yoluna gidilebilir.

Köy Kanunu'nun ilgili maddelerinde de uyuşmazlıkların yargı yoluna başvurmadan giderilebilmesine imkân tanıyan çözüm yolları bulunmaktadır. Bu uyuşmazlıklar her ne kadar idari uyuşmazlık mahiyetinde olmasalar da idari mevzuatımızda yer alan uyuşmazlık çözüm yöntemleri olmaları itibariyle önem taşımaktadırlar.¹⁴¹

Borsa üyeleri arasında çıkan uyuşmazlıklar ise borsa tarafından giderilebileceği gibi adli yargı tarafından da giderilebilecektir. Uyuşmazlık konusunun borsaya intikal ettirilmesinden sonra, tarafların her zaman sulh yoluyla anlaşmaları imkân dâhilindedir. Yönetmelik kapsamından anlaşıldığı üzere esas olan uyuşmazlıkların yargı yoluna başvurmadan önce idari yoldan sulh metodu ile giderilebilmesinin sağlanmasıdır.¹⁴²

Sermaye piyasası alanında çıkan uyuşmazlıkların bu şekilde giderilmesi tercih edilmesi gereken yöntemlerdendir. Çünkü yargı yoluna başvurulmasına kıyasen daha kısa bir süre içinde ve daha az masrafla uyuşmazlık çözülmekte, hem de icra takibine gerek kalmaksızın tahsil imkânı tanındığından, özellikle yatırımcıları koruyucu ve kolaylık sağlayıcı bir usul söz konusudur. Ayrıca kurulun üçüncü kişilerle olan alacak, hak ve borçları hakkında her türlü işleme, gerektiğinde sulha, ibraya ve tahkime karar vermek Sermaye Piyasası Kurulu karar organına aittir. Yargı dışı çözüm yolu olan bu yöntem esasen idarenin taraf olduğu ve idari bir uyuşmazlık olarak nitelendirilebilecek bir çözüm yolu değildir.¹⁴³

Avukatlık Kanunu'nun 35/A maddesi gereğince avukatlar, tarafları duruşmaya başlamadan önce sulha teşvik ederek uyuşmazlığı bitirebilirler. Kurulan Tazminat Komisyonları sadece başvuru sahiplerinin uğradığı zararları tespit etmek ve anlaşmazlığı sulh yolu ile mükelleftirler.

İYUK'nun 11. maddesinde düzenlenmiş bulunan seçimlik idari başvuru yolu, idari uyuşmazlıkların azaltılmasında alternatif bir çözüm yoludur. Bu düzenleme, idari

¹⁴¹ HOŞOĞLU, s. 1990-1991.

¹⁴² Aynur CİDECİGİLLER, "Düzenleyici ve Denetleyici Kamu Kurumları Tarafından Uyuşmazlıkların Giderilmesi", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XVIII, S. 3-4, Y. 2014, s. 497. http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/18_3-4_19.pdf (erişim tarihi 04.05.2019).

¹⁴³ CİDECİGİLLER, s. 497-498.

işlemlerle ilgili olarak idari makamların çözüm üretmelerine yönelik bir başvuru yolu tanımlamaktadır. Ancak düzenlemenin kendisinden beklenen yararı sağladığını söylenemez. Ortaya konulmuş bir iradeyi değiştirmesi talep edilen idari makamlar bu yönde bir irade ortaya koyamadıkları malumdur.¹⁴⁴

659 Sayılı KHK, İYUK'nun 13. maddesi kapsamında düzenlenmiş bulunan idari eylemlerden doğan tazminat taleplerini de içerecek şekilde düzenlenmiş bulunan bir başvuru yoludur. Bu başvuru yönteminde, idari faaliyetler nedeniyle zarara uğrayanların idari yargı yoluna gitmeden önce sulh yoluna müracaat edebilmesi ihtiyari olarak düzenlenmiştir. Önce idareye müracaat edilerek zararın karşılanması istenebilir. Sulh yoluyla çözümde idarenin eylem ya da işlemlerinden doğan tazminat taleplerinin yargı yoluna gidilmeden karşılanması imkânı getirilmiştir. İlgili dava açma sürelerinde idareye müracaat ederek sulh talebinde bulunabilir. Komisyon, üst yönetici tarafından, biri hukuk birimi amiri, biri uyuşmazlığın ilgili olduğu birim amiri olmak üzere en az üç üyeden oluşacak şekilde kurulur. Sulh başvurularının kabul edilmesi üzerine başvuruda bulunana davet yazısı gönderilerek sulh tutanağı düzenlenir. Sulh tutanağı ilam niteliğindedir.¹⁴⁵

İdari uyuşmazlıkların idare içinde çözüme kavuşturulmasına yönelik olarak, özel yasalarla getirilmiş bulunan kimi konulara özel başvuru yolları da bulunmaktadır. Kanun koyucu, özel düzenleme yoluna gidilmesini isteğe bağlı tutabileceği gibi, zorunlu olarak düzenleme yoluna da gidebilmektedir. Konuya özel olarak getirilmiş bulunan ve idari uyuşmazlıkları çözümlemeyi amaçlayan başvurulardan örnek olarak bazılarına değinilmesi yararlı olacaktır.¹⁴⁶

Kamulaştırma, gayrimenkul mülkiyet hakkının kamusal gereksinimler nedeniyle sonlandırılmasını ifade etmektedir. Mülkiyet hakkının sonlandırılmasına yönelik olarak kamusal iradenin ortaya konulması sırasında uyulması gereken yöntem kurallarının hukuk düzeni tarafından kurallara bağlanmasının önemi açıktır. Kanun koyucu, kamulaştırma sürecinde idarenin nasıl hareket etmesi gerektiğini özel bir kanunla belirlemiştir. İdarelerin, Kamulaştırma Kanunu'nun 8. maddesine göre; tapuda kayıtlı olan taşınmaz mallar hakkında yapacağı kamulaştırmalarda satın alma usulünü öncelikle uygulamaları esastır. Kamulaştırma Kanunu ile kamulaştırma işlemine ilişkin olarak

¹⁴⁴ Nusret İlker ÇOLAK, “İdari Uyuşmazlıklarda Alternatif Çözüm Yolları”, s. 3. <https://www.ilkercolak.com.tr/idari-uyusmazliklarda-alternatif-cozum-yollari/> (erişim tarihi 04.05.2019)

¹⁴⁵ ÇOLAK, s. 4.

¹⁴⁶ ÇOLAK, s. 4.

ödenek bedelin belirlenmesi konusunda tarafların anlaşmasını bir başvuru yolu olarak düzenlemiştir. Bedel uyuşmazlığında anlaşma yoluna gidilmesinde öncelikle idarenin taşınmaz malikini anlaşmaya davet etmesi öngörülmüştür. İdarenin mülk sahiplerini anlaşmaya davet etmesi zorunlu olarak öngörülmüş olmakla birlikte, maliklerin bu davete icabet etme ya da icabet ettiğinde önerilen bedeli kabul etme mecburiyeti bulunmamaktadır.¹⁴⁷

dd. Yargılama Sürecinin Etkililiği ve Yargı Kararlarının Uygulanması

Medeni hak ve yükümlülükleri ilişkin yapılan ceza veya hukuk yargılaması sonucunda mahkemenin verdiği kararın bir etkisi yoksa veya uygulama kabiliyeti bulunmuyorsa, görünüşte mahkemeye erişim hakkından bahsetmek mümkün ise de bu durum özü itibarıyla hakkaniyete uygun yargılama hakkıyla bağdaşmayacaktır.

Etkinlik prensibinden kaynaklanan mahkeme kararlarının zamanında icra edilmesi gerekliliği; yargılamanın adilliğine ilişkin herhangi bir şikâyetin ileri sürülmediği davada başvuruçunun bir Pirus Zaferi¹⁴⁸ kazanmasını önlemek amacını taşımaktadır.¹⁴⁹

Resmi makamların görevi davayı kazananların lehlerine hükmedilmiş olan kararların icra edilmesine yardımcı olmaktır. Nitekim AİHM sosyal güvenlik kurumu aleyhinde mahkeme tarafından hükmedilen tazminatın ödenmemesini, termik santralin kapatılmasını emreden mahkeme kararının uygulanmamasını, davacı lehine karar verilmiş olan planlama kararının gereğini yerine getirmesi gereken resmi makamların 7 yıllık bir gecikme göstermesini, mal varlığı haklarının telafisine dair ulusal mevzuat uyarınca mahkemece tazminat olarak hükmedilen arazinin 8 yıl sonra dahi resmi makamlarca verilmemesini ve beraat eden başvuruçunun tahliye edilmemesini kararın icra edilmesi hakkının ihlali kabul etmiştir.¹⁵⁰

Hukukumuzda mahkeme kararlarının icrasının gerekliliği Anayasa'nın 138. maddesinde; "*Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve*

¹⁴⁷ ÇOLAK, s. 5.

¹⁴⁸ **Pirus zaferi**, yıkıcı büyüklükte kayıplar pahasına kazanılan bir zaferdir. Kazanılan zaferin verilen kayıplardan sonra anlamsız hale gelmesini ifade etmektedir. Milattan önce 280 yıllarında Grek kolonisi Tarentum Kralı Pirus Roma'ya saldırır ve ne pahasına olursa olsun savaşı kazanmak için her şeyini feda eder. https://tr.wikipedia.org/wiki/Pirus_z aferi (erişim tarihi 26.04.2019).

¹⁴⁹ VITKAUSKAS/DIKOV, s. 37.

¹⁵⁰ VITKAUSKAS/DIKOV, s. 37.

bunların yerine getirilmesini geciktiremez" şeklinde düzenlenerek, anayasal teminat altına alınmıştır. Bunun yanı sıra idare hukuku açısından İYUK'nun 28. maddesinde; *"Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur. Bu süre hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemez"* belirlemeleriyle mahkeme kararlarının icrasının gerekliliği düzenlenmiş, maddenin devamı fıkralarında da verilen kararlara göre işlem tesis edilmeyen veya eylemde bulunulmayan hallerde idare aleyhine maddi ve manevi tazminat davası açılabilirliği belirtilmiştir.

Gerek yargı kararlarında gerekse doktrinde bütün memurların mahkeme kararlarına uyma yükümlülüğü olduğu belirtilmiş, memurun bu görevi yerine getirmemesi ve kişilere zarar vermesi halinde ise Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenen görevi kötüye kullanma suçunun oluşacağı belirtilmiştir.¹⁵¹

ee. Yargı Harçlarının Yüksek Olması

Devletin gördüğü kamu hizmetinin parasız olması gerekmektedir. Ancak kişilere özel hukuk alanındaki haklarını almaları için yardım edildiğinden, yapılan giderin bir kısmının mahkemelerin gördüğü kamu hizmetinden faydalananlara yüklenmesi için alınan paraya yargılama harcı denmektedir. Alınan harç devletin bu husustaki giderinin tam karşılığı değildir. Eğer böyle olsaydı bu durum hak arayanlar için kaldırılması mümkün olmayan bir yük olurdu¹⁵².

Yargılama giderleri ile başvuruçunun mahkeme yoluyla iddiasını ispat etme menfaati arasında iyi bir denge sağlanmalıdır. Yargılama giderleri çok yüksek tutulursa ve adli yardım verilmezse bu durum mahkemeye ulaşma hakkının özürsüz bağdaşmaz ve mahkemeye ulaşma hakkına ölçsüz bir sınırlama olabilir.¹⁵³

Nitekim AİHM ÜLGER/Türkiye kararında; devletin yargılama giderlerinin karşılanması konusunda tüm sorumluluğu başvurana yüklemesi durumunda, kararların uygulanması için hukuken ve uygulamada etkin bir yöntem belirleme yönünde genel ya da özel her türlü uygun tedbiri alma yükümlülüğünü (pozitif yükümlülük) yerine getirmemiş olacağını belirtmiştir. Yargılama giderlerinin miktarı ile bu giderlerin

¹⁵¹ Özcan ÖZBEY, "İdari Yargı Kararlarının Uygulanmamasından Doğan İdari ve Cezai Sorumluluk", **Ankara Barosu Dergisi**, S. 4, Y. Güz 2009, s. 49.

¹⁵² KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 759.

¹⁵³ İNCEOĞLU, 2013, s. 217.

ödenmesi konusunda, başvuranın bu meblağları ödeme kapasitesi ve kararın bir kopyasının başvurana verilmesi arasındaki makul orantılılık ilişkisinin göz önünde bulundurulması gerektiğini ifade etmiştir.¹⁵⁴

2. Duruşmada Hazır Bulunma Hakkı

Duruşmada hazır bulunma hakkı, ilgililerin yargılamaya beş duyu organıyla etkin, verimli biçimde katılmalarını ve yargı sürecinin demokratik denetimini sağlar. Kişinin geleceğini belirleyen bir hükmün oluşturulma sürecine katılmasında ve kendisi için çok önemli olan bir davayı izlemesinde tartışmasız biçimde menfaati olduğunun kabulü gerekir. AIHS'nin 6. maddesinde açıkça belirtilmese de duruşmalı yargılanma maddenin birinci fıkrasında yer alan temel ilkelerden biridir. Duruşma hakkı 6. maddedeki güvenceleri koruma ve işlerliğini sağlamanın yanı sıra yargının demokratik denetimini sağlamayı ve gizlilikten kaynaklanan, karanlıktan beslenen hukuka aykırılıklarla mücadeleyi de amaçlar.¹⁵⁵

Ülkemizde idari yargılamalarda kural olarak yazılı yargılama usulü uygulanır ve uyuşmazlıklar dosya üzerinden incelenerek karara bağlanır. Duruşma yapılması istisnai olarak düzenlenmiştir ve ancak belirli koşulların varlığında mümkündür.¹⁵⁶ İdari yargılamalarda duruşma yeni delillerin öne sürülmesi için değildir. Bu yüzden idare mahkemelerinde tanık dinlenilmesi imkânı bulunmamaktadır.¹⁵⁷ Duruşma açılması durumunda dava dilekçesinde ve savunmada ileri sürülen kanıtlar ve gerekçeler sözlü olarak anlatılır, dava dilekçesinde ve savunmada ileri sürülmeyen konular duruşmada ileri sürülemez, kamu düzenini ilgilendiren durumlar bu kuralın istisnasıdır.¹⁵⁸

3. Silahların Eşitliği

Silahların eşitliği ilkesi; *"geniş anlamda adil yargılanma hakkının bir ögesi olan silahlarda eşitlik ilkesi taraflardan her birine diğer taraf karşısında açıkça zayıf bir duruma düşürülmediği koşullar altında davasını savunabilmesi için makul bir fırsat*

¹⁵⁴ ÜLGER/Türkiye davası, 26.06.2007, Başvuru No: 25321/02, Par. 41-42. <https://hudoc.echr.coe.int> (erişim tarihi 26.04.2019).

¹⁵⁵ Hilmi ŞEKER, "Duruşmaya Katılma Hakkı", **Ankara Barosu Dergisi**, S. 1, Y. Güz 2017, s. 1.

¹⁵⁶ Nihat KAYAR, **Yönetmelik Yargı Kurulu ve İşleyişi**, Ekin Yayınları, 2. Baskı, Ankara 2013, s. 401.

¹⁵⁷ Kemal GÖZLER, **İdare Hukukuna Giriş**, Ekin Yayınları, 12. Baskı, Ankara 2010, s. 499.

¹⁵⁸ Şeref GÖZÜBÜYÜK/Turgut TAN, **İdare Hukuku**, Turhan Kitapevi Yayınları, 6. Baskı, Cilt 2, Ankara 2013, s. 730.

verilmesi" anlamına gelmektedir.¹⁵⁹ Silahların eşitliği ilkesi hem medeni hak ve yükümlülükler hem de suç isnadı içeren davalarda yargılama sırasında mahkeme önünde sahip olunan hak ve yükümlülükler bakımından taraflar arasında hakkaniyete uygun bir dengenin sağlanmasına ve bu dengenin yargılamanın her aşamasında korunmasını amaçlar.¹⁶⁰

Silahların eşitliği ilkesi bir davanın görülmesi sırasında eşit usul olanaklarına sahip olmayı ifade etse de; delillere erişme ve bilgi edinme açısından çelişmelilik ilkesiyle genel olarak örtüşmektedir. AİHM değerlendirme yaparken delilin savunmaya ifşa edilmemesi konusunu, hem çelişmelilik ilkesi hem de silahların eşitliği garantisi bağlamında analiz etmektedir.¹⁶¹

Silahların eşitliği kavramı her somut olayda uyumsuzluğun niteliğine göre değişim göstermektedir. Örneğin; yargılama işlemleri arasında yer alan kanıt ve karşı kanıtların sunulup tartışılması, ilgilinin hâkim önüne çıkarılma istemi, dava dosyasının özgürce incelenip gerekli görülecek belgelerden örnekler alabilme olanağı, bilirkişi raporlarının erişimin sağlanması, her türlü görüş ve açıklama konusunda bilgilendirilip bunları yanıtlama olanağının taraflara tanınması silahların eşitliği kapsamında değerlendirilen uygulamalardır.¹⁶²

a. Yargılama Sürecinde Dilekçe Sunma ve Karşı Tarafça Sunulan Belgeleri Görme

Adil bir yargılamadan bahsedilebilmesi için davanın taraflarının dava ile ilgili belge ve bilgilerden haberdar olması gereklidir. Silahların eşitliği ilkesi tarafların birbirlerine karşı davaya ilişkin bilgi ve belgelere ulaşma açısından eşit imkânlarla sahip olmasını da içerir. Burada önemli olan husus taraflardan birinin bu konuda diğerine karşı avantaj sağlamamasıdır. İki tarafta bu konuda benzer durumdaysa bir belgeye ulaşamaması silahların eşitliği bağlamında değil hakkaniyete uygun yargılanma, çelişmeli yargılama ilkeleri veya mahkemeye ulaşma hakkı açısından değerlendirilir.¹⁶³

¹⁵⁹ DOĞRU/NALBANT, s. 636.

¹⁶⁰ İNCEOĞLU, 2013, s. 239.

¹⁶¹ VITKAUSKAS/DIKOV, s. 37.

¹⁶² Güney DİNÇ, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Göre Silahların Eşitliği", **TBB Dergisi**, S.57, Y. Güz 2005, s. 285.

¹⁶³ İNCEOĞLU, 2013, s. 241.

Silahların eşitliği ilkesinin bir parçası da aleyhe olan tanığı sorgulama ve aynı şartlar altında olan tanık dinletme hakkıdır. Yargılamada taraflar tanık dinletme konusunda eşit haklara sahip değilse ve bu durum davanın diğer tarafı için nitelikli bir dezavantaj oluştuyorsa silahların eşitliği ilkesi ihlal edilmiş olur.¹⁶⁴

AİHM bilirkişi konusunu da tanık dinlenilmesi ile bağlantılı olarak ele almakta, bilirkişi kurumunun silahların eşitliğinin özel bir örneği olarak kabul etmekte ve tarafların bilirkişi davet etme konusunda da aynen imkânlarla sahip olması gerektiğini belirtmektedir.¹⁶⁵ Hukuki bakımdan mahkemenin, bilirkişinin sunduğu bulgularla bağlı olmasa bile, söz konusu mahkemece esaslar değerlendirilirken bilirkişi raporunun belirleyici bir etkisinin olması ihtimali bulunduğunu belirtilmiş ve bilirkişi raporlarının hazırlanması sürecine başvuruçuların katılmaması adil yargılanma ilkesinin ihlali olarak değerlendirilmiştir.¹⁶⁶ Yine bilirkişilerin yanlış davranması durumunda, bilirkişi mütalaalarının hükme katkısı olmuşsa silahların eşitliği ilkesini ihlal edilmiş olur.¹⁶⁷ AİHM özellikle son yıllardaki kararlarında resmi bilirkişi görüşlerinin yargılamada belirleyici olduğu durumlarda resmi bilirkişilerin tarafsızlığı yükümlülüğüne daha fazla vurgu yapılmaktadır.¹⁶⁸

Yazılı yargılama yönteminin geçerli olduğu idari yargılamalarda dilekçe sunmanın belirli bir usulü vardır. İdari yargılamalarda dilekçelerde yapılan ilk inceleme sonucunda bir eksiklik yoksa, dava dilekçesi ve ekleri davalıya davalının vereceği savunma ve cevap örnekleri davacıya tebliğ olunur. Davalının vereceği cevap üzerinden davacının ikinci dilekçesi ve buna karşın davalının savunmaları karşı tarafa tebliğ olunur. Dilekçeler ve savunmalar ile birlikte verilmeyen belgeler ise mahkemenin bunların zamanında ibraz edilmelerine imkân bulunmadığına kanaat getirmesiyle kabul edilip diğer tarafa tebliğ edilir.¹⁶⁹

Burada Danıştay ve vergi mahkemelerinde görülen vergi uyuşmazlıkları konusundaki davalarda vergi tekniği raporlarının vergi mahremiyeti ilkesi gereğince mükelleflere tebliğ edilmemesi konusu gündeme gelmektedir. Vergi tekniği raporları, birden fazla mükellefi veya vergi türünü ya da aynı mükellefin birden fazla

¹⁶⁴ İNCEOĞLU, 2013, s. 240.

¹⁶⁵ İNCEOĞLU, 2013, s. 240.

¹⁶⁶ DOĞRU/NALBANT, s. 637.

¹⁶⁷ ÇAYAN, s. 123.

¹⁶⁸ VITKAUSKAS/DIKOV, s. 57.

¹⁶⁹ KAYAR, s. 409-411.

vergileendirme dönemini içeren ve konuyu bir bütün halinde inceleyen raporlardır. Yargılama sırasında vergi tekniği raporlarının tebliğ edilmemesi mükellefin savunma hakkının ihlal ettiği gibi, bu durumun silahların eşitliği ve çelişmeli yargılanma prensiplerine de aykırıdır. Savunma hakkı ve vergi mahremiyeti arasında denge kurma yolu seçildiğinde; mahkemece verilecek ara kararlar dosyaya sunulan vergi tekniği raporunun incelenmesi için davacıya uygun bir süre verilmesi ancak bu rapordan kopya nüsha alınmasına müsaade edilmemesi uygun bir çözüm olabilir.¹⁷⁰

b. Delil Sunma Fırsatı

Silahların eşitliği ilkesi taraflara dosyada bulunan tüm kanıt ve görüşler hakkında bilgi sahibi olabilmenin yanında, bunlarla ilgili görüş bildirme ve talepte bulunma hakkını da sağlar.¹⁷¹ Sözleşmede silahların eşitliği bağlamında lafzi olarak sadece tanıkların dinlenmesi konusunda eşit haklara sahip olmaktan bahsedilmiş ise de, silahların eşitliği ilkesi bütün deliller açısından uygulanabilecek niteliktedir.¹⁷²

Delil sunma, karşı tarafın sunduğu delile itiraz etme ve meseleye dair beyanda bulunma, silahların eşitliği prensibinin asgari gerekleri arasında yer alır.¹⁷³

c. Yasama müdahalesi/idari Yargılama sürecinde TBMM’de devam eden uyuşmazlık ile ilgili kanun çıkması

Özellikle idari yargılamalarda, taraflardan birinin idare, yani devlet olduğu dikkate alındığında bireyin hakları ancak hukukun gerçek anlamda uygulandığı bir ortamda korunabilir. Hukuk devleti ilkesi ve demokratik toplum olma niteliğini özümseyememiş bir devlet anlayışı ile karşı karşıya kalan bireyin özellikle de idari yargılama bağlamında davanın diğer tarafı olarak bulunması talihsizliktir.

Hukuk güvenliğinin sağlanması bakımından önemli güvencelerden birisi de yasaların geriye yürümemesidir. Devlet, tarafı olduğu ve devam etmekte olan bir yargılamada kendi aleyhine çıkabilecek sonuçları bertaraf etmek için geriye yürür şekilde yasalar çıkarıyorsa, bu durum silahların eşitliği ilkesi açısından hakkaniyete uygun yargılamaya aykırı kabul edilmektedir. Ancak, yasa taraflar arasında bir

¹⁷⁰ İsa AYDEMİR, “Savunma Hakkı Kapsamında Vergi İnceleme Ve Vergi Tekniği Raporlarının Mükelleflere Tebliği”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, S. 7, Y. 2016, s. 197-204.

¹⁷¹ DOĞRU/NALBANT, s. 637.

¹⁷² ÇAYAN, s. 121.

¹⁷³ VITKAUSKAS/DIKOV, s. 55.

yargılama başlamadan yapılmışsa veya yasamanın yasanın yapılmasında zorlayıcı bir kamu yararı bulunduğu yönünde gerekçesi söz konusu ise yargılama sürecine yapılan yasal müdahale hakkaniyete uygun yargılama hakkının ihlali olarak kabul edilmez.¹⁷⁴

4. Çekişmeli/Çelişmeli Yargılama İlkesi

Çelişmeli yargılama ilkesi ile silahların eşitliği ilkesi arasında yakın bir bağ vardır. Genel olarak bu iki ilke birlikte ele alınmakta ise de, ifade ettikleri anlamlar birbirlerinden farklıdır. Silahların eşitliği ilkesinin tamamlayıcısı olan çelişmeli yargılama ilkesi, kural olarak medeni haklarla ilgili bir davada, davanın taraflarına ileri sürülen görüşler ve kanıtlar hakkında bilgi sahibi olma ve bunlarla ilgili görüş bildirme hakkı vererek yargılamanın bütününe aktif olarak katılma imkanı sağlamaktadır.¹⁷⁵

Çelişmelilik ilkesi esas olarak davanın taraflarının ilgili materyal ve delillere ulaşılabilir olmasıdır. AİHM çelişmelilik ilkesine ilişkin bu dar görüşü Fransız hukuk sisteminden almıştır ve bu anlayışa göre Anglo-Sakson sistemi benimseyen ülkelerde olduğu gibi ceza yargılaması sırasında karşılıklı ithamların dile getirildiği, tamamıyla çelişmeli bir sistem öngörülmemektedir.¹⁷⁶

Çelişmelilik prensibi ceza yargılamalarında daha da belirgin bir nitelikte karşımıza çıkmakta ve sanığın lehinde veya aleyhindeki tüm delillerin savunmaya ifşa edilmesi anlamına gelmektedir. Ancak bahse konu hak mutlak değildir. Bir tanığın veya gizli görevlinin kimliğinin ortaya çıkarılmaması ya da gizli soruşturma yönteminin muhafaza edilmesi gibi gerekçelerle sanığın bazı delillere ulaşması sınırlandırılabilir.¹⁷⁷

AİHM'nin çelişmelilik konusundaki Meral/Türkiye kararı incelendiğinde; temyiz yargılaması sonucunda talebi reddedilen başvurunun; tetkik hâkiminin ve Danıştay savcısının talebin reddi yönünde bildirdikleri görüşlerinin kendisine tebliğ edilmemesini ve bu sebeple bu görüşlere cevap verme imkanının olmamasını sözleşmenin 6. maddesi uyarınca silahların eşitliği ilkesini ihlal ettiği gerekçesiyle yaptığı başvuruda, davalı idare savunmasında savcının ya da tetkik hâkiminin Danıştay'a sevk edilmiş bir dava hakkındaki görüşlerinin davayı inceleyen hakimleri bağlamadığı gerekçesiyle başvurunun reddedilmesini istemiştir. AİHM ise verdiği kararında, gerekli gördüğü her türlü araştırmayı yapabilme ve her yerden bilgi talebinde

¹⁷⁴ İNCEOĞLU, 2013, s. 242.

¹⁷⁵ Abdullah ÇELİK, **Adil Yargılanma Hakkı Rehberi**, AYM Yayınları, Ankara 2014, s. 121-122.

¹⁷⁶ VITKAUSKAS/DIKOV, s. 51.

¹⁷⁷ VITKAUSKAS/DIKOV, s. 52.

bulunabilme gibi geniş yetkilere sahip olan Danıştay savcısının mütalaasının taraflar açısından etkisiz olduğunun değerlendirilemeyeceğini ve mahkeme heyetinin kararı üzerinde etki yapabilecek bir konumda olduğunu, bu sebeple bağımsız bir yargı görevlisi tarafından olsa bile, sunulan her türlü delil ve mütalaa hakkında bilgi sahibi olma ve bunlarla ilgili görüş bildirebilme imkânlarının adil yargılanma hakkının gereği olduğunu belirtmiştir. Mahkeme, idarenin savunmasında argüman olarak ileri sürdüğü başvuranın bir avukat tarafından temsil edildiği ve istemesi durumunda savcının mütalaasının bir suretini elde edebileceği hususlarının çelişmeli dava hakkının temini için yeterli bir güvence sunmadığını ifade etmiş, savcının mütalaasının dava dosyasına aktarıldığı ve arzu ettiği takdirde başvuranın bu mütalaaya yazılı olarak cevap verebilme imkanının bulunduğu konusunda başvurana Danıştay kalemi tarafından bilgi verilmesinin hakkaniyet açısından daha yerinde olacağını belirtmiştir. Mahkeme ayrıca başvuranın, avukatından inisiyatif alarak dosyaya yeni bir husus eklenip eklenmediği konusunda sürekli bilgi almasını istemesinin avukata oransız bir yük getireceğini belirtmiştir. Bu sebeplerle Danıştay savcısının görüşlerinin niteliği ve başvuranın bu görüşlere yazılı cevap vermesinin mümkün olmaması dikkate alındığında başvuranın çelişmeli yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir.

Mahkeme tetkik hâkiminin kanaatlerinin başvurucuya önceden tebliğ edilmemesi konusunda yaptığı değerlendirmede ise, tetkik hâkiminin görevinin savcının görevi ile karşılaştırılabilecek bir görev olmadığını, tetkik hâkimlerinin Danıştay başkanı, kurul ve daire başkanları tarafından kendilerine verilen görevleri yerine getirmekle ve bunlar tarafından havale edilen davaları incelemekle sorumlu olduklarını, bu görevlerini yaparken ve Danıştay Başsavcısı'nın emri altında çalıştıklarını belirterek, genel olarak tetkik hâkimlerinin soruşturma yapmayıp önceden soruşturması biten bir dosya hakkında görüş sunduklarını, görevlerinin ve yetkilerinin diğer hâkimlerden çok fazla farklılık arz etmediğini, Danıştay Başkanı ve daire başkanlarını temsilen yerine getirdikleri hukuki görevlerden ibaret olduğunu, Danıştay Başkanı ve daire başkanlarının kontrolünde karar taslaklarını yazıp tutanakları hazırladıklarını belirterek, tetkik hâkimlerinin kanaatlerinin başvurana önceden tebliğ edilmemesinin Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrası kapsamında bir hak ihlali olmadığını karara bağlamıştır.¹⁷⁸

¹⁷⁸ Meral/Türkiye davası, 27.11.2007, Başvuru No: 33446/02, Par. 3-35. <http://inhak.adalet.gov.tr/ara/karar/meral2007.pdf> (erişim tarihi 29.04.2019).

5. Kararların Gerekçeli Olması

Hukuk literatüründe gerekçe; "*yargıcın hükmünü dayandırdığı nedenler*" şeklinde tanımlanmıştır.¹⁷⁹ Anayasamızın "*duruşmaların açık ve kararların gerekçeli olması*" başlığını taşıyan 141. maddesinde; "*bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır*" denilmek suretiyle mahkeme kararlarının gerekçeli olması zorunluluğu kuralı getirilmiştir. Anayasa'da yer alan mahkeme kararlarının gerekçeli olması kuralı; her biri ayrı yargılama usul kanunları olan HMK'nın 27., CMK'nın 34. ve İYUK'un 24. maddelerinde de yerini almıştır.

Mahkeme kararlarının gerekçeli olması koşulu Sözleşme'nin 6. maddesinde açıkça ifade edilmemiş olup, hukukun doğru ve düzgün işleyişi için gereken pek çok boyutu içinde barındıran adil yargılanma hakkının zımni gereği olarak karşımıza çıkmaktadır.¹⁸⁰ Kararların gerekçeli olması, bu kararlara karşı kanun yoluna başvurma olanağının etkili olmasını sağlamak bakımından tarafların menfaatini ilgilendirdiği gibi, mahkemelere olan güveni temin edeceğinden kamunun da menfaatine hizmet etmektedir.¹⁸¹

Mahkeme kararlarının gerekçeli olması savunma hakkı açısından da önemli bir husustur. Çünkü taraflar ve özellikle ceza yargılamasında sanık mahkemece verilen hükme karşı kanun yollarını kullanmak istediğinde gerekçe sayesinde hükümdeki akıl yürütme ve hukuki argümanları öğrenebilecek ve itiraz gerekçelerini buna göre belirleyecektir. Aslında hukukta yeri olmayan ancak uygulamada geçerli "*süre tutum dilekçesi*" gerekçeli karar hakkının yansıması olarak karşımıza çıkmaktadır. Çünkü süresi içinde kanun yolunu kullanacak kişiler, mahkemenin gerekçeli kararını bu süre içinde açıklamaması sebebiyle, yasal süreleri kaçırmamak ve hak kaybına uğramamak amacıyla itiraz veya temiz iradesini süre tutum dilekçesi ile şeklen ortaya koymakta ancak ayrıntılı dilekçelerini gerekçeli kararın hazırlanmasında müteakip mahkemeye sunmaktadırlar.

Yasal metinler her ne kadar gerekçe yazma zorunluluğu getirse de, uygulamada çoğunlukla yasal mevzuat ve basmakalıp ifadeler tekrarlanmakta, ancak gerçek anlamda gerekçe yazılmamaktadır. Hatta bazı mahkeme kararlarında onlarca veya yüzlerce sayfa hukuk diliyle kaleme alınmış ifadeler bulunmakta, fakat somut olayı değerlendiren,

¹⁷⁹ Ejder YILMAZ, **Hukuk Sözlüğü**, 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2005, s. 238.

¹⁸⁰ TURAN, s. 352.

¹⁸¹ İNCEOĞLU, 2013, s. 252.

kişiselleştirme yapılan, yani yasal mevzuatı somut olaya birebir indirgeyen ifadeler bir elin parmaklarını geçmemektedir. Bu durum, yani gerekçesiz gerekçeler aslında gerekçeli karar hakkının ihlali sonucunu doğurmaktadır.

AIHM başvurusunun ilk derece mahkemesinin oluşumunun anayasaya uygun olmadığına dair temyiz aşamasında öne sürdüğü iddiasına yanıt verilmemesini, temyiz mahkemesinin başvurusunun ticari markasının kayıtlı olup olmadığını tespit etmemesine karşın ilk derece mahkemesinin aynı meseleyi ele almış ve başvuru lehine tespit yapmış olmasını, başvurusunun engelli maaşı hakkındaki davasında verilen kararda gerekçenin kısa olması, ayrıca kararda başvurusunun kötüleşen sağlık durumunun tespitine rağmen sadece kısmi engellilik maaşına hükmedilmemesini, toplu işten çıkarma yargılamalarında temyiz mahkemesinin yasaya ilişkin yorumlarının tutarsız olmasını ve ağır ceza mahkemesinde jürinin mahkûmiyet kararında belirttiği gerekçelerin sanık tarafından anlaşılması için sağlanması gerekli güvencelerin yetersizliğini gerekçeli karar hakkı kapsamında yapılan ihlaller olarak değerlendirmiştir. Buna karşılık temyiz mahkemesinin alt derece mahkemesi tarafından belirtilen gerekçeleri, bu gerekçeleri tekrar etmeksizin onamasını ve temyiz mahkemesinin ilk derece mahkemesi tarafından gerekçe belirlenmeyişi telafi etmesini gerekçeli karar hakkının ihlali olarak değerlendirmemiştir.¹⁸²

C. Adli Yardım

Medeni hak ve yükümlülükler konusunda dava açacak bir kimsenin harç veya avukatlık ücreti gibi yargılama giderlerine ekonomik gücünün yetmemesi nedeniyle dava açamaması, mahkemeye erişim hakkının kullanılmasına bir müdahale oluşturur.¹⁸³ Yargılama giderlerinin dava açmak isteyen bazı hak sahiplerinin ekonomik gücünü aşması ve bu kişilerin davasını açamama veya kaybetme durumuyla karşı karşıya kalması durumunda, davanın gerektirdiği giderlerin ekonomik gücü olmayan kimselerden geçici olarak istenmemesi ve gerekirse kendilerine ücretsiz bir avukat verilmesine adli yardım denilir.¹⁸⁴ Adli yardım kavramı Avukatlık Kanunu'nun 176. maddesinde de; "*Adli yardım, avukatlık ücretlerini ve diğer yargılama giderlerini*

¹⁸² VITKAUSKAS/DIKOV, s. 80-81.

¹⁸³ DOĞRU/NALBANT, s. 630.

¹⁸⁴ GÖZÜBÜYÜK/TAN, s. 964.

karşılama olanağı bulunmayanlara bu Kanunda yazılı avukatlık hizmetlerinin sağlanmasıdır" şeklinde tanımlanmıştır.

Adli yardım Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen “sosyal hukuk devleti”, 10. maddesinde düzenlenen “kanun önünde eşitlik”, 36. maddesinde düzenlenen “hak arama özgürlüğü” ile AİHS’nin 6. maddesinde düzenlenen “adil yargılanma hakkı” ilkelerinin zorunlu kıldığı bir gerekliliktir. Böylece, yoksul kimseler de mahkemelerde dava açabilecek ve savunmada bulunabilmelerine imkân sağlanabilecektir.¹⁸⁵

Adli yardım müessesesinden yararlanabilmenin birtakım yasal şartları vardır. Kendisi ve ailesinin geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin yargılama giderlerine katlanma gücü olmayan kimseler iddia ve savunmalarında, geçici hukuki korunma taleplerinde ve icra takiplerinde; taleplerinin belirgin biçimde dayanaktan yoksun olmaması şartıyla adli yardımdan faydalanabilirler. Yine kamuya yararlı dernek ve vakıflar iddia ve savunmalarında haklı göründükleri ve ekonomik açıdan zor duruma düşmeden gerekli giderleri karşılayamayacak durumda olmaları şartıyla adli yardımdan faydalanabilirler. Yabancı kişilerin adli yardımdan yararlanabilmesi ise ayrıca müteakibliyet esasına bağlıdır.¹⁸⁶

Adli yardım talebinin kabul edilmesi durumunda talep sahibine sağlanan hususlar da yasal olarak belirlenmiştir. Buna göre adli yardıma hak kazanan kişi yapılacak tüm yargılama ve takip giderlerinden, yargılama ve takip giderleri için teminat göstermekten muaf tutulur; dava ve icra takibi sırasında yapılması gereken tüm giderler devlet tarafından avans olarak ödenir; davanın avukat ile takibi gerekliyse ücreti sonradan ödenmek üzere bir avukat temin edilir. Mahkeme adli yardıma hükmederken talepte bulunanı sayılan ekonomik avantajlardan duruma göre tamamen değil kısmen yararlandırabilir. Adli yardım talebinin kabul edilmesine karar verilmişse bu durum hükmün kesinleşmesine kadar devam eder. Hüküm kesinleştiğinde ertelenen tüm giderler ve devletin ödediği avanslar dava veya takip sonunda haksız çıkan kişiden tahsil edilir. Adli yardımdan yararlanan kişinin haksız çıkması hâlinde ise yargılama giderlerinin en geç bir yıl içinde aylık eşit taksitlerle ödenmesine karar verilebilir. Bu giderlerin tahsili adli yardımdan yararlanan kimsenin mağduriyetine neden olacaksa, nihai karar verilirken tamamen veya kısmen ödemediği muaf da tutulabilir. Adli

¹⁸⁵ Mehmet AKBAL, “Medeni Yargılama Hukukunda Adli Yardım”, **TBB Dergisi**, S. 93, Y. 2011, s. 150.

¹⁸⁶ KAYAR, s. 465.

yardımdan yararlanan kişinin savunması için baro tarafından görevlendirilen avukatın ücreti, yargılama gideri olarak hazineden ödenir.¹⁸⁷

AIHM, adli yardımla ilgili olarak Mehmet ve Suna YİĞİT/Türkiye kararında; idare mahkemesinin başvurulara yasal yardım tanımayı reddederken sunduğu gerekçenin tamamen yetersiz olduğunu ifade etmiştir. Başvuranların tazminat davasını takip etmek üzere bir avukat tuttuklarını, ancak bu durumun, onların mahkeme masraflarını ödeme gücüne sahip olduğu anlamına gelmediğini belirtmiştir. Kaldı ki bahse konu avukatın, yerel mahkemede davayı takip etmek için herhangi bir para almadığını ancak başvuruların davanın sonunda alınacak tazminatın belli bir yüzdesini ona ödemeye karar verdiklerini açıklamıştır.¹⁸⁸

AIHM adli yardım konusunda; bizzat takibin mümkün olmadığı bir boşanma davasında maddi durumu uygun olmayan başvurucuya adli yardım sağlanmamasını ve hazırlık duruşmasında adli yardım başvurusunun reddi durumunda ret kararının temyiz edilmemesini adli yardım verilmesi konusunda orantısız kısıtlama olarak; başarı ihtimali bulunmadığı, yersiz olduğu ve hakkın kötüye kullanılması mahiyetinde olduğu gerekçesiyle adli yardım başvurusunun reddi kararı ile belirli hukuki çekişmelerin yasal düzenleme ile adli yardım kapsamı dışına çıkarılması durumlarını ise adli yardım konusunda orantılı kısıtlamalar olarak kabul etmiştir.¹⁸⁹

D. Aleni Olarak Yargılanma Hakkı

"Aleni" kavramı; açık, ortada, meydanda ve herkesin içinde yapılan anlamlarına gelen Arapça kökenli bir kelimedir.¹⁹⁰ Bu bakımdan "*aleni yargılama*" kavramı basitçe; yargılama faaliyetinin herkese açık olması, gizli olamaması anlamına gelir.

Aleni yargılanma hakkı adil yargılanma hakkının unsurlarından biridir.¹⁹¹ AIHS'nin 6. maddesinin aleni yargılanma ile ilgili olarak;

"Herkes davasının (...) kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir. Karar alenî olarak verilir. Ancak, demokratik bir toplum içinde ahlak, kamu düzeni veya ulusal güvenlik yararına, küçüklerin çıkarları veya bir davaya

¹⁸⁷ İYUK m. 31 atfıyla HMK m. 335-340.

¹⁸⁸ Mehmet ve Suna YİĞİT/Türkiye davası, 17.07.2007, Başvuru No: 52658/99, Par. 33. <https://hudoc.echr.coe.int> (erişim tarihi 26.04.2019).

¹⁸⁹ VITKAUSKAS/DIKOV, s. 32-33.

¹⁹⁰ Güncel Türkçe Sözlük, <http://www.tdk.gov.tr> (erişim tarihi 07.05.2019).

¹⁹¹ Başar BAŞARAN, "Aleni Yargılanma Hakkı", **Mevzuat Dergisi**, S. 15, Y. 1999. <http://www.mevzuatdergisi.com/1999/03a/04.htm> (erişim tarihi 07.05.2019).

taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veyahut, aleniyetin adil yargılamaya zarar verebileceği kimi özel durumlarda ve mahkemece bunun kaçınılmaz olarak değerlendirildiği ölçüde, duruşma salonu tüm dava süresince veya kısmen basına ve dinleyicilere kapatılabilir." belirlemeleri yer almaktadır. Madde metninde medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin yargılamaların açık görülmesi emredilmekte, böylelikle yargılamada saydamlık yoluyla kamu denetiminin sağlanması ve keyfilığe müsait gizli yargılamanın önlenmesi hedeflenmekte¹⁹² bunun yanı sıra toplumun yargıya duyduğu güveni muhafaza etmek suretiyle adaletin temin edildiğini görünür kılmak amaçlanmaktadır.¹⁹³

Mahkemenin yargısal nitelikli olan işlemlerinin davayla ilgisi olmayan ilgisiz kişiler tarafından dışarıdan görülebilmesi aleniyet ilkesinin gereğidir. Aleniyet ilkesi sayesinde, davanın taraflarının ve üçüncü kişilerin duruşmalara katılmasına olanak tanınmaktadır. AIHS'ne göre aleniyet ilkesi adil yargılanma hakkının vazgeçilmez bir unsurudur ve aleniyet sağlanmadan yapılan bir yargılama adil yargılama değildir.¹⁹⁴

Anayasa'nın 141. maddesinde; *"Mahkemelerde duruşmalar herkese açıktır. Duruşmaların bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına ancak genel ahlakın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde karar verilebilir"* şeklinde düzenlenen aleniyet ilkesi, HMK'nun 28. İYUK'nun 18. ve CMK'nun 182. maddelerde yerini almıştır.

Anayasa'da düzenlenen aleniyet ilkesi Sözleşme'den farklı olarak hükmün aleni olmasından söz etmemektedir. Anayasa m. 141'in 1. fıkrasına göre sadece iki durumda duruşmaların kısmen veya tamamen kapalı yapılması mümkündür. Bunlar genel ahlakın ve kamu güvenliğinin gerekli kıldığı durumlardır. Maddenin 2. fıkrasında ise küçükler özgü yargılamaya ilişkin olarak istisna getirilmiş ve küçüklerin yargılanması sırasında kapalı duruşma yapılmasına izin verilmiştir. Anayasa, Sözleşme'nin 6. maddesi ile karşılaştırıldığında aleniyet ilkesini sınırlama nedenlerini daha kısıtlı tutmuştur. Yine Anayasa'nın 28. maddesinde yargılama görevinin amacına uygun olarak yerine getirilmesi için yasayla öngörülmüş sınırlar içinde, hâkim tarafından verilen kararlar saklı kalmak üzere olaylar hakkında yayın yasağı konulamayacağı öngörülerek, her ne kadar doğrudan duruşmanın aleniyeti konusunda bir düzenleme olmasa da, yargılamanın hiçbir halk kitlesine ulaşmayacak şekilde alenileşmesini engelleyecek

¹⁹² GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s. 288.

¹⁹³ VITKAUSKAS/DIKOV, s. 63.

¹⁹⁴ TOYDEMİR, s. 54.

yayın yasağını koyma yetkisini yalnızca hâkime tanımaktadır. Bütün demokratik toplumlarda rastlanabilecek bu yetkinin demokratik toplumun gerekleri ile uyumlu şekilde düzenlenmesi AİHS'ne uygunluk açısından önemlidir.¹⁹⁵

Aleni yargılanma hakkı iki unsurdan oluşmaktadır. Bunlardan ilki yargılamayı toplum, kamu ve bunlar adına görev yapan kişi ve kuruluşların gözlemine açık gerçekleştirerek kamuoyunun denetiminden uzak kalmaktan kaynaklı ortaya çıkabilecek olumsuz durumları bertaraf eden açıklık; ikincisi yalnızca yazılı usulle yetinmeyip yargılamanın duruşmalı olarak yapılmasını sağlayan duruşma hakkından oluşur.¹⁹⁶

Ceza davalarında ilk derece yargılamalarında yargılamanın duruşmalı yapılması ve sanığın duruşmalarda hazır bulunma hakkı hakkaniyete uygun yargılama kavramından ve Sözleşme'nin 6. maddesinin 3. fıkrasının c, d ve e bentlerindeki özel hükümlerden kendiliğinden çıkmaktadır. Bu durum çoğunlukta taraf ülkelerin hukuklarında tanınmaktadır. AİHM ilk derece aşamasında duruşma yapılmamışsa bu aykırılığın kanun yolu yargılamasında duruşma yapılmak suretiyle düzeltilebileceğini belirtmiştir. Ancak kanun yolu aşamasındaki aleniyet sayesinde ilk derece yargılamasındaki eksikliğin giderilmiş kabul edilebilmesi için söz konusu yargı merciinin işin esasına girmesi ve maddi olayları bütün yönleriyle değerlendirebilme yetkisine sahip olması gereklidir. Kanun yolu mercii sadece hukuki denetim yapıyorsa eksikliğin giderilmesi kabul edilmemektedir.¹⁹⁷

Aleni olarak yargılanma hakkı sadece yargılamanın aleni yapılmasını değil, yargı kararlarının da aleni olmasını gerektirmektedir. Mahkeme kararının aleni olması, bu kararların her zaman ve muhakkak açık duruşmada verilip açıklanması anlamına gelmemektedir. AİHM yargılamanın bütününe dikkate alarak, tarafların bilgi edinmesi amacıyla kararın mahkeme kalemine bırakılmasını veya kamusal denetim mümkün olacak şekilde yayınlanmasını hükmün aleni olması bakımından yeterli bulmaktadır. Milli güvenlik veya kamu güvenliği sebepleriyle duruşmanın açık yapılmaması aleniyet açısından meşru kabul edilse de; bu gerekçelerle hükmün gizli tutulması ve hiçbir kamu denetimi imkânına yer verilmemesi aleniyet ilkesine aykırılık teşkil etmektedir.¹⁹⁸

Burada İYUK'un 19. maddesine de değinmek gereklidir. Maddeye göre idari yargılamalarda duruşma yapılması durumunda, karar duruşma sırasında verilmeyip

¹⁹⁵ İNCEOĞLU, 2007, 102.

¹⁹⁶ ŞEKER, s. 1-2.

¹⁹⁷ İNCEOĞLU, 2013, s. 272-273.

¹⁹⁸ İNCEOĞLU, 2013, s. 275.

duruşmanın yapılmasına müteakip on beş gün içinde verilmektedir. Bu durumun aleniyet ilkesine aykırılık teşkil edebileceği düşünülebilecekse de; idari yargılamalarda her dava için Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamında bir uyuşmazlık olduğu söylenemeyeceğinden ve yazılı yargılama usulünün geçerli olduğu dikkate alındığında birçok davada karar tarafların gıyabında verildiğinden, aleni yapılan duruşma ve yargılamadan sonra tarafların gıyabında verilen bir kararın sonradan açıklanmasının aleniyet ilkesine aykırılık doğuracağını söylemek mümkün görülmemektedir.¹⁹⁹

E. Makul Sürede Yargılanma Hakkı

Adil yargılanma hakkının temel bir unsuru da davaların “makul” sürede sonuçlandırılmasıdır.²⁰⁰ Yargılamaya ilişkin tüm haklara riayet edilmesi ve adaletin tesisi ancak makul sürede gerçekleşmişse ilgililere bütüncül fayda verebilir. Yıllarca süren yargılamalar kişinin yargısal faaliyetten beklediği faydayı en aza indirdiği gibi adaletin geç tesisi edilmesi de toplumun adaletle olan inancını sarsar. Bilindiği gibi geciken adalet adaletsizliktir.

Özellikle ceza davalarında kişi hakkında belirli bir suç isnadında bulunulduğundan, kişinin toplum içindeki konumu ve toplumun kişiye bakışı dikkate alındığında, kişi hakkında ceza yargılamasının uzun sürmesi verilecek ceza dışında ayrı bir ceza halini almaktadır. Bu bakımdan makul süre ilkesi, kişinin uygar bir toplumda güven içinde yaşamasını sağladığı gibi, hakkın özünü ve etkinliğini kaybetmeden teslimini de gerektirmektedir. Yazılı ve yazılı olmayan hukuk kurallarının bir davanın sonuçlandırılmasını süreyle sınırlamamış olması, hâkime tanınan üstün bir yetkinin ve güvenin, diğer bir anlatımla hâkimin adaletine teslim olmanın sonucudur. Böylesine bir yetki ile donatılan hâkimin bu ölçüde sorumluluk bilinci ile hareket etmesi gerekmektedir.²⁰¹

Makul süre ile amaçlanan, tarafları yargılama işlemlerinin sürüncemede kalmasına karşı korumak, özellikle ceza davalarında suçlanan kişinin uzun süre yargılamanın nasıl sonuçlanacağı konusundaki endişeyle yaşamasını önlemektir.²⁰²

¹⁹⁹ TOYDEMİR, s. 161.

²⁰⁰ Osman ARSLAN, “2005-2006 Adli Yıl Açılış Konuşması”, **Mevzuat Dergisi**, S. 93, Y. 2005. <https://mevzuatdergisi.com/2005/09a/05.htm> (erişim tarihi 08.05.2019).

²⁰¹ Bilal KARTAL, **Türkiye'de Adil Yargılanma Hakkı**, TBB Yayınları, 1. Baskı, Ankara 2004, s. 350.

²⁰² İNCEOĞLU, 2013, s. 277.

AİHS'nin 6. maddesinin 1. fıkrasında; herkesin davasının "*makul bir süre içinde*" ya da medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ile cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek, kanunla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkemece kamuya açık olarak görülmesini isteme hakkına sahip olduğu belirtilerek, birçok temel hakkın yanında makul süre içerisinde yargılanma hakkı da güvence altına alınmıştır. Anayasa'nın 141. maddesinde de; davaların en az masrafla ve mümkün olan hızla sonuçlandırılması gerektiği belirtilmiştir.

Sözleşme m. 6'da "*makul süre*" ifadesi kullanılmış iken, Anayasa m. 141'de "*en az giderle ve mümkün olan süratle*" sonuçlandırılması ibaresi kullanılmıştır. Sözleşme'de kullanılan ve Anayasa'da kullanılan sözcükler farklı anlam ve sonuçlar içermekte, davaların makul süre içinde çözülmesi uygun bir durum iken, süratle sonuçlandırılması ise yargılamanın varoluş amacı ile bağdaşmaz. Çünkü adaletin gecikmesi ne kadar sakıncalı ise, aceleye getirilmesi de o kadar sakıncalara ve olumsuzluklara sebep olabilir. Bu anlamda makul süre ifadesinin kullanımı amaç itibarıyla daha yerindedir.²⁰³

Makul sürede yargılanma hakkı hukukumuzda "*usul ekonomisi*" ilkesinin bir gereği olarak karşımıza çıkmaktadır. Anayasa'nın 141. maddesinde emredici olarak düzenlenen ve yargılama hukukuna egemen olan ilkelerden birisi olan usul ekonomisi, yargılamanın amacına hizmet eden araçlardan biridir. Usul ekonomisi ile kanunlarla öngörülen düzenlemeler çerçevesinde yargılamanın kolaylaştırılması, yargılamalarda öngörülen olağan zaman süresinin aşılmaması ve gereksiz masraftan kaçınılması amaçlamakta ve bu husus hâkime bir görev olarak yüklemektedir. Usul ekonomisi yargılama sırasında basitliğin, hızlılığın ve ucuzluğun sağlanmasını gerektirir.²⁰⁴

İdari yargılamalarda geçerli yazıllık, evrak üzerinde inceleme ve re'sen araştırma ilkeleri yargılamaları daha basitleştirmekte ve nispeten az masraflı hale getirmektedir. Özellikle duruşmaların istisnai olması, tanık dinleme olanağının bulunmaması, keşif ve bilirkişi incelemesi gibi gider arttırıcı ve zaman alıcı yollara fazla başvurulmaması idari yargılamaların daha az masraflı ve daha çabuk olmasını sağlamaktadır.²⁰⁵

²⁰³ KARTAL, s. 348-349.

²⁰⁴ Ejder YILMAZ, "Usul Ekonomisi", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S. 57/1, Y. 2008, s. 243.

²⁰⁵ Gürsel KAPLAN, *İdari Yargılama Hukuku*, Ekin Yayınları, 1. Baskı, Bursa 2016, s.12.

1. Makul Sürenin Anlamı

"Makul" kavramı terminolojik olarak; "uygun, akıllıca, akla yatkın, kabul edilebilir" anlamlarına geldiğinden²⁰⁶, "makul süre" kavramını; uygun, akla yatkın, akıllıca ve kabul edilebilir süre olarak tanımlamak mümkündür.

Makul süre kavramı kanun yolları da dâhil olmak üzere yargılamanın bütününe kapsar. "Makul süre" ile "tutuklulukta makul süre" kavramları birbirinden farklı anlamlar ifade eder. Sözleşme'nin 5. maddesinin 3. fıkrasında düzenlenen tutuklulukta makul süre kavramında amaçlanan tutukluluk süresinin çok uzun olmaması iken, 6. maddenin 1. fıkrasında düzenlenen makul süre kavramında amaçlanan ise yargılanan kişinin akıbetinin ne olacağına konusundaki belirsizliğin uzun sürmemesidir.²⁰⁷

2. Makul Süre Nasıl Hesaplanır?

AİHS'nin 6. maddesi bağlamında yargılamanın ne kadar sürerse makul olacağına dair bir belirleme bulunmamakla birlikte, Mahkeme'nin makul süre konusundaki değerlendirmesi davanın niteliğine göre farklılık arz etmektedir. Kural olarak tek dereceli yargılamalarda üç yıldan uzun süren, iki dereceli yargılamalarda beş yıldan uzun süren ve üç dereceli yargılamalarda ise altı yıldan uzun süren davalar mahkemece daha dikkatli incelemeye tabi tutulmaktadır.²⁰⁸

Makul sürenin başlangıcı, ceza davalarında ve medeni hak ve uyuşmazlıklara ilişkin davalarda farklılık arz eder. Kural olarak medeni haklara ilişkin davalarda süre, davanın yetkili yargılama makamı önüne götürüldüğü tarihte başlar. Ancak mahkemeye başvuru yapılmadan önce bir idari makama başvurarak karar alma gibi bir koşul öngörülmüş ise, süre bu tarihten itibaren başlar. Ceza davalarında ise, Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasındaki "suçlama" ibaresi dikkate alınarak savcının işi mahkeme önüne götürmesi ile değil, kişi hakkında suç şüphesiyle kollukta, yahut savcılıkta soruşturmaya başlanıldığı tarihte işlemeye başlar.²⁰⁹

Makul sürenin sonu ise, mümkün ve olası kanun yolları dâhil yargılama sürecinin kesin hükümle sonlandığı tarihtir.²¹⁰

²⁰⁶ YILMAZ, **Hukuk Sözlüğü**, s. 427.

²⁰⁷ İNCEOĞLU, 2013, s. 277.

²⁰⁸ VITKAUSKAS/DIKOV, s. 84.

²⁰⁹ Esen ESER, "Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlali Neticesinde Bireysel Başvuru Hakkı", **Sosyal Bilimler Dergisi/ The Journal of Social Science**, S. 20, Y. 2018, s. 412.

²¹⁰ GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s. 285.

AİHM makul süre konusunda değerlendirme yaparken üç kriterden yola çıkmaktadır. Bunlar dava konusunun niteliği, davacının yargılama sırasındaki tutumu ve yetkili mercilerin rolüdür.²¹¹

a. Davanın Zorluk Derecesi

AİHM hukuki ve maddi açıdan davanın bütün yönlerini yargılamanın karmaşıklığını değerlendirilirken dikkate almaktadır. Bu kapsamda davanın konusunun karmaşıklığı, hukuki meselenin çözümündeki zorluk, deliller toplanırken karşılaşılan engeller ve karmaşıklıklar, hastalık veya tutukluluk gibi kişinin özel durumuna ilişkin unsurlar, maddi olayların karmaşıklığı, sanıkların veya davanın tarafların ya da isnat edilen suçların veya tanıkların sayısı, uzmanlık gerektiren konularda bilirkişi deliline ihtiyaç, yazılı delillerin niteliği ve hacmi gibi birçok husus makul süre bakımından davanın karmaşıklığı belirlenirken göz önünde bulundurulur.²¹²

Eğer dava belirtilen hususlar bakımından karmaşık ise yargılamadaki gecikmede devletin sorumluluğundan bahsedilemeyecektir. Ancak yalnızca sayılan unsurlar davanın uzamasına neden olmuyor bunların yanında başka sebepler de etkense davanın karmaşıklığı gecikmeye karşı gösterilecek haklı bir gerekçe olmaktan çıkmaktadır.²¹³

AİHM Matznetter/Avusturya davasında; soruşturma dosyası yaklaşık 17 bin sayfayı bulması, hâkimin çok karışık olayları incelemesi, soruşturmanın 19 kişi hakkında birçok isnadı kapsamaması, başvurucunun basit iflas ve hileli dolandırıcılık suçlarını işlemesine yardım ettiği öne sürülen iki kişiye ait firmanın gelişim çizgisi izlenmesi, bilirkişilerden 500 sayfayı aşkın rapor alınması, başvuru 40 kez sorgu yargıcının karşısına çıkması ve 11 kez polis tarafından ifadesinin alınması, başvuru hakkındaki iddianamenin hazırlanmasının 10 ay sürmesi, toplam 365 sayfalık iddianamede 7 kişinin suçlanması, hükmün 23 gün süren duruşmalar sonucunda verilebilmesi hususlarını dikkate alarak yargılama konusunun karmaşık olduğuna karar vermiştir.²¹⁴

²¹¹ GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s. 286.

²¹² İNCEOĞLU, 2007, s. 118.

²¹³ İNCEOĞLU, 2007, s. 118.

²¹⁴ Matznetter/Avusturya Davası, 10.11.1969, Başvuru No: 2178/64, Hamza BADILLI, “Yargı Kararları Işığında Makul Tutukluluk Süresi”, **Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, Isparta 2016, s. 78.

b. Davacının Tutumu ve Yargılama Süresine Etkisi

Kural olarak davanın taraflarının tutumları bir makul süre değerlendirmesi bakımından belirleyici değildir. Tarafların özellikle ceza yargılamalarında sanıkların kendi iddialarını ispatlamak ve savunmalarını yapmak amacıyla kendilerine tanınan usul imkânlarını sonuna kadar kullanmaları olağandır.²¹⁵

Bununla birlikte davanın taraflarının veya sanığın bu haklar belirli bir özen çerçevesinde kullanması beklenir. Örneğin sanığın kaçak olarak geçirdiği süreye dayanarak yargılamanın uzun sürdüğünü iddia etmesi bu durumu açıklayan makul bir gerekçesi olmadığı sürece, makul sürenin ihlali kabul edilmez. Ancak kişi kendisinden kaynaklı sebeplerle yargılamanın uzamasına neden olsa bile yargı yeri bahse konu davayı gereksiz olarak çok uzun süre bekletmişse yine de makul süre kuralı ihlal edilmiştir.²¹⁶

c. Davalı İdare ve Yetkili Mercilerin Tutumu ve Yargılama Süresine Etkisi

İdari yargılamalarda taraflardan biri idare yani devlet olduğundan, yargılamanın diğer tarafı olan birey idareye karşı ölçüsüz biçimde savunmasızdır. Bu sebeple idarenin taraf olduğu davalarda idare aleyhine bir takım kararlar verilme ihtimali, resmi makamların kasten veya ihmal yoluyla davanın uzatmasına söz konusu olabilir. Tam da bu konuda makul sürede yargılanma hakkı bireye, idarenin olumsuz tutumuna karşı koruma sağlamaktadır.

Resmi makamların ceza davalarında veya tarafı olduğu yargılamalarda delil veya savunmaların sunulması gibi tüm usul işlemlerde makul bir çaba göstermesi gerekmektedir.²¹⁷ Taraf devletler kendi idari ve yargısal organlarından kaynaklı gecikmelerden sorumludurlar ve bu konuda taraf devletlerin gereken özeni gösterme ve hızlı hareket etme yükümlülükleri bulunmaktadır. Yargılamaların hızlı şekilde sonuçlandırılmaması taraf devletlerin yargılama sisteminden kaynaklanıyorsa mahkeme makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde karar verebilir. Yargılamaya dâhil tüm mercilerin işlemlerin tamamını hızlandırma yükümlülükleri bulunmakta, bu konudaki ihmaller, adli soruşturmanın veya araştırmanın durmasına müsaade etme ya da

²¹⁵ DOĞRU/NALBANT, s. 634.

²¹⁶ DOĞRU/NALBANT, s. 635.

²¹⁷ VITKAUSKAS/DIKOV, s. 86.

alınması gerekli tedbirleri almaktan kaçınma gibi, yargılamanın makul süre ilkesinin ihlali kabul edilmektedir.²¹⁸

İdari yargılamalarda idarenin ve idare hâkiminin makul süre açısından yükümlülükleri söz konusudur. Gecikmelerin bu iki unsurdan kaynaklanması durumunda idare ve yargılama makamlarının ihmal veya kusuru görülmüşse, makul sürenin aşımından devlet sorumlu olacaktır. Yargılamadaki gecikme devlet kurumlarından kaynaklı ise (işlem dosyasının geç gönderilmesi, ara kararın cevabının geciktirilmesi vb. durumlar) taraf devlet bu durumdan da sorumlu tutulmaktadır. Kişiler tarafından gecikmeye yol açılması durumunda taraf devlet doğrudan sorumlu tutulmamakta, ilgili mahkemece kişilerin neden olduğu gecikmeye karşı gerekli önlemlerin alıp almadığına bakılmaktadır.²¹⁹

F. Sanığa Tanınan Temel Haklar

AIHS'nin 6. maddesinin 3. fıkrasına göre bir suçla itham edilen herkese en azından; kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden en kısa sürede anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilme, savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma, kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanma; eğer avukat tutmak için gerekli maddî olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde re'sen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilme; iddia tanıklarının sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını isteyebilme; mahkemede kullanılan dili anlamadığı veya konuşamadığı takdirde bir tercümanın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilme hakları sağlanmalıdır.

Bu haklar adil yargılanma konusunda temel kavramların anlatıldığı 6. maddenin 1. fıkrasının uzantısı olduğundan, genel olarak birinci fıkra ile birlikte değerlendirmektedir. Bahse konu fıkroda sınırlı sayıda olmayan bir belirlemeyle ceza

²¹⁸ Canan AHTIHAN, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ve Türk Ceza Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Makul Sürede Yargılanma İlkesi”, **İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, İstanbul 2009, s. 49-50.

²¹⁹ Zehra ODYAKMAZ, “Hukukta Zaman ve İdarî Yargıda Makul Süre Sorunu”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Y. 2010, S. 2, s. 15.

yargılamasına maruz kalan kişiye tanınan asgari haklar, yani savunmanın güvenceleri sıralanmıştır.²²⁰

Maddede sayılan haklardan birinin ihlal edildiğini ispat etmek için, iddia konusu hakkın kısıtlanmasının, kanun yolu aşamaları da dâhil olmak üzere yargılamanın tamamının adilliği üzerindeki telafi edilemez etkisini ortaya koymak gerekmektedir.²²¹

Şüpheli veya sanığın etkili savunma yapabilmesini temin eden bu hakların sadece ceza davalarında uygulandığı belirtilmiş ise de,²²² bu haklardan bazılarının ceza yargılaması haricindeki davalarda, dolayısıyla idari davalarda da uygulandığı bilinmektedir.²²³ Kanaatimizce 6. maddenin 2. fıkrasındaki haklar sıralanırken "suçla itham edilme" tespiti öngörüldüğünden, lafzi yorum neticesinde, suç ve cezanın mevzuu bahis olmadığı idari yargılamalarda söz konusu hakların uygulanma kabiliyeti bulunmadığı sonucu ortaya çıkmaktadır. Bununla birlikte Mahkeme'nin 6. maddeyi uygularken genişletici yorum yapması dikkate alındığında, idari yargılamalarda, sayılan haklar arasındaki bir müdafinin yardımından yararlanma hakkı, avukat tutmak için gerekli maddî imkân yoksa ve adaletin tecellisi için gerekli görülürse re'sen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanma hakkı ve mahkemede kullanılan dili anlamama veya konuşamama durumunda bir tercümanın yardımından ücretsiz olarak faydalanma hakkının uygulanma kabiliyetinden bahsetmek mümkündür.

Burada 6. maddenin 2. fıkrasındaki temel haklara kısaca değinmek gerekecektir.

1. İsnat Edilen Suçu Öğrenme

Herhangi bir suç isnadında bulunulan kişiye derhal aleyhine bulunulan isnadın içeriği ve sebebi hakkında detaylı olarak bilgilendirme yapılmalıdır. Suç isnadının yapıldığı resmi belgeye iddianame denir. İddianamede ile isnat edilen suç hakkımda ayrıntılı bilgiler tespit edilir, eylemler hakkında hukuki nitelendirme yapılır ve uygulanması gereken suç ve cezalar gösterilir. Böylelikle sanığa var olan suç isnadı bildirilir ve savunmasını hazırlayabilmesi için imkân verilir. Bu bilgilendirme sanığın anlayacağı bir dille yapılmalıdır.²²⁴

²²⁰ GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s. 299.

²²¹ VITKAUSKAS/DIKOV, s. 93.

²²² DOĞRU/NALBANT, s. 644.

²²³ TOYDEMİR, s. 65.

²²⁴ DOĞRU/NALBANT, s. 645.

AIHM isnat edilen suçun işlendiği zaman ve yerin savcılık tarafından yargılama öncesi ve yargılama sırasında birçok kez değiştirilmesini, savunma imkânı verilmeksizin yeni suçlamada bulunmasını ve Alman sanığın isnadı yeterince anladığına dair bir delil bulunmadığı yargılamada suç isnadının İtalyan mahkemesinde ve İtalyanca bildirilmesini isnat hakkında bilgilendirilme hakkının ihlali olarak kabul etmiştir.²²⁵

2. Savunma İçin Yeterli Zaman ve Kolaylıklara Sahip Olma

Hakkında bir suç isnat edilen herkese savunmasını hazırlayabilmesi için yeterli zaman tanınmalı, kendisine karşı yürütülen soruşturmadan kurtulmasını sağlayacak fırsatlar ve kolaylıklar verilmelidir. Savunma için verilen sürenin yeterliliği; dosyanın karmaşıklığı, savunma avukatının davadaki iş yükü, yargılamanın geldiği aşama ve sanığın bizzat savunma yapma kararı gibi durumlara göre her olayda ayrı değerlendirilmektedir. AIHM karmaşık bir davada bildirimin duruşmadan 17 gün önce yapılmasını süre şartına uygun bulurken, sanık avukatlarına 17000 sayfalık dava dosyasını duruşmadan 2 hafta önce bildirimini hem silahları eşitliği ilkesine, hem de süre koşuluna aykırı bulmuştur.²²⁶

3. Kendi Kendini Savunma ve Müdafinin Yardımından Yararlanma

Sanık savunmasını bizzat yapma veya bir müdafinin yardımından faydalanma konularında serbesttir. Bununla birlikte suçun niteliği, sanığın kendini savunma kabiliyeti ve uygulanması istenen cezanın ağırlığı açısından bazı durumlarda sanık için zorunlu müdafî ataması yapılması gerekmektedir. Sanığın duruşmada kişisel olarak hazır bulunmasının sağlanması adil yargılamanın temel ögesi olduğundan, alınacak tedbirlerle istisnai durumlarda duruşmadan alıkonulabilmesi mümkün ise de, sanığa yargılamanın başından sonuna kadar etkili biçimde savunma hakkı verilmesi adil yargılanma hakkının vazgeçilmez bir koşuludur.²²⁷

Sanığın avukat yoluyla kendisini savunabilmesi belirli mali imkânlarla sahip olmasını gerektirir. Ancak sanık maddi imkanlara sahip değilse ve adaletin selameti gerektiriyorsa mahkemenin tayin edeceği ücretsiz bir avukatın yardımından

²²⁵ VITKAUSKAS/DIKOV, s. 94.

²²⁶ İNCEOĞLU, 2013, s. 265.

²²⁷ TEZCAN/ERDEM/SANCAKDAR, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, s. 210-211.

yararlanması gerekecektir. Bu durum ceza yargılamasının temel ilkesi olan adil yargılanma hakkının doğal sonucudur.²²⁸

Adli yardım konusu işlenirken değinildiği üzere, adli yardımdan yararlanan kişinin savunması için baro tarafından görevlendirilen avukatın ücreti, yargılama gideri olarak hazineden ödenmektedir. AİHM adli yardımla ilgili olarak Mehmet ve Suna YİĞİT/Türkiye kararında; başvuranların tazminat davasını takip etmek üzere bir avukat tuttuklarını ancak bu durumun, onların mahkeme masraflarını ödeme gücüne sahip olduğu anlamına gelmediğini belirtmiştir. Kaldı ki bahse konu avukatın, yerel mahkemede davayı takip etmek için herhangi bir para almadığını, ancak başvuranların davanın sonunda alınacak tazminatın belli bir yüzdesini ona ödemeye karar verdiklerini açıklamıştır.²²⁹

4. İddia Tanıklarına Soru Sorma

Tanıkların dinlenmesinde iddia savunma makamlarının eşit haklara sahip olması adil yargılanma açısından delillerin değerlendirilmesi ve ispat konusuna ilişkin bir ilkedir. Buna göre savunma tanıklarıyla iddia tanıkları eşit düzeyde bulunacak ve aynı koşullarda davet edilip dinlenecektir. Bu bağlamda sanık, iddia makamının tanıklarını sorguya çekme ve çektirme, iddia makamı ile aynı koşullar altında çağrılmasını ve dinlenmesini isteme haklarına sahiptir.²³⁰

AİHM mahkûmiyet kararının tamamıyla veya belirli ölçüde isimsiz tanık ifadesini dayanmasını, sanık hakkındaki iddiaları doğrulayabilecek veya düşürebilecek anahtar nitelikteki bir tanığın çağrılmamasını ve mahkûmiyet kararının dayandığı bilirkişilerin sanık tarafından sorgulanamamasını tanıkları sorgulama hakkının ihlali kabul etmiştir.²³¹

5. Ücretsiz Tercüman Yardımı

Sözleşme'nin 6. maddesinin 3. fıkrasının c bendi, sanığa mahkemede kullanılan dili anlamaması veya konuşmaması durumlarında ücretsiz tercümandan yararlanma hakkı sağlamaktadır. Bu bendin uygulanması için sanığın yabancı olması şartı aranmaz.

²²⁸ ÜNAL, 2001, s. 196.

²²⁹ Mehmet ve Suna YİĞİT/Türkiye davası, 17.07.2007, Başvuru No: 52658/99, Par. 33. <https://hudoc.echr.coe.int> (erişim tarihi 26.04.2019).

²³⁰ GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s. 306.

²³¹ VITKAUSKAS/DIKOV, s. 110-111.

Bu hak daha geniş yorumlandığında, kişinin yalnızca duruşma sırasında iken tercümandan yararlanmasını değil, savunmasını daha etkili yapabilmesi için yargılamadaki tüm beyan ve belgelerin tercüme edilmesini de kapsamaktadır. Ayrıca bu tür durumlarda sana her iki dili de konuşabilen bir müdafii görevlendirilmesi savunma hakkı bağlamında daha yerinde olacaktır.²³²

G. Suçsuzluk Karinesi

Masumiyet karinesi AİHS'nin 6. maddesinin 2. fıkrasında "*kendisine bir suç yüklenen herkes yasaya göre suçluluğu kanıtlanana kadar suçsuz sayılır*" şeklinde düzenlenmiş²³³; Anayasamızın 15. maddesinde "*suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz*" şeklinde ve 38. maddede ise; "*suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz*" şeklinde iki ayrı yerde düzenlenerek anayasal güvence altına alınmıştır.

Suçsuzluk karinesi, sanığın suçsuz olduğu yönünde bir varsayım olmayıp hakkında kesinleşmiş mahkûmiyet kararı verilinceye kadar suçlu sayılmaması demektir.²³⁴ Masumiyet karinesi sanığa karşı suçlu gibi davranılmamasını güvence altına almayı amaçlamaktadır. Bu güvence kişi hakkındaki şüphenin ifade edilmesini ve bu şüphe sebebiyle soruşturma işlemlerinin yapılmasını engellemez. Şüphe ile orantılı olan tedbirler uygulanabilir.²³⁵

Sanığın suçlu olduğu hukuken henüz ispatlanmamış ise ve savunma hakkını kullanmadan verilen bir yargı kararında kişinin suçlu olduğuna dair bir görüş yazıyorsa masumiyet karinesine aykırılık söz konusudur. Mahkeme kararının yanı sıra kamu makamlarının beyanları veya basın yoluyla da masumiyet karinesi ihlali söz konusu olabilir. Hakkında bir suç isnadı bulunan bir kimsenin kamu makamlarının beyanlarında veya basından suçlu olduğu ima veya ilan edilmiş ise masumiyet karinesi ihlal edilmiş olabilir.²³⁶

AİHM, bakan ve üst düzey polislerin televizyonda yayınlanan basın açıklamalarında başvurucunun cinayete azmettiren kişilerden birisi olduğunu

²³² DOĞRU/NALBANT, s. 654-655.

²³³ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kısa Rehberi, Kültür Bakanlığı Yayınları, Ankara 1995, s. 39.

²³⁴ Nurullah KUNTER/Feridun YENİSEY/Ayşe NUHOĞLU, **Muhakeme Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, Beta Yayınları, 16. Baskı, İstanbul 2007, s. 467.

²³⁵ Nur CENTEL/Hamide ZAFER, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Beta Yayınları, 11. Baskı, Ankara 2014, s. 158-159.

²³⁶ DOĞRU/NALBANT, s. 642.

söylemelerini, hâkimin savunmanın niteliğini ve ceza davasının olası sonuçlarını değerlendiren kamuoyuna yönelik açıklamalarını, şartlı salıverilme hükümlerine aykırı olarak yeniden suç işlenmesine yapılan atıfta her ne kadar gerçekte sadece suçlama aşamasında olsalar bile mahkûmiyetin ertelenmesinin mahkeme talimatıyla iptal edilmesini ve beraat kararı sonrası açılan tazminat davasının reddi kararında şüphenin sürmekte olduğunun ifade edilmesini masumiyet karinesinin ihlali olarak değerlendirmiştir. Buna karşılık kovuşturmayaya yer olmadığına karar verilmesi sonrasında açılan tazminat davasının reddi kararında şüphenin devam ettiğinin ifade edilmesini, temyiz yargılaması sırasında metal bir kafesin güvenlik tedbiri olarak kullanılmasını ve sanıkların kendi tutumları nedeniyle aleyhlerine iddianame düzenlenmesine neden oldukları gerekçesiyle yapmış oldukları masraflarının ödenmesi talebinin suçlamalar düştükten sonra reddedilmesi durumunu masumiyet karinesinin ihlali olarak değerlendirmemiştir.²³⁷

Ülkemizde ceza yargılamasının ve ceza hukukunun en temel ilkesi olan masumiyet karinesinin tam anlamıyla uygulandığını söylemek mümkün değildir. Uygulamada suçla itham edilen kişi hakkındaki soruşturma kural olarak polis tarafından yapılmakta ve genel olarak kişinin aleyhine olan deliller toplanmaktadır. Delillerin toplanması polis teşkilatı tarafından, değerlendirmesi mahkeme tarafından yapılmakta, Cumhuriyet savcısı ise genel olarak hiçbir inisiyatif kullanmaksızın polisin elde ettiği yetersiz delillere dayanarak ceza davası açmaktadır. Bu uygulamayla suç şüphesi bulunan kişi masumiyet karinesine aykırı biçimde peşin olarak suçlu kabul edilmekte ve ona göre işlem yapılmaktadır. Suçla itham edilen kişinin suçu işlediğinin ispatlanması savcılık makamına ait olduğu halde, uygulamada kişiler peşinen suçlu kabul edildiğinden ispat yükü ters çevrilmekte ve kişiye suçsuzluğunu ispatlamak gibi son derece güç ve imkânsız bir görev yüklenmektedir. Ayrıca bu türlü gelişigüzel ve yeterli delil araştırması yapılmadan açılan davalar mahkemelerin yoğunluğunu daha da çok artırmakta ve davalar büyük oranlarda beraat kararlarıyla sonuçlanmaktadır.²³⁸ Öyle ki müebbet hapis cezasını gerektiren suçlardan tutuklanan ve haklarında iddianame tanzim

²³⁷ VITKAUSKAS/DIKOV, s. 89-91.

²³⁸ Adalet bakanlığı adli sicil ve istatistik genel müdürlüğü verilerine göre 2015 yılında 1.469.410 ceza davası açılmışken aynı yıl içinde mahkemeler tarafından verilen beraat kararı sayısı 686.398 dir. http://www.adlisicil.adalet.gov.tr/istatistik_2015/ist_tab.htm (erişim tarihi 28.04.2019).

edilen kimseler arasından dahi belirli bir süre sonra tahliye edilen ve beraat edenlerin sayısı hiç de az değildir.²³⁹



²³⁹ Şeref ÜNAL, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İnsan Haklarının Uluslararası İlkeleri** , TBMM Kültür Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları, Ankara 2001, s. 192.

İKİNCİ BÖLÜM

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARI IŞIĞINDA ADİL YARGILANMA HAKKININ İDARİ YARGIDA UYGULANMASI

I. GENEL OLARAK

AİHS'nin 6. maddesi yalnızca “medeni hak ve yükümlülükler” ile “cezaî alanda yöneltilecek bir isnadın” karara bağlandığı süreçlere âdil yargılanma hakkının uygulanabileceğini öngörmüştür. AİHM'ne göre “medeni hak ve yükümlülük” ve “cezaî alanda yöneltilecek isnat” kavramları özerk kavramlardır. Bu yaklaşıma göre, bir hak veya yükümlülük ile yaptırım gerektiren bir eylemin isnadının iç hukuktaki tasnifi önem taşısa da başvurulara Sözleşme'nin 6. maddesinin uygulanabilirliğinin tespiti açısından nihaî olarak belirleyici değildir. AİHM, belirlediği belirli ölçütler ve ortaya koyduğu belli yaklaşımlar çerçevesinde hak ve yükümlülükler ile isnatların niteliğini kendisi tespit etmektedir. Böyle bir değerlendirme sayesinde AİHM, bazı davalarda geleneksel kamu hukuku – özel hukuk ayrımını aşarak medenî davaların yanında bir kısım idarî davayı da madde kapsamında değerlendirmiştir. Yine ceza davalarının yanı sıra ulusal hukukta idarî yaptırım kategorisinde düzenlenen bir dizi yaptırımı da cezaî olarak nitelendirmek sureti ile AİHS'nin 6. maddesinin koruma alanını genişletmiştir. Dahası, bu yaklaşım marifeti ile bazı idarî kurullar önünde gerçekleşen yargılama süreçleri de AİHS'nin 6. maddesinin kapsamına alınmaktadır. Nitekim Ringeisen v/Avusturya kararında Sözleşmenin 6. maddesinin uygulama alanının tespiti açısından, yargılamanın her iki tarafının özel kişi olması gerekmemektedir. Anılan maddenin ifade ettiği kavram çok daha geniş kapsamlı olarak değerlendirilmektedir.²⁴⁰

O halde ilk olarak “medenî hak ve yükümlülük” kavramının açıklanması ve bu kavramın sadece özel hukuk davalarını mı kapsamı içine aldığı, yoksa idare hukuku alanındaki bazı davaları da kapsayıp kapsamadığının değerlendirilmesi, ardından, “suç isnadı” kavramının açıklanması ve bu kavramın sadece ceza mahkemelerinde görülen

²⁴⁰ Eren CANAN, “İdari Yargıda Hakkaniyete Uygun Yargılanma İlkesi”, **Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, Ankara 2018, s. 11-12.

davaları mı, yoksa örneğin vergi cezaları veya disiplin cezalarını da kapsayıp kapsamadığı hususlarının irdelenmesi gerekmektedir.²⁴¹

II. MEDENİ HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLER NİTELİĞİNDE GÖRÜLEN İDARİ İŞLEMLER

A. Mülkiyet Hakkı İle İlgili İdarî İşlem Ve Kararlar

Mülkiyet hakkı, sahip olunan mal üzerinde sahibine başkasına zarar vermemek kaydıyla dilediği gibi tasarruf etme hakkı verir. Bu amaçla hak sahibi, malını başkasına borç verebileceği gibi malını imha da edebilir. Bununla beraber, bu hak kişilere sahip bulunduğu mallardan yararlanmak için devletten mali yardım talep hakkı vermez. Malından faydalanmak isteyen kişinin hareket özgürlüğünün kısıtlanarak engel olunması aynı zamanda bu hakka yapılan haksız bir müdahaledir. Başkasının malını izinsiz kullanmak mülkiyet hakkına yapılan bir saldırı oluşturur. İdarenin sadece, kendisinin haksız olarak bireylerin mülkiyet hakkını kullanmasına engel olması yeterli değildir. Devlet, özel kişilerin de bireylerin mülkiyet hakkını kullanmasını engel olmasını da engelleme mükellefiyeti altındadır.²⁴²

Mülkiyet hakkı mal varlığı ile ilgi bir haktır. Kamu idaresinin taşınır ve taşınmaz mallara ilişkin haklara müdahalesi medeni hak ve yükümlülüklerle etki etmektedir.²⁴³ Bir kimsenin mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasında bulunulabilmesi için, iddia sahibinin hali hazırda söz konusu malın maliki olduğunu kanıtlaması gerekir. Gelecekte elde edilecek hak ve menfaatler ile mallar üzerinde önceden yapılan müdahaleler bu mülkiyet hakkının koruma kapsamı içinde değildir. Bu nedenle gelir ya elde edildikten sonra ya da elde edilme hakkı doğduktan sonra mülkiyet hakkının konusu haline gelir.²⁴⁴

Herkes, mallarından yararlanmasına saygı gösterilmesini isteme hak ve yetkisini haizdir. Bir kişi ancak kamu yararı gereği olarak ve yasanın gösterdiği koşullar ve milletler arası hukukun genel ilkeleri çerçevesinde mülkünden yoksun tutulabilir. Diğer bir anlatımla bu hak birçok uluslararası belgenin konusunu oluşturmasına rağmen,

²⁴¹ Bihter AYDIN, 2012, s. 20.

²⁴² Bülent ÇİÇEK/İ. Bedri ERYILMAZ/Ömer YILMAZ, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Türkiye Kararlarının Analizi", *Uluslar Arası Hukuk ve Politika Dergisi*, C. 3, S. 9, Y. 2007, s. 55-56.

²⁴³ Mustafa ÇİÇEK, "AİHS Işığında Adil Yargılanma Hakkı ve Türk Yargısı", *Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi*, Çankaya Üniversitesi SBE, Ankara 2014, s. 40.

²⁴⁴ ÇİÇEK/ERYILMAZ/YILMAZ, s. 55-56.

mutlak olmayıp, kamu yararı amacıyla, kanunla, uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz. Bu hak, her türlü menkul ve gayrimenkulün yanında o mal üzerindeki hisse ve patent gibi ekonomik değeri olan maddi ve manevi hakları da içermekte olup kişilerin mülkiyetine saygı gösterilmesini isteme hakkı mutlak bir hak olmadığı için, gerektiğinde, kullanımı, devlet tarafından sınırlanabilir.²⁴⁵

Mülkiyet hakkı AİHS'ne sonradan eklenmiş bir düzenlemedir. Sözleşme çerçevesinde korunan bir hak olarak kabul edilmiştir. Bu hususu düzenleyen Ek 1 Numaralı Protokol 20.03.1952 tarihinde Paris'te imzalanarak 18.05.1953'de yürürlüğe girmiştir. Türkiye'de AİHS ile birlikte 19.03.1954 tarihinde yürürlüğe konmuştur.²⁴⁶

Bir ülkede, kamu idaresi ile bireyler arasında mülkiyet hakkından kaynaklanan uyuşmazlıklar, ilgili devletin kamu hukuku kurallarına göre çözümlenmiş olsa dahi bu husus AİHS'nin 6. maddesi kapsamında değerlendirilmektedir. Bir idari işlemin AİHM'ne başvuru konusu edilmesi halinde, Sözleşme'nin 6. maddesi yönünden, idari işlem ile ihlal edildiği iddia edilen hak ve yükümlülüğün malvarlığına dair olup olmadığı ve bu işlemin başvuru açısından mali sonuçlar doğurup doğurmadığı hususları belirleyici bir etkidir. Mesela, kamulaştırma, tarım arazilerinin tevhid, şehir planları, planlamaya ilişkin yasaklar, tabiat ve kültür varlıkları koruma alanları içinde yer alan taşınmazların kullanımına getirilen sınırlamalar, yapı kullanma izni, çevresel etki değerlendirmesi izni verilmesi gibi gayrimenkul ve menkuller üzerindeki mülkiyet hakkı ve bu hakkın kullanımı ile ilgili sonuç doğuran İdarî işlemlerden doğan uyuşmazlıklar AİHS'nin 6. madde kapsamında kabul edilmektedir.²⁴⁷

AİHS'nin Ek 1 Numaralı Protokolü'nün 1. maddesinin ikinci cümlesinde, devlet tarafından kişinin mülkiyet hakkına yönelik bir müdahalenin hangi şartlarda hukuka uygun bir müdahale olacağı belirtilmiştir. AİHM başvuruya konu olan davanın sonucunda verilen hükmün isabetli ya da doğru olup olmadığını değil, bu hükmün verilmesiyle sonuçlanan davanın âdil görülmesi ve hak ihlali olup olmadığı ile ilgilenmektedir.

Buna göre AİHM tarafından mülkiyet hakkına dayalı olarak yapılan başvuruların değerlendirilmesinde kullanılan ölçütler;

²⁴⁵ ÇİÇEKLİ/ERYILMAZ/ Ömer YILMAZ, s. 55-56.

²⁴⁶ Mehmet Akif ETGÜ, **Kamu Hukukunda Mülkiyet Hakkı ve AİHM'nin Mülkiyet Hakkına Bakışı**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2009, s. 202.

²⁴⁷ Bihter AYDIN, 2012, s. 23.

1.Ölçüt; mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin hukuka dayalı olması, yani, öngörülebilir, ulaşılabilir ve aleniyet unsuru aramaktadır.

2. Ölçüt; mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülü olması alınan tedbirler ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir ilişkinin bulunmasını gözetmektedir.

3. Ölçüt; mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kamu yararına veya genel çıkara uygun meşru amacının bulunmasına bağlıdır.²⁴⁸ AİHM içtihatlarında, bir kimsenin mülkiyet hakkının sınırlandırılabilmesi için kamu yararının gerekleri ile kişinin hak ve özgürlüklerinin korunması için amaçla araç arasında adil bir denge varlığını ararken makul bir ölçülülük ilişkisi içerisinde bulunulması gerektiğini belirlemiştir. Makullük ölçütünün bulunduğunu kanıt külfeti işlemi icra eden devlete²⁴⁹ yüklemiştir.

AİHM sınırlamanın yasa ile yapılıp yapılmadığının belirlerken iki hususa kıstas almaktadır. Birincisi, yasanın vatandaş tarafından ulaşılabilir ve nüfuz edilebilir olup olmadığı, ikincisi de yasanın anlaşılabilir olup olmadığıdır. Bunun nedeni hukukun üstünlüğünün temini ve keyfilğin önüne geçilmesidir. Yasallık tespit edilirken ulusal mevzuatın da AİHS'ne aykırı olmaması gerekir. Keyfi hiçbir idari karar hukuki olarak kabul edilemez.²⁵⁰

Yunanistan eski Kralı ve diğerleri davasında AİHM Yunanistan eski kralına ait mülkler üzerinde mülkiyet hakkının herhangi bir tazminat ödenmeksizin mallar üzerindeki tasarrufuna son verilmesini orantısız bularak ihlal kararı vermiştir.²⁵¹

Hentrich/Fransa davasında; Fransız mevzuatına göre gayrimenkulün satış değerinin düşük görülmesi durumunda Maliye Hazinesine satışta gösterilen bedelin yüzde on fazlasını ve satış giderini yatırmaması durumunda taşınmazı satın alma yetkisi vermesine ilişkin ön alım hakkına ilişkin yasayı, idareye nesnel olarak hangi durumlarda bu durumu uygulanacağı yönünde düzenleme bulunmaması ve keyfilğe açık olması nedeniyle yasallık koşulu hakkında hukuka aykırı olduğunu belirlemiştir.²⁵² AİHM devletin uhdesinde bulunan vergiden kaçınmayı önleyici tedbirlere başvurmak yerine idarenin ön alım yetkisine sahip kılınmasının ölçülü ve adil olmadığı kanaatiyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Devlet devletin pozitif

²⁴⁸ Nazım Taha KOÇAK, “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları Işığında Vergi Yargılamasında Mülkiyet Hakkı”, *TAAD*, C. 4, S. 15, Y. 2013, s. 371-374.

²⁴⁹ ETGÜ, s. 242-243.

²⁵⁰ ETGÜ, s. 241.

²⁵¹ ETGÜ, s. 244.

²⁵² ETGÜ, s. 238.

yükümlülüğü gereği bireyle arasında gerçekleştirilen ve mal ve mülke saygı hakkının kullanılmasına müdahale teşkil eden işlemlerden AİHS'nin Ek 1 Nolu protokolün 1. maddesi bağlamında gerekirse sorumlu tutulabilir.²⁵³

AİHM tarafından Türkiye ile ilgili olarak 2002–2005 yılları arasında verilen toplam (546) ihlal kararının (112)'si AİHS'nin 1 Nolu Protokolün 1. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlali ile ilgilidir. 1 Nolu Protokolün 1. maddesi altındaki ihlallere örnek olarak; Karayolları Genel Müdürlüğü'nün yol yapımı, Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü'nün baraj inşası ve diğer kamu kurumlarının çeşitli sebeplerle yapmış oldukları kamulaştırmalar neticesinde, düşük istimlak bedeli tespit edilmesi, bunlara karşı açılan davalarda yeni hükmedilen tezyidi bedelin zamanında ödenmemesi veya hiç ödenmemesi, yüksek enflasyon ve bu miktarlara uygulanan faiz oranının yeter sebeplerine dayanmaktadır. Genel olarak, ödemede meydana gelen gecikme ve uzun süren işlemler sebebi ile Mahkeme, kamu yararı gereklilikleri ile kişisel mülkiyet hakkından faydalanma arasında korunması gereken adil dengeyi bozacak şekilde, AİHM'ne göre başvuru sahiplerinin kişisel ve aşırı bir sorumluluk üstlenmek zorunda kaldıklarına karar vermiştir. Mahkemeye göre, idarenin kamulaştırma işlemleri neticesinde belirlediği bedelin ödeme anında yüksek enflasyon nedeni ile gerçek değerinin çok altında kalması mülkiyet hakkının bir ihlali olarak kabul edilmektedir.²⁵⁴

Akkuş/Türkiye davasında; arazisi istimlak edilirken kamulaştırma bedelinin düşük tutulduğu iddiası ile Asliye Hukuk Mahkemesi'ne dava açan başvurucuya, kamulaştırma tarihinden itibaren işletilecek %30 faiz oranı ile ek bir bedel ödenmesine karar verilmiş, karar temyiz edilmiş, Yargıtay'ın ilgili Dairesinin onama kararından sonra 17 aylık sürenin akabinde başvurucuya ödeme yapılmıştır. AİHM, devletin kendi alacaklarına %84 oranında faiz uygularken, yıllık enflasyon oranının %70 olduğu bir dönemde, kamulaştırma bedelinin %30 temerrüt faizi ile ödenmesi nedeniyle, mülkiyet hakkının ihlâl edildiği yönünde karar vermiştir.²⁵⁵

Winterwerp / Hollanda davasında; geçirdiği kaza nedeniyle beyni hasar gören ve kendi iradesiyle akıl hastanesinde beş buçuk ay tedavi gördükten sonra taburcu olan başvurucu, Belediye Başkanının talebi üzerine tekrar akıl hastanesine yatırılmış, daha sonra eşinin talebiyle bu süreler uzatıldığı için, bu süreçte mallarını idare etme hakkını

²⁵³ KOÇAK, s. 377.

²⁵⁴ ÇİÇEKLİ/ERYILMAZ/YILMAZ, s. 55-56.

²⁵⁵ KAŞIKARA, 2011, s. 262.

kaybetmiştir. Mahkeme, bir kişinin mallarıyla bizzat ilgilenmesini, özel nitelikteki bir hakkın kullanımıyla ilgili bulunduğu hareketle, söz konusu durumun, AİHS'nin 6. maddesinin 1. fıkrası kapsamında olduğuna ve mahkemeye başvurma hakkının, mezkûr fıkra göre ihlâl edildiğine karar vermiştir.²⁵⁶

AİHM, Ashingdane / Birleşik Krallık davasında; mülkiyete müdahale eden tedbirin sadece meşru kamu yararı amacı gütmüş olmasının yeterli olmadığı, kullanılan araç ile güdülen amaç arasında adil bir dengenin bulunması gerekliliğine vurgu yaparak ihlal kararı vermiştir.²⁵⁷

Stec ve diğerleri / Birleşik Krallık 12.04.2006 tarihli AİHM Kararında; sosyal ödeneklere ilişkin hakların varlığının kabul edilebilmesi için kanuni şartların belirleyici kriter olduğuna karar vermiştir. Ayrıca kararında ilgili sosyal hakların kaynağını ödenen pirimler olmasa da mülkiyet hakkı dahilinde kabul edileceği içtihadı kabul edilmiştir.²⁵⁸

AİHM, Sporrong ve Lönnroth / İsveç kararında; Hükümet tarafından Stockholm Belediyesi'ne başvuru sahiplerinin sahip oldukları taşınmazlara ilişkin olarak beş yıl süreli kamulaştırma kararı için izin verilmiştir. Bu süre içerisinde Belediyenin mülk sahiplerine ödenecek tazminatı belirleyecek miktarı belirlemek için mahkemeye dava açması gerekmekte olup mahkeme tarafından verilen kararlar kamulaştırma işlemi gerçekleşmektedir. Belediye bu süre içinde mahkemeye başvurmadığı takdirde kamulaştırma izni ortadan kalkmaktadır. Söz konu başvuruya konu hadisede ise beş yıllık süre sona ermeden her defasında idare tarafından kamulaştırma izni uzatılmış; başvuru sahiplerinden birinin taşınmazı üzerindeki kamulaştırma izni 23 yıl, diğerininki ise 8 yıl sürmüştür. Bu süre içinde aynı zamanda başvuru sahiplerinin gayrimenkulleri üzerinde yapı yapma yasağı da getirilmiştir. Bu süre ilk başvuru için 25 yıl, diğer başvuru için 12 sene devam etmiştir. Bu süre zarfında gayrimenkulleri üzerinde tasarruf etme olanakları olduğu halde taşınmazlarına yönelik talep daralması durumu ile karşılaşmışlardır. Bunun sonucunda başvuru sahipleri söz konusu mülkleri satmak istediklerinde çok fazla değer kaybına uğramıştır. Başvuru sahipleri, kamulaştırma izinlerinin verilmesi ve sürenin uzatılması nedeniyle ortaya çıkan bu durumu incelemeye yetkili bir yargı mercisine başvurma imkânları olmadığı için mahkemeye erişim haklarının ihlâl edildiği iddiasıyla başvuruda bulunmuşlardır. AİHM verdiği

²⁵⁶ KAŞIKARA, 2011, s. 262.

²⁵⁷ KOÇAK, s. 375.

²⁵⁸ ETGÜ, s. 210.

kararda başvuruçuların mülkiyet haklarını etkileyen kamulaştırma izinlerinin bireysel hakları ile ilgili olduğunu belirtmiş; söz konusu uyuşmazlığın kamu yetkisini kullanarak yetkili makam tarafından alınmış bir idarî tedbirle ilgili olmasının önemi olmadığını vurgulayarak kamulaştırma izin kararlarının mülkün dokunulmazlığına ihlal etmesi nedeniyle AİHS'nin 6/1. fıkrası kapsamında olduğundan ihlâl kararı vermiştir.²⁵⁹

AİHM, 20.11.1995 tarihindeki Pressos Compania Naveria SA ve Diğerleri / Belçika kararında; deniz kazası sebebiyle devletten tazminat alma hakkının geçmişe dönük aleyhe yürürlükten kaldırılması mülkiyet hakkına müdahale olarak değerlendirmiştir.

Smith Klime French Laboratories v/ Hollanda, 04.10.1990 tarihli kararda; patent üzerindeki müdahalenin mülkiyet hakkına müdahale olarak görülmüştür.²⁶⁰

Baraona / Portekiz karında; 11.03.1975 tarihinde gerçekleştirilen darbe sonrasında Başvurucu hakkında, hukuka aykırı olarak yakalama emri çıkarılması nedeniyle ülkesini terk etmek zorunda kalan başvuruç, 1978 yılında ülkesine geri döndüğünde Şirketinin idaresinin, evi ve eşyaları ile banka hesabı dahil olmak üzere servetinin işçileri tarafından ele geçirildiğini, iflasına karar verildiğini öğrenmiştir. Başvurucu, maddi ve manevi zarara uğradığı gerekçesiyle devlete karşı tazminat davası açmıştır. Başvurucu açtığı bu davanın 6 sene içinde karar bağlanmaması durumunu makul sürede yargıma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucunun hukuka aykırı yakalama emri nedeniyle evini, işini ve bütün mülklerini terk ettiğini, bu nedenle şahsi mülkiyetine ait bir menfaatine müdahale edildiğine karar vererek ve davanın medeni bir hakka ilişkin olduğu sonucuna varmış ve AİHS'nin 6. maddesinde belirtilen makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir.²⁶¹

Winterwerp / Hollanda davasında ise; geçirdiği kaza nedeniyle beyni hasara uğrayan ve kendi isteğiyle akıl hastanesinde beş buçuk ay tedavi gördükten sonra taburcu olan başvuruç, Belediye Başkanının talebi üzerine tekrar akıl hastanesine yatırılmış ve daha sonra eşinin talebiyle bu süreler uzatıldığı için bu süreçte mallarını idare etme hakkını kaybetmiştir. AİHM bir kişinin mallarıyla bizzat ilgilenmesi özel nitelikte bir hakkın kullanımıyla ilgili olduğundan olayın 6. maddenin 1. fıkrası

²⁵⁹ ETGÜ, s. 210.

²⁶⁰ ETGÜ, s. 212.

²⁶¹ Burçin Özdil TAŞOLAR, "İdari Yargı Uygulamaları ve Adil Yargılama Hakkı", **Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, Ankara 2015, s. 11.

kapsamında olduğuna ve mahkemeye başvurma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.²⁶²

De Geouffre de la Pradelle / Fransa davasında (2017); Mahkemeye başvuru hakkı idari yargıda, davaların niteliğine göre çok farklı sürelerle bağlanmıştır. Bu sebeple davacılar için dava açma süreleri kimi zaman karışıklığa hatta hak kaybına neden olmaktadır. AİHM, uygulanan usulün karmaşıklığı ve açık olmaması nedeniyle dava açma süresi tam olarak anlaşılamıyorsa ve bu nedenle de süre aşılmışsa mahkemeye başvuru hakkı ihlal edilmiş kabul etmektedir. Nitekim De Geouffre de la Pradelle davasında, başvurunun taşınmazı, koruma alanı içine alınmıştır. Başvurucu, Resmî Gazetede yayınlanan kararnamenin amacını tam olarak kavrayamamış ve kararnamenin tam metnine yer veren tebligatın kendisine gönderilmesi sonrasında, yasal işlemlere başlayabilmiştir. Ancak Danıştay iki aylık başvuru süresi geçirildiği için, başvuruyu reddetmiştir. AİHM, bir davada ilgili iç hukukun çok karmaşık olduğunu, başvurunun dava süresinin kararnamenin Resmî Gazete 'de yayımlandığı günden mi, yoksa tebligattan sonra mı başladığını anlamasının beklenemeyeceğini; bu sebeple etkili ve pratik başvuru hakkının ihlal edildiğini hükme bağlamıştır.²⁶³

Cevdet ve Hatice / Türkiye davasında ise; İzmir ilindeki başvurucuya ait taşınmazı Karayolları Genel Müdürlüğü kamulaştırmıştır. Arazinin bedeli Kamulaştırma Komisyonunun belirlediği kıymet üzerinden hak sahiplerine kamulaştırma sırasında ödenmiştir. Hak sahipleri kıymet takdiri bedelinin artırılması için açtıkları davada mahkeme tapu siciline devir tarihinden itibaren ve mahkemenin kararı verdiği tarihte uygulanmakta olan yasal faiz oranı üzerinden hesaplanacak faiz tutarının ek tazminat olarak başvuranlara ödenmesine karar vermiştir. Söz konusu karar Yargıtay'ın ilgili Hukuk Dairesi tarafından onanmıştır. Hükmedilen bedel başvurularda ödenmiştir.²⁶⁴

Ancak Başvurucular kamulaştırma için yargı sürecinden iki buçuk yıl geçtikten sonra kendilerine yetkili mercilerce ödenen ek tazminatın (faizin) ülkedeki yüksek enflasyon nedeniyle değer kaybına uğradığını ileri sürmüşlerdir. Başvurucular AİHS'nin herhangi bir maddesini dayanak yapmadan başvuruda bulunmuşlardır. Fakat

²⁶² TAŞOLAR, s. 11.

²⁶³ Hülya ÇELİK ŞEŞEN, "Adil Yargılanma Hakkı Çerçevesinde İdari Yargıda Dava Açma Süresi", **Bartın Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi**, C. 8, S. 16, Y. 2017, s. 8.

²⁶⁴ Celal ÜLGEN, **AİHM Bireysel Başvuru Yöntemi**, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2006, s. 294-295.

şikâyetleri Ek 1 Numaralı protokolün 1. Maddesinde kalmaktadır. İlk derece mahkemesi tarafından karara bağlanan tezyidi bedele konu ek tazminatın ödenmesindeki gecikmenin, kamulaştırmayı icra eden idarenin sorumluluk alanında bulunduğunu ve bu gecikmenin kamulaştırılan arazinin kaybettiği kıymet karşısında ek bir kayıp doğurduğunu düşünmektedir. Meydana gelen gecikmenin ve tüm sürecin uzunluğunun neticesi olarak; AİHM'ne göre başvuruçular, kamu yararı ve mülkiyetten yararlanabilme hakkının kullanılabilmesi arasındaki adil dengenin bozulması ile kişisel ve gereğinden daha fazla bir yüke tahammül etmek zorunda kalmışlardır. Netice olarak AİHS'nin Ek 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmiş başvuranlara maddi tazminat ve mahkeme masraflarına hükmetmiştir.²⁶⁵

Matyar / Türkiye davası AİHS'nin 8. maddesinde düzenlenen aile hayatına saygı ile birlikte ihlal edilmesi durumuna örnek olarak verilebilir. Dava Kürt kökenli Türk vatandaşı olan başvuruçunun evine güvenlik güçlerince yapılan baskında evi ile bir yıllık toplam mahsulünün yakılması ile ilgilidir. AİHM, başvuranın ailesiyle birlikte oturduğu eve kasten saldırılmasının, köyünden ayrılmak zorunda bırakılmasının, mallarının, ürününün ve diğer malzemelerinin telef edilmesinin açıkça her iki hükmün de ihlalini teşkil ettiğini düşünmekte ve başvurana göre yetkililer tarafından köylerin sistematik olarak yok edilmesi uygulaması olduğunu gösteren yeterli kanıtların mevcut olduğu iddia edilse de, eldeki kanıtlarla başvuranın evinin ne zaman ve kim tarafından yakıldığı ve orada yaşamayı ne zaman ve hangi koşullarda bıraktığı konusunda herhangi bir bulguya ulaşmanın mümkün olmadığını sonuç olarak, başvuranın evine ve mülküne verilen zararlar ilgili olarak Devletin sorumluluğu konusundaki şikâyetleri kanıtlamadığını dolayısıyla bu iki hükmün ihlaliyle ilgili bir saptamaya rastlanamadığına karar vermiştir.²⁶⁶

Yeni Gündem / Türkiye davası da bu yönde karara bağlanan bir diğer örnek davadır. Ancak aynı nitelikteki Selçuk ve Asker/ Türkiye davasında AİHM, güvenlik güçlerinin başvuruçuların evlerini ve eşyalarını ve Bayan Selçuk'un ortak olduğu değirmeni, onları İslamköy'ü terk etmeye zorlamak için, kasten tahrip ettiğinin sabit olduğuna hükmettiğini, bu fiillerin AİHS'nin 3. maddesinin ihlaline neden olmasının yanı sıra, başvuruçuların özel ve aile yaşamlarına ve meskenlerine saygı gösterilmesi

²⁶⁵ ÜLGEN, s. 295-296.

²⁶⁶ İlhan HANAĞASI, **Mülkiyet Hakkı**, s. 20. https://www.danistay.gov.tr/upload/2_mulkiyethakki.pdf (erişim tarihi 10.04.2019).

haklarına ve mülkiyetlerini müdahaleden uzak kullanma haklarına özellikle ciddi ve haksız bir müdahale oluşturduğuna karar vermiştir.²⁶⁷

Mülkiyet hakkının ifade özgürlüğü ile birlikte değerlendirilmesi ile ilgili olarak Handyside / İngiltere davası örnek verilebilir. Davada “Küçük Kırmızı Ders Kitabı” isimli, çocuklara yönelik cinsel bilgiler içeren kitabın yayıncısı müstehcen yayın yapmaktan yargılanmış ve suçlu bulunmuştur. Mahkeme, para cezası ile birlikte kitapların zoralımına karar vermiştir. Toplatılan kitaplar yakılmıştır. AİHM, kitabın toplatılıp yayıncının cezalandırılması biçiminde ortaya çıkan müdahalenin “... iç hukuktaki müstehcenlik konusundaki yasaya dayandırılması sebebiyle hukuken öngörülebilir olduğunu, genel ahlakın korunmasına yöneldiğinden meşru bir amacı bulunduğunu ve demokratik bir toplumun gereklerine aykırı düşmediğini benimseyerek, başvuruya konu hadisede, düşünceyi açıklama özgürlüğünün, mülkiyet hakkının ve ayrımcılık yasağının çiğnenmediğine karar vermiştir.²⁶⁸

Marckx / Belçika davası; AİHS’nin 14. maddesinde düzenlenen hak ve özgürlüklerin kullanımında ayrımcılığın yasaklanması hakkı ile mülkiyet hakkının birlikte kullanılması konusunda belirtilebilecek bir örnektir. Bu davada annenin miras bırakma hakkı üzerine kısıtlamalar getirmesi nedeniyle gayri meşru çocuklara ayrımcılık uygulayan bir yasa ile ilgilidir. AİHM tek başına 1 No’lu Protokolün 1. maddesinin ihlali anlamına gelmese de bunun AİHS’nin 14. maddesi ile birlikte değerlendirildiğinde 1 No’lu Protokolün 1. maddesi altında mülkiyet hakkına müdahale olduğuna karar vermiştir.²⁶⁹

AİHM, Jokela / Finlandiya davasında; mirasçidan intikal enden mirasın intikal vergisinin çok fahiş olduğu ve bu sebeple mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasıyla AİHM’ne başvurulmuştur. Söz konusu taşınmaz 300.000 FIM ödenerek satın alınmıştır. Ancak istimlak bedeli, Kamulaştırma Bedeli Takdir Komisyonu tarafından 115.000 FIM olarak değer biçilmiştir. Buna karşın veraset vergisine esas alınan matrah ise 600.000 FIM olduğu değerlendirilmiştir. AİHM, devletin veraset vergisi tarhında kullandığı usulün, bu alandaki geniş takdir yetkisi içerisinde yer aldığı ve sınır aşımının söz konusu olmadığı tespitini yaptıktan sonra, farklı yöntem ve süreçlerde taşınmazın kıymetini belirleyecek organların ve mahkemelerin makul ve tutarlı bir yaklaşım göstermedikleri, taşınmaz için belirlenen veraset vergisi ile gerçek değeri arasındaki

²⁶⁷ HANAĞASI, s. 20.

²⁶⁸ HANAĞASI, s. 21.

²⁶⁹ HANAĞASI, s. 28.

farkın akla uygun bir gerekçe ile izahının yapılamamış olması nedeniyle ihlal kararı vermiştir.²⁷⁰

Lithgow / Birleşik Krallık davasında, malların ulusallaştırılması ve uçak üretimi ile ilgilidir. Başvurucular tarafından devletin alımda meşru bir amacı olduğuna itiraz edilmemiş, ancak ödenen tazminatın çok yetersiz olduğu savunulmuştur. İngiliz Hükümetinin belirlediği tazminat sisteminde, başvurucuların devletleştirilmiş olan hisseleri, hisselerin devrinden yaklaşık üç yıl önceki değerlerine göre değerlendirilmiştir. Hükümetin yaklaşımına göre bu yolun izlenmesinin nedeni, hisse değerlerinin ulusallaştırma olacağına dayalı bir bilgiden yapay olarak etkilenmesini önlemektir. Başvurucular, bu süre içinde hisse değerlerinin artış gösterdiğini iddia ederek geçerli tarihin devir tarihine daha yakın bir tarih olması gerektiğini savunmuşlardır. Başvurucular benzer durumlarda uluslararası hukukta değerlendirme tarihi olarak mülkün alındığı veya devredildiği tarihin kullanıldığına dikkat çekmişlerdir. AİHM, “mülkün değeri ile makul oranda bağlantılı bir miktar ödenmeksizin alınması, normal şartlar altında AİHS’nin Ek 1 Nolu Protokolün 1. maddesi kapsamında haklı gösterilemeyecek orantısız bir müdahale oluşturacaktır. Ancak bu madde her şartta tam tazminat hakkını teminat altına almamaktadır. Ekonomik reform önlemlerinde ya da daha fazla sosyal adalet sağlamayı amaçlayan önlemlerde geçerli olan “kamu yararı” veya “çoğunluğun çıkarı” ile ilgili meşru hedefler söz konusu olduğunda tam piyasa değerinin altında bir tazminat geçerli olabilir” gerekçesiyle karar vermiştir.²⁷¹

Divan, 30.11.1987 tarihli Kararda; Başvurucu avukatın adil yargılanma hakkı ihlal edilerek Baro’dan ihraç edilmesine ilişkin şikâyeti değerlendirirken Divan Belçika’daki avukatlık mesleğinin özelliklerini incelemiştir. Buna göre, her ne kadar avukatlık mesleği yargının bir parçası olsa da; avukatla müşterisi arasındaki ilişkinin bir özel hukuk ilişkisi olması, müşteri çevresinin bir mülkiyet hakkı doğurması ve avukatlık mesleğinin yargı dışında tavsiye, tahkim, danışmanlık gibi başka hizmetler de icra etmesi göze alınarak sorununun özel hukuk yönü daha ağırlıklı görülmüştür.²⁷²

AİHM Tre Traktörer AB / İsveç Davasında; “işletme izni” müessesesini AİHS’nin Ek 1 Nolu Protokolün 1. maddesi anlamında bir mülkiyet niteliğinde görmüştür. İşletme izinleri (lisanslar), uzun süreli makul ve meşru bir beklentiye

²⁷⁰ KOÇAK, s. 375.

²⁷¹ HANAĞASI, s. 17.

²⁷² Kerem ALTIPARMAK, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. Maddesinin Uygulama Alanı*, s. 14-15. <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/42/479/5524.pdf> (erişim tarihi 08.04.2019).

beraberinde getirdikleri sürece mal sayılırlar.²⁷³ Fakat bu iznin bazı şartlara bağlanması ve bu şartların yokluğu halinde izin isteminin kabul edilmemesi ya da mevcut iznin iptali madde hükmüne aykırı düşmez. Sonuç olarak bir restoranda alkollü içki satımı bu müessesenin işletiminde önemli bir unsurdur. Bu nedenle alkol satım izninin iptali AİHS'nin Ek 1 Nolu Protokolü 1. madde hükmünün kapsamına dâhil olmakla beraber iznin geri alınması devletin takdir yetkisi içinde olduğuna hükmetmiştir.²⁷⁴

Tazminat ödenmesinin belirlenmesinde kişinin vatandaş olup olmaması önemli bir kıstastır. Vatandaş olmayanlara ödenecek tazminat uluslararası kurallara göre saptanır. Sporrong et Lönnrotch Davasında; AİHM, bir kişinin mülkiyetine devlet tarafından müdahale edilerek mülkünün elinden alınması durumunun mülkiyet hakkını ölçüsüz bir biçimde sınırlandırdığına hükmetmiştir. Tazminat alınmadan yapılan müdahale, mülkiyet hakkına yapılmış ölçüsüz bir müdahaledir. Adil ve münasip bir tazminat ödemesi gerekir.²⁷⁵

Yukarıdaki örnekler, benzer nitelikteki daha birçok davanın, mülkiyet hakkı ile ilişkilendirilerek, medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili anlaşmazlıklar kavramı içerisinde yorumlanabileceğini göstermektedir. Mülkiyet hakkından kaynaklanan davaların hangi mahkemelerde karara bağlanacağı konusu AİHS uygulamaları bakımından bir öneme sahip değildir. Önemli olan, davanın taraflarının, adil yargılanma güvencelerinden yararlandırılıp yararlandırılmadıklarıdır. Bu nedenle Danıştay'da ve idare mahkemelerinde görülen davaların çoğunluğunu medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili davalar teşkil etmekte ve bu davalar AİHS'nin 6. maddesinin kapsamı altındadır.²⁷⁶

Sonuç olarak; yukarıda yer verilen kurallar çerçevesinde AİHM kararlarında mülkiyet hakkının ihlal edilip, edilmediğine karar verilmesinde aşağıdaki soruların sorulup, bu soruların cevaplarına göre müdahale olup olmadığı hususunda değerlendirme yapıldığı görülmektedir.

Bunlar;

1. AİHS'nin 1 Nolu protokolünün 1. maddesi kapsamındaki tanıma uygun bir mülkiyet hakkı veya mülk var mıdır?

2. Devlet tarafından bu mülke herhangi bir müdahale söz konusu olmuş mudur?

²⁷³ HANAĞASI, s. 41.

²⁷⁴ KOÇAK, s. 375.

²⁷⁵ ETGÜ, s. 245-246.

²⁷⁶ DİNÇ, s. 298-299.

3. Müdahale AİHS'nin Ek 1 Nolu protokolünün 1. maddesinin üç kuralından hangisinin kapsamına girmektedir?

4. Mülkiyete yapılan müdahale kamu yararı veya genel çıkarlar doğrultusunda meşru bir amaca hizmet etmekte midir?

5. Yapılan müdahale ölçülü müdür? Kamunun genel çıkarlarının gerekleri ile bireyin temel haklarının korunması gereği arasında adil bir denge kurmakta mıdır?

6. Müdahale hukuki kesinlik ya da yasallık ilkesi ile uyumlu mudur?

Yukarıda arz edilen bu altı sorudan ilk üçü müdahale olup olmadığının tespitine yöneliktir. Bu ilk üç soru ile müdahale olduğu belirlenmiş, 4-5 ve 6. sorulardan herhangi birine verdiğimiz cevap da “ hayır” ise, müdahale 1 Nolu Protokolün 1. maddesi ile uyumlu olmayacaktır.²⁷⁷

B. Meslekî, Ticarî veya İktisadî Bir Faaliyetin Yürütülmesi ile İlgili İdarî İşlem ve Kararlar

Meslekî, ticari veya iktisadi bir faaliyette bulunma hakkı, idarî makamların iznine tabi olsa ya da bu makamlar tarafından kamu yararı açısından denetlense de bu haklar AİHM tarafından medeni hak ve yükümlülükler kapsamında değerlendirilmektedir.²⁷⁸

Bu konudaki uyuşmazlıklar arasında serbest meslek faaliyetlerinin yasaklanması veya durdurulmasına ilişkin ihtilaflar, bir restoranın alkollü içecek satma ruhsatının iptali, özel okul işletme izni için yapılan başvurunun reddi gibi idari işlemler yer almaktadır. AİHM'nin bu konuyla ilgili yaklaşımını ortaya koyduğu kararlarından birisi König /Almanya kararıdır. Bu davada; tıbbî klinik işletme yetkisi geri alınan ve doktorluk mesleğini yapması yasaklanan başvuru ilgilî işlemlere yönelik açtığı idarî davaların uzun sürmesi nedeniyle AİHS'nin 6/1. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini belirterek başvuruda bulunmuştur. AİHM verdiği kararda, özel klinikler ve doktorluk mesleğini icra edenlerin hastalarıyla yaptıkları sözleşmeye dayanarak onları tedavi etmeleri nedeniyle kâr amacıyla yürütülen ticarî bir faaliyet niteliğine sahip olduklarını, toplum sağlığının korunması bakımından kamu yararıyla kamu makamları tarafından yürütülen bir denetime tâbi olmalarının bu faaliyetleri otomatik olarak kamu hukuku faaliyetine

²⁷⁷ HANAĞASI, s. 8-9.

²⁷⁸ Eren CENAN, "İdari Yargıda Hakkaniyete Uygun Yargılanma İlkesi", **Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, Ankara 2018, s. 39.

dönüştürmeyeceğini, yetkilerin geri alınması kararlarının ve bu kararlara ilişkin idare mahkemeleri önünde görülen davaların “özel hakları” etkilediğini belirterek bu davada AİHS’nin 6. maddesinin 1. fıkrasının uygulanabileceğine karar vermiştir.²⁷⁹

AİHM tarafından karara bağlanan Hornsby / Yunanistan davasında; başvurucular tarafından özel bir dil okulu açmak için Yunan idarî makamlarına başvurulmuştur. Bu taleplerinin idare tarafından kabul edilmemesi üzerine idarî yargıda dava açılmıştır. Bu yargılamalar sonucunda başvurucular, lehlerine verilen yargı kararlarının idarî makamlar tarafından uygulanmadığı ve bu nedenle haklarının ihlâl edildiğini ileri sürerek AİHM’ne başvurmuşlardır. AİHM başvuruda, özel okul açmak için izin talebinin, başvurucuların medeni hakları ile ilgili olduğunu belirterek AİHS’nin 6. maddeyi idarî yargıda söz konusu olan anılan davalara uygulamıştır.²⁸⁰

Pudas / İsveç Başvurusuna ilişkin olarak; AİHM başvurunun belirli bir hatta ilişkin olan ticari taksi işletme ruhsatının idarî makamlarca iptal edilmesi işlemi ve söz konusu hatta bir otobüs servisinin ikame edilmesine yönelik işlemlerin başvurunun ticarî faaliyetini olumsuz yönde etkilemesi nedeniyle söz konusu ihlalin medeni hakları ile ilgili olduğuna hükmetmiştir.²⁸¹

Pozitif yükümlülükler sadece yargı organları için değil; yasama ve yürütme organı için de geçerlidir. Örneğin bir başvuruda, **Tek Gıda İş Sendikası** sendika üyeliği nedeniyle işveren tarafından toplu olarak işten çıkarılan işçilerin açtıkları davada, 04.04.2017 tarihinde AİHM işçilerin işe iadelerine ya da bir yıllık brüt aylıklarına denk tazminatın işveren tarafından işçilere ödenmesine hükmetmesi ve sonrasında işverenin tazminatı ödeme seçeneğini tercih etmesiyle işyerinde sendikalı işçi kalmamasına ilişkin olarak, ne yasama organının, ne de mahkemelerin, başvuran sendikanın çalışanları sendikaya üye olmaya ikna etme ve bu suretle toplu görüşme imkânı elde etme hakkının kullanımının güvenceye bağlanması pozitif yükümlülüğünü ifa etmediğine böylece başvuruyu AİHS’nin 11. Maddesinde düzenlenen “toplantı ve dernek kurma özgürlüğünün” ihlâl edildiğine karar verilmiştir.²⁸² Gereksiz bir şekilde davaların reddi adil yargılanma hakkının bir parçası olan gerekçeli karar hakkı bağlamında pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmemesi nedeniyle örgütlenme özgürlüğünün ihlaline yol

²⁷⁹ TAŞOLAR, s. 12.

²⁸⁰ CENAN, s. 39.

²⁸¹ CENAN, s. 39-40.

²⁸² Ulaş KARAN, **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Sisteminin Desteklenmesi Ortak Projesi**, MRK Baskı Ve Tanıtım, Ankara 2018, s. 77-78.

açabilecektir. Bu nedenle ilk derece mahkemeleri önlerine gelen uyuşmazlıklarda müdahalenin örgütlenme ve toplanma özgürlükleri açısından ihlal oluşturmadığına dair “ilgili ve yeterli gerekçe” ortaya koymak durumundadır. AİHM’nin gerekçesine göre; “devletin, işverenin, haksız olarak sendikaya bağlı işçileri işten çıkarmasını engelleme hususundaki pozitif yükümlülüğünü riayet etmemesi” nedeniyle AİHS’nin 11. maddesinin ihlaline sebep olmuştur.²⁸³

AİHM tarafından karara bağlanan Tre Traktörer Aktiebolag / İsveç davasında; başvuru şirkete ait restoranın sahibi olduğu alkollü içki servis etme ruhsatının geri alınmasına yönelik işlemin özel kişilerin ticarî faaliyetleri ile ilgili olduğuna ve bu nedenle de AİHS’nin medenî hak kapsamında kaldığına hükmetmiştir. AİHM, serbest meslek mensuplarına mesleklerini icra etme yetkisi veren ruhsatlarına yönelik olarak alınan idarî kararları da kişilerin medenî hak ve yükümlülüklerine ilişkin görmüştür. Aynı nitelikteki kararlar belli bir disiplin sürecinin sonucunda bir disiplin cezası olarak verilse bile bu kararlar artık sonucu itibarıyla kişilerin mesleğini icra etme hakkını etkiler nitelikte kabul edilerek âdil yargılanma hakkının uygulama alanında değerlendirilmiştir.²⁸⁴

G.S./ Avusturya kararında; başvuru eczane işletme ruhsatı almak için idarî mercilere yaptığı müracaatının reddi üzerine idarî yargıda dava açmıştır. Başvuru söz konusu yargılamanın makul sürede tamamlanmadığını ileri sürerek AİHM’ne başvurmuştur. Eczane açma hakkının halk sağlığını ilgilendirmesi nedeniyle kamu hukukuna özgü yanları bulunsan bile özel hukuk yanlarının daha ağır bastığına ve bu sebeple de bahse konu hakkın medenî hak olduğunu karar vererek anılan başvuruyu AİHS’nin 6. maddesi kapsamında değerlendirmiştir.²⁸⁵

Bentham / Hollanda davasında; LPG dağıtım istasyonu işletmek için ruhsat almak üzere Belediyeye müracaat ederek ön izin belgesi alan ve üç komşusu tarafından (yangın ve yıldırım tehlikesi düşünülerek) yapılan itiraz ve Bölge Sağlık Müfettişinin ruhsat talebinin reddedilmesini tavsiye eden raporu dikkate alınarak, ön izni iptal edilen ve işletmesinin faaliyetinin durdurulmasına karar verilen başvuru, bu işleme karşı, Hollanda idari makamının ancak tavsiyede bulunabilen ve karar verme yetkisi bulunmayan Yüksek İdare Mahkemesi’nin, tarafsız ve bağımsız bir yargı yeri olmadığı ve adil bir yargılama yapılmadığı iddiasıyla, AİHM’ne başvurmuştur. Mahkeme,

²⁸³ KARAN, s. 79.

²⁸⁴ CENAN, s. 40.

²⁸⁵ CENAN, s. 40.

ruhsatın, bir kimsenin mülkiyet hukukun gereklerine uygun biçimde kullanma hakkıyla doğrudan bağlantılı olduğunu ve üçüncü kişilere devredilebilme özelliği göz önüne alındığında mülkiyet niteliğine sahip olduğunu ve medenî bir hak kapsamında olduğunu belirterek davayı AİHS'nin 6. maddesinin 1. fıkrası dâhilinde görmüştür.²⁸⁶

C. İdarenin Kusurundan Doğan Zararın Tazminine İlişkin Uyuşmazlıklar

İdarenin, bazı tasarrufları kusurlu olmasa dahi verdiği zararı tazmin etmekle sorumlu tutulmasına, “kusursuz sorumluluk” denilmektedir. Diğer taraftan, idarenin eylem veya işlemi yerine getirmesi sonucunda bir zarar oluşmasında bir kusurun bulunması durumu da (hizmet kusuru) “kusurlu sorumluluk” olarak adlandırılır. Bu durum idarenin zararı gidermesini gerektiren bir sorumluluktur.²⁸⁷

AİHM idarenin kusurlu sorumluluğu için; dava konusu hadisede bir zararın meydana gelmesini, idarenin kusurunun tespitini ve idarenin kusuru ile maruz kalınan zarar arasındaki nedensellik bağı bulunmasını aramaktadır.

Anayasa'nın 125. maddesinin son fıkrasına göre; “İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.” İdarenin iç hukukta hukuka aykırı iş ve işlemlerinden dolayı meydana gelen zararların giderilmesi istemini ihtiva eden tazminat davaları diğerlerinde olduğu gibi AİHS'nin 6. maddesi kapsamında tutulmaktadır.

Danıştay'ın içtihatlarına göre; İdarenin sorumluluğu belirlenirken öncelikle idarenin kusura dayanan sorumluluğuna gidilip gidilmediğine bakılacak, eğer kusura dayanan sorumluluğuna gidilemiyorsa bu halde kusursuz sorumluluğu ve bunun özel bir türü olan sosyal risk ilkesinin varlığı araştırılacaktır. Danıştay kararlarından gözlemlenmektedir ki idarenin sorumluluğunda gerek sorumluluğun türü gerekse tazminat her olayın özelliğine göre karara bağlanmaktadır. Burada önemli olan husus idarenin sorumluluğuna nasıl bakılacağına tespitidir. Sonuç olarak idare hukukunun kendine münhasır özelliklerinden ve bu alana dair birçok kavramın yargı içtihatlarıyla geliştirilmesinden bahisle genel manada sorumluluk hukukunun ilkelerinden ve özel hukuk kuramlarından ayrılması doğal bir sonuçtur. Devlet ve vatandaş arasındaki fırsat eşitsizliği karşısında bireylerin hukuk devleti çatısı altında koruma altına alınması önem

²⁸⁶ KAŞIKARA, 2011, s. 263.

²⁸⁷ Tahsin YILMAZ, “Adil Yargılanma Hakkı Çerçevesinde İdari Yargı Kararlarının Uygulanmamasından Doğan Sorumluluk”, **Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, Konya 2012, s. 100.

taşıır. Kamu hizmeti kavramının çeşitliliği ve genişliği ile sosyal devlet ilkesinin gereği olarak, idarenin sorumluluğu açısından özel hukuk kavramı ve kuramlarının ihtiyatla değerlendirilmesi gerekir.²⁸⁸

İdarenin kusurlu sorumluluğu bazı hallerde, idarenin tesis ettiği bir işlemde de kaynaklanabilir. Bu durumda ilgililer idarenin işlemine güvenerek hareket etmişlerse idare, hukuka aykırı işlemin yol açtığı tüm zararları karşılamakla yükümlü olacaktır. Örneğin idarenin hukuka aykırı işleminin mahkemece iptal edildiği bir durumda; iptale konu işleme güvenerek harcama yapan ilgili, iptal sonucunda zarara uğramıştır. Danıştay olayda hukuka aykırı işlemin iptali sebebiyle uğranılan zararın idarece tazmin edilmesi gerektiği kararına varmıştır.²⁸⁹

Türkiye’de idarenin özellikle de kolluk görevlilerinin vazifeleri sırasında uğradıkları zararların karşılanması için kanunlar çıkarılmıştır. Bu kanunlara göre, tazminat, konuyla ilişkili kanunlarda belirtilen görevler dolayısıyla ölenlerin varislerine, sakat kalan veya yaralanan çalışanın kendilerine herhangi bir adli karar gerektirmeden yetkili komisyonlarca idarece karar alınarak yapılan nakdi ödemelerdir. İdare kanun uyarınca kendiliğinden tazminat ödemektedir ve idari yargıya intikal etmeden zararın karşılanması hedeflenmektedir. Bu konuya ilişkin şu kanunlar örnek verilebilir; 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu, 2453 sayılı Yurtdışında Görevli Personele Nakdi Tazminat Verilmesi ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun, 2629 sayılı Uçuş, Paraşüt, Denizaltı, Dalgıç ve Kurbağa Adam Hizmetleri Tazminat Kanunu, 3497 sayılı Kara Sınırlarının Korunması ve Güvenliği Hakkında Kanun ve benzeri mevzuat.²⁹⁰

Anayasa Mahkemesi 20/1/2016 tarihli, 2013/9507 bireysel başvuru sayılı kararında; *“Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün olmayıp (Onurhan Solmaz, § 18) Sözleşme metni ile AİHM kararlarından ortaya çıkan ve adil yargılanma hakkının somut görünümüleri olan alt ilke ve haklar, esasen Anayasa'nın 36. maddesinde yer verilen adil yargılanma hakkının da unsurlarıdır. Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, ilgili hükmü Sözleşme'nin 6. maddesi ve AİHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle Sözleşme'nin*

²⁸⁸ Aysema Pelin ŞAŞMAZ, "İdarenin Sorumluluğu Ve Danıştay Kararlarındaki Görünümüne Genel Bakış", *Ekonomi İşletme Siyaset ve Uluslararası İlişkiler Dergisi*, C. 2, S. 2, Y. 2016, s. 216.

²⁸⁹ ŞAŞMAZ, s. 216.

²⁹⁰ Muhammed Ali AYDIN, "İdarenin Hizmet Kusurundan Doğan Sorumluluğu", *İstanbul Şehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi*, İstanbul 2015, s. 74.

lafzi içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen ilke ve haklara Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir. Somut başvurunun dayanağını oluşturan makul sürede yargılanma hakkı da yukarıda belirtilen ilkeler uyarınca adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil olup ayrıca davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılmasının yargının görevi olduğunu belirten Anayasa'nın 141. maddesinin de -Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği- makul sürede yargılanma hakkının değerlendirilmesinde dikkate alınması gerektiği açıktır.” gerekçesiyle AYM makul sürede yargılamanın yapılamaması nedeniyle ihlal kararı vermiştir.²⁹¹

5233 sayılı kanun, idarenin terör hadiselerinden kaynaklı kusursuz sorumluluk alanını genişleten, meydana gelen zararların yargı yoluna gidilmeden alternatif uyuşmazlık çözüm yolu olan sulh yoluyla ödenmesine öngören, bu yönüyle uyuşmazlığın yalnızca maddi zararlara ilişkin kısmının yargı dışı alternatif bir yöntemle giderilmesini sağlayan, ancak manevi zararların karşılanmasını da engellemeyen özellikte bir kanundur. Nitekim AİHM'nin 18888/2 nolu başvuruya konu 12/01/2006 günlü Aydın İçyer / Türkiye kararında; 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Kaynaklanan Zararların Karşılanması Hakkında Kanunla ilgili olarak “Tazminat Kanun’unda yalnız maddi zararlar için tazminat isteme olanağının bulunduğu doğru olsa da Kanun’un 12. maddesinin idare mahkemelerinde manevi zarar için tazminat talep etme olanağı verdiği görülmektedir.” ifadesine yer verilmiştir. Bu durumda, terör olayları nedeniyle meydana gelen ve sosyal risk ilkesi kapsamında bulunup 5233 sayılı kanun uyarınca karşılanmayan ilgililerin ileri sürdükleri manevi zarara bağlı tazminat taleplerine ilişkin uyuşmazlıklarda, idare hukukunun tazminata ilişkin ilke ve kuralları çerçevesinde 2577 sayılı kanunun öngördüğü usullere tabi olarak manevi tazminat ödenip ödenmeyeceğine ilişkin yargısal tetkik yapılması gerekmektedir.²⁹²

Devletin kamu hukuku alanı dâhil hukuka aykırı işlem ve eylemleri sonucu olarak bireylere ve tüzelkişilere verdiği maddi ve manevi zararların giderilmesi hakkı da mülkiyete ilişkin olarak görülmektedir. Bu zararların karşılanmasına yönelik

²⁹¹ <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content> (erişim tarihi 06.04.2019).

²⁹² Mehmet Sadık YAMLI, **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Sisteminin Desteklenmesi Ortak Projesi**, Şen Matbaa, Ankara 2016, s. 2. <https://www.anayasa.gov.tr/media/3552/bireysel-basvuruda-idari-yargiya-iliskin-kararlar.pdf> (erişim tarihi 06.04.2019).

uyuşmazlıklar da medeni hak ve yükümlölüklerle ilişkin olarak kabul edilmekte ve dolayısıyla AİHS'nin 6. maddesi kapsamı içinde ele alınmaktadır.²⁹³

Örneğin; İl veya İlçe Sağlık Müdürlüğü tarafından bir doktorun akupunktur uygulama merkezine ait uygulama iznin ruhsatının iptal edilmesi ilişkin olarak verilen karar, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı tarafından gümrük müşavirine verilen geçici olarak mesleki faaliyetten alıkoyma disiplin cezası veya 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 135. maddesinin 1. fıkrası uyarınca Türkiye Barolar Birliği tarafından bir avukata verilen meslekten çıkarma disiplin cezası gibi cezaları olduğu gibi.²⁹⁴

İdarenin kusuru ile ilgili olarak başka bir örnek, Konya'daki Zümrüt Apartmanının kendiliğinden çökmesi sonucu yakınlarından dört kişiyi yitiren davacıların maddi manevi tazminat istemiyle açtıkları davada verilen karardır. Bu davada, Konya 1. İdare Mahkemesi, idarenin hizmet kusuru bulunduğunu ulusal mevzuata göre tespit etmiş, bunun yanında, AİHS'nin 8. maddesinde yer alan, herkesin özel ve aile hayatına, konutuna saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğuna ilişkin AİHM'nin 23.09.1982 tarihli 7151-2/75 sayılı Sporrang ve Lönnroth / İsveç davası Konya 1. İdare Mahkemesi'nin 25.12.2003 tarihli E:2002/1701 K:2003/1538 kararı hükme ve 1 Nolu Protokolde düzenlenen mülkiyet hakkına, ayrıca, AİHM'nin Öneriyıldız-Türkiye kararına göndermede bulunarak idarenin kusurlu olduğuna karar vermiştir.²⁹⁵

AİHM tarafından 2017'de sonuçlandırılan Mesutoğlu / Türkiye Kararında; başvuranların ailesinden iki kişi 14 Ekim 1999 tarihinde trafik kazasında, hayatlarını kaybetmişler ve açılan ceza davasında Mahkeme belediyeyi 3/4 oranında kusurlu bulmuştur. Başvurucular 5 Haziran 2000 tarihinde, Asliye Hukuk Mahkemesi'nde Belediye aleyhine tazminat davası açmışlardır. 14 Kasım 2000 tarihinde, Asliye Hukuk Mahkemesi görevsizlik kararı vermiş ve dava dosyasının, başvuranların kararın kesinleşmesinden itibaren 10 gün içinde başvurmaları halinde, yetkili idare mahkemesine gönderileceğine hükmetmiştir. Başvurucunun gerekli başvuruyu yapması üzerine, dosya Malatya İdare Mahkemesi'ne gönderilmiştir. İdare mahkemesi başvurunun dilekçesini İYUK'ta öngörülen usule uygun hale getirilerek tamamlaması için başvuranlara bir aylık süre vermiştir. Başvuranlar usulüne uygun olarak tamamlanan yeni dilekçelerini sunmuşlardır. Ancak idare mahkemesi, usul hatası

²⁹³ KALAY, s. 41.

²⁹⁴ KALAY, s. 41.

²⁹⁵ AKYÜZ, s. 102.

olduğu gerekçesi ile başvuruların davasının reddine karar vermiştir. İdare mahkemesi gerekçesinde, bu ihtilafın idare mahkemesinin görev alanına girdiğini, ancak, görevsizlik kararı üzerine İYUK'nun başvuruçunun doğrudan dava açmasını istediği dosyanın görevsiz yargı yerince gönderilmesinin İYUK'a uygun olmadığını belirtmiştir. Danıştay kararı onanmış ve başvuruların karar düzeltme başvurusu da reddedilmiştir. AİHM mahkemelerin yargılama usullerini uygularken bir yandan davanın hakkaniyetine etkileyecek kadar abartılı şekilcilikten ve Kanunla öngörülmüş olan usul şartlarının ortadan kalkmasına neden olacak kadar aşırı bir esneklikten de kaçınmaları gerektiğini belirtmiştir. AİHM, öncelikle, davanın idare mahkemesi tarafından görülmesine karar verenin Asliye Hukuk Mahkemesi olduğunu belirlemiş ve Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından İdare Mahkemesine gönderilmesi ile İYUK'nun 9. maddesi ile öngörülen ayrıntı ve usullere sıkı sıkıya bağlı kalarak başvurusu arasında alınacak sonuç açısından hiçbir fark bulunmadığını vurgulamıştır. AİHM'ne göre mevcut davanın hemen başında ve İdare Mahkemesinin ara kararının hemen ardından, başvuranların, tam anlamıyla İYUK'nun hükümlerine uygun olarak yeni bir başvuruda bulunduğunu tespit etmiştir. AİHM, İYUK'nun 9. maddesinin çok katı bir şekilde uygulayan Türk idare mahkemelerinin aşırı şekilci davrandığı ve AİHS'nin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.²⁹⁶

Dava konusu kuralla, sadece kişinin vücut bütünlüğüne verilen maddi zararlar ile buna bağlı olarak manevi zararların ve ölüm sebebiyle meydana gelen maddi ve manevi zararların giderilmesi konusu kapsama alınmakta ve bu tazminat davalarına bakma görevi asliye hukuk mahkemelerine verilmektedir. Buna göre, aynı idari eylem ve işlemler ile idarenin sorumlu olduğu diğer sebeplerden kaynaklanan zararlar kapsama alınmadığından, sorumluluk sebebi aynı olsa da bu zararların tazmini davaları idari yargıda görülmeye devam edecek, bu durumda, idarenin aynı yapı içinde aldığı kararın bir bölümünün idarî yargıda bir bölümünün adli yargıda görülmesi yargılamanın bütünlüğünü bozacaktır. Ayrıca iki ayrı yargı biriminde görülen davalarda, idarenin sorumluluğu, bunun kapsamı, idarenin tazmin yükümlülüğü konularında farklı sonuçlara ulaşılabilecektir. Esasen idare hukukunda var olan hizmet kusuru ve kusursuz sorumluluk kavramları, kişilerin gördüğü zararların tazmininde kullanılan ve kişilerin idare karşısında korunma kapsamını genişleten kavramlardır. İdare hukukunda, idarenin hiçbir kusuru olmasa da sosyal risk, terör eylemleri, fedakârlığın denkleştirilmesi gibi

²⁹⁶ ÇELİK ŞEŞEN, s. 6-7.

kusursuz sorumluluğa ilişkin kavramlara dayanılarak kişilerin uğradığı zararların tazmin edilmesi mümkündür. Özel hukuk alanındaki kusursuz sorumluluk halleri ise belirli konular için düzenlenmiş olup sınırlıdır. İdarenin idare hukuku esaslarına dayanarak tesis ettiği tartışmasız bulunan eylem ve işlemler ile idarenin sorumlu olduğu diğer sebeplerden kaynaklanan zararlara ilişkin davaların idarî yargı yerlerinde görülmesi gerektiği kuşkusuzdur. Bu nedenle, yukarıda belirtildiği gibi aynı idari eylem, işlem veya sorumluluk sebebinden kaynaklanan zararların tazminine ilişkin davaların farklı yargı yerlerinde görülmesinde kamu yararı ve haklı neden olduğu söylenemez. Devletin hukuka aykırı olarak verdiği zararlar; adlî kolluğun, savcılıkların ve ceza mahkemelerinin ceza yargılamasına ilişkin işlem ve kararlarından kaynaklanabileceği gibi idarî makamların, idare hukuku alanına dâhil eylem ve işlemlerinden de kaynaklanabilir. İdarî makamların işlem ve eylemleriyle verdikleri zararların tazmini için açılan tazminat davalarının AİHS'nin 6. maddesi kapsamında kalıp kalmadığına ilişkin AİHM'nin verdiği erken dönem kararlarından bir tanesi X / Fransa kararıdır. Mahkeme, hükümetin ihmali neticesinde kan verme işlemi sırasında kendisine AIDS virüsü bulaştırılmış başvurunun idare mahkemesi önünde açtığı tazminat davasını, başvurunun medeni hak ve yükümlülüklerinin karara bağlanması ile ilgili bularak AİHS'nin 6. maddesini bu davaya uygulamıştır.²⁹⁷

AİHM tarafından sonuçlandırılan Beaumartin/Fransa kararında; başvurunun davasını Fransız Danıştay'ında açması gerekirken İdare mahkemesinde açması nedeniyle yargılamanın uzaması ve davası ile ilgili belgeleri dört aydan fazla süre geçtikten sonra teslim etmesi sebebiyle başvurucuya atfedilecek bir kusur olduğunu belirtmiştir. Ancak Fransız Danıştay'ında ilk duruşmanın beş yıl geçtikten sonra yapılabilmesi ve ilgili idarenin savunmasını yirmi ay geçtikten sonra göndermesi nedenleriyle Danıştay'daki yargılama sırasında yaşanan gecikmeleri dikkate alarak Devletin daha fazla kusurlu olduğuna karar vermiştir.²⁹⁸

İdarenin hizmet kusuru nedeniyle tazminat talep edebilmesi için zarara sebebiyet veren kusurlu hareketin kişisel olarak hangi kamu görevlisinin görevi alanında gerçekleştiğini ortaya koymak gerekmez. Kişisel hakkı doğrudan muhtel olan kişi yalnızca zararı ile idarenin kusurlu faaliyeti arasında bağlantı kurmalıdır. Zararın

²⁹⁷ KALAY, s. 42.

²⁹⁸ Bayram KESKİN, "İdari Yargılamada Makul Süre Kavramının Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında İncelenmesi", *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 9, S. 2, Y. 2018, s. 401.

karşılanması için hizmet kusurunun varlığının arandığı bir durum var ise de, zarar gören yalnızca nesnel olarak idarenin faaliyetinin kusurlu olarak gerçekleştiğini ortaya koymalıdır. Diğer yönden, idare, zarar görene ödediği tazminat miktarı kadar kamu görevlisine rücu etme yoluna başvurursa rücu ettiği kişinin doğrudan kusurunu ispatlamalıdır. Bu kusur da gerçek kişilerin kusuru olduğundan duruma göre ihmal, dikkatsizlik, denetimsizlik, hareketsizlik gibi haller olmaktadır.²⁹⁹

AİHM 26.05.2015 tarihinde sonuçlandırdığı Elbeyi ve Refika YEŞİLKAYA / Türkiye kararında; Başvuranların oğluna askerlik hizmeti sırasında doktorlar tarafından “anksiyete (kaygı) bozukluğu” teşhisi konulmuştur. Başvurucuların oğlu üst komutanı tarafından yapılan aşağılayıcı bir muamelenin ardından nöbet tuttuğu esnada kendisine zimmetli silahı ile intihar etmiştir. Başvurucu Elbeyi’ye, 10 Eylül 2005 tarihinde, takipsizlik kararı tebliğ edilmiştir. Başvuranlar takipsizlik kararına karşı itirazda bulunmamışlardır. Başvuranlar, askeri makamların oğullarına bir silah emanet ederek nöbet tutma zorunluluğu getirdiklerini ve bu nedenle kusurlu davrandıklarını iddia ederek Millî Savunma Bakanlığı’na başvurmuşlardır. Ancak, herhangi bir yanıt alamamışlardır. Başvuranlar, 12 Ekim 2009 tarihinde, İdare aleyhine Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde tam yargı davası açmışlardır. Başvuranlar, dava dilekçelerinde, oğullarının 10 Temmuz 2005 tarihinde intihar etmesine rağmen oğullarının psikiyatrik hastalığının olduğunu daha sonra öğrendiklerini bu nedenle idarenin hizmet kusurundan henüz haberdar olduklarını iddia etmişlerdir. Başvurucuların, zarardan haberdar oldukları tarihten itibaren bir yıl içinde mahkemeye başvurmadıklarından açılan dava reddedilerek kesinleşmiştir. AİHM, İdare Mahkemesine başvurma süresinin başlangıç noktası olarak başvuranların oğullarının ölüm tarihini takipsizlik kararının tebliğ edildiği tarih olan 10 Eylül 2005 tarihinde öğrendiğini tespit etmiştir. Başvurucular İdare Mahkemesine başvuruyu 12 Ekim 2009 tarihinde yaparak süre aşımından sonra davaları açmışlardır. Bu nedenle başvuranlar iç hukuk yollarını tüketmediklerinden yapılan başvuru kabul edilmemiştir.³⁰⁰

AİHM tarafından 12 Kasım 2012 tarihinde neticelendirilen Yabansu ve diğerleri / Türkiye kararında; başvurucuların oğlu Selçuk Yabansu aynı yerde askerlik görevi yapan M.F.E isimli asker tarafından nöbet sırasında ateşli silahla öldürülmüştür.

²⁹⁹ Muhammed Ali AYDIN, s. 84.

³⁰⁰ Elbeyi ve Refika YEŞİLKAYA/Türkiye davası, 26.05.2015, Başvuru No: 47157/10, Par. 29-31. <http://www.inhak.adalet.gov.tr/ara/karar/YE%C5%9E%C4%B0LKAYA%20KARARI.pdf> (erişim tarihi 20.04.2019).

Cinayeti işleyen M.F.E. daha önce anksiyete bozukluğu ve antisosyal davranış teşhisi nedeniyle askeri hekimlerce muayene edilmesi sonucunda; ilaç tedavisi uygulanması ve takip altına alınması ile kendisine silah verilmemesi ve nöbetten muaf tutulmasına ilişkin hekimlik kararı bulunmaktadır. Başvurucular Askeri Yüksek İdare Mahkemesine tam yargı davası açmışlar ancak bu dava bir yıllık sürede açılmadığı gerekçesiyle kabul edilmemiştir. Ardından iç hukuk yolları tükenmiştir. Söz konusu hadisede, idare psikiyatri doktorlarının uyarısını dikkate almadan anılan kişiye nöbet tutturarak ve silah vererek yakınına öngörülemez bir tehlikeye atmak ve mevzuata aykırı hareket etmek suretiyle kusurlu davranmıştır. Nöbet tutturan üst çavuş hakkında ve cinayeti işleyen er hakkında ayrı ayrı davalar açılmıştır. Anılan unsurlar, göz önüne alındığında davaların açılması idarenin pozitif yükümlülükleri yerine getirmesi bakımından yeterli değildir. Anlatılan nedenlerle AİHM başvuru ile ilgili olarak; AİHS'nin yaşam hakkını düzenleyen 2. maddesi ile adil yargılama hakkını düzenleyen 6. maddesinin ihlal edildiğine karar vererek başvurucular lehine 30.000 Euro manevi tazminata hükmetmiştir.³⁰¹

AİHM Özlem ve Bülent DELİCE / Türkiye kararında; Başvurucu Özlem Delice, 21 Aralık 2001 tarihinde, doğum için SSK Kırıkkale Devlet Hastanesi'ne gitmiş ve burada, "forseps kullanımı" gerektiren zor bir doğumun ardından bebeğini dünyaya getirmiştir. Ardından başvurucu, acilen Ankara SSK Hastanesi'ne sevk edilmiş bebek, üç gün sonra hayatını kaybetmiştir. Kırıkkale Asliye Ceza Mahkemesi, en son alınan Adli Tıp Genel Kurulu raporuna istinaden 22 Mart 2006 tarihinde, sanıklar (iki doktor) hakkında beraat kararı vermiştir. Yargıtay, 25 Haziran 2008 tarihinde, sanıklar hakkındaki kamu davasının zamanaşımına uğraması nedeniyle davanın düşmesine karar vermiştir. Başvurucu, 28 Eylül 2006 tarihinde, Kırıkkale İdare Mahkemesi'nde Sağlık Bakanlığı'na karşı tazminat davası açmışlardır. İdare Mahkemesi, 20 Temmuz 2007 tarihli kararıyla, kanunda öngörülen bir yıllık sürede dava açılmadığından süre aşımından davayı reddetmiştir. İdare Mahkemesi, başvuranın Cumhuriyet savcısına, ihtilaflı eylemden haberdar oldukları tarih olarak değerlendirilen 26 Mart 2002 tarihinde şikâyetle bulunduklarını ve bir yıllık sürenin 26 Mart 2003 tarihinde dolmuş olduğuna hükmetmiştir. İdare mahkemesinin kararına karşı yapılan temyiz başvuruları reddedilmiştir. Asliye hukuk mahkemesi suçlanan doktorların kusurunun olmadığı ve yapılan tıbbi müdahalelerin uygun ve yerinde olduğunu bildirilmiş ve 11 Mart 2010

³⁰¹ Yabansu/Türkiye davası, 12.11.2012, Başvuru No: 43903/09, Par. 29-31. <http://hudoc.echr.coe.int> (erişim tarihi 20.04.2019).

tarihinde, başvuranın açtığı tazminat davasını reddetmiştir. Yargıtay, 7 Haziran 2011 tarihindeki kararında Asliye Hukuk Mahkemesinin görevsiz olduğu gerekçesiyle kararı bozmuştur. Mahkeme Yargıtay'ın bozma kararına uymuştur. Ardından temyiz başvurusunda bulunulmaması nedeniyle, bu karar 27 Aralık 2011 tarihinde kesinleşmiştir. Başvuran, AİHS'nin 2 ve 13. maddelerini ileri sürerek, cezai başvuru yolunun etkin olmamasını, tazminat davalarının etkili olmadığını ve yargılama süresinin makul süre ilkesini ihlal ettiğini iddia etmişlerdir. Somut olayda, öncelikle Mahkeme, başvuran tarafından açılan davaların bir kişinin ölümü ile ilgili olduğunu ve dolayısıyla, AİHS'nin 2. maddesi ile güvence altına alınan yaşama hakkına saygının söz konusu olduğunu dikkate almaktadır. Bu bağlamda, Mahkeme'nin içtihadından, kasten öldürme veya bir saldırı sonrası veyahut kötü muamele sonucu meydana gelen ölümler ile taksirle ya da ihmal suretiyle ölüme sebebiyet verme ile ilgili davalar arasında bir ayrım yapılması gerektiği kabul edilmektedir. (bkz. özellikle, Yüksel/Türkiye No. 51902/08, § 50, 9 Nisan 2013; Güvenç/Türkiye (kabul edilebilirlik hakkında karar), No. 43036/08, § 33, 21 Mayıs 2013 ve Alp/Türkiye (kabul edilebilirlik hakkında karar), AİHM mevcut dava koşullarında, ceza yargılamasının incelenmesinin gerekli olmadığı kanaatinde; zira yukarıda daha önce belirtildiği gibi AİHS'nin 2. Maddesinden doğan usul yükümlülüğü, Devletin tıbbi ihmale ilişkin davalarda ceza soruşturması yürütme teminatı vermesini gerektirmemektedir. Söz konusu yargılama, yetkilerine taraflarca itiraz edilmeyen idare mahkemelerinin, suçlanan kamu görevlisi doktorların hizmet kusuru işleyip işlemediklerini ve iddia edilen ihmalin, bebeğin ölümüne sebebiyet verip vermediğini incelemesine imkân verebilirdi. Şayet cevap olumlu ise, idare mahkemeleri, ceza mahkemelerinin kamu davası ile ilgili olarak vardığı sonuca bağlı kalmadan, Devleti başvuranlara tazminat ödemeye mahkûm edebilirdi (Beyazgül/Türkiye, No. 27849/03, § 40, 22 Eylül 2009 ve yukarıda anılan Güvenç kararı, § 42 ve yukarıda anılan Alp kararı, § 49). Diğer taraftan Mahkeme, suç teşkil etmeyen bir eylemin ya da ihmalin varlığı durumunda kamu otoritesine hukuki sorumluluk yüklenmemesine bununla birlikte, başvuranların talebinin 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 13. maddesinin 1. fıkrasında yer alan süreye riayet edilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir. Ulusal mahkemelerin kanaatine göre süre, Cumhuriyet savcısına şikâyetin yapıldığı tarihinden itibaren başlamıştır. Ancak, başvuranlar, Kırıkkale İdare Mahkemesi'ne başvuruyu 28 Eylül 2006 tarihinde yapmışlardır. AİHM, başvuranların, idarenin veya görevlilerin ihmali olduğu iddia

edilen bebeğin ölümünden itibaren haberdar olduğunu ve tazminat davasına dayanak oluşturabilecek şartları öğrenmek için, ceza yargılamasının sonucunu beklemenin gerekmediğini kabul etmiştir. Dolayısıyla İdare Mahkemesi, başvuruların idare mahkemesine erişim hakkını göz ardı etmeden, bir yıllık sürenin şikâyetin Cumhuriyet savcısına sunulduğu tarihten itibaren başladığı sonucuna varabilir. Son olarak başvurular, idare mahkemeleri önünde yasal süre içerisinde talepte bulunmak için kendilerini engellediğini gösterir özel bir koşul da ileri sürmemişlerdir. Başvuranlar, hukuk mahkemeleri önündeki davanın makul süre içinde görülmediğini iddia etmektedirler. Başvuranlar, beş buçuk yıllık süre içinde davanın esası hakkında karar vermiş olmasına rağmen, hukuk mahkemelerinin görevsiz olduğunu açıklayan Yargıtay kararının söz konusu sürenin sonunda verildiğini ifade etmektedir. Hâlihazırda, AİHS'nin 35. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, 6384 sayılı Kanun ile kurulan Tazminat Komisyonu'na başvurması gerektiğine karar vermiştir. Sonuç olarak, başvurunun bu kısmı, AİHS'nin 35. maddesinin 1. ve 4. fıkraları uyarınca, iç hukuk yollarının tüketilmemesi nedeniyle reddedilmelidir.³⁰²

AİHM 17 Temmuz 2007 tarihinde karara bağladığı Mehmet ve Suna Yiğit/Türkiye kararında ise; başvuruçuların kızlarına yapılan cerrahi operasyon sonrasında felçli kalmasına neden olmasından dolayı sağlık personelinin sorumlu tutarak Üniversite Rektörlüğüne karşı idarî yargıda açtıkları tam yargı davasını AİHS'nin 6. maddesi kapsamında görmüştür. Hukuka aykırı olarak uygulanan ceza muhakemesi işlemlerinden; sözgelimi haksız gözaltı, tutuklama veya mahkûmiyet gibi durumlardan kaynaklanan tazminat davaları da âdil yargılanma hakkı kapsamında görülmektedir. Konuyla ilgili olarak Göç v Türkiye kararında, başvuruçular tarafından, kendisine haksız gözaltı uygulandığından bahisle uğradığı maddi ve manevi zararların tazmini için mülga 466 sayılı Kanun Dışı Yakalanan ve Tutuklanan Kimselere Tazminat Verilmesi Hakkında Kanun hükümleri uyarınca açılan tazminat davası AİHM tarafından 6. maddenin kapsamında görülmüştür. AİHS'nin 6. maddesinin tazminat davalarına uygulanabilmesi için devletin eylem veya işlemlerinden kaynaklanan zararlar ile doğal afetler gibi diğer bazı nedenlerden ötürü ortaya çıkan zararların tazmini devletin takdirine bağlı olmamalı ve bu zararlar lütuf niteliğinde sayılan bir tazminat ile giderilmemelidir.³⁰³

³⁰² Özlem ve Bülent DELİCE Türkiye davası, 10.11.2015, Başvuru No: 38804/09, Par. 29-31. <http://www.inhak.adalet.gov.tr/ara/karar/DEL%C4%B0CE.pdf> (erişim tarihi 20.04.2019).

³⁰³ KALAY, s. 43.

AİHM tarafından; 25 Kasım 2014 sonuçlandırılan Şevket Kürüm ve Diğerleri-Kararında; Bir kişinin ölümü sonrasında açılan tazminat davasına ilişkin yargılamada, davanın taşıdığı önem de göz önüne alınarak yerel mahkemelerin özel bir süratle davranmaları gerektiğini belirtmiştir. Bu nedenle, Mahkeme, beş yıl sekiz ay süren idari davada, yerel mahkemenin yargılamanın gecikmesinden sorumlu olduğuna karar vermiştir.³⁰⁴

İdarenin kusurundan ya da idarenin takdir yetkisini idare hukukunun genel ilkelerine aykırı olarak kullanmasından kaynaklanan zararın (haksız tutuklama, izinsiz telefon dinleme vb.) tazmini ve diğer kamu hukuku alanında cereyan eden tazminat talepleri de maddi nitelikteki menfaatler olduğu düşüncesinden hareketle yine AİHS'nin 6. maddesi kapsamında görülmektedir. Örneğin Allenet de Ribemont/Fransa davasında; kasten adam öldürmeye azmettirme ve iştirak suçlarından tutuklanan, iki buçuk ay sonra salıverilen ve daha sonra takipsizlik kararı verilen başvurunun karıştığı olay hakkında yetkililer tarafından basın toplantısı düzenlemiştir. Basına soruşturmayla ilgili bilgi verilmiş ve başvurunun olayın azmettiricisi olduğu açıklanmıştır. Başvurucu AİHS'nin 6. maddesinin 2. fıkrasına dayanarak idareden tazminat talebinde bulunmuş, bu talebin reddi üzerine Paris İdare Mahkemesi'nde tazminat davası açmıştır. Başvurucu masumiyet karinesinin ihlal edildiğinden ve idari yargıdaki sürecin makul süreyi aştığından yakınmıştır. AİHM, bu davadaki tazminat talebini medeni hak kapsamında kabul etmiştir³⁰⁵

İdarenin eylem ve işlemlerinin yargı denetimi dışında bırakılması AİHS'nin 6. maddesinin 1. fıkrasının ihlal edilmesine neden olabilmektedir. Bu konuyla ilgili olarak Hakansson ve Stureson / İsveç davasında; AİHM, uyuşmazlık konusunun sadece hükümet tarafından karara bağlanması ve hükümet kararlarının da ne idare mahkemeleri ne de AİHS'nin 6. maddesi kapsamında mahkeme olarak nitelendirilebilecek bir kurul tarafından yargısal denetiminin mümkün olmaması nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir. Ayrıca Pudas/İsveç kararında başvurunun taşımacılık ruhsatının bölge idare kurulu tarafından iptal edilmesi üzerine son itiraz mercii olarak bu uyuşmazlığı karara bağlama yetkisine sahip olan ulaştırma bakanlığının kararına karşı bir mahkemeye veya mahkeme olarak nitelendirilecek

³⁰⁴ KESKİN, s. 402.

³⁰⁵ TAŞOLAR, s. 13.

herhangi bir kurula başvurulamaması yine AİHS'nin 6. maddesinin 1. fıkrası kapsamında mahkemeye erişim hakkının ihlali olarak görülmüştür.³⁰⁶

AİHM tarafından sonuçlandırılan Göç / Türkiye Kararında; kanuna aykırı olarak gözaltına alınan ve tutuklanan kimselere tazminat verilmesi istemi hakkında yapılan yargılama AİHS'nin 6. maddesinin 1. fıkrası kapsamında ele alınmıştır.

AİHM tarafından karar verilen Cevat Soysal / Türkiye davasında; Ankara Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin kanuna aykırı olarak elde edilen telefon kayıtlarını mahkûmiyet kararı verilmesinde, telefon kayıtlarının tek delil olarak kullanılmasını ve ses kayıtlarının bir örneğinin talebine rağmen başvurucuya verilmemesini ve yine ısrarına rağmen aleyhine delil olarak kullanılan telefon kayıtlarında geçen X isimli şahsın duruşmada tanık olarak dinletilmemesini çekişmeli yargılama usulüne, silahların eşitliği ilkesine ve adil yargılanma hakkına aykırı bulmuştur.³⁰⁷

AİHM tarafından 2014'de karar verilen Ataykaya / Türkiye Kararında; 24 Mart 2006'da Diyarbakır'daki eyleme katılmadığı halde olay mahallinde bulunduğu sırada başına isabet eden biber gazı kapsülü nedeniyle ölen Tarık ile ilgili olarak AİHM, 2013 yılında karar verdiği Abdullah Yaşa başvurusuna atıfta bulunmuştur. Biber gazı kullanımına yönelik olarak polisin olay günü kar maskesi takmasının tanıklar tarafından söz konusu eylemi gerçekleştiren emniyet görevlisinin teşhisini imkânsızlaştırmıştır. Bu nedenle İdari makamlara yüklenen, kanuni ve idari yönden uygun bir çerçeve oluşturma pozitif yükümlülüğüyle ilgili olarak, söz konusu makamların kendilerinden makul olarak beklenilebilecek tüm tedbirleri almadıkları, özellikle potansiyel olarak ölümcül bir güce başvuru durumlarda, polislerin soruşturulamamasının sadece mağdur yakınları için değil, toplum için de polislerin cezasız kalacağı düşüncesi uyandırdığını söyleyerek hem yaşam hakkından hem de etkili soruşturma yükümlülüğünden iki ayrı ihlal bulmuştur.³⁰⁸

³⁰⁶ Bihter AYDIN "Türk İdari Yargı Düzeninde Mahkemeye Erişim Hakkı", **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, S. 15, Y. 2013, s. 274-283.

³⁰⁷ Cevat Soysal/Türkiye davası, 23.09.2014, Başvuru No: 17362/03, Par. 68. http://www.inhak.adalet.gov.tr/ara/karar/cevat_soysal17362-03.pdf (erişim tarihi 20.04.2019).

³⁰⁸ Hüseyin İNCE, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Altında Barışçıl Gösterilerde Orantısız Güç Kullanılması**, s. 23. <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/155589> (erişim tarihi 20.04.2019). Ataykaya/Türkiye Davası, 22.07.2014, Başvuru No: 50275/08, Par. 57.

<http://www.inhak.adalet.gov.tr/ara/karar/> (erişim tarihi 24.04.2019).

D. Sosyal Güvenlik Sistemiyle İlgili İdarî İşlem ve Kararlar

AIHM; sosyal güvenlik sistemi kapsamında çalışma hayatı, iş sözleşmesinin bozulması, meslekten ihraç kararı, sosyal güvenlikle ilgili idarî işlemler, emeklilik ve benzeri özlük hakları AIHS'nin 6. maddesinin 1. fıkrası kapsamında “medenî hak (civil right) ve yükümlülük” niteliğinde değerlendirilmektedir.³⁰⁹

Sosyal güvenlik hukuku kapsamındaki kimi hakların AIHM tarafından medeni hak olarak nitelendirilmesi birçok kararda tartışma konusu olmuştur. AIHM Deumeland / Almanya davasında sosyal güvenlik hukukundan kaynaklanan hakların kamu veya özel hukuk alanına konu olduğunu ancak özel hukuk niteliğinin ağır bastığına karar vererek, AIHS'nin 6. maddesinin 1. fıkrası kapsamında görmüştür.³¹⁰

Aynı şekilde Feldbrugge / Hollanda Davasında; sosyal güvenlik hukukuna göre başvurucunun sağlık sigortası çalışabilecek durumda olduğu gerekçesi ile kesilmiştir. Mahkeme uyuşmazlıkta Hollanda iç hukukuna göre sorunun iki yönlü olduğunu ancak özel hukuk yönünün ağır bastığına hükmetmiştir. Bu neticeye ulaşırken Divan kısaca şu gerekçelere dayanmıştır: Bu hak devletin takdiri olarak sunduğu bir olanak değil başvurucunun yasal bir hakkıdır, Ödenen ödenek başvurucu açısından geçimini karşılayacak kadar önemli ekonomik sonuçları olan bir niteliktedir. Alınan ödenek kısmen işçilerden kesilen paylarla sağlanmaktadır ve özel hukuk kurallarına göre yapılan sözleşme gereği ödenmesi gereken ücret yerine verilmektedir. Bu sigortanın özel sigorta sözleşmesi ile birçok ortak yanı bulunmaktadır. Aynı gerekçelerin Deumeland kararında da tekrarlandığını görüyoruz. Divan 1994 yılında verdiği bir kararda, sosyal güvenlikle kaynaklanan hakların yanında, iştirakçilerin katkı paylarının da bir 'medenî borç' olarak kabul edileceğini saptamıştır. Bunun da ötesinde Divan, yeni kararlarında özel hukuk sözleşmesinden kaynaklanmayan sosyal güvenlik sorunlarında veya ihtiyaç içinde bulunan kişilere yapılan yardımlara ilişkin müdahalelerin de medeni hak çerçevesi içerisinde değerlendirilebileceğine karar vermiştir.³¹¹

Aynı şekilde maaşında kesinti yapılan kişi açısından da medeni hakkın söz konusu olabileceği sonucuna ulaşılmıştır. Nicodemo olayında ise, idare bir kamu

³⁰⁹ ODYAKMAZ, s. 9.

³¹⁰ Jale KALAY, “AHİM Kararları Işığında Etkili ve Etkin bir Yargı Denetimi”, **Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, Ankara 2007, s. 192.

³¹¹ ALTIPARMAK, s. 18-20.

görevlisini geçici işten sürekli işe alma kararını vermiş ancak bu kararı uygulamakta gecikmiştir. Bu gecikmeden kaynaklanan maaş kaybı Divana göre medeni hak kapsamındadır. Her ne kadar davacı kararın uygulanmasını talep ederken, gecikmeden dolayı zararını ve maaş farkını istemekte ve bu nedenle ekonomik yönü olan bir karar söz konusu ise de bu kararın Divan içtihadında önemli bir değişiklik olduğu açıktır.³¹²

AIHM'nin verdiği Fazia Ali / Birleşik Krallık kararında; belediye tarafından, belli şartları gerçekleştirmeleri durumunda evsiz insanlara sağlanan barınma hakkını (ev hakkını) da medeni hak olarak kabul etmiştir. Bu karar, AIHM'nin medeni hak ve yükümlülükler kavramını belli ölçütlere dayalı olmaksızın her geçen gün daha geniş kapsamlı tanımlamaya devam ettiği izlenimi vermektedir.³¹³

AIHM'nin diğer bir kararı ise Salesi/İtalya kararıdır. Anılan kararda, Mahkeme bir adım daha öteye giderek herhangi bir iş sözleşmesiyle ya da prim ödemesi ile bağlantılı olmayan, sosyal politika gereği yapılan sosyal yardımı da AIHS'nin 6. maddesinin 1. fıkrası kapsamında kabul etmiştir. Mahkeme bu kararında daha önce Feldbrugge/Hollanda kararında belirlediği koşulların hepsinin bulunmasını zorunlu görmediğini belirtmiştir. Gerekçe olarak da sosyal sigorta sistemleri ile ilgili verdiği kararlarla başlayan hukuk alanındaki gelişmeyi ve herkese eşit muamele yapma ilkesi olduğunu belirtmiştir. AIHM'ne göre sosyal yardım, bireyin hayatını devamı araçlarıyla ilgili bireysel ekonomik nitelikli bir haktır.³¹⁴

Francesco Lombardo/İtalya davasında AIHM; maluliyet sebebiyle emekliye ayrılan polis memuru başvurucunun, emekliye ayrıldıktan sonra mesleği nedeniyle bu hastalıklara yakalandığı iddiasıyla emekli maaşının arttırılmasına yönelik, dul eşin kocasının iş kazası sonucu ölümünü müteakiben aldığı ölüm gelirin arttırılmasına ilişkin davanın 11 yıl sürmesine ilişkin müracaatına dair davasında; yargıcın emekli aylığının yükseltilmesine ilişkin kararın dava konusu edildiği uyuşmazlıkların medeni nitelikte olduğunu belirtmiştir.³¹⁵

AIHM Buchholz/Almanya davasında ise; bir kuru temizleme şirketinde çalışırken işten ihraç edilen başvurucunun, işten çıkarma işlemine karşı açtığı davanın sözleşmenin 6. maddesinin 1. fıkrası kapsamında makul sürede görülmediğine dair

³¹² ALTIPARMAK, s. 18-20.

³¹³ CENAN, s. 48.

³¹⁴ TAŞOLAR, s. 15.

³¹⁵ TAŞOLAR, s. 16.

müracaatına ilişkin olarak, başvurunun ileri sürdüğü hakkı herhangi bir tartışma yapmaksızın kişisel ekonomik bir hak olarak kabul etmiştir.³¹⁶

AIHM Schuler ve Zraggen / İsviçre malûlen emeklilik ile ilgili davada; genel anlamıyla: hukuktaki gelişmeler ve muamelenin eşitliği ilkesi uyarınca AIHS'nin 6. maddesinin 1. fıkrasının günümüzde sosyal yardım dâhil olmak üzere sosyal sigortanın tüm alanlarına uygulanacağı görüşünü benimsemek gerektiği sonucuna ulaşmıştır. AIHM'ne göre, sosyal sigorta plânı kapsamında katkı paylarını ödeme yükümlülüğünü yerine getirmeye ilişkin davalarda, AIHS'nin 6. maddesi kapsamına girer.³¹⁷

AIHM Öner Yıldız/Türkiye davasında; Ümraniye çöplüğünde meydana gelen patlama 26 kişini ölümü ve 11 kişinin kaybolmasıyla sonuçlanmıştır. Bu olay ile ilgili olarak İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanı hakkında görevi ihmal ve tedbirsizlik ve dikkatsizlik sonucu ölüme sebebiyet verme suçlarından dava açılmış, yapılan yargılama sonucu sanıklar görevi ihmalden, cezanın alt sınırı olan 3 ay hapis ve 160.000. TL para cezasına çarptırılmış, hapis cezaları paraya çevrildikten sonra toplam 610.000.TL para cezasına çevrilip (paradan altı sıfır atılmadan önce), sanıkların bir daha suç işlemeyeceği kanaatine varılarak cezalar ertelenmiştir. 1. Daire, devletlerin AIHS'nin 2. maddesine uygun etkili bir ceza hukuku sistemi kurmaları yükümlülüğüne değindikten sonra; olayın ölümlere sebep olan yönünün mahkemece, yargılama süresince dikkate alınmadığını not etmiş ve fiilin insan hayatını tehlikeye atan bu yanın yargılanmasındaki mahkemenin isteksizliğinin (kaçınmasını) sanıklara sanal dokunulmazlık bahşettiği tespitinde bulunmuştur. Bu tutumun, ölüme sebebiyet veren fiillere karşı ceza hukuku mekanizmasını etkili bir şekilde kullanma, sorumlularını etkili şekilde cezalandırma ve diğerlerini caydırma şeklindeki devlete düşen sorumluluğu devletin dikkate almaması anlamına geldiğini ayrıca belirtmiştir. Hükümet, belediye başkanlarına verilen cezanın caydırıcı (yeterli) olmadığının iddia edilemeyeceğini, bu cezaların başkanların “politik kariyerlerine” zarar verdiğini ileri sürmüştür. 1. Daire bu konuyla ilgili tespitinde; Türk Ceza sisteminin bu yetersizliğinin, güya ceza yargılamasının başkanların politik kariyerlerine yapacağı etki ve mağdurlara ev verilmesiyle giderilemeyeceği tespitinde bulunmuştur. Büyük Daire, soruşturma kurumlarının Çevre Bakanlığı ve hükümet makamları aleyhine tüm suçlamalardan vazgeçerek davanın hayatı riske atma yönünün incelenmesini engellemek için suçlamaları yalnızca “ihmalkârlık” ile sınırlandırmaya

³¹⁶ TAŞOLAR, s. 16.

³¹⁷ KAŞIKARA, 2011, s. 266-267.

çalıştıkları tespitinde bulunmuştur. (Bkz., Par. 115 kararın Türkçe çevirisi, Yargıtay web sitesi) Büyük Daire, daha sonra aşağıdaki tespitlerde bulunmuştur. “Ancak, İstanbul Beşinci Ceza Mahkemesi’nde cezai işlemlerin başlatıldığı ve mahkemenin önüne getirilen davada olayları istediği gibi inceleyebilme, uygun bulduğunda soruşturmaların derinleştirilmesini isteme yetkisi olduğu göz önüne alındığında bu kusurların üzerinde durmak gereksizdir; üstelik bu mahkemenin verdiği karar Yargıtay’ın incelemesine de tabidir. Buna göre, AİHM’nin kanısınca asıl değerlendirilmesi gereken husus, bu gibi konularda oluşturulan tüm usuli şartlara tamamen uygun bir hazırlık soruşturması olup olmadığını incelemek (bkz. yukarıdaki 94. paragraf) değil, insan hayatını korumak için kabul edilen yasaların muhafızları olan adli makamların, sorumluları cezalandırmaya kararlı olup olmadıklarını değerlendirmektir.” “...Kararın işlevsel hükümleri bu hususta yorum yapmamakta ve üstelik ilk derece mahkemesinin, kazanın son derece ciddi sonuçlarına gereken önemi verdiğini düşündürmemektedir; sorumlu tutulan kişiler sonuçta gülünç sayılabilecek cezalara çarptırılmış, dahası bu cezalar ertelenmiştir. Buna göre, Türk ceza adalet sisteminin trajediye yaklaşım biçiminin, bu Devlet görevlilerinin veya makamlarının olaydaki mesuliyetlerini tamamen tespit ettiğini ve yaşama hakkına saygı duyulmasını garanti eden iç hukuk hükümlerinin, özellikle de ceza kanununun caydırıcı işlevinin etkin bir şekilde uygulanmasını sağladığını söylemek mümkün değildir. Kısacası, söz konusu davada, tehlikeli bir eylemin yürütülmesinden kaynaklanan ölümcül kazayla bağlantılı olarak, yaşama hakkının “kanunla” yeterince güvenceye alınamaması ve gelecekte insan hayatını tehlikeye atan benzeri davranışların caydırılamaması nedeniyle AİHS’nin 2. maddesinin usuli yönden de ihlal edildiği kararı alınmalıdır.”³¹⁸

E. Aile Hukukuna İlişkin Hak ve Yükümlülüklerin Söz Konusu Olduğu Uyuşmazlıklar

Aile hukukuna ilişkin hak ve yükümlülüklerin söz konusu olduğu; anne ve babanın çocukla görüştürülmesi, evlat edinmek ya da çocuğun bakımını üstlenmek gibi uyuşmazlıklara ilişkin davalarda AİHS’nin 6. maddesinin uygulanacağı AİHM tarafından kararlaştırılmıştır.³¹⁹

³¹⁸ ÇİÇEK, s. 242-243; <https://t24.com.tr/haber/iste-2014te-aihmin-turkiyeye-karsi-verdigi-kararlar-ve-ozetleri,282920> (erişim tarihi 18.04.2019).

³¹⁹ TOYDEMİR, s. 19.

AİHM aile ilişkilerinden kaynaklanan hakları, idarenin verdiği kararlara karşı başvurulmuş olmasına rağmen AİHS'nin 6. maddesi kapsamında görmüştür. Bundan başka AİHM aynı zamanda idari organlar ile kişiler arasında aile ilişkilerinden kaynaklanan uyuşmazlıkları da AİHS'nin 6. maddesi kapsamında kabul etmiştir. Örneğin W/Birleşik Krallık davasında; hükümet, yerel idari kurum tarafından bakımı üstlenilen çocuğun üzerinde anne ve babasının hak ve yükümlülüklerinin ortadan kalktığını, küçüğün bütün hakların kamu merciine geçtiğini iddia etmiştir. AİHM, bu tasarrufuna katılmayarak, Sözleşmenin 6. maddesinin 1. fıkrasının olaya uygulanabilir olduğuna karar vermiştir. Aynı biçimde çocuğun koruma altına alınmasına dair Olsson/İsveç davasında, çocuğun evlatlık verilmesine dair Keegan/İrlanda davasında, AİHS'nin 6. maddesinin uygulanabileceğini belirtmiştir.³²⁰

AİHM Eriksson /İsveç davasında; reşit olmayan küçüklerin ailelerinden alınarak koruma altına alınması ile ilgili uyuşmazlıkları da AİHS'nin 6. maddesi kapsamında değerlendirmektedir. Hırsızlık malı almak ve uyuşturucu madde bulundurmak suçlarından on dört ay hapis cezasına çarptırılan ve yeni doğan bebeği de idare tarafından bakıcı aile yanına yerleştirilen başvuru, bakıcı aileden çocuğunu geri almasını süresiz olarak yasaklayan ve çocuğuyla görüşme olanağını kısıtlayan idari işleme karşı mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğinden bahisle başvuruda bulunmuştur. AİHM, çocukla görüşme olanağı tanınması hâlinde çocuğu geri alma yasağının kaldırılması için gerçek bir olasılık doğabileceği düşüncesinden hareketle, çocukla görüşme konusundaki idarî kararlar aleyhine yargısal yollara başvurulamamasını, AİHS'nin 6. maddesinin ihlali olarak kabul etmiştir.³²¹

AİHS'nin 8. maddesinde düzenlenen özel ve aile yaşamlarına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olan bireylerin bu haklarının güvence altına alınmasına ilişkin yükümlülüğün devlet tarafından yerine getirilmemesi nedeniyle AİHM anılan maddenin ihlal edildiğini ve ulusal yargı kararının Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasının gerekli kıldığı biçimde aynen ve makul bir sürede yerine getirilmesini savsakladığı için, AİHS'nin 6. maddesinin 1. fıkrasının ihlal edildiğine karar vermiştir.³²²

Kamu yararı da hakkın niteliğinin belirlenmesinde önemli bir ölçüt olmakla birlikte, sadece kamu yararının söz konusu olması AİHS'nin 6. maddesinin

³²⁰ TAŞOLAR, s. 16-17.

³²¹ KAŞIKARA, 2011, s. 266.

³²² Tahsin YILMAZ, s. 136.

uygulanmasını engellemeyecektir. Nitekim Rasmussen ve Garcia / İsviçre babalık davasında, Divan davanın sonucundan kamu yararının da etkileneceğini kabul etmekle birlikte, uyuşmazlıkta öncelikle aile hukukuna ilişkin bir sorunun bulunduğunu, bu nedenle de ortada bir medeni hakkın mevcut olduğuna karar vermiştir.³²³

AİHM'nin Stanev/Bulgaristan ile ilgili olarak 17.01.2012 tarihli kararında; başvurunun şizofreni hastalığı için hakkında mahkemece kısıtlılık kararı verilmiş ve kendisine bir vasi atanmıştır. Ancak vasi, başvurunun bilgisi haricinde ve onun görüşünü almadan kendisini bir akıl hastalığı kliniğine yatırmıştır. Bu klinikte yaşamaya başladıktan sonra başvurunun vasisi de bu kliniğin yöneticisi olmuştur. Kötü koşullar altında bu klinikte kalmaya zorlanan başvuru 2004 yılında yeniden tam ehliyetli olduğunun ulusal mahkemece tespit edilmesini adli makamından istemiş ancak bu isteği kendisinin şizofren olduğunu tespit eden sağlık raporuna dayanılarak reddedilmiştir. Daha sonra Valiliğin ret işlemine karşı açtığı dava, vasisi tarafından bir başvuru olmadığı gerekçesi ile reddedilmiştir. Bunun üzerine başvuru vasisinden bu yönde başvuru yapması için çok defa talepte bulunmuş ancak her seferinde vasisi tarafından bu istemi reddedilmiştir. Neticede 2006 yılında özel bir psikiyatri kliniğinin raporunda başvurucuya yanlışlıkla şizofreni teşhisi konulduğu, aslında başvurunun alkol bağımlısı olduğu, bulguların şizofren rahatsızlığı ile karıştırıldığı raporlanmıştır. Mahkeme, iç hukukta başvurunun yeniden hakkında yasal olarak tam ehliyetli kararı verilmesi için başvuruda bulunma imkânının olmadığını, ayrıca başvuru ve onun durumundakilerin bir vasinin himayesi altında kalmasını gerektiren nedenlerin hala geçerli olup olmadığını otomatik olarak sürekli gözden geçiren bir mekanizmanın bulunmadığını tespit etmiştir. Mahkemeye erişim hakkı mutlak olmayan bir hak olup ve bu hakka yönelik belli sınırlamaların getirilmesi mümkün olsa da hakkında kısıtlılık kararı verilenlerin bu yöndeki kararın ulusal yargı mercileri tarafından gözden geçirilmesini bizzat talep etme hakkının temel bir hak olduğunun kabulü gerekir. Ayrıca AİHM pek çok Avrupa ülkesinde, hakkında tam ehliyetsiz veya sınırlı ehliyetsiz kararı verilenlerin kanuni temsilcisi ya da vasisinin izni veya onayı olmadan bizzat doğrudan mahkemeye erişim hakkının bulunduğunu gerek ulusal gerekse uluslararası yasal düzenlemelerde bu yönde olduğunu belirlemiştir. Bu nedenle AİHS'nin 6. maddesinin 1. fıkrasına göre başvuru gibi olanların tam ehliyetli olup olmadıklarının yeniden

³²³ ALTIPARMAK, s. 15.

gözden geçirilmesi için bizzat doğrudan mahkemeye erişim haklarını garanti altına alındığını belirterek, başvurusunun hakkının ihlal edildiğini tespit etmiştir.³²⁴

F. Kamu Personeli ile İlgili İdarî İşlem ve Kararlar

Kamu personeli ile idare arasındaki uyuşmazlıkların AİHS'nin 6. maddesinin uygulama alanına girip girmediği problemini üç evrede incelemek gerekmektedir. Bu aşamaları isimlendirmek gerekirse; Pellegrin kararından öncesi, Pellegrin kararından sonrası ve Vilho Eskelinen kararı ile birlikte başlayan ve hâlihazırda içinde bulunduğumuz son durum olarak ele alınabilir. AİHM, *Pellegrin / Fransa* kararından önce, kamu personelinin işe alınmaları, bu statüde istihdamları süresince kariyerleri ve son olarak da görevlerine son verilmeleri ile ilgili uyuşmazlıkların AİHS'nin 6. maddesinin kapsamı dışında kaldığı şeklindeki genel kuralı takip etmekteydi. Kamu hizmeti niteliğinde bir hizmeti gören çalışanların ait oldukları sektör devletten devlete değişebiliyor ve bunun sonucunda da aynı işi yapan kişilerin bu statülerinden kaynaklı uyuşmazlıkları 6. madde karşısında farklı muamele görüyordu. Bu anlayış ihtiyaca cevap vermeyince bu uygulamadan vazgeçildi.³²⁵

Bu bağlamda, AİHM'nin öncelikle uyuşmazlık konusu hakkın doğrudan ve esas olarak ekonomik bir nitelik taşıması durumunda bu uyuşmazlığa AİHS'nin 6. maddesi kapsamı altına almaya başladı. Ancak yine de sözleşmecî devletlerin takdir yetkisinin söz konusu olduğu uyuşmazlıklar Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamı dışında tutuluyordu.

Bu anlayıştan da fazla vakit geçirilmeden vazgeçilmeye başlandı. Çünkü kamu personeli ile ilgili davalar bir şekilde ekonomik bir sonuca sahip olabiliyordu. Dolayısıyla ortada bir belirsizlik söz konusu oldu. Bu belirsizlik, AİHM tarafından, bu konuda önemli bir aşama olan 08.12.1999 tarihli Pellegrin / Fransa kararıyla giderilmeye çalışılmıştır. Bu karardaki yaklaşıma göre AİHM önüne gelen başvuruda, uyuşmazlığa konu kamu personelinin görev ve sorumluluklarına dayalı fonksiyonel bir kriter belirlemiştir. Bu anlayışa göre, başvuruya konu olayda kamu personelinin görev ve sorumlulukları; onun kamu hukukunca verilen bir gücün kullanımına doğrudan veya dolaylı olarak katılımını içeriyorsa ya da devletin ya da diğer kamu kurumlarının genel menfaatlerini korumayı kapsamına alıyorsa, artık bu kişinin kamu hizmetinde

³²⁴ Bihter AYDIN, 2013, s. 279-280.

³²⁵ CENAN, s. 49-50.

istihdamından kaynaklı uyuşmazlıklara sözleşmeli ya da kadrolu olup olmadığına bakılmaksızın AİHS'nin 6. maddesi uygulanmayacaktır. Bu hususa örnek olarak askerlik ve polislik meslekleri yer almaktadır. Ana prensip bu olmakla birlikte görevleri mezkûr türden bir yetki veya sorumluluk içermeyen kamu görevlilerinin uyuşmazlıkları Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamına alınacaktır.³²⁶

AİHM, güvenlik ve asayiş görevinde bulunan kişilerin devletin egemenlik gücünün bir kısmını ellerinde tutmaları nedeniyle devletin bu kişilerden özel bir güven ve sadakat göstermelerini beklemekte meşru menfaatinin olduğunu kabul etmiştir. Bunun yanında bu güvenlik görevlilerinin emekli aylıkları ile ilgili uyuşmazlıklar AİHS'nin 6. maddesinin uygulama alanında tutuluyordu. Pellegrin kararında belirlenen kriterlerin karışıklık meydana getirmesi üzerine AİHM Vilho Eskelinen ve Diğerleri v / Finlandiya kararına göre kamu personeli ile devlet arasındaki uyuşmazlıklara esas olarak AİHS'nin 6. maddesinin kapsamında uygulama yapılacağı belirlenmiştir. Ancak bu karardaki ilkelerin uygulanması için; sözleşmenin tarafı olan devletin kendi iç hukukunda, başvuruya konu görev ya da kamu görevlisi kategorisi için idarî uyuşmazlıklar anlamında mahkemeye erişimi yasaklamış olması ve söz konusu yargı yolu engelinin meşru gerekçelere dayanması gerekmektedir. Mahkemeye erişim yasağının meşrulaştırılması mükellefiyeti Sözleşmeye taraf devlete aittir. AİHM'nin değerlendirmesi şu şekildedir; “kamu görevlisinin, kamu gücünün kullanılmasına ilişkin bir hizmet veriyor olması ya da böyle bir sektörde çalışıyor olması, belirleyici değildir. Davayı inceleme dışı bırakmanın haklı çıkarılması için, devletin, söz konusu memurun, kamu gücünün icra edilmesine katıldığı için ya da Pellegrin davasında, Mahkeme'nin kullandığı ifadeye göre, ilgili ve işveren devlet arasında, özel bir güven ve dürüstlük bağının bulunduğu ispatlanması yeterli değildir. Devletin, davanın konusunun, devlet otoritesinin kullanılmasıyla ilgili olduğunu veya adı geçen özel bağ, tartışma konusu haline getirdiğini göstermesi gerekmektedir. Böylece, kural olarak, hiçbir şey, söz konusu devlet ve ilgili memur arasındaki ilişkinin özel olması nedeniyle, maaşla, tazminatla ya da bu tip haklarla ilgili olağan iş ihtilaflarının, Sözleşmenin 6. maddesinin güvenceleri dışında bırakılmasına müsaade etmez. Asıl olan kamu personeli ile devlet arasındaki uyuşmazlığın Sözleşme'nin 6. maddesinin uygulanması yönünde bir karine bulunmaktadır³²⁷

³²⁶ CENAN, s. 50-51.

³²⁷ CENAN, s. 51-53.

Artık AİHM, Vilho Eskelinen kriterleri yolu ile kamu personelleri ile ilgili ve bu statülerinden doğan birçok uyuşmazlığı Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamında bakmaktadır. Kamu personeline verilen disiplin cezalarına karşı açılan davalar da söz konusu kriterler çerçevesinde AİHS'nin 6. maddesinin medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin başlığı altında ele alınarak bahse konu madde bu davalara da uygulanmaktadır.³²⁸

III. MEDENİ HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLER KAPSAMINA GİRMEYEN İDARİ İŞLEMLER

Bütün medeni hak ve yükümlülükler AİHS'nin kapsamı alanında değildir. Bazı medeni hak ve yükümlülükler otomatik olarak AİHS'nin korumasında değerlendirilmemektedir. Bir başvuruya kona uyuşmazlığın AİHM'nin incelemesine tabi olması için, konusunun AİHS'nin ve Sözleşme'nin EK Protokollerin koruduğu haklar kapsamında bulunması gerekmektedir. AİHM; siyasi haklar, genel vergilendirme - vergi değerlendirmeleri, göç ve milliyet konuları, askerlik vazifesi, kamu görevine alınma hakkı, eğitimin devlet tarafından karşılanması hakkı, pasaport vermeyi kabul etmemek, adli yardıma ilişkin konular, tıbbi tedavinin devlet tarafından karşılanması hakkı, doğal afet mağdurlarına tek taraflı bir kararla devlet tarafından yardım edilmesi, patent başvuruları, idari makamlarla kamu hukuku kapsamında tanınan yetkilerin kullanıldığı görevlerde bulunan çalışanlar arasındaki anlaşmazlıklar, silahlı kuvvetler - polis ile ilgili uyuşmazlıklar medeni hak ve yükümlülükler çerçevesinde değerlendirilmemektedir.³²⁹

Ancak yukarıda sayılan konuların tamamen bireysel başvuru yoluna kapalı olduğu değerlendirilmemelidir. AİHS'nin 14. maddesindeki "ayrımcılık yasağı", adil yargılamanın gereği olan ceza ve hukuk davalarında "silahların eşitliği" kuramı, ulusal uygulamaların niteliğine göre, daha önce kapsam dışı sayılan hakların da AİHM tarafından incelenmesine dayanak oluşturabilmektedir. AİHM zaman zaman, "hukuktaki gelişmeler", "işlemlerde eşitlik ilkesi uyarınca", AİHS günün koşullarına uygun yorumlanması gereken dinamik bir belge olduğundan söz ederek, daha önce inceleme dışı bıraktığı veya sözleşme kapsamına girip girmediği tartışmalı sayılabilecek konuları medeni hak ve yükümlülükler kapsamına giren idari işlemler olarak kabul ederek kararlar verebilmektedir. Bu konuda AİHM'in içtihatlarının takip edilerek yeni

³²⁸ CENAN, s. 53.

³²⁹ TOYDEMİR, s. 11-12.

yorum ve hükümlerinin bilinmesi önem arz etmektedir. Bununla ilgili olarak Atkinson Crook ve the Independent / İngiltere davası örnek gösterilebilir. Bu başvuruda iki gazeteci haber yapmak istedikleri bir davanın hüküm duruşmasının gizli yapılması nedeniyle oturuma katılamamışlar, akabinde bu hususla ilgili olarak mahkemeye itiraz yapamamışlardır. Bu nedenle de mahkemeye erişim hakkının ihlâl edildiği iddiasıyla başvuruda bulunmuşlardır. AİHM 2003 yılında başvuruçuların şikâyetlerinin AİHS'nin 6. maddesi kapsamında bir medeni hak teşkil etmediğine karar vermiştir.³³⁰

AİHM Pellegrin/ Fransa kararı; kamu personelinin iç hukukta hangi kurallara tabi olduğuna bakılmaksızın, sözleşmeli ya da kadrolu olsun, göreve kabul, kariyerleri ve görevlerinin sona erdirilmesine ilişkin uyuşmazlıkların AİHS'nin 6. maddesinin 1. fıkrası kapsamında olduğunu belirtmekte, fakat yerine getirilen vazifenin niteliği göz önüne bulundurularak, bazı türdeki uyuşmazlıkları AİHS'nin 6. maddesinin 1. fıkrası dışında tutmaktadır. Bu uyuşmazlıklar, devletin veya diğer kamu otoritelerinin genel menfaatini korumaktan sorumlu, kamu otoritesinin temsilcisi olarak hareket eden, polis veya silahlı kuvvetler mensupları gibi, kamu hizmetinin özel faaliyetlerini yürüten kamu personeli tarafından ileri sürülenlerdir. Diğer bir ifade ile devletin egemenlik yetkilerini doğrudan veya dolaylı kullanan ya da kamu otoritelerinin genel menfaatini korumaktan sorumlu kamu personeli, bu tür uyuşmazlıklarda 6. maddenin koruma alanından çıkmaktadır.³³¹

Ancak AİHM tarafından karar verilen Vilho Eskelinen ve Diğerleri / Finlandiya davasında; Pellegrin kararı ile belirlenen içtihat birtakım değişiklikler yapılmıştır. AİHS'nin 6. maddesinin 1. fıkrasının devlet ile çalışanları arasındaki ihtilaflara uygulanıp uygulanmayacağı hususundaki içtihat revize edilerek AİHM, taraf devletin memur statüsünü taşıyan bir başvuruçuya Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasının uygulanamaması için, birlikte ele alınması gereken iki durumun gerekliliğinden bahsetmiştir. Buna göre; bir yandan başvuruçuyu kamu çalışanının, iç hukuk uyarınca açık bir şekilde mahkemeye başvurma hakkından mahrum edilmiş olması gerektiği diğer yandan da AİHS'nin 6. maddesinde güvence altına alınan bu haktan mahrumiyetin devletin menfaati ile ilgili sebeplere dayanması gerektiğidir. Hakkı ihlal edilen kamu görevlisinin bir başvuru olanağından yararlanma koşulunun yerine getirilmediği, ikinci koşula gelince, Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasının bir memur aleyhine

³³⁰ TOYDEMİR, s. 12-13.

³³¹ TAŞOLAR, s. 18.

uygulanmasının haklı olarak kısıtlanabilmesi için, taraf devletin ihtilafın konusunun devlet otoritesinin kullanımı ile ilgili hak olduğunu kanıtlaması ya da başvuru ile devlet arasında “özel bir güven ya da sadakat” ilişkisinin varlığını ortaya koyması gerektiği belirtilmiştir. AİHM’nin kullandığı yeni kriter memuriyet görevi ve sorumluluklarının niteliğini esas alan ve fonksiyonel kriter olarak adlandırılan kriterdir.³³²

AİHM’nde Türkiye’ye karşı açılmış bir kısım davalarda da Pellegrin kriterleri uygulanmıştır. Yüksek Askerî Şûra kararı ile TSK ile ilişkisi kesilen askeri personel, Anayasanın 125.maddesi nedeniyle bu kararlar aleyhine yargı yoluna gitme imkânı kapalı olduğundan şikâyetçi olmuşlardır. Bu başvurulara ilişkin kararlarında Mahkeme Pellegrin kriterlerini uygulayarak, devletin veya diğer kamu otoritelerinin genel menfaatini korumaktan sorumlu kamu otoritesinin emanetçisi olarak hareket eden, kamu hizmetinin özel faaliyetlerini yürüten memurların uyuşmazlıklarının AİHS’nin 6. maddesinin 1. fıkrası koruması altında görmemiştir. Osman Sukut / Türkiye kararında Mahkeme; çok benzer olaylara dayanan davalarda ordudan ihraç edilmenin AİHS’nin 6. maddesinin 1. fıkrası kapsamında cezai alanda yöneltilen bir suçlama olarak kabul edilemeyeceğine karar vermiş olduğunu, Mahkemenin, kısa bir süre önce Sözleşme’nin 6. maddesinin 1. fıkrasının Devlet ve görevlileri arasındaki ihtilaflara uygulanıp uygulanmayacağı konusundaki içtihadını gözden geçirmiş bulunduğunu, Vilho, Eskelinen / Finlandiya kararında AİHM, taraf devletin memur statüsünü taşıyan bir başvurucuya Sözleşme’nin 6. maddesinin 1. fıkrasının uygulanamaması için, birlikte ele alınması gereken iki koşulun varlığından bahsettiği, bir yandan başvuru memurun, iç hukuk uyarınca açık bir şekilde mahkemeye başvurma hakkının ortadan kaldırılmış olması gerektiği, diğer yandan da AİHS’nin 6. maddesinde güvence altına alınan bu haktan mahrumiyetin devletin menfaati ile ilgili sebeplere dayanması gerektiğini belirlemiştir. Bu davada başvuru memurunun bir başvuru olanağından mahrum edilmesinin ihtilaf konusu olmadığı, dolayısıyla Vilho Eskelinen’in aksine birinci koşul yerine getirilmiştir. İkinci koşula gelince, Sözleşme’nin 6.maddesinin 1. fıkrasının bir memur aleyhine uygulanmasının haklı olarak kısıtlanabilmesi için taraf devletin ihtilafın konusunun devlet otoritesinin kullanımı ile ilgili olduğunu ispatlaması veya ilgili ile devlet arasında “özel bir güven ya da sadakat” ilişkisinin varlığını ortaya koyması gerektiği, olayda ihtilafın başvuru memurunun disipline aykırı tutumu gerekçesiyle ordudan

³³² TOYDEMİR, s. 14-15.

ihraç edilmesi ile ilgili olduğu, ihraç işleminin, başvurucunun hal ve hareketlerinin askeri yetkililer tarafından orduda kalacak bir subayda bulunması gereken hal ve davranışlara aykırı olduğu, tavır ve tutumlarının askeri disipline ve laiklik ilkesine ters düştüğünün tespitine dayandırıldığı, Mahkemenin, taraf devletle ilgili arasındaki “özel bir güven ya da sadakat ” ilişkisinin ihtilafın merkezinde yer aldığı kanaatinde olduğu, dolayısıyla başvurucunun AİHS’nin 6. maddesinde güvence altına alınan hakların dışında bırakılmasının bir temele dayandığı gerekçesiyle Sözleşme’nin 6. maddesinin iş bu davada uygulanabilir olmadığına karar vermiştir.

Ancak, Vilho Eskelinen ve Diğerleri / Finlandiya kararı ile içtihat değişikliğine gidilmesinden sonra ordudan ilişik kesilmeye ilişkin Türkiye aleyhine yapılan başvuruların 6. madde kapsamında değerlendirilebileceği görülmektedir. AİHM, AİHS’nin 6. maddesinin uygulanabilirliği hususunda son yerleşik içtihadını (Vilho Eskelinen vd.-Finlandiya) hatırlatarak birkaç başvuruda başvuranın ulusal hukuk uyarınca bir mahkemeye başvurma imkânı olduğunu ve davasını Askeri Yüksek İdare Mahkeme'sinde dava açtığı konusunda bir ihtilaf bulunmadığı gerekçesiyle 6. maddenin bu başvurulara uygulanabileceği görüşündedir.³³³

Ancak AİHM 21 Nisan 2009 tarihinde verdiği Miran / Türkiye Kararında; Disiplin Kurulu kararı ile 07.03.2003 tarihinde Mızıka Astsubay Hazırlama Okulu'ndan ihraç edilen başvurucunun avukatı 29 Nisan 2003 tarihinde Askeri Yüksek İdari Mahkeme'ye başvurarak yürütmenin durdurulması ve ihraç kararının iptali talebinde bulunmuştur. Mevcut başvuruda başvuranın iç hukuk uyarınca bir mahkemeye başvurma imkânı olduğundan AİHS’nin 6. maddesinin kapsamında olduğunu belirlemiştir. AİHM iç hukuk yollarının tüketilmesi ile ilgili olarak davada, gizlilik dereceli belgelerin ve başvarcının görüşünü ihtiva eden tebliğnamenin tebliğ edilmemesi uygulamasının olayların meydana geldiği zamanda geçerli olan mevzuata uygun olduğunu tespit etmiştir. AİHM bu şikâyetlerin kabul edilemez olduğuna ilişkin herhangi bir unsurun bulunmadığını tespit ederek başvuruyu kabul edilebilir nitelikte bulmuştur. AİHM, Askeri Yüksek İdari Mahkemesi'ndeki yargılama sürecinde başvuranın "gizlilik" dereceli belgelere erişiminin mümkün olmaması ilgili olarak, Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasının ihlal edildiğine hükmetmiştir. Başvuranın cevaplarını hazırlamasına ve yazılı ya da sözlü cevap vermesi için yeterli süre verilerek Başsavcının görüşlerinden haberdar olduğunu sağlayacak ikna edici

³³³ TOYDEMİR, s. 15-16.

hiçbir tespit ve delil sunmadığını tespit etmiş ve AİHS'nin 6. maddesinin 1. fıkrasının ihlal edildiği sonucuna varmıştır.³³⁴

Aynı şekilde B ker / Türkiye kararında ise; Başvurucu Erciyes Üniversitesi Tıp Fakültesi'nde yardımcı doçent iken görevinden 21 Aralık 1987'de ihraç edilmesi ile ilgili olarak 4 Mart 1988 tarihinde Rektörlük aleyhinde açtığı idari yargı davasını kazanmıştır. İdare Mahkemesinin  niversite Rektörlüğü'n n 1987 yılında vermiş olduğu kararı iptal etmiş ve bu karar 19 şubat 1994 tarihinde  niversite Rektörlüğü'ne tebliğ edilmiştir. Rektörlük, iç hukukun öngörmüş olduğu 30 günlük süre içinde kararın gereğini yerine getirmemiştir (İYUK 28). Kararı 23 şubat 1994 tarihinde temyiz etmiştir. 27 Haziran 1994'te Danıştay 8. Dairesi, temyiz başvurusunu reddederek kararı onamıştır. Kararda, idarenin, başvuranın mesleki yetersizliğine ilişkin görüşünü kanıtlayamadığı ifade edilmiştir. Üniversite Rektörlüğü Danıştay 8. Dairesine karar düzeltme talebinde bulunmuştur. 23 Mart 1995 tarihinde, Danıştay 8. Dairesi bu talebi reddetmiştir. 25 Mart 1995 tarihinde başvuran, Rekt rl ğ e noter aracılığıyla bir yazı göndererek üniversitedeki eski görevine iade edilerek maaş ve diğer parasal haklarının kendisine verilmesini talep etmiştir. Üniversite Rektörlüğünden 23 Kasım 1995 tarihi itibariyle göreve iade edildiğini bildiren 4 Aralık 1995 tarihli bir yazı gönderilmiş ve 15 Aralık 1995'te de başvuran göreve başlamıştır. Neticede başvurucunun özlük hakları yerine getirilmiştir. Ancak başvurucu iç hukuktaki mahkemenin kendi lehinde vermiş olduğu kararının yedi buçuk yıl aldığını ve üniversitedeki görevine mahkeme kararına rağmen makul bir süre içinde iade edilmediği gerekçesiyle AİHS'nin 6. maddesi uyarınca başvuruda bulunmuştur. AİHM başvuruya AİHS'nin 6. maddesinin 1. fıkrasının uygulanabilir olduğunu, başvuranın, söz konusu yargılamanın uzunluğunun makul olmadığını, kararın gereğinin yerine getirilmesindeki gecikmenin de yargılamanın uzunluğuna eklenmesi gerektiğini belirtmiştir. Ayrıca yedi buçuk yıllık dava süresinin uzun olduğunu ve bunun hiçbir biçimde, dava konusunun karmaşıklığı,  niversite ve başvurana iç hukuk yollarının tanımış olduğu karşılıklı temyiz yollarının kullanılması gibi gerekçelerle izah edilemeyeceğini, sürecin uzunluğunun 'olağandışı' olmadığını düşünülse bile bu sürenin AİHS'nin 6. maddesinin 1. fıkrası anlamında

³³⁴ Miran/Türkiye davası, 21 Nisan 2009, Başvuru No: 43980/04, Par. 14. <https://www.kararara.com/aihm/turkce2/aihm10804.htm>. (erişim tarihi 16.04.2019).

makul olarak değerlendiremeyeceğinden Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasının ihlal edildiği sonucuna varmıştır.³³⁵

IV. VERGİ İLE İLGİLİ UYUŞMAZLIKLAR

Vergi uyuşmazlıklarının idari uyuşmazlıklardan olduğu kabul edilmekte, niteliğine göre hem iptal davasına hem de tam yargı davasına konu olabileceği belirttikten sonra, tarh işlemi, ödeme emri gibi işlemlerle ilgili olarak iptal davası açılabileceği, vergi tahsil edildikten sonra, ödenen verginin iadesi için ise tam yargı davası açılabilecektir.³³⁶ AİHM, kamusal niteliği haiz ancak özel bir hakkın kullanımı, özel bir yükümlülüğün içeriğinin belirlenmesi ve ekonomik bir menfaate ilişkin olan birçok davayı AİHS'nin 6. maddesi kapsamında değerlendirirken, vergi davalarında kamusal yetki kullanımının daha ağır basması nedeniyle, vergi uyuşmazlıklarının medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili olmadığı kanaatindedir. Bunun sebebi de kamu hukuku-özel hukuk ayrımında vergilendirme ilişkisinin kamu hukukuna dâhil olmasından kaynaklanmaktadır. Ancak, AİHS'de özel hukuk-kamu hukuku ayrımı yapılmamış olan kişisel hak ve yükümlülükler kavramı kullanılmıştır. AİHM, vergi istisnasının hukuka aykırı olarak reddinden kaynaklanan maddi zararın karşılanması isteminin AİHS'nin 6. maddesinin kapsamına girdiğine karar vermiştir. Kararlardaki dikkati çeken husus vergi uyuşmazlıkları AİHS'nin 6. maddesi kapsamında görülmemekle birlikte vergi olarak ödenen paraların geri alınması ile ilgili hakkı AİHS'nin 6. maddesi kapsamında değerlendirilmesidir.³³⁷

AİHS, adil yargılanma hakkının uygulanması için, öncelikle uyuşmazlığın bir medeni hak ve o hakkın uygulaması ve kapsamı ile de ilgili olmalıdır. Sözleşmede “medeni” kavramının tanımı yapılmış değildir ve bu terim sözleşmeciler devletler için farklı anlamlara gelebilmektedir. Böylelikle maddenin kapsamını belirleyen bu terimle neyin anlatıldığı Mahkeme'nin yorumuna bırakılmıştır. AİHM, AİHS'nin 6. maddesindeki “medeni” teriminden yola çıkarak, kişisel hak ve yükümlülükler kavramını özel hukuk-kamu hukuku ayrımına dayandırıp kamu hukukuna dâhil hak ve yükümlülükleri bu kapsam dışında tutmaktadır. Ancak bu kamu hukuku-özel hukuk ayrımı iç hukukumuzdaki kadar katı değildir. Mahkeme hakkın dış sınırına değil dava

³³⁵ Bükler/Türkiye davası, 24 Ekim 2000, Başvuru No: 29921/96, Par. 36. <http://hudoc.echr.coe.int> (erişim tarihi 16.04.2019).

³³⁶ Tahsin YILMAZ, s. 80.

³³⁷ TOYDEMİR, s. 28.

konusu uyuşmazlığın etkilendiği hak ve menfaatlerin doğasına baktığından idari nitelikli kimi uyuşmazlıklar da özel hukuk kapsamına dâhil edilmektedir. Mahkeme bu noktada AİHS’nde kullanılan terimlerin kendine özgü anlamları ile uygulanması ve ulusal hukuklardan bağımsız olarak yorumlanması gerektiğini belirtmiştir. Ayrıca aynı kararında, uyuşmazlık kişi ile devlet arasında ise, devletin özel bir kişi olarak mı ya da egemenlik haklarına dayalı olarak mı taraf olduğunun belirleyici olmayacağı, davanın kişisel bir hakkın belirlenmesi ile ilgili olup olmadığı belirlenirken sadece olaydaki hakkın niteliğine bakılacağı ifade edilmiştir. Sonuç olarak AİHM, AİHS’nin 6. maddesinin uygulanabilmesi için yargılamada her iki tarafın da özel kişi olmasının gerekmeyeceğini, AİHS’nin 6. maddesinin 1. fıkrasının çok daha geniş bir anlama sahip olduğunu çeşitli kararlarıyla vurgulamıştır.³³⁸

AİHM, Ferrazzini / İtalya kararında; vergi aslına ilişkin uyuşmazlıkların AİHS’nin 6. maddesi kapsamında olup olmadığına ilişkin geniş bir değerlendirme yapmıştır. Bu karara konu olayda, davacının ortağı ve temsilcisi olduğu şirket ve başvurucunun kendisiyle ilgili vergi incelemesi yapılmıştır. Bu inceleme sonucunda başvurucunun şirketine daha önceden yapmış olduğu malvarlığı devri işleminde malvarlığının parasal değerinin eksik hesaplandığı tespit edilerek başvuru hakkında ek vergi tahakkuku yapılmıştır. Yine aynı incelemeye göre, anılan şirketin daha önceden yararlanmış olduğu vergi indirim şartlarını aslında taşımadığı tespit edilmiş ve bu gerekçeyle şirket hakkında ek vergi tahakkuku gerçekleştirilmiştir. Bu ek vergi tahakkuklarına karşı Bölge Vergi Komisyonu nezdinde itiraz edilmiş fakat bu itirazlar reddedilmiş ve iç hukuk yolları tüketilmiştir. Başvurucu itirazlarının makul sürede sonuçlandırılmadığından bahisle AİHM’ne başvurmuştur. AİHM verdiği kararında, öncelikle olayda bir vergi cezasının olmadığını tespit etmiş ve konuyu AİHS’nin 6. maddesinin medeni hak ve yükümlülükler başlığı altında incelemiştir. Mahkemeye göre, vergi uyuşmazlıkları bireylerin maddi menfaatlerine etkide bulunur ancak bu olgu tek başına meseleyi medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin yargılamaların kapsamına sokmaz. AİHS’nin kabulünden bu yana geçen süre içerisinde devletler özel hukuka ilişkin daha fazla düzenlemeler yaparak bu alana daha fazla müdahalede bulunmuştur. Ancak vergi hukuku alanında ortaya çıkan gelişmeler gerçek ve tüzel kişilerin vergi

³³⁸ Emine Sevcan UÇAN, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Türk Vergi Yargılaması Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, İzmir, 2013, s. 29-30.

ödeme yükümlülüğü üzerinde bir değişiklik meydana getirmemiştir. Dolayısıyla, vergi meselesi hâlâ devletlerin egemenlik sahasını oluşturmaktadır.³³⁹

AİHM, Eko-Elda Avee / Yunanistan kararında; Yunanistan'da petrol sektöründe faaliyet gösteren Eko-Elda Avee isimli şirket kendisinden Haziran 1998 tarihinde 123.387.306 drahmi tutarında haksız vergi tahsil edildiği iddiasıyla ulusal yargı organlarına başvurur. Mahkeme kararları ile alınan verginin iadesine hak kazanmasına rağmen faiz talebi kabul edilmeyen başvuru Şirket tarafından, AİHM'ne hak ihlalinin başvuru bulunur.³⁴⁰ AİHM, Yunanistan Medeni Kanunu'nda yer alan ve borç ödemelerinde faiz ödenmesini de düzenleyen hükmün, kamu hukuku alanına giren vergi borçlarında uygulanamayacağına hükmetmiştir. AİHM idarenin bu kadar uzun bir süre için gecikme faizi ödemeyi reddetmesinin, genel yarar ile bireysel yarar arasında bulunması gereken adil dengeyi bozduğuna" karar vermiş mülkiyet hakkının ihlal edildiği kanaatine varmıştır.³⁴¹

AİHM, Funke / Fransa kararında; davayı susma hakkı açısından incelerken, başvuru evinde gümrük yetkilileri tarafından yapılan aramayı bir suç isnadı olarak değerlendirmiştir. Sonuçta başvuru adına kesilen bir vergi cezası olmasa da bir suç isnadından bahsetmek mümkün olduğunu tespit etmiştir. AİHM mükellef ya da ceza sorumlusu hakkında suç şüphesi ile bir inceleme başlatılmasını da suç isnadı olarak kabul etmektedir. Bu kararlar bir arada değerlendirildiğinde, AİHM'nin vergi cezası kesilmesi, ifade alınması, arama yapılması ve vergi incelemesinin başlatılmasını suç isnadı olarak kabul ettiği anlaşılmaktadır. Bu hususta, bu işlemler ile birlikte ceza yargılamasına ilişkin AİHS'nin 6.maddesindeki bütün güvenceler olmasa da vergiye ilişkin bir suç isnadı konusunda sahip olunacak haklara sahip olduğu sonucuna ulaştırmaktadır. AİHM'nin kişisel hak ve yükümlülükler kavramını giderek daha geniş yorumlaması ve vergilendirme söz konusu olduğunda, tazminat ve özellikle iade davalarının adil yargılanma hakkının kapsamında olduğuna ilişkin değerlendirmesi, AİHM'nin bu konudaki içtihadını değiştirebileceği şeklinde de değerlendirilmektedir. Nitekim Danıştay, 6.10.2011 tarihli, 2011/5499 E, 2011/6892 K sayılı içtihadında; haksız tahakkuk ettirilen verginin davacıya faizi ile birlikte iade edilmesi gerektiğine

³³⁹ CENAN, s. 44-45.

³⁴⁰ KOÇAK, s. 376,

³⁴¹ AKYÜZ, s. 141.

karar verirken bu hükümde AİHM'nin 09.03.2006 tarih ve Eko-Elda Avee-Yunanistan kararı ve AİHS ile AİHS'nin 1 Nolu protokolünü dayanak yapmıştır.³⁴²

AİHM'nin Georgiou /Birleşik Krallık kararında; başvuruçuların maliki olduğu şirket katma değer vergisi incelemesine tabi tutulmuştur. Bu inceleme sonucunda, başvuruçunun anılan ticari işletmesinde satılan mallar ve sunulan hizmetlerin yaklaşık üç yıl eksik gösterildiği tespit edilerek bu işletmeyle ilgili olarak ek KDV tarhiyatı yapılmıştır. Ayrıca vergi idaresi tarafından başvuruçular hakkında vergi para cezası kesilmiştir. Başvuruçular tarafından bu işlemlere karşı ayrı ayrı vergi mahkemesinde dava açılmıştır. Vergi mahkemesi söz konusu iki davayı birleştirerek nihai karara bağlamıştır. Bunun üzerine başvuruçular tarafından, vergi mahkemesi kararına karşı iç hukuk yolları tüketilmiş ve akabinde AİHS'nin 6 ve 13. maddeleri ile 1 Nolu protokolün 1. maddelerinin ihlâl edildiği iddialarıyla AİHM'ne başvurulmuştur. Mahkeme yaptığı incelemesinde, taraf devlet mahkemesinin birleştirerek tek dava olarak gördüğü mezkûr davaların birbirinden ayrılmasının mümkün olmadığı ve bu nedenle 6. maddesinin söz konusu davada uygulanabilir olduğuna karar vermiştir. Bu yaklaşım, her ne kadar vergi aslına ilişkin anılan yargılamayı da belli ölçüde AİHS'nin 6. maddenin kapsamına dâhil etmiş olsa da aynı davada başvuruçulara karşı yöneltilen bir cezaî isnadın karara bağlandığı vurgulanmıştır. AİHM'nin verdiği bu kararın ortaya koyduğu çerçeve bağlamında, İYUK'nun 5. maddesinin 1. fıkrasına göre vergi mahkemelerinde, vergi aslı ile vergi para cezalarına birlikte açılan davaların AİHM önünde bir başvuruya konu olmaları durumunda, bu davanın 6. maddenin kapsamında değerlendirileceği değerlendirilmiştir.³⁴³

AİHM tarafından 2017'de sonuçlandırılan Janosevic / İsveç kararında; vergi dairesinin başvuruçusu aleyhinde verdiği karara karşı ilgili vergi dairesine başvuruçunun kararın yeniden gözden geçirmesi için itiraz zorunluğu nedeniyle bu başvuruya makul olan sürede yanıt verilmemesi sebebiyle başvuruçunun mahkemeye başvurması mümkün olamamıştır. Kanunda Vergi Dairesinin kararını yeniden gözden geçirerek karar vereceği azami süre konusunda herhangi bir süre öngörülmemiştir. Bu konudaki yasal düzenlemede sadece "en kısa sürede" karar verileceğine dair bir ibareye yer almaktadır. İdare bu hakkı savsaklayarak üç yıl sonra karar vermiş ve bu süre içinde karar infaz edilmiştir. Bununla sonucunda başvuruçusu idarenin takdir ettiği vergi borcunu

³⁴² TOYDEMİR, s. 27-28.

³⁴³ CENAN, s. 44-45.

ödeyemediğinden hakkında iflas karar verilmiştir. AİHM idarenin üç yıl sonra karar vermesinin, konunun mahkemeye gitmesini çok geciktirdiği için etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir³⁴⁴

AİHM Bendenoun / Fransa kararında; vergi uyuşmazlığına ilişkin davaların AİHS'nin 6. maddenin kapsamı dışına taşıyan içtihadının aksine, vergi cezası içeren ve idare tarafından uygulanan vergi cezalarını bir suç isnadı gibi değerlendirmektedir. Bu davada; başvuruca kesilen vergi cezasının “ceza” yönünü belirlerken Mahkeme, davanın çeşitli yönlerini değerlendirdikten sonra, isnadın cezai yönünün ön planda olduğu sonucuna varmıştır. Isnat bir bütün olarak ele alındığında AİHS'nin 6. maddesinin 1. fıkrası anlamında bir suç halini almaktadır. Bundan dolayı da söz konusu maddenin uygulanabilir olduğuna hükmetmiştir. AİHM'nin bu kararı, hakkında vergi cezası kesilen vergi yükümlüleri açısından büyük bir öneme sahiptir. Çünkü mali nitelikli olan, hak kaybına uğratılan verginin katları olarak uygulanan vergi cezalarının 6. madde anlamında “ceza” olarak kabulü, vergi yükümlülerinin adil yargılanma hakkının bütününe oluşturan 6.maddenin koruması altında olduğu sonucunu vermektedir. AİHM'nin öteden beri verdiği çeşitli kararlarda belirlenen ölçütler belli oranda açıklık kazanmış ve AİHM ortaya çıkan sonuca göre bir yaptırımın sözleşmede öngörülen güvencelerden yararlanıp yararlanmayacağını her somut olayda ayrı ayrı takdir etmiştir.³⁴⁵

³⁴⁴ ÇELİK ŞEŞEN, s. 15.

³⁴⁵ TOYDEMİR, s. 26.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ'NİN ADİL YARGILANMA HAKKI İLE İLGİLİ KARARLARININ TÜRK İDARİ YARGISINA ETKİSİ

I. ADİL YARGILANMA HAKKININ İDARİ YARGIDAKİ YERİ

A. AİHS'nin İç Hukuktaki Yeri

Usulüne göre onaylanıp yürürlüğe girmiş olan uluslararası sözleşmeler Anayasa'nın 90. maddesi gereği kanun hükmündedir. Uluslararası antlaşmanın temel hak ve özgürlükler ile ilgili olmasına göre ikili bir ayrıma gidilmiştir. AİHS de uluslararası bir antlaşma olması yönüyle yasa gücünde olup AİHS'nin kapsamının temel hak ve özgürlüklerle ilgili olup olmamasına göre değişecektir. Kanunların Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla somut ve soyut norm denetimi yapılabilirken usulüne göre yürürlüğe girmiş olan milletler arası sözleşmelerde bu yol kapalıdır.

Milletlerarası sözleşmelerin Türk hukukundaki statüsü ve yeri konusunda esas hüküm, Anayasa'nın 90. maddesinin 5. fıkrası olmakla birlikte, dolaylı olarak bu konuya yer veren başka Anayasa hükümleri de 2, 15, 16, 42 ve 92. Maddeleridir. Anayasa'nın 90. maddesinin 5. fıkrası hükmüne baktığımızda ise, 2004 yılındaki değişiklikle kategorik bir ayrıma gidildiği ve uluslararası antlaşmaların temel hak ve özgürlüklere ilişkin olanlar ve temel hak ve özgürlüklere ilişkin olmayanlar şeklinde ikiye ayrıldığı görülmektedir. Buna göre, usulüne göre onaylanıp yürürlüğe konmuş ve böylece de ulusal mevzuatın bir parçası haline gelmiş bir uluslararası antlaşmanın Türk Hukuku'ndaki yeri de o antlaşmanın temel hak ve özgürlüklere ilişkin olup olmadığına göre belirlenecektir. İncelemekte olduğumuz AİHS'de, bu kurala tabidir. Bir başka anlatımla, Sözleşmenin Türk hukukunda hiyerarşik anlamda özel bir yeri olmayıp, iç hukuktaki statüsü, bu iki kategoriden hangisine girdiğine göre belirlenecektir. Bu noktada, AİHS'nin temel hak ve özgürlüklere ilişkin bir uluslararası antlaşma olduğunda kuşku bulunmadığına göre, bu kategoriye ilişkin söylenecekler Sözleşme için de geçerli olacaktır. Yukarıda da belirttiğimiz gibi, Türk hukukunda uluslararası

antlaşmaların yerini düzenleyen Anayasa'nın 90. maddesinin 5. fıkrasında 2004 yılında bir değişiklik yapılmıştır.³⁴⁶ Anlatılan sebeple konuyu, bu değişiklikten önceki ve sonraki haliyle inceleyeceğiz.

1. 2004 Yılı Değişikliğinden Önceki Durum

Anayasa'nın 90. maddesinin 5. fıkrası 2004 yılında yapılan Anayasa değişikliğinden önce; "usulüne göre yürürlüğe konulmuş uluslararası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz" biçimindeydi.

Değişiklikten önceki dönemde, uluslararası antlaşmalar arasında bir sınıflandırma yoktu. Uluslararası antlaşmaların kanun hükmünde olduğu belirtildikten sonra bunların kanunlardan farklı olarak Anayasa'ya aykırılıklarının ileri sürülemeyeceği belirlendiğinden, AİHS'nin iç hukuktaki hiyerarşik yeri hususu, öğreti ve yargı kararlarında sürekli tartışılmıştır. Buradaki "kanun hükmündedir" ibaresinden maksadın ne olduğu, bunların Anayasa'ya aykırılığının iddia edilememesinin bir üstünlük göstergesi mi, yoksa sadece bir ayrıcalık mı olduğu gibi meseleler, öğretide tartışmalı olduğu gibi; konu, yargı kararlarıyla da tam olarak netlik kazanmış sayılmazdı.³⁴⁷

Danıştay 10. Dairesi memurların sendika kurmaları ve sendikal faaliyette bulunmalarını engelleyen İçişleri Bakanlığı genelgesinin iptali istemiyle açılan davada, "Anayasamızda kamu personelinin sendikalaşma hakkı düzenlenmemiş olmakla birlikte söz konusu hakkın kullanılmasını engelleyen bir hükme de yer verilmemiştir. Temel hak ve özgürlükler kapsamı içindeki bir hakkın sadece Anayasada yer almadığı gerekçesiyle kullanılması engellenmez..." İfadelerine yer vermiş, kamu görevlilerinin sendika hakkının AİHS'nin 11. maddesiyle güvence altına alındığını açıkça belirtmiş ve söz konusu genelgenin iptaline hükmetmiştir. Bu karar, AİHS hükümlerinin bir idari davada ulusal mevzuata yer verilmeden, doğrudan ölçü norm olarak kullanılmasının örneğidir. Bu karardan sonra 1995 yılında "sendikal faaliyet" alanında anayasal değişiklik yapılmış, böylelikle kamu personeli için sendika hakkı anayasal güvence altına alınmıştır.³⁴⁸

³⁴⁶ Ahmet Burak BİLGİN, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Türk Hukukundaki Yeri", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C.22, Sayı:1, s. 90.

³⁴⁷ BİLGİN, s. 91.

³⁴⁸ AKYÜZ, s. 54.

Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu Resmi Gazete'nin 09.02.1990 tarihli yayımlanan 07.12.1989 tarih ve 1988/6 E, 1989/4 karar sayılı ilamında; 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu'nun öngördüğü, sıkıyönetim komutanlarının istemi üzerine görevlerine son verilen kamu personelinin bir daha kamu hizmetinde çalıştırılmayacağına ilişkin hükmünün yalnız sıkıyönetim süresiyle sınırlı olarak uygulanması gerektiğine karar vermiştir. Danıştay karar dayanağı olarak AİHS'nin 3. maddesine de dayanmıştır. Sıkıyönetim kalktıktan sonra da kamu hizmetinde çalışma yasağın sürmesinin, AİHS'nin 3. maddesindeki haysiyet kırıcı ceza ve muamele yasağı ile bağdaşmayacağını belirtmiştir.³⁴⁹

Danıştay, uluslararası antlaşmaların Anayasa'ya aykırılığının iddia edilememesi kuralından hareket ederek, Anayasa olmasa da en azından kanunlar ile Sözleşme arasındaki bir çatışma ile karşılaşılması halinde açıkça Sözleşmeye üstünlük tanımış ve AİHS'nin Anayasal değerde olduğunu kabul etmiştir. Nitekim Danıştay, 27.2.1997 tarih 1996/55E – 1997/33 sayılı kararında “Anayasa'nın 90. maddesinin son fıkrasında, usulüne göre yürürlüğe konulmuş uluslararası antlaşmaların kanun hükmünde olduğu belirtilmiş ve bunlar hakkında Anayasa'ya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamayacağı kurala bağlanmıştır. Kimi ülkelerde, uluslararası antlaşmaların yasaüstü ve hatta Anayasaüstü normlar olduğunun kabul edilmiş olmasına ve öğretide de bu görüşün savunulmasına karşın, Anayasa'nın 90. maddesinden bu sonucu çıkarmak olanaklı değildir. Anayasa'da, çıkarılacak bir yasanın yürürlükte bulunan bir antlaşmaya aykırı olamayacağı yolunda bir kurala yer verilmemiştir. Bu nedenle, antlaşma kuralına aykırı bir yasa çıkarılması olanaklıdır. Böyle bir yasanın, uluslararası sorumluluğu gerektirse dahi, iç hukuk bakımından geçerli olacağı da kuşkusuzdur. İç hukuk yönünden; antlaşmalar ile yasalar arasında herhangi bir çatışma olması ve yorum yoluyla çözüm bulunamaması durumunda, iç hukuka ait iki yasa arasındaki çatışmada uygulanacak kurallarla sorunun çözümü gerekir.” Danıştay'ın bu yorumu, dönemine göre oldukça ilerici bir yaklaşım içermektedir.³⁵⁰

Kanımızca, Anayasa'nın 90. maddesinin 5. fıkrası uyarınca uluslararası antlaşmaların Anayasa'ya aykırılıklarının iddia edilememesi de tek başına, Anayasa'nın, uluslararası antlaşmaları, kanunlardan üstün tuttuğunun bir göstergesi olarak yorumlanmamalıdır. Zira kurallar kademelenmesindeki bir norma karşı anayasal

³⁴⁹ AKYÜZ, s. 54.

³⁵⁰ BİLGİN, s. 99-101.

denetim yolunun kapatılmış olması, onun bu düzende hiyerarşik olarak en üst norm olduğu şeklinde değil, olsa olsa kanun koyucu tarafından ona bir ayrıcalık tanındığı şeklinde yorumlanmalıdır. Uluslararası antlaşmaların yargı denetiminden kaçırılması da kendi içinde bir sebebe dayanmaktadır. Bu sebep, ilgili hükmün gerekçesinde de belirtildiği gibi, iç hukukun bir parçası olmanın yanında, uluslararası hukukun da bir normu haline gelen ve bu sayede devlete uluslararası hukuk bağlamında birtakım yükümlülükler yükleme niteliğini haiz uluslararası antlaşmaların yargı organlarınca iptal edilmesi sonucu devletin uluslararası alanda sorumluluğunun doğması ve birtakım sıkıntılarla karşılaşması ihtimalini ortadan kaldırmak için bu şekilde düzenlenmiştir. Diğer yönden bakıldığında, bir uluslararası antlaşma, bir devlet iradesinin değil, birden çok devletin iradesinin uyuşması ile ortaya çıkan ortak bir iradenin ürünüdür. Ulusal yargı organları ise, bu egemenlik alanının dışındadır. Bu bağlamda, denetlenip de iptal edilse bile, sonuçta uluslararası hukuk bakımından varlığını devam ettireceğine ve devleti bağlamaya devam edeceğine göre, denetimin pratik anlamsızlığı da kendini göstermektedir. Bunun yanında, bir norma, yargı denetiminden ayırık tutmanın nedeni, ona üstünlük tanımak olmasa dahi, onun yargı organları tarafından iptal edilmesini engellemektir. Anayasa, bir normu yargı denetiminden istisna etmişse, kendisine aykırı olsa bile uygulanmasını istiyor demektir.³⁵¹

2. Değişiklik Sonrası

Anayasa'nın 90. maddesinin 5. fıkrası 2004 yılında yapılan bir değişiklikle "usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır" şeklinde bir cümle eklenmiştir. Değişiklik gerekçesi olarak; "kanunlar ile milletlerarası antlaşmaların çatışması halinde milletlerarası antlaşmaların esas alınması öngörülmektedir. Bu hüküm Avrupa Birliğine uyum çerçevesinde hukuksal alt yapının sağlanması için gerekli görülmüştür." açıklaması yapılmıştır.

Böylece temel hak ve özgürlüklere ilişkin Türkiye'nin taraf olduğu bir uluslararası antlaşma ile kanun hükmü arasındaki bir çatışmada, uluslararası antlaşmaya üstünlük tanınacağı açıklığa kavuşturulmuştur. Ancak bunun dışındaki uluslararası antlaşmalar ile kanunlar arasındaki veya insan haklarıyla ilgili uluslararası antlaşmalar

³⁵¹ BİLGİN, s. 101-102.

ile Anayasa arasındaki muhtemel bir çatışmada ne olacağı konusunda farklı yaklaşımlar belirmiştir. Yine yukarıda izlediğimiz sisteme paralel olarak, bu değişikliğin, uluslararası antlaşmaların, özellikle de AİHS'nin iç hukuktaki yeri bağlamında öğretide var olan tartışma ve yaklaşımlar ile mahkeme kararlarına bir yansıması olacaktır.³⁵²

Anayasası'nın 90. maddesinde uluslararası sözleşmelerin Türk hukukundaki hiyerarşik yeri genel olarak belirlenmiştir. Bazı yazarlar uluslararası sözleşme ile kanunlar arasında çatışma halinde sözleşmenin esas alınması durumunu benimserken; bazı yazarlar sözleşme hükümlerini kanunların hatta Anayasa'nın üstünde görmüştür. Bu çerçevede bu çatışmaların en aza indirilmesi için başvurulacak en güzel çözüm de sözleşme hükümleri ile iç hukuku uyumlu hale getirmektir.³⁵³

Hukuksal mevzuatın AB hukukuna ve Kopenhag kriterlerine uygun düzenlenmesi amacına matuf olarak değişiklikler yapılmıştır. Ancak Anayasanın gerek 2. gerekse 15. maddelerdeki düzenlemeler dikkate alındığında değişikliğin sadece insan haklarına ilişkin antlaşma hükümlerine öncelik vermede çekingen davranan yargı mensuplarının doğrudan antlaşma hükümlerini uygulamakta elini güçlendirmiştir.³⁵⁴

Temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalar iki şekilde yorumlanabilir. Lafzi yoruma göre, sadece insan hak ve özgürlüklerini düzenleyen antlaşmalara özgü yapılan antlaşmalar bu kategoriye alınabilir. İkinci olarak amaçsal yoruma göre geniş yorum anlayışı ile; temel haklara ilişkin hükmün müstakil olarak temel insan hakları ile ilgili olmayan ancak antlaşma içerisinde temel insan hak ve özgürlüklerini ihtiva eden diğer antlaşmalardaki hükümler de bu kategoriye girecektir.³⁵⁵

2004 değişikliği ile özel bir statü kazanan temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası antlaşma hükümleri kendileri ile çatışan yasa hükümlerini bir nevi ilga etmiş olmaktadır. Bir davaya bakmakta olan yargıç anlaşmazlık konusu insan haklarına ilişkin olay ile ilgili olarak ulusal mevzuat ile uluslararası antlaşma arasında insan

³⁵² BİLGİN, s. 104.

³⁵³ Ceren ÖZBEK, AİHM Kararları ve AİHM Kararlarının Türk Hukukuna Etkisi, s. 1, <http://www.ilsaederji.com/avrupa-insan-haklari-mahkemesi-aihm-ve-aihm-kararlarinin-turk-hukukuna-etkisi>, (erişim tarihi 01.05.2019).

³⁵⁴ Kemal BAŞLAR, Uluslararası Antlaşmaların Onaylanması, Üstünlüğü ve Anayasal Denetimi Üzerine, s. 299. <https://dergipark.org.tr/download/article-file/99379>. (erişim tarihi 29.04.2019).

³⁵⁵ BAŞLAR, s.312.

haklarına ilişkin hükümlerde farklılık olduğunda bu hususta bir değerlendirme yapma ve uluslararası antlaşmaya aykırı gördüğü yasa hükmünü ihmal etme imkanı elde etmiştir. Kabağluna göre özgürlükler lehine olmayan yasal düzenlemeye ihmal edebilecektir. Kanaatimizce 90. maddesinin 5. fıkrasında geçen kanun kavramının organik ve şekli manada değil maddi anlamda anlaşılması gerekmektedir. Bu sebeple KHK, tüzük, yönetmeliklerin uluslararası antlaşmalardan farklı hükümler içermesi durumunda dahi uluslararası antlaşmaların dikkate alınması gerekmektedir. Kaldı ki kanun kavramı Anayasada lafzi yorumun uygulanmayacağını göstermektedir. Nitekim Anayasanın 137. maddesinde geçen kanunsuz emrin yerine getirilemeyeceğine ilişkin düzenlemesi hususunda şekli yorum yapılmayacağının KHK, tüzük, yönetmeliğe işaret etmekte olup bu hususun bir göstergesidir.³⁵⁶

Temel hak ve özgürlüklerin, Anayasa'nın 12-74. maddeleri arasında düzenlenen temel hak ve hürriyetlerle sınırlı olmayıp; uluslararası hukukun geldiği nokta itibariyle insan hakkı olarak telakki edilebilecek tüm hak ve özgürlükleri kapsamaması gerektiğidir. Nitekim değişikliğin gerekçesinde, "insan haklarına ilişkin milletlerarası..." kavramını kullanmak suretiyle, bu yorumu desteklemektedir.³⁵⁷

Üçüncü cümlelin sözel metnine bakılırsa, uluslararası antlaşmalardaki kuralların esas alınmasının, ancak somut bir uyuşmazlık çıkması durumunda geçerli olacağı düşünülebilir. Bu sözcük, kuşkusuz öncelikle yargı yerleri önünde çıkan somut uyuşmazlıkları çağrıştırmaktadır. Ancak ek cümle, "yargı yerleri"nin önündeki uyuşmazlıklar ile sınırlı bir çözüm getirmemiş, uyuşmazlıkların çıktığı yerlere ya da organlara ilişkin bir belirleme yapmamıştır. Kanımca ek cümlede geçen "uyuşmazlık" sözcüğünü, salt "adli, idari ve askeri" yargı yerleri ile sınırlı anlamamak ve uygulamamak gerekir. İdari merciiilere yapılan başvuru ya da yakınmalar dolayısıyla onaylanan sözleşmeler ile yasalar arasında uyuşmazlıklar çıkması durumunda da, uluslararası antlaşmanın yetkililerce doğrudan uygulanması gerekir. Bu kural, yargı ve yürütmenin yanı sıra, kanımca yasamayı da bağlar. Artık yasama organı da, böyle bir uyuşmazlığa yol açabilecek uluslararası antlaşmalara aykırı yasalar çıkaramaz, çıkarmamalıdır. Hâkimlerin resen uluslararası antlaşmaları göz önüne alarak karar vermesi gerekir. Bu, anayasal bir yükümlülüktür. Uluslararası antlaşmalar, daha ileri kurallar içerdiği sürece, hukuk düzeninin ulusal hukukun üstünde bir parçası

³⁵⁶ BAŞLAR, s. 317 vd.

³⁵⁷ BİLGİN, s. 115.

olduğundan, uyuşmazlıklarda kendiliğinden göz önüne alınmalı ve buna göre karar verilmelidir. Aynı konuyu düzenleyen birden çok uluslararası antlaşma kuralının bulunması durumunda, yetkili denetim organlarının kararları da göz önünde bulundurularak, en ileri düzenleme yapan ve güvence sağlayan antlaşmanın özenle belirlenip uygulanması gerektiği kuşku götürmez.³⁵⁸

Anayasanın 90. maddesinde yapılan 2004 değişikliği sonrasında Danıştay, AİHS ve diğer uluslararası insan hakları metinlerini gerek kanunlara karşı öncelikle uygulayarak, gerekse Anayasa hükümlerini Sözleşme ve AİHM içtihatlarıyla uyumlu biçimde yorumlayarak etkili biçimde kullanmaya devam etmiştir.³⁵⁹

B. AİHM Kararlarının Niteliği ve İç Hukuktaki Yeri

AİHS kabul edildiği 1950 yılından bu yana pek çok değişikliğe tabi tutuldu. Söz konusu değişikliklerle hedeflenen Avrupa toplumunun geçirdiği değişim sürecinin gereklerine karşılık veren bir Sözleşme ve Mahkeme oluşturma ihtiyacıydı. Bu konudaki en önemli düzenlemelerden birisi 1994 yılında imzaya açılan ve 1 Kasım 1998 tarihinde yürürlüğe giren 11 numaralı Protokole göre, Avrupa İnsan Hakları Komisyonunun kaldırılarak AİHM kurulmuş³⁶⁰ ve AİHM'nin yetkisi süresiz olarak kabul edilmiştir. Bundan böyle bir ülkenin AİHM'nin zorunlu yargı yetkisinden kurtulması ancak üyelikten çıkılması durumunda mümkün olacaktır. AİHM kararların bir sonucu olarak kanunlarda, hatta Anayasa'da değişiklik yapılabilmektedir. Anayasa'nın 143. maddesinde yapılan değişiklikle Devlet Güvenlik Mahkemeleri kaldırılmıştır.³⁶¹

AİHS'nin 46. maddesine göre Avrupa Konseyine üye olan devletler. Sözleşme kapsamında AİHM kararlarına uyma mükellefiyetindedirler. Nitekim AİHS'nin 46. maddesinde "Yüksek Sözleşmeciler Taraf, taraf oldukları davalarda Mahkemenin kesinleşmiş kararlarına uymayı taahhüt ederler. Mahkemenin kesinleşmiş kararı, kararın uygulanmasını denetleyecek Bakanlar Komitesi'ne gönderilir."

³⁵⁸ Mesut GÜLMEZ, "Anayasa Değişikliği Sonrasında İnsan Hakları Sözleşmelerinin İç Hukuktaki Yeri ve Değeri", **TBB Dergisi**, S. 54, Y. 2004, s. 156-158. <https://dergipark.org.tr/download/article-file/274330> (erişim tarihi 29.04.2019).

³⁵⁹ BİLGİN, s. 111-112.

³⁶⁰ Serkan CENGİZ, "AİHM Kararlarının İç Hukuka Etkisi", **TBB Dergisi**, S. 79, Y. 2008, s. 8. https://serkancengiz.av.tr/fileadmin/articles/AIHM_Kararlarinin_Ic_Hukuka_Etkisi.doc (erişim tarihi 01.05.2019).

³⁶¹ Şeref ÜNAL, **AİHM Kararlarının Türk İç Hukukuna Etkisi** s. 81-83, <https://www.anayasa.gov.tr/media/4679/unal.pdf> (erişim tarihi 01.05.2019).

Sözleşmenin tarafı olan Konsey üyesi devletler, Sözleşme'nin 46. maddesi gereğince, AİHM'nin kesinleşmiş kararlarına uymayı taahhüt etmişlerdir. Mahkeme'nin kesinleşen kararları bu anlamda bağlayıcıdır. Yani, AİHM kararlarının bağlayıcılığı, taraf devletin hükümeti için geçerlidir. Hükümetler, Mahkeme kararı ile tespit edilen ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması ve eski hale iade edilmesi için, gerekli tedbirleri almak, işlem ve eylemleri yapmak mecburiyetindedir. Gerekli önlemlerin alınmadığı, işlem ve eylemler yapılmadığı ya da alınan önlem, yapılan işlem ve eylemler ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması ve eski halin yerine getirilmesinde yeterli olmadığı takdirde, AİHM, yeniden devreye girerek, Sözleşme'nin 41. maddesi gereğince, “adil tatmin kararı” verir. Fakat AİHM kararı, aynı olay sebebiyle, daha önce, ulusal hâkim tarafından verilen ve kesin hüküm halini alan karar üzerinde doğrudan herhangi bir etkiye sahip değildir. AİHM'nin hak ihlali kararı sebebiyle, ulusal mahkeme kararı bozulmaz. İç hukukta Başvurucu, AİHM kararından doğrudan yararlanma imkânına sahip değildir. Bu kararların, ulusal yargıcı bağlamayacağı; aynı olay sebebiyle, ulusal yargı yerince daha önce verilmiş ve kesin hüküm halini almış kararlar üzerinde en küçük hukuki etkisi bulunmayan, açıklayıcı değerdeki kararlar oldukları kabul edilmektedir. Ulusal mahkeme kararı, ihlal saptayan AİHM'nin kararına karşın, varlığını sürdürmeye devam eder. Böyle bir halin ortaya çıkması durumunda yapılması gereken, ihlal sona ermişse, başvuruda bulunana adil tatmin sağlanmasıdır. İhlal sona ermemişse, taraf devletin yetkili organlarınca ihlalin sona erdirilmesi için gerekli önlemlerin alınması, düzenlemelerin yapılmasıdır. Üye devletlerin bu konudaki uygulamaları çeşitlilik arz etmektedir. İhlal kararının alınmış olmasının, iç hukukta, yargılamanın yenilenmesi sebebi sayılması yolunda düzenlemeler yapılması, bu uygulamalardan biridir.³⁶²

Avrupa Konsey'i ülkelerin, üyeliğe girişle birlikte hayata geçirmeyi taahhüt ettikleri AİHS hükümlerinin yerine getirip getirilmediğinin denetimi Konsey'in organlarından Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi ve Bakanlar Komitesi'nin yetki ve sorumluluğundadır. AİHS'nin gereklerini yerine getirmeyen, bir üye ülke, devlet başvurusu ve özellikle de bireysel başvuru yoluyla Konsey organlarından birisi olan AİHM yargısal denetimi ile karşı karşıya kalacaktır. Yargılama sonrasında, iddia edilen ihlalin veya ihlallerin var olup olmadığını tespit eder ve kararın kesinleşmesiyle birlikte

³⁶² AKYÜZ, s. 58-59.

ilgili başvuru bağlamında yargılama görevini tamamlar ve kararı, ihlal tespiti içermesi halinde, icra süreci için Bakanlar Komitesine gönderir.³⁶³

AIHM kararları niteliği itibariyle AIHS niteliğindedir. Normal mahkeme kararlarında olduğu gibi mahkemenin doğrudan doğruya verdiği kararların infazı-yerine getirilmesi noktasında yetki ve sorumluluğu bulunmamaktadır. Dolayısıyla Mahkeme bu kararın yerine getirip getirilmediğini denetlemek için Bakanlar Komitesi'ne gönderir.

Bakanlar Komitesi AIHM'nin verdiği kararların üye devlet tarafından yerine getirilip getirilmediğini periyodik aralıklarla yaptığı toplantılarda izlemektedir. İhlalin niteliğinin telafisi mümkün olduğunda eski hale getirme yoluyla sağlanmaktadır. Ancak çoğu zaman sürecin çok uzun bir zaman alması nedeniyle AIHS'nin 41. maddesine göre tazminat ödemekten başka imkân kalmayabilmektedir. Kimi zaman tazminat ödenmesi yerine yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulabilmektedir.

AIHM'nin kararları doğrudan iç hukuku etkilemez. Mahkemenin hukuka aykırılığı tespit ettiği işlemi doğrudan iptal etme, değiştirme ya da bozabilme yetkisi yoktur. AIHM'nin hak ihlaline ilişkin verdiği işlem amacına uygun bir şekilde giderilmelidir. İç hukukta devlet organları işlem icra etmedeki yol ve yöntemi belirleme serbestisine sahiptir. Buna örnek; AIHM kararlarının Türk hukukuna uygulanmasını engelleyen kanun hükmünde değişiklik yapılması, bir içtihadın terk edilmesi ya da yargılamanın yenilenmesi, uygulamadan kaynaklanan ihlallerde de devletin emri altındaki görevlilere talimat vererek ve onları denetleyerek ihlallerin ortadan kaldırılması ve ihlallerin tekrarlanmasını önlemek amacıyla suç işlemiş olan görevliler hakkında soruşturma yapılmasıdır. AIHM kararına konu Sözleşmenin ihlali ile konu durum eski hale iade edilebilecek ya da düzeltilebilecek bir hususta ise bu yönde bir karar alınabilirken, değilse tazminat ödenerek de sorun giderilebilmektedir.³⁶⁴

AIHM kararları niteliği itibariyle AIHS'nin hükümlerinin uygulanırlık kazanmasını sağlamaktır. AIHS'de yer almayan bir hükmün AIHM tarafından yargılama usul ve güvencesine sahip olması hususu içtihat yoluyla AIHS'nin bir parçası haline gelmektedir. Bu nedemle iç hukuktaki yasa hükmü ile AIHM içtihadının farklı olması durumunda Mahkemenin içtihadı belirleyici olacaktır. Bunun sonucu

³⁶³ CENGİZ, s. 1.

³⁶⁴ ÖZBEK, s. 1.

olarak sözleşmeye taraf olan devletler AİHM'nin yargı yetkisini ve buna bağlı olarak içtihatlarına öncelik vermek zorunda kalacaklar.³⁶⁵

AİHS ve onun beraberinde gelen AİHM, insan haklarını ortak bir güvence altına alabilmek amacıyla uluslararası boyuta taşımıştır. Bunların varlığını yaklaşık elli yıllık uzun bir süreden beri devam ettirmesinin kaçınılmaz bir sonucu olarak AİHM 11 Nolu veyahut 14 Nolu protokoller gibi çeşitli değişikliklerle reform süreçlerinden geçmiştir ve geçmeye devam etmektedir. Bu kapsamda hem AİHM'nin iş yükünü azaltmak amacıyla getirilen uygulamalarla hem de bireysel başvurunun ve AİHM'nin zorunlu yargı yetkisinin getirilmesiyle verilen kararların günlük yaşama etkisi artmıştır. Mahkeme'nin vermiş olduğu kararların yüzde 80'inden fazlasında AİHS'nin ihlal edildiğine hükmedilmiştir. Hükümlerin yarısından fazlası İtalya, Türkiye, Fransa ve Rusya olmak üzere dört devlete karşı verilmiştir.³⁶⁶

Sözleşme'ye taraf devletler AİHM kararı bağlamında tazminatın başvurucaya ödenmesi de dâhil hayata geçirdikleri yeni yasal ve idari düzenlemeler ile aldıkları diğer önlemleri Bakanlar Komitesi'nin bilgisine sunmakla yükümlüdürler. Bu yükümlülük sayesinde ulusal hukukta alınan bir dizi önlem, konuyla ilgili AİHM kararları ışığında incelenmek üzere, Bakanlar Komitesi'nin bilgisine sunulmaktadır. Bakanlar Komitesi Sözleşme'den kaynaklanan denetim yetkisinin bir gereği olarak, sunulan bilgiler ve uygulama üzerinde bir dizi ayrıntılı inceleme yapmakta ve inceleme sonucunda hazırlanan Komite kararları gerek kamuoyuna gerekse de ilgili devlete bildirilerek, incelenen önlemlerin yeterli olup olmadığı hususunda bilgi verilmektedir.³⁶⁷

C. AİHM Kararlarına Uyuma Zorunluluğu

Mahkemenin vermiş olduğu kararlar, ulusal mahkeme kararlarını ortadan kaldıramaz, değiştiremez. Zira AİHM'nin görevi bir temyiz mahkemesi gibi değildir. Ulusal mahkemelerin iddia edilen hukuksal hatalarını düzeltmek ya da ulusal mahkemelerin kararları yerine kendi delil değerlendirmelerini ve kararlarını geçirmek gibi bir görevi ve yetkisi yoktur.³⁶⁸

³⁶⁵ BAŞLAR, s. 316.

³⁶⁶ ÖZBEK, s. 2.

³⁶⁷ CENGİZ, s. 7.

³⁶⁸ Ebru KARAMAN, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Kararlarının Yerine Getirilmemesinden Doğan Sorumluluk", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. LXXII, S. 1, Y. 2014, s. 413. <https://dergipark.org.tr/download/article-file/97882> (erişim tarihi 01.05.2019).

AİHM kararında hak ihlali tespit etmiş ise bu tespit uygulamada daha geniş yükümlülükler doğurmaktadır. Buna göre hak ihlalinin sona erdirilmesi ve ihlalin sonuçlarının giderilmesi ve ihlal tekrarlarının önlenmesi gerekmektedir. Bunları yerine getirmek için davalı devletler bireysel ve genel önlemler almakla mükelleftirler. İhlalin neticeleriyle ilgili olarak davalı devlet tarafından hangi tedbirlerin alınması gerektiği AİHM'nin kararının hüküm fıkrasında yer almadığından, ihlalin kaynağını belirlemek önem taşımaktadır. İhlal kaynağı da AİHM kararının gerekçesinden çıkartılabilir.³⁶⁹

Avrupa Konseyi'ne üye olan her devlet Avrupa Konseyi Statüsünün 3. maddesi bir gereği olarak “hukukun üstünlüğü” başlığı altında yer alan her bireyin temel hak ve hürriyetlerden yararlanma prensibini kabul etmiştir. Her üye devlet birinci fasılda belirtilen amacın gerçekleşmesini samimi olarak taahhüt etmiştir. AİHM kararlarının üye devletler tarafından yerine getirilmemesi halinde uygulanabilecek yaptırımlar ve kim tarafından uygulanacağı hususu Avrupa Konseyi Statüsü' nün 8. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre; Avrupa Konseyi Statüsü (madde 8); “Avrupa Konseyi'nin üçüncü madde hükümlerini ciddi surette ihlal eden her üyesi temsil hakkından bir müddet için mahrum edilebilir ve Bakanlar Komitesi tarafından yedinci maddedeki şartlar dâhilinde Konsey'den çekilmeye davet edilebilir. Bu davet dikkate alınmadığında Komite, bizzat kendi tayin edeceği tarihten itibaren bahis mevzuu üyenin artık Konseye mensup olmadığına karar verebilir.” AİHM kararlarını yerine getirmemekte ısrar eden devlet, Konsey'den çıkarılmaya kadar varabilen birtakım yaptırımlarla karşı karşıya kalabilirler. Nitekim Yunanistan Albaylar cuntası döneminde Konsey üyeliğinden çekilmesi gündeme gelmiştir. Ancak bugüne kadar Bakanlar Komitesi, bu sürecin işletilmesinde pek istekli davranmamıştır. Komite'nin taraf devletlerin dışişleri bakanlarından veya dış daimî temsilcilerinden oluştuğu göz önüne alındığında bu esnekliği anlamak daha da kolaylaşacaktır. Örneğin, Loizidou/Türkiye yargılamasında, kararın icrasının yaratacağı kapsamlı sonuçları göz önüne alan Türkiye uzun bir süre kararın gereklerini yerine getirmekten imtina etmiştir. Bakanlar Komitesi konuya ilişkin değişik zamanlarda yayınladığı kararlarında bu duruma dikkat çekmiş, fakat Konsey Statüsü'nün 8. maddesi kapsamında yaptırıma başvurmamış, sadece Türkiye'yi kararı uygulamaya davet etmekle yetinmiştir. Buna karşın Bakanlar Komitesi ilgili kararın icrasına dair 24 Temmuz 2000 tarihli kararında, kendisine tahsis edilmiş olan birtakım

³⁶⁹ Osman DOĞRU, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının İç Hukuklara Etkileri**, s. 196. <https://www.anayasa.gov.tr/media/4671/dogru.pdf>, (erişim tarihi 01.05.2019).

yollara başvurabileceği hususunda ilk kez bir Sözleşme tarafına (Türkiye'ye) ikazda bulunmuştur. Bunun üzerine Türkiye Mahkeme tarafından hükmedilen tazminatı başvurucaya ödemek durumunda kalmıştır.³⁷⁰

D. AİHM Kararlarının Etkisi (Yargılamanın Yenilenmesi Nedeni Olması)

AİHM kararlarından kaynaklanan yükümlülükler genel olarak üç kategoriye ayrılmaktadır. Bunlar; “adil tazmin”, “maddi olmayan bireysel tedbirler” ve “diğer tedbirlerdir”. İç hukukta yargılamanın yenilenmesi yolu haricinde, maddi olmayan başka bireysel tedbirlerin Sözleşmenin tarafı olan devlet tarafından alınması mümkündür. Bakanlar Komitesi, “tespit edilmiş ihlallerin çok ağır ve Mahkeme kararlarının kesin hale gelmesinden itibaren belirli bir zamanın geçmiş olduğu” davalarda, bu tür tedbirlerin acil bir biçimde alınmasının önemini vurgulamıştır.³⁷¹

Bakanlar Komitesi'nin 10 Mayıs 2006 tarihli 964. Daimî Temsilciler Toplantısı'nda kabul edilmiş metnin 6 (2) No.lu Kuralı: “Yüksek sözleşmeci tarafça bir kararın infazının denetlenmesi çerçevesinde, Sözleşme'nin 46. maddesinin 2. paragrafı gereğince, Bakanlar Komitesi: Mahkemenin vermiş olduğu adil tazminin varsa gecikme faiziyle birlikte ödenip ödenmediğine ve gerektiğinde, karara uymak gayesiyle gerekli araçları seçmek için yüksek sözleşmeci tarafa tanınan takdir hakkını göz önünde bulundurarak, gerekiyorsa;

- a) İhlali sona erdirmeyi sağlamak ve mağdur tarafın, sözleşmenin ihlalinden önceki durumuna, mümkün olduğunca, kavuşturulması için bireysel önlemler alınıp alınmadığını;
- b) Tespit edilmiş ihlallerin yeni benzerlerinin önlenmesi veya devam eden ihlallere son verilebilmesi amacıyla genel tedbirlerin alınıp alınmadığını inceler.³⁷²

Yargılamanın yenilenmesi tedbiri, iç hukuktaki kesin hükmün gücü ilkesini etkilediğinden, basit bir yeniden incelemenin tersine, kuşkusuz bir uluslararası kararın meydana getirebileceği en çarpıcı etkiyi oluşturmaktadır. Bu tedbirin bazı davalardaki önemi, Bakanlar Komitesi'ni bu konu hakkında devletlere yönelik bir tavsiye kararı çıkarmaya yöneltmiş olmasıdır. Bakanlar Komitesi'nin, AİHM kararları doğrultusunda üye devletlere bazı ulusal düzeydeki davalarının gözden geçirilmesi veya en baştan

³⁷⁰ CENGİZ, s. 7-8.

³⁷¹ KARAMAN, s. 413-421

³⁷² KARAMAN, s. 413-416.

açılması hakkındaki 19 Ocak 2000 tarih ve 2000/2 No.lu Tavsiye kararı uyarınca böyle tedbirlerin gerekliliği hükmüne varmak için iki şartın bir arada olması gerekmektedir. İhlalin niteliği bakımından ilk şart; ihlalin, dava konusu iç yargılamanın sonucu üzerine ciddi bir şüphe doğuracak derecede ağır olması, diğer koşul ise, ilgili kişinin adil tazmin ile telafi edilemeyen ve ancak yargılamanın yenilenmesi veya incelemesiyle değiştirilebilecek olan iç hukuk kararının çok ağır olumsuz sonuçlarını çekmeye devam ediyor olmasıdır.³⁷³

Bakanlar Komitesi, bireyin maruz kaldığı zararları doğrudan doğruya telafi etmeyi sağlamanın tek yolunun yargılamanın yenilenmesi olduğuna karar verdiği zaman, söz konusu tedbirin alınmasını nihai kararın kabulü için şart koşmakta ve yargılamanın iadesi kararı daha sıklıkla Bakanlar Komitesi'nin kararları gözetmesi aşamasında alınmaktadır. Diğer taraftan, kararın yargılama usulü güvencelerine dair anlık bir ihlal değil de esasa dair bir ihlal söz konusu ise, Bakanlar Komitesi yargılamanın yenilenmesi kararıyla yetinmeyerek, davanın kapanış bildirimini yapmadan önce iç hukukta elde edilmiş sonucu inceler.³⁷⁴

Hak ihlalinin saptayan AİHM kararına dayanılarak, idari yargı yerinde yargılamanın yenilenmesi istemi, Daire kararıysa, kesinleşme tarihinden itibaren işlemeye başlayacak bir yıllık süre içerisinde yapılması gerekmektedir. Büyük Daire kararıysa, verildiği tarihten itibaren işlemeye başlayacak bir yıllık süre içerisinde yapılması gerekmektedir. Bu sürenin kaçırılması halinde AİHM tarafından lehine karar verilen tarafın, bu karara dayanarak, iç hukukta, ulusal kararın ortadan kaldırılması veya geçersiz sayılması sonucunu yaratacak yargısal usulü kullanma imkânını ortadan kaldırır.³⁷⁵

Bakanlar Komitesi'nin son zamanlarda artan bu gözetleme fonksiyonu, başvuru sahiplerinin ilerideki durumu açısından daha da iyi bir kontrolün göstergesidir. Bakanlar Komitesi, söz konusu ihlalin türünden çok, öncelikli olarak başvuru sahibinin mevcut durumuna bakmaktadır. Mağdurun cezayı çekip çekmediği; hala cezaevinde olup olmadığı, özgürlüğünden yoksun bırakılması, geçmişteki tutukluluğu için herhangi bir tazminatın yokluğu, onuruna saldırı, medeni ve politik haklarının kaybı, mesleğe

³⁷³ KARAMAN, s. 416-417.

³⁷⁴ KARAMAN, s. 417.

³⁷⁵ AKYÜZ, s. 60-61.

ilişkin yasaklamalar vb. gibi ihlalden kaynaklanan çok ağır olumsuz sonuçlara maruz kalıp kalmadığı değerlendirilmektedir.³⁷⁶

AİHS'nin hükümlerinin ihlal edildiği yönünde, AİHM'nin kesinleşen kararı ile saptanmış, adli ya da idari yargı kararının yargılamanın yenilenmesi yoluyla ortadan kaldırılması ve davaya dönülmesi olanaklı bulunmaktadır.³⁷⁷

Bakanlar Komitesi, kendisine yapılan yargılamanın yenilenmesi talebine ilişkin başvuru veya avukatı tarafından yapılan beyanı göz önünde bulundurmaktadır. İç hukukumuzda da, 6100 sayılı Hukuk Muhakemesi Kanunu'nun 375/i, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 53. maddesinin 1 bendi ise; "hükmün, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki Protokollerin ihlali suretiyle verildiğinin, AİHM'nin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması halinde yargılamanın yenilenebileceği 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 311. maddesinde; "Ceza hükmünün, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki Protokollerin ihlali suretiyle verildiğinin ve hükmün bu aykırılığa dayandığının, AİHM'nin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması. Bu halde yargılamanın yenilenmesi, AİHM kararının kesinleştiği tarihten itibaren bir yıl içinde- 04.02.2013 tarihinden itibaren- istenebilir" ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 67. Maddesi AİHM kararlarını yargılamanın yenilenmesi nedeni olarak düzenlemektedir.³⁷⁸

Bakanlar Komitesi, masumiyet karinesi ve Mahkemenin kararına dayanarak, yargılamanın yenilenmesinden başka "yeni bir yargılamanın sonucunu beklerken tutukluluklarının uzatılmasını haklı kılan herhangi bir zorunlu gerekçenin yokluğunda" başvuru serbest bırakılmasının da artık tazmin hakkının bir parçası olduğunu ifade etmektedir. Yargılamanın yenilenmesi, Mahkeme tarafından eski hale iadeye yakın derecede bir tedbir olarak görülmektedir. Mahkeme, ulusal düzeyde gerçekleştirilen yargılamanın yenilenmesinin yararlı sonuçlarını sadece a posteriori (tecrübe) biçimde tespitle yetinmekle kalmamış, aynı zamanda bu tedbirin "en uygun tazmin" veya "tespit edilmiş ihlalin giderilmesi için uygun bir araç" olarak da kendini gösterdiğini belirtmektedir. Dava konusu yargılamanın yenilenmesine rağmen, başvuru sahiplerinin ilk yargılama sonucundaki cezalarını çekmeleri üzüntü ile karşılanmış ve Sözleşme'nin 46. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, Türkiye'ye düşen görevin AİHM'nin kararına uymak,

³⁷⁶ KARAMAN, s. 417-418.

³⁷⁷ AKYÜZ, s. 13.

³⁷⁸ KARAMAN, s. 418.

özellikle başvuruçuların haklarının ihlal edilmesinin sonuçlarını düzeltmek yönündeki önlemleri alarak ayrıca aksini gerektiren zorlayıcı nedenler olmadıkça serbest bırakılmalarını sağlamak olduğunda ısrar edilmiştir.³⁷⁹

Bakanlar Komitesinin 05.12.2006 tarih 2006/79 sayı kararında, düşünce özgürlüğü hakkında eski 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 8. maddesinin doğurduğu mahkûmiyetler sonucu 1999, 2000, 2002, 2004 ve 2005'te Türkiye'nin aleyhine verilen 32 kararla ilgili olarak, bireysel önlemlere değinir. Söz konusu önlemler; sabıka kayıtlarında yer alan mahkûmiyetlerin ve Adalet Bakanlığı adli istatistiklerinin kendiliğinden silinmesi ve başvuruçuların tabi kaldıkları sivil ve politik hak kısıtlamalarının otomatik olarak kaldırılmasıdır.³⁸⁰

II. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİNİN TÜRK İDARİ YARGI MAHKEMELERİ TARAFINDAN VERİLEN KARARLARA ADİL YARGILANMA HAKKI YÖNÜNDEN BAKIŞI

Hak ihlalleri ile ilgili olarak AİHM tarafından Türk iç hukukunun değerlendirilmesi çoğunlukla adli yargıda görülen davalara ilişkindir. İdari yargıda tarihsel süreç içinde AİHM kararlarının en iyi uygulama örneklerinin görüldüğü, genellikle idari yargı kararlarında AİHS'ye yer verildiği bilinen bir gerçekliktir. Bu nedenle idari yargıda görülen davalar AİHM'nde çok fazla yer tutmamıştır. Bu nedenle AİHM'nin Türk idari yargısı hakkındaki içtihadı adli yargı ile kıyaslandığında fazla değildir.

Türkiye, AİHM tarafından 1987 yılından 2017 yılı sonuna kadar hakkında en fazla karar verilen ülke olmuştur. Türkiye hakkında çıkan (3.386) kararın (2.988)'i AİHS'nin en az bir maddesini ihlal ettiğine; sadece (77) kararda hiç ihlal bulunmadığına hükmedilmiştir. İhlal sayısında birinci sırada, (878) hak ihlaliyle Sözleşmenin 6. maddesinde düzenlenen "Adil yargılanma hakkı" bulunmaktadır. İkinci sırada, (726) hak ihlali ile tutuklama ile ilgili olan AİHS'nin m. Maddesindeki "özgürlük ve güvenlik hakkı" yer almaktadır. Üçüncü sırada, "Mülkiyetin korunması hakkı"na ilişkin Ek 1 Nolu Protokolün 1. maddesinde çoğunluğu kamulaştırmadan kaynaklı olarak (657) karar verilmiştir. Dördüncü sırada ise, (586) hak ihlali ile "Soruşturma ve yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmaması" yer almaktadır. Türkiye, 2017 yılında, Avrupa

³⁷⁹ KARAMAN, s. 418.

³⁸⁰ KARAMAN, s. 418.

Konseyine bağı 47 üye ülke içerisinde (44) hak ihlal kararı ile ifade özgürlüğünü en fazla ihlalde bulunan birinci ülke olmuştur.³⁸¹

İdari yargıda özellikle makul sürede yargılamanın bitirilememesi hususu idari yargının en zayıf tarafını teşkil etmekte bunun en önemli sebebi de temyiz aşamasında Danıştay'daki bekleme süresinin aşırı uzun sürmesidir.

Örneğin, Çakmak / Türkiye davasında AİHM, dava sürecinin uzunluğu ile ilgili olarak, İstanbul İdare Mahkemesi'nin başvuranın davasını reddederken haddinden fazla gecikmeye neden olmadığı, ancak, Danıştay'ın temyiz itirazı hakkında bir karar vermesinin iki yıl yedi ay, kararın düzeltilmesi talebi hakkında karar vermesinin ise, bir yıl üç ay sürmesinin göz ardı edilemeyeceği, bu durumda gecikmenin ulusal mahkemenin temyiz yargılamasına atfedilmesi gerektiği kanaatine varmıştır.³⁸²

Tan ve Diğerleri / Türkiye davasında; AİHM, temyiz başvurularının Danıştay'da incelenme süresinin çok uzun olduğunu Danıştay İdari Davalar Genel Kurulu'nun karar vermesi için iki buçuk yıl aldığını, oysaki Danıştay'ın dosyanın incelemesine, herhangi bir usul işlemi yapmaksızın doğrudan geçtiğini tespit ederek hak ihlali kararı vermiştir. AİHM tarafından ihlal kararlarını takip etmek, ihlali önlemenin yollarından biri olacaktır. Bu nedenle, özellikle Sözleşmenin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edilmemesi için idari davaların “makul süre” içerisinde sonuçlandırılması ve bir tarafı idare olan uyuşmazlıklarda da, “silahların eşitliği” ilkesine uyulması muhtemel ihlalleri azaltacaktır. İdarenin eylem ve işlemlerinin yargı denetimi dışında bırakılması Sözleşmenin 6. maddesinin ihlal edilmesine sebep teşkil edebilmektedir. Türk idari yargı sistemi ile ilgili olarak çelişmeli yargılama hususunda verilen Meral/Türkiye kararı Türkiye açısından sistemin silahların eşitliği açısından değerlendirilmesi anlamında önemlidir. Danıştay savcısının dosyayı incelerken geniş kapsamlı bir araştırma yetkisi kullandığını, araştırma ve incelemeyi rahatlıkla yapabildiğini, bu araştırma sonucunda ilk derece mahkemesinin hükmünü yerinde bulup istemin reddine veya uygun görmeyip hükmün istem doğrultusunda bozulmasını isteyebildiğini belirtmiş savcının görevini nesnellik içinde yaptığına şüphe olmadığını ancak başvurucunun Danıştay savcısının görüşüne karşı yeterli argüman ileri sürme olanağı bulunmadığını değerlendirmiştir. Savcının bulunduğu konum gereğince, istemin

³⁸¹Fatma ÇELİK, **Türkiye'nin Avrupa İnsan Hakları Karnesi**, Yeniçağ Gazetesi, 30.01.2018, <https://www.yenicaggazetesi.com.tr/turkiyenin-aihm-karnesi-46062yy.htm> (erişim tarihi 02.05.2019)

³⁸² Hamit GÖRÜR, “Adil Yargılanma ve İdari Yargıda Görünümü”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, İzmir 2010, s. 133.

kabulüne veya reddine dair düşüncesini içeren yazılı mütalaasını vermekle aslında bir bakıma heyeti etkilediğini ifade etmiştir. Danıştay savcısının dosyaya ilişkin görüşünün taraflara bildirilmemesi AİHS'nin 6. maddesinin ihlali olarak görülmüştür.³⁸³

AİHM 10.11.2014 tarihli Taşkın ve Diğerleri / Türkiye kararında; Ovacık'taki Eurogold Madencilik Şirketinin maden işletme ruhsatının İzmir İdare Mahkemesi ve Danıştay'ın kararları ile iptaline hükmedilmesine rağmen, bu kararların uygulanmasının geciktirilmesi, daha sonra başka bir isim altında ve yasal olmayan idarî kararlarla tekrar aynı maden işletmesinin faaliyete devamının sağlanmasını AİHS'nin 6. maddesinin 1. fıkrasına aykırı bulmuştur. Kararda şöyle denilmiştir; “Başbakanlığın talimatıyla verilen bakanlık izinleri ile ... başlayan deneme niteliğindeki üretim faaliyetinin hiçbir yasal dayanağı bulunmaması nedeniyle bu durum yargı kararının dolanılması anlamına gelmektedir. Böyle bir durum, hukukun üstünlüğü ve hukuk güvenliği ilkelerinin dayandığı hukuk devleti ilkesine aykırılık oluşturmaktadır.” Görüldüğü üzere AİHM, yargı kararlarının uygulanmasını yargılamanın ayrılmaz bir parçası olarak görmekte, Sözleşmenin 6. maddesinin 1. fıkrasının sadece mahkemeye başvurma ve davanın yürütülmesi aşamaları ile sınırlı bir güvence sağlamayıp aynı zamanda bu aşamalar sonrasında verilen mahkeme kararlarının gereği gibi ve zamanında yerine getirilmesini de güvence altına aldığını vurgulamaktadır.³⁸⁴

Adli yardım talebi ile ilgili olarak AİHM'nin Türkiye aleyhine yapılan bir başvuru sonucunda 2012 yılında verdiği Mehmet ve Suna Yiğit/Türkiye kararında, ulusal yargı makamları tarafından davacıların avukatla temsil edilmelerinden dolayı adli yardım taleplerinin 2008 senesinde reddedilmesi mahkemeye başvurma hakkının ihlali olarak görülmüştür. Başvurucuların çocuğunun yanlış tedavi edilmesi nedeniyle hizmet kusurundan kaynaklanan sebeple tazminat istemli açtıkları davada, avukatla temsil edilmelerinden dolayı adli yardım talepleri önce idare mahkemesi tarafından reddedilmiş, daha sonra bu karar Danıştay tarafından onanmıştır. AİHM, başvuruçuların ödemesi gereken harç miktarı onlar için aşırı bir külfet olup sadece avukat tarafından temsil edilmelerinden dolayı adli yardım taleplerinin reddedilmesi mahkemeye başvurma hakkının ihlali olarak değerlendirilmiştir. Aslında bu konuda Danıştay'ın aksi yönde kararları da mevcuttur. Bu kararlara göre ise; diğer kararlarla çelişkili olarak

³⁸³ ÖZDİL, s. 151-153

³⁸⁴ Bihter AYDIN, 2012, s. 149.

davacının avukatla temsil edilmesinin adli yardım talebinin reddedilmesinin gerekçesi olamayacağına karar verilmiştir.³⁸⁵

AİHM'nin idari yargı usulünü değerlendirdiği en önemli davalardan birisi de Mesutoğlu/Türkiye kararıdır. Karar'da özetle; mahkemeye erişim hakkının mutlak olmadığını, bazı sınırlamalara tabi olabildiğini, bununla birlikte, getirilen kısıtlamaların, hakkın özünü ortadan kaldıracak ölçüde, bireyin mahkemeye erişimini engellememesi gerektiğini, mahkemeye erişim hakkına getirilen bu tür sınırlamaların ancak meşru bir amaç güdüldüğü takdirde ve hedeflenen amaç ile başvuru araçları arasında makul bir orantı olması halinde AİHS'nin 6. maddesinin 1. fıkrası ile bağdaşabileceğini, bu ilkelerden, dava açma hakkının doğal olarak kanunla belirlenen şartları olmakla birlikte, mahkemelerin yargılama usullerini uygularken bir yandan davanın hakkaniyetine ortadan kaldıracak kadar abartılı şekilcilikten, öte yandan, kanunla öngörülmüş olan usul şartlarının ortadan kalkmasına neden olacak kadar aşırı bir gevşeklikten kaçınmaları gerektiği belirtilmiştir. Anılan karar idari yargı mercileri tarafından AİHM tarafından Türkiye aleyhine verilen kararlar arasında en çok değinilen karar olma özelliği taşımaktadır. Bu karar mahkemelerin yargılama usullerini uygularken davanın hakkaniyetine göre davranılması gerektiğine vurgulamıştır.³⁸⁶

AİHM'ne göre Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrası; Konsey üyesi ülkeleri, kendi adli sistemlerini, mahkemelerini bu fıkra gereklerinden her birini yerine getirecek şekilde düzenlemeye mecbur tutmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Çalışma Grubu idarî yargının ve dolayısıyla idare hukukunun Sözleşme denetimi dışında tutulmasını kabul etmiştir. Çünkü idare hukuku, millî veya yerel nitelikte ve her ülkenin kendine özgü bir konu saymaktadır. Ancak günümüzde bu anlayış değişmektedir. AİHM birçok idarî konuyu Sözleşme ile ilgili sayıp incelemeye başlamıştır. Diğer yandan bir Avrupa idare hukukundan söz edilir olmuştur. Avrupa Konseyi'nin yaptığı birçok antlaşma idare hukukuna ilişkin doğrudan veya dolaylı hüküm içermektedir. Bunların bir kısmı doğrudan idare hukuku ile ilgilidir. Henüz bir uluslararası antlaşma yapılmaz düzeyine çıkmayan konularda Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi kararlar almış veya tavsiyeler çıkarmıştır. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin idare hukukuyla ve konumuzla ilgili tavsiye kararlarından biri de mahkemelerdeki iş yükünün çoğalmasının önlenmesini ve azaltılmasını amaçlayan bazı önlemler hakkındadır. Avrupa idare

³⁸⁵ ÖZDİL, s. 154.

³⁸⁶ ÖZDİL, s. 155.

hukuku genel ilkeleri 1995 yılında Avrupa Konseyi'nde oluşturulan Uzmanlar Kurulunca belirlenmiştir. Bu ilkelerden birkaçı da “makul sürede işlem yapmaktır.”³⁸⁷



³⁸⁷ ODYAKMAZ, s. 11-12.

SONUÇ

Çağdaş hukuk devletinde hukukun üstünlüğünün bir gereği olarak hakkaniyete uygun olarak tarafsız ve bağımsız bir mahkemede adil olarak yargılanmak her bireyin hakkıdır. Ancak bu hakkın elde edilmesi çok kolay olmamıştır. Çünkü başkası için adil olmak dünyanın en zor işlerinden birisidir. Adalet bir devletin temeli olup bu temel ortadan kalktığında görünüşte bir devlet var gibi gözükse de, aslında modern manada bir devlet hayata geçmemiştir. Hukuk devletinde erkler ayrılığı ülkenin çek balans sistemini teşkil eden bir gerçekliktir. Bu balans sisteminin dengede olması da adil bir yargı düzenin işlediği yargı ile mümkün kılınmaktadır.

Tarihsel süreçte temel hak ve özgürlüklerin gelişimi ve adil yargılanma sisteminin kurulması çok kolay olmamıştır. Bu süreç özellikle dünyanın gelişmiş ülkelerinin bulunduğu Avrupa ülkelerinde daha fazla maliyet ve bunun karşılığında daha güçlü bir adil hukuk sistemine sahip olma şeklinde ortaya çıkmıştır. Bilimi, teknolojisini, sanayisi ve sanatı gelişmiş olan ülkelerin adli sistemleri de bununla doğru orantılı olarak gelişme göstermiştir. Ülkemiz de bunu fark ettiğinden Tanzimat'tan bu yana hukuk sistemimizi Avrupa hukuk sistemiyle uyumlu hale getirmek devletin hukuk politikası haline gelmiştir. Ülkemiz bu politikanın bir gereği olarak AİHS'ne ve insan hakları ile ilgili diğer milletlerarası antlaşmalara taraf olmuştur. Bu süreçte Avrupa Birliği üyesi haline gelebilmek için daha fazla kayda değer çalışma yapılmıştır. Bu çalışmalar yirmi birinci yüzyılın başlarında artarak devam etmiştir. Bu sebeple Anayasa'nın 90. maddesinin son fıkrasına 7 Mayıs 2004 tarihinde yapılan değişiklikle "usulüne göre yürürlüğe konan temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalar kanunlarla aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümlerinin esas alınacağı" hükmü getirilerek temel hak ve hürriyetlerle ilgili milletlerarası sözleşmelere bir nevi Anayasa hükmü gibi değer atfedilmiştir.

Adil yargılanma hakkı ile hedeflenen, yargılamanın adil olmasını sağlamaktır. Adil yargılanma hakkının kapsamı AİHS'nin 6. maddesine göre medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıkların ve suç isnadının esasının karara bağlanması olarak ifade edilmekte ise de; AİHM tarafından bu hakkın koruma alanı içtihatlarla günden güne genişletilmiştir. Medeni hak ve yükümlülük ile suç isnadı kavramlarını yorumlarken iç hukuktaki sınıflandırmaları esas almayan Mahkeme, idare hukuku

kapsamında görülen uyuşmazlıkları da Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamına dâhil etmiştir.

Uluslararası sözleşmelerde ve Anayasa'da tanımlanmış olan adil yargılanma hakkı, bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin haksız ve keyfi olarak sınırlandırılmasını veya temel hak ve özgürlüklerden mahrum bırakılmasını engellemek için belirlenmiş bir haktır. Adil yargılanma hakkı ile bireylere; medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıklar ve cezai alanda yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek, kanunla kurulmuş, tarafsız ve bağımsız bir mahkeme tarafından, aleni bir şekilde, hakkaniyete uygun olarak ve makul bir süre içinde davalarının görülmesini isteme hakkı tanınmaktadır. Adil yargılanma hakkı üzerinde yapılacak olan herhangi bir sınırlama yahut kısıtlama, adil yargılanma hakkının tamamına müdahale anlamına gelmektedir.

Hukukun modernleştirilmesi politikasında hukuk sistemlerinin ve kanunların iktibas edilmesi mümkün ise de, içselleştirilmesi ve modern hukuk anlayışının yerleşmesi kolay olmamaktadır.

Temel hak ve özgürlüklerle ilgili uluslararası sözleşmeler ve başta AİHS ile AİHM içtihatları adli yargıya göre idari yargıda daha fazla tatmin edici olmuştur. İdari mahkemeler ve Danıştay, kararlarında bu antlaşmalara ve AİHM kararlarına yer vermeye gayret göstermişlerdir. Ancak idari yargıda her geçen gün dava sayısı ve çeşitliliğinin artması ve idare organlarının bahse konu kararları idari işlem ve eylemlerinde hayata geçirmemesi sebebiyle dava sayılarındaki hızlı artış devam etmektedir. Özellikle kanuna aykırılık nedeniyle bozulan idari yargı kararlarına ilişkin davaların çoğunluğu makul sürede sonuçlanmamaları sebebiyle 6. madde kapsamında Mahkemece adil yargılanma hakkının ihlali kabul edilmektedir.

Makul sürede davaların karara bağlanması için dava sayılarındaki artışın durdurulmasına ihtiyaç vardır. Bu nedenle davaların ve uyuşmazlıkların çözümünde barışçıl ve dostane yöntem olan alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının dava açma özgürlüğü sınırlandırılmadan etkinleştirilmesi gerekmektedir. Nitekim Avrupa Birliği'nin idari davalarda idare ile özel kişiler arasındaki uyuşmazlıkların dava yolu ile giderilmesine ilişkin alternatif uyuşmazlık yöntemlerine başvurulması ile ilgili olarak (9) sayılı tavsiye kararı bulunmaktadır. Adil yargılanma hakkının güvence altına alınması ve işlenirlik arz etmesi için toplumun bu hususta farkındalığı ve talebinin olması gerekmektedir. Anlatılan sebeplerle yargılama süresinin kısaltılması amacıyla İYUK'da da çeşitli değişiklikler yapılmıştır.

Türkiye, Avrupa Konseyi'nin bir üyesi olarak AİHS'ne taraf olmuş ise de; Sözleşme hükümlerini yeterli şekilde hayata geçirmede çok başarılı olamamıştır. İnsan hakları ihlalleri açısından nüfusuna göre en çok hak ihlali kararına mahkûm edilen ülke niteliği devam etmiştir.

Hak ihlali bakımından Türkiye, 2000 yılında İtalya ve Fransa'nın ardından (23) ihlal kararı ile listede 3. sırada yer almıştır. 2001 yılında İtalya'dan sonra (169) İhlal kararı ile listede 2. sıraya yükselmiştir. Başvurulara ilişkin ise 2000 yılında Rusya, Fransa, İtalya ve Polonya'dan sonra hakkında en fazla şikâyet dosyası verilenler sırasında beşinci sırada yer almıştır. 2001 yılı boyunca Türkiye aleyhine toplam (1059) başvuru yapılmıştır.³⁸⁸

2002 yılında Türkiye ile ilgili verilen toplam 104 kararda; 47 ihlal, 54 dostane çözüm, 2 ihlal edilmeme ve 1 düşme kararı verilmiştir. 2003 yılı içerisinde Türkiye ile ilgili verilen toplam 123 kararda; 76 ihlal, 44 dostane çözüm, 1 ihlal edilmeme ve 2 düşme kararı verilmiştir. 2004 yılında Türkiye ile ilgili verilen toplam 171 kararda; 154 ihlal, 10 dostane çözüm, 3 ihlal edilmeme ve 4 düşme kararı verilmiştir. 2005 yılı içerisinde Türkiye ile ilgili verilen toplam 290 kararda; 269 ihlal, 10 dostane çözüm, 8 ihlal bulunmadığı, 1 düşme kararı verilmiştir.³⁸⁹

Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü'nün 2019 verilerine göre; AİHM tarafından, 2012 yılında 117 olan hak ihlali sayısı 2015'te 79'a düşürülmüş bu düşüş 2016 yılına kadar devam ederek 77'ye inmiştir. Ancak 2016 yılından 2018 yılına varıldığında yaklaşık iki kat artarak 140'a çıkmıştır. Türkiye 238 hak ihlal kararı bulunan Rusya'nın ardından ikinci sıraya yükselmiştir. Halen derdest bekleyen başvuru dosya sayısı Rusya'nın 11.750, Türkiye'nin ise 7.100'dür.

Kaldı ki 6212 sayılı Kanunla 23.09.2012 tarihinden itibaren Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolu açılmıştır. Akabinde 6334 sayılı kanun 09 Ocak 2013 tarihinde yürürlüğe girerek Adalet Bakanlığı bünyesinde Uluslararası Hukuk ve Dış ilişkiler Genel Müdürlüğü faaliyete başlamıştır.

İdari yargı bireysel hak ve hürriyetlerin korunması hususunda, özel bir konuma sahiptir. Bunun nedeni de idarenin tasarrufunda olan işlem ve eylemlerin etkilediği

³⁸⁸ Murat ŞENEL, "İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Çerçevesinde Adil Yargılanma Hakkı" **Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, 2008, Ankara, s. 150-151.

³⁸⁹ Bülent ÇİÇEKLİ, M. Bedri ERYILMAZ, Ömer YILMAZ, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Türkiye Kararlarının Analizi (2002–2005) **Uluslararası Hukuk ve Politika**, Cilt 3, No: 9, 2007, s. 55-56.

temel hak ve hürriyetlerin ihlalinin denetlenmesinin doğrudan doğruya idari yargının görev alanı içinde kalmasıdır. AİHM tarafından ulusal yargı mercilerince verilmiş bir kararda AİHS ve Ek Protokollerde yer alan hükümlerin ihlal edildiğinin tespit edilmesi üzerine, bu yöndeki AİHM kararının ulusal hukukumuzda yargılamanın iade sebebi olarak kabulü, AİHM kararlarının iç hukukta yerine getirilmesi hususunda önemli bir aşamadır. Başta Anayasa Mahkemesi olmak üzere iç hukuktaki yargı organları, davalarını karara bağlama sürecinde AİHS ve bağlı Ek protokoller ile AİHM içtihatlarını izleyerek, kararlarıyla temel hak ve hürriyetlerin korunması hususunda daha büyük katkı sağlama olanağı bulmuşlardır.

Başta mülkiyet hakkı, idarenin kusurundan kaynaklanan zararlar, kamu personeli ile ilgili idarî işlem ve kararlar gibi medeni hak ve yükümlülükler kapsamındaki idari işlemler ve vergi ile ilgili uyuşmazlıklar gibi medeni hak ve yükümlülükler kapsamına girmeyen idari işlemler idari yargının denetim alanındadır. Bu sebeple idari yargının, hak ve hürriyetlerin sınırlanması ve güvence kriterlerini modern hukuk sistemine uygun değerlendirmesi son derece önem arz etmektedir. Çalışmamızda AİHM'nin içtihatlarına yer verilmiştir.

Bireysel temel hak ve hürriyetlerin AİHM içtihatlarına uygun olarak değerlendirilmesi sadece yargı organlarının kararları ile sağlanabilecek bir durum değildir. Bu hususta Devletin, tüm idari mercilerin farkındalık edinerek bu yöndeki devlet politikasının kesintisiz sürdürülmesi noktasında iradenin devam ettirilmesine ihtiyaç bulunmaktadır.

Çalışmamızda belirtilen idari yargı konularına ilişkin, temel insan hakları ihlallerinin en düşük seviyeye indirilmesi ve var olan ihlallerin sonuçlarının giderilmesinde yukarıda açıklanan hususların yararlı olacağını düşüncesindeyiz. Sonuç olarak idarenin işlem ve eylemlerinde temel insan hak ve özgürlüklerinin ihlalinin önlenmesinde hayati sorumluk; öncelikle idari makamlarda, inisiyatif alma sorumluluğu/yetkisi olan idarecilerde ve bunları denetleme görevi olan idari yargıdadır.

KAYNAKÇA

- AHTIHAN, Canan, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ve Türk Ceza Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Makul Sürede Yargılanma İlkesi”, **İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, İstanbul 2009.
- AKAL, Cemal Bali ve diğerleri, **İnsan Haklarının Tarihsel Gelişimi**, 1. Basım, Atra Matbaacılık, İstanbul 2003.
- AKBAL, Mehmet, “Medeni Yargılama Hukukunda Adli Yardım”, **TBB Dergisi**, S. 93, Y. 2011, ss.147-173.
- AKINCI, Müslüm, **İdari Yargıda Adil Yargılanma Hakkı**, Turhan Kitapevi, Ankara 2008.
- AKYÜZ, Volkan, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının İdari Yargı Kararlarına Etkisi”, **İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, 2010.
- ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Anayasal Açıdan Adil Yargılanma Hakkı”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C. 10, Y. 1993, ss. 359-372.
- ALTIPARMAK, Kerem, “Avrupa İnsan. Hakları Sözleşmesi'nin 6. Maddesinin Uygulama Alanı”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, C. 53, S. 1-4, Y. 1998, ss. 1-35.
- ALTIPARMAK, Kerem, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. Maddesinin Uygulama Alanı**. <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/42/479/5524.pdf> (erişim tarihi 08.04.2019).
- ARSLAN, Osman, “2005-2006 Adli Yıl Açılış Konuşması”, **Mevzuat Dergisi**, S. 93, Y. 2005. <https://mevzuatdergisi.com/2005/09a/05.htm> (erişim tarihi 08.05.2019).
- Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kısa Rehberi**, Kültür Bakanlığı Yayınları, Ankara 1995.
- AYDEMİR, İsa, “Savunma Hakkı Kapsamında Vergi İnceleme Ve Vergi Tekniği Raporlarının Mükelleflere Tebliği”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, S. 7, Y. 2016, ss.183-207.
- AYDIN, Bihter, “Türk İdarî Yargı Düzeninde Âdil Yargılanma Hakkı”, **Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, Ankara 2012.
- AYDIN, Bihter, “Türk İdari Yargı Düzeninde Mahkemeye Erişim Hakkı”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, S. 15, Y. 2013, s. 271-296.
- AYDIN, Muhammed Ali, “İdarenin Hizmet Kusurundan Doğan Sorumluluğu”, **İstanbul Şehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, İstanbul 2015.
- BADILLI, Hamza, “Yargı Kararları Işığında Makul Tutukluluk Süresi”, **Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, Isparta 2016.
- BAŞARAN, Başar, “Adil Yargılanma Hakkı”, **Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, Ankara 2007.

- BAŞARAN, Başar, "Aleni Yargılanma Hakkı", **Mevzuat Dergisi**, S. 15, Y. 1999
<http://www.mevzuatdergisi.com/1999/03a/04.htm> (erişim tarihi 07.05.2019).
- BAŞLAR, Kemal, **Uluslararası Antlaşmaların Onaylanması Üstünlüğü ve Anayasal Denetimi Üzerine**. <https://dergipark.org.tr/download/article-file/99379>. (erişim tarihi 29.04.2019).
- BIÇAKÇIGİL, Muhammed, "Türk Askeri Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri", **Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, İstanbul 2014.
- BİLGİN, Ahmet Burak, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Türk Hukukundaki Yeri", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C.22, Sayı:1, ss. 81-129.
- CENAN, Eren, "İdari Yargıda Hakkaniyete Uygun Yargılanma İlkesi", **Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, Ankara 2018.
- CENGİZ, Serkan, "AİHM Kararlarının İç Hukuka Etkisi", **TBB Dergisi**, S. 79, Y. 2008, ss. 334-350.
- CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Beta Yayınları, 11. Baskı, Ankara 2014.
- CİDECİGİLLER, Aynur, "Düzenleyici ve Denetleyici Kamu Kurumları Tarafından Uyuşmazlıkların Giderilmesi", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XVIII, S. 3-4, Y. 2014, ss. 491-504.
- ÇAYAN, Gökhan, **Adil Yargılanma Hakkı**, Legal Yayınları, İstanbul 2016.
- ÇEÇEN, Anıl, "Demokrasi ve İnsan Hakları", **İnsan Hakları Yıllığı**, S. 5-6/1, Y. 1984. ss. 67-97.
- ÇELİK ŞEŞEN, Hülya, "Adil Yargılanma Hakkı Çerçevesinde İdari Yargıda Dava Açma Süresi", **Bartın Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi**, C. 8, S. 16, Y. 2017. ss. 1-20.
- ÇELİK, Abdullah, **Adil Yargılanma Hakkı Rehberi**, AYM Yayınları, Ankara 2014.
- ÇELİK, Adem, "1982 Anayasasında Adil Yargılanma Hakkı", **Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, Ankara 2006.
- ÇELİK, Fatma, **Türkiye'nin Avrupa İnsan Hakları Karnesi**, Yeniçağ Gazetesi, 30.01.2018, <https://www.yenicaggazetesi.com.tr/turkiyenin-aihm-karnesi-46062yy.htm> (erişim tarihi 02.05.2019)
- ÇİÇEK, Erol, "AİHS M. 6 Adil Yargılanma Hakkı ve Türk Hukukunda Uygulanması", **TBB Dergisi**, S. 72, Y. 2007, s. 242-243.
- ÇİÇEK, Mustafa, AİHS Işığında Adil Yargılanma Hakkı ve Türk Yargısı, **Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, Çankaya Üniversitesi SBE, Ankara 2014.
- ÇİÇEKLİ, Bülent/ ERYILMAZ, M. Bedri/ YILMAZ, Ömer, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Türkiye Kararlarının Analizi", **Uluslar Arası Hukuk ve Politika Dergisi**, C. 3, S. 9, Y. 2007, ss.28-59.

- ÇOLAK, Nusret İlker, “İdari Uyuşmazlıklarda Alternatif Çözüm Yolları”, <https://www.ilkercolak.com.tr/idari-uyusmazliklarda-alternatif-cozum-yollari/> (erişim tarihi 04.05.2019)
- DEMİRKOL, Selami, **AİHM İctihatları Işığında Adil Yargılanma Hakkı** https://www.danistay.gov.tr/upload/3_adilyargilamahakki.pdf (erişim tarihi 21.04.2019).
- DEVECİ, Hamza, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Adil Yargılanma Hakkı”, **Abant İzzet Baysal Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, Bolu 2006.
- DİNÇ, Güney, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Göre Silahların Eşitliği", **TBB Dergisi**, S. 57, Y. 2005, s. 283-306.
- DOĞRU, Osman, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının İç Hukuklara Etkileri**. <https://www.anayasa.gov.tr/media/4671/dogru.pdf>, (erişim tarihi 01.05.2019).
- DOĞRU, Osman/NALBANT, Atilla, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar**, Cilt 1, 1. Baskı, Şen Matbaa, Ankara 2012, s. 612.
- Durmuş TEZCAN/Mustafa Ruhan ERDEM/Oğuz SANCAKDAR, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu**, Seçkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara 2004.
- DUTERTRE, Gilles, **Avrupa İnsan Hakları Kararlarından Örnekler**, Avrupa Konseyi Yayınları, Almanya 2003.
- ERGÜL, Ergin, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Uygulaması**, 2. Baskı, Yargı Yayınevi, Ankara 2004.
- ERŞEN, Serkan, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı”, **Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, Kırıkkale 2007.
- ESER, Esen, "Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlali Neticesinde Bireysel Başvuru Hakkı", **Sosyal Bilimler Dergisi/ The Journal of Social Science**, S. 20, Y. 2018, ss. 406-317.
- ETGÜ, Mehmet Akif, **Kamu Hukukunda Mülkiyet Hakkı ve AİHM'nin Mülkiyet Hakkına Bakışı**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2009.
- GÖKPINAR, Mahmut, **Adil Yargılanma Hakkının Asgari Gerekleri Karşısında Türk Kamu Hukuku**, Adalet Yayınları, Ankara 2008.
- GÖKŞEN, Mustafa, “AİHM Yargısında Adil Yargılanma Hakkı ve Makul Süre”, **Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, Ankara 2010.
- GÖLCÜKLÜ, Feyyaz, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde “Adil Yargılama””, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi (Prof. İlhan ÖZTOPRAK'a ARMAĞAN)**, C. 49, S. 1-2, Y. 1994, ss. 199-215.
- GÖNENÇ, Levent, **TEPAV Anayasa Çalışma Metinleri Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı**, TEPAV Yayınları, Ankara 2011.

- GÖRÜR, Hamit, “Adil Yargılanma ve İdari Yargıda Görünümü”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, İzmir 2010.
- GÖZLER, Kemal, **İdare Hukukuna Giriş**, Ekin Yayınları, 12. Baskı, Ankara 2010.
- GÖZÜBÜYÜK, Şeref / TAN, Turgut, **İdare Hukuku**, Turhan Kitapevi Yayınları, 6. Baskı, Cilt 2, Ankara 2013.
- GÖZÜBÜYÜK, Şeref/ GÖLCÜKLÜ, Feyyaz, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, 9. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2011.
- GÜLMEZ, Mesut, "Anayasa Değişikliği Sonrasında İnsan Hakları Sözleşmelerinin İç Hukuktaki Yeri ve Değeri", **TBB Dergisi**, S. 54, Y. 2004, ss.156-158.
- GÜNAY, Meryem, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Adil Yargılanma Hakkı”, **Adalet Dergisi**, S. 48, Y. 2014, ss. 234-261.
- HAN AĞASI, İlhan **Mülkiyet Hakkı**. [https://www.danistay.gov.tr /upload/ 2 _mülkiyet hakki .pdf](https://www.danistay.gov.tr/upload/2_mulkiyet_hakki.pdf) (erişim tarihi 10.04.2019).
- HASOĞLU, Aynur, "İdare Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 4, S. 65, Y. 2016, ss. 1981-1996.
- IANUCENCO, Alina, “Adli Sistemin Bağımsızlığı, Tarafsızlığı ve Mesuliyeti”, **Anayasa Yargısı Dergisi** C. 27, Y. 2010, ss. 87-95.
- İNCE, Hüseyin, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Altında Barışçıl Gösterilerde Orantısız Güç Kullanılması**, s. 23. <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/155589> (erişim tarihi 20.04.2019).
- İNCEOĞLU, Sibel, **Adil Yargılanma Hakkı ve Yargı Etiği**, Avrupa Konseyi Yayınları, Ankara 2007.
- İNCEOĞLU, Sibel, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı**, Beta Yayınları, İstanbul 2008.
- İNCEOĞLU, Sibel, **Adil Yargılanma Hakkı**, Avrupa Konseyi Yayınları, Ankara 2018.
- İNCEOĞLU, Sibel, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa**, Avrupa Konseyi Yayınları, Ankara 2013.
- İŞTEN, İnanç, “Yargı Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı”, **Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, C. 13, S. 2, Y. 2014, ss. 285-313.
- KALAY, Jale, “AHİM Kararları Işığında Etkili ve Etkin bir Yargı Denetimi”, **Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, Ankara 2007.
- KAN AYDIN, Çağrı, “Adil Yargılanmanın Bir Unsuru Olarak ‘Susma Hakkı’”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, s. 91, Y. 2010, ss. 146-180.
- KAPLAN, Gürsel, **İdari Yargılama Hukuku**, Ekin Yayınları, 1. Baskı, Bursa 2016.
- KARAMAN, Ebru, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Kararlarının Yerine Getirilmemesinden Doğan Sorumluluk", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. LXXII, S. 1, Y. 2014, ss. 411-434
- KARAN, Ulaş, **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Sisteminin Desteklenmesi Ortak Projesi**, MRK Baskı Ve Tanıtım, Ankara 2018.

- KARTAL, Bilal, **Türkiye'de Adil Yargılanma Hakkı**, TBB Yayınları, 1. Baskı, Ankara 2004.
- KAŞIKARA, M. Serhat, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. Maddesi Çerçevesinde Makul Süre İçerisinde Yargılanma Hakkı”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 84, Y. 2009, ss. 231-259.
- KAŞIKARA, M. Serhat, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. Maddesi Çerçevesinde Medenî Hak ve Yükümlülük Kavramı”, **TAAD**, C. 2, S. 4, Y.2011, ss. 233-290.
- KATOĞLU, Tuğrul, **Özel Yetkili Mahkemelerde Özel Usuller**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara 2010.
- KAYAR, Nihat, **Yönetsel Yargı Kuruluş ve İşleyişi**, Ekin Yayınları, 2. Baskı, Ankara 2013.
- KESKİN, Bayram, “İdari Yargılamada Makul Süre Kavramının Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında İncelenmesi”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 9, S. 2, Y. 2018, s. 391-414.
- KOÇAK, Nazım Taha, “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları Işığında Vergi Yargılamasında Mülkiyet Hakkı”, **TAAD**, C. 4, S. 15, Y. 2013.
- KUNTER, Nurullah/YENİSEY, Feridun/NUHOĞLU, Ayşe, **Muhakeme Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, Beta Yayınları, 16. Baskı, İstanbul 2007.
- KURU, Baki / ARSLAN, Ramazan / YILMAZ, Ejder; **Medeni Usul Hukuku**, 18. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2007, s. 85.
- Murat ŞENEL, “İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Çerçevesinde Adil Yargılanma Hakkı” **Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, 2008, Ankara
- NALÇACIOĞLU ERDEN, Hümeysra Zeynep, **The History Of Alternative Dispute Resolutions In The US, Law Justice Review**, Adalet Akademisi Yayınları, Ankara 2011.
- ODYAKMAZ, Zehra, “Hukukta Zaman ve İdarî Yargıda Makul Süre Sorunu”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Y. 2010, S. 2, ss. 1-31.
- ÖZBEK, Ceren, **AİHM Kararları ve AİHM Kararlarının Türk Hukukuna Etkisi**. <http://www.ilsaadergi.com/avrupa-insan-haklari-mahkemesi-aihm-ve-aihm-kararlarinin-turk-hukukuna-etkisi>, (erişim tarihi 01.05.2019).
- ÖZBEY, Özcan, “İdari Yargı Kararlarının Uygulanmamasından Doğan İdari ve Cezai Sorumluluk”, **Ankara Barosu Dergisi**, S. 4, Y. Güz 2009, ss. 45-63.
- ÖZDEMİR, Gürbüz, “Yüksek Seçim Kurulu'nun Niteliği”, **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 9, S. 1-2, Y. 2010, ss. 111-133.
- ÖZEN, Muharrem, “Yargı Bağımsızlığını Zedeleyen Düzenleme, Uygulamalar ve Bağımsızlığı Sağlamaya Yönelik Çözüm Önerileri”, **Ankara Barosu Dergisi**, S. 1, Y. 2010, ss. 31-65.
- REID, Karen, “Adil Bir Yargılamanın Güvenceleri”, **Uygulayıcılar İçin AİHS Rehberi**, 3. Kitap.

- REİSOĞLU, Safa, **Uluslararası Boyutlarıyla İnsan Hakları**, Beta Yayınları, İstanbul 2001.
- SENCER, Muzaffer, **Belgelerle İnsan Hakları**, 1. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 1988.
- SENCER, Rasih Feridun, “Adil Yargılanma Hakkı”, **İzmir Barosu Dergisi**, C.2, S. 78, Y. Mayıs 2013, ss. 108-173.
- SEZER, Yasin/ ERMUMCU, Osman / BİLGİN, Hüseyin, “Yeni Düzenlemeler Işığında İdari Yargıda Hâkimin Çekinmesi ve Reddi”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, S. 5, Y. 2011, ss. 123-158.
- ŞAHBAZ, İbrahim, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Kişi Özgürlük ve Güvenliği”, **TBB Dergisi**, Y. 2005, S 58, ss. 163-188.
- ŞAŞMAZ, Aysema Pelin, “İdarenin Sorumluluğu Ve Danıştay Kararlarındaki Görünümüne Genel Bakış”, **Ekonomi İşletme Siyaset ve Uluslararası İlişkiler Dergisi**, C. 2, S. 2, Y. 2016, s. 216, ss. 211-235.
- ŞEKER, Hilmi, “Duruşmaya Katılma Hakkı”, **Ankara Barosu Dergisi**, S. 1, Y. Güz 2017, ss. 221-248.
- TANRIVER, Süha, “Hukuk Yargısı (Medeni Yargı) Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 53, Y. 2004, ss. 191-215.
- TAŞOLAR, Burçin Özdil, “İdari Yargı Uygulamaları ve Adil Yargılama Hakkı”, **Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, Ankara 2015.
- TEZCAN, Durmuş ve diğerleri, **İnsan Hakları El Kitabı**, 4. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2011.
- TEZCAN, Durmuş, **Özel Yetkili Mahkemelerde Özel Usuller**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara 2010.
- TEZCAN, Durmuş/ERDEM Mustafa Ruhan/SANCAKDAR, Oğuz, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, Ankara Açık Cezaevi Baskısı, Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı Yayınları, Ankara 2004.
- TEZİÇ, Erdoğan, **Anayasa Hukuku**, 22. Bası, İstanbul, 2018.
- TOYDEMİR, Seçkin, “Adil Yargılanma Hakkı Çerçevesinde Türk İdari Yargı Sistemi, **İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, İstanbul 2013.
- TURAN, Hüseyin, “Adil Yargılanma Hakkının İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’ndeki Yeri Ve Önemi”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 84, Y. 2009, ss. 213-230.
- TURAN, Hüseyin, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinde ve Türk Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı**, Adalet Yayınları, Ankara, 2016.
- UÇAN, Emine Sevcan, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Türk Vergi Yargılaması Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi**, İzmir, 2013.
- ÜLGEN, Celal, **AİHM Bireysel Başvuru Yöntemi**, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2006.
- ÜNAL, Şeref, **AİHM Kararlarının Türk İç Hukukuna Etkisi** ss. 81-83, <https://www.anayasa.gov.tr/media/4679/unal.pdf> (erişim tarihi 01.05.2019).

ÜNAL, Şeref, **Anayasa Hukuku Açısından Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hâkimlik Teminatı**, TBMM Kültür Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları, Ankara 1994.

ÜNAL, Şeref, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İnsan Haklarının Uluslararası İlkeleri**, TBMM Kültür Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları, Ankara 2001.

VITKAUSKAS, Dovydas/DIKOV, Grigoriy, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Adil Yargılanma Hakkının Korunması**, Avrupa Konseyi Yayınları, Strazburg, 2012.

YAMLI, Mehmet Sadık, **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Sisteminin Desteklenmesi Ortak Projesi**, Şen Matbaa, Ankara 2016.

YILMAZ, Ejder, "Usul Ekonomisi", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 57/1, Y. 2008, ss. 243-274.

YILMAZ, Ejder, **Hukuk Sözlüğü**, 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2005.

YILMAZ, Tahsin, "Adil Yargılanma Hakkı Çerçevesinde İdari Yargı Kararlarının Uygulanmamasından Doğan sorumluluk", **Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, Konya, 2012.

Güncel Türkçe Sözlük, <http://www.tdk.gov.tr> (erişim tarihi 07.05.2019).

<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr> (erişim tarihi 06.04.2019).

http://www.adlisicil.adalet.gov.tr/istatistik_2015/ist_tab.htm (erişim tarihi 28.04.2019).

<http://www.guneydinc.com/kararlar/9.pdf> (erişim tarihi 17.04.2019).

<http://www.inhak.adalet.gov.tr/ara/karar/Reisner.pdf> (erişim tarihi 17.04.2019).

<https://hudoc.echr.coe.int> (erişim tarihi 24.04.2019).

https://tr.wikipedia.org/wiki/Pirus_z aferi (erişim tarihi 26.04.2019).

<https://www.ilkercolak.com.tr/idari-uyusmazliklarda-alternatif-cozum-yollari/> (erişim tarihi 04.05.2019).

<https://www.kararara.com/aihm/turkce2/aihm10804.htm> (erişim tarihi 16.04.2019).

ÖZGEÇMİŞ

Kişisel Bilgiler :

Adı ve Soyadı : Güneş MARA BADILLI

Doğum Yeri : Şanlıurfa/Hilvan

Doğum Yılı : 1988

Medeni Hali : Evli

Eğitim Durumu :

Lise : 2004 - 2007.

Lisans : 2007 - 2011.

Yüksek Lisans : 2013 - 2019.

Yabancı Dil(ler) ve Düzeyi:

1. İngilizce - Orta Düzey.

2.

İş Deneyimi :

2011 – 2012 İdari Hâkimlik Stajı.

2012 - 2016 İdari Hakimlik.

Bilimsel Yayınlar ve Çalışmalar:

1.

2.

3.

4.

5.

Diğer: