

ADİL YARGILANMA HAKKI ÇERÇEVESİNDE TÜRK İDARİ
YARGI SİSTEMİ

Seçkin TOYDEMİR
106612022

İSTANBUL BİLGİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI
(İNSAN HAKLARI HUKUKU)

Tez Danışmanı
Yrd.Doç. Dr. Lami Bertan TOKUZLU

2013

ADİL YARGILANMA HAKKI ÇERÇEVESİNDE TÜRK İDARİ
YARGI SİSTEMİ

Seçkin TOYDEMİR
106612022

İSTANBUL BİLGİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI
(İNSAN HAKLARI HUKUKU)

Tez Danışmanı
Yrd.Doç. Dr. Lami Bertan TOKUZLU

2013

ADİL YARGILANMA HAKKI ÇERÇEVESİNDE TÜRK İDARİ YARGI
SİSTEMİ

IN THE LIGHT OF THE RIGHT TO A FAIR TRIAL TURKISH
ADMINISTRATIVE JUDICIAL SYSTEM

Seçkin TOYDEMİR
106612022

Yrd. Doç. Dr. Lami Bertan TOKUZLU

: 

Prof. Dr. Sibel İNCEOĞLU

: 

Yrd. Doç. Dr. Oya BOYAR

: 

Tezin Onaylandığı Tarih

:

Toplam Sayfa Sayısı

:184

Anahtar Kelimeler (Türkçe)

Anahtar Kelimeler (İngilizce)

- 1) Adil yargılanma hakkı
- 2) Türk idari yargı sistemi
- 3) Mahkemeye başvurma hakkı
- 4) Hakkaniyete uygun yargılanma
- 5) Makul sürede yargılanma

- 1) The right to a fair trial
- 2) The Turkish administrative judicial system
- 3) Rights to a Court
- 4) Fair trial
- 5) Trial within a reasonable time

ÖZET

Adil Yargılanma Hakkı, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi (İHAS) gibi birçok uluslararası sözleşme veya beyannameye yer alan, hukuk sistemimizde de Anayasal düzeyde kabul edilmiş temel bir haktır.

Adil yargılanma hakkı hukuk devletinin en önemli ilkelerinden biridir. Bu hak yargılama faaliyetlerinin yerine getirilmesinde uyulması gereken esasları belirleyen ve yargılama süreci ile birlikte, yargılama öncesi ve sonrası dönemi de kapsayan bir haktır. Ayrıca bu hak sadece yargı makamlarını bağlayan bir hak olmayıp yargılamaya etki eden devletin diğer organlarını da bağlamaktadır.

AİHS'in 6.maddesinin düzenlenme şekliyle her ne kadar adil yargılanma hakkının ceza ve medeni hukuk yargılamasına ilişkin olarak düzenlenmiş olduğu anlaşılabilirse bile bu hak aynı zamanda idari yargıya ilişkin bir çok davaya da uygulanmaktadır. İdari yargıya ilişkin davalara uygulanma alanı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatları ile belirlenmiştir ve yeni içtihatlar ile bu alan her geçen gün genişlemektedir.

"Adil Yargılanma Hakkı Çerçevesinde Türk İdari Yargı Sistemi" isimli bu tez çalışmasında, Türkiye'de uygulanan idari yargı sistemi AİHS'in 6.maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı çerçevesinde ele alınmıştır. Adil yargılanma hakkı kavramı ve unsurları ile idari yargıya ilişkin davalarda ele alınan konulardan hangilerinin medeni hak ve yükümlülük kapsamında değerlendirildiği hangilerinin değerlendirilmediği, Türk idari yargı sisteminin genel özellikleri, adil yargılanmaya ilişkin Anayasal ve yasal düzenlemeler ile idari yargının temel sorunları üzerinde durulduktan sonra, Türk idari yargı sisteminin AİHS'in 6. maddesinde belirtilen kriterler ile hangi noktalarda uyumlu ve uyumsuz olduğu konuları incelenmiştir.

Anayasal ve yasal düzenlemelerin sözleşmenin getirdiği kriterlere paralel olarak düzenlendiği daha doğrusu süreç içerisinde uygun hale getirilmeye çalışıldığı, buna rağmen bir takım eksik ya da aykırı düzenlemelerin var olduğu anlaşılmıştır. Bununla beraber uygulamada; adil yargılanma hakkının önemli unsurlarından olan makul sürede yargılanma hakkı, silahların eşitliği ile çelişmeli yargılama hakkı ve mahkemeye başvuru hakkı gibi konularda AİHS'in 6.maddesine bir takım aykırılıkların ve söz konusu aykırılıklar nedeniyle de Türkiye aleyhine verilmiş bir çok ihlal kararının olduğu görülmüştür.

ABSTRACT

The right to a fair trial, which is mentioned in various kinds of international legal texts, conventions and agreements including European Convention on Human Rights, is fundamental part of our legal system at constitutional level.

The right to a fair trial, which is essential element of the rule of law, determines the rules and principles that govern judicial process with all its stages such as pre-trial, trial and post-trial phase of the adjudication. Not only judiciary but also all other state institutions must abide by this principle.

Although, from the first glance, it can be said that this right deals with criminal and civil proceedings, the right to a fair trial is applicable to administrative adjudication. Case law of the European Court of Human Rights gives shape to this sphere and new interpretations of article 6. of the ECHR enhances this right's domain within administrative justice system.

In this thesis, which is called "In The Light of The Right to Fair Trial, Turkish Administrative Judicial System" administrative judiciary in Turkey is being analysed from the perspective of the 6. article of the European Convention on Human Rights.

After analysing main issues such as; the concept of the right to fair trial, its elements, which aspects of the Turkish administrative judiciary can be included and that of which can be excluded, to which civil rights and obligations in administrative judicial system this right can be applied, general attributes of Turkish Administrative Judicial System, Constitutional and statutory regulations that relate to this right, fundamental problems of administrative adjudication, the paper deals with compatible and incompatible aspects of Turkish Administrative Judicial System with 6. article of the ECHR

Notwithstanding the fact that there are abundant Constitutional and statutory amendments which are made according to 6. article of the ECHR and case law of the Court, there are still lots of shortcomings in domestic legal system in respect of the right to a fair trial. These deficiencies mainly revolve around different aspects of fair trial such as; trial within reasonable time, equality of arms, right to a contentious trial, right to a court. It can easily be said that aforementioned problematic issues pave the way for abundant case law which is rendered against Turkey.

ÖNSÖZ

Türk idari yargısında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6.maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkına ne kadar riayet edildiğinin ortaya konulması ve bu konuda birtakım çözüm önerilerinin getirilmesi gerektiği düşüncesi ile başlayan bu çalışmada Türkiye'de uygulanan idari yargı sistemi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6.maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı çerçevesinde ele alınarak Türk idari yargı sisteminin maddede belirtilen kriterler ile hangi noktalarda uyumlu ve uyumsuz olduğu konuları incelenmiş ve tespit edilen aksaklıklar için çözüm önerileri getirilmiştir.

Bir çalışmanı olduğum idari yargı sistemini daha iyi anlayabilmek ve adil yargılanma hakkı ışığında idari yargının içerisinde bulunduğu sorunları ortaya koyabilmek için hazırlanan bu çalışma benim için oldukça faydalı sonuçlar doğurmuştur. Bunun yanında başta meslektaşlarım olmak üzere bu konu ile ilgilenen herkese faydalı olabilmeyi umut ediyorum.

Bu tez çalışmasında yardımlarını esirgemeyen tez danışmanım ve değerli hocam Yrd.Doç. Dr. Lami Bertan TOKUZLU'ya, önemli yorum ve tavsiyeleri ile tezin bu hale gelmesinde katkıda bulunan Prof. Dr. Sibel İNCEOĞLU'na ve Yrd. Doç. Dr. Oya BOYAR'a, ayrıca, yoğun iş temposu ile birlikte yürüttüğüm bu çalışma sırasında, çok sabır gösteren ve maddi-manevi destekleri ile hep yanımda olan eşim ve sevgili oğluma şükranlarımı sunarım.

İÇİNDEKİLER

Onay	ii
ÖZET	iii
ABSTRACT	iv
ÖNSÖZ	v
İÇİNDEKİLER	vi
KISALTMALAR CETVELİ.....	ix
KAYNAKÇA VE ELEKTRONİK AĞ ADRESLERİ	x
MAHKEME KARARLARI	xiv
I.GİRİŞ.....	1
II.ADİL YARGILANMA HAKKI KAVRAMI VE UNSURLARI.....	5
A- Adil Yargılanma Hakkı Kavramı	5
1. Medeni Hak ve Yükümlülükler	10
2. Medeni Hak ve Yükümlülük Kapsamına Girmeyenler Nizalar	12
3. Medeni Hak ve Yükümlülük Niteliğinde Görülen İdari İşlemler	17
4. Suç İsnadı	20
5. Vergi İle İlgili Uyuşmazlıklar	25
B- Adil Yargılanma Hakkının Unsurları.....	28
1. Mahkemeye Başvurma Hakkı	29
a) Dava açma Hakkına Yönelik Sınırlamalar	32
b) Yargılamaya Yönelik Sınırlamalar	36
aa) Mahkemelerin Tam Bir Yargı Yetkisinin Bulunmaması	36
bb) İdarenin İşlem ve Eylemlerinin Yargı Denetiminin Dışında Olması.....	37
cc) Dokunulmazlık ve Muafiyet Tanınması	37
dd) Yasamanın Müdahalesi İle Davanın Durdurulması	38
ee) Mahkeme Kararlarının Uygulanmaması	38
2. Kanunla Kurulmuş Bağımsız ve Tarafsız Mahkeme Önünde Yargılanma Hakkı ..	39
a) Mahkeme Kavramı.....	39
b) Mahkemenin Kanunla Kurulmuş Olması.....	40
c) Mahkemenin Bağımsız Olması	41
d) Mahkemenin Tarafsız Olması	44
3. Hakkaniyete Uygun Yargılanma (Adil Duruşma) Hakkı.....	46
a) Silahların Eşitliği ve Çelişmeli Yargılama ilkesi	47

b) Mahkeme Kararlarının Gerekçeli Olması	49
c) Duruşmada Hazır Bulunma, Susma ve Kendi Aleyhine Tanıklık Etmeme Hakkı	51
4. Aleni Olarak Yargılanma Hakkı	52
a) Dar ve Geniş Anlamda Aleniyet	54
b) Aleni Yargılamanın İstisnaları	54
5. Makul Sürede Yargılanma Hakkı	55
a) Dava Konusunun Niteliği	59
b) Başvurucunun Tutumu	60
c) Yetkili Makamlarının Tutumu	61
6. Suçsuzluk (Masumiyet) Karinesi	63
7. Sanığa Tanınan Temel Haklar	64
III. TÜRK İDARİ YARGI SİSTEMİ	68
A-Türk Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı	68
1. 1982 Anayasası'nda Adil Yargılanma Hakkı	69
2. Diğer Mevzuatta Adil Yargılanma Hakkı	73
B-Türk İdari Yargı Sistemi	74
1. Hakimler Ve Savcılar Yüksek Kurulu	75
2. Danıştay	78
3. Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemeleri	80
4. İdari Dava Türleri	82
5. İdari Yargıda Dava Açma Süreleri	84
C. Türk İdari Yargı Sisteminin Genel Sorunları	84
1. İşyeri Çalışma Koşulları	85
2. İşyükünün Fazlalığı	87
3. Sağlık Sorunları	91
4. Özlük Haklarına İlişkin Sorunlar	92
5. Çalışma Koşullarının ve Yargı Bağımsızlığına Etkileri	94
6. Diğer Sorunlar	96
a) Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP) Bilgi İşlem Uygulamalarındaki Sorunlar	96
b) HSYK Müfettişlerinin Denetimine İlişkin Olarak Somut Kriterlerin Belirlenmesindeki Eksiklikler	97
c) Hakim Adaylarının Yetiştirilmesinde Eksiklikler	97
d) İdari İtiraz Yolunun İdari Davaları Azaltmada Ekin Bir Yol Olmaması	100
e) 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunundan Kaynaklanan Sorunlar	100

IV. İDARİ YARGIDA 6. MADDEİN UYGULANMASI.....	112
A- İdari Yargıda Dava Açma Hakkı.....	112
1. Yasama Kısıntısı	114
2. Yargı Kısıntısı.....	120
3. Mahkeme Kararlarının Uygulanmaması	122
4. İdari Yargıda İslah Kurumunun Olmaması.....	131
B- İdari Yargıda Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı İle Mahkemelerin Kanunla Kurulması	132
C- İdari Yargıda Makûl Süre.....	138
D- İdari Yargıda Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkı	149
1. İdari Yargıda Silahların Eşitliği ve Çelişmeli Yargılama.....	150
2. İdari Yargıda Mahkeme Kararlarının Gerekçeli Olması	153
3. İdari Yargıda Duruşma.....	156
E- İdari Yargıda Aleni Yargılama Hakkı.....	160
F- İdari Yargıda Masumiyet Karinesi.....	162
G- İdari Yargıda Ücretsiz Avukat Yardımından Faydalanma ve Adli Yardım hakkı ...	164
V. SONUÇ.....	167
ÖZGEÇMİŞ.....	185

KISALTMALAR CETVELİ

a.g.e.	: Adı geçen eser
a.g.k	: Adı geçen karar
a.g.m	: Adı geçen makale
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AYİM	: Askeri Yüksek İdare Mahkemesi
Bkz	: Bakınız
Bşv.No	:Başvuru numarası
BM	: Birleşmiş Milletler
Çev.	: Çeviren
DGM	: Devlet Güvenlik Mahkemesi
Diğ.	: Diğerleri
E	: Esas
HSYK	: Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İHAM	: İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi
İHEB	: İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi
İHİK	: İnsan Hakları İnceleme Komisyonu
K	: Karar
md.	: Madde
Para.	: Paragraf
İYUK	: İdari Yargılama Usulü Kanunu
RG	:Resmi Gazete
s.	: Sayfa
SBE	: Sosyal Bilimler Enstitüsü
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TODAİE	: Türkiye Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü
YD	: Yürütmenin Durdurulması

KAYNAKÇA VE ELEKTRONİK AĞ ADRESLERİ

- Adalet Bakanlığı** Strateji Geliştirme Başkanlığı, Avrupa Yargı Sistemleri, Cepej Çalışmaları No:12 Ankara/2010
- Aihs'** nin 6. maddesi-Teori ve Uygulamada Adil Yargılama İlkesi ve Alt Ayrıntı İlkeleri İçeren Bir Çalışma Taslağı, (Adalet Bakanlığı, Eğitim Dairesi Başkanlığı' nın **AIHS Konusunda Eğitimciler Eğitimi Seminerinde Değerlendirme Toplantısına Hazırlık** Konulu yazıları uyarınca hazırlanmış tebliğ)
- Akbulut**, Olgun “Adil Yargılanma Hakkı - AIHS m.6”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan, S.1, 2002
- Akılhoğlu**, Tekin İnsan Hakları I, AÜSBF İHM Yayınları, Ankara, 1995.
- Akıncı**, Müslüm İdari Yargıda Adil Yargılanma Hakkı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008
- Atar**, Yavuz Türk Anayasa Hukuku, Mimoza Yayınları, 4. Baskı, Konya 2007
- Atay**, Ethem İ'dare Hukuku", Turhan Kitabevi, Ankara 2006.
- Atay**, Ethem "İptal Davasının Nitelikleri ve İptal Kararlarının Uygulanması", Danıştay Yayınları, Ankara, 2007
- Ayaz**, Murat İdari Yargıda Savcılık Kurumu, HUKAB Dergisi, Yıl:2012, Sayı:1
- Başaran**, Başar İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları Işığında Adil Yargılanma Hakkı, (Yüksek Lisans Tezi), Ankara 2007
- Başlar**, Kemal Türk Mahkeme Kararlarında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Ankara, Avrupa Konseyi Türkiye Temsilciliği Yayını, 2008
- Başpınar**, Ahmet Adil Yargılanma Hakkı, Danıştay Dergisi, Sayı, 124
- Battal**, Yılmaz Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 5 m.3 f. Ve 6 m.1.fıkrasındaki Makul Süreler" AD, sy 1
- Bekri**, M. Nedim “Adil Yargılanma Hakkının Unsuru Olarak Silahların Eşitliği İlkesi ve Resmi Bilirkişi Sorunu “, AD., sy.33
- Bereket**, Zuhale, DEMIRKOL, Selami İdari Yargıda Savcılık Kurumu (İdarenin Yargısal Denetiminde Etkinliğin Sağlanması Yolunda Somut Bir Öneri), Danıştay Dergisi, Sayı 90, 1996,
- Birtane**, Şermin "AIHM Kararlarının Türk İdari Yargısına Etkileri", Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi SBE Kamu Hukuku ABD, Ankara, 2007
- Bozkurt**, Gülnihal Atatürk'ün Hukuk Alanında Getirdikleri, Atatürk Araştırma Merkezi Dergisi, Sayı 22, Cilt: VIII, Kasım 1991
- Çağlayan**, Ramazan İdari Yargıda Kanun Yolları Asil Yayın Dağıtım Ltd.Şti.,2.Baskı,Ankara
- Candan**, Turgut Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu, Maliye ve Hukuk Yayınları, Ekim 2005-Ankara.
- Çeçen**, Anıl İnsan Hakları, Savaş Yayınları Ankara, 2000
- Çelik**, Adem “Makul Süre İçerisinde Yargılanma Hakkı”, AD., sy. 30
- Çelik**, Adem ”Adil Yargılanma Hakkı ve Türk Hukuk Sistemi”, Adalet Yayınları, Ankara, 2011
- Çiçekli**, Bülent Mamatkulov ve Askarov ile Türkiye Davası Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Büyük Daire Kararı, TBB Dergisi, Sayı:62, Yıl:2006,
- Çiftçi**, Erhan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Adil Yargılama İlkesi ve İdari Yargı, Danıştay Dergisi, Yıl.33(2003) (www. Danistay.gov.tr/bilgibankasi)
- Demirkol**, Selami İdari Yargılama Usulünde Savunmaya Kadar Kabul Olgusu, İstanbul Barosu Dergisi, 2010 Ocak

- Dutertre**, Gilles Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarından Alıntılar” adıyla yayımlanmış olan kitabın çevirisi, Avrupa Konseyi Yayınları
- Erdoğan**, M.Zafer “Hakimlerin Tarafsızlığı”, Adalet Dergisi, sy.18
- Erdoğan**, Mustafa, ”Anayasa Hukuku”, Orion Yayınevi, 6.Baskı, Ankara 2005
- Erkut**, Celal, İdari Yargı Kararlarının Uygulanmasını Güçlendirici Mekanizmalar, Danıştay Yayınları, 2009
- Erkut**, Celal Kamu Kudreti Ayrıcalıkları ve Tutuk Adalet Anlayışı, Yenilik Basımevi, İstanbul,2004
- Ersen**, Serkan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ve Türk Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı, Yüksek Lisans Tezi, 2007
- Gölcüklü**, Feyyaz “AİHS’de Adil Yargılanma Hakkı”, AÜSBFD, C.49, sy.1
- Gölcüklü**, Feyyaz, GÖZÜBÜYÜK A. Şeref, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması", Ankara, Turhan Yayınevi, 2009
- Görür**, Hamit “Adil Yargılanma Hakkı ve İdari Yargıda Görünüm”, Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi, 2010
- Gözler**, Kemal “İdare Hukuku”, Ekin Kitabevi, Bursa, 2003
- Gözlügül**, Said Vakkas, AİHS ve İç Hukukumuzda Etkisi, Ankara 2002
- Gözübüyük**, A.Şeref – **Tan**, Turgut “İdare Hukuku-İdari Yargılama Hukuku”, Turhan Kitabevi, Ankara, 2003
- Gözübüyük**, Şeref "Anayasa Hukuku", Turhan Kitabevi, Ankara 2008
- Gözübüyük**, Şeref "Yönetmelik Yargısı", Turhan, Ankara, 2010
- Gültekin**, Kazım "Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde Açılan Tam Yargı Davalarında Tazminat Miktarının Değiştirilmesi", 26 numaralı Dergi,
- Günday**, Metin, "İdare Hukuku", İmaj Yayıncılık, Ankara, 2002
- Güney**, Dinç, Sorularla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, TBB Yayınları, Ankara, 2006, s.163,164
- Güzeler**, Hasan "İdari Yargı Denetimi ve Etkinliği", Sakarya Üniversitesi, SBE, Yüksek Lisans Tezi, 1999
- Güzeloğlu**, Turan, “Makul Sürede Yargılanma Hakkı ve AİHS ek 14. Protokolün Getirdikleri” <http://www.diyarbakir.adalet.gov.tr/makaleler/ek14.pdf> (01.02.2012)
- Hondu**, Selçuk “İdari Yargılama Usulünde Duruşma Yapılması ve Uygulamadaki Durum”, Danıştay Dergisi, Sayı: 89, 1985, Ankara
- İnceoğlu**, Sibel, Adil Yargılanma Hakkı ve Yargı Etiği, Avrupa Konseyi, Ankara, 2007
- İnceoğlu**, Sibel, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, Beta Yayınları, İstanbul, 2008
- İnceoğlu**, Sibel Yeni Anayasada Bağımsız Bir Yargı İçin Neler Yapmalı? Uluslararası Belgeler Işığında Öneriler, TBB Dergisi, 2011, Temmuz-Ağustos sayısı, Sayı No:24
- Kaboğlu**, Ö.İbrahim, “Anayasa Hukuku Dersleri”, Legal Yayınları, İstanbul, 2005
- Kaboğlu**, Ö.İbrahim “Özgürlükler Hukuku, İnsan Haklarının Hukuksal Yapısı Üzerine Bir Deneme”, İmge Kitabevi, İstanbul, 2002
- Karahanoğulları**, Özlem Erdem “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. Maddesi İdari Davalar Memur Uyuşmazlıkları,” Danıştay Başkanlığı’nca Düzenlenen İdari Yargının Yeniden Yapılandırılması ve Karşılaştırılmalı İdari Yargılama Usulü Sempozyumuna Sunulan Bildiri, Ankara, 11-12 Mayıs 2001
- Karahanoğulları**, Özlem Erdem "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Altıncı Maddesi ve İdari Yargı" İnsan Hakları Yıllığı, Yıl:2001-2002 Cilt:23-24
- Mole**, Nuala ve **Harby**, Catharina, “Adil Yargılanma Hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. Maddesi’nin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz” Avrupa Konseyi İnsan Hakları Kitapçıkları No:3

- Odyakmaz, Zehra**, “Hukukta Zaman Ve İdari Yargıda Makul Sür, <http://www.ankahukuk.coma>
- Odyakmaz, Zehra**, “İdari Yargı ile İlgili Öneriler”, İdari Yargının Yeniden Yapılandırılması ve Karşılaştırmalı İdari Yargılama Usulü Sempozyumu, Ankara 11-12 Mayıs 2001
- Oğuz, Hüseyin**, “İdari Yargı Yönünden Adil Yargılanma Hakkı Esasları” Yüksek Lisans Tezi, Sakarya Üniversitesi, SBE, 2006
- Oytan, Muammer** “İptal Davalarında İdari Yargı Denetiminin İlke ve Kuralları”, Ankara Açık Cezaevi Matbaası, Ankara 1999
- Özbudun, Ergun** “Türk Anayasa Hukuku”, 8.Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2004
- Özdemir, Kenan**, “Adil Yargılanma ve Makul Süre”, Adalet Dergisi, sy.1
- Özdeş, Orhan**, “İdari Yargı ve Yargılama Usulünün Özellikleri, Danıştay Dergisi”, S.12-13, s.10.
- Özkan, Celalettin** “İdari Yargıda Savcılık Kurumu” Danıştay 136.Yıl Sempozyumuna sunduğu eser. Danıştay Yayınları, Ankara, 2004
- Özmen, Necmettin** “Adil Yargılanma İlkesinin Gelişim Süreci ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Adil Yargılanma Hakkı” (Yüksek Lisans Tezi), Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2007
- Pekcanitez, Hakan** “Medeni Yargıda Adil Yargılama Hakkı”, İzmir Barosu Dergisi, 1997
- Reisoğlu, Safa** ”Uluslararası Boyutlarıyla İnsan Hakları”, Beta Yayınevi, İstanbul, 2001
- Sancaktar, Oğuz**, AİHM'nin Türk İdari Yargı Sistemindeki Konumu ve Kararlarının İdari Yargı Hakiminin Vereceği Karara Etkisi.11.5.2007 Danıştay Kuruluşt Yıldıönümü Bildirisi (2007)
- Selçuk, Sami** Özlenen Hukuk Yaşanan Hukuk, Yeni Türkiye Yayınları, 2002
- Şahinkaya, Yalçın** ”Adil Yargılanma Kapsamında Makul Süre ve Türk Ceza Adalet Sisteminde Gecikme Sorunu”, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Kamu Hukuku Anabilim Dalı İstanbul 2000.
- Şentuna, Mustafa Tarık** “AİHS ve Ceza Yargılama Yasamız Açısından Tutuklulukta Makul Süre”.
- Soydan, Billur Yaltı**, “İnsan Hakları Açısından Vergi Yükümlüsünün Adil Yargılanma Hakkı I”, Vergi Sorunları Dergisi, S.143, Ankara 2000
- Soydan, Billur Yaltı**, “İnsan Hakları Açısından Vergi Yükümlüsünün Adil Yargılanma Hakkı II”, Vergi Sorunları Dergisi, S.144, Ankara 2000
- Soydan, Billur Yaltı**, “İnsan Hakları Açısından Vergi Yükümlüsünün Adil Yargılanma Hakkı III”, Vergi Sorunları Dergisi, S.145, Ankara 2000
- Tan, Turgut**, “İdari Yaptırımlar ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ndeki Güvenceler”, Prof. Dr. A. Şeref Gözübüyük'e Armağan, Turhan Kitabevi, Ankara 2005
- Tekin, M. Önder** “Yargıda Çalışma Koşulları Anket Çalışması: Danıştay Örneği”, Ankara Ocak/2011
- Tezcan, Durmuş** "AİHS Açısından Vergi Cezaları ve Adil Yargılanma Hakkı", 2006 İdari Yargı Sempozyomu, 11.05.2006
- Tezcan, Durmuş** Mustafa Ruhan Erdem, Oğuz, Sancakdar, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Adelet Bakanlığı Yayınları, Ankara 2004
- Tezcan, Durmuş** "Türk idari yargı sisteminin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Açısından Değerlendirilmesi", Danıştay Yayınları, No:59 Ankara, 2000, s 165
- Tezcan, Durmuş**, "Tezcan Adil Yargılanma Hakkı ve Etkili Başvuru Hakkı Açısından Büyük Dairenin Pellegrin ve Vilho Eskelinen ve Diğerleri Kararları Işığında, Adil Yargılanma, Yüksek Askeri Şura, Uyarma ve Kınama Cezaları", Fasikül Dergisi, Yıl:2009,Sayı:1
- Türmen, Rıza** "AİHM kararlarında İdari Uyuşmazlıklar", Danıştay Yayınları No:79

- Uğur**, İsmail "İdari Yargı Kararlarının Uygulanması", Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2006
- Yet**, Orhun "İdari Yargıda Yapısal Değişim, İdari Yargının yeniden Yapılandırılması ve Karşılaştırmalı İdari Yargılama Usulü", 133. Yıl Sempozyumu, Danıştay Yayınları
- Yet**, Orhun, "İdari Yargının Etkinliğine İlişkin Sorunlar", 2000 Yılında İdari Yargı Sempozyumu, Ankara 11-12 Mayıs 2000, (Etkinlik), <http://www.danistay.gov.tr> (04.03.2010).
- Yılmaz**, Ejder, "Usul Ekonomisi", AÜHFD, C.57
- Yılmaz**, Halit "Hâkim ve Savcı Adayı Alımında Mülâkat Sınavına İlişkin Hukuksal Sorunlar", TBB Dergisi 2011 (93),
www.danistay.gov.tr
www.hsyk.gov.tr
<http://aihm.anadolu.edu.tr>
<http://aihm.anadolu.edu.tr>
<http://www.adalet.gov.tr>
<http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=template&id=188&lang=0>
http://www.ankahukuk.com/index.php?option=com_wrapper&view=wrapper&Itemid=14
<http://www.diyarbakir.adalet.gov.tr/makaleler/ek14.pdf>
<http://www.dulger.av.tr/en/assets/pdf/14noluprotokol.pdf>
<http://www.hukukcu.com>
http://www.inhak.adalet.gov.tr/istatistikler/2011_ist/01.pdf (07.08.2012)
http://www.inhak.adalet.gov.tr/istatistikler/2011_ist/02.pdf (07.08.2012)
http://www.inhak.adalet.gov.tr/istatistikler/2011_ist/03.pdf (07.08.2012)
http://www.inhak.adalet.gov.tr/istatistikler/2011_ist/04.pdf (07.08.2012)
http://www.inhak.adalet.gov.tr/istatistikler/2011_ist/05.pdf (07.08.2012)
http://www.inhak.adalet.gov.tr/istatistikler/2011_ist/05.pdf (07.08.2012)
http://www.inhak.adalet.gov.tr/istatistikler/2011_ist/13.pdf (07.08.2012)
<http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihm/karar/nalbant.doc>.
<http://www.turkhukuksitesi.com>

MAHKEME KARARLARI

1. Ahmet Kılıç-Türkiye, 25.4.2006, Bşv.No:38473/2
2. Ankara 6.İdare Mahkemesi, 05.12.2012,E:2012/254 K: 2012/2870
3. Ankara 6. İdare mahkemesi, 01.11.2012, E:2012/1666, K:2012/7208
4. Akarara 12. İdare Mahkemesi, 31.12.2012,E:2012/270, K:2012/2911
5. Ankara 8. İdare Mahkemesi, 30.12.2003, E:2003/34, K:2003/1669
6. Ankara 9. İdare Mahkemesi, 30.11.2000, E:2000/214, K:2000/1210
7. Adolf-Avusturya, 26.03.1982, Bşv.No: 8269/78
8. Aerts-Belçika, 30.07.1998, Bşv.No: 25377/94,
9. Airey-İrlanda, 09.10.79, Bşv.No: 6289/73
10. Akat ve Kaynar-Türkiye, 15.2.2011, Bşv. No: 34740/04 ve 2399/06,
11. Allenet de Ribemont -Fransa, 10.02.1995, Bşv. No: 15171/89
12. Anaya Mahkemesi, 16.6.2011, E:2010/32, K:2011/105 (R.G Tarih- Sayı: 27.10.2011-28097)
13. Anayasa Mahkemesi, 29.04.1993,E:1992/39, K:1993/19 (R.G. Tarih-Sayı :17.10.1995-22436)
14. Anayasa Mahkemesi, 07.07.2010, E.: 2010/49, K.: 2010/87, (1/8/2010 tarihli ve 27659 (Mükerrer) sayılı Resmi)
15. ART ve 10 kisi-Türkiye, 04.07.2000, Bşv.No: 38930/98.
16. Ashingdane-İngiltere, 28.05.1985 Bşv.No: 8225/78
17. Atkinson Crook ve The Independent-İngiltere, 08.04.2003, Bşv.No. 13366/87
18. Axen-Almanya,08.12.1983, Başvuru No:8273/78
19. Barbera, Messegue ve Jabardo-İspanya, 06.12.1988 Bşv.No: 10590/83
20. Batur-Türkiye, 04.07.2000, Bşv.No: 38604/97
21. Belilos-İsviçre, 29.04.1988 Tarihli, Bşv.No: 10328/83
22. Bendenoun-Fransa, 24.02.1994, Bşv.No: 12547/86
23. Benthem-Hollanda, 23.10. 1985, Bşv.No:8848/80
24. Bükler-Türkiye, 24.10.2000, Bşv.No: 29921/96
25. Campbell ve Fell -İngiltere, 28.06.1984, Bşv.No:7819/77
26. Cihangül-Türkiye,29.9.2009, Bşv.No: 44292/04
27. Croissant-Almanya, 25.09.1992, Bşv.No:1311/88
28. Çatak-Türkiye, 06.10.2009, Bşv.No: 26718/05
29. Danıştay 10.Dairesi, 03.11.1998, E:1996/7166,K:1998/5511
30. Danıştay 10.Dairesi, 03.11.1998, E:1996/7166 K:1998/5511
31. Danıştay 10.Dairesi, 07.11.2000, E:1998/1484 K: 2000/5524
32. Danıştay 12.Dairesi, 22.02.2006, E:2005/6353,K:2006/540
33. Danıştay 12.Dairesi, 28.02.2007, E:2004/2238, K:2007/881
34. Danıştay 12.Dairesi, 13.01.2005, E:2002/1760 K: 2005/20
35. Danıştay 12.Dairesi, 22.02.2006, E: 2005/6353, K: 2006/540
36. Danıştay 5. Dairesi, 29.09.2004, E: 2004/291, K:2004/3370
37. Danıştay 7. Dairesi, 31.12.2004, E:2003/2139, K:2004/202
38. Danıştay İdari Dava Daireleri,12/06/2008, E:2008/1633, K: 2005/3292
39. Delcourt-Belçika 17.01.1975, Bşv.No:2689/65
40. Dep-Türkiye, 10.12.2002, Bşv.No:25141/94
41. Deumeland-Almanya, 29.05.1986 Bşv.No:9384/81
42. Danıştay 1. Dairesi,14.10.1931, E:29/2504, (DKD Sayı 5, s.122)
43. Danıştay 1. Dairesi, 24.9.1936, E:36/474, K:36/2077, (DKD Sayı 6, s.125)
44. DDGK, 6.12.1938, E:38/310, K:38/243 (DKD Sayı 9, s.63)
45. DDGK'nun 6.12.1938, E:38/310, K:38/243, (DKD Sayı 9, s.63)
46. Duran vd-Türkiye, 04.07.2000, Bşv.No: 38925/97
47. Editions Periscope- Fransa, 26.03.1992 Bşv.No:11760/85
48. Erbek-Türkiye, 04.07.2000, Bşv.No: 38923/97

49. Eriksson-İsveç, 22.06.1989 Bşv.No:11373/85
50. Erkner ve Hofauer-Avusturya, 23.04.1987 Bşv.No:9616/81
51. Fey-Avusturya, 24 Şubat 1993, Bşv.No:1439688
52. Findlay-Birleşik Krallığa karşı, 25 Şubat 1997, Bşv.No:22107/93
53. Funke-Fransa, 25.02.1993, Bşv.No:10828/84
54. Golder-İngiltere, 21.02.1975,Bşv.No:4451/70
55. Gregory-İngiltere, 25.02.1997, Bşv.No:22299/93
56. H-Fransa, 24.10.1989, Bşv.No: 10073/82
57. Hornsby -Yunanistan, 19.03.1997 Bşv.No: 18357/91
58. Hozee-Hollanda, , 22.05.1998, Bşv.No: 21961/93
59. Incal-Türkiye, 09.06.1998 Bşv.No: 22678/93
60. İrfan Bayrak-Türkiye, 3.5.2007, Bşv.No: 39429/98
61. Karaduman ve Tandoğan-Türkiye, 3.6.2008, Bşv.No: 41296/04
62. Karakoç ve Diğerleri-Türkiye,02.11.2004, Bşv.No:2894/95
63. König-Almanya, 28.06.1978, Bşv.No: 6232/73
64. Kreuz-Polonya, 19.06.2001, Bşv.No: 28249/95
65. Kutic-Hırvatistan, 01.03.2002, Bşv.No:48778/99
66. Le Compte-Belçika'ya karşı, 23.06.1981, Bşv.No: 6878/75
67. Mamatkulov ve Abdurasulovic-Türkiye, 06.2.2003, Bşv.No: 46827/99,
68. Mansur-Türkiye, 08.06.1995, Bşv.No: 16026/90,
69. Mats Jacobsson-İsveç, 28.06.1990, Bşv.No: 11309/84,
70. Mauer-Avusturya, 18.02.1997, Bşv.No: 16566/90
71. Mehmet ve Suna Yiğit-Türkiye,17.7.2007, Bşv.No: 52658/99
72. Miran-Türkiye,21.04.2009, Bşv.No: 43980/04
73. Monnell ve Morris-İngiltere, 02.03.1987, Bşv.No:9562/81
74. Nalbant-Türkiye, 10.08.2006, Bşv.No:61914
75. Okyay ve diğerleri-Türkiye, 12.07.2005, Bşv.No:36220/97
76. Olsson-İsveç, 24.03.1988, Bşv.No:10465/83,
77. Ormancı-Türkiye, 21.12.2004, Bşv.No:43647/98,
78. Osman Sukut-Türkiye, 11.09.2007, Bşv.No:59773/00
79. Özoğuz-Türkiye, 20.01.2009, Bşv.No:17533/04
80. Öztürk-Almanya, 21.02.1984, Bşv. No.8544/79
81. Paskhalidis ve Diğerleri-Yunanistan, 19.03.1997 Bşv.No:20416/92
82. Pellegrin-Fransa, 08.12.1999, Bşv.No:28541/95
83. Perez de Rada Cavanilles-İspanya, 28.10.1998, Bşv.No:28090/95,
84. Poitrimol-Fransa, 23.11.1993 Bşv.No:14032/88
85. Pretto-İtalya, 08.12.1983, Bşv.No:7984/77
86. Pudas-İsveç, 27 Ekim 1987, Bşv.No:10426/83
87. Ringeisen-Avusturya, 16.07.1971,Bşv.No:2614/65
88. Rodoplu- Türkiye, 3.1.2006, Başvuru No: 41665/02
89. Quaranta-İsviçre, 24.05.1991, Bşv.No:12744/87
90. Ruiz-Mateos-İspanya, 23.06.1993 Bşv.No:12952/87
91. Salabiaku -Fransa, 07.10.1988, Bşv.No:10519/83
92. Sander-İngiltere, 09.05.2000, 34129/96
93. Schouten ve Meldrum-Hollanda, 09.12.1994, Bşv.No: 19005/91
94. Sporrng ve Lönnroth-İsveç, 23.10.1982, Bşv.No:7151/75
95. Sramek-Avusturya, 22.10.1984 Bşv.No:8790/79
96. Stögmüller-Avusturya, 10.11. 1969, Bşv.No:691602/62
97. Stran Yunan Rafinerisi -Yunanistan, 9.12.1994, Bşv.No:13427/87
98. Taşkın ve diğerleri-Türkiye, 10.11.2004, Bşv.No:4617/99
99. Tinnelly ve Mc Elduff-İngiltere, 10.07.1998, Bşv.No:20390/92
- 100.Veeber-Estonya, 07.11.2002, Bşv.No:37571/97
- 101.Vilho Eskelinen ve Diğerleri-Finlandiya, 19.04.2007, Bşv.No: 63235/00

102. Weber-İsviçre, 07.10.1988, Bşv.No:10519/83
103. X -İngiltere, 05.11.1981, Bşv.No:7215/75.
104. Zana-Tükiye, 06.04.2004, Bşv.No:26982/95,
105. Zand-Avusturya, 12.10.1978, Bşv.No:7360/76

TABLO LİSTESİ

- 1-Tablo 1. Ankara İdare Mahkemelerinde 2011 Yılı İş Durumu
- 2-Tablo 2. Ankara Vergi Mahkemelerinde 2011 Yılı İş Durumu

I.GİRİŞ

İnsan hakları mücadelesi ile elde edilen deneyimlerin bir ürünü olarak, ikinci dünya savaşından sonra, 1945 yılında Birleşmiş Milletler Şartı ve 1948 yılında İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi imzalanmıştır. Dünyanın yaşadığı iki büyük savaş felaketinden sonra insan hakları kavramı önem kazanmıştır. İnsan hakları, yitirilme ve sınırlanma tehlikelerine karşı en üst düzeyde yeterli güvenceye kavuşturulmalı¹ düşüncesi dünya savaşlarından sonra pekişmiştir. İnsan hakları gibi kavramları 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 anlamlıdır². Beyanname, olması gerekeni bildiren bir temenni metni olarak daha sonra kaleme alınan insan hakları belgelerinin de esin kaynağı olmuştur³.

İnsan Hakları Bildirisinde bulunan 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 (AİHS)" 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.

Adil yargılanma hakkı, birçok devletin hukuk sisteminin ayrılmaz parçalarından birini oluşturmaktadır. Hukuk devleti kavramının en önemli parçası, bireylerin temel haklarının korunması ile ilgilidir.

Günümüzde gelişen insan hakları anlayışı doğrultusunda, en temel insan hakları arasında hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan adil yargılanma hakkı da

¹Anıl Çeçen, İnsan Hakları, Savaş Yayınları Ankara,2000 s.336

² Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 10 Aralık 1948 tarih ve 217 A(III) sayılı Kararıyla ilan edilmiştir.

³ Hüseyin Oğuz, İdari Yargı Yönünden Adil Yargılanma Hakkı Esasları, Yüksek Lisans Tezi, Sakarya Üniversitesi, SBE, 2006,s.1

AIHS’de ele alınmıştır.

Adil yargılanma hakkı, AIHS'nin başlangıç bölümünde Avrupa devletlerinin ortak mirası olarak sayılan hukukun üstünlüğüne hayat veren hakların başında gelir⁴.

AIHS’nin 6. maddesi adil yargılanma hakkını tanımlamaktadır. Madde, adaletin yerine getirilmesi sırasında uyulması gereken ve adaletli bir karara ulaşmayı sağlayan kuralları bir bütün halinde göstermiştir.

Madde hükmü önceleri “sağlıklı adalet yönetimi isteme hakkı” genel deyimini ile adlandırılan sonrada “adil yargılanma” (hakkaniyete uygun yargılama) kavramı ile belirlenen bir hakkı güvence altına almaktadır⁵.

Adil yargılanma hakkının içerdiği pek çok ilke veya hak başta Anayasamız olmak üzere mevzuatımızda da yer almaktadır. Özellikle 03.10.2001 tarih, 4709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun'un 14.maddesiyle yapılan değişiklik ile adil yargılanma hakkı, Anayasanın bir parçası haline getirilmiştir⁶.

Bireyin “adil yargılanma hakkı”, devletlerin bu hakkı gerçekleştirme zorunluluğu, hukukun üstünlüğünün, hukuk kurallarının bir ülkede egemen kılınmasının ve sonuç olarak insan haklarını korumanın temel şartıdır⁷.

Adil yargılanma ilkesi, ulusal hukukun önemli bir parçası olmakla kalmamış, hukuk devleti anlayışının vazgeçilmez bir parçası ve Avrupa hukukunun temel bir değeri olarak kabul edilmiştir.

AIHS’in 6. maddesinde düzenlenen bu ilke AIHM’in içtihatlarıyla sürekli genişlemektedir. AIHM’e yapılan müracaatların birçoğunda bu ilkenin ihlali ileri sürülmekte ve AIHM tarafından verilen kararlarda bu ilkenin hukukun en temel kuralı olduğu ve bu maddenin dar yorumunun, bu hükmün kapsam ve amacına

⁴Olgun, Akbulut, “Adil Yargılanma Hakkı - AIHS m.6”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Kemal Oğuzman’a Armağan, S.1, 2002, s.175.

⁵Feyyaz Gölcüklü, A. Şeref GÖZÜBÜYÜK "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması" Ankara, Turhan Yayınevi, 2009, s.265.

⁶Söz konusu değişiklik 03.10.2001 tarihinde kabul edilen ve Resmi Gazetenin 17.10.2001 Tarihli, 24556 Mükerrer sayısında yayımlanan 4709 sayılı Kanun'un 14'üncü maddesiyle yapılmıştır.

⁷Safa Reisoglu, “Uluslararası Boyutlarıyla İnsan Hakları”, Beta Yayınevi, İstanbul, 2001, s.103.

uygun düşmediği belirtilmektedir. AİHM “medeni hak ve yükümlülükler” kavramına ilişkin soyut bir tanım getirmenin zorunlu olmadığını⁸ ve uyuşmazlığın aşırı teknik anlamda ele alınmaması gerektiğini düşünmektedir⁹.

Devletin temel fonksiyonlarından biri adaleti dağıtmaktır. Bir uyuşmazlık ortaya çıktığında, yargı organları aracılığıyla bunu sonuçlandırmak, hukuk devleti ilkesinin gereklerinden biridir. Yargı güvencesiyle, hem davalı hem de davacı tarafa olanlar için hukuk güvenliği sağlanmaktadır. Ancak bu işlevin yerine getirilme biçimi de işlevin kendisi kadar önem taşımaktadır.

Adil yargılama ilkesi ile ilgili düzenlemeleri içeren altıncı madde, Sözleşmenin köşe taşlarından birisini oluşturmaktadır. Zira, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne yapılan başvuruların büyük bir bölümü bu maddenin ihlal edildiği iddiasına dayanmaktadır. Bu durum, 6. maddenin yargılamada izlenecek usulü belirlemesinden kaynaklanmaktadır¹⁰.

Dolayısıyla bu hak, hak arama özgürlüğü ile doğrudan bağlantılı bir haktır. Başka bir ifadeyle adil yargılanma hakkı, hak arama özgürlüğünün pratik görünümünü de ifade eder.

Bu nedenle adil yargılanma hakkı denince, bir ülkedeki adalet sisteminin işleyiş şekli ve bu işleyişte meydana gelen aksaklık ve eksiklikler akla gelmektedir.

Bu çalışmada, Türkiye’de uygulanan idari yargı sisteminin görünümünü ortaya koyma amacıyla adil yargılanma hakkı kavramı ve adil yargılanma hakkı açısından Türk idari yargı sistemi üzerinde durulacaktır. Türk idari yargı sisteminin genel özellikleri ile temel sorunları belirlendikten sonra, AİHS’nin 6. maddesinde belirtilen kriterler ile hangi noktalarda uyumlu ve uyumsuz olduğu konuları incelenecektir. Ceza Hukuku uyuşmazlıklarına özgü bir takım özel ilkeler getiren 6. maddenin 2. ve 3. fıkraları bilinçli olarak, ayrıntılı bir şekilde inceleme konusu yapılmayacak, bu fıkralar idare hukuku uyuşmazlıkları bakımından geçerli

⁸Bentem-Hollanda, 23 Ekim 1985 tarihli karar, Bşv.No:8848/80, paragraf 35

⁹Le Compte, 23.02.1981, Bşv.No: 6878/75, para. 45

¹⁰ Erhan Çiftçi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Adil Yargılama İlkesi ve İdari Yargı, Danıştay Dergisi, Yıl.33(2003), S.106, sh.79.

olan yönleriyle ele alınacaktır.

Türkiye'de, AİHM tarafından verilen kararlardan ceza yargılamasına ve daha çok Kürt sorununa ilişkin olanları bilinmektedir. Ancak AİHM'de idari yargıya ilişkin uyuşmazlıklarla ilgili olarak da inceleme yapılmaktadır¹¹. İdari yargıya ilişkin uyuşmazlıklarda adil yargılama hakkının ülkemizde uygulanma şeklini bu nedenle inceleme ihtiyacı hissedilmiştir. AİHM'in, Sözleşmenin 6. maddesine göre verdiği kararlar ışığında, idari yargı sistemimize bakılarak meydana gelen ve muhtemel ihlaller çerçevesinde konu tartışılmaya çalışılacaktır.

Beş bölümden oluşan çalışmanın birinci bölümünde, genel bir giriş yapılarak çalışmanın çerçevesi çizilmiş, çalışmanın bundan sonraki ikinci bölümünde adil yargılanma hakkı kavramı ve unsurları, üçüncü bölümde Türk idari yargı sisteminde adil yargılanma hakkının düzenleniş şekli ve sistemde yer alan kurumlar ile sistemin sorunları üzerinde durulacak, dördüncü bölümde Türk idari yargı sisteminde AİHS'nin 6. maddesinin uygulanması ayrıntılı olarak incelenecektir. Beşinci ve son bölüm olan sonuç bölümünde ise genel bir değerlendirme yapılarak çalışma sonlandırılacaktır.

¹¹ Oğuz, a.g.e, s.2

II. ADİL YARGILANMA HAKKI KAVRAMI VE UNSURLARI

A- Adil Yargılanma Hakkı Kavramı

Adalet, sözlük anlamıyla, “*yasalarla sahip olunan hakkın herkes tarafından kullanılması hakkın gözetilmesi ve yerine getirilmesi anlamına gelir.*” Haklı ile haksızın ayırt edilmesi adaletle sağlanır. Bu anlamda herhangi bir durumun adil (adaletli) olup olmadığından söz edilebilir. Adalet kavramı temelde hukuk kurallarına uygunluğu içerir¹².

Sözlük anlamıyla yargılama, “*birbirine karşı olan iki tarafı dinleyerek bir yargıya varma, muhakeme*” anlamlarına gelmektedir¹³.

Yargılama davanın tarafları arasındaki uyuşmazlığı çözmeyi ve sonuçlandırmayı hedefleyen bir faaliyettir. Yargılama neticesinde haklı ile haksız birbirinden ayrılacaktır. Yapılan yargılamanın adil bir yargılama olması gerekir. Aksi takdirde adaleti gerçekleştirme aracı olamayacaktır. Yargılamanın sonucunun adil olması tek başına yetmediğinden yargılama usullerinin ve yargılama sürecinin de adil olması gerekir.

Yargılama kavramını, medeni yargılama, ceza yargılaması ve idari yargılama olmak üzere üçe ayrılabilir. Medeni yargılamada hukuk davalarına ilişkin uyuşmazlıklar söz konusudur. Ceza yargılamasında bir suç isnadı ile başlayan bir yargılama faaliyeti vardır. İdari yargılamada da, idari işlem ve eylemler ile idari sözleşmeler nedeniyle idare aleyhine açılan davalar sonuca bağlanmaktadır. Bu etkili denetim şeklinde amaç idarenin işlem ve eylemlerinin hukuka uygunluğunun yargı yolu ile denetime tabi tutulmasıdır¹⁴. Bu yola başvuran insanların sahip oldukları hakların korunması ve kaybedilen hakların yeniden kazanılmasının en ideal yolunu amaçlayan hak adil yargılanma hakkıdır.

¹²Türk Dil Kurumu, Türkçe Sözlük. <http://www.tdk.gov.tr> (01.02.2012)

¹³ Türk Dil Kurumu, Türkçe Sözlük. <http://www.tdk.gov.tr> (01.02.2012)

¹⁴Orhan Özdeş, “İdari Yargı ve Yargılama Usulünün Özellikleri, Danıştay Dergisi”, S.12-13, s.10.

Devlet açısından bakıldığında bir yetki ve görev, birey yönünden ise bir hak olan adil yargılama hakkı, hukuk ve ceza davalarında ve belli ölçüde idare hukuku alanındaki davalarda yargılanmaya ilişkin ilkeleri belirleyerek, hukuk devletinin temel unsurunu oluşturmaktadır. AİHS'nin 6. maddesindeki anahtar kelime "fairness", Türkçe anlamıyla "hakkaniyet"tir. Sözleşmenin resmî çevirisinde de maddenin içinde geçen "fair hearing" kavramının karşılığı olarak "hakkaniyete uygun dinlenme" kavramı kullanılmıştır. Fakat "fair hearing" kavramı 6. maddede yer alan pek çok hak ve ilkelerden sadece birisidir. Bu nedenle maddenin bütünü ele alınırken İngilizce yayınların çoğunda "fair trial" kavramına yer verilmektedir¹⁵. Adil yargılama hakkı süreç içerisinde İngilizce ve Fransızcadan yapılan tercümelere farklı kavramlar ile ifade edilmeye çalışılmış ise de zamanla en yaygın tabiri ile "adil yargılama hakkı" olarak yaygın kabul görmüştür¹⁶. 11 Mayıs 1994 tarihinde imzaya açılan ve 1 Kasım 1998 tarihinde yürürlüğe giren 11. protokol ile değiştirilen ve yeniden düzenlenen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "adil yargılama" hakkını düzenleyen 6. maddesinin¹⁷ genel kuralı koyan, 1. fıkrasında adil yargılama kavramını oluşturan unsurlardan

¹⁵Sibel İnceoğlu, "İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılama Hakkı" Beta Yayınları, İstanbul, 2008 s.2.

¹⁶İnceoğlu, İnsan Hakları.. a.g.e s.3 Billur Yaltı Soydan, "İnsan Hakları Açısından Vergi Yükümlüsünün Adil Yargılama Hakkı I", Vergi Sorunları Dergisi, S.143, Ankara 2000, s.152

¹⁷ AİHS 6. Maddesi; "1. Herkes, gerek medenî hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalar, gerek cezaî alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini isteme hakkına sahiptir. Hüküm açık oturumda verilir; ancak, demokratik bir toplumda genel ahlâk, kamu düzeni ve ulusal güvenlik yararına, küçüklerin korunması veya davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veya davanın açık oturumda görülmesinin adaletin selametine zarar verebileceği bazı özel durumlarda, mahkemenin zorunlu göreceği ölçüde, duruşmalar dava süresince tamamen veya kısmen basına ve dinleyicilere kapalı olarak sürdürülebilir. 2. Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılır. 3. Her sanık en azından aşağıdaki haklara sahiptir: a) Kendisine yöneltilen suçlamanın niteliği ve nedeninden en kısa zamanda, anladığı bir dille ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek; b) Savunmasını hazırlamak için gerekli zamana ve kolaylıklara sahip olmak; c) Kendi kendini savunmak veya kendi seçeceği bir avukatın yardımından yararlanmak ve eğer avukat tutmak için malî olanaklardan yoksun ise ve adaletin selameti gerektiriyorsa, mahkemece görevlendirilecek bir avukatın para ödemeksizin yardımından yararlanabilmek;d)İddia tanıklarını sorguya çekmek veya çekirtmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında çağrılmasının ve dinlenmesinin sağlanmasını istemek; e)Duruşmada kullanılan dili anlamadığı veya konuşamadığı takdirde bir tercümanın yardımından para ödemeksizin yararlanmak." şeklindedir.

bir kısmı açıkça sayılmıştır. Bunlar, davanın a) kanunla kurulan, b) bağımsız ve tarafsız, c) mahkeme önünde, d) makul sürede, e) açık duruşmada görülmesidir. Ne var ki fıkranın birinci cümlesinde davanın, aynı zamanda, “hakkaniyete uygun surette” dinlenilmesi de istenmiştir. İşte Mahkeme, bu ibareden hareketle, adil yargılama kavramının, fıkra da açıkça sayılanlar yanında, zımnî unsurları da içerdiği sonucuna varmıştır¹⁸. 6.maddenin 2.fikrasında masumiyet karinesi, 3.fikrasında sanığın hakları yer almaktadır.

AIHS¹⁹ 6. maddedeki adil yargılamaya ilişkin hak ve ilkelerden bir kısmı açıkça maddede belirtilmiştir. Bir kısmı ise geniş bir yorumla madde hükmüne zımnen dahil unsurlar olarak AIHM tarafından kabul edilmiştir²⁰. 6. maddede kullanılan pek çok kavram yoruma açık olduğundan ve somut olaylar bakımından değişik şekilde ortaya çıkabildiğinden, Mahkeme maddede yer alan kavramlara genişletici yorum yöntemiyle yaklaşmış ve bu konuda çok yoğun şekilde içtihat çıkmasına olanak tanımıştır²¹. Mahkeme, Sözleşme’yi mümkün merteye dinamik, yani yaşayan bir belge olarak yorumlayıp günümüz koşullarına göre anlamlandırmak istemektedir²².

İdare hukukunun sürekli gelişen ve değişen unsurları ile birlikte ele alındığında “dinamik ve yaşayan belge” kavramlarının idare hukuku prensiplerine çok yabancı olmadığını akla getirmektedir.

Feyyaz Gölcüklü, bu eğilimi; adil yargılama kavramının demokratik toplumda işgal ettiği önemli yer, hem bu hakkın pratik nedenlerle feda edilmesine hem de genel kuralı içeren 1. fıkra hükmünün dar yorumuna engeldir şeklinde

¹⁸Gözübüyük- Gölcüklü, a.g.e, s.265.

¹⁹AIHS Türkiye tarafından 4.11.1950 tarihinde imzalanmış, 10.03.1954 tarih ve 6366 sayılı yasa ile iç hukukumuza girmiştir. (RG 19.03.1954, S 8662), 11.01.1987 tarih ve 87/11439 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla Bireysel başvuru hakkını, 26.12.1989 tarihli, 20384 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan 12.12.1989 tarih ve 89/14866 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla da (Divanın) yargı yetkisini tanımıştır.

²⁰Sibel İnceoğlu, “ Adil Yargılanma Hakkı ve Yargı Etiği”, Avrupa Konseyi Yayınları, Ankara, 2007, s.9.

²¹İnceoğlu, İnsan Hakları...a.g.e, s.5.

²² Bülent Çiçekli, Mamatkulov ve Askarov -Türkiye Davası Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Büyük Daire Kararı, TBB Dergisi, Sayı:62, Yıl:2006,s 448, http://goc-alikonulma.org/uploads/belgeler/AIHM_kararlari/Mamatkulov%20ve%20Askarov%20v.%202006-62-203.pdf (12.08.2012)

ifade etmektedir²³.

Delcourt-Belçika kararında, Sözleşme çerçevesindeki demokratik bir toplumda, adaletin hakkaniyete uygun olarak yerine getirilme hakkı çok önemli bir yer tuttuğundan, 6. maddenin dar yorumlanmasının bu hükmün amacı ve gayesine uygun olmayacağı belirtilerek, Mahkeme neden geniş yorumu tercih ettiğini açıklamaktadır²⁴.

Golder-İngiltere kararında ise Mahkeme, 6. maddenin, demokratik yönetimin temel öğelerinden biri olan hukukun üstünlüğü ilkesini de içerdiğini, bu hakkın adli mekanizmanın sadece işleyişini değil, adli mekanizmanın organizasyonunu da kapsadığına hükmetmiştir²⁵.

Temyiz hakkı ceza davalarında, sınır dışı edilmede kanuni güvenceleri, kanun yoluna başvuru hakkını, adli hatayı, çifte yargılama yasağını, karı koca eşitliğini düzenleyen, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 7 no'lu Protokolünün 2. maddesi ile tanınmıştır²⁶. Maddeye göre temyiz hakkının kullanılmasına ilişkin şartlar yasayla düzenlenecektir.

Bu hakkın istisnaları ise, yasayla belirlenmiş basit suçlar, kişinin ilk derece mahkemesi olarak yüksek mahkemede yargıldığı haller ile beraat kararının bozulması üzerine verilen mahkûmiyet kararları sayılmıştır²⁷.

AİHS'nin 6. maddesi temyiz hakkını sağlamasa da, AİHM'e göre bir devlet eğer kendi iç hukukunda böylesine bir temyiz hakkı tanırsa, bu yargılamaların 6. maddede bulunan garantilerin kapsamında olduğu kabul edilir²⁸. Ancak, garantilerin nasıl uygulanacağı bu tür yargılamaların özelliklerine göre

²³ Feyyaz Gölcüklü, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde Adil Yargılanma", AÜSBF Dergisi (İlhan Öztrak'a Armagan, Ocak-Haziran 1994, C.49, N.1-2, s.200

²⁴ Delcourt-Belçika Kararı 17 Ocak 1975, Bşv.No:2689/65, p.25. <http://aihm.anadolu.edu.tr> (01.02.2012)

²⁵ Golder-İngiltere davası, 21 Şubat 1975 tarihli karar, Bşv.No:4451/70 <http://aihm.anadolu.edu.tr/aihmgoster.asp?id=19> (01.02.2012)

²⁶ 22 Kasım 1984'de Strasbourg'da imzalanan bu protokol, 1 Kasım 1988'de yürürlüğe girdi. Protokol, Türkiye tarafından 19 Ekim 1992'de imzalandı, 23 Şubat 1994 gün ve 3975 sayılı yasa ile onaylanması uygun bulundu ve 9 Haziran 1994 tarihinde Bakanlar Kurulu'nca onaylandı. http://www.belgenet.com/arsiv/sozlesme/aihs_05.html (10.08.2012)

²⁷ Akbulut, a.g.m s.192.

²⁸ Delcourt-Belçika,a.g.k

düzenlenmelidir. AİHM'in içtihadına göre, iç hukukun yasal sıralaması uyarınca yürütülen yargılamalar bir bütün olarak ele alınırken, temyiz mercinin yasal görevleri ve uygulamaları ile yetkileri ve ilgili tarafların menfaatlerinin ne kadar temsil edildiği ve korunduğu göz önünde bulundurulmalıdır²⁹. Dolayısıyla, belirli türde bir temyiz veya itirazların ele alınış şekliyle ilgili bir hak bulunmamaktadır³⁰. 6.madde ayrıca bir kararın infazı gibi duruma sonrası uygulamaları da kapsar. AHM Hornsby-Yunanistan kararında³¹, eğer Sözlemeye taraf devletin yasal sistemi nihai, bağlayıcı bir kararın taraflardan birinin aleyhine iletilmeden kalmasına müsaade ediyorsa 6. madde kapsamındaki mahkeme hakkının hayali olmaktan öteye geçemeyeceği belirtilmiştir³².

Türkiye'de adil yargılanma hakkının önemli aksayan yönlerinden olan makul sürede yargılanma sorununun bir ayağını temyiz mercilerinin oluşturduğunu düşündüğümüzde adil yargılanma hakkı kapsamına temyiz sürecinin de dahil edilmesi önem arz etmektedir.

AİHS'nin 6. maddenin 1.fikrasında, "Herkes, gerek medenî hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalar, gerek cezaî alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini isteme hakkına sahiptir." demek suretiyle, adil yargılanma hakkının konusunu genel olarak, medenî davalar ve ceza davaları olarak belirlemiştir.

Maddede yer alan ibarelerden, bu maddede yer alan hakların, medeni hak ve yükümlülük ile ilgili uyuşmazlıkların ve bir suç isnadının esasının karara bağlanması esnasında geçerli olacağı anlaşılmaktadır. Haliyle, idare hukuku

²⁹Monnell ve Morris İngiltere kararı, 2 Mart 1987, Bşv.No:9562/81,paragraf 57, <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihs/kitapmad6.zip> (01.02.2012)

³⁰Nuala Mole ve Catharina Harby "Adil Yargılanma Hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. Maddesi'nin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz Avrupa Konseyi İnsan Hakları Kitapçıkları No:3 s.17

³¹Kararın ilgili paragrafı için bkz: Gilles Dutertre, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarından Alıntılar" adıyla yayımlanmış olan kitabın çevirisi, Avrupa Konseyi Yayınları.

³²Hornsby - Yunanistan davası, 19.03.1997, Bşv.No. 18357/91

alanındaki davaların bu kapsama girip girmediği, suç isnadı kavramının içerisine disiplin cezalarının da girip girmediğinin de ortaya konulması gerekmektedir.

1. Medeni Hak ve Yükümlülükler

Medeni hak ve yükümlülük kavramı kapsamına nelerin girdiğini, nelerin girmediğini belirlemek güç olduğundan, Mahkemenin verdiği bir takım kararlardan yola çıkarak bu kavramın içeriğini belirlemek mümkün olabilmektedir³³.

Medeni hak ve yükümlülük kavramı da sözleşmedeki diğer kavramlar gibi ulusal nitelime ve değerlendirilmelerden bağımsız, otonom kavramlardır. Mahkeme bu kavramları yorumlarken maddi kriterlere başvurmuş, yani yargılamaya konu teşkil eden hak yahut iddianın dava konusunu esas almıştır. Mahkeme tüm durum ve ihtimalleri kapsayacak soyut ve gelen bir formül vermekten çok, her somut olayı kendi özel koşulları içinde değerlendirerek bir sonuca varmıştır.

Kamu hukukundan kaynaklanan ve bireyi etkileyen eylem ve işlemler konusunda, yani Kanun tarafından, İdarenin, kişinin hak ve menfaatlerini etkileyen tasarruflarda bulunmakla yetkili kılındığı durumlarda tereddütler ortaya çıkmaktadır³⁴.

Özel hukuk ilişkisi ve uyuşmazlıkları olarak nitelendirebileceğimiz, medeni hak ve yükümlülükler, haksız fiilden kaynaklanan her türlü tazminat davaları, mülkiyet hakkı, eşya, miras, aile hukuku orijinli olabilmektedir. Mahkeme içtihadının ortaya konulabilmesinde asıl sorun kamu hukukundan doğan, fakat bireyi etkileyen işlem ve eylemler ayrımında ortaya çıkmaktadır.

Mahkeme'ye göre sonucu itibariyle, özel nitelikteki hak ve yükümlülükleri

³³İnceoğlu, Adil Yargılanma Hakkı...a.g.e, s.15.

³⁴Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesi-Teori ve Uygulamada Adil Yargılama İlkesi ve Alt Ayrıntı İlkeleri İçeren Bir Çalışma Taslağı, 2011, s.5 (Adalet Bakanlığı, Eğitim Dairesi Başkanlığı'nın AIHS Konusunda Eğitimeiler Eğitimi Seminerinde Değerlendirme Toplantısına Hazırlık Konulu yazıları uyarınca hazırlanmış tebliğ)

etkileyen her türlü yargılama 6. madde kapsamındadır. Uyuşmazlığın çözümünde uygulanacak mevzuat ile bu uyuşmazlığı çözmek için yetkili kılınan organın niteliği önemli değildir³⁵.

Ringeisen davasında, Komisyon, olayın idarî niteliğini göz önüne alarak, konunun 6. madde kapsamına girmediğini kararlaştırmıştır. Olayın daha sonra AİHM'e intikal ettirilmesi üzerine, Mahkeme aksi görüşü savunarak, özel hak ve yükümlülüklerle ilişkin bütün uyuşmazlıkların 6.madde çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiğini kararlaştırmıştır. Mahkeme somut olayda, Bölgesel Komisyonun idare hukuku kurallarına göre verdiği ret kararının hukukî işlem açısından doğurduğu sonucu ve olayın hukukî niteliğini göz önüne alarak, Avusturya'nın 6. maddeyi ihlâl ettiğini kararlaştırmıştır³⁶.

Mahkemeye göre, davanın kamu hukuku özellikleri taşıması tek başına 6. maddenin 1. fıkrasının uygulanmaması sonucunu doğurmamaktadır³⁷.

AİHM daha sonra da kararlarında bu görüşünü geliştirerek, kamulaştırma³⁸, inşaat ruhsatı verilmesi; aynı şekilde bir meslek veya ekonomik faaliyetin icrası için yapılan ruhsat başvurularının geri çevrilmesine ilişkin kararlar dolayısıyla çıkan uyuşmazlıkları da 6. madde kapsamına almıştır³⁹.

AİHM medeni haklar ve yükümlülükler kavramının özerk olduğunu ve sadece davalı Devletin iç hukukuna gönderme yaparak yorumlanamayacağını belirtmektedir. Ancak, AİHM özel hukuk ile kamu hukuku arasındaki farkın dışında bir soyut tanım oluşturmaktan kaçınmıştır. Bunun yerine, AİHM her davayı kendi içindeki gerçeklere göre değerlendirmiştir⁴⁰.

Dolayısıyla, adil yargılanma hakkı, idari yargıda da geçerli bir ilke

³⁵König-Federal Almanya kararı, 28 Haziran 1978, Bşv.No: 6232/73, paragraf.89-90
<http://aihm.anadolu.edu.tr/index.htm> Karar Sıra No:14 (01.02.2011)

³⁶Ringeisen- Avusturya,16.07.1971,Bşv.No:2614/65,para.94,
Kaynak:<http://aihm.anadolu.edu.tr/index.htm> Karar Sıra No:14 (01.02.2011)

³⁷Pudas-İsveç kararı, 27.10.1987, Bşv.No: 10426/83,
<http://aihm.anadolu.edu.tr/index.htm>(01.02.2012)

³⁸Sporrong ve Lönnroth-İsveç kararı, 23 Eylül 1982, Bşv.No:7151/75, s. 23-24, paragraf 60,
<http://aihm.anadolu.edu.tr/index.htm> Karar Sıra No:55 (01.02.2012), Dutertre, a.g.e, s.314,

³⁹König-Almanya a.g.k

⁴⁰Mole ve Harby a.g.e S.19

olduğundan idari yargının da adil yargılanma hakkının gereklerine uygun olarak işlemesi gerekmektedir. AİHS'nin 6. maddesinin bu hakkın uygulanma alanı açısından idari yargıya doğrudan bir gönderme yapmaması, idari yargının adil yargılanma ilkesine uygun bir yargısal faaliyet alanı olmadığı anlamına gelmez. Adil yargılanma hakkının her türlü davada geçerli olduğunu kabul etmek gerekmektedir⁴¹.

2. Medeni Hak ve Yükümlülük Kapsamına Girmeyenler Nizalar

Komisyon ve AİHM'in her bir davayı kendine özgü koşulları içinde karara bağlama yaklaşımı uyarınca, Strazburg organları, yani Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, Avrupa İnsan Hakları Divanı ve 1 Kasım 1999 tarihinden itibaren de Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi hukukun bazı alanlarının 6. madde 1. fıkrasında kapsamında olmadığını belirtmiştir. Diğer bir deyişle, Sözleşme kapsamındaki bir hakka ilişkin ihtilâflar otomatik olarak 6. maddenin korumasında değerlendirilmeyecektir. Bir davanın AİHM'in incelemesine sunulabilmesi için, konusunun, AİHS'nin ve EK Protokollerin koruduğu haklar arasında bulunması gerekmektedir.

AİHM tarafından; siyasi haklar, genel vergilendirme konuları ve vergi değerlendirmeleri, göç ve milliyet konuları, askerlik yükümlülüğü, AİHM zabıtlarının bildirimleriyle ilgili davalar⁴², kamu görevine seçilme hakkı, eğitimin devlet tarafından karşılanması hakkı, pasaport vermeyi reddetmek, medeni hukuk kapsamındaki davalarda yasal yardıma ilişkin konular, tıbbi tedavinin devlet

⁴¹Necmettin Özmen, Adil Yargılanma İlkesinin Gelişim Süreci ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Adil Yargılanma Hakkı (Yüksek Lisans Tezi), Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2007, Ankara 2007, s.44.

⁴²Buna örnek olarak *Atkinson Crook ve the Independent-İngiltere* davası gösterilebilir, bu davada iki gazeteci ve bir gazete 6. Madde kapsamındaki "mahkemeye erişim" hakkının ihlâl edildiği şikayetinde bulunmuşlardı çünkü haber yapmak istedikleri bir davanın hüküm duruşmasının kapalı oturumda yapılma kararına itiraz edememişlerdi. Komisyon başvuruların hüküm duruşmasıyla ilgili haber yapmasının iç hukuk kapsamında bir "medeni hak" doğurduğuna ilişkin ibare olmadığına dolayısıyla da başvuruların şikayetlerinin 6. Madde manası kapsamında bir medeni hak teşkil etmediğine karar vermiştir.(*Atkinson Crook ve The Independent-İngiltere*, 08.04.2003, Bşv. No. 13366/87)

tarafından karşılanması hakkı, doğal afet kurbanlarına tek taraflı bir kararla devlet tarafından yardım edilmesi, patent başvuruları, idari makamlarla kamu hukuku kapsamında tanınan yetkilerin kullanıldığı görevlerde bulunan çalışanlar arasındaki ihtilâflar, örneğin Silahlı Kuvvetler veya Polis⁴³ ile ilgili uyuşmazlıklar medeni hak ve yükümlülükler çerçevesinde değerlendirilmemektedir⁴⁴.

Ancak bu konularda bireysel başvuru yolunun tamamen kapalı olduğu da düşünülmemelidir. Sözleşme'nin 14. maddesindeki "eşit davranma yükümlülüğü", hakkaniyete uygun 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", "sözleşme'nin günün koşullarına uygun yorumlanması gereken yaşayan belge" olduğundan söz ederek, daha önce inceleme dışı bıraktığı ya da sözleşme kapsamına girip girmediği tartışmalı sayılabilecek konuları değerlendiren kararlar verebilmektedir⁴⁵.

Bu nedenle bu konuda AİHM içtihatlarının takip edilerek yeni yorum ve hükümlerinin bilinmesi önem arz etmektedir.

Pellegrin/Fransa davasında Mahkeme devlet ile kamu görevlileri arasında ve bunların hizmet koşulları ile ilgili nizalarda 6.maddenin 1.fikrasının uygulanabilirliği sorununu (medeni nitelikteki hak ve yükümlülük; bir mahkemeye başvurma hakkı) netlikten uzak bir içtihadı belirgin kılmak amacıyla etraflı olarak ele almıştır. Soruna cevapta Mahkemenin kullandığı yeni kriter memuriyet görevi ve sorumluluklarının niteliğini esas alan ve fonksiyonel kriter olarak adlandırılan kriterdir⁴⁶.

Pellegrin kararı kamu personelinin sözleşmeli veya kadrolu olsun, göreve kabul, kariyerleri ve görevlerinin sona erdirilmesine ilişkin uyuşmazlıkların 6/1 maddesi kapsamında olduğunu belirtmektedir. Ancak yapılan görevin niteliği

⁴³Mole ve Harby a.g.e s.26,27,28

⁴⁴Pellegrin-Fransa kararı, 08.12.1999, Bşv. No.28541/95, paragraf 66-67

⁴⁵ Güney Dinç, Sorularla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, TBB Yayınları, Ankara, 2006, s.163,164

⁴⁶Pellegrin-Fransa a.g.k

dikkate alınarak, bazı niteliklere sahip görevleri yapanların belirtilen türdeki uyuşmazlıklarını 6/1. maddesinin dışında tutmaktadır. Bunlar, devletin veya diğer kamu otoritelerinin genel menfaatini korumaktan sorumlu, kamu otoritesinin temsilcisi olarak hareket ederek, polis veya silahlı kuvvetler mensupları gibi, kamu hizmetinin özel faaliyetlerini yürüten kamu personeli tarafından ileri sürülen uyuşmazlıklardır. Yani devletin egemenlik yetkilerini doğrudan veya dolaylı kullanan ya da kamu otoritesinin genel menfaatini korumaktan sorumlu kamu personeli 6. maddenin koruma alanından bu tür uyuşmazlıklar yönünden çıkmaktadır. Ancak emekli olanların hakları açısından bu belirtilen özel kategorideki kamu personeli açısından da bir farklılık ortadan kalkmaktadır. Bunun nedeni artık kamu makamı ile arasındaki güven ve bağlılık ilişkisinin sona ermesi olarak açıklanmaktadır⁴⁷.

Ancak Vilho Eskelinen ve Diğerleri – Finlandiya kararı ile Pellegrin kararı ile belirlenen içtihatla bir takım değişikliklere gidilmiştir. Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasının Devlet ve görevlileri arasındaki ihtilaflara uygulanıp uygulanmayacağı konusundaki içtihat gözden geçirilerek Mahkemenin, taraf devletin memur statüsünü taşıyan bir başvurucuya Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasının uygulanmaması için, birlikte ele alınması gereken iki koşulun varlığından bahsedilmiştir. Buna göre, bir yandan başvurucu memurun, iç hukuk uyarınca açık bir şekilde mahkemeye başvurma hakkından mahrum edilmiş olması gerektiği öte yandan Sözleşme'nin 6. maddesinde güvence altına alınan bu haktan mahrumiyetin devletin menfaati ile ilgili sebeplere dayanması gerektiği, başvurucunun bir başvuru olanağından mahrum olduğu koşulunun yerine gelmediği, ikinci 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 ya da ilgili ile devlet arasında “özel bir güven ya da sadakat” ilişkisinin varlığını

⁴⁷İnceoğlu, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi...a.g.e, s.49.

ortaya koyması gerektiği belirtilmiştir⁴⁸.

Türkiye'ye karşı açılmış davalarda da Pellegrin kriterleri Mahkeme tarafından uygulanmıştır. Yüksek Askeri Şura kararı ile disipline aykırı davranışları nedeniyle orduyla ilişkisi kesilen askeri personel, Anayasanın 125.maddesi nedeniyle bu kararlar aleyhine yargı yoluna gitme imkanı kapalı olduğundan şikayetçi 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 6/1 maddesinin koruması altında görmemiştir.

Osman Sukut-Türkiye kararında Mahkeme; çok benzer olaylara dayanan davalarda ordudan ihraç edilmenin Sözleşme'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 bulunduğunu⁴⁹, Vilho Eskelinen kararının 62. paragrafında Mahkemenin, taraf devletin memur statüsünü taşıyan bir başvurucuya Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasının uygulanmaması için, birlikte ele alınması gereken iki koşulun varlığından bahsettiği, bir yandan başvurucu memurun, iç hukuk uyarınca açık bir şekilde mahkemeye başvurma hakkından mahrum edilmiş olması gerektiği öte yandan Sözleşme'nin 6. maddesinde güvence altına alınan bu haktan mahrumiyetin devletin menfaati ile ilgili sebeplere dayanması gerektiği, bu davada başvurucunun bir başvuru olanağından mahrum olduğunun ihtilaf konusu olmadığı, dolayısıyla Vilho Eskelinen'in aksine birinci koşulun yerine gelmiş bulunduğu, ikinci koşula gelince, Sözleşme'nin 6.maddesinin 1. fıkrasının bir memur aleyhine uygulanmasının haklı olarak kısıtlanabilmesi için, taraf devletin

⁴⁸Vilho Eskelinen ve Diğerleri – Finlandiya kararı, 19.04.2007, Başvuru No: 63235/00). paragraf 65. [http://aih.m.anadolu.edu.tr/aihmgooster.asp?id=7936,\(28.01.2013\)](http://aih.m.anadolu.edu.tr/aihmgooster.asp?id=7936,(28.01.2013))

⁴⁹Vilho Eskelinen ve Diğerleri – Finlandiya kararı,a.g.k

ihtilafın konusunun devlet otoritesinin kullanımı ile ilgili olduğunu ispatlaması ya da ilgili ile devlet arasında “özel bir güven ya da sadakat” ilişkisinin varlığını ortaya koyması gerektiği, olayda ihtilafın başvurucunun disipline aykırı tutumu nedeniyle ordudan ihraç edilmesi ile ilgili olduğu, ihraç işleminin, başvurucunun hal ve hareketlerinin askeri yetkililer tarafından orduda kalacak bir subayın olması gereken hal ve hareketlerine 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 Sözleşme’nin 6. maddesinde güvence altına alınan hakların dışında bırakılmasının bir temele dayandığı gerekçesiyle Sözleşme’nin 6. maddesinin iş bu davada uygulanabilir olmadığına karar vermiştir⁵⁰.

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 görüşündedir⁵¹.

Türkiye aleyhine açılan davada verilen Büker kararında da Pellegrin–Fransa kararında belirtilen kriterler uygulanmıştır⁵².

⁵⁰Osman Sukut-Türkiye, 11.09.2007, Başvuru No:59773/00,
Kaynak: <http://aihm.anadolu.edu.tr/index.htm> Karar Sıra No:100003, 3-B (01.02.2012)

⁵¹Miran-Türkiye kararı, 21.04.2009, Bşv. No:43980/04
<http://www.kararara.com/aihm/turkce2/aihm10804.htm>, Çatak-Türkiye kararı, 6.10.2009, Bşv.No: 26718/05 <http://www.kararara.com/aihm/turkce/aihm10771.htm>, Özoğuz-Türkiye, 20.01.2009, Bşv.No:17533/04,<http://www.yargitay.gov.tr/aihm/upload/17533-04.pdf>, Cihangül-Türkiye,29.9.2009,Bşv.No:44292/04,
<http://www.kararara.com/aihm/turkce/aihm10752.htm>(07.08.2012)

⁵²Büker-Türkiye, 24.10.2000, Bşv.No: 29921/96, Kaynak:<http://aihm.anadolu.edu.tr/index.htm>, Karar No:001520 (01.02.2012)

AİHM Türkiye ile ilgili yapılan bir başvuruda, parti kapatmaların kişisel bir hakka müdahale oluşturmaması nedeniyle 6.maddenin uygulanabilir olmadığına karar vermiştir⁵³.

3.Medeni Hak ve Yükümlülük Niteliğinde Görülen İdari İşlemler

İHAS'nin 6. maddesinde açıkça idari uyuşmazlıklardan bahsedilmemiş ise de AİHM bir kısım idari uyuşmazlıkları kıyasen medeni hak ve yükümlülüklerden kaynaklanan uyuşmazlıklar kapsamına dahil etmiştir. AİHM uyuşmazlığın iç hukukta nasıl nitelendirildiğinden bağımsız olarak, uyuşmazlığın sonucunun ve özel hukuka ilişkin bir talep ve yükümlülük ortaya çıkarıp çıkarmadığına bakmaktadır⁵⁴.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Pellegrin-Fransa ve Büker-Türkiye içtihatları dolayısıyla artık Türk İdari Yargısı'nda görülen kamu görevlilerine ilişkin pek çok uyuşmazlığın AİHS'nin 6. maddesi kapsamında AİHM önüne götürülme olasılığı bulunmaktadır⁵⁵.

Mahkemenin, kararlarında belirlemiş olduğu medeni hak ve yükümlülük niteliğindeki başlıca idarî işlemler şunlardır: Mülkiyet hakkı ve mamelek ile ilgili olan idarî işlemler. Bunlar arasında en önde geleni kamulaştırmaya ilişkin kararlardır⁵⁶. Bir meslek, sanat veya başka bir ekonomik faaliyetin yürütülmesi ile ilgili idarî kararlar⁵⁷, mesleki faaliyetler, idari bir yetkilendirmeye ve denetime

⁵³Dep-Türkiye kararı, 10.12.2002, 25141/94, <https://aihmgoster.asp?id=3400>, (12.08.2012)

⁵⁴Nitekim Büker-Türkiye kararına konu olan olay da idari sözleşmeden kaynaklanan bir uyuşmazlıkla ilgilidir. Somut olayda başvuranın sözleşmesi Üniversite yönetimince yenilenmemesi üzerine uyuşmazlığa konu olmuş 4.3.1988 tarihinde Üniversite yönetimi aleyhine İdare Mahkemesine açılan dava sonunda 7.12.1995 tarihinde Üniversite yönetimince görevine iade edilmiş ise de yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması sebebiyle AİHM'ce sözleşmenin 6/1 maddesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir. Büker Türkiye, a.g.k

⁵⁵Özlem Erdem Karahanoğulları, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. Maddesi-İdari Davalar-Memur Uyuşmazlıkları," Danıştay Başkanlığı'nca Düzenlenen İdari Yargının Yeniden Yapılandırılması ve Karşılaştırılmalı İdari Yargılama Usulü Sempozyumuna Sunulan Bildiri, Ankara, 11-12 Mayıs 2001, s. 61.

⁵⁶Sporrong ve Lönnroth-İsveç a.g.k

⁵⁷König- Almanya, a.g.k

tabi olsalar bile, sözleşme organları tarafından "medeni hak" niteliğinde görülmüştür. Reşit olmayan çocukları, ana ve babadan ayırarak korunması amacı ile idarî önlemler alınması. Çocukların korumu altına alınması, anne ve babanın çocukla görüştürülmesi, çocuğun evlat edinilmesi veya bakımının üstlenilmesi ile ilgili kararlarda AİHM sözleşmenin 6.maddesinin uygulanacağına karar vermiştir⁵⁸. Çalışma hayatı, sosyal sigorta, iş sözleşmesinin bozulması ve işten çıkarma ile ilgili idarî işlemler⁵⁹, AİHM tarafından sağlık sigortasından faydalanma, sosyal yardım ve devletten emeklilik durumu gibi kararların adil yargılanma hakkı kapsamına girdiği kabul edilmektedir⁶⁰. Yabancıların ülkeye kabulü ve sınır dışı edilmesine ilişkin uyuşmazlıklar⁶¹ ile idarenin kusurundan doğan zararın tazminine ilişkin nizalar da 6. madde kapsamında değerlendirilmektedir⁶². AİHM, idarenin bir kusurundan doğan zararın tazminine ilişkin taleplerin, maddi nitelikteki menfaatler olduğu düşüncesinden hareketle, "medeni hak" kapsamında değerlendirmektedir⁶³.

Mülkiyet, AİHM tarafından 6. maddenin uygulama kapsamındaki alanlardan biri olarak değerlendirilmiştir. İstimlak, konsolidasyon ve planlama davaları ile imar izinleri ve diğer emlak izinlerinin ilgili mülke ilişkin mülkiyet haklarını doğrudan etkileyen aşamaları ve ayrıca sonucu mülkün kullanımı ve faydalanılma durumunu etkileyen daha genel kapsamlı davalarda adil yargı garantileri uygulanır. 6. Madde ayrıca ticari faaliyette bulunma hakkını içerir. Bu alanda bir restoranın alkol ruhsatının iptali, sağlık kliniği işletme ruhsatı ve özel

⁵⁸Olsson-İsveç, 24.03.1988, Bşv.No:10465/83, <http://aihm.anadolu.edu.tr/aihmgoster.asp?id=156>
Eriksson-İsveç, 22.06.1989 Bşv.No:11373/85, <http://aihm.anadolu.edu.tr/aihmgoster.asp?id=190> (01.02.2012)

⁵⁹Schouten ve Meldrum-Hollanda, 09.12.1994, Bşv.No: 19005/91

⁶⁰Paskhalidis ve Diğerleri -Yunanistan, 19.03.1997 Bşv.No:20416/92
<http://aihm.anadolu.edu.tr/aihmgoster.asp?id=642> (01.02.2012)

⁶¹Mamatkulov ve Abdurasulovic-Türkiye kararında, AİHM, 6. maddenin Türkiye'deki iade prosedürüne uygulanamayacağı sonucuna ulaşmıştır.6.2.2003, Başvuru No: 46827/99, <https://aihm.anadolu.edu.tr/aihmgoster.asp?id=3511> (11.08.2012)

⁶²Allenet de Ribemont-Fransa, 10.02.1995 Bşv.No:15175/89
<http://aihm.anadolu.edu.tr/aihmgoster.asp?id=503> (01.02.2012)

⁶³Erkner ve Hofauer- Avusturya, 23.04.1987 Bşv.No: 9616/81
<http://aihm.anadolu.edu.tr/aihmgoster.asp?id=127> (01.02.2012)

okul işletme izinlerinin verilmesi gibi konularda davalar bulunmaktadır⁶⁴. Tıp veya hukuk gibi bir mesleği icra hakkı da 6. madde kapsamına alınmıştır. AİHM ayrıca aile hukukuna ilişkin hak ve yükümlülüklerin söz konusu olduğu davalarda 6. maddenin uygulanacağını kararlaştırmıştır. Bu alandaki örnekler arasında anne ve babanın çocukla görüştürülmesi, evlat edinmek veya bakımını üstlenmek ile ilgili kararlar bulunur. Yukarıda belirtildiği üzere, daha önceki içtihadında, AİHM sosyal yardımı kapsayan yargılamaların 6. madde kapsamına girmediğini belirtmiştir. Ancak, sonuçta bir sosyal sigorta kurumu sağlık sigortasından faydalanma⁶⁵, malullükle ilgili sosyal yardım ve Devletten emeklilik durumu gibi işlemlerin parasal haklara ilişkin hususları 6. madde kapsamında incelenmektedir⁶⁶. AİHM anayasa veya kamu hukukuna ilişkin davaların sonuçlarında medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin belirleyici bir nitelik bulunuyorsa, bunların da 6. madde kapsamındaki adil yargılama teminatları kapsamına gireceğini belirtmiştir⁶⁷.

Ayrıca, AİHM tarafından suçsuz yere tutuklanma üzerine, açılan tazminat davaları da 6. madde kapsamında değerlendirilmektedir. Allernet de Riberont-Fransa kararında AİHM, davanın karmaşıklığı ve başvurunun tutumunun, yargılamanın uzunluğunu açıklamaya yeterli olmadığı, toplam gecikmenin asıl sebebinin, ulusal makamların davayı ele alış tarzları ve özellikle Allenet de Ribemont'un delillerin çok önemli bir parçası olan video kayıtlarının getirilmesi talebinin reddedilmesi olduğu, başvuru bakımından tehlikede olan şeyin göz önünde tutulduğunda, üst mahkemede ve temyiz mahkemesindeki yargılamanın ayrı ayrı ele alındığında aşırı uzun görünmese bile, yaklaşık olarak toplam on bir yıl sekiz ay makul bir süre olarak görülemeyeceği, bu nedenle Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasının ihlal edilmiş olduğuna karar vermiştir⁶⁸.

⁶⁴König- Almanya, a.g.k

⁶⁵Deumeland- Almanya,29.05.1986,9384/para.60-73.81
<http://aihm.anadolu.edu.tr/aihmgoster.asp?id=108> (01.02.2012)

⁶⁶Deumeland- Almanya,a.g.k

⁶⁷Ruiz-Mateos -İspanya, 23.06.1993 Bşv.No: 12952/87
<http://aihm.anadolu.edu.tr/aihmgoster.asp?id=415> (01.02.2012)

⁶⁸Allernet de Riberont-Fransa, a.g.k

Görüldüğü gibi Türkiye'de idari yargı mercilerinin görevine giren ve uyuşmazlık sayısı itibariyle ciddi boyutlara ulaşan dava türlerine konu uyuşmazlıkların büyük bir kısmı AİHM tarafından 6. madde kapsamında değerlendirilmektedir.

4. Suç İsnadı

AİHS'nin 6. maddesinin bir diğer uygulama alanı da ceza yargılamasıdır. Söz konusu maddenin 1. fıkrasında, “...*gerek cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar hakkında karar veren bir mahkemeden...*” söz edilmektedir.

AİHS'nin 6.maddesinin 2. fıkrasında; bir suç ile itham edilen herkesin, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılacağı belirtilerek masumiyet karinesi hüküm altına alınmış ve 3. fıkrasında ise, her sanığın en azından, kendisine yöneltilen suçlamanın niteliği ve nedeninden en kısa zamanda, anladığı bir dille ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek, savunmasını hazırlamak için gerekli zamana ve kolaylıklara sahip olmak, kendi kendini savunmak veya kendi seçeceği bir avukatın yardımından yararlanmak ve eğer avukat tutmak için malî olanaklardan yoksun ise ve adaletin selameti gerektiriyorsa, mahkemece görevlendirilecek bir avukatın para ödemeksizin yardımından yararlanabilmek, iddia tanıklarının sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında çağrılmasının ve dinlenmesinin sağlanmasını istemek ve duruşmada kullanılan dili anlamadığı veya konuşamadığı takdirde bir tercümanın yardımından para ödemeksizin yararlanmak haklarına sahip olduğu düzenlenmiştir.

Bu maddenin suç isnama ilişkin düzenlemelerinin sadece ceza hukukuna yada ceza mahkemelerinin yetkili olduğu yargılamalara ilişkin olduğunu kabul etmek AİHM'nin maddenin diğer kavramlarını geniş yorumlama anlayışına uygun düşmeyecektir.

AIHM, medeni hak ve yükümlülük kavramının yorumlanması sırasında benimsediği yaklaşımın benzerini suç isnadı kavramını yorumlarken de benimseyerek, suç isnadı kavramını da özerk bir biçimde yorumlamaktadır⁶⁹.

Başka bir ifadeyle ceza yargılamasında sanıklık sıfatının başlangıcı ile ilgili olarak ulusal hukuklarda getirilen kıstaslar, Sözleşmenin uygulanması bakımından önem taşımamaktadır⁷⁰.

Bir kişinin suç isnadı altında olup olmadığı, kişinin statüsünü belirlemek üzere seçilen terimlerle değil, yapılan işlemlerin içeriği ve maddi etkileri ile tespit edilmektedir⁷¹.

AIHM, suç işlediği için bir kişi hakkında şüphelenilmesini veya tutuklama emri çıkarılmasını, resmi olarak bir kişiye aleyhindeki davanın bildirilmesini, polis veya savcılık tarafından hakkında soruşturma açılması ihtimallerini, ilgilinin durumunu etkiledikleri için isnat niteliğinde kabul etmektedir⁷². İdari nitelikte olan vergi para cezalarında, yetkili merciler tarafından, kişinin bir suç işlediği iddiasını içeren resmi bildirim yapılması veya suç iddialarının belirtilerini gösteren ve veya şüphelinin durumunu maddi olarak etkileyen diğer bazı eylemlerde bulunulması, suç isnadı olarak kabul edilmektedir⁷³.

Ulusal ceza kanunları ile suç sayılan fiiller dışında, idare tarafından uygulanan idari yaptırımların, bu madde kapsamında olup olmadığı konumuz açısından önem arz etmektedir.

AIHM, Engel ve Diğerleri davasında bu hususu ele almış ve kararında sözleşmenin sözleşmecî devletlerin ceza hukuku ile disiplin hukuku arasında bir fark oluşturması ya da bunu gözetmesi veya bir ayırım getirmesinin sözleşmeye aykırı olmayacağını, ancak bu suretle yapılan sınıflandırmanın sözleşme açısından belirleyici olmayacağını belirtmiştir. Mahkeme Engel Kararı'nda, disiplin suçları

⁶⁹Gölcüklü /Gözübüyük, a.g.e, s.275; İnceoğlu, İnsan Hakları...a.g.e, s.83.

⁷⁰Billur Yaltı Soydan, "İnsan Hakları Açısından Vergi Yükümlüsünün Adil Yargılanma Hakkı II", Vergi Sorunları Dergisi, S.144, Ankara 2000, (Vergi II), s.104.

⁷¹Soydan, a.g.e, s.105.

⁷²Adolf-Avusturya kararı, 26.03.1982, No. 8269/78, <https://aihm.anadolu.edu.tr/aihmgoster.asp>, (08.08.2012)

⁷³Soydan, (Vergi II)a.g.e, s.107.

ile ceza hukuku alanına giren suçlar arasındaki ayrımı belirlerken; suçun niteliğinin ve bu suç için öngörülen yaptırımın ağırlık derecesinin incelenmesi gerektiği sonucuna varmıştır. Mahkeme'ye göre; olayda, askerlik hizmetini yapmakta olan bir kişinin silahlı kuvvetler faaliyetlerine ilişkin yasal düzenlemeye aykırı bir fiil ya da ihmali, prensip olarak, disiplin suçu konusunu oluşturur. Ancak suçun niteliğinin yanı sıra verilen cezanın da ağırlık derecesi göz önünde tutulacak, kişinin uzun süre hürriyetinden yoksun bırakılması ceza hukuku yaptırımı olarak değerlendirilecektir. Bu nedenle başvuruyu yapan bir grup asker, 6. maddenin koruması altındadır ve Askeri Yüksek Mahkeme'de görülen davalarının kamuya kapalı yapılması 6/1 maddenin ihlalini oluşturur. Engel davasında başvurucunun ordunun disiplin birimine sevki, sözleşme kapsamında ceza hukukuna giren bir eylem olarak nitelendirilmiştir. Suçun niteliği açısından bir sorun olmadığı ve nitelik olarak disiplin suçu niteliğine sahip olduğu belirtilmiş, ancak verilen cezanın bazılarının özellikle verilen hapis cezasının süresi, niteliği ve uygulama biçimi dikkate alınarak davayı 6.madde anlamında bir suç isnadı kapsamında değerlendirmiştir⁷⁴.

AİHM daha sonraki kararlarıyla da bu kriterleri geliştirerek, suç isnadı kapsamında bir yargılama yapıp yapılmadığını, suçun iç hukuktaki tasnifi, suçun niteliği ve ağırlığı, öngörülen cezanın niteliği ve ağırlığı gibi kriterlere göre belirlemiştir⁷⁵.

Mahkeme suçun niteliğini değerlendirirken öncelikle söz konusu fiilin sözleşmecî devletin iç hukukunda suç olarak kabul edilip edilmediğine bakılmakta ve iç hukukta suç olarak görülen bir fiil, 6. madde uygulamasında da suç olarak kabul edilmektedir⁷⁶. Suç isnadı ile ilgili kanunun genel niteliği de, kuralın Ceza

⁷⁴Gilles Dutertre, AİHM Kararlarından Örnekler, Avrupa Konseyi Yayınları, Kasım 2007, s.216.

⁷⁵Öztürk-Almanya davası, 21.02.1984, Bşv.No.8544/79, parag.47,
<https://aihm.anadolu.edu.tr/aihmgooster.asp?id=77> (08.08.2012)

⁷⁶Mole ve Harby, a.g.e, s.15.

Hukukunun bir parçası olup olmadığını belirleme de yardımcı nitelikte olabilmektedir⁷⁷.

Söz konusu suçun diğer sözleşmeye taraf devletlerin büyük çoğunluğunda nasıl görüldüğü, ilgili suçun ceza hukukunda yer alan suçlarla benzerliği, uygulanan usullerin özellikleri ve bu usullerin ceza hukuku alanındaki yargısal usullerle benzerliği veya bağlantısı, suçun sadece belirli bir gruba yönelik mi yoksa konunun içeriği veya kamu yararı nedeniyle genel olarak bağlayıcı, herkesi etkileyen bir niteliğe mi sahip olduğu, özellikle belirtilen son faktör suçun niteliğinin değerlendirilmesinde kilit öneme sahip olmaktadır⁷⁸.

Örneğin, söz konusu ceza kuralı, bir meslek grubu gibi sadece belirli bir kişi grubuna uygulanıyorsa, disiplin niteliği ağır basmakta, potansiyel olarak bütün toplumu etkileyen nitelikte ve genel bir etki yaratıyorsa, o zaman ceza niteliği ağır basmakta ve dolayısıyla 6. madde kapsamında değerlendirilmektedir⁷⁹.

Üçüncü olarak, ceza verilirken güdülen amaç ve cezanın kişi özgürlüğünü kısıtlayacak nitelikte ağır bir ceza olup olmadığı önemli olmaktadır⁸⁰. AİHM, Öztürk-Almanya davasında, olağan anlamıyla ceza hukukunun alanına, caydırıcı hürriyeti bağlayıcı cezaların veya para cezalarının girdiği, olayda, trafik ihlali nedeniyle verilen para cezasının da, niteliği itibarıyla hem caydırıcı hem de cezalandırıcı niteliğe sahip olduğunun kabul edilmesi gerektiğine karar vermiştir⁸¹.

Bunların yanında idari yargıya ilişkin birtakım cezaların suç isnadı kapsamına girip girmediği de çalışmamızın konusu açısından önem arz etmektedir. AİHM'in suç isnadına ilişkin olarak verdiği kararlar ile belirlemiş

⁷⁷Salabiaku-Fransa davası, 07.10.1988, No.10519/83, parag. 24, <https://aihm.anadolu.edu.tr/> (08.08.2012) Bu kararda; başvurucuya sadece para cezası verilmiş olmasına rağmen, 6. maddenin uygulanması gerektiği belirtilirken Fransız Gümrük Kanunu'nun, Ceza Hukuku'nun bir parçasını oluşturmuş olması etkili olmuştur

⁷⁸İnceoğlu, Adil Yargılanma Hakkı...a.g.e, s.20.

⁷⁹Weber/İsviçre kararı, 07.10.1988, Bşv.No: 10519/83 <https://aihm.anadolu.edu.tr/> (08.08.2012)

⁸⁰Gölcüklü-Gözübüyük,a.g.e, s.276; İnceoğlu,İnsan Hakları...a.g.e, s.95-96; Mole-Harby,a.g.e, s.17-18.

⁸¹Öztürk/Almanya,a,g,k,

olduğu ve yukarıda yer verilen ilkelerin yanında idari tedbir mahiyetinde olmayan idari yaptırımların da suç isnadı kapsamında değerdendirilebileceğinin de kabulü gerekmektedir.

Suç isnadına ilişkin 6.madde ile ilgili getirilen hakların idari yargıya bakan yönleri sadece disiplin ve diğerd idari cezalar konusunda ortaya çıkmamaktadır. Birtakım idari işlemlerin dayanağı olan suç, ceza veya suç isnadının varlığı halinde de karşımıza çıkmaktadır. Bunlar dolaylı olarak işlemin temelini oluşturmakta ve yargı önüne getirildiğinde işin esasının çözümüne etki etmektedirler.

Personel alımı, personelin iş ile ilişkisinin kesilmesi, bazı mesleki eğitim kurumlarına öğrenci alınması veya bu öğrencilerin okula devam edebilmeleri, bir soruşturma, kovuşturma yada mahkûmiyetin olmaması şartlarına bağlanabilmektedir.

Örneğın Türkiyede emniyet teşkilatına polis memuru temin etmek amacıyla eğitim veren polis okullarına girişte geçerli olan Polis Meslek Yüksekokullarına Giriş Yönetmeliğinin 8.maddesinin 1.fikrasının (h)/3.bendi ile, meslek okullarında girişte, devam etmekte olan bir kovuşturması bulunmamak veya kovuşturması uzlaşma ile neticelenmemiş olmak şartı aranmaktadır. Bu düzenleme uyarınca polis okuluna geçici kaydı yapılan öğrenciler hakkında kovuşturmanın varlığı halinde kovuşturmanın sonuçlandırılıp sonuçlandırılmadığına bakılmaksızın okulla ilişkisi kesilmektedir. Aday beraat etse bile hakkındaki ilişik kesme işlemi geri alınmamaktadır. Kovuşturmanın varlığı tek başına kişinin okuldan atılmasına yeterli görülmektedir ki bu suç isnadı ile başlayan bir süreçte masumiyet karinesinin göz ardı edilmesi anlamına gelmektedir.

Bu konuda Ankara 6.İdare Mahkemesinde açılan bir davada, Mahkeme başta AİHS'in ve diğerd uluslararası sözleşmeler ile Anayasa'da güvence altına alınan masumiyet karinesinden hareketle hakkında yapılan kovuşturma gerekçe

gösterilerek polis okulu ile ilişiği kesilen ve kovuşturma sonunda beraat kararı verilen kişinin okul ile ilişiğinin kesilmesine ilişkin işlemi iptal etmiřtir⁸².

Bu örnek ile suç isnadının bir çok idari işlem ile direkt yada dolaylı olarak ilişiğinin olduğu ve masumiyet karinesi gibi suç isnadında sahip olunan bir takım hakların hem yargılama aşamasında hemde idare tarafından gözönüne alınması gerektiği anlaşılmaktadır.

5. Vergi İle İlgili Uyuşmazlıklar

AİHM, kamusal nitelik taşıyan ancak özel bir hakkın kullanımı, özel bir yükümlülüğün içeriğinin belirlenmesi ve özde ekonomik bir menfaate ilişkin olan bir çok davayı 6. madde kapsamında değerlendirirken, vergi davalarında kamusal yetki kullanımının ağır basması nedeniyle, vergi uyuşmazlıklarının medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili olmadığını düşünmektedir⁸³

Bunun sebebi kamu hukuku-özel hukuk ayrımında vergilendirme ilişkisinin kamu hukukuna dahil olmasından kaynaklanmaktadır. Ancak, Sözleşmede özel hukuk-kamu hukuku ayrımı yapılmamış, kişisel hak ve yükümlülükler kavramı kullanılmıřtır⁸⁴.

Bu karşın, AİHM, vergi istisnasının hukuka aykırı olarak reddinden kaynaklanan maddi zararın tazmin edilmesi talebinin 6.maddenin kapsamına girdiğine karar vermiřtir⁸⁵.

Burada dikkat çeken husus ise vergi uyuşmazlıkları 6. madde kapsamında değerlendirilmemekle beraber vergi olarak ödenen paraların geri alınması hakkının da 6. madde kapsamında deđerlendirilmesidir⁸⁶.

Mahkeme, Bendenoun-Fransa kararında vergi aslına ilişkin davaların 6. madde kapsamı dışına taşıyan içtihadının aksine, para cezası içeren ve idare

⁸² Ankara 6.İdare Mahkemesi, 05.12.2012,E:2012/254 K: 2012/2870

⁸³Salabiaku -Fransa,a.g.k

⁸⁴Soydan, a.g.e, s.159

⁸⁵Editions Periscope- Fransa, 26.03.1992, Bşv.No:11760/85
<http://aihm.anadolu.edu.tr/aihmgoester.asp?id=350> (01.02.2012)

⁸⁶Soydan,a.g.e s.158

tarafından uygulanan vergi cezalarını bir suç isnadı olarak değerlendirmektedir⁸⁷.

Bendenoun-Fransa davasında, başvuruca kesilen vergi cezalarının “ceza” karakterini tespit ederken Mahkeme, davanın çeşitli yönleri değerlendirildikten sonra, Mahkeme, ceza göstergesi olan noktaların ön planda olduğu sonucuna varmıştır. Bunların hiç biri tek başına yeterli değildir, ancak hep birlikte ele alındıklarında olaydaki isnadı AİHS 6/1. madde anlamında bir suç haline getirmektedir. Bu nedenle söz konusu maddenin uygulanabilir olduğuna hükmetmiştir. Yani, Mahkemeye göre, vergi para cezalarında isnat cezanın kesilmesidir⁸⁸.

AİHM’in bu kararı, hakkında vergi cezası kesilen vergi yükümlüleri açısından büyük bir öneme sahiptir. Çünkü mali nitelikli olan, kayba uğratan verginin katları olarak uygulanan vergi cezalarının 6. madde anlamında “ceza” olarak kabulü, vergi yükümlülerinin adil yargılanma hakkı bütünü oluşturarak 6. maddenin koruması altında olduğu sonucunu vermektedir⁸⁹.

Mahkeme kararında açıkça belirtilmemekle birlikte, Mahkemenin, vergi cezasının kesilmesini, suç iddiasını içeren resmi bildirim olarak değerlendirdiği söylenebilir⁹⁰.

AİHM'in öteden beri verdiği çeşitli kararlarda belirlenen belli ölçütlerle açıklık kazanmış ve ortaya çıkan sonuca göre bir yaptırımın sözleşmede öngörülen güvencelerden yararlanıp yararlanmayacağı her somut olayda Mahkemece takdir edilmiştir⁹¹.

Yine, AİHM Funke-Fransa kararında davayı susma hakkı açısından incelerken, başvuruca evinde gümrük yetkililerince yapılan aramayı bir suç isnadı olarak değerlendirmişdir⁹².

⁸⁷Bendenoun-Fransa, 24.02.1994, Bşv.No:12547/86,

Kaynak: <http://aihm.anadolu.edu.tr/aihmgooster.asp?id=455> (01.02.2012)

⁸⁸Bendenoun-Fransa, a.g.k

⁸⁹Soydan, a.g.e s.166

⁹⁰Soydan, a.g.e, s.107.

⁹¹Durmuş Tezcan, AİHS Açısından Vergi Cezaları ve Adil Yargılanma Hakkı, 2006 İdari Yargı Sempozyumu, 11.05.2006

⁹²Funke-Fransa, 10828/84, Bşv.No: 25.02.1993, <https://aihm.anadolu.edu.tr/aihmgooster.asp?id=395> (30.08.2012)

Yani başvuru adına kesilen bir vergi cezası bulunmadan da suç isnadından bahsetmek mümkündür.

AIHM Yükümlü ya da ceza sorumlusu hakkında suç şüphesi ile bir inceleme başlatılmasını da suç isnadı olarak kabul etmektedir⁹³.

Bu kararlar bir arada değerlendirildiğinde, AIHM'in vergi cezası kesilmesi, ifade alınması, arama yapılması ve vergi incelemesinin başlatılmasını suç isnadı olarak kabul ettiği anlaşılmaktadır⁹⁴.

Bu da, bu işlemler ile birlikte ceza yargılamasına ilişkin 6.maddede geçen bütün güvenceler olmasa da vergiye ilişkin bir suç isnadı konusunda sahip olunacak haklara sahip olduğu sonucuna ulaştırmaktadır. Örneğin vergi incelemesine başlanması ile birlikte incelemeye tabi tutulan kişi ya da kuruluşun vergiye ilişkin bir suç işlediğinin kanıtlanması anına kadar suçsuz kabul edilmesi gerektiğini göstermektedir.

Vergisel yükümlülükleri, idarenin üstün kamu gücünü kullanarak meydana getirdiği yükümlülüklerden ibaret görmemek gerekmektedir. İdarenin kamu adına vergi ile ilgili yaptıkları işlemlerin her zaman kamusal yarar getirmediği ve bazen bu amacın bile güdümediği göz önünde bulundurulduğunda kişilerin ekonomik varlıklarını ilgilendiren vergisel işlemlerden kaynaklanan uyuşmazlıkların da adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir. Madde hükmünde medeni hak ve yükümlülükler ile suç isnadına ilişkin durumların sayılmış olmasının buna engel teşkil etmemesi gerekmektedir.

Vergilendirmenin “yükümlülük” getirirken bireyin “hakları” üzerinde şu veya bu oranda belirleyici olduğu, vergi alanındaki yargısal süreçlerin, bu yükümlülüklerin veya hakların karara bağlanması anlamına geldiği de tartışılmaktadır⁹⁵.

Nitekim, Mahkemenin kişisel hak ve yükümlülükler kavramını giderek daha geniş yorumlaması ve vergilendirme söz konusu olduğunda, tazminat ve

⁹³Hozee-Hollanda,22.05.1998, Bşv.No:21961/93
<https://aihm.anadolu.edu.tr/aihmgooster.asp?id=773> (30.08.2012)

⁹⁴Soydan, a.g.e,s.118

⁹⁵Soydan, a.g.e, s.160

özellikle iade davalarının adil yargılanma hakkının kapsamında olduğuna ilişkin değerlendirmesi, Mahkemenin bu konudaki içtihadını değiştirebileceği şeklinde de değerlendirilmektedir⁹⁶.

Danıştay, 6.10.2011 tarihli, E:2011/5499, K:2011/6892 sayılı kararında; haksız tahakkuk ettirilen verginin davacıya faizi ile birlikte iade edilmesi gerektiğine karar vermiş, söz konusu kararda AİHM'in 9.3.2006 günlü ve 100162/02 sayılı Eko-Elda Avey-Yunanistan kararı ile AİHS ve 1 No'lu protokole atıf yapmıştır⁹⁷.

B- Adil Yargılanma Hakkının Unsurları

Hak, çok geniş bir anlamı olan ve tam olarak çerçevesi çizilemeyen bir kavramdır. Hak kavramı hukukta iki anlama gelmektedir, bunlar “doğruluk” ve “yetki”dir. Bir şeyin ya da bir eylemin haklı olduğundan söz edildiğinde bunun doğru olduğu, bir şeye hakkı olduğundan söz edildiğinde ise yetkili olduğuna dile getirilmektedir. Buna göre hak kavramı, hukuk düzeni tarafından korunan irade ve menfaat ile hukuk düzeninin kişilere tanıdığı yetki olarak tanımlanabilir⁹⁸.

Adil yargılanma hakkı, hukuk veya ceza davalarında ve hatta belli ölçülerde medeni hak ve vecibe niteliğinde olan idari iş ve işlemlerden doğan davalarda da, yargılamaya ilişkin ilkeleri belirleyerek hukuk devletinin temel unsurunu oluşturmaktadır.

AİHS'nin 6. maddesi, pek çok hak ve ilkeyi bünyesinde barındıran genel bir maddedir. Sözleşmenin 6. maddesindeki adil yargılanmaya ilişkin hak ve ilkelerden bir kısmı açıkça maddede belirtilmiş bir kısmı ise AİHM tarafından genişletici yorum yöntemi ile madde metnine dahil zımni unsurlar olarak belirlenmiş ve bu belirlenen ilkeler artık AİHM içtihadı haline gelmiştir.

⁹⁶Soydan,a.g.e, s.161

⁹⁷Danıştay Dergisi, 129. Sayı, 2012

⁹⁸Ö.İbrahim Kaboğlu, Özgürlükler Hukuku, İnsan Haklarının Hukuksal Yapısı Üzerine Bir Deneme, İmge Kitabevi, İstanbul 2002, s.13

AIHS'nin 6. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen adil yargılanma hakkının unsurları; Mahkemeye başvurma hakkı, kanuni, bağımsız ve tarafsız mahkemede dava açma hakkı, hakkaniyete uygun yargılanma hakkı, makul süre içerisinde yargılanma hakkı, aleni yargılanma hakkı, olarak sıralanabilir⁹⁹.

Bu hükümler temel nitelikte olup, hem medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili nizalarda, hem ceza yargılamasında hemde medeni hak ve yükümlülük kapsamında değerlendirilen idari yargıya ilişkin uyuşmazlıklarda uygulanması gereken ilkeler niteliğindedir. 2. fıkrada, yine bir suç isnadının olduğu her hal için masumiyet karinesi hüküm altına alınmış, yine 3. fıkrada ise; kişilerin yine cezaî alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda sahip olduğu ve daha çok kendini savunmaya dönük olarak kullanabileceği argümanları ve bu argümanların nitelikleri hüküm altına alınmıştır. Ancak çalışmamızın temelini oluşturan söz konusu maddenin idari yargı boyutu olmasına rağmen "cezaî alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda" sahip olunan hakların cezai alana ait olmayan uyuşmazlıklarda da uygulayabilirliği söz konusudur. Bu nedenle ilk önce 1.fıkrada ele alınan adil yargılanma hakkının unsurları üzerinde durulduktan sonra diğer fıkralardaki unsurlara değinilecektir.

1. Mahkemeye Başvurma Hakkı

Sözleşmenin 6. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının, ana kuralına, maddenin 1. fıkrasında, "Herkes (...) bir mahkeme tarafından davasının (...) görülmesini isteme hakkına sahiptir." hükmüyle yer verilmiştir. Bu hükmün sonucu olarak "mahkeme önünde hak arama" teminatı, diğer bir ifadeyle mahkemeye başvurabilme olanağı zımnen tanınmıştır. Bu sonuca ulaşırken AIHM, Sözleşmenin metni ve içeriği ile konu ve amacı yanında, hukukun üstünlüğü kuralı ile hukukun genel ilkelerine dayanmıştır¹⁰⁰.

⁹⁹Özmen, s.50.

¹⁰⁰Sporrong ve Lönnroth-İsveç,a.g.k

Sözleşme tarafından koruma altına alınmış hak ve hürriyetlerin gerçekten korunduğundan söz edilebilmesi için, devletin hak ve hürriyetlerin kullanımını sağlayacak tedbirlerin alınması ve mahkeme yolu ile hak ve hürriyetleri aramanın önündeki engellerin kaldırılması gerekmektedir. Kişilerin bir mahkemede hak arama özgürlüğüne sahip olması ve mahkemeye başvuru konusunda hiçbir engelle karşılaşmamaları gerekmektedir. Kesinleşmiş mahkeme kararlarının gereğinde cebri icra yoluyla yerine getirilmesi de bu hakka dahildir¹⁰¹.

Hak aramak için mahkeme önüne gidebilme olanağının gerçekten ve fiilen mevcut bulunması gerekir. Bu olanağın kağıt üstünde teorik olarak hukuken var olup da somut olayda, ilgilinin kusuru olmaksızın etkili bir şekilde kullanılamaması halinde 6. madde hükmü çiğnenmiş olacaktır.

Burada üzerinde durulması gereken bir başka husus da, mahkemeye müracaat hakkının etkin bir şekilde kullanılabilir olması zorunluluğudur. Sözleşme tarafından koruma altına alınmış hak ve hürriyetlerin gerçekten korunduğundan söz edilebilmesi için, devletin hak ve hürriyetlerin kullanımını sağlayacak tedbirlerin alınması ve mahkeme yolu ile hak ve hürriyetleri aramanın önündeki engellerin kaldırılması gerekmektedir.

Gerçek veya tüzel kişilerin mahkeme önünde hak arayabilmeleri için devletler yeterli sayıda mahkeme kurmakla görevlidirler¹⁰². Bu görev mahkemeye başvurma hakkının temel öğelerinden biridir.

AİHM, bu hakkın devlet tarafından düzenleneceğini, kişilerin ve toplumun kaynakları ve ihtiyaçlarına göre içinde bulunan zaman ve yere göre değişebileceğini, bu konuda takdir hakkına sahip olduğunu kabul etmektedir. Mahkemeye başvurma hakkı iç hukukta, dava açma için belirlenen sürelerle uyulması, belirli formalitelerin yerine getirilmesi, dava ehliyeti için özel kuralların öngörülmesi, yargılama masraflarının önceden ödenmesi gibi koşullara bağlanabileceği kabul edilmektedir¹⁰³.

¹⁰¹ Gözübüyük-Gölcüklü, a.g.e., s.279.

¹⁰² Akbulut, a.g.e, s.130.

¹⁰³ Ahmet Başpınar, Adil Yargılanma Hakkı, Danıştay Dergisi, Sayı, 124, s.2

Burada dikkat çeken husus dolaylı sınırlama kapsamında değerlendirilen bir takım hususların 6.maddenin diğer ilkeleri ile de ilişkili olması halidir. Örneğin mahkemeye başvuru hakkının kullanılması için devletler yeterli sayıda mahkeme kurmakla görevlidirler. Bu aynı zamanda davaların makul süre içerisinde görülmesi ilkesi açısından da önem arz etmektedir. Zira yeterli sayıda mahkemenin olmaması yargılamaların uzamasını beraberinde getirecektir.

Yargı organları önünde hak arama özgürlüğü, İngiltere ile ilgili Golder davasında hukuk davaları bakımından ilk kez kabul edilmiştir. AIHM, olayda şikâyetçinin avukatıyla dava konusuna ilişkin yazışmasının engellenmesini Sözleşmeye aykırı bulmuştur. Mahkeme kararlarında da işaret edildiği üzere mahkemelere ulaşmada belirlenen şart ve süreler uygulamada mahkemeye başvurabilme hakkını fiilen ortadan kaldıracak ve hakkın özünü zedeleyecek bir nitelik kazanmamalıdır. Aksi takdirde, 6. maddede öngörülen hakka aykırı davranılmış olunur¹⁰⁴.

Mahkeme masraflarını karşılayacak veya bazı davalarda istenilen teminatı gösterecek malî imkânlardan yoksun olmak, bazen hak arama özgürlüğü önünde bir engel teşkil edebilir.

AIHM, davasını bizzat savunacak durumda bulunmadığı ve avukat tutacak parası da olmadığı için davayı açamayan şikâyetçinin mahkemeye başvuru hakkının engellendiğini kabul etmiş, ancak devletin her davada adli yardımda bulunmak zorunda olmadığına işaretlerle, hak arama özgürlüğünün basit muhakeme usulleriyle de güvence altına alınabileceğini hükmetmiştir¹⁰⁵.

Mahkemeye başvurma hakkı konusunda, devletler söz konusu hakkın kullanımına ilişkin işin doğası gereği yapılacak düzenlemeler konusunda gerekli tedbirleri almakta belirli bir takdir alanına sahiptirler. Ancak getirilen sınırlamaların meşru bir amaca yönelik olması ve kullanılan araçlarla ulaşılmak

¹⁰⁴Golder-İngiltere, a.g.e

¹⁰⁵Airey-İrlanda, 09.10.1979, Bşv.No:6289/73,
<http://aihm.anadolu.edu.tr/aihmgoster.asp?id=34> (01.02.2012)

istenen amaç arasında makul bir denge bulunması zorunludur¹⁰⁶, bu nedenle bu kriterler Ashingdane kriteri olarak adlandırılmaktadır¹⁰⁷.

Mahkemeye başvurma hakkı hem özel hukuk uyuşmazlıkları, hemde idari davalar açısından geçerlidir. Ceza davalarına ilişkin olarak da mahkemeye başvurma hakkı uygulanabilmekte ise de bu hak, mağdurun her durumda ve koşulda ceza davası açma hakkı olduğu sonucunu doğurmaz. Aynı şekilde Mahkemeye başvurma hakkının varlığı mağdur için her koşulda savcıdan kamu davasının açılmasını talep etme hakkını da doğurmayacaktır¹⁰⁸. Bu konuda kamu adına talepte bulunma hakkına sahip savcılık makamının takdir yetkisinin olduğu kabul edilmektedir.

Dava hakkı, mahkemeye başvurabilme olanağına sahip olabilmek dışında, kesinleşmiş mahkeme kararlarının yerine getirilmesini isteme hakkını da içermektedir. Bu sebeple mahkeme kararının uygulanması için kamu gücü kullanılmasını isteyen kişinin bu talebinin reddi söz konusu hakkın ihlali olacaktır¹⁰⁹. İdari yargıda mahkeme kararlarının uygulanmaması sorunu bu kapsamda değerlendirilmektedir.

a) Dava açma Hakkına Yönelik Sınırlamalar

Bu tür sınırlamalar; doğrudan ve dolaylı olmak üzere iki şekilde değerlendirilmektedir.

Doğrudan sınırlamalar; davacıların kişisel durumlarından kaynaklanan özellikleri nedeniyle var olan (akıl hastalığı veya zayıflığı olanlara, küçüklere, hükümlülere yönelik sınırlamalar gibi) sınırlamalardır. Bu sınırlamalar meşru amaçlara hizmet etse bile tek başına mahkemeye başvurma hakkına getirilen sınırlamanın haklı olduğu sonucunu doğurmaz. Yukarıda yer verilen Ashingdane

¹⁰⁶ Ashingdane-İngiltere, 28.05.1985, Bşv.No:8225/78, Paragraf:57-60,
Kaynak: <http://aihm.anadolu.edu.tr/aihmgoster.asp?id=102> (01.02.2012)

¹⁰⁷ İnceoğlu, Adil Yargılanma Hakkı... a.g.e, s 22

¹⁰⁸ İnceoğlu, Adil Yargılanma Hakkı... a.g.e, s. 21,22

¹⁰⁹ Hornsby-Yunanistan, a.g.k

kriterinin (hakkın özü ve orantılılık kriterlerinin) uygulanacağını, AİHM kararlarında bu kriterlere aykırı olmayan sınırlamalar kabul edilmektedir¹¹⁰.

Dolaylı sınırlamalar; avukatla görüşme hakkının tanınmaması, adli yardım verilmemesi, dava açma ve temyiz sürelerinin kısa tutulması ve hukuki kesinlik olmaması gibi sınırlamaları ifade eder.

Avukatla görüşme hakkının ve mahkemeye başvuru hakkının tanınmamasına örnek olarak Golder-İngiltere¹¹¹ davası gösterilebilir. Bu davada başvuran kişinin avukatla görüşmesinin engellenmesi fiilen dava açma imkanı kişinin elinden alınması olarak değerlendirilmiştir.

AİHM'in Bakan-Türkiye kararında adli yardım talebinin birden fazla yapılmasının engellenmemesi gerektiğine karar vermiştir.

Başvurucu Asya Bakan, kendisi ve çocukları adına, 17 Mayıs 1996'da, Diyarbakır Asliye Hukuk Mahkemesi nezdinde eşinin ölümünden dolayı tazminat davası açmış, aynı Mahkeme, 6 Nisan 1996'da, kendisine, herhangi bir taşınmaz ve gelire sahip olmaması nedeniyle, adli yardım verilmesine karar vermiştir. Diyarbakır Asliye Hukuk Mahkemesi, Diyarbakır İdare Mahkemesi lehine görevsizlik kararı vermiştir. Başvurucular, Diyarbakır İdare Mahkemesinde tam yargı davası açmışlar ve maddi /manevi tazminat kalemlerinde 4.410.000.000 TL (15,943 Euro) talep etmişlerdir. 20 Mayıs 1998'de, İdare Mahkemesi, incelemenin bu aşamasında, kendisine sunulan kanıtlar dikkate alındığında davanın temelden yoksun olmasını ve davacıların avukat tarafından temsil edildikleri sürece, yargılama masraflarını ödeyemeyeceğini iddia edemeyeceklerini gerekçe göstererek adli yardım talebini reddetmiştir. Mahkeme, bu açıdan Danıştay içtihadına atıf yapmış ve Adli mahkemelerce verilmiş adli yardım kararı ile bağlı olmadığını belirtmiştir. 13 Temmuz 1998'de İdare Mahkemesi'nce, başvurucudan, 30 gün içerisinde dava masraflarını ödemesini istenilmiş, 28 Eylül 1998'de, başvurucunun anılan masrafları ödemesi için ikinci bir 30 günlük süre daha verilmiştir. 25 Kasım 1998'de Diyarbakır İdare Mahkemesi, dava masrafları

¹¹⁰Inceoğlu, Adil Yargılanma Hakkı...a.g.e, s. 23

¹¹¹Golder-İngiltere, a.g.k

ödenmediği için davanın açılmamış sayılmasına karar vermiştir. Daha sonra Danıştay da bu kararı onamıştır.

AİHM, başvurucudan istenilen (50 463 900 TL) dava masrafının, ilk bakışta yüksek bir miktar olmasa da, olayların meydana geldiği tarihte iki asgari ücrete eşit olduğu ve bu nedenle de yakınlarının ölümünden sonra hiçbir geliri olmayan başvurucular için kayda değer bir miktar teşkil ettiği, İdare Mahkemesinin yapmış olduğu değerlendirmede ilgililerin gerçek mali durumlarının dikkate alınmadığı, İdare Mahkemesi tarafından ileri sürülen ilk gerekçe olan, davanın makul temelden yoksun olduğu gerekçesine ilişkin olarak ise, İdare Mahkemesinin, somut olayda tıpkı Aerts kararında olduğu gibi hiçbir nüans gözetmeksizin başvuruların iddiasının temeli hakkında karar verdiğini, oysa İdare Mahkemesinin adli yardım talebi açısından, başvurucuların tazminat talebinin temeli hakkında karar verme durumunda olmadığını, Türk kanun koyucusu tarafından yürürlüğe konulan adli yardım sisteminin, tarafları keyfiyetten korumak için gerekli olan tüm usuli güvenceleri bahşetmediği sonucuna ulaşıldığı, Mahkeme bu karara varırken, bu iş hakkında karar verecek olan organın yargı makamları, özellikle de esas hakkında karar verecek olan yargı makamı olmasına rağmen, Türk hukukunun, talebin esası hakkında mahkemenin takdirine itiraz etme imkanını öngörmediğini, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 469. maddesine göre, adli yardıma ilişkin kararların kesin olduğunun ve bunlara karşı itiraz edilemeyeceğinin düzenlendiğini, Türk hukukunda adli yardım talebinin sadece tarafların sunduğu yazılı belgeler üzerinden ve bir defa incelendiğini, tarafların dinlenmediğini ve bu nedenle itirazlarını ortaya koyma imkanlarının da bulunmadığını, Adli yardım talebinin reddedilmesinin başvurucuları iddialarının bir mahkeme tarafından dinlenmesi imkanından tamamen yoksun bıraktığını göz önünde bulundurulduğu, bütün bunları, özellikle de mahkemeye başvuru hakkına getirilen sınırlamanın yargılamanın başlangıç aşamasında meydana gelmesini de dikkate alan Mahkeme, Türkiye'nin mahkemeye başvuru hakkını Sözleşmenin 6. maddenin 1. fıkrasının gereklerine uygun biçimde düzenleme yapma konusundaki yükümlülüklerini yerine

getirmediğine ve bu konuda sahip olduğu takdir yetkisini aştığına ve 6/1. maddenin ihlal edildiği sonucuna varmıştır vermiştir¹¹².

Adli yardım verilmemesi konusunda, kamu kaynaklarının sınırlılığı göz önünde bulundurulduğunda bazen adli yardım verilmemesi meşru kabul edilebilir bile, dava açma masrafları davacıların ödeme gücünü aşıyorsa mahkemeye başvurma hakkının özünü zedeleyecek şekilde bir engele yol açabilmektedir¹¹³.

AİHM'e göre ulusal mahkemeler, devletin mahkeme harcı almaktaki menfaati ile başvuru hakkının mahkemeler vasıtasıyla hakkını korumaktaki menfaati arasında adil bir denge kurmak zorundadırlar. Başvurucudan istenen mahkeme harcının aşırı olması, davanın bir mahkeme tarafından görülmesini engeller niteliktedir. Bu da mahkemeye başvurma hakkının özünü zedelemektedir¹¹⁴.

Genel olarak davanın açılması veya temyize ilişkin olarak süre sınırlamasının varlığı adaletin iyi bir biçimde işlemesi açısından kabul edilebilir bulunmaktadır. Ancak bu sınırlamanın dava açma hakkını imkansız kılacak kadar kısa olmaması ve katı bir şekilde uygulanmış olmaması gerekmektedir. Örneğin, Perez de Rada Cavanilles-İspanya davasında mahkeme önünde başvuru hakkının vardıkları sulh antlaşmasının süresi içinde icra edilmediği için iptaline başvurmak için kanunen 3 günlük süresi bulunmaktadır. Başvurucu tebligat eline geçtikten sonra yaptığı iptal davası dilekçesi, mahkeme kalemine 2 gün geç ulaştığından dolayı kabul edilmemiştir. Hükümet, başvuru hakkının, başvuru için kendisine tanınan sürenin kısıllığını biliyor olmasına rağmen ihmalkar davrandığını ileri sürmüştür. AİHM, başvuru hakkının ihmalkar davranmış olduğunun kabulü ile kabahatli görülmesinin kabul edilemeyeceğini belirttikten sonra; kısa bir süreye bağlı bir usul kuralının milli mahkemelerce bu kadar katı kullanılması sonucu başvuru hakkının mahkemeye başvurma hakkının elinden alındığından bahisle ihlale

¹¹²Bakan-Türkiye Kararı, 12.06.2007, Bşv.No:50939/99, [https://aihm.anadolu.edu.tr/\(12.08.2012\)](https://aihm.anadolu.edu.tr/(12.08.2012))

¹¹³İnceoğlu, Adil Yargılanma Hakkı...a.g.e, s.25

¹¹⁴Kreuz-Polonya kararı, 19.06.2001, Başvuru No: 28249/95
<https://aihm.anadolu.edu.tr/aihmgoster.asp?id=2105> (09.08.2012)

hükmetmiştir¹¹⁵.

Türkiye’de mahkemeye başvuru hakkı belli ancak çok farklı sürelerle bağlanmıştır. Davaların niteliği bunu gerektirse bile farklı uzunluktaki bu süreler davacılar için handikap olabilmektedir.

b) Yargılamaya Yönelik Sınırlamalar

Mahkeme denilen her merci muhakkak ki 6.maddenin aradığı anlamda bir mahkeme demek değildir.

Belirtilen uyuşmazlığı karara bağlayacak adına mahkeme dediğimiz makamın tam bağımsız ve tarafsız bir mahkeme olması gerekmektedir. Öüne getirilen bazı iddialar hakkında milli mahkeme olaylar veya hukuki konularda tam bir yargısal denetime sahip değilse, davanın esasına ilişkin bir karar veremiyorsa adil yargılanma hakkı ihlal edilmiş demektir. Mahkemelerin tam bir yargı yetkisinin bulunmaması, idarenin işlem ve eylemlerinin yargı denetiminin dışında olması, dokunulmazlık ve muafiyet tanınması, yasamanın müdahalesi ile davanın durdurulması ve mahkeme kararlarının uygulanmaması mahkemenin tam bir yargı yetkisine sahip olmadığı durumlar olarak sayılabilir¹¹⁶.

aa) Mahkemelerin Tam Bir Yargı Yetkisinin Bulunmaması

Mahkemelerin hem davadaki olaylar ve hemde hukuki konulara ilişkin tam bir yargı yetkisi bulunmaması¹¹⁷, bazı durumlarda idare mahkemelerinin yetkisinin sadece hukukilik denetimi ile sınırlı olması ve gerektiğinden bir takım idari tedbirleri kaldırma yetkisinin bulunmaması¹¹⁸, bazı maddi temellerin ulusal

¹¹⁵Perez de Rada Cavanilles-İspanya, 28.10.1998,Bşv.No:28090/95, paragraf.47-50.
<https://aihm.anadolu.edu.tr/aihmgooster.asp?id=833> (07.08.2012)

¹¹⁶ İnceoğlu, İnsan Hakları...a.g.e, s.136-137

¹¹⁷Mauer-Avusturya,18.02.1997 Bşv.No:16566/90, Paragraf 16,
Kaynak:<http://aihm.anadolu.edu.tr/aihmgooster.asp?id=628> (01.02.2012)

¹¹⁸Veeber-Estonya kararı, 07.11.2002, Bşv.No:37571/97,paragraf 71
<https://aihm.anadolu.edu.tr/aihmgooster.asp?id=3315> (07.08.2012)

güvenlik gibi gerekçeler ile ulusal mahkeme tarafından değerlendirilmemesi¹¹⁹, AİHM tarafından mahkemeye başvuru hakkının olmaması ya da kısıtlanması olarak kabul edilmektedir. Türkiye’de idare mahkemelerinin yargı kararlarını uygulama konusunda yetki sahibi olmaması veya bazı konularda yürütmeyi durdurma kararı verilememesi ile yürütmeyi durdurma konusunda mahkemelerin talebe bağlı olması hali bu kapsamda değerlendirilebilir. Örneğin, 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkındaki Kanun’un 6.maddesinin 9.fıkrasında; bu Kanun uyarınca tesis edilen idari işlemlere karşı tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde 6.1.1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu uyarınca dava açılabileceği ve bu davalarda yürütmenin durdurulmasına karar verilemeyeceği hükmü düzenlenmiştir¹²⁰.

bb) İdarenin İşlem ve Eylemlerinin Yargı Denetiminin Dışında Olması

İdarenin işlem ve eylemlerinin yargı denetimi dışında tutulması AİHM tarafından mahkemeye başvurma hakkına aykırılık olarak görülmektedir. Bu konuda AİHM tarafından verilen, aykırılıkları ortaya koyan kararlar bulunmaktadır¹²¹. Bazı idari işlem ve eylemler yargı denetimi dışında bırakılabilmektedir. Türkiye’de de farklı gerekçeler ile bir takım işlem ve eylemler yargı denetimi dışında bırakılmıştır. Bu konu çalışmanın ikinci kısmında ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

cc) Dokunulmazlık ve Muafiyet Tanınması

İç hukukta bir hakkın bazı kişilere karşı ileri sürülememesine ilişkin bazı usuli sınırlar veya muafiyet ve dokunulmazlıklar da getirilebilmektedir. Hukuk sistemlerinde tanınan bu tür dokunulmazlık ve muafiyetler, Ashingdane

¹¹⁹Tinnelly and Mc Elduff- İngiltere kararı, 10.07.1998, Bşv.No:2039092, paragraf 77/78, <https://aihm.anadolu.edu.tr/aihmgoster.asp?id=786> (07.08.2012)

¹²⁰31 /5/2012 tarih ve 28309 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanmıştır.

¹²¹Pudas-İsveç, a.g.k, para.40-41

kriterlerine uygun olmalıdır. Yani Mahkemeye başvurma hakkının özünü zedelememeli, meşru bir amaca hizmet etmeli ve ölçülülük ilkesine uygun olmalıdır¹²².

dd) Yasamanın Müdahalesi İle Davanın Durdurulması

Yasamanın devam eden bir davayı yeni bir yasa yaparak askıya alması ya da yargılamanın sınırlarını değiştirmesi de mahkemeye başvurma hakkının ihlali anlamına gelmektedir. Hukuk sistemi kesin hükmün verilmesini temin etmek için gerekli sisteme sahip olmalıdır. Aksi halde dava açma hakkı gerçek bir hak olmaktan çıkmış olacaktır. Yasamanın müdahalesi ile davanın durdurulmasına örnek olarak, Kutik-Hırvatistan kararı gösterilebilir¹²³.

ee) Mahkeme Kararlarının Uygulanmaması

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, kesinleşmiş yargı kararının uygulanmamasının 6. madde kapsamında davalı devletin sorumluluğunu doğurduğunu kabul etmektedir¹²⁴. Zira yargı yoluna başvurabilme, bağımsız, tarafsız bir yargı mercinin varlığı ancak yapılan yargılama sonucunda verilen kararın uygulanması ile anlam kazanabilecektir.

Bu konu çalışmamızın içeriğini oluşturan idari yargı sistemi için önemli sorunlardan birini oluşturmaktadır.

¹²²İnceoğlu, Sibel, Adil Yargılanma Hakkı...a.g.e, s. 28

¹²³Kutic-Hırvatistan, 01.03.2002, Bşv.No:48778/99,Pragraf 25-33,
<https://aihm.anadolu.edu.tr/aihmgooster.asp?id=2894> (07.08.2012)

¹²⁴Ahmet Kılıç-Türkiye kararı, 25.4.2006, Basvuru No:38473/2, Taşkın ve diğerleri-Türkiye kararı, 10.11.2004, Bşv.No:4617/99, para.135-138

2. Kanunla Kurulmuş Bağımsız ve Tarafsız Mahkeme Önünde Yargılanma Hakkı

Sözleşme'nin 6. maddesinin 1.fikrasında; “Her şahıs gerek medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili anlaşmazlıklar gerek cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar hakkında karar verecek olan kanunla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız, bir mahkeme tarafından, makul bir süre içerisinde, hakkaniyete uygun ve aleni surette dinlenmesini istemek hakkına sahiptir.” denilmektedir. Bu fıkrada geçen her bir kelime yargılama unsuru için çok önemli ilkeleri barındırmaktadır. Bu kavramları AİHM'in kararları ışığında kısaca açıklamakta fayda vardır.

a) Mahkeme Kavramı

Mahkeme, kanunla kurulan yürütme organı ve taraflar önünde bağımsız ve tarafsız ve yargılama usulü güvencesine sahip bir makamı ifade etmektedir. Dava ya da suçlamanın bu niteliklere sahip bir organ önüne götürülmesi 6. maddenin bireye sağladığı adil yargılanma güvencesinin temel ve yapıcı unsurlarından birisidir¹²⁵. Sözleşmedeki anlamında mahkeme kavramının öteki nitelikleri ise bu organın yargısal rol ve adli fonksiyona sahip bulunması; diğer bir deyimle, görevine dahil konularda belli bir usul izleyerek ve hukuk kurallarına dayanarak gereğinde devlet zoruyla yerine getirilmesi mümkün karar verme yetkisini elinde tutmasıdır. Yalnızca görüş bildirmekle görevli kılınmış makamlar mahkeme değildir. Organın, yukarıda belirtilen nitelikleri taşımak kaydıyla genel ve olağan yargılama mercileri grubu dışında yer alması veya yargısal fonksiyon yanında başka görevlerde yürütmekte olması kendisinin mahkeme sayılmasına engel olmaz. Tam kaza yetkisine, yani dava konusu olayı hem fiil, hem de hukuk açısından inceleme yetkisine sahip bulunmayan merciler de mahkeme

¹²⁵Gözübüyük - Gölcüklü, a.g.e, s.278.

sayılmazlar¹²⁶.

Sözleşmenin 6.maddesinde yer alan "mahkeme" kavramı ile; kanunla kurulan, bağımsız, tarafsız ve yargılama usulü güvencesine sahip bir makam anlaşılmalıdır. Diğer bir ifadeyle mahkeme; bir davaya bakan, hâkim niteliğindeki kişilerden kurulu, yargı yetkisini haiz ve uyuşmazlığı esastan çözen makamdır¹²⁷. Mahkeme, yargılanacak uyuşmazlıktan önce kanunla kurulmalı ve yetkilendirilmelidir. Kişi ve olaya göre yargılama merci kurmayı engelleyen, dava açılmadan önce kurulup, yargılama usulünün yasama organı tarafından yasa ile belirlendiği bir mahkeme olmalıdır.

b) Mahkemenin Kanunla Kurulmuş Olması

Bir yargısal kuruluşun mahkeme olarak nitelenebilmesi için; karar verme yetkisine sahip olması¹²⁸, yargı makamının uyguladığı usul kuralları daha önce yasa ile tanımlanmış olması ve yargı yeri uyuşmazlığa dair konuları yetki çerçevesinde değerlendirebilmesi gerekmektedir¹²⁹.

Bu kural gereğince, gerek mahkemelerin kuruluş ve yetkileri, gerekse izleyecekleri yargılama usulü, yürütmenin düzenleyici tasarruflarıyla değil, yasa yoluyla ve dava konusu olay ortaya çıkmadan önce saptanacaktır. Böylece kişi veya olaya göre yargılama organı oluşturma yolu kapanacak, olası keyfilikler önlenecektir. Bu güvence, doğal yargılama makamı ve doğal yargıç ilkesini yansıtmaktadır¹³⁰.

Zand-Avusturya¹³¹ kararında komisyon, her bir iş mahkemesinin kurulmasına “bölgenin ihtiyacını dikkate alarak” karar verme yetkisinin bakanlığa

¹²⁶Belilos-İsviçre kararı, 29.04.1988 Başvuru No: 10328/83

Kaynak:<http://aihm.anadolu.edu.tr/aihmgooster.asp?id=158> (01.02.2012)

¹²⁷Ergun Özbudun, Türk Anayasa Hukuku, 8.Baskı, Yetkin Yayınları,Ankara,2004, s.383

¹²⁸

Sramek-Avusturya kararı, 22.10.1984, Bşv.No:8790/79, Paragraf 37

<http://aihm.anadolu.edu.tr/aihmgooster.asp?id=88> (01.02.2012)

¹²⁹Belilos İsviçre, a.g.k

¹³⁰Inceoğlu, İnsan Hakları.İstanbul 2008, s.163.

¹³¹Zand-Avusturya, 12.10.1978, Bşv.No:7360/76, paragraf 68/73,

bırakan yasal düzenlemeyi yasayla kurulmuş olma şartına aykırı olarak görmemiştir. Kuruluş şekli ve görevleri yasayla belirlenmiş bir mahkemenin hangi yerde kurulacağına ilişkin yetki ihtiyaçlar gözetilmek şartıyla yürütmeye bırakıldığında 6. maddeye aykırılık söz konusu olmayacaktır¹³². Türkiye'de de mahkemelerin bu şekilde kurulması veya kaldırılması yöntemi uygulandığından bu durum yasayla kurulma ilkesine aykırılık teşkil etmemektedir.

c) Mahkemenin Bağımsız Olması

Yargı düzenine güven ve yargının adilliği ile manevi otoritesi bağımsızlıkla sağlanabilir. Son çeyrek asırda yargı bağımsızlığı sadece ulusal hukukun değil uluslararası hukukunda önemsedığı konular arasında yer almaktadır. Yargı bağımsızlığı denilince genel anlamda bir yargıcın karar verme sürecinde yasadaki ayrık durumlar (temyiz, yargılamanın yenilenmesi, bir başka yargı kararına uyma yükümlülüğü v.b) dışında herhangi bir dış otorite erkine, baskı ya da çıkar grubuna tabi olmaksızın özgür istenci ve yasal gereklere göre karar verme yetkinliği anlaşılmaktadır¹³³.

AİHM bir mahkemenin bağımsızlığını araştırırken, üyelerinin atanma ve görevden alınma usulüne, görev süresine, üyelere emir verme yetkilerine sahip bir makamın olup olmadığına, üyelerin her türlü etkiden korunmasını sağlayacak önlemlerin alınıp alınmadığına bakmaktadır¹³⁴.

Mahkemelerin bağımsızlığını, mahkemenin teşkilat ve kuruluş olarak bağımsızlığı ile onu oluşturan hâkimlerin bağımsızlığı olarak ele almak gerekir. Adil bir yargılama için her iki unsuru birbirinden ayırmak mümkün değildir.

AİHS'nin 6. maddesi kapsamında herkesin davasının yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından görülmesi hakkı vardır. AİHM tarafından sıkça birlikte değerlendirilen bağımsız ve tarafsızlık şartları birbirine

¹³²İnceoğlu, İnsan Hakları... a.g.e, s.164

¹³³Müslüm Akıncı, a.g.e, s.39

¹³⁴Sramek-Avusturya, a.g.k,paragraf 41

sıkı sıkıya bağlıdır.

AİHM, mahkemenin hem yürütme hem de taraflardan bağımsız olması gerektiğini belirtmiştir¹³⁵.

AİHM, bir mahkemede adli veya hukuki açıdan nitelikli üyelerin bulunmasının bağımsızlığa ilişkin güçlü bir gösterge olduğunu kararlaştırmıştır¹³⁶.

Yine bir mahkemenin üyelerinin yürütme tarafından atanması tek başına Sözleşmenin ihlâli olarak kabul edilmemektedir¹³⁷. 6. madde ihlâli olabilmesi için, başvurunun atama uygulamasının bütünüyle tatminkarlıktan yoksun olduğunu ya da belirli bir mahkemenin oluşumunun davanın sonucunu etkileme girişimi gibi bir amaca yönelik olabileceğini göstermesi gerekir¹³⁸.

Ayrıca, eğer bir mahkemenin üyeleri sabit süre için atanıyorsa, bu da bir bağımsızlık garantisi olarak algılanır. *Le Compte Belçika* kararında¹³⁹ Danıştay üyelerinin sabit altı yıllık görev süreleri oluşu, bir bağımsızlık garantisi olarak görülmüştür. *Campbell ve Fell İngiltere* kararında¹⁴⁰ Cezaevi Ziyaret Heyeti üyeleri üç yıl için atanmışlardır. Bu süre kısa bulunmakla beraber görevin ücret karşılığı yapılmadığı ve gönüllü bulmakta zorlanıldığı göz önünde bulundurularak, 6. madde ihlâli olmadığı kararlaştırılmıştır.

Bağımsızlık görünümüyle ilgili kuşkuların bir ölçüde nesnellik temeline dayandırılması gereklidir. Belilos-İsviçre¹⁴¹ davasında, kimi küçük suçlarda yargıç sıfatıyla hüküm veren yerel “Polis Kurulu” tek bir kişiden oluşuyordu ki o kişi de kendi sıfatıyla hareket eden bir polis memuruydu. Her ne kadar, emirlere tâbi olmasa, yemin etmiş bulunsa ve görevinden alınamasa da, bu kişi sonradan emniyetteki görevine döneceği için ve emniyet güçlerinin, üstlerinin emrinde ve arkadaşlarına sadık bir üyesi gibi görülebilecek olduğundan, bu durum bir

¹³⁵Ringeisen Avusturya a.g.k paragraf. 95.

¹³⁶Le Compte-Belçika,a.g.k

¹³⁷ Campbell ve Fell-İngiltere, 28 Haziran 1984,paragraf, 79,
<http://aihm.anadolu.edu.tr/aihmgoster.asp?id=84> (01.02.2012)

¹³⁸Zand –Avusturya, a.g.k

¹³⁹Le Compte-Belçika,a.g.k

¹⁴⁰Campbell ve Fell-İngiltere, a.g.k, paragraf:80

¹⁴¹Belilos a.g.k, 66-67. paragraflar

mahkemenin yaratması gereken güvenilirlik hissini zedeleyecektir. Polis Kurulunun bağımsızlığına ve teşkilatlandırılmasındaki tarafsızlığa ilişkin meşru kuşkular olduğundan 6. maddenin 1. Fıkrasındaki şartlar yerine getirilmemiştir. Mahkeme adli olmayan hiçbir organ tarafından değiştirilemeyecek bağlayıcılıkta karar verme yetkisine sahip olmalıdır¹⁴². Divan-ı Harp ve diğer askeri disiplin kurumları bu bağlamda 6. maddeyi ihlâl eder nitelikte bulunmuştur. Yürütme, üyelerin genel anlamda görevlerini yerine getirmekte uygulanacak kuralları belirleyebilir ancak bu kurallar gerçekte davaların nasıl karara bağlanacağına ilişkin talimatlar niteliğinde olamaz¹⁴³.

Mahkemelerin bağımsızlığı, başka her hangi bir kişi, kurum veya organdan emir almamak, yasamanın, yürütme erkinin ve sosyal ve ekonomik kuruluşlar dahil diğer dış etkilerin baskısı altında kalmamak, diğer bir deyişle özgür olmak demektir; tarafsızlık ise hakimin yargılama yaparken yan tutmaması, taraflara karşı nesnel olması ve kişiliğinden sıyrılabilmesi demektir.

Hakimlerin bağımsızlığı ise, yasama ve yürütme organlarına bağlı olmadan anayasaya kanunlara ve hukuka uygun olarak vicdani kanılarına göre hüküm vermelerini amaçlar¹⁴⁴. Bağımsızlığın amacı, her türlü etki , baskı, yönlendirme ve kuşkudan uzak kalınarak adaletin dağıtılacağı güven ve inancını yerleştirmektir¹⁴⁵.

Bağımsız mahkeme kuralı AİHM tarafından değerlendirilirken; yargıçların atanma biçimi, görev süresi, görevden alınamaması, dış müdahalelerden korunması ve mahkemenin görünümüne dikkat edilmektedir. Bu dört unsur birlikte değerlendirilerek sonuca varılmaktadır. AİHM kararlarına bakıldığında yargıçların atanma biçimlerinden çok, diğer unsurlara daha fazla önem verildiği görülmektedir¹⁴⁶.

¹⁴²Findlay-İngiltere kararı, 25.02.1997, Bşv.No:22107/93, paragraf:77, <https://aihm.anadolu.edu.tr/aihmgooster.asp?id=634> (07.08.2012)

¹⁴³Campbell veFell -İngiltere,a.g.k, 79. paragraf.

¹⁴⁴Akıncı, a.g.e,s.41

¹⁴⁵Anayasa Mahkemesi'nin 29.04.1993 gün ve E:1992/39, K:1993/19 sayılı kararından alınmıştır. (R.G. Tarih-Sayı :17.10.1995-22436)

¹⁴⁶İnceoğlu, Adil Yargılanma Hakkı... ag.e, s.35., Akıncı, a,g,e, s.50

Yargıçların görev sürelerine ilişkin olarak, belirli bir süre şartı öngörülmemekte, görev sürelerinin kısıllığı tek başına bağımsızlığın olmadığını göstermemektedir. Özellikle disiplin yargılaması yapan kurullar açısından, çok kısa süreler kabul görmektedir¹⁴⁷.

AİHM bir yargı yerinin üyelerinden birinin, görevleri ve bölümünün organizasyonu anlamında taraflardan birinin altında bir konumdaysa, davacıların bu kişinin bağımsızlığı konusunda meşru bir kuşkuya kapılabilecekleri ve bu durumun, bir demokratik toplumda mahkemelerin vermesi gereken güveni ciddi bir biçimde etkileyebileceği kanaatine varmıştır¹⁴⁸.

Bir sivil yargılayan mahkemede, yargıç güvencelerine sahip bir hukuk eğitimi görmüş olsa da bir polisin¹⁴⁹ veya askerinin¹⁵⁰ bulunması bağımsız bir görünüm sunmadıklarından 6.maddeye aykırı görülmektedir. AİHM'e göre, risk altında olan demokratik toplumlarda, mahkemelerin, her şeyden önce yargılama süreci bakımından sanığa vermeleri gereken güven duygusudur¹⁵¹.

Bu güven duygusu sistemi oluşturan kurumların oluşumu kadar yargı yerlerinin verdiği karar ile bu kararların basın ve sosyal medya aracılığıyla kamu oyuna nasıl aktarıldığı ve insanlar arasında nasıl paylaşıldığı ile de ilgilidir. Zira yargılamanın temeli ile verilen kararların gerekçeleri kamu oyunda çoğu zaman tam olarak bilinmese bile kamuoyunda yankılandığı şekliyle insanların yargıya olan güven duygusuna etki etmektedir.

d) Mahkemenin Tarafsız Olması

Mahkemelerin kanunla kurulması, görev ve yetkilerinin kanunla belirlenmesi, kararların kesin, bağlayıcı ve uygulanmak zorunda olması, mahkemenin yürütme organından ve davanın taraflarından bağımsız olması,

¹⁴⁷Le Compte a.g.k, paragraf 57

¹⁴⁸Campbell and Fell a.g.k paragraf 79-80

¹⁴⁹Belilos a.g.k, paragraf 67

¹⁵⁰Incal-Türkiye, 09.06.1998, Bşv.No:22678/93, paragraf:67-72,
kaynak: <http://aihm.anadolu.edu.tr/aihmgoster.asp?id=785> (01.02.2012)

¹⁵¹Incal-Türkiye, a.g.k paragraf:71

tarafaların telkin ve tavsiyelerinin etkisi altında kalmaması, üyelerin atanma yöntemleri, görev süreleri, dış baskılara karşı garantilerinin varlığı, kurumun bağımsız bir görünüme sahip olması bağımsızlık açısından aranan ölçütlerdir.

Bağımsızlık kavramıyla da yakından ilgili olan tarafsızlık, davanın çözümünü etkileyecek bir ön yargı yokluğu; özellikle mahkemenin veya mahkeme üyelerinden bazısının taraflar düzeyinde, onların leh ve aleyhinde bir duyguya, ya da çıkara sahip olmaması olarak tarif edilmektedir¹⁵². Aynı zamanda tarafsızlık hakimlik görevi yerine getirilirken, taraflara karşı adil ve eşit davranılması, haksız olarak taraflardan biri yararına veya zararına tavır alınmaması, yasalara ve maddi olaya uygun olarak vicdani kanaatine göre karar verilmesi olarak tanımlanmıştır¹⁵³.

AIHM, tarafsızlık kavramını, objektif ve subjektif olmak üzere iki açıdan ele almaktadır¹⁵⁴. Subjektif tarafsızlık; mahkeme üyesi yargıcın birey sıfatıyla, kişisel tarafsızlığı, objektif tarafsızlık da; kurum olarak mahkemenin kişide bıraktığı izlenim, yani hak arayanlara güven veren, tarafsız bir görünüme sahip bulunması; tarafsızlığı sağlamak için alınmış bulunan tedbirlerin, organın tarafsızlığı konusunda makul her türlü şüpheyi ortadan kaldırır nitelikte olmasıdır¹⁵⁵.

Aksi sabit oluncaya kadar subjektif tarafsızlığın var olduğu kabul edilir. Tarafsızlığından makul şüpheyeye düşülen yargıcın davaya bakmaktan çekinmesi gerekir. Objektif tarafsızlık hususunda ise mahkemenin verdiği görünüme bakmak gerekir. Burada önemli olan husus, demokratik bir toplumda mahkemelerin vatandaşa, özellikle ceza davasında sanığa verdikleri güven hissidir¹⁵⁶.

Karakoç ve diğerleri-Türkiye davasına konu olayda başvuru aleyhine henüz kamu davası açılmadan, esas yargılamaya katılacak olan iki yargıç,

¹⁵²Gözübüyük - Gölcüklü, a.g.e, s.282.

¹⁵³M. Zafer Erdoğan, "Hakimlerin Tarafsızlığı", Adalet Dergisi., sayı.18, s.4.

¹⁵⁴Le Compte-Belçika kararında (paragraf: 58) AIHM, mahkemenin kişisel tarafsızlığında kuşku duyulması için bir sebep yoktur ve aksi kanıtlanmadıkça kişisel tarafsızlık var kabul edileceğini karine olarak varsayılması gerektiği belirtilmiştir. LeCompte-Belçika, a.g.k

¹⁵⁵Gözübüyük - Gölcüklü, a.g.e, s.282.

¹⁵⁶Gözübüyük - Gölcüklü, a.g.e, s.283, 284.

tutuklamaya ilişkin kararın verilmesine katılmışlardır. AİHM göre, başvurucuların gıyaben tutuklanmasına dayanak yapılan gerekçeler, olayın esasına ilişkin olarak verilen kararın gerekçelerinden pek farklı olmadığından ve yargıçlar, başvurucuların “suçluluğu konusunda kuvvetli belirtilerin” bulunup bulunmadığını eldeki ilk verilere göre değerlendirmenin ötesine geçip, yargılama sonucunda çözmeleri gereken sorunu cevaplayan nitelikte tutuklamaya ilişkin karar verdiklerinden tarafsızlıklarına ilişkin başvurucularda endişe oluşmuştur ve bu endişe objektif olarak haklıdır. Bu gerekçe ile tarafsızlık açısından 6.maddenin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır¹⁵⁷.

3. Hakkaniyete Uygun Yargılanma (Adil Duruşma) Hakkı

AİHS'nin 6. maddesinde “*Her şahsın, kanuni, müstakil ve tarafsız bir mahkeme tarafından makul bir süre içerisinde, hakkaniyete uygun ve aleni surette yargılanmaya hakkı*” olduğu belirtilmiştir. Bu kuralların amacı, kişinin hak arama özgürlüğünü ve hakkaniyete uygun bir şekilde yargılanmasını güvence altına almaktır.

AİHM tarafından “hakkaniyete uygun” yargılamanın genel ve nesnel bir tarifi yapılmamıştır. Ancak AİHM önüne gelen her davada, pragmatik bir yaklaşımla, yargılama faaliyetinin bütününe inceleme altına alarak davanın adil surette görülüp görülmediğini değerlendirmiştir¹⁵⁸.

Hakkaniyete uygun yargılanma kavramı Mahkeme tarafından birçok başka ilkeyi de içerir şekilde geniş yorumlanmıştır. Bu kavramın içine silahların eşitliği, çelişmeli yargılama, duruşmada hazır bulunma, susma, kendini suçlamama ve gerekçeli karar hakkı girmektedir.

¹⁵⁷Karakoç ve Diğerleri-Türkiye,15.10.2002, Bşv.No:2894/95, paragraf 60
[http://aihm.anadolu.edu.tr/aihmgoster.asp\(01.02.2012\)](http://aihm.anadolu.edu.tr/aihmgoster.asp(01.02.2012))

¹⁵⁸ Gözübüyük - Gölcüklü, a.g.e, s.290.

a) Silahların Eşitliği ve Çelişmeli Yargılama ilkesi

Hakkaniyete uygun yargılama kavramı 6. maddenin özünü oluşturmaktadır ve kapsamını soyut bir tanımla açıklamak mümkün değildir. Bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyete uygun gerçekleşip gerçekleşmediği ele alınıp, her somut olayda ayrı değerlendirme yapmak gerekmektedir. Yargılamanın hangi aşamada olduğuna ve farklı özelliklerine göre 6. maddenin uygulaması da değişmektedir.

Hakkaniyete uygun yargılamanın gerçekleşmesi için, yargılamanın yürütülmesi sırasında alınan önlemlerin, savunma hakkının yeterince ve tam kullanılması ile uyumlu olması gerekir. Bu nedenle ulusal mahkemeler, 6. maddenin 1. fıkrasındaki yükümlülükleri güvence altına alma sorumluluğu altındadır.

AİHM kararlarına göre hakkaniyete uygun yargılama hakkının sıklıkla kullanılan kavramları silahların eşitliği ve çelişmeli yargılamadır. Diğer yandan gerekçeli karar, duruşmada hazır bulunma, susma ve kendini suçlamama hakkı gibi haklar da bu hakkın içinde yer almaktadır.

Madde metninde özellik hüküm altına alınmak istenen hususu oluşturan ve hakkaniyeti uygun yargılamanın gereği olarak¹⁵⁹, özellikle ceza yargılamasında önemli bir yer tutan silahların eşitliği ilkesi bir davaya taraf olan herkesin karşı taraf karşısında kendisini önemli bir dezavantajlı konumda bırakmayacak şartlarda, iddialarını mahkemeye sunabilmesi için makul bir fırsata sahip olabilmesidir. Yani taraflar arasında adil bir denge kurulmasını ifade eder. Bu ilke aslında tarafsız mahkeme hakkı gibi 6.maddenin diğer hükümleriyle ilişkilidir. Bu çalışmanın konusunu oluşturan idari yargı sisteminde de bu ilkenin önemli bir yer tuttuğu açıktır. Zira idarenin elindeki imkan ve idarenin üstün kamu gücünü kullanma ihtimali bu ilkenin önemini daha da artırmaktadır.

¹⁵⁹ Akbulut, a.g.e, s.187

“İdarenin bireylerle tek yanlı biçimde kurmuş olduğu hukuki ilişkilerde üstün irade sahibi olması ve çoğu zaman hukuki ilişkiyi bireyin karşıt iradelerine rağmen ve hatta gerektiğinde zorla kurması, İdarenin sahip olduğu Kamu Kudreti ile açıklanmakta ve bu kudrete bağlı eşit olmayan, imtiyazlı ve ayrıcalıklı statülere de kamu kudreti ayrıcalıkları adı verilmektedir”¹⁶⁰.

Bu nedenle idari yargı yönünden silahların eşitliği ilkesinin ayrı bir öneminin bulunduğu kabul edilmelidir.

Adil yargılama hakkında nizalı dava hakkı da bulunur, yani prensipte bir ceza ya da hukuk davasında tarafların gösterilen tüm delillerden ve sunulan tüm mütalaalardan haberdar olması ve görüş bildirebilme olanağı bulunmalıdır. Bu bağlamda adaletin adil idaresi görünümüne özellikle önem verilmelidir. Bu ilkeler hem ceza hem de hukuk davalarına uygulanır.

Çelişmeli yargılama ilkesi, dava sırasında mahkemenin kararını etkilemek amacıyla sunulan delil ve mütalaalar ya da görüşlerin her biri hakkında bilgi sahibi olma ve bunlar hakkında yorum yapma imkanının taraflara tanınması olarak tanımlanabilir¹⁶¹. Çelişmeli yargılama ilkesi, silahların eşitliği ilkesi ile yakından ilgilidir ve bu iki ilke Mahkeme kararlarında birbirini tamamlar şekilde kullanılmaktadır. Çünkü çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edilmesi, davayı savunabilme açısından taraflar arasındaki dengeyi bozabilmektedir.

Çelişmeli yargılamanın medeni haklara ilişkin davalarda da kabul ediliyor olması, medeni bir hakka ilişkin yargılamada tarafların duruşmada hazır bulunmasını, daha genel anlamda ise yargılamanın bütününe aktif olarak katılma anlamında bu hakkın tanınmasını gerektirmektedir¹⁶².

¹⁶⁰Celal Erkut, Kamu Kudreti Ayrıcalıkları ve Tutuk Adalet Anlayışı, Yenilik Basımevi, İstanbul,2004, s.11.

¹⁶¹ İnceoğlu, İnsan Hakları...a.g.e, s.249.

¹⁶²İnceoğlu, İnsan Hakları...a.g.e,s.261

Silahların eşitliği ilkesi, yargılamada, delil ve karşı delillerin sunulması ve tartışılması, dava dosyasının incelemesi, duruşmaya katılma, şahit kabulü, gibi mücadelenin eşit silahlarla yapılmasını içermektedir¹⁶³.

Silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri; taraflar arasındaki imkânların eşitliğini sağlamayı amaçlar ve bütün yargılama süreci boyunca usul açısından denk durumda olmayı sağlayacak şekilde işlem görme anlamına gelir. Bu eşitlik, delil sunma imkanı açısından, tanık dinlenmesinde hak eşitliği, bilirkişi açısından eşitlik gibi ilkelerdir.

Mahkemeye göre, adil yargılamanın ilk ve en önemli gereği taraflar arasında mücadelenin eşit silahlarla yapılmasıdır¹⁶⁴.

Silahların eşitliği ilkesinin önemli bir görünümü de bilirkişi kurumunda dengedir. Taraflar bilirkişi davet etme konusunda aynı imkanlara sahip olmalı ve çağrılan bilirkişiler benzer koşullar altında bulunmalıdır. İdari bir mercide çalışan resmi bilirkişilerin, yargılamada etkin bir konuma gelmesi, görüşünün veya raporunun karar için tartışmasız belirleyici olması ve bununla beraber karşı bilirkişiden faydalanılmasının sınırlı tutulması halinde ilkenin ihlal edildiğinin kabulü gerekir¹⁶⁵.

b) Mahkeme Kararlarının Gerekçeli Olması

AIHS'nin 6. maddesinin 2. ve 3. fıkralarında sıralanan koşullar adil yargılama kavramına dahil olan ve bu kavramı oluşturan unsurlardır. İfade şekli itibariyle suç isnadına yönelik olarak gözükseler de esas itibariyle aynı kavrama dahildirler¹⁶⁶.

Yerel mahkemeler kararlarının yapısı ve içeriği açısından, takdir yetkisine sahip olalar da, kararlarının dayanaklarını açıkça belirtmelidir. Gerekçeli karar

¹⁶³ Said Vakkas Gözlügül, AIHS ve İç Hukukumuzda Etkisi, Vedat Kitapçılık, Ankara 2002, s.184.

¹⁶⁴ Gözübüyük - Gölcüklü, a.g.e, s.291.

¹⁶⁵ M. Nedim Bekri, "Adil Yargılanma Hakkının Unsuru Olarak Silahların Eşitliği İlkesi ve Resmi Bilirkişi Sorunu", AD., sy.33, s.254.

¹⁶⁶ Gölcüklü-Gözübüyük, a.g.e, s. 291.

kuralı bazı hallerde ve özellikle kanun yollarının mevcut bulunduğu durumlarda, adil yargılama kavramının önemli bir unsurunu teşkil etmektedir, eğer kararın gerekçesi yoksa kanun yolu hayali bir imkan haline gelir¹⁶⁷. Zira kanun yoluna başvurmak isteyen taraflar üst yargı organlarında mahkemenin gerekçelerine karşı savlarını ortaya koyabilmek için gerekçeyi bilmek zorundadırlar.

Gerekçeli karar ilkesi, ya gerekçenin öğrenilememesi ya gerekçede tarafların iddialarına cevap verilmemesi ya da gerekçenin yetersiz olması halinde de ihlal edilmiş olur.

Bu nedenle, yargı yerleri hükme varırken kullandıkları gerekçe tutarlı olmalı, hakkaniyete uygun bir yargılama yapıldığı kanaatini uyandıracak ifadeler kullanılmalıdır.

Mustafa Erdoğan; gerekçeyi, mahkemenin uyuşmazlığı çözen ve somut durumda hukukun ne olduğunu gösteren hukuki muhakeme tarzına uygun açıklaması şeklinde tanımlamış ve mahkeme kararlarının gerekçeli olmasının yargılama işinin doğası gereği olduğunu, davanın her bir tarafının başlangıçta kendi iddiasında haklı olduğunu düşündüğünü ve bu yolda birçok kanıt ileri sürdüğünü, oysa mahkemenin kararları tarafların en azından birinin bu inançlarıyla uyumlu olmayabileceği, özellikle de hüküm uyuşmazlığının taraflardan biri lehine sonuçlandırıldığı, onun için, kaybeden tarafın kendisi kaybetmiş olsa bile kararı okuduğunda onda hukuki bir değer ve ikna edicilik bulması gerektiği, aksi halde kişilerin mahkeme kararlarına olan güvenin de ciddi bir sarsılma ve genel olarak adalet sisteminde ciddi bir yıpranma meydana gelebileceğini belirtmektedir¹⁶⁸.

¹⁶⁷ İnceoğlu, İnsan Hakları... a.g.e, s.322.

¹⁶⁸ Mustafa Erdoğan, Anayasa Hukuku, Orion Yayınevi, 6.Baskı, Ankara 2005.s.288, 289.

c) Duruşmada Hazır Bulunma, Susma ve Kendi Aleyhine Tanıklık Etmeme Hakkı

Adil yargılanma hakkı; ceza yargılaması açısından, sanık ve iddia makamı arasında bir fark gözetmeksizin, karşılıklı olarak iddialarını ileri sürebilmeleri ve savunmalarını yapabilmeleridir. İddia ve savunmanın yapılabilmesi yargılamada hazır bulunma hakkını da beraberinde getirmektedir. AİHS'nin 6. maddesinin 1. fıkrasında hükmün açık oturumda verileceği ve bu hükmün istisnaları düzenlenerek açık duruşma hakkı güvence altına alınmıştır. 3. fıkrasında ise sanığın olduğu temel haklar düzenlenmiştir. Bu fıkra da geçen iddia tanıklarının sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında çağrılmasının ve dinlenilmesinin sağlanmasını istemek gibi haklar duruşmada hazır bulunmak hakkının sonuçları olarak kabul edilebilir. Sanığın hazır bulunması, adil yargılanma hakkının ikinci görüntüsü olan "silahların eşitliği" yani iddia ve savunmanın eşit olması ilkesi içinde değerlendirilmelidir. Bu ilke dolaylı da olsa idarenin yaptığı bir takım işlemlerde bu hükmü göz önünde tutmasını gerektirmektedir. Aynı şekilde yargı yerleri de bu hükme uygun bir şekilde yargılama yapmaya mecburdur. İdari yargılama her ne kadar yazılı yargılama esası üzerine kurulmuş ise de yapılan duruşmalarda tarafların duruşmalarda hazır bulunması hakkının gözetilmesi gerektiği kuşkusuzdur.

Duruşmada hazır bulunma, sözlü duruşma hakkı ile yakın ilişkilidir. 6. maddede açıkça belirlenmese de sözlü duruşma hakkı, susma ve kendi aleyhine tanıklık etmeme hakkı zımni olarak maddede yer alan aleni yargılama kavramından ortaya çıkmaktadır. Duruşmada hazır bulunma hakkı kişinin kendi davasının duruşmasına bizzat katılmasını içermektedir. Duruşmada hazır bulunma hakkı 6. maddede açıkça yer almamakla birlikte maddenin diğer fıkra ve bentlerinden dolaylı olarak çıkmakta ve hakkaniyete uygun yargılamanın bir unsuru olarak görünmektedir.

4. Aleni Olarak Yargılanma Hakkı

Açık duruşma adil yargılama hakkının asli boyutudur. 6. madde herkese gerek medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalar, gerek cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda açık bir duruşmada karar verilmesi hakkını vermektedir. Hükmün amacı gizli yargılamanın keyfiliğe açık yanını ortadan kaldırmaktır¹⁶⁹.

Yine 6. maddede genel ahlak, kamu düzeni ve ulusal güvenlik yararına, küçüklerin korunması veya davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veya davanın açık oturumda görülmesinin adaletin selametine zarar verebileceği bazı özel durumlarda, mahkemenin zorunlu göreceği ölçüde, duruşmalar dava süresince tamamen veya kısmen basına ve dinleyicilere kapalı olarak sürdürülebilir denilmektedir.

AIHS'ne göre aleniyet, adil yargılanma hakkının vazgeçilmez bir unsurudur ve aleni olarak yapılmayan bir yargılama, adil yargılama değildir.

Aleniyet ilkesi, mahkemenin yargısal nitelikli olan işlemlerinin, davayla ilgisi olmayan ilgisiz kişiler tarafından dışarıdan görülebilmesidir. Aleniyet ilkesi sayesinde, davayla ilgili olan şahıslar ve davanın tarafları dışında kalan üçüncü kişilerin duruşmalara katılmasına olanak tanınmaktadır.

Aleni yargılama, davanın esası hakkında, basın ve halkın da katılabileceği, açık bir duruşma yapılmasını gerektirmektedir. Bu gerekçe ile mahkemeler, duruşmaların zaman ve yeri hakkında halka bilgi vermeli ve davayla ilgisi olan kişilerin izleyebilmeleri için yeterli kolaylıklar sağlamalıdır¹⁷⁰. Duruşma salonunda dinleyiciler için yeteri kadar yer ayrılması ve duruşma listesinin duruşma salonu dışarısına asılması, bu kolaylıklara örnek olarak gösterilebilir.

¹⁶⁹Akbulut, a.g.e, s.186

¹⁷⁰Fadıl Ahmet Tamer, Erol Kaplan, Uluslararası Af Örgütü, Adil Yargılanma Hakkı, (çev.) İletişim Yayınları, İstanbul, 2000,s.176

6. maddede yer alan aleniyet ilkesi taraf devletler için iki yükümlülük getirmektedir. Birincisi, davanın aleni duruşma ile görülmesi, ikincisi ise duruşma sonucu kararın aleni olarak açıklanmasıdır. Bu yükümlülükler, halkın denetimi olmaksızın gizli bir yargılama sonucu adaletin dağıtılmasının önüne geçilmesinin yanı sıra yargı sistemine halkın güven duymasını sağlamaktadır.

Bazı davaların özel nitelikleri göz önüne alınarak duruşma yapılması konusunda farklı bir düzenleme yapılması mümkündür. Davaların niteliği ile usul ekonomisi açısından ve makul sürede davayı sonuçlandırma yükümlülüğünü dikkate alınarak, bazı davalara ilişkin olarak duruşmanın kendiliğinden değil, tarafların talebine bağlı olarak yapılması yönünde düzenlemeye yer verilmesi mümkündür.

Ayrıca kişilerin duruşma yapılmasından vazgeçme hakkı da vardır. Ancak, açık duruşmadan vazgeçmek, duruşmanın kapalı yapılması anlamında değil, duruşmadan vazgeçmek demektir. Duruşmanın kapalı yapılmasına ise gerektiğinde mahkeme karar verecektir¹⁷¹.

Yani tarafların duruşmanın açık yapılmasından feragat etmesi değil, duruşma yapılmaksızın yargılamayı talep etmeleri söz konusudur.

Eğer açık duruşma birinci derecede yapılmamışsa, bu bir üst mahkemede açık duruşma yapılarak düzeltilebilir. İstinaf ve temyiz aşamalarında aleni yargılama (açık duruşma) kuralına hangi ölçüde uyulması gerektiği de Mahkemece tartışılmıştır. Mahkemeye göre, istinaf ve temyiz aşamalarında açık duruşma gereğine riayet olunup olunmadığı, ilk derece mahkemesi kararına yapılan itirazın konusu ve önemi ve yargılama sürecinde istinaf ve temyiz mahkemelerinin oynadığı rol göz önüne alınarak belirlenecektir. İstinaf ve temyiz incelemesi davanın yalnızca hukuki yönüne inhisar etmesi halinde ilgilinin katılacağı açık duruşmaya gerek bulunmamaktadır. Buna karşın ilk derece yargılamasını izleyen derecelerde inceleme, davanın hukuki yönü yanında maddi

¹⁷¹Gözübüyük - Gölcüklü, a.g.e, s.289.

yönünü de içeriyorsa veya sanığın sorumluluğunun tespiti bu derecede de söz konusu ise, ilgilinin katılımı ile açık duruşma yapmak gerekecektir¹⁷².

a) Dar ve Geniş Anlamda Aleniyet

Dar anlamda aleniyet, tarafların mahkeme huzurunda açık duruşmada dinlenilmeleri ve kararın açıkça verilmesi, isteyenlerin de yargılamayı izleyebilmelerini kapsar¹⁷³.

Geniş anlamda aleniyet ise, dar anlamda aleniyete ek olarak tarafların dosyada mevcut, her türlü bilgi ve belgeye ulaşabilmelerini kapsar. Sözleşmenin 6.maddesinin 1.fikrası ile geniş anlamda aleniyetin sağlanması, yani duruşmaların taraflara ve kamuya açık bir şekilde yapılması, hükmün açık celsede verilmesi, bilgi ve belgeye ulaşılması koruma altına alınmıştır¹⁷⁴.

Burada, geniş anlamda aleniyetin silahların eşitliği ilkesi ile ilişkili olduğu anlamı çıkmaktadır. Zira bilgi ve belgelere ulaşma silahların eşitliği ilkesinin de bir gereğidir.

Mahkemelerde olup bitenlerin, çeşitli basın araçlarıyla geniş kitlelere duyurulması ise dolaylı aleniyet kapsamındadır.

b) Aleni Yargılamanın İstisnaları

Alenî yargılama kuralının istisnaları da 6. maddenin 1. fıkrasının son cümlesinde belirtilmiştir. Buna göre; kamu düzeninin veya millî güvenliğinin veya ahlâkın veya küçüğün menfaati veya davaya taraf olanların korunması veya adaletin selametine zarar verecek hâllerde, mahkemece zorunlu görülen ölçüde,

¹⁷² Gözübüyük - Gölcüklü, a.g.e, s.289.

¹⁷³ Hakan Pekcanıtaz, "Medeni Yargıda Adil Yargılama Hakkı", İzmir Barosu Dergisi, 1997, s.35-55. İnceoğlu, Adil Yargılanma Hakkı...a.g.e, s.101,102; Özmen, a.g.e, s.88.

¹⁷⁴ Özmen, a.g.e, s. 88., Tekin Akıllıoğlu, İnsan Hakları I, AÜSBF İHM Yayınları, Ankara, 1995. s.315

aleniyet dava süresince tamamen veya kısmen basın mensupları ve halk hakkında kısıtlanabilir.

Ancak, Milli güvenlik veya kamu güvenliği gibi gerekçeler hükmün aleni olmamasını meşru kılmamaktadır. Milli güvenlik veya kamu düzeni gibi gerekçelerle açık duruşmanın yapılmaması kabul edilebilir olsa dahi, hükmün hiçbir kamu denetimi imkanı yaratmaksızın gizli tutulması AIHS'ne aykırı olmaktadır¹⁷⁵.

AIHM, 6. maddenin 1. fıkrasının ikinci cümlesinde belirtilen meşru nedenlerle kapalı duruşma yapılsa dahi, hükmün başkaları tarafından ulaşılabilir olması gerektiği görüşündedir¹⁷⁶. Yani, 6. maddenin 1. fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan sınırlama nedenleri, esas olarak açık duruşmaya ilişkindir ve hükmün aleni olma zorunluluğu bakımından, aynı sınırlama sebepleri hükmün aleniyeti açısından geçerli değildir¹⁷⁷.

5. Makul Sürede Yargılanma Hakkı

“Makul” kelimesi, sözlük anlamıyla, akla uygun, belirli, aşırı olmayan, elverişli, uygun anlamlarına gelmektedir¹⁷⁸. Hukuki bir kavram olarak “makul süre” ise, devlet organınca yapılmakta olan bir yargılama işlemi için, işlemin yapılması için öngörülen, ortalama olarak herkesçe kabul edilebilecek, en uygun yargılama süresidir.

Devletin temelini oluşturan toplumsal sözleşmede, insanların haklarını aramak için bizzat kuvvete başvurmamaları, haklarını yetkili yargı mercileri önünde aramaları anlaşması vardır. Yargılama ve bunun sonucunda adaletle uyumsuzlukları çözmeye, bir devletin vatandaşlarına verebileceği en büyük ve en önemli hizmettir. Bu husus “adalet mülkün temelidir” atasözüyle güzel bir şekilde ifade edilmiştir. Adaletin dağıtılması sistemi, düzgün işlemiyorsa o devletin

¹⁷⁵ Akbulut, a.g.e, s.187.

¹⁷⁶ Campbell ve Fell -İngiltere, a.g.k, parag. 90-92.

¹⁷⁷ Inceoğlu, İnsan Hakları... a.g.e, s.370.

¹⁷⁸ Türk Dil Kurumu, Türkçe Sözlük. www.tdk.gov.tr

temelleri sağlam değil demektir. Haklı olanın mutlaka hakkını bulması ve haksız olanın da beklediğini bulamaması hukuk devletinin temel özelliklerinden birisidir¹⁷⁹.

Gecikmiş adalet adaletsizliktir genel kanısı doğrultusunda maddi gerçeğin ortaya çıkartılması ve etkinlik kadar adil yargılanma hakkının en önemli unsurlarından birisi de davaların makul süre içerisinde karara bağlanmasıdır. Toplumun yargı organlarına olan güveninin korunabilmesi, hakkın gerçek sahibine bir an önce tesliminin sağlanması ve uyuşmazlığın taraflarının en kısa süre içerisinde tatmin edilebilmesi açısından yargılamanın makul süre içerisinde bitirilmesi ilkesi son derece önemlidir.

Yargı organlarının etkin bir şekilde çalışması, davalar yoluyla elde edilmeye ya da korunmaya çalışılan haklar bakımından temel bir güvence oluşturmaktadır. Yargılamanın adil yargılama kuralları doğrultusunda hızlı bir biçimde sonuçlandırılması, kaliteli adalet hizmeti ile eş anlamlıdır¹⁸⁰.

Davaların makul sürede sonuçlandırılması, adil yargılanma hakkının ve ilkesinin unsurlarından biridir. Bu koşul hem usule ilişkin haklara hem de maddi haklara güvence oluşturmaktadır. Davaların uzun sürmesi ve makul sürenin aşılması bireylerin mahkemeye başvurmayı tercih etmemelerine, dolayısıyla mahkemeye ulaşma hakkının anlamsız kalmasına yol açmaktadır. Bunun neticesi olarak devletin varlık nedeni olan adalet dağıtma ve toplumsal düzeni sağlama fonksiyonlarında zaafiyet meydana gelmektedir.

AİHS, makul sürede yargılanma hakkını düzenleyerek yargılamanın makul bir sürede sonuçlandırılmasını kişiler açısından bir hak devlet için ise bir yükümlülük olarak kabul etmiştir¹⁸¹.

Makul süre, davaların her ne pahasına olursa olsun çabuk bitirilmesini amaçlayan bir ilke değildir. Bu nedenle yargılamanın çabuk değil, makul süre

¹⁷⁹ Kenan Özdemir, “Adil Yargılanma ve Makul Süre”, Adalet Dergisi, sy.1, s.1.

¹⁸⁰ Yalçın Şahinkaya, Adil Yargılanma Kapsamında Makul Süre ve Türk Ceza Adalet Sisteminde Gecikme Sorunu, (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2000. İstanbul Üniversitesi Kamu Hukuku Anabilim Dalı

¹⁸¹ König–Almanya,a.g.k

içinde bitirilmesi önem arz etmektedir. Zira, makul süre önceden belirlenebilen bir süre veya azami bir süre değildir. Bu, her dava ya da iş için ayrı ayrı uygulanması gereken akılcı ve tutarlı bir uygulamanın ifadesidir¹⁸².

Makul sürede yargılanma hakkı, tarafların hakkaniyete uygun şekilde davalarını hazırlamasına mani olmamalı, bir hakkın sağlanması diğer hakkın kullanılmasını imkansız hale getirmemelidir. Makul sürede, yargılanma hakkının sağlanmasında bu dengenin kurulması önem taşımaktadır¹⁸³.

Makul süre, başlangıç ve bitiş noktalarını kapsayan dönemdir. Başlangıç ve bitiş noktalarının bağlı olduğu olguların belirlenmesi birinci meseledir. Bu iki nokta arasındaki dönemi “makul” kılan ölçünün belirlenmesi ise ayrı bir meseledir¹⁸⁴.

Makul süre bir süreci ifade ettiğine göre bu sürecin başlangıç ve bitiş noktasının bulunması gerekmektedir.

Göz önünde bulundurulacak olan süre medeni hukuk davalarında yargılamanın başlatılması ile başlar, karar kesinleştiğinde sürenin işleyişi durur¹⁸⁵.

Ceza davalarında ise, AIHM, suç işlediği için bir kişi hakkında şüphelenilmesini veya tutuklama emri çıkarılmasını, resmi olarak bir kişiye aleyhindeki davanın bildirilmesini, polis veya savcılık tarafından hakkında soruşturma açılması ihtimallerini¹⁸⁶, ilgilinin durumunu etkiledikleri için isnat niteliğinde kabul ettiğinden mahkemeye başvurmadan öncede makul sürenin işlemeye başlaması mümkündür¹⁸⁷.

Sürenin sonu ise, üst mahkemeye başvuru yolu varsa iç hukuktaki başvuru yollarının tüketilerek yüksek mahkemenin nihai kararı ile son bulacaktır.

¹⁸² Adem Çelik, “Makul Süre İçerisinde Yargılanma Hakkı”, Adalet Dergisi, sy. 30, s.302.

¹⁸³ Başar Başaran, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları Işığında Adil Yargılanma Hakkı, (Yüksek Lisans Tezi), Ankara 2007, s.107.

¹⁸⁴ Soydan, Billur Yaltı, “İnsan Hakları Açısından Vergi Yükümlüsünün Adil Yargılanma Hakkı III”, Vergi Sorunları Dergisi, S.145, Ankara 2000, (Vergi III), s.109.

¹⁸⁵ Akbulut, a.g.e, s.183.

¹⁸⁶ Adolf-Avusturya, a.g.k,

¹⁸⁷ Akbulut, a.g.e, s.183.

AİHM, yargılamanın süresini taraf devletin bireysel başvuru hakkını tanıdığı tarihten itibaren inceler ancak söz konusu davanın o tarihte hangi durum ve aşamada olduğunu da dikkate alır¹⁸⁸.

Buna göre yerel mahkemelerin tek başına görülen davaları makul bir sürede karara bağlaması yetmemektedir. AİHM makul sürenin sonunu kararın nihai hale gelmesine bağladığından üst derece yargı yerlerinde makul bir süreyi geçmeyecek şekilde gerekli süratte çalışması önem arz etmektedir.

Davada uygulanacak kanun hükmünün, anayasaya aykırılığı iddiası ile anayasa mahkemesi önüne götürülmüş olması durumunda, anayasa mahkemesi önünde geçen süre, anayasa mahkemesi uyuşmazlık veya suçlamayı konu alan bir karar veremeyeceğinden hesaba katılmaz. Ancak anayasa mahkemesinin kararı, olağan mahkeme önündeki uyuşmazlığının esasını doğrudan etkiler nitelikte ise, bu yüksek mahkeme önünde geçen sürenin de makul süre hesabında göz önünde tutulmaması mümkündür. Zira 6. madde hiçbir ayırım gözetmeden bütün yargılama mercilerini bağlamaktadır¹⁸⁹.

Burada somut norm denetimi yoluyla uyuşmazlığa ilişkin hükmün Anayasa Mahkemesi'ne götürülmesi yerel mahkemeyi makul süre yönünden sorumluluktan kurtarsa bile Anayasa Mahkemesinde geçen süre makul değilse ve Kanun maddesi yerel mahkemenin önündeki uyuşmazlığın esasını doğrudan etkiler nitelikte ise makul sürenin hesabında dikkate alınacak ve ülke açısından ihlal kararı verilebilecektir.

Dava konusu her olay için geçerli, bütün ihtimalleri kapsayan standart bir makul sürenin tespiti imkânsızdır. Davanın niteliği, kanun yollarına başvurulup başvurulmadığı, dava taraflarının ve adli makamların davayla ilgili tutum ve davranışları, her olayın özelliklerine göre farklılıklar gösterdiği ve bu nedenle dava süresini etkilediği için, bu konuda kesin bir süre belirlemek mümkün ve doğru değildir. Bu nedenle Komisyon ve Mahkeme, bu konuda kesin bir süre

¹⁸⁸ Mole-Harby, a.g.e, s.22

¹⁸⁹ Gözübüyük - Gölçüklü, a.g.e, s.285., Akbulut a.g.e, s 183

vermeksizin, her olayın özelliğine göre ve olay bazında inceleme yaparak makul sürenin aşılmayı aşmadığını değerlendirmektedir¹⁹⁰.

Davanın makul bir sürede sonuçlandırılıp sonuçlandırılmadığının tespitinde mahkeme üç kriter kullanmaktadır. Bunlar, davanın uzun sürmeyi gerekli kılabacak kadar karmaşık olup olmadığı, yani dava konusunun niteliği, yargılama sürecinin uzamasında görevli makamların tutumunun etkili olup olmadığı ve yargılama sırasında başvuruçunun tutumunun davanın sonuçlanmasında etkili olup olmadığıdır¹⁹¹.

Bu kriterlere göre gerek yerel gerekse uluslararası makamlar tarafından her durumda geçerli makul bir süre tayin etmenin pratikte imkanı bulunmamaktadır.

a) Dava Konusunun Niteliği

Davanın karmaşıklığı değerlendirilirken hem hukuki, hem de maddi açıdan davanın ne kadar karmaşık olabileceği ele alınmaktadır. Bunun içine davanın konusu, hukuki meselenin çözümündeki güçlük, delillerin toplanmasında karşılaşılan engel ve karmaşıklık, hastalık veya tutukluluk gibi kişinin özel haline ilişkin unsurlar, maddi olayların karmaşıklığı, sanıkların veya davanın taraflarının ya da isnat edilen suçların veya tanıkların sayısı, davanın uluslararası unsurları bilirkişi deliline ihtiyaç, yazılı delillerin hacmi gibi unsurlar bu kapsamda değerlendirilmektedir¹⁹².

Yukarıda sayılan unsurlar tek başına davanın uzamasına sebep olmuyor ve başka nedenler de bu unsurlara ekleniyorsa, davanın karmaşıklığı haklı bir gerekçe olmayabilecektir¹⁹³.

Mansur-Türkiye kararında, başvuruçuya ilişkin Yunanistan'dan istenen belgelerin, devletin ilgili birimleri arasındaki koordinasyonsuzluk ve belgelerin

¹⁹⁰ Özdemir, a.g.e, s.7., Akbulut,a.g.e, s.183

¹⁹¹ İnceoğlu, Adil Yargılama Hakkı...a.g.e, s.117

¹⁹² Gölcüklü, a.g.m., s.214 215, İnceoğlu, İnsan Hakları...a.g.e, s.381.

¹⁹³ İnceoğlu, İnsan Hakları, s.381

Türkçeye çevrilememesi nedeniyle zamanında kullanılamaması nedeniyle davanın karmaşıklığının ileri sürülemeyeceğini belirtilmiştir¹⁹⁴.

Bir davanın yeterince karmaşık olmasına rağmen belli bir süreden sonra bu mazeretin geçerliliğini yitireceğini kabul etmek gerekmektedir¹⁹⁵. ECKLE-ALMANYA kararında; Mahkeme çeşitli etmenleri dikkate alarak, soruşturmadaki güçlüklerin ve başvuruçuların davranışlarının davanın uzunluğunu açıklamadığı, adli makamların tutumlarının bunun temel nedenlerinden biri olduğu sonucuna varmıştır¹⁹⁶.

b) Başvuruçunun Tutumu

Makul sürenin aşıldığından yakınan yani sözleşme organları önünde şikayetçi durumundaki kişinin (başvuruçunun) yargılamadaki davranış ve tutumu, makul sürenin değerlendirilmesinde bir başka ölçütü oluşturmaktadır.

Makul sürede yargılama yükümlülüğünün ihlal edilebilmesi için devletten kaynaklanan gecikmelerin olması gerekmektedir.

Ceza davalarında sanık kötü niyetli değil ise yargılamanın hızlı sürmesine katkıda bulunmak zorunda değildir. Hukuk davalarında ise ilgilinin de yargılamada sürati sağlamak için kendine düşeni yapması, süreci uzatacak hareketlerden kaçınması, usuli hatalar yapmamak için dikkatli olması gerekmektedir¹⁹⁷. Yani başvuruçunun davanın hızlı görülmesinde elinden geleni yapması zorunludur¹⁹⁸. Aksi halde başvuruçunun tutumundan kaynaklı bir

¹⁹⁴ Mansur-ürkiye,08.06.1995,Bşv.no:16026/90

<http://aihm.anadolu.edu.tr/aihmgooster.asp?id=517> (01.02.2012)

¹⁹⁵ Bu tür karışık davalara Türkiye'de görülmekte olan ve Ergenekon olarak bilinen dava örnek gösterilebilir. Bu davanın yeterince karmaşık olduğu herkes tarafından kabul edilmektedir. Halen devam eden davanın yakın bir tarihte karara bağlanmaması ve AIHM'e gidilmesi halinde benzer bir kararın Türkiye aleyhine çıkması da muhtemeldir.

¹⁹⁶ ECKLE-ALMANYA kararı, 15.07.1982 Bşv.No:8130/78, para. 93,

<http://aihm.anadolu.edu.tr/aihmgooster.asp?id=54>

¹⁹⁷ König-Almanya a.g.k parag.103

¹⁹⁸ Akbulut, a.g.e.s.184

gecikmenin varlığı kabul edilebilir. Ancak bu mahkemenin davayı gerekli süratle yürütmesi gerekliliğini ortadan kaldırmamaktadır.

AIHM Monnet (Fransa) davasında şikayetçinin açtığı ayrılık davasının sonuçlanması 7 yıl 1 ay sürmüştür. Mahkeme, şikayetçinin davanın karışık hale gelmesine ve uzamasına sayısız dilekçe vermek suretiyle bizzat sebebiyet verdiğini tespitle, Sözleşmeye aykırılık görmemiştir¹⁹⁹.

c) Yetkili Makamlarının Tutumu

Devlet kendi yargısal ve idari organlarına atfedilebilecek gecikmelerden sorumludur. Bu konuda devlet gerekli olan dikkati ve özeni göstermek ve süratle hareket etmek yükümlülüğü altındadır.

Yargılamanın, yetkili makamların hatalı davranışları nedeniyle uzamış olması da makul süre kavramı ile bağdaşmaz. Zira taraf devletler yargısal ve idari organların tutumu nedeniyle meydana gelen gecikmelerden sorumlu tutulmaktadır. Yetkili organların kusurlu davranışları yargılamayı uzatmışsa, makul süre aşılmış sayılır. Yetkili makam/organ tabirinden mutlaka mahkemeleri/hakimleri ve bunların doğrudan sebep oldukları hataları anlamamak gerekir. Örneğin, mahkeme kaleminde bazı evrakların bulunmaması, resmî mercilere sorulan sorulara zamanında cevap verilmemesi gibi durumlar da bu süreyi makul olmaktan çıkarır. AIHM, yetkili makamların tutumu konusunda gecikmeden dolayı devleti ancak ihmal veya kusuru nedeniyle sorumlu tutmaktadır²⁰⁰. Bununla beraber, yargılama makamlarının kendilerinden bekleneni

¹⁹⁹Monnet-Fransa,27.10.1993, Bşv.No:13675/88, Para.30-31http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihm/aihmtkliste.asp (01.02.2012)

²⁰⁰Zana-Türkiye kararı, 06.04.2004, Bşv.No:26982/95, parag.80-82, (Mahkeme, Zana-Türkiye kararında da çok sayıda yetkisizlik ve görevsizlik kararı verilmesi üzerine yargılamanın uzadığına karar vermiştir. Söz konusu dava adliye mahkemesinden DGM'ye, yani İstanbul'dan Diyarbakır'a sonra Eskişehir ve Aydın'a ve en sonunda Diyarbakır'a gitmiştir. Mahkeme yetki sorununun ortaya çıkmış olmasına rağmen, şikayet konusu olayın karmaşık olmadığını, davadaki olayın basit olduğunu ve bu nedenle makul sürenin aşıldığına hükmetmiştir)

yapmış olmasına rağmen görev dışı başka nedenlerle makul sürenin aşılması halinde, devlet yine sorumlu tutulmaktadır. Zira devlet, 6. madde gereklerinin yerine getirilmesini sağlayacak tüm tedbirleri almakla yükümlüdür²⁰¹.

Adil yargılama kavramı, adli mekanizmanın yalnız işleyişini değil, aynı zamanda, organizasyonunu da kapsadığından, hâkimlerin sayısının yetersiz olması, bazı hakimlerin iş dağılımı nedeniyle işlerinin çok fazla olması sürenin uzatılması için haklı bir neden olarak kabul edilmemektedir. Bu nedenle, AİHS'ne taraf olan devletler yargı teşkilâtlarını davaları makul sürelerde bitirecek şekilde örgütlemek ve düzenli olarak çalışmalarını sağlamak yükümlülüğü altındadır²⁰².

Yargılama makamlarının tutumunun, yargılamanın uzamasına neden olduğunun tartışıldığı önemli bir karar da Nalbant-Türkiye kararıdır²⁰³. Söz konusu kararda Mahkeme yargılamanın 6/1 maddesinde belirtilen “makul süre” zorunluluğunu karşılayıp karşılamadığının tespitinde dikkate alınacak sürenin Mahmut Nalbant'ın Lüleburgaz Kadastro Mahkemesi'nde dava açtığı 8 Ağustos 1972 tarihinde başlayıp Yargıtay'ın kararın düzeltilmesi talebini reddettiği 29 Nisan 2004 tarihine kadar olduğunu değerlendirmiştir. Buna göre Lüleburgaz Kadastro Mahkemesi ve davayı iki kez inceleyen Yargıtay huzurundaki yargılamalar ortalama 31 yıl 9 ay sürmüştür.

Neticede, yerel yargılamada, Mahmut Nalbant için tehlikede olan değerler kendisi ve başvuranlar için kayda değer önemi haiz olduğu görüşündedir. Konu hakkındaki içtihadını dikkate alarak Mahkeme, söz konusu davada yargılama süresinin aşırı olduğu ve “makul süre” zorunluluğunu yerine getiremediği kanaatindedir. Bu nedenle AİHS'nin 6/1 maddesi ihlal edildiğine hükmetmiştir.

Sonuç olarak, makul sürede yargılanma hakkı hem medeni hak ve vecibelerle ilgili uyuşmazlıklar, hem de bireye yöneltilen cezai isnadın karara bağlanması süreci ile ilgili olarak, kişilere sağlanmış bir güvencedir. Hak, temel olarak, dava

²⁰¹ Özdemir, a.g.e, s.9., İnceoğlu, İnsan Hakları...a.g.e, s.387

²⁰² Özdemir, a.g.e. s.10.

²⁰³ Nalbant-Türkiye, 10.08.2006, Bşv.No:61914

[http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihm/karar/nalbant.doc.\(01.02.2012\)](http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihm/karar/nalbant.doc.(01.02.2012))

tarafklarının veya sanığın, yargılamanın uzaması nedeniyle doğabilecek, muhtemel bütün zararlarının önlenemesi için öngörölmüştür.

6. Suçsuzluk (Masumiyet) Karinesi

Sözleşme'nin 6.maddesinin 2 nci fıkrasında düzenlenen masumiyet karinesi, ceza hukukunun genel bir ilkesi olan “Bir suçla itham edilen herkes, suçluluğu kanunla ispatlanıncaya kadar masum sayılır” ilkesini düzenlemiştir.

Mahkeme kararı haricinde bu ilke doktrinde de aynı şekilde ifade edilmektedir. Bu ilkeye göre sanığın kendisinin suçsuz olduğunu ispatlamak mecburiyeti yoktur. Sanığın kusurunun tespitini mümkün kılan delilleri sunmak iddia makamının görevi olup, şüphe durumunda sanığın bundan yararlandırılması ve beraat ettirilmesi gerekir. Öte yandan AİHM, belirli nedenlere dayanmak koşuluyla sanık aleyhine bazı karinelerin kabul edilebileceğini ve bunların aksinin ispatının sanığa düşeceğini belirtmektedir; yeter ki, sanığa savunma hakkını kullanabilmesi için yeterli fırsat verilmiş olsun²⁰⁴.

Suçsuzluk karinesinin etkisi ceza davasının yalnızca sonucuyla sınırlı değildir. Muhakemeye ilişkin bütün safhalarında ve asıl dava ile yakından bağlantılı öteki davaları da etkilemektedir²⁰⁵.

Hukuk sistemimiz içerisinde de, Anayasamızın 38. maddesinin 4.fıkrası, AİHS'nin 6/2 maddesine paralel bir düzenlemeyle, “Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz” demek suretiyle evrensel olarak kabul edilen ilkeyi, iç hukukumuza dahil etmiştir. Suçsuzluk karinesi, aynı zamanda ölkemiz uygulamasında, Anayasamızın “temel hak ve hürriyetlerin durdurulması” kenar başlıklı 15/4. maddesinde, savaş seferberlik, sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde dahi dokunulması mümkün olmayan, çekirdek haklar kategorisinde yer

²⁰⁴Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Oğuz Sancakdar, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Adelet Bakanlığı Yayınları, Ankara 2004 a.g.e, s.206.

²⁰⁵Gözübüyük - Gölcüklü, a.g.e, s.296.

almaktadır. Suçsuzluk karinesinin korunması adına, 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren, 5237 sayılı yeni TCK'da soruşturmanın gizliliğini ihlal etme suçu düzenlenmiş, 5271 sayılı CMK'da ise duruşmalarda resim çekilmesi ve video kaydı yapılıp yayınlanması yasaklanmıştır.

Bu ilke ceza yargılamasına ilişkin olsa bile, özellikle disiplin hukuku açısından ve idari işlemlere dayanak olarak alınan soruşturma, kovuşturma ve mahkûm olma gibi durumlar nedeniyle doğrudan ya da dolaylı olarak idari yargıyı da etkilemektedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen masumiyet karinesinin, sadece yargılama makamlarını değil, devletin bütün resmi makamlarını bağlayacağına hükmetmiştir²⁰⁶.

7. Sanığa Tanınan Temel Haklar

AİHS'nin 6. maddesinin 3. fıkrasında, her sanığın en azından; kendisine yöneltilen suçlamanın niteliği ve nedeninden en kısa zamanda, anladığı bir dille ve ayrıntılı olarak haberdar edilme, savunmasını hazırlamak için gerekli zamana ve kolaylıklara sahip olmaya, kendi kendini savunmak veya kendi seçeceği bir avukatın yardımından yararlanmak ve eğer avukat tutmak için mali olanaklardan yoksunsa ve adaletin selameti gerektiriyorsa, mahkemece görevlendirilecek bir avukatın para ödemeksizin yardımından yararlanabilmek, iddia tanıklarının sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında çağrılmasının ve dinlenmesinin sağlanmasını isteme ve duruşmada kullanılan dili anlamadığı veya konuşamadığı takdirde bir tercümanın yardımından para ödemeksizin yararlanma hakkına sahip olduğu hüküm altına alınmıştır.

²⁰⁶ Allenet de Ribenot-Fransa, a.g.k

Bu fıkra her ne kadar sanığa tanınması gereken asgari nitelikteki temel hakları düzenlemiş ise de, bu fıkroda hak olarak sayılan kriterlerden bazılarını ceza yargılaması haricindeki davalara da, dolayısıyla idari davalarda da uygulandığı bilinmektedir.

Savunmasının hazırlanabilmesi için “gerekli zaman ve kolaylıklar” verilmesi, yargılamada bütün dava konusunun ve mevcut durumun özellikleri göz önüne alınmak suretiyle yapılması gerekmektedir. Bu bendin uygulanmasında somut olayın taşıdığı özellikler, başka alanlarda olduğundan çok daha fazla önem kazanmaktadır. Sözleşmede bahsi geçen kolaylıklar elbetteki mutlak nitelikte değildir. Dava konusu, somut olayın ihtiyaç gösterdiği hallerde, savunmayı imkansız kılmamak ve makul sınırlar içerisinde kalmak şartıyla, bu hakkın zaman içinde sınırlanması, bu bent hükmüne aykırı olmamaktadır.

Zamanın yeterliliği kavramı, yargılama faaliyetinin bütünü, davanın özellikleri, yargılamanın hangi aşamada olduğu, konunun karmaşıklığı, ilgilinin durumu vb. konuları dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Somut olayın kendine özgü durumu da ayrıca göz önünde bulundurulmalıdır.

Sağlanması gereken kolaylıklar, olayın durumuna göre ihtiyaçla orantılı olmak, savunmayı imkansız kılmamak ve makul sınırlar içinde kalmak koşuluyla sınırlanabilir²⁰⁷.

Sanık, kendi kendini savunmak veya kendi seçeceği bir avukatın yardımından yararlanmak ve eğer avukat tutmak için mali olanaklardan yoksun bulunuyor ve adaletin selameti gerektiriyorsa, mahkemece görevlendirilecek bir avukatın para ödemeksizin yardımından faydalanabilme hakkına sahiptir.

Ancak ücretsiz avukat hakkı sınırsız bir hak değildir. Bu hak mali imkanlardan yoksun sanıklara ve adaletin selameti söz konusuysa verilmek zorundadır²⁰⁸.

Ücretsiz avukat yardımından faydalanmak için, sanığın avukata ödeme yapacak yeterli maddi gücünün olmaması gerekmektedir. Buna ilişkin net bir

²⁰⁷ Gölcüklü, a.g.e, s.223

²⁰⁸ İnceoğlu, Adil yargılama Hakkı...a.g.e,s.56

kriter bulunmasa bile, sanığın ödeme gücü olmadığını göstermesi için gereken kriterler çok yüksek tutulmamalıdır.

Mali imkanlardan yoksun olduğu hususunun ispat yükümlülüğü yardımı talep eden kişiye düşmektedir²⁰⁹.

İkinci koşul da ücretsiz avukat sağlanmasının adaletin selameti için gerekli olmasıdır. Burada bir dizi unsurun varlığı gerekmektedir. AİHM sanığın kendisinin yardım almaksızın davayı ne kadar yeterli bir şekilde sunabileceğini göz önünde bulundurmaktadır²¹⁰.

Madde metninde yasal yardımın sadece avukat yardımından oluştuğu izlenimi verilmiş ise de AİHM yasal yardımı avukatlık yardımı dışında genel adli yardımı kapsayacak şekilde yorumlamaktadır²¹¹.

Sanıkların kendi davaları için ilgili olduğunu düşündükleri tüm tanıkları çağırma ve sorgulamalarına, ayrıca savcı tarafından çağrılan veya ifadesi dayanak alınan tüm tanıkları sorgulamalarına izin verilmelidir.

Bu hak daha çok ceza davalarında geçerli olsa da medeni hakka ilişkin bazı uyuşmazlıklarda dosyada bulunan uzman raporlarının başvuruçulara gösterilmemesi sonucunda yorum yapma fırsatından mahrum bırakılmaları²¹² veya raporun hazırlanması sürecinde davacının bulunmadığı ve haberdar olmadığı bazı belgelerin rapora dayanak alınması ve sonuçta bu raporlara göre mahkemece karar verilmesini AİHM, adil yargılanma hakkının ihlali olarak değerlendirmiştir.

Görüldüğü gibi bu ilke sadece ceza davaları açısından uygulanmamakta, medeni hak ve yükümlülükler ve bu kapsamda ele alınan idari uyuşmazlıklara da kıyasen uygulanmaktadır.

Sözleşmenin 6. maddesinin 3.fikrasının (e) bendinde, sanığın duruşmada kullanılan lisanı anlamadığı veya bilmediği takdirde bir tercümanın yardımından

²⁰⁹ Croissant-Almanya, 25.09.1992, Bşv.No:13611/88, para.37.<http://aihm.anadolu.edu.tr/index.htm> (01.02.2012)

²¹⁰ Mole-Harby, a.g.e, s.55, Quaranta-İsviçre, 24.05.1991, Bşv.No: 12744/87,a.g.k, parag.31-38, <http://aihm.anadolu.edu.tr/ahimgosterasp?id=266>

²¹¹ Akbulut, a.g.e, s.190

²¹² Oğuz, a.g.e, s.58

para ödemeksizin yararlanma hakkının bulunduğu öngörülmüştür. Her ne kadar madde metninde duruşmada kullanılan dil ibaresi kullanılmış ise de, bu hak soruşturma ve kovuşturmanın tüm aşamaları için geçerlidir²¹³.

Yetkili makamların yükümlülüğü sadece bir çevirmen atamakla bitmemektedir. Bu yükümlülük çevirinin yeterliliğinin de bir dereceye kadar denetimini kapsayabilmektedir. Çevirmen hakkı, normal iletişim yöntemi olarak örneğin işaret dilini kullanan işitme engellileri de kapsar.

Türkiye ile ilgili Mehdi Zana davasında Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, savunmasını ana dilinde²¹⁴ yapma hakkından yoksun bırakıldığı ve kendisine tercüman atanmadığı şeklindeki başvuruyu, başvurunun taraf devlet mahkemesinde kullanılan dili anladığı gerekisiyle kabul edilemez bulmuştur²¹⁵.

²¹³Akbulut,a.g.e,s.192

²¹⁴Halen Diyarbakır Özel Yetkili Ağır Ceza Mahkemesinde görülen ve kamuoyunda KCK davası olarak bilinen davada da aynı gerekçeyle sanıklar savunma yapmaktan imtina ettikleri için yargılamanın uzaması söz konusu olmuştur. Söz konusu davada görevli hakimlerin anılan kararı emsal aldıkları düşünülmektedir.

²¹⁵Zana-Türkiye,a.g.k

III.TÜRK İDARİ YARGI SİSTEMİ

A-Türk Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı

Çalışmanın ikinci bölümünde AİHS'nin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı kavramı ve unsurları üzerinde durularak söz konusu madde kapsamının çerçevesini çizmek adına, madde kapsamına giren uyuşmazlık türleri örnek kararlar verilmek suretiyle anlatılmaya çalışılmıştır. Yine ilk bölümde 6. madde kapsamında değerlendirilen idari yargı mercilerince ele alınan uyuşmazlık türleri ele alınmıştır.

Çalışmanın üçüncü bölümü olan bu bölümde, iç hukukumuzda adil yargılanma hakkı, Türk idari yargı sistemi, Türk idari yargı sistemine ilişkin temel sorunlar, idari yargı sistemi içerisinde yer alan veya sisteme etki eden kurumlara kısaca değinilecek ve bütün bu hususlar doğrultusunda adil yargılanma hakkı kapsamında Türk idari yargı sistemi değerlendirilecektir.

İdarenin işlem ve eylemlerine karşı yargısal denetimin, ulusal hukuk sistemlerinde esas itibariyle, adli yargı dışında, idari yargıda görüldüğü ülkelerde, insan haklarının idarece ihlallerine karşı iç hukuk yollarının tüketilmesinden sonra, diğer insan hakları ihlallerine ilişkin iddialarda olduğu gibi, uluslararası denetim, bir yandan evrensel boyutta yargısal nitelikte olmayan bir denetim şeklinde Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komisyonu tarafından; diğer yandan da, Türkiye açısından Avrupa ölçeğinde, Türkiye'nin de kurucularından olduğu Avrupa Konseyi bünyesinde hazırlanıp yürürlüğe konulan 04.11.1950 tarihli Avrupa İnsan Hakları ve Ana Hürriyetlerin Korunmasına İlişkin Sözleşme (AİHS) çerçevesinde mümkündür. Türkiye Sözleşmeyi imzaya açıldığı gün imzalayıp, 20.3.1952'de imzaladığı Ek (1 nolu) Protokol ile birlikte, 18.5.1954 tarihinde onaylamıştır. Halen kırk bir devletin üye olduğu Avrupa Konseyinde Türkiye'nin onayladığı protokoller arasında, 01.05.2000 tarihi itibariyle, ilk ek protokolü

oluşturan 1 no'lu protokol dışında, 2, 3, 5, 8 no'lu Protokoller ile bu sözleşmede öngörülen denetim sisteminde köklü değişiklikler getiren 11 no'lu Protokol de bulunmaktadır²¹⁶. Bu sonuncu protokolü Türkiye, 11 Mayıs 1994'de imzalamış, 1997 Haziran ayında çıkan bir onay kanunu çerçevesinde 11.7.1998 tarihinde onaylamıştır.

Böylece uluslararası hukuk çerçevesinde dile getirilen bazı kavramlar iç hukuk açısından da daha farklı şeyler ifade etmeye başlamıştır. Bu kavramlardan biriside adil yargılanma hakkıdır. Bu hakkın Türk iç hukukunda ne anlam ifade ettiğini anlayabilmemiz için başta Anayasa olmak üzere idari yargıyı ilgilendiren diğer mevzuatta nasıl ele alındığından bahsetmek gerekmektedir.

1. 1982 Anayasası'nda Adil Yargılanma Hakkı

Adil yargılanma hakkı, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasına, 17 Ekim 2001 gün ve 24556 mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 4709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanununun 14. maddesi ile girmiştir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 4709 sayılı Yasanın 14. maddesiyle değiştirilen 36. maddesinde, herkesin, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak

²¹⁶Ek 1 No'lu Protokol; mülkiyet, eğitim öğrenim ve serbest seçim hakkını, Ek 2 No'lu Protokol; AİHS organlarına bazı koşullar altında istişari mütalaa verme yetkisini, Ek 3 No'lu Protokol; İnsan Hakları Komisyonu'nun çalışma usullerini, EK 4 No'lu Protokol; borçtan dolayı hapis cezası verme yasağını, yerleşme ve seyahat hürriyetini, sınır dışı etme yasağını, Ek 5 No'lu Protokol; Komisyon ve Divan üyelerinin üç yılda bir yenilenmesini, Ek 6 No'lu Protokol; ölüm cezalarının kaldırılmasını, Ek 7 No'lu Protokol; sınır dışı edilmede kanuni güvenceleri, kanun yoluna başvuru hakkını, adli hatayı, çifte yargılama yasağını, karı koca eşitliğini, Ek 8 No'lu Protokol; davaların kısa sürede sonuçlanması için AİHM'nin daireler halinde çalışabilmesini, Ek 9 No'lu Protokol; AİHS'nin bazı maddelerinde değişiklik yaparak Komisyon' a şikayette bulunan kişilerin AİHM'ne başvuru yolunu, Ek 10 No'lu Protokol; Bakanlar Konseyi'nin karar alma nisabını değiştirerek, basit çoğunlukla karar almayı, Ek 11 No'lu Protokol; daha önceki Protokollerin getirdiği bütün değişiklik ve eklemelerin yerini alacak şekilde AİHS metnini değiştirerek Komisyon ve Divan ayırımını kaldırıp tek bir Mahkeme kurulmasını, Ek 12 No'lu Protokol; ayrımcılık yasağını, Ek 13 No'lu Protokol; her durumda ölüm cezasının kaldırılmasını, daha yeni yürürlüğe giren Ek 14 No'lu Protokol ise, AİHM'nin daha etkin ve hızlı çalışmasını sağlamak üzere, Mahkeme'ye başvuru sürecini, davaların kabul şartlarını, Mahkeme'nin karar alma usulünü ve yapısını yeniden düzenlemiştir.

suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu, hiçbir mahkemenin, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamayacağı hükmüne yer verilmiştir²¹⁷.

Ülkemizde adil yargılanma hakkı, hak arama hürriyeti içerisinde düzenlenmiştir. Anayasa hükümlerinin bağlayıcılığı ve emredici olması nedeniyle Anayasanın 36. maddesi idari yargı içinde büyük bir öneme sahip hale gelmiştir. Esasen adil yargılamaya ilişkin 6. madde hükmü ilke olarak bütün yargılama usulünde geçerlidir.

Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınmış olan adil yargılanma hakkının anayasal zemine kavuşturulması adil yargılama açısından olumlu bir adımdır²¹⁸.

Ayrıca, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 90. maddesinde 2004 yılında yapılan değişiklikle, temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası antlaşmalara yasalar karşısında üstünlük tanınması nedeniyle AİHS'nin 6. maddesinin iç hukukumuzda da uygulanması gerektiğinden AİHS'nin 6. maddesi ile Anayasanın 90 ve 36. maddeleri hükümleri, idari yargı bakımından da AİHS'nin 6. maddesine aykırı nitelik taşımayan bir yargılama yapılmasını elbetteki gerekli kılmaktadır²¹⁹.

Anayasanın bu hükmünün tam olarak ne anlam ifade ettiğini anlayabilmek için sözleşmenin 6. maddesi ile karşılaştırılması faydalı olacaktır.

Sözleşmenin 6. maddesinin 1. fıkrasında; *“Herkes, gerek medenî hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalar, gerek cezaî alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini isteme hakkına sahiptir”* hükmü düzenlemiştir.

²¹⁷03.10.2001 tarih, 4709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun'un 14. maddesiyle yapılan değişiklik sonrası 36. madde şöyle demektedir; "Herkes meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir"

²¹⁸ Oğuz, a.g.e, s.11

²¹⁹ Selami Demirkol, İdari Yargılama Usulünde Savunmaya Kadar Kabul Olgusu, İstanbul Barosu Dergisi, 2010 Ocak, s.88

Bu hükümde dava türleri için ikili bir ayırımı gidilmiştir. Bunlar medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili nizalar ile cezai anlamda kendisine yöneltilen suçlamalara ilişkin davalardır. Sözleşmenin 2.ve 3. fıkrasında ise sanık hakları ile ilgili düzenlemelere yer verilmiştir.

Anayasanın 36. maddesinde ise, herkesin, yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak adil yargılanma hakkına sahip olduğu düzenlenmiştir. Böylelikle idari yargı dahil “yargı mercileri” olarak adlandırılan bütün yargı mercileri önünde hem suç isnat edilen herkes hemde davacı konumundaki herkesin bu hakka sahip olduğu hüküm altına alınmış bulunmaktadır. Bu durumda 6. madde kapsamında yapılan idari yargı davalarının adil yargılanma hakkı kapsamında olup olmadığı tartışması Anayasanın 36.maddesi hükmü için gerekli bir tartışma olmaktan çıkmış bulunmaktadır. İki hüküm arasındaki en temel ayırım da budur.

Anayasa'nın 36. maddesi “hak arama hürriyeti” başlığını taşımaktadır. AİHS’nde 6. maddenin başlığı “adil yargılanma hakkı” olup, hak arama özgürlüğü bu maddenin bir unsurudur. Anayasa da ise, farklı bir yaklaşımla “hak arama hürriyeti” başlığı altında, adil yargılanma hakkı düzenlenmiştir.

Anayasa'nın 15.maddesinin 2.fıkrasında, suç ve cezaların geçmişe yürütülemeyeceği, suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimsenin suçlu sayılamayacağı, 19. maddesinde, tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme haklarının olduğu, 37. maddesinde, hiç kimsenin kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamayacağını ve bu sonucu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamayacağını ifade eden “kanuni hakim güvencesi” düzenlenmiştir. Anayasa'nın 38. maddesinde ise, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmayacağı, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimsenin suçlu sayılamayacağı, kişinin kendisi ya da yasada öngörülen yakınlarını suçlayan beyanda bulunmaya veya delil göstermeye zorlanamayacağı, kanuna aykırı elde

edilmiş bulguların delil olarak kabul edilmeyeceği, vatandaşın suç sebebi ile yabancı ülkeye verilemeyeceği hususlarını güvence altına alan “suç ve cezalara ilişkin esasları” belirtilmiştir.

1982 Anayasası, yargı yetkisinin, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağını öngörmüştür. Anayasanın “mahkemelerin bağımsızlığı” başlığını taşıyan 138. maddesine göre, hakimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler. Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz. Görülmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz. Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.

Anayasanın 138/2 maddesinde “*hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve tekinde bulunamaz*” şeklindeki hükmü, özellikle yürütme organının hakimler üzerinde baskı kurmasını veya nüfuz kullanmasını önlemeye yöneliktir.

Ancak “*yargı yetkisinin kullanılmasıyla ilgili olmamak şartıyla*” kalem işleri ve personel yönetimi gibi “idari nitelikteki” işlemlerin yapılmasıyla ilgili mahkemelere genelge gönderilemesi bağımsızlığı zedelemeyiz. Nitekim Anayasaya göre de hakimler ve savcılar idari görevleri yönünden Adalet Bakanlığına bağlıdır²²⁰.

Her ne kadar Anayasa'nın 140. maddesinde “Hakimler ve savcılar idari görevleri yönünden Adalet Bakanlığına bağlıdırlar” hükmü düzenlenmiş olsa da, 07.05.2010 tarihli ve 5982 sayılı Kanun'un 22. maddesi ile yapılan değişiklikle de

²²⁰ Yavuz Atar, Türk Anayasa Hukuku, Mimoza Yayınları, 4. Baskı, Konya 2007, s.283.

hakim ve savcılar ile ilgili bir çok görev Hakimler ve Savcılar Yüksek Kuruluna verildiğinden bu madde hükmünün pek bir anlamı kalmamıştır²²¹.

Anayasa'nın 141.maddesinde; Mahkemelerde duruşmaların herkese açık olduğu, duruşmaların bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına ancak genel ahlâkın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde karar verilebileceği, küçüklerin yargılanması hakkında kanunla özel hükümlerin konulacağı, bütün mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olarak yazılacağı, davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılmasının yargının görevi olduğu düzenlenmiştir.

Bu madde de, duruşmaların açık yapılması, duruşmaların ancak genel ahlâkın veya kamu güvenliğinin (kamu düzeni veya ulusal güvenlik) kesin olarak gerekli kıldığı hallerde kapalı yapılmasına karar verilebileceği, küçükleri ilişkin özel düzenleme, gerekçeli karar hakkı ve yargılamanın mümkün olan süratte yapılması gibi, 6.madde ile düzenlenen konularda paralel düzenlemelerin olduğu görülmektedir.

Yine, Anayasa'nın 142.maddesinde ise; mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usullerinin kanunla düzenleneceği hüküm altına alınmıştır.

Görüldüğü üzere, Anayasa'nın 142.maddesi ile de, AİHS'nin 6. Maddesinde düzenlenen mahkemelerin kanun ile kurulması gerektiği ilkesine yer verilmiştir.

2. Diğer Mevzuatta Adil Yargılanma Hakkı

6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununda, mahkemelerin görevinin kanunla belirleneceği, duruşmaların aleni olacağı, tanık dinleme ve dinletme gibi

²²¹07.5.2010 tarih ve 5982 sayılı Kanun 12.09.2010 tarihinde yapılan halk oylaması sonucu yürürlüğe girmiştir.

mahkemelerin işleyişini düzenleyen hükümlere yer verilmiştir²²². İdari yargıyla ilgili olarak, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 31. maddesinde de mahkemenin işleyişine ilişkin bazı konularda, bu kanunda hüküm bulunmayan hallerde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun uygulanacağı hükmü getirilmiştir²²³.

B-Türk İdari Yargı Sistemi

Türk idari yargı sistemi Danıştay biçiminde örgütlenmiştir. Danıştay, hem idarenin danışma organı sıfatıyla idari görevleri olan, hem de idari işlem ve eylemlere karşı temyiz ve ilk derece mahkemesi olarak, yargısal görevleri olan bir kurumdur. İdarenin yargısal denetimi Danıştay ile bölge idare, idare ve vergi mahkemeleri tarafından yapılmaktadır²²⁴.

İdari yargı, uygulamada farklı sistemlerle ortaya çıkmış olsa da ülkemizin hukuk sisteminin de içerisinde yer aldığı ve ortaya çıkış yeri Fransa olduğu için "Fransa sistemi" ya da "İdari rejim" ismini taşıyan sistemde²²⁵ ilke olarak idarenin, idare hukukunca düzenlenen etkinliklerinden doğan uyuşmazlıklara

²²²04.02.2011 tarih ve 27836 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 6100 sayılı Kanun ile 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu yürürlükten kaldırılmıştır. Ancak idari yargı açısından sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na yapılan atıflar 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na yapılmış sayılacaktır.

²²³2577 sayılı İYUK'nun 31'inci maddesi; "Bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda; hakimin davaya bakmaktan memnuiyeti ve reddi, ehliyet, üçüncü şahısların davaya katılması, davanın ihbarı, tarafların vekilleri, feragat ve kabul, teminat, mukabil dava, bilirkişi, keşif, delillerin tespiti, yargılama giderleri, adli yardım hallerinde ve duruşma sırasında tarafların mahkemenin sükununu ve inzibatını bozacak hareketlerine karşı yapılacak işlemlerde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanır. (Ek cümle: 05/04/1990 - 3622/11 md.; Değişik cümle: 10/06/1994 - 4001/14 md.) Ancak, davanın ihbarı ve bilirkişi seçimi Danıştay, mahkeme veya hakim tarafından re'sen yapılır. Bu Kanun ve yukarıdaki fıkra uyarınca Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa atıfta bulunulan haller saklı kalmak üzere, vergi uyuşmazlıklarının çözümünde Vergi Usul Kanununun ilgili hükümleri uygulanır." şeklindedir.

²²⁴2575 Sayılı Danıştay Kanunu'nun 1.maddesi "Danıştay, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ile görevlendirilmiş Yüksek İdare Mahkemesi, danışma ve inceleme merciidir" şeklindedir.

²²⁵E. Ethem Atay, İdare Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara 2006. s.29

bakan, adli yargının dışında kendine özgü kuralları ve yargılama yöntemleri olan ayrı bir yargı düzenidir²²⁶.

1982 yılından sonra ilk derece yargı yeri olarak kurulan, idare ve vergi mahkemeleri, bölge idare mahkemeleri bünyesinde örgütlendirilmiş, Danıştay ise genel görevli mahkeme olmaktan çıkarılarak özel görevli, ilk derece mahkemelerin kararlarını temyiz yoluyla inceleyen bir yüksek mahkeme niteliğine getirilmiştir²²⁷.

Türk idari yargı sistemini tam olarak anlayabilmek için Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemeleri ile birlikte, bunların kuruluş ve oluşumlarına etki eden bazı kurum ve kuruluşları da tanımakta fayda bulunmaktadır.

1. Hakimler Ve Savcılar Yüksek Kurulu

Anayasa'nın 159. maddesinde Hakimler Ve Savcılar Yüksek Kurulu düzenlenmiştir. 07.5.2010 tarih ve 5982 sayılı Kanun'un 22. maddesiyle değiştirilen ve 12.09.2010 tarihinde yapılan halk oylaması sonucu yürürlüğe giren maddeye göre; Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kurulur ve görev yapar. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu yirmi iki asıl ve on iki yedek üyeden oluşur; üç daire halinde çalışır. Kurulun Başkanı Adalet Bakanıdır. Adalet Bakanlığı Müsteşarı Kurulun tabîi üyesidir. Kurulun, dört asıl üyesi, nitelikleri kanunda belirtilen; yüksek öğretim kurumlarının hukuk, (...) ²²⁸ dallarında görev yapan öğretim üyeleri, (...) ile avukatlar arasından Cumhurbaşkanınca, üç asıl ve üç yedek üyesi Yargıtay

²²⁶A.Şeref Gözübüyük – Turgut Tan, “İdare Hukuku-İdari Yargılama Hukuku”, Turhan Kitabevi, Ankara 2003 C:2 s.5

²²⁷Bu bölüm için 2575,2576 ve 2577 sayılı Kanun'lardan faydalanılmıştır. (www.mevzuat.gov.tr)

²²⁸ Bu maddenin üçüncü fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan “...iktisat ve siyasal bilimler ...” ve “ üst kademe yöneticileri ” ibareleri ile aynı maddenin beşinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan “ ... ancak bir aday için ...” ibaresi, 1/8/2010 tarihli ve 27659 (Mükerrer) sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Anayasa Mahkemesi’nin 7/7/2010 tarihli ve E.: 2010/49, K.: 2010/87 sayılı Kararı ile iptal edilmiştir

üyeleri arasından Yargıtay Genel Kurulunca, iki asıl ve iki yedek üyesi Danıştay üyeleri arasından Danıştay Genel Kurulunca, bir asıl ve bir yedek üyesi Türkiye Adalet Akademisi Genel Kurulunca kendi üyeleri arasından, yedi asıl ve dört yedek üyesi birinci sınıf olup, birinci sınıfa ayrılmayı gerektiren nitelikleri yitirmemiş adlî yargı hâkim ve savcıları arasından adlî yargı hâkim ve savcılarınca, üç asıl ve iki yedek üyesi birinci sınıf olup, birinci sınıfa ayrılmayı gerektiren nitelikleri yitirmemiş idarî yargı hâkim ve savcıları arasından idarî yargı hâkim ve savcılarınca, dört yıl için seçilir. Süresi biten üyeler yeniden seçilebilir.

Kurul üyeliği seçimi, üyelerin görev süresinin dolmasından önceki altmış gün içinde yapılır. Cumhurbaşkanı tarafından seçilen üyelerin görev süreleri dolmadan Kurul üyeliğinin boşalması durumunda, boşalmayı takip eden altmış gün içinde, yeni üyelerin seçimi yapılır. Diğer üyeliklerin boşalması halinde, asıl üyenin yedeği tarafından kalan süre tamamlanır. Yargıtay, Danıştay ve Türkiye Adalet Akademisi genel kurullarından seçilecek Kurul üyeliği için her üyenin, birinci sınıf adlî ve idarî yargı hâkim ve savcıları arasından seçilecek Kurul üyeliği için her hâkim ve savcının; oy kullanacağı seçimlerde, en fazla oy alan adaylar sırasıyla asıl ve yedek üye seçilir. Bu seçimler her dönem için bir defada ve gizli oyla yapılır. Kurulun, Adalet Bakanı ile Adalet Bakanlığı Müsteşarı dışındaki asıl üyeleri, görevlerinin devamı süresince; kanunda Kurulun yönetimi ve temsili Kurul Başkanına aittir. Kurul Başkanı dairelerin çalışmalarına katılamaz. Kurul, kendi üyeleri arasından daire başkanlarını ve daire başkanlarından birini de başkan vekili olarak seçer. Başkan, yetkilerinden bir kısmını başkan vekiline devredebilir. Kurul, adlî ve idarî yargı hâkim ve savcılarını mesleğe kabul etme, atama ve nakletme, geçici yetki verme, yükselme ve birinci sınıfa ayırma, kadro dağıtma, meslekte kalmaları uygun görülmeyenler hakkında karar verme, disiplin cezası verme, görevden uzaklaştırma işlemlerini yapar; Adalet Bakanlığının, bir mahkemenin kaldırılması veya yargı çevresinin

değiştirilmesi konusundaki tekliflerini karara bağlar; ayrıca, Anayasa ve kanunlarla verilen diğer görevleri yerine getirir.

Hâkim ve savcıların görevlerini; kanun, tüzük, yönetmeliklere ve genelgelere (hâkimler için idarî nitelikteki genelgelere) uygun olarak yapıp yapmadıklarını denetleme; görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç işleyip işlemediklerini, hal ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadığını araştırma ve gerektiğinde haklarında inceleme ve soruşturma işlemleri, ilgili dairenin teklifi ve Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Başkanının olur'u ile Kurul müfettişlerine yaptırılır. Soruşturma ve inceleme işlemleri, hakkında soruşturma ve inceleme yapılacak olandan daha kıdemli hâkim veya savcı eliyle de yaptırılabilir.

Kurulun meslekten çıkarma cezasına ilişkin olanlar dışındaki kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamaz. Kurula bağlı Genel Sekreterlik kurulur. Genel Sekreter, birinci sınıf hâkim ve savcılardan Kurulun teklif ettiği üç aday arasından Kurul Başkanı tarafından atanır. Kurul müfettişleri ile Kurulda geçici veya sürekli olarak çalıştırılacak hâkim ve savcılar, muvafakatlerini alarak atama yetkisi Kurula aittir. Adalet Bakanlığının merkez, bağlı ve ilgili kuruluşlarında geçici veya sürekli olarak çalıştırılacak hâkim ve savcılar ile adalet müfettişlerini ve hâkim ve savcı mesleğinden olan iç denetçileri, muvafakatlerini alarak atama yetkisi Adalet Bakanına aittir. Kurul üyelerinin seçimi, dairelerin oluşumu ve iş bölümü, Kurulun ve dairelerin görevleri, toplantı ve karar yeter sayıları, çalışma usul ve esasları, dairelerin karar ve işlemlerine karşı yapılacak itirazlar ve bunların incelenmesi usulü ile Genel Sekreterliğin kuruluş ve görevleri kanunla düzenlenir.

Kurulun hakim ve savcılar üzerindeki üstün gücüne rağmen, verdiği kararlara karşı yargı yolunun kapalı olması her zaman tartışma konusu olmuştur. Yapılan son değişiklik ile meslekten çıkarma haricindeki kurul kararlarına karşı yine yargı yoluna başvurulmadığı görülmektedir.

Başka bir tartışma konusu da, Bakan ve Müsteşarın Kurul üyeleri olmaları ve yürütmeyi temsil etmeleridir. Adalet Bakanının Kurulun başında bulunması ve

oylamalara katılması ile yargıçlık savcılık mesleğinden bile gelse müsteşarın kurul üyesi olmasını sakıncalı bulunmaktadır²²⁹. Son yapılan değişikliklere rağmen Kurul'un başkanın Adalet Bakanı olması ve kurulda Adalet Bakanlığı müsteşarının da bulunması ve Kurul'un doğal üyesi olması Kurul'un bağımsızlığını ve tarafsızlığını olumsuz etkilemektedir.

Ancak, eski sistemle karşılaştırıldığında, Kurulun artık üç daire şeklinde görev yapıyor olması, Bakan'ın hiçbir daireye başkanlık yapmıyor olması ve müsteşarın görev yaptığı daire toplantılarına katılmaması halinde bile dairenin karar alıyor olabilmesinin bağımsızlık ve tarafsızlık ilkesine daha uygun olduğu açıktır.

Görüldüğü gibi Kurul idari yargı mercileri dahil bütün yargı sistemi içerisinde önemli bir yapı konumundadır. Dolayısıyla idari yargıda adil yargılanma hakkının görünümü açısından Kurulun etkisi şüphesiz ki çok önemli bir yere sahiptir.

HSYK'nın eski yapısının mevcut olduğu haliyle HSYK'nın yargıçların bağımsızlığını ne ölçüde etkilediği yönünde sorulan bir soruyu, ankete katılanların 56,9'u hiç engel olmadığını, %17'si az, %22'si orta, %37'si çok ve %17'si ise oldukça çok engellediği yönünde cevaplamıştır²³⁰.

HSYK'nın değişen yapısının bu düşünceleri ne oranda değiştirdiğine ilişkin bir çalışma ise bulunmamaktadır.

2. Danıştay

1982 Anayasası ile de Danıştay çok güçlü bir yüksek mahkeme konumuna kavuşmuştur. 1982 Anayasasınının 155. maddesinin ikinci fıkrasında “Danıştay, davaları görmek, Başbakan ve Bakanlar Kurulunca gönderilen kanun tasarıları hakkında düşüncesini bildirmek, tüzük tasarılarını ve imtiyaz şartlaşma ve

²²⁹ Sami Selçuk, “Özlenen Hukuk Yaşanan Hukuk” Yeni Türkiye Yayınları, Ankara,2002, s.92

²³⁰ Akıncı, a.g.e,s 67

sözleşmelerini incelemek, idari uyuşmazlıkları çözümlenmek ve kanunla gösterilen diğer işleri yapmakla görevlidir” denilmek suretiyle Danıştay’ın görevleri genel olarak belirtilmiştir.

6 Ocak 1982 tarihli 2575 sayılı Danıştay Kanununun 1. maddesi “Danıştay Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ile görevlendirilmiş yüksek idare mahkemesi, danışma ve inceleme mercidir” hükmünü getirmiş ve yine aynı kanunun 23. maddesinde²³¹ Danıştay’ın görevleri daha ayrıntılı olarak gösterilmiştir²³².

Danıştay; Başbakanlık veya Bakanlar Kurulunca gönderilen kanun tasarı ve teklifleri hakkında görüşünü bildirmek ve tüzük tasarılarını ve imtiyaz sözleşme ve şartlaşmalarını incelemek görevine sahiptir. Bu görev Danıştay Birinci Dairesi tarafından yerine getirilirken, yargı görevleri; diğer daire ve kurullar tarafından yerine getirilmektedir. Danıştay yalnız bir yüksek mahkeme değildir, aynı zamanda devletin en yüksek danışma organıdır. Bu nedenle Danıştay’da, yargı görevini yürüten ile danışma görevini yürüten daireler birbirinden ayrılmıştır²³³.

Ancak son yıllarda idareler tarafından düzenleyici işlemlerin yönetmelikler hazırlanarak yapılması tercih edilmektedir. Danıştay tüzük tasarılarını incelemek yetkisine sahip olduğu için böyle bir yol izlenmektedir. Yine kanun tasarı ve tekliflerinin incelenmesi konusunda Danıştay’ın etkin bir görev aldığından bahsetmek güçtür.

Ayrıca içtihat mercii olması gereken Danıştay’ın ilk derece mahkemesi ve temyiz mercii olarak baktığı dosya sayısının fazlalığı ve diğer nedenlerle içtihat makamı olarak beklenen tarzda bir misyon sergilemekten uzaktır.

²³¹ 2575 sayılı danıştay Kanunu madde 23 – Danıştay: İdare Mahkemeleri ile vergi mahkemelerinden verilen kararlar ve ilk derece mahkemesi olarak Danıştayda görülen davalarla ilgili kararlara karşı temyiz istemlerini inceler ve karara bağlar.b) Bu Kanunda yazılı idari davaları ilk ve son derece mahkemesi olarak karara bağlar.c) Başbakanlık veya Bakanlar Kurulunca gönderilen kanun tasarı ve teklifleri hakkında görüşünü bildirir.d) (Değişik bent: 18/12/1999 - 4492/1 md.) Tüzük tasarılarını inceler; kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri hakkında düşüncesini bildirir.e) Cumhurbaşkanlığı ve Başbakanlık tarafından gönderilen işler hakkında görüşünü bildirir.f) Bu Kanunla ve diğer kanunlarla verilen görevleri yapar.

²³² 2575 Sayılı Danıştay Kanunu için www.mevzuat.gov.tr adresine bakılabilir.

²³³ A. Şeref Gözübüyük, Anayasa Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara 2008, s. 292

Bölge istinaf mahkemelerinin kurulması, Danıştay üzerindeki iş yükünün içtihat üretecek kadar azaltılması ve içtihatları birleştirme kurulunun etkin bir şekilde çalıştırılması ile Danıştay'ın içtihat makamı olması sağlanabilecektir.

Danıştay, idare mahkemeleri ve vergi mahkemelerince verilen kararlara karşı temyiz mercii olmakla beraber; Kanunda yazılı olan davalarda ise ilk ve son derece inceleme mercidir.

3. Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemeleri

12 Eylül 1980 darbesinden sonra 20 Ocak 1982 tarihinde 2575 sayılı Danıştay Kanunu, 2576 sayılı Bölge İdare, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu yürürlüğe girmiştir.

Bu kanunlarla, mahkeme olmadıkları halde, yargısal görev yapan ve yetki kullanan kurul ve komisyonlar kaldırılmış veya bunların yargısal yetkileri alınmıştır. Alt derece idari yargı görev ve yetkisi, teminatlı ve bağımsız hakimlerin görev yaptığı bölge idare, idare ve vergi mahkemelerine verilmiştir.

Bölge idare mahkemeleri, yargı çevresindeki idare ve vergi mahkemelerinde tek hakim tarafından verilen kararları itiraz üzerine inceleyen ve kesin olarak hükme bağlayan, yargı çevresindeki idare ve vergi mahkemeleri arasında çıkan görev ve yetki uyuşmazlıklarını kesin olarak karara bağlayan ve diğer Kanunlarla verilen görevleri yerine getirmek üzere kurulmuş genel görevli bağımsız mahkemelerdir. Bölge idare mahkemeleri, idare mahkemeleri ve vergi mahkemeleri, bölgelerin coğrafi durumları ve iş hacmi göz önünde tutularak Adalet Bakanlığınca kurulur ve yargı çevreleri tespit olunur²³⁴.

²³⁴ Bugün ülkemizde Adana, Ankara, Antalya, Aydın, Bursa, Diyarbakır, Denizli, Edirne, Erzurum, Eskişehir, Gaziantep, İstanbul, İzmir, Kayseri, Kırıkkale, Konya, Malatya, Manisa, Ordu, Sakarya, Samsun, Sivas, Trabzon, Van ve Zonguldak da kurulu bulunan bölge idare mahkemeleri görev yapmaktadır. www.danistay.gov.tr

Bölge idare mahkemeleri, idare mahkemeleri ve vergi mahkemelerinin kuruluş ve yargı çevrelerinin tespitinde, İçişleri, Maliye Bakanlığının görüşleri alınır. Ancak bu mahkemelerin kaldırılmasına veya yargı çevrelerinin değiştirilmesine, İçişleri, Maliye Bakanlığının görüşleri alınarak, Adalet Bakanlığının önerisi üzerine Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca karar verilir²³⁵.

İdare mahkemeleri, vergi mahkemelerinin görevine giren davalarla ilk derecede Danıştay'da çözümlenecek olanlar dışındaki, iptal davalarını, tam yargı davalarını, tahkim yolu öngörülen imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar hariç, kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davaları, diğer kanunlarla verilen işleri çözümler. Ayrıca, özel Kanunlarda Danıştay'ın görevli olduğu belirtilen ve İdari Yargılama Usulü Kanunu ile idare mahkemelerinin görevli kılınmış bulunduğu davaları çözümler²³⁶.

İlk derece mahkemesi olan vergi mahkemeleri, özel görevli mahkemelerdir. Vergi Mahkemeleri, genel bütçeye, il özel idareleri, belediye ve köylere ait vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezaları ile tarifelere ilişkin davaları, bu konularda 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun uygulanmasına ilişkin davaları, diğer kanunlarla verilen işleri çözümler²³⁷.

Bir başkan ve iki üyeden oluşan idare ve vergi mahkemeleri, üye tam sayısı ile toplanmakta ve oy çokluğu ile karar vermektedir. İdare ve vergi mahkemelerinin olağan çalışma yöntemi; kurul olarak toplanıp karar vermedir.

²³⁵ 22.01.1982 tarihli, 17580 sayılı RG yayımlanan 2576 Sayılı Kanun'un 8. maddesi ile düzenlenmiştir.

²³⁶ 22.01.1982 tarihli, 17580 sayılı RG yayımlanan 2576 Sayılı Kanun'un 5. maddesi ile düzenlenmiştir.

²³⁷ 22.01.1982 tarihli, 17580 sayılı RG yayımlanan 2576 Sayılı Kanun'un 6. maddesi ile düzenlenmiştir.

Yasa, bazı uyuşmazlıkların, idare ve vergi mahkemelerince kurul olarak değil, tek yargıçla çözümlenmesi olanağını da getirmiştir²³⁸.

İdare ve vergi mahkemelerinin kurul olarak verdiği kararlara karşı Danıştay'a, tek yargıçla verdiği kararlara karşı da bölge idare mahkemesine başvurma olanağı bulunmaktadır²³⁹. Ayrıca idare ve vergi mahkemelerinin yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarına karşı da bölge idare mahkemelerine itiraz yoluna gidilebilmektedir.

4. İdari Dava Türleri

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 2.maddesinin (a) bendinde, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan iptal davaları, (b) bendinde de, idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları idari dava türleri arasında sayılmıştır.

Hukuk devletinde idarenin hukuka uygunluğunu sağlayan yollardan birisi iptal davalarıdır. İdarece alınan kararların, yapılan işlemlerin yerindeliliği iptal davasına konu olmaz. İptal davası ile idari kararın tümünün, ya da bir bölümünün iptal edilmesi amaçlanmaktadır. Mahkeme idari işlem niteliğinde yargı kararı veremez. İptal davasının açılabilmesi için davacının “hakkının ihlâl edilmesine” gerek yoktur; “menfaatinin ihlâl edilmesi” yeterlidir. İdarenin işlemlerinden, “yürütülmesi gerekli” ve “tek yanlı” olanları ancak iptal davasına konu olabilir. İdarenin danışma niteliğinde olan, görüş belirten işlemleri, idari sözleşmeler ve idari yargı kararları, iptal davasına konu olamazlar²⁴⁰.

²³⁸ 22.01.1982 tarihli, 17580 sayılı RG yayımlanan 2576 Sayılı Kanun'un 7. maddesi ile düzenlenmiştir

²³⁹ 2576 s.k 8. m

²⁴⁰Hasan Güzeler, İdari Yargı Denetimi ve Etkinliği, Sakarya Üniversitesi, SBE, Yüksek Lisans Tezi,1999, s.16

İdari dava türlerinden biri de “tam yargı” davasıdır. Tam yargı davaları ilke olarak adalet mahkemelerinde görülmekte olan edim davalarına benzer. Bu dava türü ile, idare hukuku alanında ihlal edilmiş bir hakkın yerine getirilmesi yada uğranılan zararın giderilmesi amaçlanır.

Genel hizmetlerden birinin yürütülmesi için yapılan idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar” da tam yargı davası kavramının içine girer. Tam yargı davası geniş kapsamlı bir deyimdir. Bunun içine, idari işlemlerden, idari eylemlerden ve idari sözleşmelerden doğan hak “ihlâli” ile ilgili davalar girer.

Tam yargı davasında hakkı ihlal edilmiş davacıya çeşitli olanaklar tanınmıştır. Tam yargı davaları öznel niteliktedir. Davacı hakkının ihlâl edildiğini ileri sürerek davalıya bir borç yükletilmesini istemektedir²⁴¹.

Tahkim yolu öngörülen imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar hariç, kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan her türlü idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalarda idari dava türleri arasındadır.

İdari yargı yetkisi, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır. İdari mahkemeler; yerindelik denetimi yapamazlar, yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya idarenin takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı veremezler²⁴².

Anayasanın 125. maddesinde, Yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı verilemeyeceği kuralı olmasına ve bu paralelde 2577 sayılı İYUK'un 2. maddesinde düzenleme bulunmasına ve söz konusu maddenin 2. fıkrasında, idari yargı yetkisinin hiçbir surette yerindelik denetimi şeklinde kullanılamayacağı

²⁴¹Güzeller, a.g.e, s.17

²⁴²2577 s.k, m. 2

hükmü bulunmasına rağmen 07.05.2010 tarihli 5982 sayılı Kanun'un 11. maddesiyle yargı yetkisinin yerindelik yetkisine dönüştürülemeyeceği Anayasa kuralı haline getirilmiştir²⁴³.

Görüldüğü üzere, 07.05.2010 tarihli 5982 sayılı Kanun'un 11.maddesinin yürürlüğe girmesinden evvel de 2577 sayılı İYUK'ta yerindelik denetimi yasağının olduğu anlaşılmaktadır. Buna rağmen bu kural Anayasa hükmü haline getirilerek bu yasağın güçlendirilmesi amaçlanmıştır²⁴⁴.

5. İdari Yargıda Dava Açma Süreleri

İdari yargı yerlerinde ilk dereceden, dava açma süresi özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştay'da ve idare mahkemelerinde altmış ve vergi mahkemelerinde otuz gündür. Bu süreler, idari uyuşmazlıklarda; yazılı bildirim yapıldığı, tebliğ yapılan hallerde veya tebliğ yerine geçen işlemlerde tebliğin yapıldığı tarihi izleyen günden başlamaktadır. İlanı gereken düzenleyici işlemlerde dava süresi, ilan tarihini izleyen günden itibaren başlamaktadır. Ancak bu işlemlerin uygulanması üzerine ilgililer, düzenleyici işlem veya uygulanan işlem yahut her ikisi aleyhine birden dava açabilirler²⁴⁵.

C. Türk İdari Yargı Sisteminin Genel Sorunları

Adil yargılanma hakkının Türk idari yargıdaki görünümünü ortaya koyma adına, söz konusu unsurlar ışığında idari yargı sistemimiz değerlendirilmeden

²⁴³ 2577 sayılı İYUK'nun 2. maddesinin 2. fıkrası; "İdari yargı yetkisi, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır. İdari mahkemeler; yerindelik denetimi yapamazlar, yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya idarenin takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı veremezler." şeklindedir.

²⁴⁴ Söz konusu Anayasa hükmü; "Yargı yetkisi, idarî eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olup, hiçbir surette yerindelik denetimi şeklinde kullanılamaz. Yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı verilemez." şeklindedir.

²⁴⁵ 2577 s,k, m.7

önce idari yargının genel sorunları üzerinde durmakta fayda bulunmaktadır. Zira bu sorunlar genel olarak doğrudan adil yargılama ilkesinin uygulanma şeklini etkilemese bile çoğu zaman dolaylı olarak etkileyebilme potansiyeline sahiptir.

1. İşyeri Çalışma Koşulları

Bütün iş yerlerinde olduğu gibi, mahkemelerin ve adliyelerin çalışma koşulları da yargılamanın insan boyutunu etkileyen önemli unsurlarındandır. Bu unsurun kendine özgü yapısı, diğer iş yerlerinden ve çalışma ortamlarından farkını ve önemini de ortaya çıkarmaktadır. Yargılama işi, hedefi bakımından "adalet" dağıtsa bile, bizatihi "ihtilaf" kavramı üzerine kurulu ve bünyesinde olumsuzluk da barındırması nedeniyle bunun tüm yargı çalışanlarına yansımaları da kaçınılmazdır.

Sayı itibariyle yetersiz hakim, savcı, adli personel ile fiziki olarak yetersiz adliye binaları Türkiye'de adil yargılama hakkını etkilemektedir²⁴⁶.

İşyeri çalışma koşullarındaki her türlü olumsuzluk ve eksiklik, önce o mekandaki insanların maddi ve manevi yaşamını, sonra da yargılamayı ve adaletin dağıtılmasını etkilemektedir. Fiziksel mekanın oluşumu, organizasyonu, yönetimi, denetimi ve bunun kültürünün nasıl olması gerektiği ve nasıl dinamik tutulması gerektiği önemli bir sorundur.

Ülkemizde gerek adliye binalarının ve gerekse de Bölge İdare Mahkemesi, İdare ve Vergi Mahkemelerinin bulunduğu binaların taşıması gereken koşullar yönünden bir standardı bulunmamaktadır. Her adliye ve idari mahkemelerin bulunduğu yerde farklı çözümler üretilmekte, binaların yapısı ve donanımları arasında inşa edildikleri tarihten, proje tercihlerine kadar birtakım faktörler nedeniyle birçok farklılıklar bulunmaktadır. Üstelik birçok yerde bağımsız Bölge İdare Mahkemesi, İdare ve Vergi Mahkemesi binası bulunmamakta, adliye

²⁴⁶Akbulut, a.g.e, s.203

binaları ya da valilik binaları içinde hatta iş hanlarının bazı katlarının kiralanması suretiyle yargı hizmeti sunulmaktadır²⁴⁷.

Bağımsız ve/veya yeterli çalışma odası bulunmayan mahkeme binaları, iki ya da daha fazla hakimin çalışmaya elverişli olmayan odalarda bir arada oturması²⁴⁸, dosya ve diğer belge ve kaynakların gerektiği gibi korunamaması, standart dosya malzeme ve donanımlarının kalitesiz olması ve kolayca yıpranması, hafta sonu, resmi tatiller ve günlük çalışma saatleri dışında çalışılırken, odaların temiz olmaması, kış koşullarında ısıtma sorunu yaşanması, yaz aylarında ise bir çok mahkemede soğutma sisteminin bulunmaması, İş yükünün ağırlığı, dosya sayısının fazlalığı ve mesai saatlerinin yetmemesi nedeniyle dosyaların akşamları ve hafta sonları eve götürülmesi, bundan kaynaklanan ailevi ve sosyal problemler, güvenlik, otopark ve ulaşım sorunu²⁴⁹, yemekhanesi, kafeteryası vb. alanları bulunmayan mahkeme binaları, lojman yetersizliği, yazı işleri müdürleri, memurlar (katip ve mübaşirlerin) dar, havasız, sıkışık, hijyenik olmayan bir ortamda, dosyalarla iç içe çalışmaları, ekonomik sıkıntılarından ve bu durumu iş hayatına yansıtmasından kaynaklanan sorunlar, insan güvenliği ile birlikte dosya, bilgi, belge ve arşiv güvenliğinin tam sağlanamaması, bu kapsamda Ulusal Yargı Ağı Projesi olan UYAP'ın da yeterince değerlendirilmemesi, idari yargı çalışanlarının çalışma koşullarını etkileyen önemli unsurlar şeklinde sıralanabilir.

İş yeri çalışma koşulları genel bir değerlendirmeye tabi tutulduğunda, mahkemelerin içerisinde bulunduğu fiziki koşullar yargının saygınlığı ve yüceliğine, yapılan işin önemine ve üretilen hizmetin niteliğine uygun düşmemektedir. Bu anlamda mahkeme binalarının yönetimi konusunda bir

²⁴⁷ Örnek olarak Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi gösterilebilir.

²⁴⁸ Danıştay'da yapılan bir ankette, ankete katılanların yaklaşık %75'i odalarını bir veya daha fazla sayıda kişiyle paylaştıklarını belirtmiştir. M.Önder Tekin, Yargıda Çalışma Koşulları Anket Çalışması: Danıştay Örneği Ankara Ocak/2011 <http://www.yarsav.org.tr/index.php?p=234> (01.02.2012)

²⁴⁹ Danıştay'da yapılan bir ankette, ankete katılanların yarısından fazlası (%50,3) kurumda güvenlik önlemlerinin yeterli olmadığını düşünmektedir. Tekin,a.g.e.

standart hazırlanması gerekmektedir. Binanın yer seçimi, çevre düzeni, dış görünümü, bina içi yerleşim, odaların nitelikleri, arşiv yerleşimi, kütüphane, güvenlik, temizlik, yemekhane ve kafeterya vs. işletimi gibi binanın fiziki düzenine ilişkin tüm standartlar belirlenmelidir. Ödenek istemlerinin ne şekilde yapılacağı, karşılanma şekli ve süresi ile ödeneklerin kullanılma şekli, ödenek üstü harcama şekli ve limitleri açıkça belirlenmelidir. Mahkemelerin her birimi için ayrı ayrı olmak üzere kullanılacak büro mobilyaları, bilgisayar sistemi, kırtasiye malzemeleri ve teknik donanım konusunda da standartlar düzenlenmelidir.

2. İşyükünün Fazlalığı

İş yükü sorunları, adil yargılanma hakkı ile birlikte tüm yargı sistemini etkileyen unsurların başında gelmektedir. Sayısı sürekli artan, karar süreci sürekli uzayan, dosya boyutu sürekli büyüyen her dava, sorunların çözümünü geciktirmektedir.

Danıştay daireleri, Mahkeme ve hakim başına düşen dosya sayısının fazlalığı, yeterli sayıda hakim istihdam edilmemesi, iş yükünü azaltıcı önlemlerin yasama ve yürütme organları tarafından zamanında alınmaması, rutin ve özel bilgi gerektirmeyen kimi işlerin de (Mahkeme heyetince yapılan müzakereler sonrasında Uypap'tan karar numarası alma ve görüşme tutanağı çıkarma, verilen kararların ilgili hakimlerince bizzat yazılması vs.) hakimler tarafından yapılması, il, nüfus yoğunluğu, dosya sayısı ve niteliği, mahkemelerin görev, yetki ve iş yüklerine göre mahkeme tür ve sayılarının, buralarda görev yapacak hakim sayılarının ve her türlü personel sayısının yetersizliği gibi sorunlar iş yükünü ağırlaştırıcı nedenlerdir.

YARSAV tarafından yapılan anket çalışmasında, ankete katılanların % 42'si günde 8-10 saat, yaklaşık % 26'sı 10-12 saat, yaklaşık %23'ü 8 saat, yaklaşık % 10'u ise 12 saatten daha fazla çalıştıklarını belirtmiştir. Danıştay

üyelerinin yaklaşık % 40'ı,savcılarının yaklaşık % 58'i, kıdemli tetkik hakimlerinin % 100'ü, tetkik hakimlerinin yaklaşık % 86'sı 8 saatten daha fazla çalıştıklarını belirtmiştir. Ankete katılanların yaklaşık % 77'si 8 saatten daha fazla çalışmaktadır. Bu sonuç Danıştay'da çalışan yargıç ve savcılarının oldukça ağır bir iş yüküyle karşı karşıya olduklarını göstermektedir. 8 saatlik günlük çalışma süresi içinde işlerin bitirilememesi ve çalışma süresinin özel hayatın içine uzaması yargıç ve savcılar açısından başta sağlık sorunlarına yol açacağı gibi ailelerine yeterince zaman ayıramamaları nedeniyle psikolojik ve ailesel sorunlara da yol açabilecektir²⁵⁰. Ayrıca yargıç ve savcılarının kişisel gelişimlerinin durması nedeniyle yapılan yargılamanın niteliğinde gerileme ve bozulmaya da yol açacağı ihtimal dahilindedir. Bir diğer önemli nokta da günde 12 saatten fazla çalıştıklarını belirten bir Danıştay üyesi, 11 tetkik hakimi, ve görevini belirtmeyen bir kişi olmak üzere toplam 13 kişi bulunmaktadır. Yine ankete katılanların yaklaşık % 88'i hafta sonu çalıştıklarını belirtmiştir. Tetkik hakimlerinin tamamına yakını, kıdemli tetkik hakimlerinin % 80'i, Danıştay savcılarının %75'i, Danıştay üyelerinin yaklaşık % 60'ı hafta sonu çalıştıklarını ifade etmiştir. Görüldüğü üzere Danıştay'da görevli yargıç ve savcılarının hafta sonu çalışma oranları da oldukça yüksektir. Ankete katılanların yaklaşık % 56'sı ayda 3–4 gün veya daha fazla hafta sonu çalıştıklarını belirtmiştir. Kıdemli tetkik hâkimlerinin % 75'i, tetkik hâkimlerinin yaklaşık % 62'si, ayda 4 gün veya daha fazla, Danıştay üyeleri ve savcılarının yaklaşık % 49'u ayda 3 gün hafta sonu çalıştıklarını belirtmiştir. Aynı çalışmada “ailenize yeterli zaman ayırdığınıza inanıyor musunuz?” sorusuna ankete katılanların yaklaşık % 83'ü hayır yanıtını vermiştir²⁵¹.

İdare, vergi ve bölge idare mahkemelerinde de durum Danıştay'dan farklı değildir.

²⁵⁰Tekin,a.g.e

²⁵¹Tekin,a.g.e

Örneğin, Ankara İdare Mahkemelerinden gelen işlere bakan Bölge İdare Mahkemesi birinci kurulda; 2010 yılından 406 devir ile 2011 yılında yeni gelen 6202 adet itiraz dosyası ile birlikte toplam 6608 adet esas itiraz dosyasının 6013 adedi karara bağlanmış olup 595 adet dosya 2012 yılına devredilmiştir. 2010 yılından 100 devir ile 2011 yılında yeni gelen 5191 Yürütmenin Durdurulması kararlarına karşı itiraz dosyası ile birlikte toplam 5291 adet dosya karara bağlanmış 98 adedi 2012 yılına devredilmiştir. 2010 yılından 11 adet devir ile 2011 yılında yeni gelen 1108 adet bağlantı dosyası ile birlikte 1119 adet bağlantı dosyasının 1094 adedi karara bağlanmış olup 25 adet dosya 2012 yılına devredilmiştir.

4483 Sayılı Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun gereğince yapılan itirazlardan 2010 yılından 84 devir ile 2011 yılında yeni gelen 540 adet dosya ile birlikte toplam 624 adet itiraz dosyasının 554 adedi karara bağlanmış, 70 adedi 2012 yılına devredilmiştir. İdare ve Vergi Mahkemeleri arasındaki görev uyuşmazlığına ilişkin idare mahkemelerinden gelen 2010 yılından 1 devir ile birlikte 2011 yılında yeni gelen 8 dosya ile birlikte toplam 9 adet görev uyuşmazlığı dosyasından 7 adedi karara bağlanmış olup 2 adedi 2012 yılına devretmiştir. Vergi Mahkemelerinden gelen işlere bakan İkinci Kurulda; 2010 yılından 1266 devir ile birlikte 2011 yılında yeni gelen 5435 adet itiraz dosyası ile birlikte toplam 6701 adet esas itiraz dosyasının 5475 adedi karara bağlanmış olup, 1226 adet dosya 2012 yılına devretmiştir. 2010 yılından 5 devir ile 2011 yılında yeni gelen 733 adet Yürütmenin Durdurulması Kararlarına karşı itiraz dosyası ile birlikte toplam 738 dosyanın tamamı karara bağlanmıştır. 2010 yılından 36 adet devir ile 2011 yılında yeni gelen 187 adet bağlantı dosyası ile birlikte toplam 223 adet bağlantı dosyasının 201 adedi karara bağlanmış olup 22 dosya 2012 yılına devredilmiştir. İdare ve Vergi Mahkemeleri arasındaki görev uyuşmazlığına

ilişkin Vergi Mahkemelerinden 2011 yılında gelen 6 adet dosyanın tamamı karara bağlanmıştır²⁵².

Ankara İdare Mahkemelerine 2011 yılı içinde toplan 44265 yeni dava açılmış, bunlara Danıştay Başkanlığı ve Bölge İdare Mahkemesinden bozularak mahkemesine yeniden karar verilmek üzere gönderilen toplam 3600 dosyanın ilavesi ile faaliyette bulunan idare mahkemelerince geçen yıldan devirle birlikte toplam 74790 davaya bakılmıştır. Bunlardan 38505 adedi karara bağlanarak 36285 dosya 2012 yılına devretmiştir.

Ankara Vergi Mahkemelerine 2011 yılı içinde toplan 11254 yeni dava açılmış, bunlara Danıştay Başkanlığınca ve Bölge İdare Mahkemesince bozularak mahkemesine yeniden karar verilmek üzere gönderilen toplam 3600 dosyanın ilavesi ile idare mahkemeleri geçen yıldan devirle birlikte toplam 74790 davaya bakmıştır. Bunlardan 38505 adedi karara bağlanarak 36285 dosya 2012 yılına devretmiştir²⁵³.

Ankara Bölge İdare Mahkemesi'nde yıl içerisinde sayı değişmesine rağmen 20 civarında, İdare ve Vergi mahkemelerinde ise 115-120 civarında hakimin görev yaptığını göz önünde bulundurduğumuzda iş yükünün yüksek boyutlarda olduğu ortaya çıkmaktadır.

İş yüküne bağlı olarak vurgulanabilecek başka bir sorun ise bu iş yükü nedeniyle hakim ve savcıların kendilerini yetiştirme adına yeterli zamanı bulamamalarıdır.

Yapılan bir çalışmada, BİM, idare ve vergi mahkemesi hakimlerinin %9,4, AİHM kararlarını hiç izlemezken, %39'u az %41'i orta seviyede, %8'i iyi, ve sadece %2,2'si yakından izledikleri ortaya çıkmıştır²⁵⁴. Bu sonucun bir anket

²⁵²Bkz;EK:Tablo 1, Ankara Bölge İdare Mahkemesi tarafından HSYK'na gönderilen resmi bilgilerden oluşan Ankara Bölge İdare Mahkemesi, Ankara İdare ve Vergi Mahkemelerine ilişkin sayısal veriler Ankara Bölge İdare Mahkemesi İdari İşler Müdürlüğü'nden alınmıştır.

²⁵³ Bkz; EK:Tablo 2

²⁵⁴Akıncı,age, s.126

çalışması ile elde edildiği düşünüldüğünde gerçek izlenme oranının elde edilen daha düşük olma ihtimali de bulunmaktadır.

İş yükünün ağırlığı karşısında yüksek mahkeme içtihatlarını bile takip etmekte zorlanan hakim ve savcılardan AİHM içtihatları takibinin istenilip istenilmeyeceği ise bir soru işareti olarak karşımıza çıkmaktadır²⁵⁵.

3. Sağlık Sorunları

Ağır iş yüküne rağmen hakim ve savcılara bir çok kamu personeline tanınan yıpranma payının verilmemesi, meslek hastalığı olarak nitelenebilecek hastalığa yakalanan hakim ve savcılarının genel sağlık güvencesi haricinde bir yardımdan faydalanamaması gibi sorunlar sağlık sorunları kapsamında değerlendirildiğinde hakim ve savcılarının çalışma şartlarını etkileyen unsurlar olarak karşımıza çıkmaktadır.

YARSAV tarafından yapılan çalışmada, Danıştayda görevli yargıç ve savcılardan ankete katılanların yarısından çoğu (yaklaşık %52) mesleklerinin sağlıkları açısından orta düzeyde risk oluşturduğunu düşünmektedir. Yüksek düzeyde risk oluşturduğunu düşünenlerin oranı ise yaklaşık %40'dır. Mesleklerinin sağlıkları açısından yüksek düzeyde risk oluşturduğunu düşünenler arasında, tetkik hakimleri yaklaşık %44 oranı ile en yüksek orana sahiptir. Ankete katılanların %91'i mesleklerinin sağlıkları açısından orta veya yüksek düzeyde risk oluşturduğu fikrindedir. Bu soruyu yanıtlayan 141 kişiden yalnızca 9'u mesleğinin sağlığı açısından hiçbir risk oluşturmadığını düşünmektedir. Bu oldukça önemli bir sonuçtur²⁵⁶.

²⁵⁵Akbulut, a.g.e,s.205

²⁵⁶Tekin,a.g.e.

4. Özlük Haklarına İlişkin Sorunlar

Avrupa Yargıçları Danışma Kurulu ve Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumuna göre, yargı üyelerinin maaş ve emekli aylığı hakkı yürütmenin keyfi olarak müdahale edemeyeceği bir biçimde hukuk tarafından sabit olarak belirlenmeli ve ülkedeki hayat pahalılığına göre yükseltilecek güvence altına alınmalıdır. Hastalık, ölüm, yaşlılık, doğum gibi sosyal risklere karşı güvenceleri olmalıdır. Maaşlar, şeffaf bir biçimde belirlenmesi şartıyla, meslekte geçirilen süre, yargıç tarafından yapılan görevin niteliği ve önemine göre değişebilir olmalıdır²⁵⁷.

Hakimlerin özlük hakları oldukça hassas bir konudur. Burada dikkat edilmesi gereken en önemli husus; Hakimliğin ifasıyla ilgili güçlükleri dikkate alan ve hakimin kendisini bağımsızlık ve tarafsızlığını tehlikeye düşürebilecek baskılardan korunmasına imkan veren adil bir ücret vermektir²⁵⁸.

29.06.2006 tarihli 5536 Sayılı Kanunu 1.maddesiyle 2802 sayılı Kanun'un 102.maddesinde yapılan değişiklik ile hakim ve savcı maaşları en yüksek devlet memuru olan Başbakanlık Müsteşarına malî haklar kapsamında fiilen yapılmakta olan her türlü ödemeler toplamının brüt tutarı üzerinde yine aynı Kanun ile yapılan değişiklik ile belirlenen oranlar üzerinde ödenmesi sistemine geçilmiştir²⁵⁹. Bu sistem ilk başlarda eski maaş tutarlarına oranla yapılan artış göz

²⁵⁷ Avrupa Yargıçları Danışma Kurulu, Opinion No. 1, para. 62., Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu, s. 36, para. 26; BM “Yargı Bağımsızlığı Hakkında Temel İlkeler”, İlke 11; Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi R(94) 12 Tavsiye Kararı, İlke I/2a(ii); Yargıçları Statüsü Hakkında Avrupa Şartı, para. 6.1, 6.4; Avrupa Yargıçları Danışma Kurulu, Opinion No. 1, para. 61.

²⁵⁸ T.C Adalet Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığı, Avrupa Yargı Sistemleri, Cepej Çalışmaları No:12 Ankara/2010 s.224

²⁵⁹ 29.06.2006 tarihli 5536 Sayılı Kanunu 1.maddesiyle değiştirilen 2802 sayılı Kanun'un 102.maddesi;” Bu Kanununun 2 nci maddesinde belirtilenlerin; aylık ve yargı ödeneği toplamından oluşan malî hakları bu Kanun hükümlerine tâbidir. Bu Kanunda geçen;

a) Kıstas aylık: En yüksek Devlet memuruna malî haklar kapsamında fiilen yapılmakta olan her türlü ödemeler toplamının brüt tutarını,

b) Yargı ödeneği: Görevin niteliği ve gereği olarak brüt aylığın 106 ncı maddede gösterilen oranda hesaplanan tutarını, ifade eder.”şeklindedir.

önünde bulundurularak olumlu karşılanmış ancak, süreç içerisinde hakim ve savcılar aleyhine ortaya çıkan dezavantajlar nedeniyle eleştirilmeye başlanmıştır. Diğer bir sorun ise, bu sistemin devletin diğer birimlerindeki bürokratların müdahalelerine açık bir sistem olmasından kaynaklanan ve hakim-savcı maaşlarının yapılması gereken zam oranları doğrultusunda artış göstermemesi sorunudur. Gerçekten de hakim ve savcılarının büyük bir bölümü reel olarak gelirlerinde kayıplarının olduğuna inanmakta, Kanunda hüküm altına alınan Müsteşar'ın elde ettiği gelirlerin hepsinin hesaplama dahil edilmeyerek olması gerekenden daha az maaş aldıklarını düşünmektedir.

Bunun yanında Başkanlık Müsteşarına yapılmayan zamlar nedeniyle kamu kesiminde bulunan diğer çalışanlara oranla hakim ve savcılara daha az ödeme yapılması da tartışılan konular arasındadır²⁶⁰.

Bu yönde HSYK, YARSAV ve Yargı-Sen gibi kurum ve örgütlerin çalışmaları ve raporları bulunmakta ve sistemin değiştirilerek hakim ve savcılarının özlük haklarında iyileştirme talep edilmektedir. Hatta Başbakanlık Müsteşarının aldığı gelirlerin tespiti için tespit davaları açılmakta ve bu sistemden kaynaklanan maaş kayıplarının ödenmesi taleplerinin reddi üzerine idari yargıda davalar açılmaktadır²⁶¹.

Görüldüğü gibi özlük haklarına ilişkin ortada ciddi sorun ve tartışmalar mevcuttur. Tartışmanın taraflarından birisi yargı camiasının üyeleri ile yürütme organının aktörleri olunca akla yargı bağımsızlığının gelmesi beklenen bir sonuç olarak ortaya çıkmaktadır. Türkiye'de bir çok kurumda çalışan kamu görevlisi hakim ve savcılarının büyük bir bölümünden daha çok maaş almaktadır. Aynı şekilde diğer devletlerdeki hakim ve savcı maaşları ile ülkemizdeki maaşlar karşılaştırıldığında özlük hakları açısından sorunlu bir durum olduğu ortaya

²⁶⁰“Maliye Bakanı Mehmet Şimşek, "2002 ile 2011 arası maaşı enflasyon karşısında eriyen sadece 2 kesim var, bunlardan biri müsteşarlar, diğeri ise milletvekilleri" diye konuştu.” şeklindeki haber için bakınız: <http://ekonomi.milliyet.com.tr/-maasi-enflasyon-karsisinda-eriyen-sadece-2-kesim-var-/ekonomi/ekonomidetay/03.08.2012/1575803/default.htm> (31.08.2012)

²⁶¹ Bu davalara örnek olarak Ankara 13.İdare Mahkemesinde açılan 2011/832 Esas sayılı dava gösterilebilir.

çıkılmaktadır. Hakim ve savcılar iş yükleri ile özlük hakları bir arada değerlendirildiğinde sorunun boyutu daha da artmaktadır.

5. Çalışma Koşullarının ve Yargı Bağımsızlığına Etkileri

İdari yargıda görevli hakim ve savcılar sağlıkları pahasına çalışmaktadırlar. Yargıç ve savcılarının yüzde 91'i mesleklerinin sağlıkları açısından orta veya yüksek düzeyde risk oluşturduğunu düşünmekte, yüzde 70'e yakını da meslekleri ilgili olduğunu düşündükleri bir hastalıklarının olduğunu, yüzde 75'i görevlerinin kendilerinde stres yarattığını ifade etmektedir. Hakim ve savcılar ruh hallerini yüzde seksenlere yakın oranlarda tedirgin, aceleci, mutsuz ve güvensiz olarak belirtmiştir. Yapılan çalışmalar ve istatistikler idari yargıda görevli hakim ve savcılarının neredeyse uyku dışında zamanlarının tamamını çalışmaya ayırmak zorunda kaldıklarını göstermektedir²⁶².

Yargıdaki fiziki ve teknik yetersizlikler de adalet hizmetinin daha iyi ve süratli sunulmasını engellemektedir. Yargı hizmetinin yürütüldüğü binalar ülkenin hukukunun üstünlüğüne ve adaletin sağlanmasına verdiği önemin somutlaştığı yapılardır. Ancak her birinde “adalet mülkün temelidir” yazan ülkemizdeki adliye binaları, böyle bir mesajı vermekten çok uzaktır. Yakın tarihlerde yenilenen çok sayıda adliye binası bulunmasına rağmen, Türkiye’de pek çok yerde fiziksel koşullar itibarıyla ihtiyaca cevap vermekten uzak, geçici çözümlerle alelacele bulunmuş, iş hanlarından bozma sürekli tadilata ihtiyaç gösteren, başta güvenlik olmak üzere sağlık, elverişlilik, ulaşılabilirlik gibi asgari özellikleri taşımayan binalar adliye ve mahkeme binaları olarak kullanılmaktadır. Otoparkı olmayan, tuvaletleri çalışmayan, deprem riskini karşılamayan, yeterli sayıda odası bulunmayan, havalandırmaz, ısıtma elemanları arızalı, camı penceresi kırık, rutubet kokan binalarda adalet dağıtılmaya çalışılmaktadır²⁶³.

²⁶²Tekin, a.g.e

²⁶³Tekin, a.g.e

Mahkemelerin çalışma koşullarının yargı bağımsızlığı ve hakim güvencesi üzerindeki etkileri olduğu tartışmasızdır. Anayasa Mahkemesi 16.06.2011 tarihli, E:2010/32, K:2011/105 sayılı kararında; yargının bağımsızlığı konusunda düzenlemeler yapılırken, hâkimlerin yargı içi ve dışı her türlü etki ve kuşkudan uzak karar vermeleri koşullarının hazırlanmasına kadar, tarafların ve toplumun yargıya olan güveninin sağlanmasına da özen gösterilmesi gerektiği, hâkimlerin, hâkimliğin gerektirdiği her türlü yüksek nitelikleri taşıyıcılar bile kamu vicdanında tarafsızlıkları konusunda kuşku uyandıracak düzenlemelerden kaçınılması gerektiği, herhangi bir baskının, etkinin yapılması kadar yapılabilme olasılığının da yargı bağımsızlığını zedeleyeceği, hâkimlerin bağımsızlığının, onların kararlarını verirken özgür olmaları, her türlü kaygıdan, maddî ve manevî baskı ve etkiden uzak bulunmaları ile mümkün olduğu, hak aranılan mahkemenin “bağımsızlığı ve tarafsızlığı” adil yargılanmanın koşulları arasında olduğunu, Anayasa’nın 36. maddesinin ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. maddesinin koruması altında olanın, içerik olarak adil bir karar verilip verilmediğiyle birlikte, adil bir karar verilebilmesi için gerekli koşulların sağlanıp sağlanmadığı olduğu belirtilmiştir²⁶⁴.

Adil yargılamanın gereklerini yerine getirecek zamanın ve çalışma ortamının bulunmaması, hızlı çalışma zorunluluğu nedeniyle yüksek hata yapma riskinin yargı erkinde güç kaybına yol açma olasılığı, terfi sisteminin bir gerigi olarak dosya eritme kaygısıyla gereğinden hızlı yapılmak zorunda kalınan yargılamanın adalet kavramını içeriksizleştirilmesi ve bu durumun hatalı, eksik ve yanlış kararlar verilmesine yol açması, kararların bozulması olasılığının yarattığı stres nedeniyle iş veriminin düşmesi, işin güçlüğüne, ihtilafın niteliğine bakılmaksızın belirli dosya sayısının bitirilme baskısı, yargılamanın niteliğinin yerini sayısal verilere bırakması, yargıcın bir dosya otomatına dönüşmesi, heyet halinde çalışılan mahkemelerde ve dairelerde toplantı sıklığı, eşitlik ilkesine aykırı

²⁶⁴Anaya Mahkemesinin 16.6.2011 tarihli, E:2010/32, K:2011/105 sayılı kararı için 27.10.2011 tarihli ve 28097 sayılı Resmi Gazeteye bakınız.

uygulamalarla karşılaştırılması, yeterli araştırma ve inceleme için kaynak sıkıntısı, kütüphane yokluğu ya da yetersizliği, fiziksel ve psikolojik saldırılara maruz kalma durumları ve endişesi, kamuoyu baskısı ve hakimlerin hiçbir konuda açıklama yapmama konusunda baskı altında tutulmaları, basın sözcülüğü müessesinin işletilmemesi gibi nedenler idari yargı hakim ve savcılarının adil yargılanma ilkesinin gereklerini yerine getirmelerinde olumsuz faktörler olarak karşımıza çıkmaktadır.

6. Diğer Sorunlar

a) Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP) Bilgi İşlem Uygulamalarındaki Sorunlar

Bölge İdare, İdare ve Vergi Mahkemelerinde yazılı yargılama usulü uygulanmakta olup yasalarda tek hakimle bakılması öngörülen davalar dışında heyet olarak bir başkan ve iki üye ile karar alınmaktadır. İdare ve vergi mahkemelerinde açılan davalar ilgili Mahkeme Kalemi tarafından UYAP ortamında sanal olarak esas defterine kaydedilmekte ve bu dava dosyası ile ilgili tüm işlemler (posta,tebligat, keşif, bilirkişi, duruşma, ara karar ve esas kararların yazılması vs.) UYAP üzerinden yürütülmektedir. Gerek tek hakimle verilen kararlardan ve gerekse de heyet olarak verilen kararlardan sonra alınan bu kararların hakimler tarafından kendi şifreleriyle UYAP sistemine kaydı yapılarak UYAP'tan görüşme tutanağı çıkarılmaktadır. Bu gün idari yargı hakimlerinin çok büyük bir çoğunluğu verdikleri mahkeme kararlarını bilgisayar ortamında kendileri yazmaktadır. UYAP sistemindeki bir aksaklık doğrudan yargılama faaliyetini aksatmaktadır. Bir başka deyişle UYAP'ta meydana gelen teknik bir sorun ya da alt yapı yetersizliği giderilmediği müddetçe bu sistemi kullanan tüm idari yargı birimlerinin çalışmaları büyük oranda durmaktadır. Bu durum ise etkin, verimli ve hızlı yargılama yapılmasını olumsuz etkilemektedir.

b) HSYK Müfettişlerinin Denetimine İlişkin Olarak Somut Kriterlerin Belirlenmesindeki Eksiklikler

HSYK müfettişlerinin denetimine ilişkin olarak somut kriterlerin belirlenmesindeki eksikliklerde yargı bağımsızlığını ve hakimin kendisini güven içerisinde hissederek çalışması, gelecek ve kariyer kaygısı içine girmeden görevini ifa etmesini zorlaştırmaktadır. Zira bir müfettişin keyfi değerlendirmesi neticesinde hal kağıdı puanı düşük düzenlenen bir hakimin terfisinde sorun yaşayacağı açıktır. Bunun için somut ve tüm hakim ve savcılara eşit uygulanan kriterlerin belirlenerek, hakim ve savcılarının sadece iş performanslarına dayalı bir sistemin uygulanması gerekmektedir.

c) Hakim Adaylarının Yetiştirilmesinde Eksiklikler

Hakim ve savcı adayları Ölçme Seçme ve Yerleştirme Merkezi tarafından yapılan yazılı sınavdan başarılı olmaları üzerine Adalet Bakanlığı'nca yapılan mülakat sınavından da başarılı olmak zorundadırlar. Mülakatta başarı göstermek adaylığa atanabilmek için Yasa²⁶⁵ ile aranan koşullar arasında sayılmıştır. Anayasa Mahkemesi; E:2005/47, K:2007/14 sayılı ve 7.2.2007 tarihli kararında; *“Hakimlik ve savcılık mesleğinin kendine özgü niteliği ve özelliği göz önünde bulundurularak yasa ile kimi niteliklerin, koşulların aranması zorunludur. Yazılı sınavdan geçerek yeterli hukuk bilgisine sahip olduğu kabul edilen aday adaylarının meslek için gerekli olan genel ve fiziki görünüm, intikal ve kavrama yeteneği gibi özelliklerin karşılıklı görüşme sonucu saptanabileceği açıktır. Bu*

²⁶⁵24.2.1983 günlü, 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 8. maddesinin (1) bendinde yer alan “... mülakatta başarı göstermek” sözcükleri ile 9. maddesinin son fıkrasında yer alan “... mülakat ...” sözcüğünün, Anayasa'nın 2., 10., 138. ve 140. maddelerine aykırılığı savıyla iptalleri ve yürürlüklerinin durdurulması istemi ile Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu tarafından Anayasa Mahkemesine itiraz yolu ile yapılan başvuru Anayasa Mahkemesi (Esas Sayısı: 2005/47, Karar Sayısı : 2007/14, Karar tarihi 7.2.2007) tarafından reddedilmiştir. RG:29.11.2007-26715

nedenle, yazılı yarışma sınavında başarı gösteren aday adayları arasından en uygun koşulları taşıyanları seçme olanağı veren mülakatın hakim ve savcı adaylığına atanabilmek için gerekli görülmesi yasa koyucunun takdir hakkı içindedir. Mülakatta başarı göstermenin mesleğe kabul aşaması öncesinde adaylık için bir koşul olarak aranmasının Anayasa'ya aykırılığından söz edilemez. Öte yandan adayların, hakim ve savcı statüsünde olmamaları nedeniyle adaylığa atamada koşul olarak aranılan mülakatın uygulanmasına ilişkin hususların yönetmelikte düzenlenmesinde de Anayasa'ya aykırı bir yön görülmemiştir.” gerekçesiyle ile 24.2.1983 günlü, 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 8. maddesinin (1) bendinde yer alan “... mülakatta başarı göstermek” sözcükleri ile 9. maddesinin son fıkrasında yer alan “... mülakat ...” sözcüğünün, Anayasa'nın 2., 10., 138. ve 140. maddelerine aykırılığı savıyla iptalleri ve yürürlüklerinin durdurulması istemi ile Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu tarafından yapılan başvuruda iptal isteminin reddine karar vermiştir²⁶⁶.

Ayrıca, Anayasa Mahkemesi, 20.5.2010 tarihli ve E:2008/8, K:2010/71 sayılı kararı ile, 29.3.1984 günlü, 2992 sayılı Adalet Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun'a, 12.5.1988 günlü, 3446 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle eklenen Ek Madde 1'in üçüncü fıkrasının “Burs alarak öğrenimlerini tamamlamış olanlar staj için yazılı sınava tabi tutulmazlar.” biçimindeki ikinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İptaline karar vermiştir²⁶⁷.

Bu karar, hakim ve savcılarının yürütmeden bağımsız olmaları gerektiği ilkesi uyarınca yerinde bir karardır.

Mülakat ya da sözlü sınav ister eğitim aşamalarında olsun isterse personel alımında olsun bir bireyin belli bir statü için liyakat sahibi olup olmadığını

²⁶⁶RG:29.11.2007-26715

²⁶⁷RG: 06.01.2011-27807

değerlendirmek amacıyla kullanılan önemli bir ölçme değerlendirme tekniğidir²⁶⁸. Ancak, objektif olmayan bir mülakat sistemi yerine sadece yazılı sınav ile hakim savcı alınması ve HSYK tarafından mesleğe kabul sırasında kişilerin mülakata benzer bir sitemden geçirilmesi ve bunun da somut kriterlere bağlanması hakimlerin bağımsızlığı açısından da faydalı bir sistem olacaktır.

İdari Yargı Hakimleri mesleğe aday memur statüsündeki İdari Yargı Hakim Adayı olarak başlamakta, Adalet Akademisindeki temel ve hazırlayıcı eğitimleri ile Danıştay, Bölge İdare Mahkemesi, idare ve vergi mahkemeleri ile Valilikteki staj sürelerini tamamladıktan sonra Adalet Akademisi tarafından yapılan mesleki yeterlik sınavında başarılı olanlar Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından mesleğe kabul edilmektedirler.

Bir İdari Yargı Hakim Adayının adaylığa başlamasından Hakimler ve Savcılar Meslek Kurulunca mesleğe kabulüne kadar Adalet Akademisindeki eğitimleri, mahkemelerdeki ve valilikteki stajlarında geçen toplam süre iki yılı bulmaktadır. Bu sürenin büyük bir bölümü Danıştay ve mahkeme stajlarında geçmektedir. Bir idari hakim için iyi yetiştirilmesi için mahkeme stajlarında geçen süreler büyük önem arz etmektedir. Adaylık süresinin sonunda hakimlik mesleğine kabul edilecek olan bir stajyer hakimin yetiştirilmesi, mahkemelerdeki işleyişin, dava dosyası inceleme tekniklerinin, usul hükümlerinin öğretilmesi, hakimlik nosyonunun kazandırılması için mahkemelerdeki kıdemli hakimler tarafından büyük bir ilgi ve özveri gerektirmektedir. Gerek mahkemelerdeki mevcut iş yükü ve hakimlerin özel durumları nedeniyle, gerekse de bir hakime birden fazla aday hakim verilmesi nedeniyle yanlarında görevlendirilen hakim adaylarına olması gerektiği gibi her biri için yeterli zaman ayrılarak ilgi gösterilememekte, yapılan işler sevdirilerek öğretilmemekte, çoğu kez stajın verimsiz olarak geçirilmesi söz konusu olmaktadır. Bu durum sonucunda ise, staj süresini verimli kullanamadan, hakimlik mesleğinin gerektirdiği donanımlara tam

²⁶⁸Halit Yılmaz, Hâkim ve Savcı Adayı Alımında Mülâkat Sınavına İlişkin Hukuksal Sorunlar, TBB Dergisi 2011 (93), s.37, http://portal.ubap.org.tr/App_Themes/Dergi/2011-93-687.pdf (13.08.2012)

sahip olamadan eksik ve bazen de yanlış bilgilerle mesleğe başlanılmakta, genç ve tecrübesiz hakimlerdeki bu eksiklikler de görülmekte olan davalara doğrudan yansımakta, davacı ve davalılarda büyük mağduriyetlere yol açabilmektedir. Bu türden sorunların yaşanmaması, ileride yargıya hizmet verecek ve adalet dağıtacak olan hakim adaylarının stajlarının dolu dolu geçirilmesi, mesleki eğitimlerinin ve donanımlarının eksiksiz sağlanması, staj sonrasında hakimlik mesleğini icra etmeye hazır durumda olmaları amacıyla yeni bir adaylık sisteminin düzenlenmesi gerekmektedir.

d) İdari İtiraz Yolunun İdari Davaları Azaltmada Ekin Bir Yol Olmaması

Kamu kurum ve kuruluşlarınca tesis edilen idari işlemler neticesinde menfaati ihlal edilenler ve idari eylemlerden dolayı hakları ihlal edilenlerin kurum içinde haklarını aramalarını kolaylaştıracak itiraz mercilerinin olmaması, yetersiz olması ya da itiraz mercinin işlemi tesis eden birimden farklı ve objektif olarak değerlendirme yapma konusunda yetersiz ve isteksiz olması gibi hallerde de idari mekanizmalar içerisinde kolaylıkla çözülebilecek basit nitelikteki uyuşmazlıklar dahi idari yargıya taşınmakta ve mahkemelerin mevcut iş yükünü artırmaktadır.

e) 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunundan Kaynaklanan Sorunlar

Bilindiği üzere Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare mahkemeleri ve vergi mahkemelerinin görevine giren uyuşmazlıkların çözümü, 2577 sayılı Kanunda gösterilen usullere tabidir. Ancak 06.01.1982 tarihinde kabul edilerek yürürlüğe giren bu kanunda yer alan bazı hükümlerin günümüzün değişen ve gelişen şartlarına uyumlu olmadığı, idari yargının ihtiyaçlarını tam olarak karşılayamadığı, buna bağlı olarak da idari yargı mercilerinde görülen davaların süresinin uzamasına neden olduğu görülmektedir.

Tam yargı (tazminat) davalarında bazı durumlarda miktar belirtilmeden dava açılabileceği hükme bağlanmalıdır. Zaten yargı içtihatlarıyla bu durum kabul edilmiş olup fiilen var olan bir müessesedir. Örneğin memurlar ve diğer kamu görevlilerinin bir yerden bir başka yere atanmaları ya da görevlerinin değiştirilmeleri durumunda aylık maaş ve parasal haklarında bir eksilme söz konusu ise ilgili kamu personeli hakkında tesis edilen atama ya da görev değişikliği işleminin iptali istemiyle dava açarken işlem nedeniyle mahrum kaldığı parasal haklarının miktarını net olarak bilemediği için dava dilekçesinde miktar belirtilmeden de dava açılabilmesi gerekmektedir. Nitekim uygulamada da dava dilekçeleri bu şekilde düzenlenmekte, mahkemelerce de hüküm verilirken davacının mahrum kaldığı parasal hakların tazminine karar verilmekte, idarelerce mahkeme kararı doğrultusunda miktar hesaplanmakta ve davacıya ödeme yapılmaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 4. maddesinde; dilekçeler ve savunmalar ile davalara ilişkin her türlü evrakın, Danıştay veya ait olduğu mahkeme başkanlıklarına veya bunlara gönderilmek üzere idare veya vergi mahkemesi başkanlıklarına, idare veya vergi mahkemesi bulunmayan yerlerde asliye hukuk hakimliklerine veya yabancı memleketlerde Türk konsolosluklarına verilebileceği düzenlemesine yer verilmiştir. Özellikle büyük şehirler dikkate alınarak dava dilekçelerinin isteğe bağlı olarak her hangi bir mahkeme (adli veya idari) başkanlığına verilebileceği düzenlemesine yer verilmemiştir. Ancak, 6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun'un 52. maddesi ile, 2577 sayılı Kanunun 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan “bulunmayan yerlerde” ibaresinden sonra gelmek üzere “büyükşehir belediyesi sınırları içerisinde kalıp kalmadığına bakılmaksızın” ibaresi eklenmiştir. Böylelikle büyükşehir belediyesi sınırları içerisinde kalan ve idare veya vergi mahkemesi bulunmayan yerlerde- daha doğrusu ilçelerde- dilekçeler ve savunmalar ile davalara ilişkin her türlü evrak

asliye hukuk hakimliklerine verilebilecektir. Aslında düzenlemede yer alan “yerlerde” kavramından “ilçelerde” anlamını çıkarmazsanız, eski yöntemin uygulanma şeklinin bu değişik ile korunduğu, sadece bu hükmün büyükşehir belediyesi sınırları içerisinde de uygulanacağı netliğe kavuşturulmuştur anlamı çıkmaktadır. Ancak Kanun'un amacına bakıldığında büyükşehir belediyesi olan şehirlerde idare mahkemesi bulunsa dahi dava dilekçelerinin asliye hukuk mahkemesi hakimliklerine verilmesini öngören bir düzenleme yapılması amaçlandığı anlaşılmaktadır²⁶⁹. Düzenlemenin tartışmalara yol açacağı görülmektedir. Bu düzenleme yerine, büyükşehir belediyesi sınırları içerisinde kalan yerlerde ilgili evrakın asliye hukuk mahkemelerine verilebileceği hükmünün getirilmesi daha yerinde bir düzenleme olacaktır.

İdarelerin haklarında işlem tesis edilmesi talebinde bulunan ilgililere muğlak cevap vermesi halinde 6 ay bekleme hali kesin sürenin sonu olmalıdır. Bundan sonra idareler cevap verse de bu durum dava hakkı doğurmamalıdır. Çünkü bu cevap verme ihtimalinin sınırı yoktur. Kamu düzeni yönünden süreler net olmalıdır ve idareler sürekli dava tehdidi altında kalmamalıdır. Bilindiği üzere 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 10. maddesinde; “ *İlgililer, haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabilirler. Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır. İlgililer altmış günün bittiği tarihten itibaren dava açma süresi içinde, konusuna göre Danıştay'a, idare ve vergi mahkemelerine dava açabilirler. Altmış günlük süre içinde idarece verilen cevap kesin değilse ilgili bu cevabı, isteminin reddi sayarak dava açabileceği gibi, kesin cevabı da bekleyebilir. Bu takdirde dava açma süresi işlemez. Ancak, bekleme süresi başvuru tarihinden itibaren altı ayı geçemez. Dava açılmaması veya davanın süreden reddi hallerinde, altmış günlük sürenin bitmesinden sonra yetkili idari makamlarca cevap verilirse, cevabın tebliğinden itibaren altmış gün içinde dava açabilirler.*” hükmüne yer verilmiştir. Anılan kanun maddesinden de anlaşılacağı

²⁶⁹Kanun'un gerekçesi için Bkz; <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss278.pdf>

üzere idareler daha sonradan cevap vermeleri durumunda her zaman ilgililer dava açabilmekte ve idari işlemler ilanihaye dava tehdidiyle karşı karşıya kalabilmektedir.

2577 sayılı Kanununun 13. maddesinde; “İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gereklidir. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren, dava süresi içinde dava açılabilir.” hükmüne yer verilerek idari eylemlerin yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrenildikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurularak hakkın yerine getirilmesinin istenmesi gerektiği belirtilmektedir.

2577 sayılı Kanunda idari eylemin öğrenilme haline açıklık getirilmesi daha yerinde olacaktır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 15/1. maddesinde; Danıştay veya idare ve vergi mahkemelerince 14. maddenin; 3/(a) bendine göre adli ve askeri yargının görevli olduğu konularda açılan davaların reddine; idari yargının görevli olduğu konularda ise görevli veya yetkili olmayan mahkemeye açılan davanın görev veya yetki yönünden reddedilerek dava dosyasının görevli veya yetkili mahkemeye gönderilmesine karar verileceği hükme bağlanmıştır. Buna göre adli ve askeri yargının görevli olduğu konularda davacılar tarafından yanlışlıkla idari yargı yerlerinde açılan davaların (görev yönünden) reddine karar verileceği hükme bağlanmıştır. Ancak bu durumda kanun koyucu tarafından dava dosyasının görevli adli ya da askeri yargı mercine re’sen gönderilmesi konusunda idari yargı yerlerine yükümlülük getirilmemiştir. Bunun sonucu olarak da uygulamada idari yargı yerlerince davanın görüm ve çözümünde adli ya da askeri yargı yerlerinin görevli olduğu gerekçesiyle verilen “görev ret”kararlarının

İlgililerce hukuki bilgi eksikliği nedeniyle ya da başka nedenlerle tam anlaşılabilmesi nedeniyle görevli yetkili adli/askeri yargı mercilerinde süresinde dava açılmaması nedeniyle büyük mağduriyetler yaşanmaktadır. Aynı durum çözümlenmesi idari yargı yerlerinin görev alanına giren konularda yanlışlıkla adli ya da askeri yargı mercilerine açılan ve görev yönünden reddedilen davalarda da geçerlidir. Adli ve askeri yargı yerlerince verilen “görev ret” kararları üzerine ilgililer süresi içinde idari yargıda dava açmayınca büyük hak kayıplarına maruz kalabilmektedirler. Halbuki kanun koyucu idari yargının görevli olduğu konularda görevli veya yetkili olmayan idari mahkemeye açılan davanın görev veya yetki yönünden reddedilerek dava dosyasının görevli veya yetkili idari mahkemeye gönderilmesine karar verileceğini hükme bağlamıştır. Olayı bir örnekle açıklayacak olursak; çözümlenmesi Danıştay’ın ya da vergi mahkemesinin görev alanına giren bir davanın idare mahkemesinde açılması durumunda idare mahkemesince dava “görev yönünden” reddedilerek dava dosyası görevli ve yetkili Danıştay ya da vergi mahkemesine gönderilmektedir. Yine yetkili olmayan idare mahkemelerinde açılan davalarda, mahkemelerce dava “yetki yönünden” reddedilerek dava dosyası yetkili idare mahkemesine gönderilmektedir. İdari yargı düzenindeki mahkemeler arasında kanun koyucu tarafından öngörülen bu sistemin idari/adli/askeri yargı düzenindeki mahkemeler arasında da düzenlenmesi yerinde bir uygulama olacaktır.

İdari yargı dışındaki adli ve askeri yargı bünyesindeki mahkemelere de resen “görev ret” kararı ile dosya gönderilebilmeli ve yine adli ve askeri yargı yerlerince idari yargı yerlerine “görev ret” kararı ile resen gönderilen dava dosyaları da idari yargı mercilerince kabul edilerek esasa alınmalıdır.

Dosyaya giren her belgenin gizlilik değeri taraflar için geçersiz sayılmalıdır. Taraflar dosyaya giren her belgenin örneğini alabilmelidir. Özellikle istihbarat raporlarına dayalı olarak memurlar hakkında tesis edilen disiplin cezası ya da atama/göreve son işlemlerinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda bu kuralın uygulanması yerinde olacaktır.

İYUK'un 20. maddesinde; ülkenin güvenliği, yüksek menfaatleri ile ilgili belgeleri Başbakan veya ilgili bakanın gerekçesini bildirmek suretiyle vermeyebileceği yönünde hüküm bulunmaktadır. Gizli belgelere tarafların erişiminin sağlanmaması ve bu belgelere dayanılarak hüküm tesis edilmesi silahların eşitliği ilkesine aykırı olduğu hususu AİHM ihlal kararlarına konu olmuştur²⁷⁰.

Verilmeyen bilgi ve belgelere dayanılarak ileri sürülen savunmaya göre karar verilmeyeceği yönündeki düzenlemenin AİHS gerekliliklerine uygun olmakla birlikte uygulamadan kaynaklı sıkıntıların giderilmesine ihtiyaç duyulmaktadır. Bu çerçevede Ceza Muhakemesi Kanununun “İçeriği Devlet Sırrı Niteliğindeki Belgelerin İncelenmesi” başlıklı 125.²⁷¹ madde ile aynı kanununun 47.²⁷² maddesi ve AİHM ihlal kararları paralelinde İdari Yargılama Usul Kanununun 20/3 maddesinin gözden geçirilmesi daha uygun olacaktır.

Devlet sırrı niteliğindeki belgelerin yargı organlarıyla paylaşılmasına ilişkin kesin-net ölçütlerin konulması, söz konusu bilgi ve belgelerin mahkemeye

²⁷⁰Tinnelly...-İngiltere,a.g.k

²⁷¹ 17.1.22004 tarih ve 25673 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe giren Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 125. Maddesi ”(1) Bir suç olgusuna ilişkin bilgileri içeren belgeler, Devlet sırrı olarak mahkemeye karşı gizli tutulamaz.

(2) Devlet sırrı niteliğindeki bilgileri içeren belgeler, ancak mahkeme hâkimi veya heyeti tarafından incelenebilir. Bu belgelerde yer alan ve sadece yüklenen suçu açıklığa kavuşturabilecek nitelikte olan bilgiler, hâkim veya mahkeme başkanı tarafından tutanağa kaydedilir.

(3) Bu Madde hükmü, hapis cezasının alt sınırı beş yıl veya daha fazla olan suçlarla ilgili olarak uygulanır.” şeklindedir.

²⁷²17.1.22004 tarih ve 25673 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe giren Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 47. Maddesi” (1) Bir suç olgusuna ilişkin bilgiler, Devlet sırrı olarak mahkemeye karşı gizli tutulamaz. Açıklanması, Devletin dış ilişkilerine, milli savunmasına ve milli güvenliğine zarar verebilecek; anayasal düzeni ve dış ilişkilerinde tehlike yaratabilecek nitelikteki bilgiler, Devlet sırrı sayılır.

(2) Tanıklık konusu bilgilerin Devlet sırrı niteliğini taşıması halinde; tanık, sadece mahkeme hâkimi veya heyeti tarafından zâbıt kâtibi dahi olmaksızın dinlenir. Hâkim veya mahkeme başkanı, daha sonra, bu tanık açıklamalarından, sadece yüklenen suçu açıklığa kavuşturabilecek nitelikte olan bilgileri tutanağa kaydettirir.

(3) Bu Madde hükmü, hapis cezasının alt sınırı beş yıl veya daha fazla olan suçlarla ilgili olarak uygulanır.

(4) Cumhurbaşkanının tanıklığı söz konusu olduğunda sırrın niteliğini ve mahkemeye bildirilmesi hususunu kendisi takdir eder.” şeklindedir.

sunulması konusunda bir yasal düzenleme yapılması, Devlet Sırrı Kanunu kapsamında, Devlet sırrı niteliğindeki belgelerin incelenmesi ile yargı organlarıyla paylaşılması konusundaki itirazları inceleyecek bir kurul oluşturulması yöntemine de başvurulabilir.

İYUK'daki düzenleme eksikliğinden kaynaklanan bir başka sorun ise taraflardan birinin ölümü halinde ortaya çıkmaktadır. 2577 sayılı Kanunun 26/1. maddesinde; *“dava esnasında ölüm veya herhangi bir sebeple tarafların kişilik veya niteliğinde değişiklik olursa, davayı takip hakkı kendisine geçen başvurmasına kadar; gerçek kişilerden olan tarafın ölümü halinde, idarenin mirasçılar aleyhine takibi yenilemesine kadar dosyanın işlemde kaldırılmasına ilgili mahkemece karar verilir. Dört ay içinde yenileme dilekçesi verilmemiş ise, varsa yürütmenin durdurulması kararı kendiliğinden hükümsüz kalır.”* hükmüne yer verilmiş, gerçek kişi davacının ölümü halinde dava dosyası açıkta kalmaktadır.

Davacının ölümü halinde dava muallakta kalmakta, tebligat yapılamamaktadır. Bu da davaların öngörüler süreden daha uzun sürelerde sonuçlanmasına neden olmaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 27. maddesinde; Danıştay veya idari mahkemeler, idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe göstererek yürütmenin durdurulmasına karar verebilecekleri düzenlemesine yer verilmiş ise de, yürütmenin durdurulması kararı vermek için bu iki koşul bir arada aranmamalıdır. İdari yargıda görülen iptal davalarında mahkemece uyuşmazlığın esastan karara bağlanması aşamasında verilen iptal kararlarında işlemin hukuka aykırı bulunması gerekli ve yeterli iken geçici bir tedbir mahiyetindeki yürütmenin durdurulması kararı verebilmek için işlemin açıkça hukuka aykırı olması koşulunun aranması yerinde değildir. Dava konusu işlemler açıkça hukuka aykırı olmasa bile mahkemelerce yapılan araştırma neticesinde hukuka aykırılığı saptanıyorsa

yürütmenin durdurulması kararı verilebilmelidir. Olayın tedbir niteliği dikkate alınarak mahkemenin takdiri ile yürütmenin durdurulması kararı verilebilmelidir²⁷³. Geçici olarak yürütmenin durdurulması hali de maddeye eklenmelidir. Uygulamada, idari mahkemelerce her ne kadar yasada özel hüküm bulunmasa da acil durumlarda davalı idarenin savunması alınıncaya kadar ya da mahkemece yapılan ara kararı cevabı alınıncaya kadar da yürütmenin durdurulmasına karar verilebilmektedir²⁷⁴.

Nitekim, 6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun'un 57.maddesi ile, 2577 sayılı Kanununun 27. maddesinin (2) numaralı fıkrası , " *Danıştay veya idari mahkemeler, idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda, davalı idarenin savunması alındıktan veya savunma süresi geçtikten sonra gerekçe göstererek yürütmenin durdurulmasına karar verebilirler. Uygulanmakla etkisi tükenecek olan idari işlemlerin yürütülmesi, savunma alındıktan sonra yeniden karar verilmek üzere, idarenin savunması alınmaksızın da durdurulabilir. Yürütmenin durdurulması kararlarında idari işlemin hangi gerekçelerle hukuka açıkça aykırı olduğu ve işlemin uygulanması halinde doğacak telafisi güç veya imkânsız zararların neler olduğunun belirtilmesi zorunludur. Sadece ilgili kanun hükmünün iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurulduğu gerekçesiyle yürütmenin durdurulması kararı verilemez.*" şeklinde değiştirilmiş maddeye (2) numaralı fıkradan sonra gelmek üzere; "Dava dilekçesi ve eklerinden yürütmenin durdurulması isteminin yerinde olmadığı anlaşılırsa, davalı idarenin savunması alınmaksızın istem reddedilebilir." hükmü eklenmiş, diğer fıkralar buna göre teselsül ettirilmiş ve maddeye; "Yürütmenin durdurulmasına dair verilen kararlar on beş gün içinde yazılır ve imzalanır. Aynı

²⁷³Demirkol a.g.m

²⁷⁴Örnek; Ankara 12.İdare Mahkemesi'nin 2012/437 Esas sayılı dosyada verdiği Yd Savunmaya Kadar Kabul Kararı

sebeplere dayanılarak ikinci kez yürütmenin durdurulması isteminde bulunulamaz." fıkraları eklenmiştir²⁷⁵.

Görüldüğü üzere, uygulanmakla etkisi tükenecek olan idari işlemlerin yürütülmesi, savunma alındıktan sonra yeniden karar verilmek üzere, idarenin savunması alınmaksızın da durdurulabileceği hükmü ile savunmaya kadar kabul olgusu Kanun'a işlenerek yasal yapıya kavuşturulmuştur.

Ancak, savunmaya kadar yürütmenin durdurulması talebi bulunan davalarda bu talebin kabul edilmeyerek savunmaya kadar yürütmenin durdurulması isteminin savunma alındıktan sonra incelenmesi kararlarına karşı Kanun'da itiraz öngörülmemiştir. Bu durumda yürütmenin durdurulması talebinin savunma alındıktan sonra incelenmesi kararı bir anlamda –zımnî olarak– savunmaya kadar yürütmenin durdurulması talebinin reddi olduğundan bu kararlara karşı da itiraz yoluna gidilebilmesi gerekmektedir. Uygulamada yürütmenin durdurulması talebinin savunma alındıktan sonra incelenmesi kararlarına itiraz edileceğine ilişkin bir ifadeye yer verilmemektedir. Buna rağmen istisnai olarak davacılar bu kararlara karşı bölge idare mahkemelerine itiraz edebilmektedir. Bu halde ise bazı bölge idare mahkemeleri bu talebi incelemeksizin red ederken²⁷⁶, bazı bölge idare mahkemeleri ise bu itirazları değerlendirebilmektedir²⁷⁷. Bu ikili uygulamanın sona ermesi ve tereddütlerin giderilmesi için savunmaya kadar kabul talebi olan idari davalarda bu talebin reddi veya kabulü şeklinde mahkemeler tarafından hüküm kurulmalı ve bu kararlara karşı itiraz yoluna gidilebilmesi için gerekli düzenlemeler yapılmalıdır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 31. maddesinde; “Bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda; hakimin davaya bakmaktan memnuiyeti ve reddi, ehliyet, üçüncü şahısların davaya katılması, davanın ihbarı, tarafların

²⁷⁵ 6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun 05.07.2012 tarih ve 28344 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

²⁷⁶ Konya Bölge İdare Mahkemesi, 15.12.2011, YD İtiraz No:2011/441

²⁷⁷ Ankara Bölge İdare Mahkemesi, 18.01.2012. YD İtiraz No:2012/169

vekilleri, feragat ve kabul, teminat, mukabil dava, bilirkişi, keşif, delillerin tespiti, yargılama giderleri, adli yardım hallerinde ve duruşma sırasında tarafların mahkemenin sükununu ve inzibatını bozacak hareketlerine karşı yapılacak işlemlerde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanır. Ancak, davanın ihbarı ve bilirkişi seçimi Danıştay, mahkeme veya hakim tarafından re'sen yapılır.” hükmüne yer verilmiştir. Uygulamada idari yargı yerlerince anılan maddede sayılan hallerde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun ilgili hükümleri uygulanmaktadır. Anılan konu başlıklarının idari yargı için ayrı ayrı düzenlenmesi yerinde bir uygulama olacaktır.

Zira Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’na yapılan atıflar konusunda uygulamada bir takım sorunlarla karşılaşılmaktadır. Örneğin yargılama giderleri ile ilgili atıf yapılmasına rağmen Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’ndaki bir takım hükümlerin idari yargıda uygulanmadığı ya da yanlış uygulandığı görülmektedir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 331.maddesinin 2. fıkrasında; görevsizlik, yetkisizlik veya gönderme kararından sonra davaya bir başka mahkemede devam edilmesi hâlinde, yargılama giderlerine o mahkemenin hükmedeceği, görevsizlik, yetkisizlik veya gönderme kararından sonra davaya bir başka mahkemede devam edilmemiş ise talep üzerine davanın açıldığı mahkemenin dosya üzerinden bu durumu tespit ile davacıyı yargılama giderlerini ödemeye mahkûm edeceği düzenlenmesine rağmen bu hüküm idari yargıda kimi mahkemeler tarafından uygulanmakta²⁷⁸ kimi mahkemeler tarafında ise uygulanmamaktadır²⁷⁹.

Bu ve benzeri konularda İYUK’ta doğrudan düzenleme yapılması daha sağlıklı bir yöntem olacaktır. Her ne kadar HMK’a atıf yapılmış olsa da HMK’ta ki düzenlemelerin çoğu hukuk usulu düşünülerek yapılmıştır. Bu nedenle idari yargıya uygulanmasında sorunlar yaşanmaktadır.

²⁷⁸ Ankara 6. İdare mahkemesi, 01.11.2012, E:2012/1666, K:2012/7208

²⁷⁹ Akarara 12. İdare Mahkemesi, 31.12.2012,E:2012/270, K:2012/2911

İdari Yargılama Usulü Kanunu'ndan kaynaklanan sorunların bir kısmı yargının hızlandırılması olarak bilinen Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun ile çözümlenmesi hedeflenmiştir. Söz konusu Kanun ile, Danıştay'ın iş yükünü hafifletmek amacıyla ilk derece mahkemesi olarak veya temyiz merci olarak Danıştay'da görülen davaların bir kısmı idare, vergi ve bölge idare mahkemelerine verilmiştir. Konusu para olan uyuşmazlıkların itiraz merci olarak bölge idare mahkemelerinde kesinleşmesi amacıyla parasal sınır 25,000 TL'ye çıkartılmıştır. Aynı şekilde 25,000 TL'ye kadar olan uyuşmazlıkların tek hakimle çözümlenebilmesine imkan getirilmiştir. İYUK'ta yer alan konusu para olmazsa bile itiraz üzerine bölge idare mahkemelerinde kesinleşen dava türleri artırılma yoluna gidilmiştir. 2577 sayılı Kanununun 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasında bu amaçla değişiklikler yapılma yoluna gidilmiştir. Aynı amaca matuf olmak üzere yargı yerini belirleyen ve genelde üst kurullara ilişkin kanunlarda değişiklik yapılarak Danıştay'da görülen üst kurul işlemlerinin idare mahkemelerinde dava konusu edilmelerine olanak tanınmıştır. Dava dosyasına sunulan her belgenin hakim veya mahkeme başkanları tarafından havale edilmesi uygulamasının sona erdirilerek asli yargılama fonksiyonu haricindeki işler ile hakimlerin daha az uğraşması amaçlanmıştır.

Ancak, davaya ilişkin belgelerin hakim veya mahkeme başkanları tarafından havale edilmesi uygulamasının sona ermesi için mahkemelerde evrak bürolarının oluşturulması gerekmektedir. Bunun hayata geçmesi için şüphesiz mahkemelerin yeterli fiziki koşullara sahip olması gerekmektedir. Evrak büroları oluşturulana kadar ise eski sisteme devam edilmesi hüküm altına alınmıştır.

Ancak bunun için bir tarih ön görülmemesi her bölge idare mahkemesi için farklı uygulama olabileceği sonucunu doğuracaktır²⁸⁰.

Ayrıca, Danıştay'da savcılarının sadece ilk derece mahkemesi olarak baktıkları davalarda görüş bildirme uygulaması ile bu görüşlerin taraflara tebliği yolu benimsenmiştir. Bu uygulamanın adil yargılama ilkesine daha uygun bir düzenleme olduğu tartışmasıdır.

İdare ve vergi mahkemelerinde heyet halinde görülen davalarda, birinci fıkrada belirtilen bilgi ve belgelerin istenmesi ile ek süre verilmesine ilişkin ara kararlar, mahkeme başkanı veya dosyanın havale edildiği üye tarafından da verilebilir hükmü İYUK'a taşınmıştır²⁸¹.

Görüldüğü gibi yapılan değişikliklerin büyük bir bölümü tartışılan ve dile getirilen değişikliklerden oluşmaktadır. Genel olarak etkin ve verimli olması düşünülün bu düzenlemelerin bir takım sıkıntıları da olabileceği düşünülmektedir. Özellikle Danıştay'da görülen davaların bir kısmının idare, vergi ve bölge idare mahkemelerinde görülecek olması, bunların büyük bir bölümünün ise Ankara İdare Mahkemelerinde görülecek olması iş yükü zaten çok fazla olan bu mahkemelerin iş sayısını ciddi oranda artıracaktır. Bu nedenle yeni mahkemelerin kurulması ve hakim sayısının artırılması gibi tedbirlerin alınması kaçınılmaz olacaktır. Aksi takdirde iş yükü nispeten azalan Danıştay yerine söz konusu mahkemelerin alması kaçınılmaz olacaktır.

²⁸⁰ 6352 sayılı Kanun'un 53. maddesi ile, 2577 sayılı Kanununun 14 üncü maddesinin (2) numaralı fıkrası; "2. Bölge idare, idare ve vergi mahkemelerinde dilekçeler, evrak bürosunca kaydedilerek ilgili mahkemelere havale olunur. Dilekçe sahibine evrakın tarih ve sayısını gösterir ücretsiz bir alımdı kâğıdı verilir." şeklinde değiştirilmiş, 62. maddesi ile de; 2577 sayılı Kanun'a; "Bölge idare, idare ve vergi mahkemelerinde evrak büroları oluşturuluncaya kadar dilekçeler mahkeme başkanı veya hâkim tarafından havale edilmeye devam olunur." şeklinde geçici bir madde eklenmiştir.

²⁸¹ 6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Erteleme Hakkında Kanun 05.07.2012 tarih ve 28344 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

IV. İDARİ YARGIDA 6. MADDENİN UYGULANMASI

A- İdari Yargıda Dava Açma Hakkı

Türkiye'de genel olarak idarenin her türlü işlem ve eylemine karşı yargı yolu açıktır prensibinden hareketle idari işlem ve eylem için mahkemeye başvuru yolu açıktır denilebilir. Ancak Anayasanın genel düzenleme şeklinden bu ilke de nasibini almış ve bazı alanlar yargı denetimi dışında tutularak istisnalar getirilmiştir. Avrupa birliği sürecinde demokratikleşme adına atılan bazı adımlar neticesinde bu alan oldukça daraltılmış olsa da varlığını kısmen de olsa korumaktadır.

Bununla beraber iç hukuktaki bir takım düzenlemeler ve uygulamalar nedeniyle AİHM tarafından idari yargı ile ilgili Türkiye aleyhine ihlal kararları verilmektedir.

AHM'nin, Türk idari yargısının etkili ve etkin bir iç hukuk yolu olmadığını vurguladığı önemli kararlardan birisi Jabari/Türkiye davasıdır. İran vatandaşı olan yirmi iki yaşındaki başvuruçuyu bayan Jabari, İran'da bulunduğu sırada aşık olduğu bay X ile evlenmek istemiş, X'in ailesinin muhalefet etmesine rağmen ilişkisini sürdürmüş ve cinsel ilişkide bulunmuştur. Bu olay nedeniyle gözaltına alınan başvuruçuyu, Ekim 1997'de yasa dışı yollardan Türkiye'ye girmiş ve sahte pasaportla İstanbul'dan Fransa üzerinden Kanada'ya giderken Fransız polisi tarafından Fransa'da yakalanarak İstanbul'a geri gönderilen Jabari sahte pasaportla yurda girmesi nedeniyle sınır dışı edilmek üzereyken sığınma talebinde bulunmasına rağmen sığınma talebini beş günlük yasal süre içinde yapmadığı gerekçesiyle talebi reddedilmiştir. Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliğince başvuruçuya, İran'a geri gönderilmesi halinde taşlanmak suretiyle öldürülme veya kırbaçlanma cezası gibi insanlık dışı bir cezayla karşılaşma riski bulunduğu gerekçesiyle 16 Şubat 1998 tarihinde sığınmacı statüsü verilmiştir. Başvuruçununun 8 Mart 1998 tarihinde sınır dışı edilme kararı aleyhine Ankara 4.

İdare Mahkemesine yürütmeyi durdurma talebi 16 Nisan 1998'de, iptal talebi de İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'ne göre 26 Şubat 1998 tarihinde yaptığı başvuru nedeniyle geçici oturma izni verildiği gerekçesiyle 4 Kasım 1998'de reddedilmiştir. AİHM'e göre Sözleşme'nin 13. maddesindeki etkili hukuk yolu kavramı, Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı bir muameleden korkulması halinde bu konudaki bir talebin bağımsız ve dikkatli bir biçimde incelenmesini gerektirmektedir. Ankara 4. İdare Mahkemesi bu güvenceyi sağlayamadığından, etkili hukuk yoluna ulaşma hakkı ihlal edilmiştir²⁸².

Türkiye ilgili başvuruların bazılarında ise mahkemeye başvuru hakkının ihlal edilmediğine ilişkin kararlarda mevcuttur.

Rodoplu/Türkiye davasında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 13. maddesinde yer alan eylemden kaynaklanan tam yargı davalarında idareye bir yıl içinde başvurma zorunluluğunun süresi içinde yerine getirilmemesi nedeniyle davanın süreden reddi mahkemeye başvurma hakkının ihlali olarak görülmüştür. Söz konusu olayda, Bursa Uludağ Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi'nde iki göz ameliyatı sonucu sağ gözü işlevini yitiren başvuru tarafından açılan davada, Bursa İdare Mahkemesi, 2577 sayılı Kanunun 13. maddesinde yer alan, idareye bir yıl içinde başvurma zorunluluğuna ilişkin hükme dayanarak, başvuranın talebinin süre aşımına uğradığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiş ve bu karar Danıştay tarafından da onanmıştır.

AİHM önüne gelen davada, tazminat talebinin süre aşımı nedeniyle reddedilmesine ilişkin olarak ulusal mevzuatı yorumlama görevinin ilk elde ulusal makamlara, bilhassa da mahkeme ve yüksek mahkemelere düştüğü, kendi rolünün ise, bu yorumların etkilerinin AİHS'ne uygun olup olmadığını tespit etmekten ibaret olduğu, bu durumun özellikle, belge sunarken ve başvuruda bulunurken riayet edilmesi gereken süreleri belirleyen yargılama usullerinin mahkemeler tarafından yorumlanması esnasında söz konusu olduğu, somut olayda ise,

²⁸²Jabari-Türkiye kararı, 11.07.2000; Bşv.No: 40035/98, <https://aihm.anadolu.edu.tr/aihmgoster.asp?id=1383> (12.08.2012)

başvuranın iç hukuk kurallarına uygun hareket etmesine mani olacak herhangi bir durumun tespit edilemediği, başvuranın belirtilen kanuni süreler içerisinde başvuruda bulunabilme imkanına sahip olduğu, bu nedenle mahkemeye başvurma hakkının ihlal edilmediği sonucuna varmıştır²⁸³.

Ancak, günümüzde sayı ve tür olarak azalsa da Türkiye'de mahkemeye başvurma hakkının önünde birtakım engellerin olduğu bilinmektedir.

Mahkemeye başvurma hakkının çeşitli saiklerle kısıtlandığı alanlar ise aşağıda ele alınacaktır.

1. Yasama Kısıntısı

Anayasada ya da kanunlarda yer alan düzenlemelerden kaynaklanan ve bazı idari işlemlere karşı yargı yolunun kapalı olması konusu dava hakkı ile yakından ilişkilidir.

1982 Anayasası ile, Yüksek Askeri Şura kararları, Hakimler Savcılar Yüksek Kurulu kararları ve Cumhurbaşkanınca tek başına yapılan işlemler yargı denetimi dışında tutulmuştur. Yüksek Askeri Şura kararları, Hakimler Savcılar Yüksek Kurulu kararları Avrupa Mahkemesi önüne getirilmesine rağmen, Mahkemenin Pellegrin kriterleri ve disiplin yaptırımlarına yaklaşımı nedeniyle şu ana kadar, 6. madde kapsamında bu konularda Türkiye aleyhine kararlar verilmemiştir.

Ancak, AİHM'in içtihat değişikliği²⁸⁴ yoluna gittiği dikkate alındığında, Yüksek Askeri Şura kararları ve Cumhurbaşkanınca tek başına yapılan ve yürütmeye ilişkin birtakım işlemler ile ilgili uyuşmazlıkların artık AİHS 6.madde kapsamında değerlendirilmesi mümkün görünmektedir²⁸⁵.

²⁸³Rodoplu-Türkiye kararı, 3.1.2006, Başvuru No: 41665/02),
<http://www.kararara.com/aihm/turkce/aihm10471.htm> (07.08.2012)

²⁸⁴Vilho Eskelinen ve diğerleri – Finlandiya kararı a.g.k

²⁸⁵Durmuş Tezcan, Tezcan Adil Yargılanma Hakkı ve Etkili Başvuru Hakkı Açısından Büyük Dairenin Pellegrin ve Vilho Eskelinen ve Diğerleri Kararları Işığında, Adil Yargılanma, Yüksek Askeri Şura, Uyarma ve Kınama Cezaları, Fasikül Dergisi, Yıl:2009,Sayı:1, s.93

Bu nedenle bu konularda gerekli Anayasal ve yasal değişikliklerin yapılması, önümüzdeki yıllarda muhtemel ihlal kararlarının önüne geçme adına önem arz etmektedir.

Nitekim, AİHS'nin 6/(1). maddesi uyarınca davasının tarafsız ve bağımsız bir mahkeme tarafından görülmediği, Askeri Disiplin Mahkemesi'nde görev yapan subayların hukuk alanında deneyimi ve sıfatı bulunmayan kişiler olduğu ve özellikle de bu kişilerin üstlerine bağlı olarak çalıştıkları ileri sürülerek Türkiye ile ilgili yapılan bir başvuruda, AİHM, Askeri Disiplin Mahkemesi'nin, tarafsız ve bağımsızlıktan yoksun olduğuna ve AİHS'nin 6/(1). maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir²⁸⁶.

Anayasanın 129. ve Devlet Memurları Kanunu'nun 135. maddesi uyarınca uyarma ve kınama cezalarına karşı yargı yolu kapalıyken, 07.05.2010 tarih ve 5982 sayılı Kanun'un 13. maddesiyle değiştirilen ve 12.09.2010 tarihinde yapılan halk oylaması sonucu yürürlüğe giren Anayasanın 129. maddesinin 3. fıkrası ile, disiplin kararlarının yargı denetimi dışında bırakılmayacağı kuralı getirilmiştir. Böylelikle çok tartışılan eski hüküm ortadan kaldırılmış bulunmaktadır. Ancak bu Anayasa hükmünün, 12.09.2010 tarihinden önce ciddi anlamda tartışılan bir hüküm olduğu bilinmektedir.

İdari yargı yerleri, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları bağlamında adil yargılama hakkının geniş yorumu ve hak arama özgürlüğüne verilen anlam kapsamında son kararlarında bu tür cezalara karşı yargı yolunu açma eğilimindedir. Ancak, olması gereken bu tür işlemlere karşı yargı yolunu açan anayasal ve yasal düzenlemeler yapmaktır. Bu nedenle söz konusu anayasal düzenleme adil yargılama ve hak arama hürriyeti kapsamında yerinde bir düzenlemedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Karaçay-Türkiye kararında; uyarma cezasına karşı iç hukukta etkili başvuru yolunun bulunmadığını, dolayısıyla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 13. maddesinin ihlal edildiğine hükmetmiştir.

²⁸⁶İrfan Bayrak-Türkiye kararı, 3.5.2007, Bşv.No:39429/98),
http://www.hukukimevzuat.com/?x=aihm_karari&id=677 (13.08.2012)

Bunun yanında, ordu, emniyet ve benzeri bazı sektörlerde görev yapan kamu görevlilerinin sendikal faaliyetlerine, resmi görevlerin ifa edilmesinde gerekli olması koşuluna bağlı olarak sınırlama getirilmesinin mümkün olduğunu, ancak bir bakanlıkta elektrikçi olarak çalışan başvuranın bu tür sınırlamaları gerektirecek bir görevde bulunmadığını, dolayısıyla AİHS'nin 11. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir²⁸⁷

Bu başvuru uyarma cezasına ilişkin olmasına rağmen ihlal kararı 6. madde kapsamında değil 11. ve 13. madde kapsamında verilmiştir

Ankara 9. İdare Mahkemesi, mahkemeye başvurma hakkının engellenemeyeceğini belirtmiş ve dava konusu “kınama cezası” verilmesine yönelik idari işlemi iptal etmiştir²⁸⁸. Bu ileri yoruma, Danıştay 12. Dairesi katılmamış ve İdare Mahkemesi kararını temyiz istemi üzerine bozmuştur²⁸⁹.

Yargı yoluna başvurulamayacağı Anayasa'da hüküm altına alınan Yüksek Askeri Şura kararlarına karşı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvurulmuş, ancak, bu kararların askeri disiplinle ilgili olması nedeniyle, uyuşmazlığın 6. madde kapsamında olmadığı gerekçesiyle kabul edilmezlik kararı verilmiştir²⁹⁰.

Divan, askeri disiplinin gereklerine uygun olarak, tarikatlara girme gibi davranışların yasaklanabileceğini, bu konuda dini inanç özgürlüğüne bazı sınırlamalar getirilebileceğini kabul etmiştir²⁹¹.

Anayasanın Yargı Yolu başlıklı 125. maddesinin, 07.5.2010 tarih ve 5982 sayılı Kanun'un 11. maddesiyle eklenen ve 12.09.2010 tarihinde yapılan halk oylaması sonucu yürürlüğe giren ek fıkrası ile birlikte; “Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemler ile Yüksek Askerî Şûranın kararları yargı denetimi dışındadır.

²⁸⁷Karaçay-Türkiye Karar, 27.03.2007, Bşv.No:6615/03
<http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihm/aihmteklite.asp>

²⁸⁸Ankara 9. İdare Mahkemesinin 30.11.2000 günlü, E:2000/214, K:2000/1210 sayılı kararı

²⁸⁹Danıştay 12. Dairesinin 14.4.2004 tarih, E:2001/2293, K:2004/1286 sayılı kararı

²⁹⁰Batur-Türkiye, 04.07.2000, Bşv.No:38604/97; Erbek-Türkiye, 04.07.2000, Bşv.No:38923/97; Duran vd-Türkiye, 04.07.2000, Bşv.No: 38925/97; ART ve 10 kişi-Türkiye, 04.07.2000, Bşv.No:38930/98

²⁹¹Kalaç-Türkiye kararı, 01.07.1997, Bşv.No:20704/92, <http://aihm.anadolu.edu.tr>

Ancak, Yüksek Askerî Şûranın terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma hariç her türlü ilişik kesme kararlarına karşı yargı yolu açıktır.” şeklinde olmuştur²⁹².

Bu maddeye göre kural olarak, Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemler ile Yüksek Askerî Şûranın kararları yargı denetimi dışında bırakılmış ancak Yüksek Askerî Şûranın terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma hariç her türlü ilişik kesme kararlarına karşı yargı yolu açılmıştır.

Şüphesiz ki bu düzenleme eski haline göre adil yargılanma hakkı ve hak arama özgürlüğü ilkesine daha uygun, ancak yetersiz bir düzenleme olmuştur. Zira bu istisnalar yine bir Anayasa kuralı olan idarenin her türlü işlem ve eylemine karşı yargı yolunun açık olması hükmüyle bağdaşmamaktadır.

Cumhurbaşkanının devlet başkanı sıfatıyla yasama ve yargı ile ilgili tek başına kullandığı yetkilerinden kaynaklanan durumlarda yargı yoluna başvurulamaması halinde AİHS'nin 6. maddesinin ihlaline neden olunmayacağı kabul edilmektedir²⁹³.

Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemler yönünden son düzenlemeler ile değişiklik yapılmamıştır. Ancak Cumhurbaşkanının yukarıda belirtilen devlet başkanı olması nedeniyle yasama ve yürütmeye ilişkin kullandığı yetkiler haricinde yürütmeye ilişkin birtakım işlemlerinin yargı denetimine tabi tutulması hukuk devletinin bir gereğidir.

Hem tek imzalı işlem yapma yetkisini Cumhurbaşkanına vermek ve hem de bu işleme karşı yargı yolunu kapatmak, demokratik parlamenter sistemde benimsenebilir bir durum olmadığı ve tarafsızda olsa bu açıdan yeterli güvence sağlamadığı tartışılan husulardan biridir²⁹⁴.

Yine Anayasa'nın Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun yapısını düzenleyen 159. maddesinin 4. fıkrasında, Kurul kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamayacağı belirtilmekteydi.

²⁹²5982 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun; Kanun Kabul Tarihi : 07/05/2010, Resmi Gazete Tarihi : 13/05/2010, Resmi Gazete Sayısı : 27580

²⁹³ İnceoğlu, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi... a.g.e,s:144

²⁹⁴Selçuk, a.g.e, s.90

Bu hüküm de, 07.5.2010 tarih ve 5982 sayılı Kanun'un 22. maddesiyle değiştirilen ve 12.09.2010 tarihinde yapılan halk oylaması sonucu yürürlüğe giren, “*Kurulun meslekten çıkarma cezasına ilişkin olanlar dışındaki kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamaz*” hükmüyle yeniden düzenlenmiştir. Burada da tıpkı Yüksek Askeri Şura kararları gibi sadece meslekten çıkarma cezaları yargı denetimine açılmıştır.

Altın-Türkiye kararında, Hakimler Savcılar Yüksek Kurulu tarafından görevinden alınan bir savcının başvurusu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince, başvurucuya uygulanan yaptırımın, yargı mensuplarının haklarını, ödevlerini ve sorumluluklarını düzenleyen kurallar çerçevesinde disiplin önlemleri niteliğinde olduğu belirtilerek, bu önlemlerin 6.maddenin uygulama alanında olmadığı gerekçesiyle başvuru kabul edilemez bulunmuştur²⁹⁵.

Kamu makamlarına karşı dava açılmasını önleyen bazı dokunulmazlıklar bulunmaktadır. Ülkemizde, kamu görevlilerine dava açılmasını engelleyen 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun²⁹⁶ yürürlüktedir.

Bu Kanun kamu yararı düşüncesinden hareketle, kamu görevlilerinin gereksiz yere açılan davalarla uğraşmasını engelleyip asli görevlerini ifa edebilmelerini amaçlamaktadır²⁹⁷. Ancak uygulamada çoğu zaman suç işleyen kamu görevlilerini koruma güdüsünün kamu yararı amacının önüne geçtiği görülmektedir.

Yukarıda sayılan düzenlemelere benzer bir hüküm, 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu'nun ek 3. maddesinde²⁹⁸ düzenlenmiştir. Buna göre, Bu Kanunla sıkıyönetim komutanlarına tanınan yetkilerin kullanılmasına ilişkin idari işlemler hakkında iptal davası açılamaz. Şahsi kusurları nedeniyle hukuki sorumlulukları ileri sürülemez.

²⁹⁵ Altın-Türkiye kararı, 6.04.2000 Bşv. No:39822/98 <http://aihm.anadolu.edu.tr>, <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr> (01.02.2012)

²⁹⁶ 04.12.199 günlü, 23896 sayılı Resmi Gazetede yayımlananmıştır.

²⁹⁷ 4483 sayılı Kanun'un gerekçesi için;

<http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem21/yil01/ss198m.htm> (07.08.2012)

²⁹⁸ 1402 sayılı Kanun'la 14.11.1980 tarih ve 2342 sayılı Kanun'un 7. Maddesi ile eklenmiştir.

Bu kuralda mahkemeye başvuru hakkının kullanılmasının önünde bir engel olarak durmaktadır. Hukuk devleti olarak nitelenen bir devlette sıkıyönetim veya olağanüstü dönemlerde bir takım işlem ve eylemlerin yargı denetimine tabi olmaması baştan bu tür dönemlerde yapılan bazı hukuksuzluklara razı olduğu anlamından başka bir şey ifade etmemektedir.

Sıkıyönetim uygulaması Anayasal bir yönetim biçimi olsa da, bu düzenlemeyi hukuk devletinin gerekleriyle bağdaştırma olanağı bulunmamaktadır²⁹⁹.

1982 Anayasasında yer alan yasama kısıntıları konusunda durum incelendiğinde yargıç ve savcılar ile silahlı kuvvetler mensuplarının devletin egemen gücünün kullanılmasına doğrudan katıldıkları için bunların memurluğa kabul, kariyerleri, çalışma koşulları veya görevden alınmaları, disiplin cezaları, emekliliğe sevkleri gibi konulardaki kararlar sözleşmenin 6.maddesinin koruması altında değildir. Dolayısıyla 1982 Anayasası'nın bu tutumu karşısında AİHM'e gidilse de mahkeme getirilen bu yargı kısıntılarını 6.madde içerisinde değerlendirmeyecektir. Ancak mahkemenin bu tutumu bu düzenlemelerin hukuk devleti ilkesiyle bağdaşır olduğu anlamına gelmemektedir. Mahkemenin böyle bir içtihat ortaya koyması bir bakıma kendisini bu konuda yetkisiz görmesinden ileri gelmektedir. Uyarma ve kınama cezaları hususunda ise Anayasa 90/(5) maddesinde yapılan değişiklikle artık Temel Hak ve Özgürlüklere ilişkin olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile bir kanunun çatışması uyumsuzluğunda esas alınacak hüküm Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi hükümleridir. Uyarma ve kınama cezalarının yargı yoluna kapatılmasının hak arama özgürlüğüne ilişkin bir kısıtlama getirdiği dolayısıyla kişi temel hak ve özgürlükleri ile ilgili bir durum olduğu çok açıktır.

Yine, bazı yasal düzenlemeler ile mahkemeye başvuru hakkını engelleyen bir takım düzenlemeler de mevcuttur. Örneğin 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkındaki Kanun'un 6.maddesinin 9.fikrasında; bu

²⁹⁹ Akıncı, a.g.e, s.149

Kanun uyarınca tesis edilen idari işlemlere karşı tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde 6.1.1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu uyarınca dava açılabileceği ve bu davalarda yürütmenin durdurulmasına karar verilemeyeceği hükmü düzenlenmiştir³⁰⁰.

İdari yargılama Usulu Kanunu ile yürütmenin durdurulması talebiyle bütün idari işlem için mahkemeye başvuru hakkı tanınmasına rağmen söz konusu kanun ile getirilen istisnai durumun adil yargılanma hakkına ve özel de ise mahkemeye başvuru hakkına uygun bir düzenleme olmadığı görülmektedir.

2. Yargı Kısıntısı

İdari yargılama alanında kimi idari etkinlikler, nitelikleri itibariyle belli özelliklere sahip olduğu ve bu nedenle önceden konulmuş hukuk kurallarına tabi olmamaları ve bu anlamda organik olarak idari olmalarına rağmen, yargı organının kendisi tarafından “denetlenemez” alanlar olarak tanımlanıp, yargısal denetimden bağımsız tutulmuştur. Çoğunlukla ve geleneksel bilinen adlandırmayla “hükümet tasarrufu” olarak değerlendirilen kimi idari işlem veya kararları yargıç, denetim yetkisinin dışında görmektedir³⁰¹.

Türkiye'de hükümet tasarrufları 1961 Anayasasından önceki dönemde Danıştay tarafından benimsendiği görülmektedir. Danıştay bazı kararlarında açıkça “hükümet tasarrufu³⁰²” deyimini kullandığı halde, bazı kararlarında “devletin yüksek siyaseti³⁰³”, “devletin siyasi icraatı³⁰⁴” gibi çeşitli deyimler kullanmıştır. Danıştay içtihatlarına göre Türkiye'deki hükümet tasarrufları; mukabeleyi bilmisil kararları³⁰⁵, iskan işleri ile ilgili kararlar³⁰⁶, vatandaşlık işleri ile ilgili kararlar, yabancıların sınır dışı edilmeleri ile ilgili kararlarıdır³⁰⁷.

³⁰⁰31 /5/2012 tarih ve 28309 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanmıştır.

³⁰¹ Akıncı, a.g.e,s 151, Gözübüyük /Tan, a.g.e, s.26.

³⁰² DDGK'nun 6.12.1938 tarihli, E:38/310, 38/243 sayılı kararı, DKD Sayı 9, s.63

³⁰³ Danıştay 1. Dairesinin 24.9.1936 tarihli, E:36/474, 36/2077 sayılı kararı, DKD Sayı 6, s.125

³⁰⁴ Danıştay 1. Dairesinin 14.10.1931 tarihli, 29/2504 sayılı kararı, DKD Sayı 5, s.122

³⁰⁵ Danıştay 1. Dairesinin 14.10.1931 tarihli, 29/2504 sayılı kararı, DKD Sayı 5, s.122

1924 Anayasası döneminde Danıştay tarafından alınan bu kararlar üzerinde Fransız Danıştay'ı gibi Türk Danıştay'ı da zamanla hükümet tasarruflarının sınırını daraltmış, başka bir ifadeyle yargı denetiminin kapsamını genişletici kararlar almıştır. Danıştay'ın kimi kararlarında “devletin yüksek siyaseti”, “devletin icrai siyaseti”, “siyasi tasarrufları” gibi çeşitli deyimler kullandığı hükümet tasarrufları 1924 Anayasası döneminde idari yargı yolunun kapsamı dışında tutularak idari yargı denetimi sınırlandırılmıştır. Ancak 1961 Anayasasında yer alan “idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açıktır” hükmü gereğince ülkemizde bu tarihten sonra, hükümet tasarruflarının ortadan kalktığını kabul etmek gerekmektedir³⁰⁸.

1982 Anayasasında da benzer şekilde bir anlayış benimsendiğinden bu eğilimin gittikçe pekiştirildiği görülmektedir³⁰⁹. İdari yargıda, bu tür işlemlere karşı açılan davaların incelenmeksizin reddi yerine, esasa girilip idarenin takdir yetkisinin denetimi çerçevesinde bir karar verildiği görülmektedir³¹⁰. Danıştay bir kararında, Irak'ın Kuveyt'i işgali üzerine çıkan savaş üzerine Türkiye'de konuşlandırılmak üzere NATO'dan asker istenilmesine ilişkin Bakanlar Kurulu kararının iptali istemiyle açılan davada, işin esasına girilerek işlemi hukuka uygunluk yönünden incelenmiş ve söz konusu işlemin mevzuata aykırılık taşımadığı ve kamu yararına uygun olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir³¹¹.

³⁰⁶ DKD Sayı 9, s.63 DDGK'nun 6.12.1938 tarihli, E:38/310, 38/243 sayılı kararı

³⁰⁷Şeref Gözübüyük, Yönetmelik Yargı, Turhan, Ankara, 2010, s.22,23

³⁰⁸1961 Anayasası'nın 114. maddesinin ilk metninde yer alan “*İdarenin hiçbir eylem ve işlemi, hiçbir halde yargı denetimi dışında bırakılamaz.*” biçimindeki hüküm, 1971 tarihli Anayasa değişiklikleri sırasında, “*İdarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açıktır.*” biçiminde değiştirilmiş, ayrıca bu maddeye “*Yargı yetkisi, yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini sınırlayacak tarzda kullanılamaz, idari eylem ve işlem niteliğinde yargı kararı verilemez.*” hükmü eklenmiştir. Söz konusu düzenleme, 1982 Anayasası'nda da aynen benimsenmiştir.

³⁰⁹Gözübüyük-Tan, a.g.e, s.31.

³¹⁰Hamit Görür, Adil Yargılanma Hakkı ve İdari Yargıda Görünüm, Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi, 2010,s.35

³¹¹Danıştay.10.Dairesi., 13.10.1992, E.1990/4944, K.1992/3569, Danıştay Dergisi, S.87, s.478-483.

3. Mahkeme Kararlarının Uygulanmaması

AIHM, mahkeme kararlarının gereklerinin yerine getirilmemesini davaların hiç sonuçlanmadığı anlamında yorumlamaktadır. AIHM, adil yargılama hakkının, sadece yargılama süreci içinde bireylerin güvenceli bir statü içinde haklarını savunmalarının sağlanmasını değil, aynı zamanda yargı kararlarıyla tespit ve teslim edilen birey haklarının yetkili idari otoriteler tarafından da korunması ve güvence altına alınmasını, yani yargı kararlarının yerine getirilmesi konusunda güçlü mekanizmaların ön görülmesi gereğini ifade etmektedir.

Ayrıca Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin "İdare Hukuku Alanında İdarî Kararlar İle Mahkeme Kararlarının İcrası Hakkındaki REC(2003) 16 Sayılı Tavsiye Kararına Eki'nin ilgili maddeleri de "idarî mercilerle ilgili yargı kararlarının icrasını düzenlemiştir. Tavsiye Kararının Eki'ndeki düzenlemeye göre üye devletler; yargı kararlarını uygulamayı ret veya ihmal eden idarî mercilerin bundan sorumlu tutulmasını sağlamalıdır. Yargı kararlarını uygulamakla sorumlu kamu görevlileri de bu kararları uygulamamaları halinde disiplin, hukuk ve ceza işlemlerine tâbi tutulabilmelidir³¹².

Türkiye'de idari yargı yerlerinde verilen kararların uygulanması Anayasa'da ve kanunlarda yer alan düzenlemeler ile teminat altına alınmaya çalışılmıştır.

Ancak, ceza mahkemesi kararlarının infazının ve hukuk mahkemeleri kararlarının icrasının nasıl yapılacağı kendi özel yasalarıyla düzenlenmesine rağmen, idari yargı kararlarının uygulanmasına yönelik olarak mevcut

³¹² Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin İdare Hukuku Alanında İdarî Kararlar ile Mahkeme Kararlarının İcrası Hakkında Rec (2003) 16 sayılı Tavsiye Kararı'nın Eki: II. İdarî mercilerle ilgili yargı kararlarının icrası konulu bölümünün 1.Genel Hükümler başlıklı maddesinin c fıkrası: "c. Üye devletler, yargı kararlarını uygulamayı ret veya ihmal eden idarî mercilerin bundan mesul tutulmasını sağlamalıdır. Yargı kararlarını uygulamakla sorumlu kamu görevlileri de bu kararları uygulamamaları halinde disiplin, hukuk ve ceza işlemlerine tâbi tutulabilmelidir."

düzenlemelerin kararların uygulanmasını sağlama açısından yeterli olmadığı ortaya çıkan uyuşmazlıklardan da anlaşılmaktadır³¹³.

1982 Anayasasında; Yasama ve yürütme organları ile idarenin Mahkeme kararlarına uymak zorunda olduğu bu organlar ile idarenin mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremeyeceği ve bunların yerine getirilmesini geciktiremeyeceği hükme bağlanmıştır.

2577 sayılı Kanun'un 28. maddesine göre; idari yargı yerlerince verilen esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararların icaplarına göre idare gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur. Bu süre hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemez. Ancak haciz, ihtiyati haciz uygulamalarıyla ilgili davalarda verilen kararlar hakkında bu kararların kesinleşmesinden sonra da idarece işlem tesis edilmektedir. Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemeleri kararlarına göre işlem tesis edilmeyen veya eylemde bulunulmayan hallerde idare aleyhine Danıştay ve ilgili idare mahkemesinde maddi ve manevi tazminat davası açılabilir.

2577 sayılı yasanın 28. maddesine göre tazminat talebi, idarenin en geç 30 gün içinde yerine getirmesi gereken, idarî yargının verdiği iptal kararını uygulamaması nedeniyledir. İdare çoğu kez mahkûm edildiği bu tazminatı yanlış yorumlamakta, yerine getirmediği iptal kararının karşılığı olarak ödediğini zannederek iptal kararını uygulamamaya devam etmektedir. Aslında idare, hem idarî yargı yerinin verdiği ilk iptal kararını yerine getirecek, hem de bu kararın gereğini zamanında yapmadığı için mahkûm olduğu tazminatı da ödemek zorundadır. Çünkü idare iptal kararını yerine getirme konusunda bağlı olduğu süreyi aşmıştır. 30 gün geçtikten sonra tazminat açısından iptal kararını yerine getirip getirmemesi önemli değildir. Davacı; mahkeme kararının süresinde yerine

³¹³İsmail Uğur, İdari Yargı Kararlarının Uygulanması, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2006, s.86

getirilmemiş olması nedeniyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne “makûl süre”ye dayanarak başvurabilir³¹⁴.

Nitekim, mahkeme kararının yerine getirilmesi konusunda bu sürenin de “makûl süre”ye dahîl olduğuna ilişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararları bulunmaktadır³¹⁵.

Mahkeme kararlarının otuz gün içinde kamu görevlilerince kasten yerine getirilmemesi halinde; ilgili idare aleyhine dava açılabilceği gibi, kararı yerine getirmeyen kamu görevlisi aleyhine de tazminat davası açmak mümkündür³¹⁶.

Bu düzenlemelere rağmen AİHM önünde mahkeme kararlarının uygulanmaması üzerine açılan bir çok dava vardır. Türkiye'ye has olan ve başka hiçbir devletin böylesine mahkeme kararlarını uygulamaması kategorisinde yüzlerce davası yoktur³¹⁷.

Okyay ve Diğerleri-Türkiye Davası³¹⁸ ve Taşkın ve Diğerleri-Türkiye gibi davalarda³¹⁹ benzer hususlara vurgu yapılmıştır.

Taşkın ve Diğerleri-Türkiye kararında; Bergama'da, AİHM kararının uygulanıp uygulanmadığı konusu, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi aracılığı ile düzenli raporlama ve tavsiye kararları ile denetlenmektedir. İşletmeye açılma ruhsatı verilmesi AİHM kararının uygulanmadığı anlamına gelecektir. Kararın uygulanmamasının, Türkiye'nin Avrupa Konseyi'nden çıkarılmasına kadar varabilecek bir takım siyasi sonuçları da doğurabileceği hususu hatırlatılmış, sonuç olarak AİHM, AİHS'nin 6. ve 8. maddesinin ihlal edildiğine ve her başvurucu için 3.000 Euro manevi tazminat ödenmesine karar vermiştir.

³¹⁴Zehra Odyakmaz, Hukukta Zaman Ve İdari Yargıda Makul Süre, s.13,14 <http://www.ankahukuk.com> (01.02.2012)

³¹⁵Hornsby-Yunanistan,a.g.k.

³¹⁶Bu hüküm, 2577 sayılı yasanın 28. maddesinin 4. fıkrasında düzenlenmiştir.

³¹⁷Rıza Türmen, “AİHM Kararlarında İdari Uyuşmazlıklar”, Danıştay Yayınları, 2009, 141.Yıl Sempozyumu, Danıştay Yayınları, s.48

³¹⁸Okyay ve Diğerleri/Türkiye Davası, 12.07.2005, Bşv.No: 36220/97, <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihm/aihmtkliste.asp>

³¹⁹Taşkın ve Diğerleri-Türkiye, 10.11.2004, Bşv.No:46117/99, para.135-138, <https://aihm.anadolu.edu.tr/aihmgoster.asp?id=4751> (12.08.2012)

İdari yargı kararlarına uyulmamasından doğan sorumluluğun hukuki niteliği, koşulları ve ilkeleri yönünden mevzuatta bir düzenleme bulunmamaktadır. Böyle bir düzenleme olmamasına rağmen bu sorumluluk hizmet kusuruna ve mahkemece verilmiş kesin hükmün uygulanmaması halindeki sorumluluğa dayandırılmıştır. İdare hukukunda hizmet kusuru nedeniyle idarenin sorumlu tutulmasında kabul edilmiş ve yerleşmiş olan ilkeler, idari yargı kararlarının uygulanmamasında da uygulanılmaktadır. Yani, bu nedenle idarenin sorumlu olması için, ortada bir zarar bulunması, bu zararın idareye yüklenebilir olması ve zararın idarenin eylem veya işlemi arasında bir nedensellik bağının bulunması koşullarının gerçekleşmiş olması gerekli koşullardandır.

İdare yargıda, idareye yargı kararını ne şekilde yerine getirmesi gerekliliğine yönelik emir ya da talimat niteliğinde bir karar vermektense kaçınılmaktadır. Celal Erkut, yargının; ben bir yargısal tespitle tesis etmiş olduğunuz idari işlemlerden birini hukuka aykırı kabul ettim ve benim işle ilgili yargısal görevini sona erdi; artık idare olarak bu karar uyarınca gerekli adımları siz atacaksınız, yaklaşımı ile hareket etmesinin, kuvvetler ayrılığı ve bağımsızlığı esasına uygunsuz da, bireylerin etkin yargısal denetim beklentilerine cevap vermediğini belirtmektedir³²⁰.

Celal Erkut'a göre, idare yargıcının yargı yetkisini kullanırken, pozitif hukuk normlarını, "hukukun üstünlüğü" prensibine uygun olarak yorumlayıp değerlendirmesi etkin bir yargısal denetimin kaçınılmaz gereğidir. Kaldı ki, günümüzde idare yargıcının uygulamış olduğu yorum teknikleri ile hukukun üstünlüğünü koruyucu yaklaşımı bağlamında "hukukun ne olduğunu söylerken, aynı zamanda gerektiğinde "hukuk yaratma" misyonunu da üstlenmesi; idare yargıcının "yargıçlar sultanı ya da oligarşisine duymuş olduğu özlemden değil,

³²⁰Celal Erkut, "İdari Yargı Kararlarının Uygulanmasını Güçlendirici Mekanizmalar", Danıştay Yayınları, 2009, s. 26,27

tam aksine İdare kudretinin hukukla bağılılığını sağlamak için etkin bir yargısal denetimi tüm gerekleriyle yerine getirmek düşüncesinden kaynaklanmaktadır³²¹.

Yine Celal Erkut, özellikle idari yargılama hukuku bağlamında adil yargılanma ilkesinin en önemli parçasının idari yargı kararlarının yerine getirilmesi konusu olduğunu değerlendirilmektedir³²².

İptal kararının verilmesiyle yargıcın görevi sona erer ve kararın gereklerini yerine getirme yetki ve yükümlülüğü ilgili idareye düşer. Ancak yargı kararlarının yerine getirilmesini sağlamak amacıyla mukayeseli hukukta örneğin Fransa'da 1995 yılından bu yana yasa ile yargıca kararın yerine getirilmesini sağlayıcı araçlar verilmiştir. Bu anlamda yargıç ilgili idareye kararın yerine getirilmemesi durumunda emir ve para cezası verebilmektedir.

Fransız Hukukunda idari yargıç idareye belirli bir şeyi yapmayı emredebilir. Fransız Hukukunda bu yasal düzenlemenin olmadığı dönemlerde bile, bazı davalarda yargıç, kararının gerekçesinde ayrıntıya girerek idareye karar üzerine ne gibi işlemler yapabileceğini açıklama yoluna gitmiştir. Söz konusu durum 1995 öncesinde Fransız hukukunda görülen ve günümüzde ender de olsa rastlanılan bir durumdur. Benzer bir uygulama Türk idari yargı kararlarında da gözlemlenmektedir. Olumsuz işlemlerin iptal edilmesinde bu dava türünün doğası gereğince mahkeme idareye ne yapması gerektiği yönünde dolaylı da olsa emir vermektedir³²³.

Anayasanın 125. ve 129. maddelerinde mahkeme kararlarının yerine getirilmemesi halinde uygulanacak hükümler mevcuttur. Ayrıca 2577 sayılı İYUK'un 28/4. maddesine göre: "*Mahkeme kararlarının otuz gün içinde kamu görevlilerince kasten yerine getirilmemesi halinde ilgili, idare aleyhine dava açabileceği gibi, kararı yerine getirmeyen kamu görevlisi aleyhine de tazminat davası açılabilir.*"

³²¹Erkut, a.g.e, s.27

³²²Erkut, a.g.e, s.27

³²³Ethem Atay, İptal Davasının Nitelikleri ve İptal Kararlarının Uygulanması, Danıştay Yayınları, Ankara, 2007,s.71-73

Yargı kararlarına uygun hukuki düzenin sağlanması konusunda, idarenin herhangi bir hareket olanağına sahip olmaması, yargısal denetimin güvencesini teşkil etmektedir³²⁴.

Ceza mahkemeleri kararlarının infazı ile, hukuk mahkemeleri kararlarının icrası özel yasalarla detaylı olarak düzenlenmesine karşın idari yargı kararlarının yerine getirilmesine ilişkin olarak yalnızca 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28. ve 52. maddesinde esas ve yürütmenin durdurulması kararlarının yerine getirilmesine ilişkin yasal düzenleme mevcuttur. Yasal düzenlemelerin yetersizliğine rağmen, Danıştay ve Yargıtay'ın içtihatları sayesinde, son yıllarda eskiye kıyasla nispi bir düzelme gözlenmektedir³²⁵.

Anayasal ve yasal olarak yargı kararlarının uygulanmaması müeyyidelere bağlanmış olmakla "mevzuat açısından" adil yargılanma hakkının gerekleri yerine getirilmiş bulunmaktadır. İdari yargı kararlarının uygulanması için belirlenen otuz günlük süre de uzun bir süre değildir. Ancak uygulamada mevzuatta öngörülen yolların etkin olarak uygulanmadığı bilinmektedir. Zira zaten uzun bir yargılama sonucu lehine bir karar çıkan davacının mahkeme kararının uygulanmaması üzerine yeniden bir dava sürecine girmek istememesi gibi bir durum mevcuttur.

Yargı kararlarının idare tarafından icra edilmemesi durumunda, idareyi zorlayacak etkili bir iç hukuk yolunun bulunmaması önemli bir sorundur. AİHM, bir Sözleşmecî Devlet'in iç hukuk sistemi nihai ve bağlayıcı bir yargı kararının, bir tarafın aleyhine olacak şekilde hükümsüz ve geçersiz olmasına müsaade ettiği takdirde, AİHS'nin 6/(1). maddesi ile teminat altına alınmış olan mahkemeye erişim hakkının, aldatıcı olacağını hüküm altına almaktadır. Dolayısıyla, herhangi bir mahkeme tarafından verilmiş bir kararın yürütülmesi, 6. maddenin maksatları açısından "yargılamanın" tamamlayıcı bir parçası olarak görülmesi gerektiği görüşündedir.

³²⁴Orhun Yet, İdari Yargıda Yapısal Değişim, İdari Yargının yeniden Yapılandırılması ve Karşılaştırmalı İdari Yargılama Usulü, 133. Yıl Sempozyumu, Danıştay Yayınları, 2001 s.41,42

³²⁵Yet.a.g.e s.42

Bu nedenle yasal düzenleme mevcut olmasına rağmen uygulamada karşılaşılan sorunun çözümü önem arz etmektedir. Danıştay ve mahkeme kararlarının infazının takibinden sorumlu bir idari birim kurulması, idarenin ödenek yetersizliği gerekçe gösterilmeksizin yargı kararlarının icrasının sağlanmasını teminen, kamu mallarının haczedilemeyeceği ve icra sürecinden muaf olmaları konusunun AIHM ihlal kararları ışığında yeniden gözden geçirilerek tazminat yükümlülüğü getirilmeli, Devlete karşı açılan davalar sonrasında rücu sisteminin etkili bir şekilde işletilmesi, 657 sayılı Kanun'un 13. Maddesindeki rücuya ilişkin kısıtlamaların kaldırılması, rücunun zorunlu hale gelmesi yönünde düzenleme yapılması bu konuda getirilebilecek çözüm yolları olarak sayılabilir.

Bugün idari yargı mercilerinde bakılmakta olan davaların azımsanamayacak bir kısmı kişiler hakkında daha önce verilen idari yargı kararlarının ya hiç uygulanmamasından ya da eksik, hatalı ve geç uygulanmasından kaynaklanmaktadır. Bu durum ise doğal olarak idari yargıdaki iş yükünü artırmaktadır. İdari yargı kararlarının idarelerce gecikmeksizin ve mahkeme kararlarında belirtilen gerekçeler karşılanacak şekilde aynen uygulanması, mahkeme kararlarının şeklen uygulanarak kişilerin mağduriyetlerinin devam etmesine yol açılmaması, idare içerisindeki karar verici bürokratların mahkeme kararlarının uygulanması noktasında keyfi davranmaması için idari savcılık kurumunun kurulmasının yerinde olacağı tartışılmaktadır³²⁶.

Buna göre, idarenin yargı kararlarını uygulamadığı veya yanlış uyguladığı durumlarda yargı kararlarının uygulanıp uygulanmadığının veya doğru uygulanıp uygulanmadığının değerlendirilmesi ve denetlenmesi gibi konularda idari savcıya yetki verilmesi, gerektiğinde kararın uygulanması için talimat ve yaptırım uygulama imkanı tanınması, idarenin ve davacıların lehine sonuçlar doğuracak ve

³²⁶Celalettin Özkan "İdari Yargıda Savcılık Kurumu" Danıştay 136.Yıl Sempozyumu sunumu, Danıştay Yayınları, Ankara, 2004,

yargısal denetimin tam anlamıyla gerçekleştirilmesi ve uygulama konusunda idareye ve kişilere kolaylık sağlayacaktır³²⁷.

Yargı kararlarının hukuk devleti ilkesine uygun olarak yerine getirilebilmesi için Anayasal ve yasal bir takım düzenlemelerin yanında yargı kararları da mevcuttur. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun 22.10.1979 gün ve E:1978/7, K:1979/2 sayılı kararında da konu hükme bağlanmasına ve Danıştay tarafından da birçok kararda hüküm tesis edilmiş olmasına karşılık, Türkiye'de idarenin yargı kararlarını yerine getirmediği ve bu hususta sorunların çıktığı görülmektedir³²⁸.

Mahkeme kararlarının aynen ve gecikmeksizin uygulanmadığını, idarenin keyfi davranarak ya da maddi hata yaparak kendisini mağdur ettiğini ileri süren kişilerin haklarını savunmak için başvurabilecekleri bir kurum oluşturulması hem hukuk devleti ilkesinin güçlendirilmesi hem de bürokrasinin keyfi davranmaması için caydırıcı nitelik taşıdığı açıktır.

Celal Erkut'un bir anlamda idare yargıcının kararların uygulanması hususunda daha etkin ve duyarlı bir yol izlemesini talep etmesi bağlamında, dava yargıcına yapılacak bir takım mevzuat değişiklikleri ile bir takım yetkiler verilebilir. Bunun yanında Ethem Atay'ın Fransız örneğinden aktardığı yargıcın belli durumlarda yargısal emir yolu ile kararın yerine getirilmesini istemesi uygulanabilir bir sistemdir. Ayrıca idari yargı camiasında tartışılan mahkeme kararlarının yerine getirilmesine katkıda bulunacak idari savcılık kavramının yeniden düzenlenmesi de bu problemlerin çözümü için gündeme getirilebilir³²⁹.

Bunların yanında mahkeme kararlarının yerine getirilmemesi sonucunu doğuran bir takım mevzuat hükümlerinin olduğu veya yürütme organının elini güçlendirme ve yürüttüğü politikalara engel olunmamasını temin etme adına bazı

³²⁷Murat Ayaz, İdari Yargıda Savcılık Kurumu, HUKAB Dergisi, Yıl:2012, Sayı:1, s.19

³²⁸Zuhal Bereket, Selami Demirkol, İdari Yargıda Savcılık Kurumu (İdarenin Yargısal Denetiminde Etkinliğin Sağlanması Yolunda Somut Bir Öneri), Danıştay Dergisi, Sayı 90, 1996, s.48

³²⁹Celalettin Özkan, a.g.e

yeni düzenlemelerinde yapıldığı göz önüne alındığında, öncelikle söz konusu düzenlemelerin Anaya Mahkemesi'ne götürülmesi halinde AİHS ve Anayasa'nın adil yargılanma hakkına ilişkin ilkeleri gözönünde bulundurularak iptal edilmesi gerekmektedir. Bunun yanında söz konusu hükümlere ilişkin idari yargıda açılan davalarda somut norm denetimi yoluyla bu hükümlerin Anayasa Mahkemesi denetimine tabi tutulması sağlanmalıdır.

Bu hükümlerden birine örnek olarak; 25.4.2012 tarih ve 6300 sayılı Kanun'un 10. Maddesi ile 24.11.1994 tarih ve 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanuna eklenen Ek 5.madde gösterilebilir. Söz konusu madde ile; Tabii afetler nedeniyle zarar gören çiftçilerin özelleştirme kapsam ve programındaki Türkiye Şeker Fabrikaları A.Ş.'ye olan borçlarının vade farkı alınmaksızın ertelenmesi veya vadelenirilmesi ile özelleştirme uygulamaları sonucunda kuruluşların nihai devir sözleşmelerinin imzalanarak devir ve teslim işlemlerinin tamamlanmasından sonra özelleştirme işlemlerinin bütün sonuçlarıyla birlikte tamamlanmış bulunması, söz konusu kuruluşları devralanlar tarafından üretim, yatırım, modernizasyon, istihdam ve bunlara bağlı her türlü hukuki, ticari ve mali tasarruflarda bulunulması nedeniyle oluşacak fiili imkansızlık karşısında geri dönülemeyecek bir yapının ortaya çıkması halinde yargı kararlarının uygulanmasına yönelik olarak, Bakanlar Kurulu tesis edilecek iş ve işlemler konusunda karar almaya yetkili kılınmıştır³³⁰. Madde de her ne kadar yargı kararlarının uygulanmasına yönelik olarak Bakanlar Kuruluna tesis edilecek iş ve işlemler konusunda yetki verilmiş ise de, fiili imkansızlık gibi haller gerekçe gösterilerek aslında yargı kararlarının uygulanmasının önüne geçilmesi hedeflenmiştir.

³³⁰ Bu hüküm; 27.11.1994 tarih ve 22124 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 4046 sayılı Kanun'a 10.05.2012 tarih ve 28288 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 25.4.2012 tarih ve 6300 sayılı Kanun'un 10.maddesi ile eklenmiştir.

4. İdari Yargıda İslah Kurumunun Olmaması

İdari yargıda ıslah kurumu bulunmadığından, özellikle tam yargı davalarında başvuranlara zararlarının telafi edilmesi noktasında mağduriyete sebep olmakta, zararlarının tam olarak telafi edilmesine imkan verecek mekanizmaların eksik olduğu görülmektedir. idari yargılama hukukunda davacıların davayı açarken talep ettikleri tazminat miktarını ıslah ya da ek dava yoluyla artırma imkânı bulunmamaktadır ki bu da yargılamanın uzunluğu nedeniyle hak kazandığı tazminattaki değer kaybını engellemek imkânını ortadan kaldırmaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 21 Temmuz 2009 tarihli Okçu-Türkiye kararında, idari yargıda ıslah konusundaki 16 Haziran 2008 tarihli Anayasa Mahkemesi kararına atıf yaparak bu kararın Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile çeliştiğini belirterek, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 46. maddesi uyarınca ihlale yol açan uygulamanın Türkiye Cumhuriyeti tarafından ortadan kaldırılmasını ve bu konuda düzenleme yapılmasını istemiştir³³¹.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Okçu-Türkiye kararından sonra “İdarî Yargılama Usulü Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun Tasarısı” hazırlanmış ve bu Tasarının 10. maddesi ile 2577 sayılı Kanunun 16. maddesine “Taraflar, dava dilekçesinden veya savunmadan sonra verecekleri dilekçelere dayanarak hak iddia edemezler. Ancak tam yargı davalarında dava dilekçesinde belirtilen miktar, haklı sebeplerin bulunması halinde nihaî karar verilinceye kadar, harcı ödenmek suretiyle bir defaya mahsus olmak üzere artırılabilir.” hükmünü içeren bir bent eklenmiştir. Ancak bu Tasarının halen

³³¹Okçu-Türkiye,1.07.2009,Bşv.No:9515/03,<https://aihm.anadolu.edu.tr/aihmgoster.asp?id=11541> (13.08.2012)

Adalet Bakanlığında bulunduğu ve görüşlerin alınması aşamasında olduğu anlaşılmaktadır³³².

Bu sorunun, HMK'a atıf yapılmaksızın İYUK'a tam yargı davalarında, tazminat miktarlarının bir kereye mahsus artırılabilceği yolunda özel bir düzenleme yapılması gerekmektedir.

B-İdari Yargıda Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı İle Mahkemelerin Kanunla Kurulması

Milletlerin yargı hakkı, bağımsızlıklarının birinci şartıdır. Adalet kuvveti bağımsız olmayan bir milletin devlet olarak varlığı kabul olunamaz³³³.

Adil yargılama ilkesinin en önemli unsurlarından biri olan mahkemelerin bağımsızlığı ilkesi, bir mahkemenin, yasama organına, yürütme organına, diğer yargı organlarına ve çevreye karşı bağımsız olmasını gerektirmektedir³³⁴.

Bağımsız mahkeme için gerekli koşullardan ilki; mahkemenin kanunla kurulması, görev ve yetkilerinin kanunla belirlenmesidir. Mahkeme kararlarının bağlayıcı ve uygulanmak zorunda olması koşulu, mahkemenin, yürütme organından ve davanın taraflarından bağımsız olması, tarafların telkin ve tavsiyelerinin etkisi altında kalmaması, üyelerinin atanma yöntemleri, görev süreleri, dış baskılara karşı garantilerinin varlığı, kurumun bağımsız bir görünüme sahip olup olmadığı gibi ölçütlerdir.

Anayasa Mahkemesi 16.06.2011 tarihli, E:2010/32, K:2011/105 sayılı kararında; bağımsızlık, başka herhangi bir kişi, kurum veya organdan emir almamak, yasamanın, yürütmenin ve diğer dış etkilerin etki alanının dışında

³³²Kazım Gültekin, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde Açılan Tam Yargı Davalarında Tazminat Miktarının Değiştirilmesi, 26 numaralı dergi, http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_makale_detay.asp?IDNO=88 (12.08.2012)

³³³Mustafa Kemal Atatürk'e ait sözdür. Söylev ve Demeçler, I, 1945, s. 55-56. Gülnihal Bozkurt, Atatürk'ün Hukuk Alanında Getirdikleri, Atatürk Araştırma Merkezi Dergisi, Sayı 22, Cilt: VIII, Kasım 1991, s.5

³³⁴Atar, a.g.e, s.282.

olmak, baskı altında olmamak şeklinde tanımlanmış ve tarafların etki alanının dışında kalmayı, dava taraflarına karşı bağımsızlığı da kapsadığı belirtilmiştir³³⁵.

Danıştay'a göre; Hakimlerin görevlerini bağımsız olarak yapabilmeleri ve Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre karar verirken hak kaybına neden olabilecek, adalet duygusunu zedeleyen, hak arama özgürlüğünü engelleyen, adalet terazisinde hak açısından her zaman eşit olması gereken davacı ile davalı arasında adil yargılama hakkına ters düşen varsayımlardan hareketle tesis edilen işlemler üzerinden yargılama sürecini yürüterek karar vermek zorunda bırakılmamaları gerekir³³⁶.

Bağımsızlık, kişilerin hak ve özgürlüklerinin dışarıdan gelebilecek herhangi bir etkileme olmaksızın tamamen hukuki sınırlar içinde gerçekleşen adil bir yargılama sonucu, tarafsız bir biçimde tespit edilmesini sağladığından, bağımsızlık hakimler için sağlanmış bir ayrıcalık değildir, hukukun tarafsız bir biçimde uygulanması için bir güvencedir³³⁷.

Burada değinilmesi gereken bir husus idari yargıda yeni mahkemelerin Adalet Bakanlığı tarafından kurulup, kaldırılmasının ve yargı çevresinin değiştirilmesinin de HSYK tarafından yapılmasının kanuni mahkeme ilkesine aykırı olup olmadığıdır. Kanaatimce söz konusu mahkemelerin kuruluş, görev ve yetkilerinin kanunla belirlendikten sonra ihtiyaca göre Kanun'un verdiği yetkiyle, idarece sayısının artırılıp azaltılmasının adil yargılanma ilkesine bir aykırılık teşkil etmemektedir. Zira çalışmanın ikinci bölümünde bu konuda verilmiş AİHM kararlarına değinilmiştir.

1982 Anayasası, yargı yetkisinin, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağını öngörmüştür. Anayasanın “mahkemelerin bağımsızlığı” başlığını taşıyan 138'inci maddesine göre, “*hakimler, görevlerinde*

³³⁵Anaya Mahkemesinin 16.6.2011 tarihli, E:2010/32, K:2011/105 sayılı kararı için 27.10.2011 tarihli ve 28097 sayılı Resmi Gazeteye bakınız.

³³⁶Danıştay 12. Dairesi, E:2005/6353,K:2006/540 T:22.02.2006

³³⁷Sibel İnceoğlu, Yeni Anayasada Bağımsız Bir Yargı İçin Neler Yapmalı?Uluslararası Belgeler Işığında Öneriler, Türkiye Barolar Birliği dergisi, Temmuz - Ağustos / July - August 2011 yıl: 24 sayı : 95, s.236, http://portal.ubap.org.tr/app_themes/dergi/2011-95-725.pdf (07.08.2012)

bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler. Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz. Görülmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz. Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.”

Türk idari yargı sistemi, anayasal olarak güvence altına alınan kuvvetler ayrılığı ilkesi çerçevesinde, Türk milleti adına karar veren, yargı yetkisini bağımsız ve tarafsız bir şekilde kullanan idari uyuşmazlığı çözen mahkemeler ile Danıştay'dan oluşmaktadır. Düzenleme şekli açısından bugün itibariyle mahkemelerin bağımsızlığı konusunda ciddi bir sorun görülmemektedir. Ancak tarafsızlık konusunda aynı şeyi net bir şekilde söylemek pek mümkün değildir. Zira, hakimlerin ne kadar, kendi ideolojileri ve meslektaşlarından bağımsız hareket ettikleri tartışılan hususlardan biridir. İdeolojik yaklaşımlar sadece hakimler için geçerli bir husus değildir. Kurumsal anlamda Danıştay ve mahkemelerinde bazı konularda ideolojik yaklaşım gösterdiğine şahit olunabilmektedir. Her ne kadar hakimlerin bir ideoloji ve inançtan arınmış olması beklenilmez ise de verilen kararlar açısından hakimlerin kendilerinden bağımsız hareket edebilme erdemine sahip olmaları gerekmektedir. Zira bu hakimlerin tarafsız olması için gerekli bir şarttır. Sami Selçuk hakimlerin yansızlığının bağımsızlıktan geçtiğini dile getirmektedir³³⁸. Bununla birlikte bağımsız ama tarafsız olmayan hakimlerin adil yargılanma ilkesine ne kadar bağlı olacakları da tartışmalıdır.

³³⁸ Selçuk, a.g.e, s.92

Hakimlerin tarafsızlığı amaçlanarak Anayasa ve 2802 sayılı Kanun ile hakim ve savcıların siyasi partilere girmeleri yasaklanmıştır³³⁹. Ayrıca hakim ve savcılar seçimlerde aday oldukları ve seçilemedikleri takdirde mesleklerine geri dönememektedir³⁴⁰.

Bu düzenlemelere rağmen tarafsızlık ile ilgili sorunların bulunmadığını söylemek bu aşamada zor görünmektedir.

Tarafsızlığı ilişkin olarak verilen kararlarla ilgili bu olumsuzluğun varlığı kadar dışarıdan görünümde çok önemlidir. Avukatların bu konudaki düşüncelerini öğrenme adına yapılan bir ankette; avukatların % 23'ü hakimlerin siyasi eğilimlerini kararlarına yansıtmadığını, geriye kalanlar ise az ya da çok yansıttığını düşündüklerini ortaya koymaktadır³⁴¹.

Bağımsızlık bakımından en önemli koşul yargıç ve savcıların mesleğe kabul ve atamaları da dahil olmak üzere onları yakından ilgilendiren pek çok konuda karar veren makamın diğer erklerden bağımsız bir yapıya sahip olmasıdır. Türkiye'de bu konularda karar veren makam Hakimler ve Savcılar Yüksek Kuruludur. Bu nedenle bu Kurulun yapısı önem arz etmektedir³⁴².

12 Eylül 2010 tarihinden yapılan referandum ile HSYK'nın yapısı ve işleyişi değişmiştir. Yeni düzenleme HSYK'nın üye sayısını artırılmış ve sadece yüksek mahkemelerden üye seçilmesi yerine birinci sınıfa ayrılmış adli ve idari yargı hakim ve savcılar arasında da üye seçilmesine olanak sağlanmıştır. Ayrıca Kurula bağlı genel sekreterlik kurulması ve daha önce Adalet Bakanlığına bağlı olarak çalışan adalet müfettişlerinin yürüttüğü bazı görevlerin kurula bağlı müfettişlerce yapılmasının öngörülmesi bu değişikliğin olumlu yönleri olarak karşımıza çıkmaktadır³⁴³.

³³⁹02.05.1961 tarihli ve 10796 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun'un ek 7. maddesi ile düzenlenmiştir.

³⁴⁰ 2802 sayılı Kanun'un 51.maddesinde; "Hakimler ve savcılar siyasi partilere giremezler, girenler meslekten çekilmiş sayılırlar" hükmü düzenlenmiştir.

³⁴¹ Akıncı a.g.e, s 92-93

³⁴² Inceoğlu, Yeni Anayasada Bağımsız Bir Yargı İçin Neler Yapmalı?...a.g.e, s.237

³⁴³ Inceoğlu, Yeni Anayasada Bağımsız Bir Yargı İçin Neler Yapmalı?...a.g.e, s.238,

Buna rağmen bağımsızlık ve tarafsızlık konusundaki bazı kuşklar giderilmemiştir. Yapılan değişiklikten sonra 1982 Anayasasının ilk halinde olduğu gibi, Adalet Bakanının Kurulun başkanı olması ve Adalet Bakanı müsteşarının da kurulun tabii üyesi olarak kalmasını benimsenmiştir.

Bugün mevcut yapıda Adalet Bakanı ve müsteşarın Kurulda bulunmasının sakınca yaratmadığı, çünkü yetkilerinin artık sembolik hale getirildiği de savunulmakta ise de, 2010 değişikliği ile Adalet Bakanının yetkileri önemli ölçüde azaltılmakla birlikte yargı bağımsızlığına tehdit olmayacak düzeye inmemiştir. Adalet Bakanı Genel Sekreterin belirlenmesinde, Kurul gündeminin oluşturulmasında, disiplin soruşturmasının yapılmasına izin verip vermeme konusunda hala yetkilidir. Adalet Bakanı dairelerin işleyişinde herhangi bir role sahip olmamasına rağmen Genel Kurulda bulunarak daire kararlarına karşı itiraz aşamasında Kurulu etkileme pozisyonundadır³⁴⁴.

Ayrıca, HSYK Genel Sekreterinin nihai olarak Adalet Bakanı tarafından seçiliyor olması ve Adalet Bakanlığında çalışan yargıç ve savcıların HSYK içinde yer almaları veya üyelerin belirlenmesinde rol oynamaları yürütme ve yargı arasında çizilmesi gereken sınırı ihlal ettiği de tartışılmaktadır³⁴⁵.

2010 Anayasa değişikliği ile sadece meslekten çıkarma cezasına ilişkin disiplin cezaları için yargı yolu açılmış ise de yer değiştirme cezası gibi sonuçları ağır ve önemli olan disiplin cezalarına karşı da dava açılabilirdir³⁴⁶.

Bunun yanında hakimlerin atama ve yer değiştirmeye ilişkin kuralların daha somut ve öngörülebilir bir şekilde kavuşturulması gerekmektedir. Bir bütün olarak kurumsal açıdan yargının yürütmeden bağımsızlığının sağlanması, bireysel olarak da yargıçların bağımsızlığı için güvenceler gerekmektedir. Hakimlerin görev süreleri, görevden alınamamaları, mesleki güvenceleri, bireysel olarak bağımsızlıklarını ilgilendirmektedir³⁴⁷. HSYK tarafından belirlenen ilke

³⁴⁴Inceoğlu, Yeni Anayasada Bağımsız Bir Yargı İçin Neler Yapmalı?...a.g.e, s.238-239

³⁴⁵Inceoğlu, Yeni Anayasada Bağımsız Bir Yargı İçin Neler Yapmalı?...a.g.e, s.245

³⁴⁶Inceoğlu, Yeni Anayasada Bağımsız Bir Yargı İçin Neler Yapmalı?...a.g.e, s.254

³⁴⁷Sibel Inceoğlu, Yeni Anayasada Bağımsız Bir Yargı İçin Neler Yapmalı?...a.g.e,s.254

kararlarına göre atama ve yer değiştirmeler gerçekleştirilse bile hangi ilke kuralının ne kadar uygulanabileceği pek öngörülmemektedir. Hakimlerin görev sürelerinin belli olması ve coğrafi anlamda teminat sağlanması şüphesiz bağımsız ilkesine daha uygun düşecektir. Zira tamamen idareden bağımsız ve arınmış bir HSYK bile bu tarz bir sistem getirmezse hakimlerin en azından HSYK karşı bağımsız olduğundan bahsetmek mümkün olmayacaktır. Bu konuda AİHM, bir mahkemenin bağımsız olup olmadıkını tespit etmek için mahkemenin üyelerinin atama biçimini ve sürelerini dikkate alarak, dış baskılarına karşı öngörülen güvencelerin mevcudiyetini aramaktadır³⁴⁸.

İdari yargıda bağımsızlık ile ilgili olarak söylenebilecek başka bir husus ise i bağımsızlık olarak adlandırılabileceğimiz, hakimlerin st yargı mercilerine karşı bağımsızlığıdır. Yargıç ve savcılar görevlerini yerine getirirken sadece yürütme ve yasamadan değil kendi meslektaşlarından da bağımsız hareket edebilmelilerdir.

Yargının i işleyişinin de bağımsız bir biçimde gerçekleşmesi gerekmektedir. Bu çerçevede doğrudan yargısal işlevin yerine getirilmesiyle ilgili idari ve kurumsal konulara ilişkin bağımsızlık sağlanmalıdır. Mahkemenin dış müdahalelere karşı korunması için de gerekli olan tedbirlere yer verme zorunluluğu vardır³⁴⁹.

Türk idari yargı sisteminde uzun süre uygulanan ve 31.03.2011 tarihinde yapılan değişiklik ile kaldırılan hakimlerin verdikleri kararlar zerine Bölge İdare Mahkemeleri ve Danıştay'dan not alma uygulaması hakimlerin bağımsız karar vermeleri önünde engel teşkil etmekteydi. Zira meslek yeterlilik haricindeki değerlendirmelerden kaynaklanan olumsuz not verme uygulaması, hakimleri çoğu zaman vicdani kanaatlerinden ziyade Danıştay'ın kanaatine göre karar vermeye yneltmekteydi.

³⁴⁸Le Compte, Van Leuven ve De Meyre-Belçika,a.g.k

³⁴⁹İnceoęlu, Yeni Anayasada Bağımsız Bir Yargı İçin Neler Yapmalı?...a.g.e, s.260

Ancak, 31.03.2011 tarihli ve 14.04.2011 tarihli resmi gazetede yayımlanan 6217 sayılı Kanun ile bu uygulamaya son verilerek önemli bir adım atılmıştır³⁵⁰.

HSYK'nın daha çoğulcu ve yürütmeden bağımsız hale gelmesi kuşkusuz gereklidir, ancak kurumsal bağımsızlığın yanı sıra yargıç ve savcılara getirilen bireysel güvenceler de çok önemlidir, Yargıç ve savcılarının mesleğe kabullerinde ve atanmalarındaki nesnellik ve eşitlikçilik, geçici veya sürekli görevden alınamamalarına ilişkin güvenceleri, meslekte yükselme ölçütleri ve usulleri, herhangi bir dış müdahaleden korunma güvenceleri bakımından Türkiye'de çok ciddi sorunlar bulunmaktadır. Bunların bir kısmı Anayasadan, diğer bir kısmı ise yasalardan kaynaklanmaktadır. Bunun için gerekli değişikliklerin yapılması gerekmektedir³⁵¹.

Bu konuda sonuç olarak, kurumsal anlamda HSYK'nın yapısı ve hakimler üzerindeki yetkilerinin doğurabileceği sakıncalar haricinde bağımsızlık ve tarafsızlık ile ilgili olarak ciddi bir sorun görünmemektedir. Bununda son yapılan bir takım değişikliklerle kısmen giderildiği görülmektedir. Ancak tam bağımsız ve tarafsız bir idari yargı için idareden tamamen bağımsız bir HSYK'nın varlığı şüphesiz ki daha iyi sonuçlar doğuracaktır.

C- İdari Yargıda Makûl Süre

1982 Anayasası'nın 141. maddesinde "*Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması yargının görevidir*" denilmek suretiyle davaların makul bir süre içerisinde bitirilmesi gerekliliği açıkça düzenlenmiştir.

AIHS'nin 6. maddesinde ise, "*Herkesin (...) bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, (...) görülmesini isteme hakkına sahiptir.*" kuralı getirilmiştir. Anayasanın 141. maddesinde öngörülen mümkün olan süratle

³⁵⁰Danıştay ve Yargıtayda ilk derece mahkemelerince verilen kararlar için not verme uygulaması 31/03/2011 tarihli, 6217 S.K 31 maddesi ile kaldırılmıştır. Bu Kanun 14.04.2011 tarih ve 27905 sayılı RG yayımlanmıştır.

³⁵¹İnceoğlu, Yeni Anayasada Bağımsız Bir Yargı İçin Neler Yapmalı?...a.g.e, s.264

yargılama, yargı yerlerine verilen bir görev niteliği taşıdığı halde, AİHS’inde sözü edilen makul bir sürede yargılanma ise, kişiler bakımından talep ve dava edilebilir bir hak niteliği taşımaktadır.

İdari davalarda uyuşmazlığın gecikmeksizin bir an evvel çözümlenmesi, kişilerin yargıya güvenlerini sağladığı gibi idarenin dava nedeniyle tereddütte düşerek kamu hizmetinin olumsuz etkilenmesi riskini de ortadan kaldırır. İdari davalarda makul sürenin aşılmasına en büyük neden olarak gelen iş sayısındaki artış miktarı gösterilmektedir. Gelen iş sayısının mevcut iş kapasitesinin üstüne çıktığı oranda davaların sonuçlandırılması gecikmekte ve birikime sebebiyet vermektedir³⁵².

Türkiye’de uygulanan idari yargı sitemine göre yargı yerleri re’sen inceleme yapma yetkisine sahiptir. Yani re’sen araştırma yetkisine sahip olan yargı yerleri, tarafları ve davanın tarafı olmayan şahıs ya da kurumları harekete geçirme yetkisine sahiptirler. Yine Kanun’un verdiği yetkiye dayanılarak verilen ara kararlara cevap verme süresi kısaltılabilmektedir. Hal böyle olunca idari yargıda, belge istenilen kişi veya kurumların tutumları ile birlikte, yargı yerlerinin tutumu da dava sürelerini belirlemektedir³⁵³.

Makul süre, hukuk yargılamasında, usul ekonomisi ilkesi olarak karşımıza çıkmaktadır. Usul ekonomisi, medenî yargılama hukukuna egemen olan ilkelerden biridir. Bu ilke takip hukukunda “takip ekonomisi” olarak karşımıza çıkar. Anayasanın 141. maddesinin 4. fıkrasında ve 04.02.2011 tarih ve 27836 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 30. maddesinde ifade edilen emredici nitelikteki bu ilke, yargılamanın amacına

³⁵²Yet, a.g.e,s.41

³⁵³2577 sayılı Kanun’un 20’inci maddesi: “Danıştay ile idare ve vergi mahkemeleri, bakmakta oldukları davalara ait her çeşit incelemeleri kendiliklerinden yaparlar. Mahkemeler belirlenen süre içinde lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü bilgilerin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebilirler. Bu husustaki kararların, ilgililerce, süresi içinde yerine getirilmesi mecburidir. Haklı sebeplerin bulunması halinde bu süre, bir defaya mahsus olmak üzere uzatılabilir. Taraflardan biri ara kararının icaplarını yerine getirmediği takdirde, bu durumun verilecek karar üzerindeki etkisi mahkemece önceden takdir edilir ve ara kararında bu husus ayrıca belirtilir” şeklindedir.

hizmet eden araçlardan biridir. Usul ekonomisi, yasalarda öngörülen düzenleme çerçevesinde yargılamanın kolaylaştırılmasını, yargılamada öngörülen olağan zaman süresinin aşılmamasını ve gereksiz gider yapılmamasını amaçlar ve bunu hâkime bir görev olarak yükler. Bu bağlamda, “basitlik”, “hızlılık” ve “ucuzluk” usul ekonomisini oluşturan öğeler olarak ortaya çıkar³⁵⁴.

04.02.2011 tarih ve 27836 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 30. maddesine göre: *“Hâkim, yargılamanın makul süre içinde ve düzenli bir biçimde yürütülmesini ve gereksiz gider yapılmamasını sağlamakla yükümlüdür.”*

Yargılamanın amacı, “adaletli karar vermek”tir. Kararın adaletli olması ise, kararın taraflar arasındaki uyuşmazlığı, tarafları tatmin eder biçimde ortadan kaldırmasının yanı sıra ve ondan çok daha önemli olarak, toplumsal barışı sağlamaya yönelik olması demektir. Bunun için kararın maddî gerçeği yansıtması ve yapılmış olan yargılamanın basit, hızlı ve ucuz bir yargılama olması gerekir³⁵⁵.

İdari Yargılama Usulü Kanunu'na göre bu kanunda hüküm bulunmayan hallerde HMK'na atıf yapılarak bu kanunun uygulanacağı kurala bağlandığından şüphesiz ki bu hükümler idari hakimleri de bağlamaktadır.

Yukarıda değinildiği üzere, mevzuatımızda makul sürede yargılanma hakkının gereklerini ortaya koyan hükümlere yer verilmesine ve Anayasa'nın davaların hızla görülmesini yargının görevleri arasında saymasına rağmen, ülkemizde davalar makul sayılabilecek sürede bitirilememektedir.

Usul ekonomisi bakımından belirtilen “hızlılık” ögesinin amacı da budur. Hızlılık olgusu adaleti bir tarafa bırakan bir acelecilik olarak kesinlikle algılanmamalıdır. Usul ekonomisinin bir ögesi olan “hızlılık”, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6.maddesinde, “makul sürede yargılanma hakkı” olarak karşımıza çıkmaktadır³⁵⁶.

³⁵⁴ Ejder Yılmaz, “Usul Ekonomisi”, AÜHFD, C.57, sy.1, s.243.

³⁵⁵ Yılmaz, s.248.

³⁵⁶ Yılmaz, s.264.

Makul sürenin aşıldığı şikâyeti, 6. madde bağlamında Mahkeme önüne getirilen davalarda sayı itibariyle en ön sırayı işgal etmektedir. Taraf devletler, davaları makul süre içerisinde bitirecek şekilde teşkilatlarını örgütlemek ve düzenli olarak çalışmalarını sağlamakla mükelleftir³⁵⁷.

Adil yargılanma hakkına ilişkin ihlal kararları irdelendiğinde “makul sürede yargılama” ilkesine ilişkin ihlal kararlarının azımsanmayacak oranda olduğu görülecektir³⁵⁸.

Bunun yanında, AİHM tarafından hem makul sürede yargılanma hakkının ihlali hem de AİHM tarafından mahkeme kararlarının uygulanmaması halinin makul sürede yargılanma hakkının ihlali olarak kabul edilmesi üzerine Türkiye aleyhine verilen bir çok ihlal kararı bulunmaktadır³⁵⁹.

AİHM, Büker-Türkiye kararında, üniversitede yardımcı doçent olarak çalışan davacının görevine son verilmesi nedeniyle açtığı davanın yedi buçuk yıl sürmesi nedeniyle, AİHM tarafından, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 6/(1). maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Büker, iki yıllık bir sözleşme ile Kayseri Erciyes Üniversitesi Tıp Fakültesinde asistan olarak çalışan bir devlet memurudur. Rektörlük 21 Aralık 1987 tarihli idari bir karar ile başvurusunun sözleşmesinin mesleki yetersizlik nedeniyle yenilenmeyeceği bildirmiştir. Başvurucu bu karara karşı 4 Mart 1988’de Kayseri İdare Mahkemesine başvurmuştur. 6 Aralık 1989 tarihinde idare mahkemesi başvurusu lehine karar vererek idari işlemi iptal etmiştir. 29 Ocak 1990’da Üniversite Rektörlüğüne gönderilen mahkeme kararı uygulanmamıştır. Üniversite Rektörlüğü söz konusu Mahkeme kararını 22 Mayıs 1990’da temyiz etmiş, 13 Haziran 1990 tarihinde Danıştay 5.Dairesi Kayseri İdare Mahkemesinin kararını bozmuştur. 5 Temmuz 1991’de Kayseri İdare Mahkemesi Danıştay’ın kararına uymuş ve Rektörlüğün

³⁵⁷ Şermin Birtane, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Türk İdari Yargısına Etkileri, Çukurova Üniversitesi, SBE, Yüksek Lisans Tezi. Ankara, 2007.s.231

³⁵⁸ Turan Güzeloğlu, “Makul Sürede Yargılanma Hakkı ve AİHS ek 14. Protokolün Getirdikleri”, <http://www.diyarbakir.adalet.gov.tr/makaleler/ek14.pdf> (01.02.2012)

³⁵⁹ Okyay ve Diğerleri-Türkiye, 12.07.2005, Bşv.No:36220/97Taşkın ve Diğerleri-Türkiye, 10.11.2004, Bşv.No:4611799

başvurucunun sözleşmesini yenilememe kararının hukuka uygun oluşu kararına varmıştır. 21 Ağustos 1991'de başvurucu, Danıştay 5. Dairesine itiraz etmiş, 18 Mart 1992'de 5.Daire, idare mahkemesinin 5 Temmuz 1991 tarihli kararını onamıştır. 13 Ekim 1992 tarihinde başvurucu karar düzeltme için başvurmuş, 21 Haziran 1993'te, Danıştay 5.Dairesi Kayseri İdare Mahkemesinin kararını bozarak kararı düzeltmiştir. 2 Aralık 1993'te Kayseri İdare Mahkemesi Danıştay kararına uymuştur ve yeniden Rektörlük kararını iptal etmiştir. 19 Şubat 1994'te Rektörlüğe tebliğ edilen karar Rektörlük tarafından uygulanmamıştır. 23 Şubat 1994'te Rektörlük Kayseri İdare Mahkemesinin kararını temyiz etmiş, 27 Haziran 1994'te Danıştay 8.Dairesi itirazı reddetmiş ve kararı onamıştır. Rektörlük tarafından yapılan karar düzeltme başvurusu üzerine, 23 Mart 1995'te 8.Daire bu talebi de reddetmiştir. 28 Mart 1995'te başvurucu Rektörlüğe başvurmuş ve eski görevine iadesini ile diğer özlük haklarının verilmesini talep etmiştir. 7 Aralık 1995'te, başvurucu eski görevine yeniden atandığına dair yazıyla bilgilendirilmiş, başvurucu 27 Aralık 1995'te istifa etmiştir.

Büker özlük haklarının ödenmesi için Rektörlüğe üç ayrı dava açmıştır. 25 Ocak 1994, 25 Ocak 1995 ve 16 Ocak 1996 tarihli üç davada, Kayseri İdare Mahkemesi, Rektörlüğün, Mahkemenin başvurusunun lehine olan iki kararını hukuka aykırı bir biçimde yerine getirmediğinden hareketle zararlardan sorumlu olduğunu belirtmiştir. Başvurucuya göre, idare Mahkemesinin lehine verdiği kararları Üniversitenin uygulamaması nedeniyle üniversitedeki görevine yeniden iadesi yedi buçuk yıl sürmüştür ve bu nedenle sözleşmenin 6. maddesi ihlal edildiği ileri sürülmüştür. AİHS, memurluk statüsüne rağmen başvurusunun görevinin kamu hukukundan kaynaklanan güçleri icra etmeye doğrudan veya dolaylı olarak katılma ve devletin veya diğer kamu otoritelerin genel menfaatini korumaya yönelik görevler içermediğini belirterek sözleşmenin 6/(1). maddesinin uygulanabileceğine hükmetmiştir.

Gerçekten de 4.03.1988 tarihinde İdare Mahkemesi nezdinde Üniversite işleminin dava edilmesiyle yargılama süreci, 7 Aralık 1995 tarihinde

Üniversitenin başvuruca görevi iade etmesiyle sona ermiştir. AİHM tarafından yedi yıl, dokuz ay süren yargılama süreci incelenmiştir. Hükümet, başvurucaunun temyiz talepleri yüzünden bu gecikmenin olduğunu, mahkemelerin toplam olarak 14 karar verdiği yönünde savunma yapmıştır.

AİHM'e göre, işinden atılması sonucu geçinme araçlarını kaybeden kişinin menfaati düşünülüğünde bu konularda hızlı karar alınması gerekmektedir. Bireysel hakların korunması için taraflara çeşitli imkanlar tanınmış ise de, bu durum kamu otoritelerini, 6. madde çerçevesinde makul sürede yargılanma hakkı da dahil olmak üzere, yargı sistemini maddenin bütün gereklerini yerine getirir hale getirme görevinden muaf kılamaz. Bu nedenle AİHM Bükler kararında Türk idari yargı sistemi içerisinde görülen uyuşmazlıkta geçen sürenin aşırı olduğu sonucuna varmıştır³⁶⁰.

Benzer bir ihlal kararı da, Ahmet Kılıç-Türkiye davasında verilmiştir. AİHM bu kararda; yerel mahkemelerin altı yıl boyunca biri geçici tedbir olan beş karar aldığını, davanın Danıştay'da görülmesi esnasında üç yıl iki ay gibi uzun bir sürenin geçmiş olduğunu belirterek, yargılamanın makul sürede tamamlanmadığına karar vermiştir³⁶¹.

Yine Rodoplu-Türkiye davasında, yargılama süresi yönünden yapılan şikayetin kabul edilebilir olduğu belirtilerek, yargılamanın 13 Ekim 1995 tarihinde başlayarak, 17 Haziran 2002 tarihinde bittiği konusunda taraflarla hemfikir olan AİHM böylelikle yargılamanın üç aşamalı olarak yaklaşık altı yıl, sekiz ay sürdüğünü gözlemlemektedir. Mevcut davada AİHM, temyiz aşamasında Danıştay'ın gösterdiği aşırı yavaşlığı göz önüne alarak, davanın makul bir süre içerisinde görülmediği sonucuna varmıştır³⁶².

Türkiye tarafından Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 6/(1). maddesinin ihlal edildiğine ilişkin başka bir karar ise, Akat ve Kaynar-Türkiye davasında verilen karardır. AİHM, mevcut davada farklı bir sonuca ulaşmak için Hükümetin

³⁶⁰Bükler-Türkiye, 24.10.2000, Bşv.No:29921/96

³⁶¹Ahmet Kılıç-Türkiye kararı, 25.4.2006, Bşv. No:38473/2

³⁶²Rodoplu-Türkiye,a.g.k

ikna edici hiçbir tespit ve argüman sunmadığına kanaat getirerek konuya ilişkin içtihadı göz önüne alındığında, mevcut davada yargılama sürelerinin çok uzun olduğu ve “makul süre” ilkesini karşılamadığı gerekçesiyle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir³⁶³.

İdari yargıda davaların uzun sürmesi nedeniyle, davalar sonuçlanıncaya kadar bireylerin hukuki durumlarında birçok değişiklik meydana gelmektedir. Bu durumda yargı kararının uygulanması anlamsız olmaktadır. Davaların çok uzun sürmesi, bireylerin adalet duygusunu ve yargıya inancını ve güvenini sarsmaktadır. Buna birde mahkeme kararlarının uygulanmamasını eklediğinizde sorunun etkisi daha da artmaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi; bazı davalarda ileri sürülen personel yetersizliği, aşırı iş yükü, ulusal mevzuatın sebep olduğu gibi mazeretleri, yargılama sürecinin uzamasının haklı gerekçesi olarak görmemektedir³⁶⁴.

İdari yargıda davaların uzun sürmesinin önüne geçmek için, ikinci dilekçe ve ikinci savunma aşamaları kaldırılmalıdır. Böylece, dosyanın tekemmülü hızlanacak, yargılama süresi kısılacaktır. Ayrıca, yürütmenin durdurulmasına karar verilen dosyaların tekemmül ettirildikleri tarihten itibaren belirli bir süre içinde karara bağlanacağı hükmü getirilerek, yargılama sürecinin kısaltılması amaçlanmalıdır³⁶⁵.

İYUK idari hakimlere, gerekli bilgi ve belgeleri temin etmeleri için 20. madde ile ciddi bir yetki verdiği halde bu madde yeterince işletilmemektedir³⁶⁶. Bunun işletilmesi ile idareler tarafından verilmesi gereken cevaplar ile gönderilmesi gereken belgelerin daha hızlı bir şekilde temini mümkündür.

³⁶³ Akat ve Kaynar-Türkiye, 15.02.2011, Bşv.No: 34740/04 ve 2399/06, http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihm/karar/akat_vey_kaynar.doc.(01.02.2012)

³⁶⁴ De Cubber- Belçika kararı, 26.10.1984, Bşv.No:9186/80, <http://aihm.anadolu.edu.tr/index.htm> (01.02.2012)

³⁶⁵ Birtane, a.g.e, s.239

³⁶⁶ İYUK 20. madde; “Danıştay ile idare ve vergi mahkemeleri, bakmakta oldukları davalara ait her çeşit incelemeleri kendiliklerinden yaparlar. Mahkemeler belirlenen süre içinde lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü bilgilerin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebilirler. Bu husustaki kararların, ilgililerce, süresi içinde yerine getirilmesi mecburidir.” şeklindedir.

Yargılama sürecinin hızlandırılması için günün şartlarına uygun gerekli teknik donanım yargılama sürecinde kullanılmalı, hakime yargılama sürecinin belirlenmesinde takdir yetkisi tanınmalı, genel kriterler mevzuat ile belirlendikten sonra, hakim bakmakta olduğu davanın ve olayın özelliğine göre yargılama sürecini belirleme ve yönlendirme yetkisine sahip olmalıdır³⁶⁷.

Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemeleri kararlarına göre işlem tesis edilmeyen veya eylemde bulunulmayan hallerde, mahkemelere, kararın yerine getirilmemesinde sorumluluğu bulunan kamu görevlileri hakkında suç duyurusunda bulunma yükümlülüğü getirilmelidir³⁶⁸.

Bölge İdare Mahkemelerine istinaf mahkemeleri haline getirilmelidir³⁶⁹. Türk idari yargı sisteminde, idare ve vergi mahkemelerinin yürütmenin durdurulması hakkındaki kararlarıyla, 2577 sayılı Kanunun 45. maddesinde sayılan bazı nihai kararları itiraz yoluyla Bölge İdare Mahkemelerine götürülmektedir. Bunun dışındaki tüm nihai kararlar temyiz yoluyla Danıştay'da görülmektedir. Danıştay'ın ilk derece mahkemesi olarak baktığı davalarda göz önünde bulundurulduğunda bu durum Danıştay'ın iş yükünü aşırı ölçüde arttırmaktadır. Bu nedenle, halen temyiz mercii olarak Danıştay'da görülen birtakım davaların itiraz yoluyla bölge idare mahkemelerinde görülmesi Danıştay'ın iş yükünü ciddi oranda azaltacaktır³⁷⁰.

Danıştay'da, idare ve vergi mahkemeleri toplamından fazla bir iş devri mevcuttur. Danıştay'ın bir yüksek mahkeme olarak ana işlevi idare hukuku kaynakları arasında önemli yeri olan içtihat yaratmaktır. Danıştay'da, bu görevin yerine gelebilmesi için iş yükünün alt derece mahkemelere kıyasen az olmasını gerektirmektedir³⁷¹. Danıştay'da yeni daireler kurulma yoluna gidilerek üye sayısı

³⁶⁷ Güzeller, a.g.e, s.84

³⁶⁸ Birtane, a.g.e, s.239

³⁶⁹ Yargı reformu çerçevesinde bu konu gündemde olup gerekli çalışmalar yapılmaktadır.

³⁷⁰ Yet, a.g.e, s.43

³⁷¹ Yet, a.g.e,s.42

ve tetkik hakimi sayısı artırılmalıdır³⁷². Danıştay davaların karara bağlanacağı azami süre belirlenmelidir. Danıştay bir içtihat mahkemesi haline getirilmelidir.

Hakim sayısı artırılmalıdır. Her hakimin bakacağı yıllık azami dosya sayısı belirlenerek bu sayı aşıldığında yeni mahkemeler kurulmalıdır³⁷³.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin “medeni hak ve yükümlülükler” başlığı altında her geçen gün idari uyuşmazlıkları genişleterek 6. maddenin kapsamına sokması³⁷⁴, Bükler kararında olduğu gibi birçok memur uyuşmazlığının AİHM önüne götürülmesine neden olabilecektir. Yargılama sürecini kısaltmak, makul bir sürede idari davaları sonuçlandırabilmek için gerekli çalışmaların bir an önce yapılması gerekmektedir³⁷⁵.

Her ne kadar söz konusu ihlal kararlarının verildiği tarihlere göre idari yargıda nispi olarak davaların sonuçlandırılma süreleri kısalmış olsa da bu sorunun halen devam ettiğini söyleyebiliriz.

Bu nedenle idari yargıdaki bu sorunun yeni ihlal kararlarına mahal vermemesi için ve geç gelen adalet adalet değildir prensibine aykırı düşmemek, böylelikle adil yargılama hakkına bağlı kalınmak adına çözülmesi gerekmektedir.

Bu kapsamda, mevcut yargılamanın makul süreyi aşmasından doğan mağduriyetin tazminat ödenerek giderilmesine imkân sağlayan bir iç hukuk sisteminin getirilmesi de düşünülebilir.

Danıştay'ın da adli ve idari yargıda uygulanan UYAP sistemine geçilmesi sağlamalı ve UYAP sisteminin eksiklikleri giderilerek bütün çalışanlar açısından zaman kaybına yol açan bir unsur olmaktan çıkarılmalıdır.

³⁷² 6110 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile Danıştayda iki yeni daire kurulmuş, HSYK ve Cumhurbaşkanınca 2011 yılı Şubat ve Mart ayında toplam 66 yeni üye atanmıştır. Danıştay'da daire ve üye sayısının artırılması fikri, 2001 yılında Orhun Yet tarafından da İdari Yargıda Yapısal Değişim adlı sunumu ile İdari Yargının yeniden Yapılandırılması ve Karşılaştırmalı İdari Yargılama Usulü ile ilgili (133. Yıl Sempozyumu) sempozyumda dile getirilmiştir.

³⁷³ Bu talep 30-31 Aralık 2010 tarihinde yapılan Yargıda Durum Analizi Toplantısında İdari Yargı hakimleri tarafından da öneri olarak dile getirilmiştir. www.hsyk.gov.tr.

³⁷⁴ Turgut Tan, “İdari Yaptırımlar ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ndeki Güvenceler”, Prof. Dr. A. Şeref Gözübüyük’e Armağan, Turhan Kitabevi, Ankara 2005, s.323.

³⁷⁵ Karahanoğulları, a.g.m, s.21,22

Yazılı yargılama usulünün uygulandığı idari Yargı'da 'duruşma' yolunun temyiz ve itiraz kanun yollarında olduğu gibi mahkemenin takdirine bırakılması veya duruşma müessesesinin sözlü yargılama sisteminde olduğu gibi daha etkin hale getirilmesi gerekmektedir.

İdari Yargılama Usulü ve Danıştay Kanununda gerek dava sayısının azaltılması gerekse mahkeme kararlarının uygulanmasının makul sürede sağlanması amacıyla yasal değişiklik yoluna gidilmelidir.

Bütün bunların yanında İYUK'ta var olan ve yargılamanın hızlı ve doğru yapılmasını hedefleyen hükümlerin hakimler tarafından olması gerektiği gibi uygulanması da büyük önem arz etmektedir.

Örneğin, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu 14. ve 15. maddelerinde dava dilekçesi üzerinde ilk inceleme yapılmasına ilişkin hükümlere yer verilmiştir. İlk inceleme kurumu, esasa girilmeden önce usul yönünden dilekçenin ve davanın kabul edilebilirlik şartlarını taşıyıp taşımadığı hususunu davanın başında belirleyerek, yargılamayı hızlandırmak ve doğru bir şekilde başlatma amacına yöneliktir. Doğru ilk inceleme yapılmadığı takdirde, dosyanın esastan görüşülme sırası gelinceye kadar geçen zaman davacıların aleyhine olacaktır. Davanın başında düzeltilmesi mümkün olan bir usulü yanlışlık sebebiyle dava açıldıktan aylarca sonra dava dilekçesinin reddedilmesi halinde, çok fazla zaman kaybı yaşanması muhakkaktır. Dolayısıyla, ilk inceleme kurumu, yargı organını usule ilişkin kanuna aykırılıklar ve davanın kabul koşulları konusunda karar verebilmek için, dava dosyasının tekemmül etmesini bekleme zorunluluğundan kurtararak, yargılamayı hızlandırmaktadır³⁷⁶.

Ancak ilk inceleme olması gerektiği gibi dikkatli bir şekilde yapıldığı takdirde bu amaca ulaşılabacaktır.

AIHM Ormancı-Türkiye kararında, Kahramanmaraş'taki köylerine 15 Nisan 1991'de teröristler tarafından baskın düzenlenen ve aralarında başvuranın kocası ve diğer başvuranların babası olan A.O.'nun da bulunduğu köyün

³⁷⁶Görür,a.g.e, s.79

erkeklerinin öldürülmesi üzerine başvuranlar tarafından, 15 Nisan 1992'de Ankara İdari Mahkemesi'nde İçişleri Bakanlığı aleyhine, devletin vatandaşlarının canını ve güvenliğini koruma sorumluluğunu yerine getirmediğini iddia ederek maddi ve manevi tazminat ödenmesi istemiyle bir dava açılmıştır. 21 Şubat 1994 tarihinde Ankara İdari Mahkemesi tarafların görüşlerini inceledikten sonra görevsizlik kararı vermiş ve dava dosyasını Gaziantep İdari Mahkemesi'ne göndermiştir. Başvuranlar, 10 Ağustos 1994'te Mahkeme masraflarının bir kısmını önceden ödemiştir. Gaziantep İdare Mahkemesi 19 Haziran 1996'da başvuranlara davanın açıldığı tarihten itibaren işletilen faizle beraber maddi ve manevi zarar tazminatı ödenmesine karar vermiştir. AİHM önüne gelen davada, başvuranların tutumuna ilişkin olarak AİHM, iç hukuk hükümlerinin aksine yanlış mahkemede tazminat davası açmak suretiyle, başvuranların da işlemlerin uzamasına katkıda bulunduğu, ancak, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14. maddesi uyarınca, dilekçenin verildiği mahkemenin yetkili olup olmadığına dair ön incelemenin, yerel idare mahkeme tarafından o mahkemenin ilgili dairesine iletilmesini izleyen on beş gün içerisinde öncelikle yapılması gerektiği, söz konusu davada Ankara İdare Mahkemesi'nin dilekçenin sunulmasından ancak bir yıl on ay sonra görevsizlik kararı verdiği, dolayısıyla Ankara İdari Mahkemesi'nin görevsizlik kararı almasının bir yıl on ay sürmesinin AİHS'nin 6. maddesinin 1. fıkrasına aykırı olduğu sonucuna varmıştır³⁷⁷.

Bu karar usule ilişkin hükümleri doğru anlama ve uygulamanın ne kadar önemli olduğunu ortaya koymaktadır. Zira AİHM söz konusu kararda, Gaziantep İdare Mahkemesi'nin hareket tarzının eleştirilmesinin mümkün olmadığı, bu mahkemenin önündeki süreçten dolayı davanın gidişatının gereksiz yere uzadığı sonucuna varılamayacağı, Danıştay önünde de herhangi bir aşırı uzama bulunmadığını belirtmesine rağmen Ankara İdare Mahkemesi'nin yetkisizlik kararı almasının bir yıl ve on ay aldığı gerçeğini dikkate alarak, Sözleşme'nin

³⁷⁷Ormancı - Türkiye davası, 21.12.2004, Bşv. No. 43647/98, http://www.turkhukuk sitesi.com/makale_463.htm (12.08.2012)

6/(1). maddesiyle hüküm altına alınan “makul süre” gerekliliğine uyulmadığını saptamıştır.

Yargılamanın uzun sürmesinde yargılama sürecine özgü olan yapısal birçok sorunun rolü bulunduğundan HSYK ile işbirliği halinde teknik çalışmaların düzenlenmesi gerektiğinden, gerekli görülen hallerde mevzuat değişikliklerine gidilmelidir.

Son olarak, her gün çığ gibi büyüyen idari uyuşmazlık sayısının azaltılması için, düzenli olarak mahkemelerden istatistik toplayan Adalet Bakanlığının uyuşmazlıkların idare ile çözüme kavuşturulması adına, kurulacak bir birimle idarelere yol gösterilmelidir, oluşan içtihatlardan idarelerin haberdar edilerek yanlış uygulamalardan vazgeçirilmesine imkan tanınmalıdır.

Bu kapsamda 15-17 Kasım 2011 tarihlerinde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin, Türkiye Hakkında Verdiği İhlal Kararlarına Esas Alanların Tespiti ve İhlallerin Ortadan Kaldırılmasına Yönelik Çözüm Önerileri” Konulu Çalıştay yapılmıştır. Bu ve buna benzer çalışmalara ağırlık verilmesi problemlerin çözümüne katkı sağlayacaktır.

Yine, Danıştay içtihadı birleştirme müessesesi aktif tutularak mahkemeler arasındaki içtihat farklılıkları giderilmelidir. Zira hem idareler, hem de işlem veya eyleme maruz kalan taraflar farklı içtihatlardan hareketle sürekli dava açma yoluna gitmektedirler.

Her ne kadar eskiye nazaran makul süre konusunda Türkiye'de ciddi ilerlemeler olduğu kabul edilse de mevcut koşullarda makul süre ilkesine aykırı çok sayıda davanın olduğu da bilinmektedir.

D- İdari Yargıda Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkı

Hakkaniyete uygun yargılamanın gerçekleşmesi için, yargılamanın yürütülmesi sırasında alınan önlemlerin, savunma hakkının yeterince ve tam kullanılması ile uyumlu olması gerekir. Bu nedenle ulusal mahkemeler, 6.

maddenin 1. fıkrasındaki yükümlülükleri güvence altına alma sorumluluğu altındadır.

AIHM kararlarına göre hakkaniyete uygun yargılama hakkının sıklıkla kullanılan kavramları silahların eşitliği ve çelişmeli yargılamadır. Diğer yandan gerekçeli karar, duruşmada hazır bulunma, susma ve kendini suçlamama hakkı gibi haklar da bu hakkın içinde yer almaktadır.

Danıştay, görülen bir dava ile ilgili olarak; "davacının soruşturma raporunda hakkında isnat edilen eylemlerin Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü'nün hangi maddelerini ihlal ettiği açık bir şekilde ortaya konulmadan disiplin cezaları ile cezalandırılmasına karşın, davacının varsayıma dayalı suçlamaya karşın haklılığını kanıtlayabilmek için delillerden hareketle dava hakkını kullanmasının engellenmiş olması "silahların eşitliği" ve "çelişmeli yargılama" ilkelerine aykırıdır." hükmünü tesis etmiştir³⁷⁸.

AIHS'nin 6. maddesinin 1. fıkrasında "hakkaniyete uygun yargılanma hakkı" düzenlenmiştir. Bu hakkın içinde kabul edilen silahların eşitliği, gerekçeli karar, duruşma gibi çeşitli diğer hak ve ilkeler bu bölüm içinde ele alınacaktır.

1. İdari Yargıda Silahların Eşitliği ve Çelişmeli Yargılama

Danıştay tarafından çelişmeli yargılama; dava sırasında mahkemenin kararını etkilemek amacıyla sunulan delil veya mütalaalar ya da görüşlerin her biri hakkında bilgi sahibi olma ve bunlar hakkında yorum yapma imkanının yani cevap hakkının kullanılması olarak tanımlanmıştır³⁷⁹. Silahların eşitliği ilkesi ise; iddia ve savunmanın eşit olması ilkesi olarak özetlenmiştir³⁸⁰.

³⁷⁸ Danıştay 12.Dairesi'nin 2005/6353 Esas sayılı dosyada verdiği 2006/540 sayılı ve 22.02.2006 tarihli karar.

³⁷⁹ Danıştay 12.Dairesi'nin 2005/6353 Esas sayılı dosyada verdiği 2006/540 sayılı ve 22.02.2006 tarihli karar. Karara ulaşmak için www.danistay.gov.tr adresindeki Danıştay Bilgi Bankasından faydalanılabilir.

³⁸⁰ Danıştay 10.Dairesi'nin 1996/7166 Esas sayılı dosyada verdiği 1998/5511 sayılı ve 03.11.1998 tarihli karar.

Yine, Danıştay silahların eşitliği ilkesi ile ilgili olarak; AİHM kararlarında belirtildiği üzere adil yargılamanın en önemli gereklerinden biri olarak, mahkeme önünde sahip olunan hak ve yükümlülükler bakımından davanın tarafları arasında tam bir eşitlik gözetilmeli (silahların eşitliği), buna bağlı olarak da toplanan deliller hakkında taraflara görüş bildirme olanağı tanınmalıdır görüşündedir³⁸¹.

2577 sayılı idari Yargılama Usulü Kanunu'nun 20. maddesinde, Danıştay ile idare ve vergi mahkemelerinin bakmakta oldukları davalara ait her çeşit incelemeleri kendiliklerinden yapacakları, mahkemelerin belirlenen süre içinde lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü belgenin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebilecekleri, ancak, istenen bilgi ve belgeler Devletin güvenliğine veya yüksek menfaatlerine veya Devletin güvenliği ve yüksek menfaatleriyle birlikte yabancı devletlere de ilişkin ise, Başbakan veya ilgili bakan, gerekçesini bildirmek suretiyle, söz konusu bilgi ve belgeleri vermeyebilir, verilmeyen bilgi ve belgelere dayanılarak ileri sürülen savunmaya göre karar verilmeyeceği hüküm altına alınmıştır.

Bu ilke gereğince mahkemeler veya Danıştay tarafından temin edilen veya taraflarca re'sen sunulan önemli belgelerin taraflara tebliği, silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesinin gereğidir. Danıştay bir çok kararında bu hususa vurgu yapmıştır.

Ancak, uygulamada ortaya çıkan sıkıntıların giderilmesine ihtiyaç duyulmaktadır. Bu bağlamda Ceza Muhakemesi Kanununun "İçeriği Devlet Sırrı Niteliğindeki Belgelerin İncelenmesi" başlıklı 125. Madde ile aynı kanunun 47. maddesi ve AİHM ihlal kararları paralelinde İdari Yargılama Usul Kanununun 20/3 maddesinin gözden geçirilmelidir³⁸².

³⁸¹ Danıştay İdari Dava Daireleri E:2008/1633, K: 2005/3292, T:12/06/2008

³⁸² 2577 sayılı İYUK'nun 20.maddesinin 3.fıkrası; "Ancak, istenen bilgi ve belgeler Devletin güvenliğine veya yüksek menfaatlerine veya Devletin güvenliği ve yüksek menfaatleriyle birlikte yabancı devletlere de ilişkin ise, Başbakan veya ilgili bakan, gerekçesini bildirmek suretiyle, söz konusu bilgi ve belgeleri vermeyebilir. Verilmeyen bilgi ve belgelere dayanılarak ileri sürülen savunmaya göre karar verilemez."şeklindedir.

Devlet Sırrı niteliğindeki belgelerin yargı organlarıyla paylaşılmasına ilişkin kesin ve net ölçütlerin konulması, söz konusu bilgi ve belgelerin mahkemeye sunulması konusunda bir yasal düzenleme yapılmalıdır.

Silahların eşitliği ilkesi ile ilgili olarak kamu gücünü oluşturan idareler ile davacı şahıs veya kurumlar arasında eşit bir dengenin sağlanması gerekmektedir. Aksi takdirde daha zayıf konumda olan kişi veya kuruluşların idareler karşısında daha zayıf silahlara sahip olması sonucuna ulaşılacaktır. Zira idari yargıda görülen davalarda, genelde uyuşmazlığı çözecek bilgi ve belgeler idarenin elindedir³⁸³. Bu nedenle özellikle ellerindeki belgeleri mahkemelere tümüyle ibraz etmeyen ya da seçerek ibraz eden idareler karşısında mahkemelerin uygun silahlarla davanın görülmesini sağlamak gibi bir görevi daha da önem kazanmaktadır.

Bu konuda yapılan araştırmalarda mahkemeler haricinde tarafların da bilgi ve belgelere ulaşmada sıkıntı yaşadığı ortaya çıkmaktadır³⁸⁴.

İdari yargı sisteminde, Danıştay savcısının düşüncesi önceleri taraflara tebliğ edilmezken, 6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun ile Danıştay Kanunu'nda değişiklik yapılarak Danıştay savcısının düşüncesinin taraflara tebliğ edilmesi yöntemi benimsenmiştir³⁸⁵. Ancak bu düzenleme yapılana kadar böyle bir uygulamanın yapılmaması adil yargılanma hakkının ihlali niteliği taşımaktadır. Nitekim AİHM'in Türkiye aleyhine verdiği ihlal kararları mevcuttur³⁸⁶. Yine bu ilke uyarınca, Danıştay Savcısı'nın mahkeme ve kurullar önünde dinlenilmesine gerek görüldüğü durumlarda bu olanak davanın yanlarına da tanınmalıdır³⁸⁷.

İdari Yargıda davalı idareye yönelik ara kararların ve ara karar cevaplarının davacıya tebliğ edilmemesi silahların eşitliği ilkesine aykırı olduğu

³⁸³ Akıncı, age, s.243

³⁸⁴ Akıncı, age, s.246-251

³⁸⁵ Söz konusu Kanun 05.07.2012 tarih ve 28344 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

³⁸⁶ Karaduman ve Tandoğan-Türkiye kararı, 3.6.2008, Bşv.No:41296/04

<https://aihm.anadolu.edu.tr/aihmgoster.asp?id=9621> (12.08.2012)

³⁸⁷ 2575 Sayılı Danıştay Kanunu madde 61/3'te düzenlenmiştir.

yönünde eleştiriler yapılmaktadır. Yapılan her ara kararının ve ara kararı cevabının taraflara tebliği uygulamasının yargılama sürecini uzatacağı da düşünülmektedir. Bu nedenle her ara kararı ve cevabı olmazsa bile davanın sonucuna etki etme ihtimali olan belgelerin taraflara tebliği gerekmektedir. 2577 sayılı yasanın 21. Maddesinde sonradan ibraz edilen belgelere ilişkin düzenlemeye yer verilmekte olup bu madde yoluyla da sorunun uygulamada çözülebileme imkanı mevcuttur. İdari davalarda yargı mercilerince verilen ara kararların ve son kararı etkileyebilecek yanıtların taraflara tebliği hususunun yaygınlaştırılması amacıyla eğitimlerin düzenlenmesi, bu hususun yasal bir alt yapıya da kavuşturulması gerekmektedir.

2. İdari Yargıda Mahkeme Kararlarının Gerekçeli Olması

AİHM kararlarında gerekçe 6.maddenin doğal bir sonucu olarak görülmektedir. Gerekçe göstermenin önemi kararın niteliğine ve davanın özel koşullarına göre değişiklik göstermektedir³⁸⁸.

Mahkeme kararlarının gerekçeli olma zorunluluğu, ceza davaları kadar bir medeni hakka ilişkin davalar için de geçerlidir. Mahkeme kararlarının gerekçeli olması yükümlülüğü, silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri gibi, 6. maddede açıkça zikredilmemiştir. Bu prensip hakkaniyete uygun yargılama ilkesi çerçevesinde AİHM tarafından verilen kararlar ile geliştirilmiştir³⁸⁹.

Gerekçeli karar ilkesi, ya gerekçenin öğrenilememesi ya gerekçede tarafların iddialarına cevap verilmemesi ya da gerekçenin yetersiz olması halinde de ihlal edilmiş olur.

1982 Anayasası'nın 141. maddesinin 3. fıkrası da "bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır" demektedir. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun "kararlarda bulunacak hususlar" başlıklı 24.

³⁸⁸ Akıncı, a.g.e,s.262

³⁸⁹ Inceoğlu, İnsan Hakları..., a.g.e s.322.

maddesinin (e) fıkrasında; kararlarda; kararın dayandığı hukuki sebepler ile gerekçesi ve hükmün belirtileceği kuralına yer verilmiştir.

Danıştay'ın bir çok kararında, mahkeme kararlarının gerekçeleriyle ilgili olarak, AİHM içtihatlarıyla benzer kararlar verdiği görülmektedir. Danıştay bir kararında; “Mahkemeler kararlarının yapısı ve içeriği açısından takdir yetkisine sahiptir, ancak; kararların dayanaklarını yeterli açıklıkta belirtmek zorundadırlar. Gerekçenin olayla ilgili bulunmayan hususlardan hareketle oluşturulması adil olmayan bir sonuca varılmasını sağlayacaktır. Gerekçede, birbiri ile çelişen anlatımlara yer verilmesi, maddi olayla ilgisi olmayan saptamaların yapılması durumunda sağlıklı bir çözümlenimin yapılmış olmayacağı kesindir. Bu nedenle, yargı yerleri hükme varırken kullandıkları gerekçe tutarlı olmalı, hakkaniyete uygun bir yargılama yapıldığı kanaatini uyandıracak ifadeler kullanılmalıdır.” görüşüne yer verilmiştir³⁹⁰.

Danıştay, Hadjaianastassiou-Yunanistan kararı çerçevesinde gerekçeli karar hakkının önemine dikkat çekmiş ve bu karara atıfta bulunmuştur. Söz konusu kararda, Mahkemelerin, kararlarının yapısı ve içeriği açısından takdir yetkisine sahip olduğu ancak; kararlarının dayanaklarını yeterli açıklıkta belirtmek zorunda olduklarını, gerekçenin olayla ilgili bulunmayan hususlardan hareketle oluşturulmasının adil olmayan bir sonuca varılmasını sağlayacağı, gerekçede, birbiri ile çelişen anlatımlara yer verilmesi maddi olayla ilgisi olmayan saptamaların yapılması durumunda sağlıklı bir çözümlenimin yapılmış olmayacağı sonucuna varmıştır³⁹¹.

Gerekçe, mahkemenin uyuşmazlığı çözen ve somut durumda hukukun ne olduğunu gösteren bir açıklamadır. Olayları ve mevzuatı sıralamaktan öteye geçmeyen kararlar, “gerekçe” kavramını tam olarak ihtiva etmemektedir. Mahkeme kararlarının gerekçeli olması yargılamanın doğası gereğidir. Çünkü, davanın her bir tarafı başlangıçta kendi iddiasında haklı olduğunu düşündüğünden

³⁹⁰Danıştay 12.Dairesinin 13.1.2005 günlü, E:2002/1760, K:2005/20 sayılı kararı.

³⁹¹Danıştay 12.Dairesi'nin 13.01.2005 tarih, 2002/1760 Esas ve 2005/20 sayılı kararı

ve bu yolda birçok kanıt ileri sürdüğünden, mahkemenin kararı tarafların en azından birinin bu inançlarıyla uyumlu olmayacaktır. Bu nedenle, kaybeden tarafın kendisi kaybetmiş olsa bile kararı okuduğunda kararda hukuki bir değer ve ikna edici bir yön bulması gerekir. Yoksa, kişilerin mahkeme kararlarına olan güveninde ciddi bir sarsılma ve dolayısıyla adalet sisteminde ciddi bir yıpranma meydana gelebilecektir³⁹².

Başka bir karar da ise; “Yalnızca mevzuat hükümlerine yer verilen ve olay hakkında açıklamalarda bulunulan, ancak mevzuatın yorumunun yapılmadığı ve maddi olaya uygulanmadığı mahkeme kararının, gerekçeli olduğundan söz edilemeyeceği” ifade edilmiştir³⁹³.

İdari yargı sistemimizde gerekçe ile ilgili olarak eleştirilen hususlardan birisi de, yürütmeyi durdurma taleplerinin reddine ilişkin kararların gerekçesiz olması durumudur³⁹⁴. Gerçekten de yürütmeyi durdurma kararlarının kabulüne ilişkin kararlar gerekçeli olsa da ret kararları gerekçesizdir.

Ancak İYUK'un yürütmeyi durdurma kararı verilebilmesi için aradığı açıkça hukuka aykırılık ve telafisi güç ve imkansız bir zararın varlığı şartlarının birlikte gerçekleşmediğinin yazılması yeterli kabul edilmelidir. Zira yürütmeyi durdurma kararı nihai bir karar olmadığından davanın reddi gibi bir durum söz konusu olmamakta, sadece bu aşamada yürütmeyi durdurma kararı için şartların oluşmadığına karar verilmektedir.

Genel olarak idari yargı sistemimizde (istisnalar hariç) gerekçeli karar ilkesinin benimsendiğini ve uygulandığını söyleyebiliriz.

³⁹²Erdoğan, a.g.e, s.288, 289.

³⁹³Danıştay 7.Dairesinin 31.12.2004 günlü, E:2003/2139, K:2004/202 sayılı kararı.

³⁹⁴Oğuz Sancaktar, AIHM'nin Türk İdari Yargı Sistemindeki Konumu ve Kararlarının İdari Yargı Hakiminin Vereceği Karara Etkisi.11.5.2007 Danıştay Kuruluş Yıldönümü Bildirisi (2007)

3. İdari Yargıda Duruşma

1982 Anayasasının 141/1 maddesinde; mahkemelerde duruşmaların herkese açık olduğu, duruşmaların bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına ancak genel ahlakın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde karar verilebileceği hükme bağlanmıştır.

Söz konusu maddenin 2. fıkrasında ise, küçüklere özgü yargılamaya ilişkin bir istisna öngörülmüştür. Buna göre, "Küçüklerin yargılanması hakkında kanunla özel hükümler konulur" denilmek suretiyle, küçüklerin yargılanması sırasında kapalı duruşma yapılmasına izin verilmektedir.

HUMK 149. madde de; "muhakeme alenen yapılır. Alenen icrası adap ve ahlaki umumiyeye mugayir olduğu muhakkak olan hallerde mahkeme, esbabı mucibe beyanıyla muhakemeyi hafiyen icra edebilir " hükmüne yer verilmiştir. CMK'da duruşmanın gizli yapılabilmesi halleri sıralanırken kamu güvenliği gerekçesi kabul edilmiş ancak, 1086 sayılı HUMK'da duruşmanın kapalı yapılabilmesi gerekçeleri arasında kamu güvenliği sayılmamıştır³⁹⁵.

Ancak 04.02.2011 tarih ve 27836 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 6100 sayılı Kanun ile 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu yürürlükten kaldırılmış, 6100 sayılı Kanun'un Aleniyet İlkesi Başlıklı 28. maddesinde; " duruşmaların bir kısmının veya tamamının gizli olarak yapılmasına ancak genel ahlâkın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hâllerde, taraflardan birinin talebi üzerine yahut resen mahkemece karar verilebilir." hükmü düzenlenerek duruşmanın kapalı yapılabilmesi gerekçeleri arasına kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı durumlarda alınmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 18. maddesinde duruşmaların açık olarak yapılacağı, genel ahlakın veya kamu güvenliğinin gerekli kıldığı hallerde, görevli daire veya mahkemenin kararı ile, duruşmanın bir

³⁹⁵ 18/06/1927 tarihli, 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu 02, 03, 04/07/1927 tarihli RG yayımlanmıştır.

kısmı veya tamamının gizli olarak yapılabileceği, 19'uncu maddesinde ise, duruşma yapıldıktan sonra en geç on beş gün içinde karar verileceği düzenlenmiştir³⁹⁶.

İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 19'uncu maddesi “kararın açık duruşmada verileceği” ilkesinin istisnasını oluşturmaktadır. Uygulamada duruşma yapıldıktan sonra en geç on beş gün içinde karar verileceği hükmünün ise, sadece esas karara ilişkin olarak kabul edilmediği, duruşmadan sonra verilen ara kararları ile bu hükmün geniş yorumlanarak bu şekilde bir teamül oluştuğu bilinmektedir. Yani idari yargıda hem verilen karar duruşmada açıklanmamakta ya da esasa ilişkin bir karara varılmamaktadır. Bunun yanında Kanun'da öngörülen on beş günlük karar verme süresi de böylelikle aşılmaktadır³⁹⁷.

Duruşmada hazır bulunma, sözlü duruşma hakkı ile yakın ilişkilidir. 6. maddede açıkça belirlenmese de sözlü duruşma hakkı zımni olarak maddede yer alan aleni yargılama kavramından ortaya çıkmaktadır. Duruşma yapma ödevi bütün hukuk düzenlerinde temel bir ilke olarak kabul edilmekle beraber farklı biçimlerde uygulanmaktadır.

Duruşmada hazır bulunma hakkı kişinin kendi davasının duruşmasına bizzat katılmasını içermektedir. Duruşmada hazır bulunma hakkı 6. maddede açıkça yer almamakla birlikte maddenin diğer fıkra ve bentlerinden dolaylı olarak çıkmakta ve hakkaniyete uygun yargılamanın bir unsuru olarak görünmektedir. Duruşmada hazır bulunma kendisine suç isnat edilmiş sanıklar için öncelikle geçerli bir haktır. Ancak bazen medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin davalarda da geçerli bir hak olmaktadır. Komisyona göre ceza davası dışındaki davalarda da duruşmada hazır bulunma adil yargılanma açısından gerekli olabilir. Örneğin tarafın kişisel özellikleri ve yaşama biçimi veya kişisel davranışları mahkemenin kararının oluşmasında doğrudan etkili olabilir, ceza davasında genel bir ilke

³⁹⁶ 06/01/1982 kabul tarihli, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu 20/01/1982 tarihli, 17580 sayılı RG yayımlanmıştır.

³⁹⁷ Örnek; Ankara 12. İdare Mahkemesi'nin 2012/37 Esas sayılı dava dosyası

olarak kabul edilen duruşmada hazır bulunma hakkı bu tür davalarda da geçerli olabilmektedir.

Türk idari yargı sistemine göre; Danıştay ile idare ve vergi mahkemelerinde açılan iptal ve bir milyar lirayı aşan tam yargı davaları ile tarh edilen vergi, resim ve harçlarla benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezaları toplamı beş milyon lirayı aşan vergi davalarında³⁹⁸, taraflardan birinin isteği üzerine duruşma yapılır. Temyiz ve itirazlarda duruşma yapılması tarafların istemine ve Danıştay veya ilgili bölge idare mahkemesi kararına bağlıdır. Duruşma talebi, dava dilekçesi ile cevap ve savunmalarda yapılabilir. 1 ve 2. fıkralarda yer alan kayıtlara bağlı olmaksızın Danıştay, mahkeme ve hakim kendiliğinden duruşma yapılmasına karar verebilir³⁹⁹.

Uygulamada, heyet halinde bakılan davalarda taraflardan birinin istememesine rağmen nadiren duruşma yapılmasına karar verildiği bilinmektedir⁴⁰⁰.

İYUK 19/1.maddesine göre duruşma yapıldıktan sonra en geç 15 gün içinde karar verilmesi gerektiği ile ara kararı verilen hallerde ise bu dosyaların öncelikle incelenmesi gerektiği hususu, duruşmalarda çoğu zaman dilekçe ve savunmadaki iddiaların aynısının tekrarlanması ve bunun idari yargı hakimleri tarafından gereksiz bir zaman kaybı olarak değerlendirilmesi, duruşmalarda tutanak tutulmaması ve sadece tarafların dinlenilmesi ile yetinilmesi gibi nedenlerle İYUK'ta düzenlenen ve duruşma yapılmasının zorunlu olmadığı haller haricinde re'sen duruşma yapılması yoluna nadiren başvurulmaktadır.

Danıştay İnsan Hakları ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Avrupa Sözleşmesinde yer alan ve yukarıda aktarılan mahkeme huzurunda hazır bulunma ilkesinin iddia ve savunmanın eşitliği ilkesi ve bunların sonucu olarak

³⁹⁸ Bu miktar her yıl belirlenen yeniden değerlendirme oranına göre değişmektedir.

³⁹⁹ Duruşma ile ilgili hükümler, 06/01/1982 kabul tarihli, 20/01/1982 tarihli, 17580 sayılı RG yayımlanan 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 17'inci maddesinde düzenlenmiştir.

⁴⁰⁰ Selçuk Hondu, "İdari Yargılama Usulünde Duruşma Yapılması ve Uygulamadaki Durum", Danıştay Dergisi, Sayı: 89, 1985, Ankara

adil yargılama ilkesinin ihlali niteliğinde görüldüğünden tutuklu sanığın yargılandığı mahkemenin yargı çevresi dışına sevkini öngören idari işlemlerde hukuka uyarlık bulunmadığına hükmetmiştir⁴⁰¹.

Danıştay, duruşmaya idareyi temsilen gelen olmamasının duruşma yapılmasına engel olmadığını, davacı vekillerine söz hakkı tanınması gerekirken, bu hakkın sınırlanması sonucunu doğuran bu tutumun adil yargılanma ilkesine aykırılık teşkil ettiğine karar vermiştir⁴⁰².

İdari yargı denetiminde yazılılık⁴⁰³ ilkesi çevresinde yargılamaya ilişkin işlemlerin yazılı olarak yapılıyor olması ve idari yargılama usulünde tanık dinleme müessesinin bulunmaması, duruşmadan umulan yararı azaltmaktadır⁴⁰⁴.

İdari yargıda duruşma müessesesi bir an önce işlevsel hale getirilmelidir. Yazılılık ve re'sen inceleme ve araştırma ilkesinin geçerli olduğu bir sistemde duruşmada zabıt tutulmaması ve silahların eşitliği ilkesinin bir uzantısı olan tanık beyanlarının alınmaması duruşma hakkının ihlali sayılabilir⁴⁰⁵. Zira amacına hizmet etmeyen bir duruşmayı yapılmış kabul etmenin imkanı bulunmamaktadır.

İdari Yargıda yazılı yargılama esas olmakla birlikte, Mahkemeler gerek görürse tanık dinleyip, duruşmada beyanları zabıta geçirebilmeli ve taraflarca imzalanan beyanlar delil kabul edilmelidir. Hatta idari hakimler gerekli durumlarda resen tanıkları çağırıp dinleyip zapta geçirebilmelidir. Buna özellikle disiplin soruşturması sonucunda haklarında disiplin cezası veya atama/nakil işlemi tesis edilenlerin açtığı iptal ve tam yargı davalarında ihtiyaç duyulmaktadır.

İdari yargıdaki duruşma siteminin bir diğer aksayan yönü ise hükmün duruşmada verilmemesi ve açıklanmamasıdır. İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun

⁴⁰¹ Danıştay 10.Dairesi'nin 1996/7166 Esas sayılı dosyada verdiği 1998/5511 sayılı ve 03.11.1998 tarihli kararı.

⁴⁰² Danıştay 5. Dairesinin 2004/291 Esas sayılı kararı. www.danistay.gov.tr/bilgi bankası

⁴⁰³ 2577 sayılı İdari Yargılama Kanununun 1 inci maddesinde, Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare mahkemeleri ve vergi mahkemelerinde yazılı yargılama usulünün uygulanacağı ve incelemenin evrak üzerinde yapılacağı hüküm altına alınmıştır.

⁴⁰⁴ Hondu, a.g.m

⁴⁰⁵ Akbulut, a.g.e, s.191

19.maddesi “kararın açık duruşmada verileceği” ilkesinin istisnasını oluşturmaktadır. Uygulamada duruşma yapıldıktan sonra en geç on beş gün içinde karar verileceği hükmünün ise, sadece esas karara ilişkin olarak kabul edilmediği, duruşmadan sonra verilen ara kararları ile bu hükmün geniş yorumlanarak bu şekilde bir teamül oluştuğu bilinmektedir. Yani idari yargıda hem verilen karar duruşmada açıklanmamakta ya da esasa ilişkin bir karara varılmamaktadır. Bunun yanında Kanun'da öngörülen on beş günlük karar verme süresi de böylelikle aşılmaktadır.

Bu sorun da; dosyaların iyi hazırlanılarak ve ön heyeti yapılarak duruşmada karara bağlanması yöntemiyle çözümlenebilmesi mümkündür. Gerekli ara kararların duruşmadan önce yapılması bu yöntemi uygulanabilir hale getirecektir. Yapılan duruşmada yeni bir ara kararı verilmesini gerektirecek bir durum olması halinde ise, duruşma tutanağına gerekçesi de yazılarak ara karar verildiği duruşma gününde taraflara tebliğ edilmelidir.

E- İdari Yargıda Aleni Yargılama Hakkı

AIHS'nin 1. maddesinde yer alan aleniyet ilkesi taraf devletler için iki yükümlülük getirmektedir. Birincisi, davanın aleni duruşma ile görülmesi, ikincisi ise duruşma sonucu kararın aleni olarak açıklanmasıdır. Bu yükümlülükler, halkın denetimi olmaksızın gizli bir yargılama sonucu adaletin dağıtılmasının önüne geçilmesinin yanı sıra ve daha da önemlisi yargı sistemine halkın güven duymasını sağlamaktadır.

AIHS'nin 6. maddesinde; demokratik bir toplumda genel ahlak, kamu düzeni ve ulusal güvenlik yararına, küçüklerin korunması veya davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veya davanın açık oturumda görülmesinin adaletin selametine zarar verebileceği bazı özel durumlarda, mahkemenin zorunlu göreceği ölçüde, duruşmaların dava sürecince tamamen veya kısmen basına ve dinleyicilere kapalı olarak sürdürülebileceği belirtilmiştir.

Anayasanın 141. maddesine göre mahkemelerde duruşmalar herkese açıktır. Duruşmaların bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına ancak genel ahlâkın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde karar verilebilir.

Bu düzenlemenin 6.maddedeki düzenlemeler ile paralel olduğu görülmektedir. İdari yargıda yazılı yargılama ilkesi geçerli olduğu için aleniyet ilkesi farklı şekillerde gerçekleşmektedir. İdari yargı sisteminde duruşma ile ilgili düzenlemelere idari yargıda duruşma konusunda ele aldığımız için burada yeniden ele alınmayacaktır. Söz konusu düzenlemeler ile 6. maddenin genel olarak uyumlu olduğu söylenebilir. Yani Türkiye de uygulanan idari yargı sisteminde duruşma ile ilgili aleniyet ilkesi uygulanmaktadır.

Genel olarak idari davalarda aleniyet ilkesi için kısmen idari yargıda hakkaniyete uygun yargılama konusunda değinilmiştir. Buna göre, yazılı yargılamanın geçerli olduğu sistemde taraflarca sunulan veya mahkemelerce temin edilen her türlü bilgi ve belgenin başta hakkaniyete uygun yargılama ilkesi ve aleniyet ilkesince taraflara tevdiine çalışılmalıdır. Aksi takdirde, her an dosyasının içeriğini kontrol etme imkanı bulunmayan tarafların davanın hangi tarafa gittiğinden haberdar olmalı çok zordur. Bu ise silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine aykırı bir durum oluşturacaktır.

Türk idari yargı sistemindeki duruşma kavramının 6. madde kapsamından farklı olan yönü, esasa ilişkin kararın açık duruşmada açıklanmamasıdır.

Ancak belirtmek gerekir ki, bu uygulamanın açıkça aleniyet ilkesine aykırı olduğu sonucu çıkarılmamalıdır. Bir defa idari yargıda duruşması yapılan her uyuşmazlığın 6. madde kapsamında bir uyuşmazlık olduğundan bahsetmek mümkün değildir. İkinci olarak zaten yazılı yargılamanın esas olduğu bir sistemde, duruşmasız olan bir çok davada karar tarafların gıyabında verilmektedir. Bu nedenle aleni yapılan duruşma ve yargılamadan sonra tarafların gıyabında verilen bir kararın 6. maddeye salt bu nedenle aykırı olduğunu söylemek güçtür.

F- İdari Yargıda Masumiyet Karinesi

Birleşmiş Milletler Genel Kurulunca 1945 yılında kabul edilen ‘İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi’nin 11. maddesinin 1. bendinde masumluk karinesi; ‘Bir suç işlemekten sanık herkes, savunması için kendisine gerekli bütün tertibatın sağlanmış bulunduğu açık bir yargılama ile kanunen suçlu olduğu tespit edilmedikçe masum sayılır’ şeklinde tanımlanmış, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6.maddesinin 2. fıkrasında; "Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılır" hükmü, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 38.maddesinin 4. fıkrasında ise;" Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz" hükmü düzenlenmiştir.

Masumiyet karinesi uyarınca, bir kimsenin suçlu olarak nitelendirilebilmesi ve hakkında yaptırım uygulanabilmesi, o kimsenin kesin hükümle mahkûm olmasına bağlıdır. Ayrıca suçsuzluk karinesinin suçlamanın esası hakkında karar verecek ceza yargıci önünde değil bütün resmi makamlar düzeyinde de sanık lehine sonuçlar doğurması gerekmektedir.

Masumiyet karinesi esas olarak ceza yargılamasına ilişkin bir kavramdır. Ancak bir takım idari davaların ele alınış biçimi üzerinden ve masumiyet ilkesinin idari işlem ve eylemleri etkilemesi durumunda idari yargı boyutu ilgilendirmektedir.

Masumiyet karinesi, bir suç isnadı yapılmayan hallerde de devletin bütün resmi makamlarınca, kişilere suçluymuş gibi davranılmasını engeller. Daha da önemlisi masumiyet karinesi; sadece, yargılama aşamasında uygulanması gereken bir ilke olmaktan öte, idarelerin tüm eylem ve işlemlerinde bu ilkeyi esas almasını da zorunlu hale getirmektedir.

Ankara 6. İdare Mahkemesi Polis Meslek Yüksekokulu öğrencisi olan bir davacı tarafından, hakkında yapılan güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sonucu "birden fazla kişi ile tehdit" suçundan hakkında işlem yapıldığından

bahisle okulla ilişinin kesilmesine ilişkin 13/01/2012 tarih ve 158 sayılı işlemin iptali istemiyle açılan bir davada, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi gibi uluslararası sözleşme ve beyannameler ile Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında yer alan; masumiyet karinesi gibi evrensel bir hukuk kuralının, hukuk devleti ilkesinin Anayasa ile güvence altına alındığı bir ülkede göz ardı edilemeyeceğı, masumiyet karinesinin, sadece yargılama makamlarını değıl, devletin bütün resmi makamlarını bağlayacağı ve davacının Okula kayıt yaptırdığı tarih itibariyle hakkında devam eden bir kovuşturma bulunmadığı hususu ile davacının üzerine atılı suçtan Denizli 2. Asliye Ceza Mahkemesinin, 24.01.2012 tarihli kararı ile beraat ettiği anlaşıldığı gerekçesiyle dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığına karar vermiştir⁴⁰⁶.

Ayrıca kamu görevlileri hakkında yapılan disiplin soruşturmalarında da bu ilkenin özellikle dikkate alınması gerektiğı açıktır. Disiplin soruşturması ile ceza kovuşturmasının aynı anda yürütüldüğü durumlarda kamu görevlilerinin haklarında açılan ceza davasında mahkum olmadıkları sürece suçsuz kabul edilmeleri ve buna göre işlem tesis edilmesi gerektiğı de bu ilkenin bir sonucudur.

Danıştay 5. Dairesinin 10.3.1988 günlü, E:1987/406, K:1988/704 sayılı kararında⁴⁰⁷; güvenlik soruşturmasına ilişkin raporlarda yer alan bilgiler istihbari nitelik taşıdıklarından hukuken geçerli başka bilgi ve belgelerle doğrulanmadıkça bu raporların tek başlarına hukuki delil gücünde kabul edilmeleri ve ilgililer aleyhine kullanılmaları hukuk devleti ilkesine aykırı düşeceği, öte yandan hukuk devletinde idarenin ve kişilerin hak ve yükümlülükleri, demokratik esaslara uygun olarak, objektif kriterler halinde ayrı ayrı belirlenmiş olup idarenin kişilerin hak ve menfaatlerini etkileyen konularda "şüphe"ye dayanarak işlemler tesis etmesi uygun ve doğru görülemeyeceğı belirtilmiştir. Daire bu tutumunu devam ettirmiş ve 11.12.2001 günlü, E:1998/1346, K:2001/4937 sayılı kararında da⁴⁰⁸ istihbari

⁴⁰⁶ Ankara 6.İdare Mahkemesi, 05.12.2012,E:2012/254 K: 2012/2870

⁴⁰⁷<http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>

⁴⁰⁸<http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>

nitelikteki bir bilgiye dayanılarak hazırlanan müfettiş raporunun ciddiye alınamayacağını belirterek, masumiyet karinesine gönderme yapmıştır.

Masumiyet karinesi, bir suç isnadı yapılmayan hallerde de devletin bütün resmi makamlarınca, kişilere suçluymuş gibi davranılmasını engeller. Daha da önemlisi masumiyet karinesini sadece, yargılama aşamasında uygulanması gereken bir ilke olmaktan öte, idarelerin tüm eylem ve işlemlerinde bu ilkeyi esas almaları gerektiği zorunluluğundan hareket edilmelidir⁴⁰⁹.

Bu ilkenin idari yargıya bakan en önemli yönü, mahkeme aşaması devam eden kamu görevlilerinin suç isnadı gerekçe gösterilerek görevden alınmaları ya da görev yeri veya unvanı değişiklikleridir. Bu karinenin daha titiz bir şekilde ele alınması gerekmektedir. Ancak hem idareler tarafından, hem de mahkemeler tarafından bu ilkenin bazen göz ardı edildiği durumlarda mevcuttur⁴¹⁰.

G- İdari Yargıda Ücretsiz Avukat Yardımından Faydalanma ve Adli Yardım hakkı

Tercüman bulundurulması ve müdafî yardımından faydalandırılması gibi adil yargılamanın diğer unsurları Sözleşmenin 6.maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarında belirtilen haklardır. Her ne kadar bu haklar sanık hakları olarak ifade edilmişlerse de, medeni hak davalarında da uygulanmaları önünde bir engel bulunmamaktadır. Çünkü, Sözleşmenin 6. maddesinin 2. ve 3. fıkralarında yer alan hükümler adil yargılama kuralını koyan birinci fıkranın özel uygulanma şekilleridir⁴¹¹.

Tercümandan yararlanma hakkı, konusunda, İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda bir düzenleme yoktur. Ancak, Yargıtay tarafından verilen bir karar emsal alınarak bu konuda bir sonuca varmak mümkündür. Söz konusu kararda ;

⁴⁰⁹ Oğuz, a.g.e, s. 80

⁴¹⁰ Ankara 8. İdare Mahkemesince verilen 30.12.2003 günlü, E:2003/34, K:2003/1669 sayılı kararı, Danıştay 12. Dairesinin E:2004/2238, K:2007/881 Kararı

⁴¹¹ Birtane, a.g.e, s.251

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nda açık hüküm bulunmamasına rağmen, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesine atıfta bulunularak, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin 3-e fıkrası hükmüne göre, duruşmada konuşulan dili anlamayan veya konuşamayan sanıkların tercüman yardımından parasız yararlanmaları gerektiğine hükmedilmiştir. Bu olayda olduğu gibi, idari davada, tercüman atanmasının zorunlu olduğu hallerde, bunu mahkemenin ataması 6. maddeye uygun olacaktır⁴¹².

Adil yargılanma hakkı, Anayasada, 03.10.2001 gün ve 4709 sayılı Yasayla "Hak Arama Hürriyeti" başlıklı 36. maddesine getirilen değişiklikle, artık hukukumuzda anayasal bir hak olarak kabul edilmiştir. Bu nedenle 6. madde kapsamına girmeyen bir uyuşmazlık için bile bu düzenleme esas alınarak bu hakka tabi olarak (ücretsiz tercüman hakkı) yargılamayı talep etme hakkı vardır.

Komisyon ve Mahkeme içtihatlarında, avukat tutamayacak durumda olan yoksul sanıklara sadece, ağır suçlarda avukat atanması zorunlu kabul edilmektedir. Buna paralel olarak idari yargıda ücretsiz avukat yardımından faydalanma hakkı uygulanmamaktadır.

Ancak, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 35.maddesinin (ç) bendinde davanın avukat ile takibi gerekiyorsa, ücreti sonradan ödenmek üzere bir avukat temini de adli yardımın kapsamında değerlendirildiğinden ve 2577 sayılı Kanun'un 31.maddesinin bu Kanun'a yaptığı atıf göz önünde bulundurulduğunda idari yargıda adli yardım talebinde bulunan kişilere avukat temininin önünde bir engel olmadığı anlaşılmaktadır.

AIHM, Türkiye ile ilgili verdiği bir kararda, davanın avukat aracılığıyla takip edilmesinin adli yardım talebinin reddedilmesi için yeterli olmadığına hükmetmiştir⁴¹³. Aynı doğrultuda verilen Danıştay kararları da mevcuttur. Danıştay Onuncu Dairesinin E:1998/1484 sayılı kararı buna örnek olarak

⁴¹² Yargıtay 6.Ceza Dairesinin, 20.11.1995 tarihli, E.1995/11619, K.1995/12124 sayılı kararı,

⁴¹³ Mehmet ve Suna Yiğit-Türkiye Kararı, 17.7.2007,Bşv.No:52658/99

verilebilir. Danıştay Onuncu Dairesinin E:1998/1484 sayılı kararındaki⁴¹⁴, “davanın avukat aracılığıyla takip edilmesinin tek başına adli yardım talebinin reddedilmesi için yeterli olmadığı yönündeki yaklaşımına yaygınlık kazandırılarak, 6100 sayılı HMK’nın adli yardımı düzenleyen 334. ile 340. maddelerinde öngörülen kişilerin mali durumlarının dosyadaki tüm delillerle tespitinin yapılması gerekmektedir.

6100 sayılı Kanun'un 337. maddesine göre Adli yardım talebinin kabul veya reddine ilişkin kararlara karşı kanun yoluna başvurulamaz. İYUK'da yapılacak bir değişiklikle yürütmeyi durdurma kararları için öngörülen itiraz mekanizmasına benzer bir kanun yolunun öngörülmesi gerekmektedir.

Yine, AİHM kararları dikkate alınarak Hukuk Muhakemeleri Kanununda yasal değişiklikle adli yardım taleplerinin "yalnızca açıkça dayanaktan yoksunluk sebebiyle reddedilmesi" ve ikinci kez istenebilmesi kuralı getirilebilir⁴¹⁵. Diğer bir ifadeyle adli yardım talebinin reddinin zorlaştırılması gerekmektedir. Mevcut düzenlemeye göre taraflar haklı oldukları yolunda kanaat uyandırmak kaydıyla adli yardımdan yararlanabilmektedirler⁴¹⁶. Ancak belirtmek gerekir ki davayı kazanma şansına bağlanan adli yardım talebi AİHM tarafından sözleşmeye aykırı bulunmamaktadır⁴¹⁷.

Bu arada AİHM tarafından adli yardımın şarta bağlanması sözleşmeye aykırı bulunmasa da getirilen sınırlamanın amaçlanan yarar ile uyumlu ve dengeli olması gerektiği de bu çalışmada sık sık dile getirilen içtihatlar doğrultusunda bir gerekliliktir.

⁴¹⁴Danıştay10.Dairesi,E:1998/1484,K:2000/5524,07.11.2000

<http://www.danistay.gov.tr/kerisim/conainer.jsp>

⁴¹⁵Bakan-Türkiye Kararı, 12.06.2007, Bşv.No: 50939/99, [https://aihm.anadolu.edu.tr/\(12.08.2012\)](https://aihm.anadolu.edu.tr/(12.08.2012))

⁴¹⁶6100 sayılı Kanun'un 334.maddesi, Resmi Gazete Tarihi-Sayısı: 04/02/2011-27836

⁴¹⁷Aerts-Belçika kararı, 30.07.1998, Bşv.No: 25377/94,

<https://aihm.anadolu.edu.tr/aihmgoster.asp?id=796> (09.08.2012)

Del Sol-Fransa kararı, 26.02.2002, Bşv.No:46800/99,

<https://aihm.anadolu.edu.tr/aihmgoster.asp?id=2753> (09.08.2012)

V. SONUÇ

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 90.maddesinde 2004 yılında yapılan değişiklikle, temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası antlaşmalara yasalar karşısında üstünlük tanınması ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 53.maddesiyle, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarının yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak kabul edilmesi üzerine AIHS'nin 6. maddesi daha çok önem arz etmeye başlamıştır. Bu konuda Türkiye aleyhine verilen ihlal kararları da göz önünde bulundurulduğunda idari yargıda adil yargılanma hakkını düzenleyen AIHS'nin 6. maddesinin temel bir başvuru kaynağı olması gerekmektedir.

Bu hak, demokratik toplumun temel unsurlarından biri olan hukukun üstünlüğü kavramıyla birlikte değerlendirilmelidir. Zira, insan hakları içinde yer alan temel hakların, yapılacak olan adil bir yargılanma ile korunması ancak demokratik toplumlarda mümkündür.

Hukuk devletinde adaletin yerine getirilme süreci, adaletin yerine getirilmesi kadar önem taşımaktadır. Diğer bir ifade ile varılan sonuç kadar, yargılama süreci de önemlidir. Strazburg organları tarafından da bazı kararlarda dile getirilen “*adaletin yerine getirilmesi yetmez, yerine getirildiğinin görülmesi de gerekir*” şeklindeki İngiliz atasözü bu durumu özetler mahiyettedir⁴¹⁸.

Buradan hareketle, Türk idari yargısı açısından adaletin yerine getirildiğinin ve nasıl yerine getirildiğinin bilinmesi için önemli araçlardan birisi Türkiye ile ilgili AIHS çerçevesinde yapılan başvurular sonucunda verilen AIHM kararlarıdır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde korunan hakları ve bunun gereklerini iyi kavramanın ve iç hukuk hükümlerini bu doğrultuda yorumlamanın, AIHM önünde yapılan başvuruları başarısız kılan önemli bir çözüm yolu olduğu tartışmasızdır. Türk Danıştay'ı ve idari yargı yerlerinin, bunu şu ana kadar genelde

⁴¹⁸Akbulut,a.g.e,s.207

başarılı bir şekilde gerçekleştirdiği savunulsa da⁴¹⁹, AIHS çerçevesinde AIHM'e yapılan başvurulara ilişkin istatistikler incelendiğinde genel olarak Türk yargısı açısından çokta başarılı bir durum bulunmadığı görülmektedir.

1959-2011 yılları arasında AIHS çerçevesinde Strazburg organları tarafından Türkiye ile ilgili 2747 karar verilmiştir. Bu sayı ile Türkiye diğer devletler arasında birinci sırada yer almıştır. Bunlardan 2404 adedi en az bir ihlal içeren kararlardan oluşmaktadır. Geriye kalan 204 karar dostane çözüm ya da düşme kararı, 57 adedi ise herhangi bir ihlali içermeyen karardır. 82 adet karar ise bu kategoriler dışında kalan kararlardır⁴²⁰.

Görüldüğü üzere, hem verilen karar sayısı hem de ihlal tespit edilen başvuru sayısının fazlalığı Türkiye açısından dikkat çekicidir.

Bunun yanında AIHM'in Türkiye ile ilgili iş yükü azımsanmayacak kadar çoktur. 2011 yılı sonu itibariyle Türkiye aleyhine yapılan başvuruların % 35 olan 15940 adet bekleyen başvuru bulunmaktadır. Buna karşın Türkiye aleyhine yapılan başvuruların % 6'sına tekabül eden 2747 adet başvuru karara bağlanmıştır. Kabul edilemez kararı verilen ya da kayıttan düşen başvuru sayısı ise 26929 adettir. Bu da yapılan bütün başvuruların % 59'na denk gelmektedir⁴²¹.

1959-2011 yılları arasında Türkiye hakkında çıkan kararların dağılımına bakıldığında ihlal içermeyen başvuru sayısı 57, oranı % 2.1 , dostane çözüm ya da düşme kararı sayısı 204, oranı %7,4, diğer karar sayısı 82, oranı % 3, en az bir ihlal içeren karar sayısı 2404, oranı % 87.5'dir⁴²².

Buna göre, Türkiye hakkında çıkan kararların % 87.5'i en az bir ihlal içermektedir. Bu da Türkiye'nin bu konudaki karnesinin pek iyi olmadığını göstermektedir.

⁴¹⁹Durmuş Tezcan, Türk İdari Yargı Sisteminin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Açısından Değerlendirilmesi, Danıştay Yayınları, No:59 Ankara, 2000, s 165

⁴²⁰http://www.inhak.adalet.gov.tr/istatistikler/2011_ist/01.pdf (07.08.2012)

⁴²¹http://www.inhak.adalet.gov.tr/istatistikler/2011_ist/02.pdf (07.08.2012)

⁴²²http://www.inhak.adalet.gov.tr/istatistikler/2011_ist/03.pdf (07.08.2012)

Ancak çalışma konumuz olan adil yargılanma hakkını içeren AİHS'nin 6. maddesi yönünden Türkiye'nin nasıl bir karneye sahip olduğunu anlayabilmemiz için verilen ihlal kararlarının dağılımını bilmekte fayda vardır.

1959-2011 yılları arasında Türkiye ile ilgili verilen AİHS'ne ilişkin ihlal kararlarının dağılımına baktığımızda 729 adet ihlal ile adil yargılanma hakkının ihlalinin birinci sırada olduğu, yine aynı madde kapsamında değerlendirilen yargı kararlarının icra edilmemesine ilişkin 37 ihlal kararının bulunduğu görülmektedir⁴²³.

Oransal olarak baktığımızda ise, AİHS'ne göre Türkiye ile ilgili verilen ihlal kararlarının % 34'nün adil yargılanma hakkına ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Bu oranın % 13'ü yargılamanın uzun sürmesinden kaynaklı yani makul sürede yargılanmamaya ilişkindir⁴²⁴.

2003-2011 yılları arasında AİHS'nin 6. maddesi ile ilgili ihlal kararlarına baktığımızda ise, 2009 yılına kadar genel olarak adil yargılama hakkının 1. sırada yer aldığı, 2010-2011 yıllarında yargılamanın uzunluğu ile ilgili ihlal kararların birinci sıraya çıktığı, 2011 yılında yargı kararlarının icra edilmemesine ilişkin 31 ihlal kararı verilmesine rağmen 2003-2011 döneminde bu sayının en fazla 8 olduğu görülmektedir⁴²⁵.

Bu istatistiğe baktığımızda son yıllarda makul sürede yargılanma hakkı ve yargı kararlarının uygulanmaması ile ilgili kararların sayı itibariyle artışı görülmektedir.

2008 yılı başında Mahkemenin önünde görüşülmeyi bekleyen 47 Avrupa Konseyi üyesi ülkeden gelen 80.000'e yakın başvurunun %12'sini Türkiye aleyhine yapılan başvurular oluşturmaktadır. Türkiye, %26'lık başvuru oranı ile birinci sırada olan Rusya'nın ardından aleyhine en fazla başvuru yapılan ikinci ülke olmanın ötesinde, 47 ülke içerisinde hakkında en çok karar verilen ülke durumundadır. Mahkemenin 2007 yılında karara bağladığı 1503 davadan 331'inin Türkiye'nin hakkında olması verilen her beş karardan birinin Türkiye'ye ilişkin

⁴²³http://www.inhak.adalet.gov.tr/istatistikler/2011_ist/04.pdf (07.08.2012)

⁴²⁴http://www.inhak.adalet.gov.tr/istatistikler/2011_ist/05.pdf (07.08.2012)

⁴²⁵http://www.inhak.adalet.gov.tr/istatistikler/2011_ist/13.pdf (07.08.2012)

olduğunu göstermektedir. Karara bağlanan 331 davadan 319’unda Sözleşmenin en az bir maddesinin ihlaline karar verilmesi ve 319 ihlalden neredeyse 2/3’ünün (194 kez) adil yargılanma hakkına ilişkin 6. maddenin ihlali dolayısıyla verilmesi gözleri Türk mahkemelerine çevirmektedir⁴²⁶.

Bütün bu veriler ışığında, AIHS ile ilgili Türk yargı sisteminin ciddi sorunları içerisinde barındırdığını söyleyebiliriz. Ulusal mahkemeler önünde yeterli hukuki tatmini elde edemeyenlerin, bu sorunları Strazburg organları önüne taşımaları ile, bu organların Türk yargı sorunlarını değerlendiren kararları seri halde çıkmaktadır⁴²⁷.

İdari yargı açısından konuyu ele aldığımızda ise, AIHM tarafından idari yargıyı ilgilendiren kararların adli yargıda görülen davalar kadar olmasa da idari yargının temel sorunlarını göz önüne koyan birtakım kararların verildiği görülmektedir. Çalışmanın bundan önceki bölümünde değindiğimiz idari yargıya ilişkin sorunlar ve verilen ihlal kararlarına baktığımızda adil yargılanma hakkının en çok makul sürede yargılanma hakkına ilişkin olarak ihlal edildiği görülmektedir.

Türk yargı sisteminde, davaların hızlı bir şekilde görülmesi, Anayasa tarafından yargı organlarının görevleri arasında sayılmıştır. Hem Anayasa’da hem de usul yasalarında davaların hızlı bir şekilde bitirilmesi hedef olarak belirlenmiştir. Mevzuat açısından makul sürede yargılanma kavramı düzenlenmiş ise de, uygulamada davaların makul sürede karar bağlanmadığı ve bu gecikmeler dolayısıyla Türkiye’nin AIHM tarafından birçok kez, haksız bulunarak tazminat ödemeye mahkum edildiği bilinmektedir. Bu ihlal kararlarında davaların ele alınma süreleri için belirlenen ortak bir süre bulunmamakta, her davanın koşullarına göre makul süre değerlendirilmesi yapılmaktadır. Zana-Türkiye

⁴²⁶Kemal Başlar, Türk Mahkeme Kararlarında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Ankara, Avrupa Konseyi Türkiye Temsilciliği Yayını, 2008.s.8

⁴²⁷Akbulut,a.g.e,s.206

kararında 15 yıl, Mansur-Türkiye kararında 7 yıl, Yağcı ve Sargın-Türkiye kararında 4.5 yıl süren yargılamalar makul süreyi aşar nitelikte bulunmuştur⁴²⁸

İdari yargıda, en basit iptal davaları için bile, yargılama süreci genelde bir yılı aşmaktadır. Temyiz süreci ile birlikte kesin karara ulaşılma süresi ise iki-üç yılı bulmaktadır. İdari davalarda uyuşmazlıkların makul sürede sonuçlandırılmaması konusunda en büyük etken, idari yargıya intikal eden uyuşmazlıkların sayısının artan bir seyir izlemesidir. Bunun yanında diğer önemli bir etken ise, ülkemizdeki mahkemelerin yeterli fiziki yapıya, malzeme ve personele sahip olmamasıdır⁴²⁹. Çalışmanın bundan önceki bölümlerinde değinildiği gibi fiziki anlamda yetersiz çalışma koşullarına sahip idari yargı birimleri iş yükünü kaldırmaktan uzak yetersiz hakim ve personel sayısı ile bu görevi yapmaya çalışmaktadır. Şüphesiz ki bu durum makul sürede yargılanma hakkı, dolayısıyla idari yargıdaki davaların makul sürede sonuçlandırılmasını önündeki en büyük engellerden biridir.

Bunun yanında mevzuattan kaynaklanan bir takım sorunlar nedeniyle İdari yargı sisteminin, AİHM kararları ışığında gözden geçirilmesine⁴³⁰, yargı yerlerinin daha aktif ve hızlı çalışmalarını sağlamak üzere usulü hükümlerin geliştirilmesine önem verilmelidir. Burada, idari usulün varlığı, yargı dışı çözüm yolları ve özellikle kamu denetçiliği uygulaması idari yargı sürecinin hızlandırılmasında önemli olacaktır⁴³¹.

İdari yargı sistemimiz, mahkemelerin kuruluş ile genel yapısı, Anayasa ve yasalarımızın düzenlenişi açısından Sözleşme ile genel anlamda uyumlu görünmektedir. Bununla beraber mevzuat açısından bu hakkın uygulanması

⁴²⁸ Akat ve Kaynar-Türkiye, Bükür-Türkiye kararı, Rodoplu-Türkiye kararı, Mansur-Türkiye, Yağcı, Zana-Türkiye Kararı, a.g.k, Sargın-Türkiye, 8.6.1995, Bşv.No: 16419/90, <https://aihm.anadolu.edu.tr/aihmgooster.asp?id=518> (13.08.2012)

⁴²⁹ Akbulut, a.g.e,s.203

⁴³⁰ 6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun 05.07.2012 tarih ve 28344 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır. Söz konusu Kanun ile bu doğrultuda önemli değişiklikler yapılmıştır.

⁴³¹ Görür, a.g.e s.165

anlamında yapılması gerekenler olduğu da bilinmektedir. Bunlar ise İYUK'un yeniden ele alınarak yenilenmesi ve ilgili diğer mevzuatın bu doğrultuda değiştirilmesi seçenekleridir⁴³².

Bu bağlamda, AİHM'in özellikle Vilho Eskelinen ve Diğerleri–Finlandiya kararı ile içtihat değişikliğine giderek 6.maddenin kapsamını kamu personeli açısından genişlettiği de dikkate alındığında⁴³³, yasama kısıntısı olarak tabir edilen ve kişilerin dava açma hakkını engelleyen düzenlemelerin ortadan kaldırılması⁴³⁴ gerekmektedir.

Buna göre, bazı Yüksek Askerî Şura kararları ve Cumhurbaşkanınca tek başına yapılan ve yasama ile yargıya ilişkin olmayan daha çok yürütmeye ilişkin bazı işlemler ile ilgili uyuşmazlıkların artık AİHS 6. madde kapsamında değerlendirilmesi mümkün görünmektedir⁴³⁵.

Anayasanın Yargı Yolu başlıklı 125. maddesi, 07.5.2010 tarih ve 5982 sayılı Kanun'un 11. maddesiyle eklenen ve 12.09.2010 tarihinde yapılan halk oylaması sonucu yürürlüğe giren ek fıkrası ile birlikte; *“Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemler ile Yüksek Askerî Şûranın kararları yargı denetimi dışındadır. Ancak, Yüksek Askerî Şûranın terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma hariç her türlü ilişik kesme kararlarına karşı yargı yolu açıktır.”* şeklinde olmuştur⁴³⁶.

Yeni düzenlemeye göre, Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemler ile Yüksek Askerî Şûranın kararları yargı denetimi dışında bırakılmış ancak Yüksek Askerî Şûranın terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma hariç her türlü ilişik kesme kararlarına karşı yargı yolu açılmıştır.

Bu düzenleme eski haline göre adil yargılanma hakkı ve hak arama özgürlüğü ilkelerine daha uygun, ancak yetersiz bir düzenleme olmuştur. Zira bu istisnalar yine bir

⁴³²Görür,a.g.e, s.165

⁴³³Vilho Eskelinen ve Diğerleri – Finlandiya kararı,a.g.k

⁴³⁴Tezcan, Adil Yargılanma Hakkı... a.g.m, s.93

⁴³⁵Tezcan, Adil Yargılanma Hakkı... a.g.m, s.93

⁴³⁶5982 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun; Kanun Kabul Tarihi : 07/05/2010, Resmi Gazete Tarihi : 13/05/2010, Resmi Gazete Sayısı : 27580

Anayasa kuralı olan idarenin her türlü işlem ve eylemine karşı yargı yolunun açık olması hükmüyle bağdaşmamaktadır.

Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemlere karşı da yargı yolunun açık olması gerektiği tartışılan bir husustur. Zira Cumhurbaşkanının yansız olması hukuk devleti ilkesi açısından yeterli güvence sağlamamaktadır⁴³⁷.

Aynı şekilde HSYK'nın bir takım işlemlerine karşı yargı yoluna başvurulamaması da mahkemeye başvuru yolunu kapatan düzenlemelerdendir. 2010 Anayasa değişikliği ile sadece meslekten çıkarma cezasına ilişkin disiplin cezaları için yargı yolu açılmış ise de yer değiştirme cezası gibi sonuçları ağır ve önemli olan disiplin cezalarına karşı da dava açılabilirdir⁴³⁸.

Kamu görevlilerine dava açılmasını engelleyen 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun⁴³⁹ ile kamu yararı düşüncesinden hareketle, kamu görevlilerinin gereksiz yere açılan davalarla uğraşmasını engelleyip asli görevlerini ifa edebilmelerini amaçlanmıştır⁴⁴⁰. Ancak uygulamada çoğu zaman suç işleyen kamu görevlilerinin korunma güdüsünün kamu yararı amacının önüne geçtiği görülmektedir.

Yine, 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu'nun ek 3. maddesinde⁴⁴¹ ile sıkıyönetim komutanlarına tanınan yetkilerin kullanılmasına ilişkin idari işlemler hakkında iptal davası açılmamakta, şahsi kusurları nedeniyle hukuki sorumlulukları ileri sürülememektedir.

Sıkıyönetim uygulaması Anayasal bir yönetim biçimi olsa da, bu düzenlemeyi hukuk devletinin gerekleriyle bağdaştırma olanağı bulunmamaktadır⁴⁴².

⁴³⁷Selçuk, a.g.e, s.93

⁴³⁸İnceoğlu, Yeni Anayasada Bağımsız Bir Yargı İçin Neler Yapmalı?..., a.g.e, s.254

⁴³⁹04.12.199 günlü, 23896 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

⁴⁴⁰4483 sayılı Kanun'un gerekçesi için;

<http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem21/yil01/ss198m.htm> (07.08.2012)

⁴⁴¹1402 sayılı Kanun'la 14.11.1980 tarih ve 2342 sayılı Kanun'un 7. Maddesi ile eklenmiştir.

⁴⁴²Akıncı, a.g.e, s.149

Bu nedenle bu konularda gerekli Anayasal ve yasal değişikliklerin yapılması, önümüzdeki yıllarda muhtemel ihlal kararlarının önüne geçme adına önem arz etmektedir.

Türk idari yargısını oluşturan mahkemeler ve Danıştay'ın bağımsızlığı ve tarafsızlığı konusunda, kurumsal anlamda HSYK'nın yapısı ve hakimler üzerindeki yetkilerinin doğurabileceği sakıncalar haricinde ciddi bir sorun görünmemektedir. Yapılan bir takım değişikliklerle bu sakıncaların kısmen giderildiği görülmektedir. Ancak tam bağımsız ve tarafsız bir idari yargı için idareden tamamen bağımsız bir HSYK'nın varlığı gereklidir.

Bağımsız ve tarafsız mahkemelerin oluşumunu sağlayan Anayasal ve yasal düzenlemeler idari yargı açısından çok sorunlu görülmemesi rağmen, yargının tarafsızlığı konusunda bir takım şüpheler bulunmaktadır. Avukatların bu konudaki düşüncelerini öğrenme adına yapılan bir ankette; avukatların %23 hakimlerin siyasi eğilimlerini kararlarına yansıtmadığını, geriye kalanlar ise az ya da çok yansıttığını düşündüklerini ortaya koymaktadır⁴⁴³.

Oysa ki Hakimlerin tarafsızlığı amaçlanarak Anayasa ve 2802 sayılı Kanun ile hakim ve savcılarının siyasi partilere girmeleri yasaklanmış⁴⁴⁴ ayrıca hakim ve savcılar seçimlerde aday oldukları ve seçilemedikleri takdirde mesleklerine geri dönememelerine ilişkin düzenlemeler yapılmıştır⁴⁴⁵.

Buna rağmen var olan şüphelerin bu ve benzeri düzenlemeler ile bertaraf edilemediği görülmektedir. Hakim ve savcılarının genel veya mahalli seçimlerde aday oldukları ve seçilemedikleri takdirde mesleklerine geri dönememeleri pratikte fayda sağlamamaktadır. Bunun ötesinde hakim ve savcılarının seçilme hakkını engeller bir nitelik taşımaktadır. Zira bağımsız ve tarafsızlık görünümü bir

⁴⁴³ Akıncı a.g.e, s 92-93

⁴⁴⁴ 02.05.1961 tarihli ve 10796 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun'un ek 7. maddesi ile düzenlenmiştir.

⁴⁴⁵ 2802 sayılı Kanun'un 51.maddesinde; "Hakimler ve savcılar siyasi partilere giremezler, girenler meslekten çekilmiş sayılırlar" hükmü düzenlenmiştir.

takım ihtimalleri bertaraf etmeyi amaçlamaktan öte hakim ve savcılık mesleğinin bir takım kurumlarla olan ilişkileri ile ilgilidir.

Türkiye’de yargıç ve savcıların mesleğe kabul ve atamaları da dahil olmak üzere onları yakından ilgilendiren pek çok konuda karar veren makam Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun yapısı da bağımsızlık ve tarafsızlık açısından önem arz etmektedir⁴⁴⁶.

Bugün ki mevcut yapıda Adalet Bakanı ve müsteşarın Kurulda bulunması ve Adalet Bakanının Genel Sekreterin belirlenmesinde, Kurul gündeminin oluşturulmasında, disiplin soruşturmasının yapılmasına izin verip vermeme konusunda hala yetkili olması ve Adalet Bakanının dairelerin işleyişinde herhangi bir role sahip olmamasına rağmen Genel Kurulda bulunarak daire kararlarına karşı itiraz aşamasında Kurulu etkileme pozisyonunda yer alması da bağımsızlık ve tarafsızlık açısından sakıncalar doğurmaktadır⁴⁴⁷.

Ayrıca, HSYK Genel Sekreterinin nihai olarak Adalet Bakanı tarafından seçiliyor olması ve Adalet Bakanlığında çalışan yargıç ve savcıların HSYK içinde yer almaları veya üyelerin belirlenmesinde rol oynamaları yürütme ve yargı arasında çizilmesi gereken sınırı ihlal ettiği de tartışılmaktadır⁴⁴⁸.

Türk idari yargı sistemi içerisinde yer alan yargı organlarının bağımsızlığı ve tarafsızlığı ile ilgili AİHM tarafından fazla olmasa da bazı kararlar bulunmaktadır.

Askeri Disiplin Mahkemesi’nde görev yapan subayların hukuk alanında deneyimi ve sıfatı bulunmayan kişiler olduğu ve özellikle de bu kişilerin üstlerine bağlı olarak çalıştıkları gerekçesiyle, AİHM, Askeri Disiplin Mahkemesi’nin, tarafsız ve bağımsızlıktan yoksun olduğuna ve AİHS’nin 6/(1). maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir⁴⁴⁹.

⁴⁴⁶Sibel Inceoğlu, Yeni Anayasada Bağımsız Bir Yargı İçin Neler Yapmalı?...a.g.e, s.237

⁴⁴⁷Inceoğlu, Yeni Anayasada Bağımsız Bir Yargı İçin Neler Yapmalı?...a.g.e, s.238-239

⁴⁴⁸Inceoğlu, Yeni Anayasada Bağımsız Bir Yargı İçin Neler Yapmalı?...a.g.e, s.245

⁴⁴⁹İrfan Bayrak-Türkiye,a.g.k.

2577 sayılı idari Yargılama Usulü Kanunu'nun 20. maddesinde yer alan hüküm gereğince, mahkemeler veya Danıştay tarafından temin edilen veya taraflarca re'sen sunulan önemli belgelerin taraflara tebliği, silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesinin gereğidir. Bunun uygulanmasının önünde bir engel bulunmadığından mahkemeler ve Danıştay tarafından bunun uygulanması gerekmektedir.

Bunun yanında idare tarafından bir takım belgelerin mahkemelere sunulmaması sıkıntılara yol açmaktadır.

Kamu gücünü elinde bulunduran idareler ile davacı şahıs veya kurumlar arasında eşit bir dengenin sağlanması gerekmektedir. İdari yargıda görülen davalarda, genelde uyuşmazlığı çözecek bilgi ve belgeler idarenin elindedir⁴⁵⁰. Bu nedenle özellikle ellerindeki belgeleri mahkemelere tümüyle ibraz etmeyen ya da seçerek ibraz eden idareler karşısında mahkemelerin uygun silahlarla davanın görülmesini sağlamak gibi bir görevi daha da önem kazanmaktadır.

Bu bağlamda Ceza Muhakemesi Kanununun "İçeriği Devlet Sırrı Niteliğindeki Belgelerin İncelenmesi" başlıklı 125. madde ile aynı kanunun 47. maddesi ve AİHM ihlal kararları paralelinde İdari Yargılama Usul Kanununun 20/3 maddesinin gözden geçirilmelidir⁴⁵¹.

Devlet sırrı niteliğindeki belgelerin yargı organlarıyla paylaşılmasına ilişkin kesin ve net ölçütlerin konulması, söz konusu bilgi ve belgelerin mahkemeye sunulması konusunda bir yasal düzenleme yapılmalıdır.

Ayrıca, idari Yargıda taraflara yönelik ara kararların ve ara karar cevaplarının karşı tarafa tebliğ edilmemesi silahların eşitliği ilkesine aykırı durumlar oluşturabilmektedir. Bu nedenle davanın sonucuna etki etme ihtimali olan belgelerin taraflara tebliği gerekmektedir.

⁴⁵⁰ Akıncı, a.g.e, s.243

⁴⁵¹ 2577 sayılı İYUK'nun 20.maddesinin 3.fıkrası; "Ancak, istenen bilgi ve belgeler Devletin güvenliğine veya yüksek menfaatlerine veya Devletin güvenliği ve yüksek menfaatleriyle birlikte yabancı devletlere de ilişkin ise, Başbakan veya ilgili bakan, gerekçesini bildirmek suretiyle, söz konusu bilgi ve belgeleri vermeyebilir. Verilmeyen bilgi ve belgelere dayanılarak ileri sürülen savunmaya göre karar verilemez."şeklindedir.

6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun ile Danıştay Kanunu'nda değişiklik yapılarak Danıştay savcılarının düşüncesinin taraflara tebliğ edilmesi yöntemi benimsenmiştir⁴⁵². Ancak bu düzenleme yapılan kadar böyle bir uygulamanın yapılmaması adil yargılanma hakkının ihlali niteliği taşımaktadır. Nitekim AİHM'nin Türkiye aleyhine verdiği ihlal kararları mevcuttur⁴⁵³. Yine bu ilke uyarınca, Danıştay Savcısı'nın mahkeme ve kurullar önünde dinlenilmesine gerek görüldüğü durumlarda bu olanak davanın yanlarına da tanınmalıdır⁴⁵⁴.

1982 Anayasası'nın 141. maddesinin 3. fıkrası da "bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır" demektir. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun "kararlarda bulunacak hususlar" başlıklı 24. maddesinin (e) fıkrasında; kararlarda; kararın dayandığı hukuki sebepler ile gerekçesi ve hükmün belirtileceği kuralına yer verilmiştir.

Olayları ve mevzuatı sıralamaktan öteye geçmeyen kararlar, "gerekçe" kavramını tam olarak ihtiva etmemektedir. Mahkeme kararlarının gerekçeli olması yargılamanın doğası gereğidir⁴⁵⁵.

Danıştay'ın bir çok kararında, mahkeme kararlarının gerekçeleriyle ilgili olarak, AİHM içtihatlarıyla benzer kararlar verdiği görülmektedir⁴⁵⁶.

İdari yargıda esas kararların gerekçeleri açısından ciddi bir sorun bulunmamakla beraber Danıştay tarafından yetersiz gerekçeler ile bozulan mahkeme kararları da bulunmaktadır⁴⁵⁷.

İdari yargı sistemimizde gerekçe ile ilgili olarak eleştirilebilecek hususlardan birisi de, yürütmeyi durdurma taleplerinin reddine ilişkin kararların gerekçesiz olması durumudur.

⁴⁵²Söz konusu Kanun 05.07.2012 tarih ve 28344 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

⁴⁵³Karaduman ve Tandoğan-Türkiye,a.g.k.

⁴⁵⁴ 2575 Sayılı Danıştay Kanunu madde 61/3'te düzenlenmiştir.

⁴⁵⁵ Erdoğan, a.g.e, s.288, 289.

⁴⁵⁶Danıştay 12.Dairesinin 13.1.2005 günlü, E:2002/1760, K:2005/20 sayılı kararı.

⁴⁵⁷Danıştay 7.Dairesinin 31.12.2004 günlü, E:2003/2139, K:2004/202 sayılı kararı.

Ancak İYUK'un yürütmeyi durdurma kararı verilebilmesi için aradığı açıkça hukuka aykırılık ve telafisi güç ve imkansız bir zararın varlığı şartlarının birlikte gerçekleşmediğinin yazılması yeterli kabul edilmelidir. Zira yürütmeyi durdurma kararı nihai bir karar olmadığından davanın reddi gibi bir durum söz konusu olmamakta, sadece bu aşamada yürütmeyi durdurma kararı için şartların oluşmadığına karar verilmektedir.

Bu nedenle yürütmeyi durdurma taleplerinin reddine ilişkin kararların gerekçesiz olması adil yargılanma hakkının ihlali olarak karşımıza çıkmamaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 19. maddesi⁴⁵⁸ “kararın açık duruşmada verileceği” ilkesinin istisnasını oluşturmaktadır. Uygulamada duruşma yapıldıktan sonra en geç on beş gün içinde karar verileceği hükmünün ise, sadece esas karara ilişkin olarak kabul edilmediği, duruşmadan sonra verilen ara kararları ile bu hükmün geniş yorumlanarak bu şekilde bir teamül oluştuğu bilinmektedir. Yani idari yargıda hem verilen karar duruşmada açıklanmamakta ya da esasa ilişkin bir karara varılmamaktadır. Bunun yanında Kanun'da öngörülen on beş günlük karar verme süresi de böylelikle aşılmaktadır.

Ancak belirtmek gerekir ki, bu uygulamanın AİHS'nin 6. maddesi kapsamında ele alınan duruşma hakkı ve aleniyet ilkesine aykırı olduğu sonucu çıkarılmamalıdır. Bir defa idari yargıda duruşması yapılan her uyuşmazlığın 6. madde kapsamında bir uyuşmazlık olduğundan bahsetmek mümkün değildir. İkinci olarak zaten yazılı yargılamanın esas olduğu bir sistemde, duruşmasız olan bir çok davada karar tarafların gıyabında verilmektedir. Bu nedenle aleni yapılan duruşma ve yargılamadan sonra tarafların gıyabında verilen bir kararın 6. maddeye salt bu nedenle aykırı olduğunu söylemek güçtür.

⁴⁵⁸2577 Sayılı Kanun'un 19. maddesi: “Duruşma yapıldıktan sonra en geç onbeş gün içinde karar verilir. Ara kararı verilen hallerde, bu kararın yerine getirilmesi üzerine, dosyalar öncelikle incelenir.” Yayımlandığı Resmi Gazete Tarih-Sayısı: 20/01/1982 17580

İdari yargı denetiminde yazılılık⁴⁵⁹ ilkesi çevresinde yargılamaya ilişkin işlemlerin yazılı olarak yapılıyor olması ve idari yargılama usulünde tanık dinleme müessesinin bulunmaması, duruşmadan umulan yararı azalttığından⁴⁶⁰ idari yargıda duruşma müessesesi bir an önce işlevsel hale getirilmesini gerektirmektedir. Yazılılık ve re'sen inceleme ve araştırma ilkesinin geçerli olduğu bir sistemde duruşmada zabıt tutulmaması ve silahların eşitliği ilkesinin bir uzantısı olan tanık beyanlarının alınmaması duruşma hakkının ihlali sayılabilir⁴⁶¹. Hatta idari hakimler gerekli durumlarda resen tanıkları çağırıp dinleyip zapta geçirebilmelidir. Özellikle disiplin soruşturması sonucunda haklarında disiplin cezası veya atama/nakil işlemi tesis edilenlerin açtığı iptal ve tam yargı davalarında ihtiyaç duyulmaktadır.

Masumiyet karinesinin idari yargıya bakan en önemli yönü, mahkeme aşaması devam eden kamu görevlilerinin suç isnadı gerekçe gösterilerek görevden alınmaları ya da görev yeri veya unvan değişiklikleridir. Bu karinenin idare mahkemeleri ve Danıştay tarafından daha titiz bir şekilde ele alınması gerekmektedir. Danıştay'ın bu konuda verdiği bir takım kararlar⁴⁶² bulunsa da, hem idareler tarafından, hem de mahkemeler tarafından bu ilkenin bazen göz ardı edildiği durumlarda mevcuttur⁴⁶³.

Adil yargılanma hakkının bir gereği olan tercümandan yararlanma hakkı, konusunda, İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda bir düzenleme bulunmamaktadır. 6100 sayılı HMK'da “tanık Türkçe bilmezse tercümanla dinlenir.” hükmüne yer verilmiş, davacı veya davalıların tercümanla dinleneceğine ilişkin bir hükme yer

⁴⁵⁹ 2577 sayılı İdari Yargılama Kanununun 1 inci maddesinde, Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare mahkemeleri ve vergi mahkemelerinde yazılı yargılama usulünün uygulanacağı ve incelemenin evrak üzerinde yapılacağı hüküm altına alınmıştır.

⁴⁶⁰ Hondu, a.g.m

⁴⁶¹ Akbulut, a.g.e, s.191

⁴⁶² Danıştay 5 inci Dairesinin 10.3.1988 günlü, E:1987/406, K:1988/704 sayılı kararı ve 11.12.2001 günlü, E:1998/1346, K:2001/4937 sayılı kararı

⁴⁶³ Ankara 8. İdare Mahkemesince verilen 30.12.2003 günlü, E:2003/34, K:2003/1669 sayılı kararı, Danıştay 12. Dairesinin E:2004/2238, K:2007/881 Kararı

verilmemiştir. Kaldı ki İYUK'un 31. maddesi ile bu konuda HMK'un uygulanacağına dair bir atıf da bulunmamaktadır.

İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda ayrı başlıklar halinde açık düzenlemelere gidilmesi yerine, Hukuk Muhakemeleri Kanununa atıf yapılması, buna benzer sorunlara yol açmaktadır. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda yer alan hükümlerin idari yargıda uygulanma imkanının çok sınırlı olduğu gözden kaçmış görünmektedir⁴⁶⁴.

Ancak, adil yargılanma hakkı, Anayasada, 03.10.2001 gün ve 4709 sayılı Yasayla "Hak Arama Hürriyeti" başlıklı 36. maddesine getirilen değişiklikle, artık hukukumuzda anayasal bir hak olarak kabul edilmiştir. Bu nedenle 6. madde kapsamına girmeyen bir uyuşmazlık için bile bu düzenleme esas alınarak ücretsiz tercüman hakkının talep edilmesi mümkündür. Bu nedenle İYUK'a böyle bir hakkın kullanılmasına ilişkin bir hüküm getirilmesi yerinde olacaktır.

Ücretsiz avukat yardımından faydalanma konusunda ise, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 35.maddesinin (ç) bendinde davanın avukat ile takibi gerekiyorsa, ücreti sonradan ödenmek üzere bir avukat temini de adli yardımın kapsamında değerlendirildiğinden ve 2577 sayılı Kanun'un 31.maddesinin bu Kanun'a yaptığı atıf göz önünde bulundurulduğunda idari yargıda adli yardım talebinde bulunan kişilere avukat temininin önünde bir engel bulunmamaktadır.

Ancak, Komisyon ve Mahkeme içtihatlarında, avukat tutamayacak durumda olan yoksul sanıklara sadece, ağır suçlarda avukat atanması zorunlu kabul edilmektedir. Bu nedenle idari yargıda ücretsiz avukat yardımından faydalanma hakkı önemli ve karmaşık durumlarda, davacının davayı takip etme potansiyeli dikkate alınarak mümkün olabilecektir.

⁴⁶⁴Zehra Odyakmaz, "İdari Yargı ile İlgili Öneriler", İdari Yargının Yeniden Yapılandırılması ve Karşılaştırmalı İdari Yargılama Usulü Sempozyumu, Ankara 11-12 Mayıs 2001, s.150; Orhun Yet, "İdari Yargının Etkinliğine İlişkin Sorunlar", 2000 Yılında İdari Yargı Sempozyumu, Ankara 11-12 Mayıs 2000, (Etkinlik), <http://www.danistay.gov.tr> (04.03.2010).

Türkiye ile ilgili verilen ihlal kararları göz önünde bulundurularak, davanın avukat aracılığıyla takip edilmesi adli yardım talebinin reddedilmesi için yeterli olmadığından⁴⁶⁵ adli yardım taleplerinin bu husus göz önünde bulundurularak verilmesi gerekmektedir.

Ayrıca, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda değişiklik yapılarak adli yardım talebinin reddine karşı bir itiraz kanun yolu getirilmesi ve davayı kazanma şansına bağlanan adli yardım talebi AİHM tarafından sözleşmeye aykırı bulunursa da⁴⁶⁶ adli yardım taleplerinin "yalnızca açıkça dayanaktan yoksunluk sebebiyle reddedilmesi" kuralı getirilmelidir.

Türk idari yargı sisteminde, adli yardım talebinin reddine ilişkin kararlara karşı yargı yoluna başvurulmamaktadır⁴⁶⁷.

İYUK'da yapılacak bir değişiklikle yürütmeyi durdurma kararları için öngörülen itiraz mekanizmasına benzer bir kanun yolu öngörülebilir. Bu düzenlemenin adil yargılanma hakkına daha uygun olacağı tartışmasızdır. Ayrıca, AİHM'in Bakan-Türkiye kararı doğrultusunda adli yardım talebinin birden fazla yapılmasına imkan sağlayacak düzenlemeler yapılmalıdır⁴⁶⁸.

Türk idari yargı sistemini AİHS'nin adil yargılama hakkı ilkesi çerçevesinde değerlendirdiğimizde, bu konuda en büyük problemin makul sürede yargılanma ile ilgili olduğu görülmektedir. Bunun yanında maddenin diğer unsurları konusunda da bir takım sıkıntıların olduğu anlaşılmaktadır.

Bu sorunların giderilmesi adına ise; hakimlerin bağımsızlığı ve tarafsızlığını tamamiyle sağlama adına gerekli yapısal değişiklikler yapılmaya devam edilmesi, mahkeme sayısı, hakim ve yardımcı personelin yeterli sayıya ulaştırılması, bina, demirbaş gibi araçların günümüz şartlarına uygun hale

⁴⁶⁵Mehmet ve Suna Yiğit-Türkiye,a.g.k
<https://aihm.anadolu.edu.tr/aihmgoster.asp?id=83>,
Danıştay Onuncu Dairesinin E:1998/1484 sayılı kararı

⁴⁶⁶Aerts-Belçika kararı, a.g.k, Del Sol-Fransa,a.g.k

⁴⁶⁷ Bu hüküm, İYUK'un atıfta bulunduğu HMK'nun 337. maddesinde düzenlenmiştir. Bu hükme göre adli yardım talebine ilişkin kararlar kesindir.

⁴⁶⁸Bakan-Türkiye,a.g.k

getirilmesi, mahkeme kararlarının uygulanmasını sağlama adına yasal değişikliklerin yapılması, makul süre ilkesinin ihlaline yol açmama adına, yargı sürecinin hızlandırıcı değişikliklerin yapılması, bölge istinaf mahkemelerinin kurulması ve hayata geçirilmesi, Danıştay' da bekleyen dosya sayısının eritilmesi, Danıştay'ın gerçek anlamda bir içtihat mahkemesi olmasının sağlanması, idarelerin yeni uyuşmazlıklara yol açacak uygulamalara gitmemeleri için idari usul yasasının hazırlanarak yürürlüğe konulması, silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesinin gereği olarak idareler ile kişiler arasında dengenin sağlanması, karar gerekçelerinin doyurucu olması adına hakim eğitimlerine daha çok önem verilmesi, idari yargıda yapılan duruşmaların zabıt tutulmak suretiyle kayıt altına alınması, bazı davalarda tanık dinlenmesinin önünün açılması, aleni duruşma hakkı kapsamında kararların mümkün olduğunca duruşmada verilmesi ve taraflara açık duruşmada bildirilmesi, buna ilişkin düzenlemelerin yapılması, özellikle kamu görevlileri ile ilgili uyuşmazlıklarda masumiyet karinesinin gözetilmesi, savunmaya kadar kabul dahil yürütmeyi durdurma müessesesinin daha esnek bir biçimde uygulanması, adli yardım talepleri ile ilgili kararlar için itiraz yolunun öngörülmesi, ücretsiz avukat yardımından faydalandırma müessesesinin işletilmesi ve gerektiğinde tercüman hakkının tanınması gerekmektedir.

Bütün bu hususlar ile özellikle Türkiye ile ilgili ihlal kararları göz önünde bulundurulduğunda Türk idari yargı sisteminin adil yargılanma hakkı bağlamında bir takım eksikliklerinin bulunduğunu ortaya koymaktadır.

Bu eksiklerin yargı sistemine ilişkin bazı kısımlarının yapılan birtakım değişiklikler ile giderilmesine rağmen, halen Anayasal ve yasal düzenlemelere ihtiyaç duyulmaktadır. Bununla beraber sistemin kendisinden kaynaklanan sorunlar haricinde uygulamadan kaynaklanan sıkıntılar da azımsanmayacak boyuttadır. Bu konuda AIHM kararlarını takip edilmesi ve bu kararlar doğrultusunda adil yargılanma hakkına uygun kararlar verilmesi önem arz etmektedir.

Tablo 3. Ankara İdare Mahkemelerinde 2011 Yılı İş Durumu

MAHKEMESİ	2010'DAN DEVİR	2011'DE GELEN			GENEL TOPLAM	KARARA ÇIKAN	2012 YILINA DEVİR
		YENİ	BOZMA	TOPLAM			
1. İdare Mahkemesi	1956	2457	228	2685	4641	2270	2371
2. İdare Mahkemesi	1835	2441	217	2658	4493	2234	2259
3. İdare Mahkemesi	1948	2443	343	2786	4734	3013	1721
4. İdare Mahkemesi	1574	2499	263	2762	4336	2147	2189
5. İdare Mahkemesi	1374	2323	222	2545	4141	2059	2082
6. İdare Mahkemesi	1954	2574	206	2780	4734	2270	2464
7. İdare Mahkemesi	1432	2593	211	2804	4236	2137	2099
8. İdare Mahkemesi	1681	2635	205	2840	4521	2204	2317
9. İdare Mahkemesi	1996	2540	221	2761	4757	3041	1716
10. İdare Mah.	1508	2659	201	2860	4368	2443	1925
11. İdare Mah.	1497	2553	210	2763	4260	2223	2037
12. İdare Mah.	1701	2442	502	2944	4645	2440	2225
13. İdare Mah.	1501	2453	170	2623	4124	1913	2211
14. İdare Mah.	1460	2537	121	2658	4118	1958	2160
15. İdare Mah.	1560	2535	161	2696	4256	2332	1924
16. İdare Mah.	1726	2548	119	2667	4393	1915	2478
17. İdare Mah.	0	4033	0	4033	4033	1906	2127
TOPLAM	26703	44265	3600	47865	74790	38505	36285

Tablo 4. Ankara Vergi Mahkemelerinde 2011 Yılı İş Durumu

MAHKEMESİ	2010'DAN DEVİR	2011'DE GELEN			GENEL TOPLAM	KARARA ÇIKAN	2012 YILINA DEVİR
		YENİ	BOZMA	TOPLAM			
1. Vergi Mahkemesi	1625	1722	34	1756	3381	2500	881
2. Vergi Mahkemesi	1868	1721	64	1785	3653	2651	1002
3. Vergi Mahkemesi	1464	1710	58	1768	3232	2746	486
4. Vergi Mahkemesi	1658	1914	38	1952	3610	2895	715
5. Vergi Mahkemesi	1714	1734	63	1797	3511	2817	694
6. Vergi Mahkemesi	0	2453	0	2453	2453	1719	734
TOPLAM	8329	11254	257	11511	19840	15328	4512

ÖZGEÇMİŞ

Seçkin TOYDEMİR

Kişisel Bilgiler :

Doğum Tarihi :20.04.1979
Doğum Yeri :Hilvan/Şanlıurfa
Medeni Durumu :Evli

Eğitim :

Lise :1991-1994 Şanlıurfa Lisesi
Lisans :1994-1998 İstanbul Üniversitesi SBF Uluslararası İlişkiler
Yüksek Lisans : İstanbul Bilgi Üniversitesi Hukuk Yüksek Lisans
Programı İnsan Hakları Hukuku

Çalıştığı Kurumlar:

2011-(devam) : Ankara İdari Mahkemesi Hakimi
2007-2011 : Konya Vergi Mahkemesi Hakimi
2005-2007 : Ankara İdari Yargı Hakim Adayı
2002-2005 : Milli Emlak Denetmeni
2000-2002 : İstanbul Defterdarlığı Yoklama Memuru