

T. C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

KİŞİ HAKLARININ VE ÖZGÜRLÜKLERİNİN KORUNMASINDA
İDARİ YARGININ ROLÜ

Murat TEKELİOĞLU

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Danışman
Doç. Dr. Reyhan SUNAY

KONYA – 2008

İÇİNDEKİLER

Sayfa No

Özet.....	vi
Summary.....	viii
Kısaltmalar.....	ix
Giriş.....	1

I. BÖLÜM

KİŞİ HAKLARI VE ÖZGÜRLÜKLERİ KAVRAMLARI

I- Genel Olarak Hak ve Özgürlük Kavramları.....	4
1- Hak Kavramı.....	4
A- Hakkın Unsurları.....	6
B- Hak ve Ödev İlişkisi.....	7
2- Özgürlük Kavramı.....	9
3- Hak – Özgürlük Ayrımı.....	11
II – Genel Olarak Kişi Hakları ve Özgürlükleri Kavramları.....	13
1- Tanımı.....	13
2- Tarihsel Gelişimi ve Dinamikleri.....	14
3- Kişi Haklarının ve Özgürlüklerinin İnsan Hakları ve Temel Haklar Arasındaki Yeri.....	19
III- Kişi Haklarının ve Özgürlüklerinin Genel Olarak Pozitif Hukuka Geçişi.....	21
1- İngiliz Özgürlük Bildirgeleri.....	21
2- Amerikan Haklar Bildirgeleri.....	23
3- Fransız İnsan ve Vatandaşlık Hakları Bildirgesi.....	24
IV- Kişi Haklarının ve Özgürlüklerinin Ulusal ve Uluslararası Hukukta Düzenlenişi.....	25

1- Ulusal Hukuktaki Düzenlemeler.....	25
A- Genel Olarak.....	25
B- Anayasamızda Kişi Haklarının ve Özgürlüklerinin Düzenlenişi.	27
a- Kişi Haklarının ve Özgürlüklerinin Niteliği.....	27
b- Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması.....	28
c- Anayasamızda Temel Hak ve Özgürlüklerle İlgili Çekirdek Alan.....	32
2- Uluslararası Hukuktaki Düzenlemeler.....	34
A- İnsan Hakları Evrensel Bildirisi (İHEB).....	34
B- Bölgesel Nitelikli Sözleşmeler.....	37
a- Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi(AİHS).....	37
b- Avrupa Birliğinde İnsan Haklarıyla İlgili Düzenlemeler.	40
C- Diğer Uluslararası Düzenlemeler.....	43

II. BÖLÜM

KİŞİ HAKLARININ VE ÖZGÜRLÜKLERİNİN İDARİ YARGI ARACILIĞIYLA KORUNMASINDA TEMEL DAYANAKLAR VE ARAÇLAR

I- Kurumsal Araçlar.....	44
1- Türk ve Fransız İdari Yargı Sistemi.....	44
A-Türk İdari Yargı Sistemi.....	44
a-Türk İdari Yargı Sisteminin Tarihsel Gelişimi.....	45
b-) Türk İdari Yargı Sisteminin Genel Yapısı.....	46
B- Fransız İdari Yargı Sistemi.....	48
a- Genel Olarak.....	48
b- Fransız İdari Yargı Sisteminin Genel Yapısı.....	50
ba- İdari Mahkemeler.....	51
bb- İdari İstinaf Mahkemeleri.....	52

bc- Fransız Danıştay (Conseil d'Etat).....	53
2- Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İdari Yargı Açısından Önemi.....	59
A- Genel Olarak.....	59
B- Anayasamızın 90. Maddesinde Yapılan Değişiklik Sonrası	
AİHS'nin Türk İdari Yargısındaki Konumu.....	62
II- İlkesel Dayanaklar.....	65
1- Genel Olarak.....	65
2- Kişinin Korunması.....	65
3- Hukuk Devletinin Sağlanması.....	68
A- Hukuk Devletinde Devlet Faaliyetlerinin Denetlenmesi	
Zorunluluğu.....	70
B- Hukuk Devleti Açısından Temel Hak ve Özgürlüklerin	
Korunması Zorunluluğu.....	71
C- Hukuk Devletinde Kuvvetler Ayrılığı İlkesi ve İdari Yargının	
Temel Hak ve Özgürlüklerin Korunmasında Teminat Fonksiyonu	
Oluşu.....	72
4-Kanuni İdare İlkesi.....	75
A- Kanuna Saygı İlkesi.....	75
B- İdarenin Kurulmasında Yetkinin Yasama Organına Ait	
Olması.....	76
C- Kanuni Dayanak İlkesi.....	76
5- İdari İstikrar İlkesi.....	77
A- Makul bir süre geçtikten sonra idari işlemin geri alınamaması..	78
B- Kişisel haklar doğuran idari işlemlerin geri alınamaması.....	79
6- Re'sen Araştırma İlkesi.....	80
7- Şekil ve Usul Paralelliği İlkesi.....	82
III- Yargısal Araçlar.....	83
1- İptal Davaları.....	83
2- Tam Yargı Davaları.....	87
3- Yürütmenin Durdurulması Kararları.....	89

IV- Devlet Faaliyetlerinin Sınırlanması Hususunda İdari Yargının Önemi ve Auto – Limitation Kavramı.....	93
V- Demokrasinin İşlerliği.....	96

III. BÖLÜM

KİŞİ HAKLARININ VE ÖZGÜRLÜKLERİN KORUNMASIYLA İLGİLİ HÜKÜMLER VE DENETİM KRİTERLERİ

I- Hakların Korunması İle İlgili Hükümler.....	99
1- Hak Arama Özgürlüğü.....	99
2- Bağımsız ve Tarafsız Yargı İlkesi.....	104
3- Adil Yargılanma İlkesi.....	106
A-Etkin Bir Şekilde Mahkemeye Başvurabilme Hakkı.....	108
B- Bağımsız ve Tarafsız Mahkeme İlkesi.....	109
C- Yargılama Sürecinin Adil Olması ve Gerekçeli Karar.....	110
D- Aleniyet İlkesi ve Duruşmanın Halka Açıklığı.....	110
E- Makul Süre İçinde Davanın Sonuçlandırılması.....	111
4- Kanuni Hâkim Güvencesi.....	113
5- Suç ve Cezalara İlişkin Hükümler.....	114
II- Denetim Kriterleri.....	117
1- Hukuka Uygunluk Bloku.....	117
2- Hukukun Genel İlkeleri.....	122
3- Eşitlik İlkesi.....	125
A- Kanun Önünde Eşitlik İlkesi.....	127
B-Ayrımcılık Yasağı.....	127
C- Kamu Külfetleri Karşısında Eşitlik İlkesi.....	128
4- İnsan Onuruna Saygı İlkesi / Kişinin Maddi ve Manevi Varlığının Korunması.....	129
5- Ölçülülük İlkesi.....	131
6- Kazanılmış Haklara Saygı İlkesi.....	134

7- İdarenin Sorumluluğu İlkesi.....	136
A- Hizmet Kusuru İlkesi.....	137
B- Kusursuz Sorumluluk İlkesi.....	139
a - Risk İlkesi.....	139
b - Fedakarlığın Denkleştirilmesi İlkesi.....	139
 SONUÇ.....	 141
 KAYNAKÇA.....	 144

ÖZET

İdari yargı, idari işlem ve eylemlerin hukuka uygunluğunun denetlenmesi suretiyle, hukuk devleti ilkesinin vazgeçilmez unsurlarından biri olan kişi haklarının ve özgürlüklerinin korunması amacıyla hizmet etmektedir. İdari yargının asıl varoluş sebebi, idari işlem ve eylemler nedeniyle hak ve menfaati ihlal edilen kişiler açısından koruma sağlanmasıdır. Sahip olduğu bu önem nedeniyle idari yargının, kişi haklarının ve özgürlüklerinin korunmasındaki rolünün üzerinde ayrıca durulması gerekmektedir.

Kişi haklarının ve özgürlüklerinin korunmasında idari yargının sahip olduğu önemin kavranabilmesi için öncelikle hak ve özgürlük kavramlarının tanımının yapılması, daha sonra hak ve özgürlük kavramlarının tarihi gelişimlerine değinilerek, idari yargının, ayrı bir yargı düzeni olarak ortaya çıkmasıyla birlikte hak ve özgürlüklerin korunmasındaki işlevine değinilmesi gerekmektedir.

Ayrı bir idari yargı sistemini benimseyen Türkiye’de, idari yargı sisteminin temel kaynağı Fransız idari yargı sistemidir. Bu nedenle Türk idari yargı sisteminin kişi haklarının ve özgürlüklerinin korunmasındaki rolüne değinirken Fransız idari yargı sisteminin yapısına ve temel özelliklerine de kısaca değinilmesi yerinde olacaktır.

İdari yargı, devletin kendi kendini sınırlandırması suretiyle kamu gücünü kullanan idari makamlar karşısında kişinin hukuki güvenliğinin korunması ve bu sayede daha demokratik bir yönetim sisteminin oluşturulmasını sağlar. İdari yargı organları, bu görevi yerine getirirken idari yargılamada bir takım ilke ve dayanaklardan yararlanırlar. Bu ilke ve dayanaklar sayesinde kişi hak ve özgürlüklerinin daha etkin bir şekilde korunması sağlanır.

Sonuç olarak, ayrı bir idari yargı sistemini benimseyen ülkelerde, kişi haklarının ve özgürlüklerinin daha etkin bir şekilde korunduğu söylenebilir. Bir ülkede temel hakların ve özgürlüklerin anayasal veya yasal metinlerde yer alması esasında çok fazla bir anlam ifade etmez. Eğer gerçek anlamda bir demokratik hukuk devletinden söz

etmek isteniyorsa, bunun için o ülkenin Danıştayının kararlarına bakmak gerekir. Ancak bu sayede bir devletin gerçek bir hukuk devleti olup olmadığı anlaşılabilir.

Anahtar Kelimeler: İdari Yargı, Kişi Hakları ve Özgürlükleri, Fransız İdari Yargı Sistemi, Türk İdari Yargı Sistemi, Danıştay.

SUMMARY

Administrative court is served to protect personal rights and freedoms which are one of the indispensable element of rule of law by controlling administrative acts and operations being appropriate to law. The main existence cause of administrative court is to protect the people whose rights and benefits violated from administrative acts and operations. Because of this importance of administrative court, it should also be taken into consideration with the role of administrative court in protecting personal rights and freedoms.

To be understood the importance of administrative court in protecting personal rights and freedoms, first of all, it should be defined the terms of rights and freedoms. and then it should be referred to historical developments of these terms, and to function of Administrative court in protecting personal rights and freedoms with the appearance of different court system.

The principle source of Turkish administrative court system which adopt a different court system form judicial court system, is French administrative court system. Because of this it is appropriate to refer the role of Turkish administrative court system over the protection of human's rights and freedoms, it should be explained the French administrative court system's structure and features.

Administrative court provides a form of better democratic administrative system by protecting legal security form the administrative foundations which use the public power within the government's autodetermines itself. Administrative court states, benefit from some principles, while carrying out this function. By these principles it obtained the protection of personal rights and freedoms.

To sum up, the personal rights and freedoms can be said to be protected in the countries which adopt a different administrative court systems. It isn't much meaningful that the personal rights and freedoms have a place in constitutional and legal texts. If it is wanted to be mentioned a democratic country and law of state, it should be looked into the judicial decisions of the Council of State of a country. It is only by this way that whether a country is a real law of state or not can be understood.

Keywords: Administrative Court, Personal Rights And Freedoms, French Administrative Court System, Turkish Administrative Court System, Council of State.

KISALTMALAR

AİHK	: Avrupa İnsan Hakları Komisyonu
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AMKD	: Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi
AT	: Avrupa Topluluğu
ATAD	: Avrupa Toplulukları Adalet Divanı
AÜSBF	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi
BİM	: Bölge İdare Mahkemesi
BK	: Bakanlar Komitesi
BM	: Birleşmiş Milletler
c.	: Cilt
D.	: Danıştay
Da.	: Daire
DBB	: Danıştay Bilgi Bankası
DD	: Danıştay Dergisi
DEÜHF	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi
DGM	: Devlet Güvenlik Mahkemesi
DİBK	: Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu
DİDDK	: Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu
E.	: Esas
f.	: Fıkra
İHEB	: İnsan Hakları Evrensel Bildirisi
İYUK	: İdari Yargılama Usulü Kanunu
K.	: Karar
MİT	: Milli İstihbarat Teşkilatı
No	: Numara
RG.	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
SÜHFD	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

UÇÖ : Uluslararası Çalışma Örgütü
vd. : Ve devamı
vs. : Vesaire
y. : Yıl

GİRİŞ

İdari yargı, henüz yeni bir hukuki rejim olmasına rağmen, ayrı idari yargı sistemini benimseyen ülkelerde olduğu gibi ülkemizde de kişi hak ve özgürlüklerinin korunmasında etkin bir konuma sahiptir. Özellikle, hukuk devleti ilkesinin en önemli kavramlardan olan “kişi¹ hak ve özgürlükleri”nin korunması bakımından idari yargı oldukça önemlidir. Devlet organlarının faaliyetlerinin yargı denetimi altında olması, özellikle yargının yürütme karşısında bağımsızlığı ve yürütmenin her türlü işlem ve eylemlerinin yargı denetimine tabi tutulması, hukuk devletinin temeli olarak kabul edilebilir. Yargısal denetim, idare ve bireyler arasındaki ilişkilerde denge oluşturulmasını sağlar. Aksi durumda, kamu gücünü kullanmak suretiyle tek taraflı işlemler icra etme yetkisini elinde bulunduran idarenin, kişilerin hukuki durumlarını tek taraflı olarak etkilemesi veya kişilerin hak ve özgürlüklerini çiğnemesi kaçınılmazdır. Bu durumda da gerçek anlamda bir hukuk devletinden söz etmemiz mümkün olamayacaktır. Çünkü hukuk devleti, kendisini hukukla bağlı addeden, bu bağlamda kişi hak ve özgürlüklerini koruyan ve kişilerin hukuki güvenlik içerisinde bulundukları / bulunduklarını hissettikleri devlettir. O halde devlet faaliyetlerinin, devletin tüzel kişiliğinden ve her türlü etkiden bağımsız bir idari yargı mekanizması tarafından hukuka uygunluğu bakımından denetlenmesi gerekmektedir.

Kanaatimizce Avrupa Birliği’ne aday olmak suretiyle çok köklü ve etkin değişiklikler yaparak, insan haklarına saygılı bir hukuk devleti olma yolunda hızla ilerleyen ülkemizde, kişi haklarının ve özgürlüklerinin korunması yolunda özellikle devletin işlem ve eylemlerinin hukuka uygunluğunun sağlanması açısından idari yargı alanında önemli gelişmeler ortaya çıkmaktadır. Ülkemizde genel olarak 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’na dayalı olan idari yargının, anılan Kanun hükmünde ve referans alınan kamu hukukuna ilişkin diğer kanunlarda çok da fazla bir değişim olmamasına rağmen, bilhassa Danıştay ve sonrasında idare mahkemelerinin kişi hakları

¹ Kişi kavramı, tezimizde gerçek kişilere ilişkin olarak kullanılacaktır.

ve özgürlükleri bağlamında büyük bir zihniyet değişimi içerisinde olduğunu söyleyebiliriz.

Diğer taraftan, adli yargı alanında da Türk Ceza Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanunu'nun yeniden düzenlenmesiyle birlikte ceza yargılaması alanında yapılan değişikliklerle de insan merkezli bir devlet olduğunu göstermek isteyen Türkiye Cumhuriyeti, vatandaşlarına ve onların hak ve özgürlüklerine verdiği önemi açıkça ortaya koymuştur. Öyle ki, 1926 tarihli 765 sayılı İtalyan (Zanardelli) Ceza Kanununun öngördüğü devletçi ve devleti bireyden önde gören anlayışı, ülkemizin son yıllarda üzerine daha fazla önem verdiği Avrupa Birliği'ne aday olmanın da vermiş olduğu hukuk devleti olma yolunda hızla ilerleme ve demokratikleşme düşüncesiyle 2005 yılında yürürlükten kaldırılmış ve yerine insan merkezli bir ceza sistemi öngören Türk Ceza Kanunu yürürlüğe konmuştur. Bu durum da kişi hakları ve özgürlükleri bakımından önemli bir gelişmedir.

Demokratikleşme açısından Türkiye'nin mevzuat hükümlerini değiştirme çabası oldukça yerinde düzenlemeleri de beraberinde getirmiştir. Bu değişikliklerden ilk akla gelenler, Medeni Kanun, Türk Ceza Kanunu, Ceza Muhakemesi Kanunu, AB Uyum Yasaları kapsamında idari alanda çıkarılan Kanunlar, Bilgi Edinme Kanunu, İl Özel İdaresi Kanunu, Belediye Kanunu, Dernekler Kanunu vb. mevzuat değişiklikleridir. Yeni kanunların öncekilerine nazaran daha orijinal ve insan merkezli anlayışa önem veren hükümleri içerdiğini ifade etmek isteriz. Sonuçta, ülkemiz hukuk devleti olma yolunda bir takım adımlar atmaktadır. Bu adımlar nedeniyle ülkemizin hukuk alanında gelecekteki imajının daha olumlu olacağını söylememiz mümkündür.

Bizim bu çalışmamızda ele alacağımız asıl konu, tüm bu ifade etmiş olduğumuz hususlarla çok yakın ilişki içerisinde bulunan bir mekanizma olarak kişi hak ve özgürlüklerinin korunmasında idari yargının üstlenmiş olduğu roldür. Hiç şüphesiz, ayrı bir idari yargı rejimini benimsemiş olan ülkemizin, bu alana verdiği önem oldukça fazladır. 1868 yılından beri var olan Danıştayın, Anayasamızda yüksek mahkeme olarak düzenlenmiş olması ve bir anayasal kurum olarak kabul edilmesi bunun en

büyük göstergelerindendir. Kuruluşunda Osmanlı Devleti'nin merkezdeki en büyük “Danışma Organı” (Şurayı Devlet) olan Danıştayın, 1982’de Bölge İdare, İdare ve Vergi Mahkemelerin kurulmasıyla da birlikte daha farklı bir örgütlenmeye sahip bulunan idari yargının, günümüzde kişi haklarının ve özgürlüklerinin korunmasındaki rolü çok büyüktür. İşte bu nedenle tez çalışmamızda, idari yargının kişi haklarının ve özgürlüklerinin korunmasındaki rolüne değineceğiz.

I. BÖLÜM

KİŞİ HAKLARI VE ÖZGÜRLÜKLERİ KAVRAMLARI

I – Genel Olarak Hak ve Özgürlük Kavramları

Demokratik bir devlet yönetiminin vazgeçilmez unsuru hiç şüphesiz insan haklarının hukuk düzeni tarafından tanınıyor olması ve bu hakların korunması için bir takım koruma mekanizmalarının geliştirilmiş olmasıdır. Burada öncelikle öneminden dolayı hak kelimesinin anlamının ortaya konulması gerekmektedir. Ancak bu sayede bir hakkın kişi hakkı olarak nitelendirilmesinin ifade ettiği anlam ve bunun ne gibi sonuçları olduğu belirlenebilir.

1- Hak Kavramı

Hak kavramının çok yönlü olarak tanımlanması mümkündür. Sözlük anlamı itibariyle hak, “hukukun, adaletin gerektirdiği ve birine ayırdığı şey, kazanım kazanç” olarak tanımlanmıştır². Hak kelimesi, hem günlük dilde hem felsefî – ahlakî söylemde hem de hukuk terminolojisinde yaygın olarak kullanılmaktadır. Konuşma dilinde haktan söz ettiğimiz zaman, bilerek veya bilmeyerek, hak sahibi olduğu varsayılan kişinin bir şeye yetkili olduğu veya onun bir şeyi meşru olarak talep edebileceğini anlatmak isteriz. Bir kimsenin bir şeye hakkı olduğunu belirterek, o şeye yönelik iddianın tartışılmazlığını ve herkesçe tanınması gerektiğini kastederiz. Aslında hak kelimesinin bu şekilde kullanılması, içinde ahlaki meşruluk düşüncesini barındırmaktadır. Günlük dildeki hak kelimesinin kaynağında bir ahlakîlik düşüncesi, ahlakî bir haklılık / doğruluk iddiası saklıdır³.

² Püsküllüoğlu, Ali, Türkçe Sözlük, 1. Baskı, İstanbul 1995, s. 706.

³ Erdoğan, Mustafa, Anayasal Demokrasi, Siyasal Kitabevi, 3. Baskı, Ankara 1996, s. 162.

Hak, hukuken korunan ve yararlanılması hak sahibinin iradesine bırakılan menfaatlerdir. Örneğin mülkiyet, kişiye tanınan bir haktır. Bu hakkın kişiye tanıdığı yetkiler kanunda belirlemiştir. Kişi bu mülkiyet hakkını herkese karşı ileri sürebilir⁴.

Bir başka tanımlamaya göre hak, hukuk tarafından kişiye tanınmış olan ve belli bir şeyin yerine getirilmesini içeren isteme yetkisidir⁵.

Güriz'e göre ise hak, bir şeyi yapmak veya başkalarından belli bir şekilde davranmayı veya bir şeyi yapmayı isteme yetkisidir ve bu yetki pozitif hukukça kişilere tanınır⁶.

Burada dikkat edilirse hak kavramıyla ilgili iki temel unsur öne çıkmaktadır. Bunlardan ilki hak kavramının iradeye, diğeri ise menfaate ilişkin boyutudur. Gerçekten hukuk düzeni içerisinde hak kavramı, bu iki unsurun bir arada bulunmasıyla esas değerini kazanacaktır. O halde diyebiliriz ki, hak, hukukî açıdan korunan ve sahibine, isterse bu korunmadan yararlanma yetkisi veren bir menfaattir⁷.

Toplum hayatında ve özellikle hukuk düzeninde hak, borç veya ödev arasında çok hassas bir karşılıklılık ilişkisinin bulunduğu görülür. Hukuk düzeninin belirli bir kişi için tanıdığı hak, başka bir kişi için hukuki yükümlülük (borç veya ödev) doğurur. İnsanın bir hakka sahip olması, başkalarının da aynı haklara sahip olması demektir. İnsan haklarını kabul eden eşitlikçi bir toplumda, haklar bakımından insanlar arasında ayrıcalık gözetilemez. Şu halde, her hak, kendisiyle birlikte bir ödevi beraberinde getirir. Bu ödev, başkalarının aynı hakka saygı gösterme ödevidir. Herkesin hak sahibi olduğu, fakat hiç kimsenin ödevi olmadığı toplumlarda karşılıklı haklar ve saygı yerine tam bir anarşi hakim olacaktır⁸.

⁴ Öztan, Bilge, Medeni Hukukun Temel Kavramları, Turhan Kitabevi, Ankara 2002, s. 57-58.

⁵ Atar, Yavuz, Türk Anayasa Hukuku, 4. Baskı, Mimoza Yayınları, Konya 2007, s. 109.

⁶ Güriz, Adnan, Hukuk Başlangıcı, Siyasal Kitabevi, 4. Baskı, Ankara 1994, s. 40.

⁷ Eren, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, c. I, Beta Yayınevi, 6. Baskı, İstanbul 1998, s. 44.

⁸ Emni, M. Emin, "Hak Kavramı" <http://www.sosyalbil.selcuk.edu.tr/dergi/pdf/hak%20kavram%C4%B1.htm>, Erişim Tarihi: 25.10.2007.

Hak kavramının yanında, kişi ve kişiliğin korunması kavramlarının, sadece ilişkin oldukları kesimi değil, fakat temel hakların ve daha da ileri gidilerek anayasal sistemin tümüne egemen bir konumunun olduğu söylenebilir. Temel haklar kesimi ve anayasanın öteki kuralları "insanı merkez alan" (anthropocentrique) bir yaklaşım içindedir. Anayasamızın hakların korunması konusundaki yaklaşımı, devletin korunmasına öncelik vererek tersine çevirdiği için eleştirilmektedir. Bir anayasanın temel özelliği kişinin korunmasına verilen önemle doğru orantılıdır. Kişi haklarının korunması, anayasanın tümüne egemen bir yaklaşım olmalıdır. Temel hakların korunması, kişi haklarının korunması ile iç içedir. Bu konuda temel haklarla ilgili kurallar bulunmakla birlikte (Anayasa, m. 36-40), tabî hukuk anlayışına göre korumanın özü, insan haklarının "dokunulmazlık", "devredilmezlik", "vazgeçilmezlik" özelliklerinde saklıdır⁹.

A- Hakkın Unsurları

Hak kavramının varlığından söz edilebilmesi için bu kavramın sahip olduğu gereken bir takım unsurlara değinmemiz gerekmektedir. Bu unsurlar kısaca:

a) Yetki: Hakkın yetki unsuru, hakkın özü, bir şeyi yapabilme yetkisidir; o şeyi yapıp yapmama konusunda hak sahibi serbesttir¹⁰. Burada kişinin hakkını kullanmada sahip olduğu yetki kavramını, klasik idare hukuku bağlamında kamu otoritelerine üstlenmiş oldukları kamu hizmeti faaliyetlerini yürütebilmek için verilen yetki şeklinde düşünmemeliyiz. Çünkü , hakkın yetki unsurunda kişiye tanınan özerklik ifade edilmekte iken, diğer yetki unsuru daha çok bir görevin ifası bakımından getirilen zorunluluk olarak nitelendirilebilir. Burada kişinin hukuk düzeni tarafından kendisine tanınan bir hakkı kullanıp kullanmama konusundaki özgürlüğü esastır.

b) Talep: Hakkın sahip olduğu talep unsuruyla anlatılmak istenen, her hakkın sahibine olumlu veya olumsuz olarak bir talepte bulunma yetkisi vermesidir. Bu durum

⁹ Akıllıoğlu, Tekin, İnsan Hakları I Kavram, Kaynaklar ve Koruma Sistemleri, AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Yayınları, Ankara 1995, s. 37.

¹⁰ **Erdoğan**, s. 163.

hukuk doktrininde esas itibariyle “pozitif statü hakları” ve “aktif statü hakları” biçiminde ortaya çıkar. Bunlardan ilkinde kişi, hakkının korunması bakımından bir edimin yerine getirilmesini talep edebilir. Diğer hak türü olan negatif statü haklarında ise, kişinin sahip olduğu hakkın anlam ifade edebilmesi için bilhassa devlete ve üçüncü kişilere kaçınma yükümlülüğü getirilir. Bu sayede kişi hakkının korunması sağlanır. Örneğin Anayasamızın Kişinin Dokunulmazlığı, Maddi ve Manevi Varlığı başlıklı 17. maddesinde: “*Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.*”

Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz.

Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz.” hükmü yer almaktadır. Burada dikkati çeken husus, madde hükmüyle hak sahibi dışında üçüncü kişi durumunda bulunan herkesin (devlet dahil), söz konusu anayasal hakka saygı gösterme yükümlülüğü getirilmiş olmasıdır.

c) Saygı gösterilmesi zorunluluğu: Hakkın sahip olduğu bir diğer unsur olan saygı gösterilmesi zorunluluğuyla anlatılmak istenen, kişinin sahip olduğu haklara saygı duyulması gerekliliğidir. Bu unsur, farklı biçimlerde ortaya çıkabilir. Hak sahibi, hakkını tanımayan veya ihlal edenlere karşı, hakkına saygı gösterilmesini veya hakkın konusundan yararlanmasını hukuki yaptırım yoluyla sağlayabilir¹¹. Diğer hallerde ise, bir kişinin sahip olduğu hakka saygı gösterilmesi, daha çok ahlaki bir biçimde kendini gösterir.

B- Hak ve Ödev İlişkisi:

Anayasamızın “Temel Hak ve Hürriyetlerin Niteliği” başlıklı 12. maddesinde: “*Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir.*”

¹¹ Erdoğan, s. 163.

Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder.” hükmü yer almaktadır.

Söz konusu madde hükmünde, temel hak ve özgürlüklerin aynı zamanda kişinin ödev ve sorumluluklarını da kapsamasına ilişkin düzenlemeye yer verilmiştir. Bu nedenle hak kavramının yanı sıra ödev ve sorumluluk kavramlarına da değinilmesi gerekmektedir.

Hukuki ilişkinin haktan sonra gelen en önemli unsuru hukuki ödevdir. Hakka dayanılmak suretiyle istenilen bir hareketi yapmak veya bir hareketten kaçınmak yükümlülüğüne hukuki ödev adı verilir¹². Hukuki ödev, belirli bir şekilde davranmak veya belirli bir şekilde davranmaktan kaçınmak yükümlülüğünü ifade eder.

Hak ve hukuki ödev arasında karşılıklı bir bağ bulunmaktadır. Hukuk düzeninin bir kimse için hak tanınması, başka bir kişinin veya kişilerin hukuki ödev yüklenmeleri demektir. Hakkın değeri de hukuki ödev doğurmasından ileri gelmektedir. Eğer hukuk düzeni, yalnızca hakları belirtmiş olsa ve bu hakların karşılığı olan hukuki ödevlerden hiç söz etmese idi, hakların hiçbir değeri olmazdı. Hakkın asıl değeri ve önemi hukuki ödev doğurmasından kaynaklanmaktadır¹³.

Bir görüşe göre, insan hakları karşısında ödevlerin hukuken savunulabilmesi güçtür. Hakkın karşısında ödev değil, “yükümlülük” yer alır. Örneğin anayasaların ödev olarak öngördükleri ülke savunması, vergi ödemesi birer basit “ödev” olmayıp, yükümlülüklerdir. Aslında aynı bağlamda haklarla ödevlerin bütünleştirilmesi bazı sorunlara neden olabilmektedir. Sadece devlet değil, insanların kendi aralarındaki ilişkileri de düzenleyen kurallar bütünü olarak ödevlere yer verilmesi, insan bilincinden kaynaklanan özgürlüğe değil, iktidarcı belirlenen emirlere bağlıdır. Bu da bazı olumsuz sonuçlara sebep olabilir¹⁴.

¹² **Güriz**, s. 42.

¹³ **Güriz**, s. 43.

¹⁴ Kaboğlu, İbrahim Ö, Özgürlükler Hukuku İnsan Haklarının Hukuksal Yapısı, 4. Baskı, İstanbul 1998, s. 76-77.

Doktrinde hak ve hukuki ödev kavramının hangisinin daha önemli sayılması hususunda fikir birliği bulunmamaktadır. Tabii hukukçu yaklaşım, hak kavramına hukuk düzeni bakımından daha önemli bir değer atfettiği halde, hukuki pozitivizm yaklaşımında ödev kavramının daha etkili ve önemli olduğu görüşünden hareket edilmektedir¹⁵.

2 - Özgürlük Kavramı

Hukukun en temel kavramlarından biri olan özgürlük kavramı, uzun yıllar boyunca üzerinde durulan ve çeşitli şekillerde tanımlanan bir kavramdır. Öncelikle belirtmeliyiz ki, özgürlük kavramının net bir tanımlamasının yapılması oldukça güçtür. Çünkü özgürlük çok yönlü bir kavramdır.

Özgürlük kelime anlamı itibariyle “herhangi bir şekilde herhangi bir koşula bağlı olmama” hali olarak tanımlanmıştır¹⁶.

Kapani’ye göre özgürlük, her şeyden önce bağımsızlık demektir; her türlü zorlamadan, kayıtlamadan ve dış baskıdan uzak olarak insanın kendi kaderini kendisinin çizmesi demektir¹⁷. Bu yaklaşıma göre herhangi bir baskıya tabi tutulmaksızın insanın kendi isteklerini elde etme imkânına sahip olması, bir şeyi yapıp yapmama hususunda kişinin herhangi bir zorlamaya tabi tutulmaması özgürlük olarak nitelendirilmektedir.

Atar’a göre özgürlük, başkalarına zarar vermemek şartıyla, kişinin bir şeyi yapıp yapmamaya ya da belli bir şekilde davranıp davranmamaya kendi iradesiyle karar vermesi ve kararın gereklerini yerine getirirken başkaları tarafından engellenmemesi olarak tanımlanmaktadır¹⁸.

¹⁵ **Güriz**, s. 43.

¹⁶ Ağakay, Mehmet Ali, Türkçe Sözlük, Türk Dil Kurumu Yayınları, Türk Dil Kurumu Basımevi, sy. 247, Ankara 1996, s. 578.

¹⁷ Kapani, Münci , Kamu Hürriyetleri, Yetkin Yayınları, 7. Baskı, Ankara 1993, s. 3.

¹⁸ **Atar**, s. 109.

Montesquieu'ya göre ise "özgürlük, kanunların müsaade ettiği her şeyi yapabilmek hakkıdır."¹⁹ Bu görüşten hareketle özgürlük kavramını irdelenecek olursak akla ilk gelen soru belki de evrensel olarak kabul gören bir özgürlüğün hukuk düzeni tarafından kabul edilmemesi durumunda ne olacağına ilişkindir. Örneğin, hak arama özgürlüğü yürürlükteki hukuk sistemi tarafından kabul edilmeyen bir ülkede, kişi özgürlüklerinin güvence altında olduğundan söz edilmesi mümkün değildir. Bunun nedenini, hak arama özgürlüğünün neredeyse bütün demokratik hukuk sistemlerinde mevcut olması olarak değerlendirmemiz mümkündür. Ancak bu eleştirel tutum yine bizi tabii hukuk – pozitif hukuk yaklaşımlarına götürecektir. Öyle ki, bizim yukarıda eleştirdiğimiz hususta olması gerekenden çok, olan hukuk sisteminde özgürlüklerin ne şekilde düzenlendiği konusu sorun oluşturmaktadır. Aslında Montesquie'nun yaklaşımı da bu doğrultudadır. Herhangi bir hukuk sisteminde bir özgürlük düzenlemesi var ise buna uyulması zorunludur ve bu zorunluluğun sağlanması bakımından etkin bir yargıya ihtiyaç vardır. Aksi durumda, özgürlüğe saygı göstermeme ve özgürlüğü kısıtlama hallerinde, bu davranışın bir yaptırıma tabi tutulması mümkün olmayacak, dolayısıyla da gerçek anlamda bir hukuk devletinden söz etmek mümkün olmayacaktır.

Kaboğlu'na göre, özgürlük bir haktır, fakat bütün haklar özgürlük değildir. Özgürlük, herkese tanınmış bir insan hakkıdır. Hukukça yasaklanmamış olan yasal ve serbesttir. Özgür olmak başkasına karşı ileri sürülebilen haklara sahip olmaktır. Hak biçimi sağlar; bununla özgürlük ifade edilir, dışa vurulur; onun varlığı anlaşılır. Hak, daha çok özgürlüğün usûlî güvencesi ve gerçekleşme aracı olarak nitelenebilir. Özgürlük, fiili durumu ifade eder²⁰.

Gerçek anlamda özgürlükten söz edebilmek için öncelikle kişinin bir davranışta bulunmayı arzulaması ve bunun neticesinde meydana gelebilecek sonuçlardan dolayı endişe duymaması gerekmektedir. Ancak bu açıdan kişi özgürlüklerinin bir değer ifade etmesi mümkündür. Fakat özgürlüklerin kullanılmasının / fiili hayata geçirilmesinin önündeki en büyük engel, "kişinin kendini baskı altında hissetmesi"dir.

¹⁹ **Kapani**, s. 5.

²⁰ **Kaboğlu**, "Özgürlükler", s. 13.

3- Hak – Özgürlük Ayrımı

Çoğu kez birbirine yakın anlamlarda kullandığımız bu iki kavram arasında da nitelikleri itibariyle bir takım farklar bulunmaktadır. Asıl inceleme alanımız olan idari yargının kişi hak ve özgürlüklerinin korunması konusunu irdelemeye başlamadan önce bu iki kavram arasındaki farklılıkların bilinmesi ve aynı zamanda idari yargı açısından dikkate alınması gereken yanlarının açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Bu nedenle “hak” ve “özgürlük” kavramları arasındaki farklara kısaca değinmeyi uygun görmekteyiz.

Anayasal tanımlamalarda haklar ve özgürlükler ilişkilerinin kurgulanması açısından birtakım güçlüklerle karşılaşılabilir. “Temel Haklar ve Özgürlükler” deyiminde yer alan haklar ve özgürlüklerin farklı kavramlar olup olmadığının ortaya konulması gerekmektedir. Anayasamızda bazı temel haklar “hürriyet” olarak nitelendirilmiştir. Örneğin “din ve vicdan hürriyeti” denildiği halde; “grev hakkı”, “çalışma hakkı” denilmektedir. Ayrıca Anayasamızın “Bilim ve Sanat Hürriyeti” başlıklı 27. maddesinde “bilim ve sanat hürriyeti” denildiği halde, madde metninde “Herkes, bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkına sahiptir.” denilmektedir. Buradan da anlaşılabileceği üzere anılan iki kavram arasında bazen anlam karmaşasına varabilecek nitelikte düzenlemeler bulunmaktadır.

Kısaca hak ve özgürlük kavramları arasındaki farklara değinecek olursak:

Özgürlük kavramı, hukuk öncesi (düzenlenmemiş) serbestliği ifade eder. Hak kavramı ise, hukuk düzeni tarafından tanınan, korunan irade ve menfaatler anlamına gelmektedir.²¹ Özgürlük, hakka göre daha soyut ve belirsizdir²².

Özgürlük, soyut bir kavram olmasına karşın, hak daha somut bir kavramdır. Özgürlük, bir bakıma yukarıda da değindiğimiz gibi kişinin iç dünyasında kendini

²¹ Akılhoğlu, “İnsan Hakları”, s. 6.

²² Akılhoğlu, “İnsan Hakları”, s. 8.

bağımsız, bir davranışta bulunmaya muktedir hissetmesidir. Hak ise daha resmi bir kavramdır, niteliği itibariyle daha nesnel olarak kabul edilmektedir.

Haklar, resmi makamlar ve mahkeme önünde ileri sürülebilir. Ancak hakkı kullanıp kullanmamak, kişinin iradesine bağlıdır. Özgürlüklerin gerçekleşmesi için ise başkalarının veya devletin müdahalede bulunmaması gerekir. Yargı organlarınca ve tüm kamu kurum ve kuruluşlarınca kişinin bir takım özgürlüklerinin varlığının bilinmesi ve bu özgürlüklere saygı duyulması gerekmektedir. Bu nedenle ilgili mercilerde ileri sürülmemiş olsa dahi özgürlüklerin varlığı esastır. Nitekim, Anayasa Mahkemesi'nin ve Danıştayın birçok kararında da söylenildiği gibi, günümüzde insan hakları sorunu, yalnızca bir iç hukuk sorunu olmaktan çıkmış, aynı zamanda uluslararası hukukun da sorunu haline gelmiştir. Bu hakların korunması, iç hukuk normları yanında, uluslararası hukukun normları ile sağlanmaktadır. Ancak belirtilen husustan farklı olarak *Danıştay, 10.11.1992 tarihli kararında, bir ulusal metinde öngörülmemiş olmasının, bir hakkın ya da özgürlüğün kullanılmasına engel olamayacağına karar vermiştir*²³.

Özgürlük, bütün hakların ortak kökenidir; haklar ise, özgürlükleri sağlamak için kişiye hukuk tarafından tanınan meşru yetkililerdir. Hakkın mahkeme önünde ileri sürülebilme özelliği bulunmaktadır. Özgürlükler için de aynı durum geçerli olmakla birlikte böyle bir şart koşulması mümkün değildir. Örneğin kişinin seyahat edip etmemek özgürlüğü kendi iradesine bağlıdır. Hak ise, ancak bunun uygulanmaya konması durumunda bir dış engelin ortaya çıkmasında - pasaport isteğinin reddi gibi - durumlarda meydana gelir²⁴.

Hak, özgürlüğün somutlaştırılmış biçimidir. Hak, özgürlüğün somut olarak gerçekleştirilmesinin aracıdır. Örneğin “hak arama özgürlüğü”, “dava hakkı” ile gerçekleşir. Hak, bir özgürlüğün sağlanması için kişiye anayasa ve kanunlar ile

²³ D.10.Da, KT.10.11.1992, E.1991/1262, K.1992/3911, www.danistay.gov.tr,

Erişim Tarihi: 25.05.2008.

²⁴ **Kaboğlu**, “Özgürlükler”, s. 13

tanınmış yetkililerdir. Eğer bir kişinin, bir konuda hakkı var ise, devletten veya diğer kişilerden onun yerine getirilmesini “isteme yetkisi”ne sahiptir demektir. Hukukun genel teorisinde hak kavramı, çok değişik şekillerde tanımlanmakta ise de, bu tanımlardan en eskisi ve yaygınına göre hak, kişilere hukuk düzeni tarafından verilen bir irade kudreti, bir isteme yetkisidir²⁵.

Genel olarak hak ve özgürlük kavramları arasındaki farklılıklar yukarıda belirtilen hususlardan ibarettir. Ancak çoğu zaman hukuk dilinde bu iki kavram birbirinden ayrı görülmemekte, hatta çoğu zaman birbirinin yerine kullanılmaktadır.

II – Genel Olarak Kişi Hakları ve Özgürlükleri Kavramları

1- Tanımı

Kişi hakları kavramı, her şeyden önce kişinin kendisine özgü ve kendi şahsına bağlı ve doğuştan sahip bulunduğu hak ve özgürlüklerinin olduğunu, bu hak ve özgürlüklere devletin hiçbir şekilde müdahale edemeyeceğini, çünkü bunların devletin üstünde ve devlete dayanak oluşturan haklar olduğunu, bununla birlikte, devletin bu hakları korumak bu haklara saygı duymakla yükümlü olduğunu ve onlara hiçbir şekilde / hiçbir bahane ile dokunamayacağını ifade eder²⁶.

Doktrinde "koruma hakları" da denilen "kişi hakları", insan haklarının pozitif hukuka geçen ilk kesimini oluşturmaktadır. Koruma hakları "kişiliğin korunması" üzerine kuruludur. Bu husus aynı zamanda temel haklar dizgesinin başlıca amacıdır. Anayasada (m. 17-23) "kişinin hakları"nı değişik kurallar ile düzenlenmiş ise de bunlar kişi kavramına ilişkin dört temel alana ayrılabilir: "kişi özgürlüğü" (m. 17-23), "düşünce özgürlüğü" (m. 24-34), "mülkiyet hakkı"(m. 35) ve "hakların

²⁵ Şenoğlu , Fuat, “Temel Hak ve Özgürlükler, Bu Hakların ve Özgürlüklerin Sınırlanması ve Bunlarla İlgili Kavramların Açıklamaları”, http://www.turkhukuk sitesi.com/makale_493.htm, Erişim Tarihi: 28.12.2007.

²⁶ Arsel, İlhan, Anayasa Hukuku (Demokrasi), Sıralar Matbaası, 2. Baskı, İstanbul 1968, s. 248.

korunması" (m. 36-40). Bu kuralların tümü kişinin maddi ve manevi varlığı, kısaca kişilik kapsamına girmektedir²⁷.

Kişisel hak ve özgürlüklere sahip olunabilmesi için, öncelikle hukuk düzeninin öngördüğü kurallar dahilinde kişiliğin kazanılması gerekmektedir. Bizim hukuk sistemimizde kişilik, tam ve sağ doğumla başlar.(Türk Medeni Kanunu 28/1. md). Bu nedenle tam ve sağ olarak doğan her birey, kişisel hak ve özgürlüklerin öznesi konumunda olabilecektir.

Anayasamızda “kişinin hakları” başlığı altında düzenlenen haklar, genellikle “dokunulmaz alan” sayılan bireysel özgürlük güvencelerinden oluşmaktadır. Bunlara 1954 tarihinden itibaren taraf olduğumuz AİHS ile tanınan hakları da eklemek gerekir. Bu haklar tarihsel gelişme içinde ilk olarak ortaya çıkmışlardır. Bu haklarda, tabii hukuk niteliği ağır basmaktadır. Bu hakların ekseni kişidir. Kişi hakları ve özgürlükleri devlet tarafından korunması gereken bir alandır. Bu koruma sadece öteki kişilere karşı değil öncelikle “devlete karşı” olarak düşünülmüştür. Bu nedenle bu haklara “koruyucu / önleyici haklar” da denir²⁸.

2- Tarihsel Gelişimi ve Dinamikleri

İnsan hakları, tarihsel ortaya çıkış şartları itibariyle devlet kudretine ve onunla bağlantılı olarak egemen toplumsal sınıflara, ideolojiye ve ahlaka karşı ileri sürülmüş ve onların muhalefetine rağmen hukuksallaşmışlardır. Bu nedenle insan haklarının varlığını, salt bazı dönemlerdeki egemen güçlerin tanınmasına bağlı kılmak yersiz olacaktır²⁹. Ayrıca insan haklarını, ulusal veya uluslararası alanda pozitifleştirilmiş haklara indirgenmek suretiyle daraltmak, onların tarihsel ve normatif anlamlarına aykırı düşer³⁰. Bu bakımdan insan haklarının, özellikle kişi haklarının ve özgürlüklerinin gelişim dönemlerine ve dinamiklerine ayrıca değinmek yerinde olacaktır.

²⁷ Akılhoğlu, “İnsan Hakları”, s. 36-37.

²⁸ Akılhoğlu, “İnsan Hakları”, s. 141.

²⁹ Tanör, Bülent, Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu, Genişletilmiş 3. Baskı, BDS Yayınları, İstanbul 1994, s. 14, Nakleden, Sancar, Mithat, “Devlet Aklı” Kısacasında Hukuk Devleti, 2. Baskı, İletişim Yayınları, İstanbul 2000, s. 131.

³⁰ Sancar, “Devlet Aklı”, s. 131.

a) Eski Çağlarda: Eski çağlarda kişi haklarına ve özgürlüklerine ilişkin algılar elbette günümüzdekinden oldukça farklıydı. Bu durumun sebebi, biraz da yaşanan çağın yöneticilerinin zihninde yer alan fikirlerle ve çağın yaşam koşullarıyla ilgilidir. Eski çağlarda hak ve özgürlükler açısından, devletin bireylerden üstün olduğu düşüncesi hakimdir. Birey fikrinin henüz gelişmemiş olduğu bu dönemlerde hak ve özgürlüklerin tanınmasının ve korunmasının beklenilmesi zordur.

Eski çağlarda ve hatta çağın en yüksek uygarlık devirlerinde, “kişi hakları” diye bir kavramın mevcut olmadığı ve eski çağ devletinin her bakımdan sonsuz ve sınırsız bir iktidar ve hakimiyete sahip bulunduğu ve kişinin devlete karşı ileri sürebileceği veya onun iktidarını sınırlayıcı etkide, bir hakka sahip bulunmadığı³¹ kabul edilmektedir. Eski çağlarda fikir alanında çağın en büyük iki filozofu sayılan Platon (Eflatun) ve Aristo’da dahi, insana insan olarak değer veren, ona devlet içinde ve devlete karşı herhangi bir hak tanıyan düşüncenin izine rastlanılmamaktadır³².

Kısaca, gerek Platon gerek Aristo, devleti kişinin mutlak efendisi olarak tanımakla, köleliği olduğu gibi kabul etmekle, insanın manevi varlığını tamamen gözden uzak tutmakla çağlarının yerleşmiş değer ölçüsü kalıplarını aşamamışlardır³³. Bu dönemde Stoisyenler (Stoisizm) tarafından bu yaklaşım biraz olsun yumuşatılmış ve kişi hakları ve özgürlükleriyle ilgili olarak devletin konumu açısından birtakım farklılıklar ortaya çıkmaya başlamıştır.

Stoisyenler’e göre devlet kurumu, insanın gelişmesi için gereklidir ve bu bakımdan kişinin, devlet hayatına katılması gerekmektedir. Böylece kişi sadece bir vatandaş olarak değil, aynı zamanda insan olarak da ele alınmış ve bu açıdan değerlendirilmiştir. Devletin amacı, tabii kanunlara istinaden adaleti ve kişilerin menfaatlerini sağlamaktır³⁴.

³¹ Arsel, s. 249.

³² Kapani, s. 17.

³³ Kapani, s. 18

³⁴ Arsel, s. 249.

Sonuç olarak, eski çağlarda hak ve özgürlükler alanına Stoisyenler dışında başkaca ilgi gösteren bir yaklaşım bulunmadığını söyleyebiliriz.

b) Ortaçağda: Ortaçağda halk, derebeyi ve krallar arasındaki büyük mücadeleler sonucu yapılan antlaşmalar, insan haklarının sonraki gelişmelerinde yol gösterici roller oynamış ve antlaşmalarla kazanılan haklar, sonraki temel hak ve özgürlüklerin temelini oluşturmuştur. Bu antlaşmalar, siyasi iktidarların insan haklarını ihlaline karşı başkaldırının birer ifadesidir. Kral, derebeyleri ve halk arasında yapılan bu antlaşmalarda, halka bir takım temel haklar da tanınmakla beraber, ağırlıklı olarak kralın yetkileri kısıtlanmış ve dolayısıyla halkın özgürlüklerinin sınırları da genişletilmiştir³⁵.

Bu çağlardaki antlaşmaların en önemli örneğini hiç kuşkusuz 1215 tarihli İngiliz Büyük Şartı (Magna Charta Libertatum) oluşturmaktadır. Şartta, kişinin can ve mal güvenliğine sahip olduğu belirtilerek, bunlar, kralın keyfi müdahalelerine karşı korunmuştur. Şartta ayrıca, kişiye keyfi yakalama ve ceza takibine karşı korunma gibi somut bir takım haklar tanınmışsa da bunları uygulamada etkin bir şekilde gerçekleştirebilecek mekanizmalar kurulamamıştır. Buna rağmen Şart, kralın yetkilerini kısıtlayan ve kişi hak ve özgürlüklerin sınırlarını genişleten ilk adım olarak insan hakları alanında ilk ve en önemli belge sayılmaktadır. Ancak her şeye rağmen, ortaçağ, insanın evrensel, dokunulamaz, devredilemez ve devletten önce gelen temel hak ve özgürlüklere sahip olduğu düşüncesine yabancıdır. İnsan hakları bu dönemde üzeri küllenerek adeta unutulmuştur³⁶.

Ortaçağ açısından hak ve özgürlüklerin önündeki en büyük engel, hiç şüphesiz kilisenin devlet iktidarı üzerindeki etkisidir. Bu nedenle, bu dönemde hak ve özgürlükler alanında fazla ilerleme kaydedilmemiş olduğunu söyleyebiliriz.

Kapani'nin ifadesi ile, "Ortaçağ'da insanlar, bir yandan hükümdarın veya derebeyinin, öbür yandan da kilisenin baskısı altında, her türlü hürriyetten yoksun

³⁵ Ünal, Şeref, Temel Hak ve Özgürlükler ve İnsan Hakları Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 1997, s. 13.

³⁶ Ünal, s. 13.

olarak yaşamaya devam etmişlerdir. Pratikte kişinin durumu bakımından eskiçağla aradaki başlıca fark şudur: Eskiçağ insanının bir tek efendisi vardır: Devlet. Ortaçağ insanların ise iki efendisi vardır: Devlet ve Kilise.”³⁷

Bu bakımdan ortaçağda, kişi hak ve özgürlükleri alanında fazla ilerleme kaydedildiği söylenemez.

c) 17. ve 18. Yüzyıllarda: Bu dönemde hak ve özgürlükler alanında çok önemli gelişmeler kaydedilmiştir. Özellikle 1789 Fransız İhtilali sonrasında birey kavramı değer kazanmaya başlamış, bu gelişmeye paralel olarak insan hak ve özgürlükleri alanında önemli gelişmeler yaşanmıştır.

Bu dönemde insan hakları kuramı, insanın devletin temelini oluşturan ve devlet iktidarını kısıtlayıcı tabii hakları olduğu düşüncesi, esas itibarıyla “tabii hukuk” ve “toplum sözleşmesi kuramı” ortaya çıkmış ve Amerika Birleşik Devletleri ve Fransa tarafından ilan edilmiş olan beyannameler, bu iki kuramın düşünürlerinin fikirlerinden ilham alınarak hazırlanmıştır³⁸.

Özellikle Fransız İhtilali, sonuçları bakımından hak ve özgürlükler alanında gerçek bir devrim niteliğindedir. Mutlak monarşilerin baskıcı yönetimlerine karşı kişisel özgürlüklerini kazanmak adına yönetimden memnun olmayanlar bu ihtilali gerçekleştirmişlerdir. Fransız İhtilali, sonuçları ve sonrasında yayınlanan “Bildiri”, insan hakları ve özgürlüklerinin gelişimine katkıda bulunmak açısından tarihte meydana gelen en büyük olaylardan biridir.

Bu çağlarda liberal öğretinin hak ve özgürlükler üzerindeki etkisi dikkat çekmektedir. Bu dönemde liberalizmin öncüleri Locke, Montesquieu ve Rousseau tarafından geliştirilen “toplum sözleşmesi kuramı” önemlidir. Bu kuram ile kişiler, kendi yönetimlerini belirlemek adına bir araya gelerek farazi bir sözleşme etrafında devlet denilen kurumu meydana getireceklerdir. Devletin asıl görevi de kişilerin temel

³⁷ **Kapani**, s. 28.

³⁸ **Arsel**, s. 252.

hak ve özgürlüklerini korumaktır. Nitekim Locke’a göre toplumun kurulması, daha iyinin, -insan özgürlüğü ve güvenliğinin- araştırılmasını hedefler. Montesquieu’da iktidarın sınırlanması endişesi öne çıkar. Aslında liberal olmaktan çok demokrat olan Rousseau, insan özgürlüğünü hareket noktası olarak almıştır. 1762’de yazdığı “Contrat Social”, “insan özgür doğar” sözleriyle başlar³⁹.

Görüldüğü gibi bu dönemde temel haklar ve özgürlükler adına çok önemli ilerlemeler kaydedilmiştir. Toplum sözleşmesi kuramı, bu dönemin ürünüdür. Kaldı ki, Fransız İhtilali bu dönemde meydana gelmiştir. Fransız İhtilali sonrasında yayınlanan Fransız İnsan ve Vatandaşlık Hakları Bildirisi’nin temel hak ve özgürlükler açısından taşıdığı değer oldukça fazladır. Devlet iktidarının sınırlandırılması düşüncesi de bu dönemi ürünüdür. Nitekim bu düşünce, ileride de değineceğimiz üzere, İhtilal sonrası krala duyulan güvensizlik nedeniyle kralın sürekli denetim altında tutulmasını sağlayacak bir denetim mekanizması oluşturulması düşüncesini doğurmuş, dolaylı da olsa Fransız idari yargı sisteminin ortaya çıkmasına neden olmuştur. Bizim idari yargı sistemimizin kaynağı da Fransız idari yargı sistemi olduğundan, dönemin ülkemiz açısından da kişi hak ve özgürlükleri açısından taşıdığı değer oldukça fazladır.

d)Çağımızda: Çağımızda hak ve özgürlükler alanında iki büyük gelişme yaşanmıştır. Bunlar: İnsan Hakları Evrensel Bildirisi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’dir. Özellikle, İnsan Hakları Evrensel Bildirisi, bu dönemde meydana gelen savaşlarda yaşanan ağır insan hakları ihlalleri nedeniyle, devletlerin bu durumu düzeltmek adına bir araya gelerek bu bildiriye yayınlamaları sonucu oluşturulmuştur. Bildirinin önemi, bizzat dönemin ürünü olmasından kaynaklanmaktadır. Çünkü dünyanın birçok yerinde yaşam hakkının dahi korunmadığı ve insanlar çok büyük acılar yaşadıkları bir dönem sonunda bu bildiri yayınlanmıştır. Bu bildirinin bağlayıcı niteliği bulunmamaktadır ve bildiriye aykırı davranışlar için herhangi bir yaptırım öngörülmemiştir. Ancak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, İnsan Hakları Evrensel Bildirisi’ne nazaran daha etkin bir koruma mekanizması getirmiştir. Çünkü burada sözleşmeye aykırılık durumunda yaptırım uygulayacak merciler mevcuttur. Bunun yanı

³⁹ **Kaboğlu**, “Özgürlükler”, s. 151.

sıra Avrupa Birliği'nde kişi hak ve özgürlüklerinin korunması açısından önemli gelişmeler kaydedilmiştir.

Çağımızda, pozitif hukukun bir parçası haline gelmiş olan insan hakları, sadece yürürlükte olan anayasa normları olarak kavranmamalıdır; bunlar ayrıca asli nitelikteki tarihsel haksızlık deneyimlerine yönelik kolektif hafızanın da bir ifadesidirler. İnsan hakları taleplerinde, sosyal ve siyasal baskı olarak algılanan ilişkilere ve tutumlara karşı bir protesto dile gelir. Protesto edilen eylem ve işlemler, çoğu zaman devlet tarafından vazedilmiş hukuk kurallarına dayanırlar. Siyasal iktidarların bu tür eylemlerinin egemen toplumsal ahlaka uygun düşmesi de, pek düşük bir ihtimal değildir. Baskıya maruz kalanlar için bu husus, kendi durumlarının mevcut toplumsal ve siyasal sistem içinde düzelmesini mümkün görmüyorlarsa, adalet taleplerini pozitif hukukun ve egemen ahlakın ötesinde bir alanda ileri sürüp temellendirmeleri gerektiği anlamına gelir⁴⁰.

Sonuç olarak, bu dönem, kişi haklarının ve özgürlüklerinin uluslararası alana taşındığı dönemdir. Bu dönemde modern anlamda hak ve özgürlük kavramlarının gelişimi açısından en önemli husus, kişisel hak ve özgürlüklere verilen önemin artmasıdır.

3- Kişi Haklarının ve Özgürlüklerinin İnsan Hakları ve Temel Haklar Arasındaki Yeri

Temel haklar ve özgürlükler kavramları, “insan hakları” ile aynı anlamda kullanılabildiği gibi, “bütün diğer haklardan yararlanmanın temeli olan haklar”, “anayasa ile tanınan hak ve özgürlükler” ya da “uluslararası sözleşmeler ve demokratik anayasalarla tanınmış hak ve özgürlükleri” ifade etmek için kullanılmaktadır⁴¹. Kişi haklarının ise, temel haklar dizgesi içinde özel bir konumu vardır. Kişi hakları, temel hakların alt dalı olarak değerlendirilebilir. Nitekim, Anayasamızda da kişi hakları ve özgürlükleri, temel haklar ve özgürlükler arasında sayılmıştır. Temel haklar arasında bir üstünlük sıralaması (hiyerarşi) bulunmamakla birlikte, hakların çeliştiği durumlarda

⁴⁰ **Sancar**, “Devlet Aklı”, s. 131.

⁴¹ **Atar**, s. 109.

kişisel haklara öncelik verilmesi gerekmektedir.

Hukuk düzeninde temel haklar ve kişi haklarının yanı sıra insan hakları kavramı da önemli bir yer tutmaktadır. Ancak temel hak ve özgürlükler alanında kullanılan kavramların içinde en kapsamlı olanı insan haklarıdır. “İnsan hakları kavramı; ayırım yapılmaksızın bütün insanların, yalnızca insan oluşlarından dolayı, insanlık onurunun gereği olarak sahip oldukları hakların bütününe kapsar. İnsan hakları kavramı, gerçekleşmiş durumdan çok, gerçekleştirilmesi gerekeni, bir ideali (olması gerekeni) anlatır. “İnsan hakları”, ırk, din, dil ayrımı gözetmeksizin tüm insanların yararlanabileceği haklardır. Bu haklardan yararlanmak bakımından vatandaş ve yabancı arasında ayırım yoktur. Diğer yandan “insan hakları” terimi bir ideali içerir. Bu terimi kullananlar, bu alanda olanı değil, daha çok “olması gerekeni” dile getirirler.”⁴² İnsan hakkı, kişinin sadece insan olması nedeniyle sahip olduğu haktır. İnsana insan olması nedeniyle tanınan haklar kutsaldır ve esasında bu kavram ahlaki temellere dayanmaktadır. İnsan hakkı da şüphesiz bir haktır, ama ahlaki anlamda bir haktır. Ayrıca insan hakkı, niteliği bakımından herhangi bir ahlaki haktan da farklıdır; bu farklılık, onun diğer bütün ahlaki haklardan üstün olmasında kendisini gösterir. Başka bir ifadeyle, insan hakları en üstün ahlaki talepleri ifade eder⁴³.

İnsan hakları kavramının, kişi hakları kavramından daha kapsamlı olduğunu belirtmeliyiz. Çünkü yukarıda da ifade etmiş olduğumuz gibi, örneğin bizim hukuk sistemimizde, Medeni Kanunumuza göre "kişilik, çocuğun sağ olarak tamamıyla doğduğu anda başlar"(m.28/1). Kişiliğin kazanılması bakımından, bizim hukuk sistemimizde var olan düzenleme esas alındığında, anılan madde metninde belirtilen şekilde kişiliğin kazanılmaması durumunda kişi hakları kavramı da askıda kalacaktır. Kişilere, hukuk düzeni tarafından tanınmış olan haklar ancak bu şekilde kazanılacaktır. Ancak insan hakları kavramı bakımından böyle bir sınırlamanın kabul edilmesi mümkün değildir. Çünkü insan hakkı kavramı aynı zamanda evrenseldir. Elbette kişi

⁴² Şenoğlu, Fuat, “Temel Hak ve Özgürlükler, Bu Hakların ve Özgürlüklerin Sınırlanması ve Bunlarla İlgili Kavramların Açıklamaları”, http://www.turkhukuksitesi.com/makale_493.htm, Erişim Tarihi: 28.12.2007.

⁴³ **Erdoğan**, s. 163.

haklarının da evrensel boyutu vardır. Ancak insan hakları kavramı dokunulmaz niteliği itibariyle biraz daha farklı bir konumdadır. Bir hukuk sisteminde, kişilere tanınan bir hakkın yeni bir anayasa değişikliği veya kanun değişikliği ile sınırlandırılması mümkündür. Ancak temel bir insan hakkı olan kişinin yaşam hakkının, herhangi bir şekilde elinden alınması mümkün değildir. (Tabii hukuk anlayışı). Yine insanın, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulması mümkün değildir. Örneklerin daha da çoğaltılması mümkündür. Esasında burada dikkat edilirse insan hakları kavramıyla anlatılmak istenen husus, bu hakların vazgeçilmez oluşu ve mutlaka hukuk düzenleri tarafından tanımlanmış olmasına gerek olmadığı hususudur. İnsan haklarının bu özellikleri dikkate alındığında elbette bu hakların ayrıca hukuk düzeni tarafından korunmuş olması da bir zorunluluktur.

III- Kişi Haklarının ve Özgürlüklerinin Genel Olarak Pozitif Hukuka Geçiş

1- İngiliz Özgürlük Bildirgeleri

Kişi hak ve özgürlüklerinin fikir ve düşünce halinden uygulama alanına geçişi, başka bir deyimle, bunların gerçekleşmesi sorunu ele alındığında ilginç bir durumla karşılaşırız. Tarihi gelişme açısından göze çarpan durum şudur: Kişi özgürlükleri henüz kafalarda bir fikir ve doktrin halinde belirmeden çok zaman önce, İngiltere’de pratik alanda yavaş yavaş gerçekleşme yolunu tutmuştur. İngilizler, daha XIII. Yüzyılın başlarında (1215 yılında), o zamanki krallarına kabul ettirdikleri Magna Carta Libertatum (Büyük Özgürlük Fermanı) ile kişi haklarının sağlanması yolunda ilk büyük adımı atmışlardır. Aslında Magna Carta’nın, halka belirli özgürlükler tanıyan bir belge olmaktan çok, kralın otoritesini bir ölçüde sınırlandıran ve ona karşılık baronların bazı haklarını belirten bir feodal Berat (Charte) olduğunu söylemek gerekir⁴⁴.

Magna Carta, İngiliz belgelerinin en eskisi olarak kabul edilmektedir. İngiltere’de Kral ile soylular arasında akdedilen bir belgedir. Dokuz kadarı özgürlüklere ilişkin 63 maddeden oluşan bu düzenleme, kralın özellikle vergi almada yetkilerini sınırlıyor,

⁴⁴ **Kapani**, s. 41.

koruma getirdiği kişilere güvenlik sağlamaktadır. Magna Carta'nın hukuksal güvenlik formülü, daha sonraki bildirgeler ve belgeler tarafından da benimsenmiştir. Buna göre kimse eşitlerinin kararı olmaksızın ve bir yerel kurala dayanılmaksızın özgürlüğünden ve mülkünden yoksun kılınmaz. Cezalar, işlenen suça uygun olacak ve kişinin yaşamına engel olacak kadar ağır olmayacaktır. Müsadere kaldırılacaktır. Yargıcın bakması gereken anlaşmazlıklara başka kimse bakamayacaktır. Magna Carta iyi yönetim de öngörmüştür. Buna göre üyelerini Yüce Kurulun (*Magnum Concilium*) seçtiği 25 kişilik bir kurul Kralın ve memurlarının işlemlerini denetleme yetkisi ile donatılmıştır⁴⁵.

Magna Carta, kişi hakları ve özgürlükleri açısından, yukarıda da belirtildiği gibi tarihte bilinen en eski bildirisi olarak kabul edilmektedir. Daha sonra İngilizler 1628 tarihli Petition of Rights, 1679 tarihli Habeas Corpus Act, 1689 tarihli Bill of Rights, ve nihayet 1701 tarihli Act of Settlement ile özgürlüklerin sınırlarını gittikçe genişletmişler, hükümdarın iktidarını kanunla çevrelemek suretiyle kişi hak ve özgürlüklerine saygı gösterilmesini sağlamışlardır⁴⁶. Örneğin İngiltere’de, 1689 tarihli Temel Haklar Bildirisi (Bill of Rights) ile vatandaşların bir takım temel hakları birer birer sayılmış ve kralın parlamentonun onayı olmaksızın bunlara müdahale edemeyeceği ilan edilmiştir⁴⁷.

İngiliz hak ve özgürlük bildirileri, bütün insanlığı kavrayan haklar çizelgesi içermemektedirler⁴⁸. Sadece hükümdarın iktidarının sınırlandırılması ve vatandaşları hükümdarın keyfî davranışlarına karşı korumasına yöneliktirler. Yine de bu bildiriler kişi haklarının ve özgürlüklerinin gelişim süreci içerisinde büyük öneme sahiptirler.

⁴⁵ Akılhoğlu, “İnsan Hakları”, s. 122.

⁴⁶ Kapani, s. 41-42.

⁴⁷ Ünal, s. 17.

⁴⁸ Erdoğan, s. 41.

2- Amerikan Haklar Bildirgeleri

Amerikan Haklar Bildirgeleri tabii hukuk öğretisi ve tabii haklar felsefesinden esinlenmiş olup yazılış şekli bakımından Fransız geleneğine daha yakındır⁴⁹. Virginia Haklar Bildirgesi (1776) ve Amerikan Anayasası'nın (Amendments) başına konmuş olan Haklar Bildirisi (Bill of Rights) ile kişi hakları listesi oluşturulmuştur. Bütün insanlar özgür ve eşittir. Doğuştan haklara sahiptir. Siyasi iktidar halktan kaynaklanır ve halka karşı sorumludur. Halkın ortak yararı gerçekleştiremeyen siyasi iktidarı değiştirmek hakkı vardır. Yasama, yargı ve yürütme güçleri birbirinden ayrı ve belirlenmiş olmalıdır. Bütün seçimler serbesttir. Kimse kendisinin ya da temsilcisinin onayı olmaksızın vergi yükü altına sokulamaz. Herkesin ceza davalarında suçlamayı öğrenmek, tanıklara çapraz sorgulama yaptırmak, jüri önünde davanın ivedi biçimde sonuçlandırılmasını istemek hakkı vardır. Kimse kendi aleyhine tanıklığa zorlanamaz. Basın özgürlüğü, askerin sivil güce bağlı olması, din ve vicdan özgürlüğü listeyi tamamlayan öteki haklardır⁵⁰. Görüldüğü gibi kişi haklarının ve özgürlüklerinin uygulamaya geçiş sürecinde içeriğinde yer alan haklar ve özgürlükler nedeniyle bu Bildiriler oldukça önemlidir.

1776 tarihli Virginia İnsan Hakları Bildirisi ve Amerikan Bağımsızlık Bildirisinde, insanların yaşama hakkı ve özgürlüğü bulunduğu, mülkiyet haklarına sahip olduğu, kendi kişilik ve mutluluklarını iradeleriyle özgürce geliştirebilecekleri açıkça belirtilmiştir. Devletin görevi, kişilerin bu hak ve özgürlüklerini güvence altına almak ve bunların gerçekleştirilmesine elverişli ortamı hazırlamaktır. Amerikan Bağımsızlık Bildirisi'nde, insan haysiyeti ve yaşama hakkı bütün temel hak ve özgürlüklerin odak noktasını oluşturmuştur. Bildiride, insanların eşit yaratıldığı, yaratanın onlara devredemeyecekleri ve vazgeçemeyecekleri bazı haklar tanıdığı, yaşama hakkı, özgürlük ve mutluluğu arama hakkının bunlar arasında bulunduğu ilan

⁴⁹ Erdoğan, s. 41.

⁵⁰ Akıllıoğlu, "İnsan Hakları", s. 122.

edilmiştir. Bildiride yaşama hakkına özel bir önem verilerek, bu hakkın evrensel bir değeri olduğu da belirtilmiştir⁵¹.

Amerikan Haklar Bildirgeleri ile insanların doğuştan bir takım tabii haklara sahip bulundukları, bunların devletten önce mevcut olduğu ve dolayısıyla devlet iktidarının bu haklarla sınırlanması gerektiği yolundaki fikirler, hukuki formüllerle doktrin alanından uygulama alanına geçmişlerdir⁵².

3- Fransız İnsan ve Vatandaşlık Hakları Bildirgesi

Amerikan İhtilali sonrasında gerçekleşen Fransız İhtilaliyle kişi hakları doktrini bu defa Avrupa Kıtasında resmen kabul ve ilan edilerek gerçekleşme ve yayılma imkânına kavuşmuştur. 1789 Fransız “İnsan ve Vatandaşlık Hakları Bildirgesi”, haklar beyannamelerinden söz edilirken hemen ilk akla geleni ve hiç şüphesiz bunlar içinde en ünlü olanıdır. Bu belgenin insanlık tarihinin en önemli belgelerinden biri olduğu ve başlı başına bir dönüm noktası teşkil ettiği kabul edilmektedir⁵³.

Bildirge'nin anayasalarımıza dahil olan bazı hükümleri de olmuştur. Bunlardan biri "kanunsuz emir"dir. Buna göre "Keyfi emirler verilmesini isteyen, bu çeşit emirleri veren, yerine getiren veya getirten kimseler cezalandırılmalıdır" (m. 7). Bildirideki özgürlük tanımı da evrenseldir; özgürlük "Başkalarına zarar vermeyen her şeyi yapabilmektir" (m. 4). Kanun zararlı olanı yasaklar, yasaklanmayan bir şeye engel olunamaz, hiç kimse kanunun emretmediği bir şeye zorlanamaz (m. 5). Bildirge temel hakları özlü biçimde saymıştır: özgürlük, mülkiyet, güvenlik ve zulme karşı direnme (m. 2). İlk madde özgürlük ve yasa önünde eşitliği doğal hak olarak nitelemekte ve kamu yararına kanunla sınırlama yapılmasını öngörmektedir. Güvenlik, tutuklamanın yasal olması, suç ve cezalarda yasallık, suçsuzluk varsayımı, din ve vicdan özgürlüğü, ifade özgürlüğü, vergide orantınlılık ve yasallık, kamu

⁵¹ Ünal, s. 17.

⁵² Kapani, s. 45.

⁵³ Kapani, s. 46.

hizmetlerine girişte liyakat ilkesi ve eşitlik, kamulaştırmanın peşin bedelle kamu yararına yapılabilmesi Bildirge'nin anayasalarımıza da alınmış olan öteki kurallarıdır⁵⁴.

1789 İnsan ve Vatandaşlık Hakları Bildirgesi, Fransız İhtilâlinin ilk beyannamesidir, fakat sonuncusu değildir. Birkaç yıl arayla, Fransa'da arka arkaya birkaç bildirinin daha yayınlanmış olduğunu görürüz. Bunlar, bazı bakımlardan birincisinden daha geniş ve daha etraflı olmakla beraber, hiçbiri 1789 Bildirgesinin uyandırdığı yankıları uyandıramamıştır. 19. yüzyılın başlarından itibaren insan hakları ilkeleri yavaş yavaş önceleri Avrupa'da, sonraları bütün dünyada yazılı anayasaların kabulü ile birlikte uygar milletlerin hukukuna girmiştir. Bu temel ilkeler, ister ayrı beyannameler şeklinde olsun, isterse doğrudan doğruya anayasa metinleri içinde yer alsın, başka milletler tarafından kabul ve ilân edilirken, daima göz önünde tutulan ana metin ve klâsik örnek, 1789 Bildirgesi olmuştur⁵⁵.

IV- Kişi Haklarının ve Özgürlüklerinin Ulusal ve Uluslararası Hukukta Düzenlenişi

1- Ulusal Hukuktaki Düzenlemeler

A- Genel Olarak

Anayasamızda, temel hak ve özgürlüklerle ilgili düzenlenmeler hakların niteliği bakımından üç kısım halinde tanımlanmış bulunmaktadır. Bunlar, "kişinin hakları ve ödevleri", "sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler" ve "siyasi haklar ve ödevler" olarak düzenlenmiştir.

“Anayasamızda, temel hak ve özgürlüklere ilişkin olarak genel hükümler kısmında temel hak ve özgürlüklerin niteliği, sınırlanması, kötüye kullanılamaması ve durdurulması gibi unsurlara yer verilmiştir. Temel hak ve hürriyetlerin niteliği başlığını taşıyan 12'nci maddeye göre, *"Herkes kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez,*

⁵⁴ Akılhoğlu, “İnsan Hakları”, s. 123.

⁵⁵ Kapani, s. 47.

vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir (f.1). Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder (f.2)”⁵⁶.

Anayasamızın II. Kısımında “Temel Haklar ve Ödevler” başlığı yer almaktadır. Bu başlık altında temel hak ve özgürlüklerin nitelikleri, sınırlanmaları vb. hususlar düzenlenmiş olup ayrıca temel hak ve özgürlükler üç ana gruba ayrılmak suretiyle belirtilmiştir. Bunun yanında hukuk devleti, sosyal devlet gibi kurumların düzenlenmiş olduğu maddelerde de temel hak ve özgürlüklere atıf yapılmıştır. Bu gruplar;

- Kişinin Hakları ve Ödevleri (İkinci Bölüm)
- Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler (Üçüncü Bölüm)
- Siyasi Haklar ve Ödevler (Dördüncü Bölüm) olarak düzenlenmiştir.

Ayrıca Anayasamızın 5. maddesinde: “Devletin temel amaç ve görevleri, Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.” ifadesiyle, açıkça temel hak ve özgürlüklerin korunması ülkemiz açısından bir görev olarak kabul edilmiştir.

Anayasamızın, temel hak ve özgürlüklere ilişkin düzenlemelerinin bir takım eksik tarafları bulunmaktaydı. Ancak bu eksikliklerin birçoğu 2001 ve 2004 yıllarında yapılan Anayasa değişiklikleri ile önemli ölçüde giderilmiştir. Özellikle 2001 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile temel hak ve özgürlüklere ilişkin “genel sınırlama sebepleri” ortadan kaldırılmış ve her bir hak ve özgürlük için ayrı sınırlama sebepleri getirilmiştir. Zaten bu şekilde belirsiz ifadeleri içeren genel sınırlama sebeplerinin bulunduğu bir ortamda tam anlamda bir hukuk devletinden söz edilmesi pek de

⁵⁶ Atar, s. 113.

mümkün değildir. 2001 yılında yapılan değişikliklerde “ilk göze çarpan değişiklikler arasında, devlet aygıtlarının, kişisel hakları ilgilendiren faaliyetlerinin çerçevesinin yeniden çizilmesine ilişkin şu ölçütler önemlidir: İfade özgürlüğü açısından sözün değil, eylemin sınırlamaya esas oluşturacak bir niteliğe sahip olup olmadığının aranması, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yargıç yerine kanunla yetkili kılınmış idari merciin, eskiden olduğu gibi sadece emrine dayanarak değil, yazılı emrine dayanarak işlem yapılması, bu şekilde yapılan müdahale işlemlerinin 48 saat içinde yargıcın onayına sunulmaması halinde hükümsüz sayılması, adil yargılanma hakkının etkili bir biçimde kullanılabileceğinin vurgulanması temel hak ve özgürlüklerin korunmasına yönelik başvuruları kolaylaştırmak için, bu konuda yapılacak usuli işlemlerin devlet tarafından belirtilmesinin zorunlu kılınması...”⁵⁷

Söz konusu değişiklikler ile hukuk sistemimiz açısından olumlu gelişmeleri beraberinde getirmiştir. Bunun yanında yargı kısıntısı getiren diğer hususlarda da bir takım düzenlemelerin yapılması yerinde olacaktır.

B- Anayasamızda Kişi Haklarının ve Özgürlüklerinin Düzenlenişi

a- Kişi Haklarının ve Özgürlüklerinin Niteliği

1982 Anayasasının 12. maddesinde “Temel Hak Ve Hürriyetlerin Niteliği” hususunda bir düzenleme yer almaktadır. Aslında bu hüküm Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarının sahip olduğu hak ve özgürlüklerin genel niteliklerini de ihtiva etmektedir. Bu düzenlemede, “*Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir.*” hükmüne yer verilmek suretiyle, kişilerin (herhangi bir ayrıma tabi tutulmadan) niteliği madde hükmünde belirtilen temel hak ve özgürlüklere sahip oldukları hükme bağlanmıştır.

Madde metninde yer alan düzenlemeler idari yargı açısından oldukça önemlidir. Örneğin kişi dokunulmazlığı, insan hakları açısından bir anayasal güvencedir. Çünkü burada herkese ve özellikle de devlete bir sınırlama getirilmektedir. Bu düzenleme

⁵⁷ Tarhanlı, Turgut, İnsansız Yönetim Türkiye’de İnsan Hakları, Dost Kitabevi, Ankara 2003, s. 93.

uyarınca, insanın insan olması nedeniyle sahip olduğu haklara yönelik herhangi bir saldırının, en üstün mevzuat hükmü olan Anayasa karşısında himaye görmeyeceği vurgulanmak istenmiştir.

Yine vazgeçilmezlik ilkesine baktığımızda dikkati çeken ilk unsur, kişinin sahip olduğu temel hak ve özgürlükten feragat etmesinin mümkün olmayacağıdır. Örneğin bir kimse, başka birisine kölelik yapacağına yönelik bir sözleşme imzalayamaz veya işlemiş olduğu bir cürüm nedeniyle hapse atılan bir şahsın, ceza süresini tamamlamasının ardından, pişmanlığının hat safhada olduğunu belirterek ömür boyu hapiste kalmak istese, bu istek anılan anayasal ilke gereğince kabul görmez.

Burada dikkat edilecek olursa, temel hakların ve özgürlüklerin, dokunulmazlığı, devredilmezliği, kişiliğe bağlı olması hususları, bu hakların kişiyle bir bütünlük oluşturduğu ve kişiye sıkı sıkıya bağlı nitelikte olduğu hususu ifade edilmektedir.

b- Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması

Özgürlüklerin sınırsız olmadıkları ilkesi, otorite ve özgürlük dengesinin sağlanmasının zorunluluğunun bir sonucu olarak kabul edilmektedir. Kişilerin mutluluğu ve gelişmesi için özgürlük ne kadar gerekli ise, insanların toplum halinde yaşadıkları ve toplum yaşamının bir düzen içinde sürmesi yönünden otorite o kadar gereklidir. Özgürlüklerin toplum yaşamından soyutlanarak ele alınamayacakları gerçeği, tüm insan hakları belgelerinde onların sınırsız olmadıklarının kabulüne neden olmuştur⁵⁸.

Anayasamızın “Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlanması” başlıklı 13. maddesinde: “(Değişik madde: 03/10/2001 - 4709 S.K./2. md.) Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar,

⁵⁸ Sunay, Reyhan, Avrupa Sözleşmesinde ve Türk Anayasasında İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları, LDT Yayınları, Ankara 2001, s. 73.

Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.” hükmü yer almaktadır.

1961 Anayasası, Federal Alman Cumhuriyeti Anayasasından esinlenerek olarak kanunun, temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunamayacağı ilkesini kabul etmiştir⁵⁹. 1982 Anayasasının, ilk halindeki en büyük eksikliklerden biri olan “hakkın özüne dokunma yasağı”, 2001 yılında yapılan Anayasa değişiklikleriyle, 1961 Anayasasındaki hale dönüştürülmüştür. Hakkın özü kavramı, temel hak ve özgürlükler açısından önemlidir. Anayasa Mahkemesi bir kararında temel hakkın özüne dokunma hususunu *“bir hakkın kullanılmasını açıkça yasaklayıcı veya örtülü bir şekilde yapılamaz hale koyucu veya ciddi surette güçleştirici ve amacına ulaşmasını önleyici ve etkisini ortadan kaldırıncı nitelikteki kanuni sınırlamalar, o hakkın özüne dokunur”* şeklindeki bir kararıyla ifade etmiştir⁶⁰.

Anılan Anayasa hükmünde öncelikle, temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlandırılabilmesine imkan tanınmıştır. Buradan hareketle idari yargı açısından konuya değinecek olursak, tüzük veya yönetmeliklerle bir hakkın kullanılmasının engellenmesi durumunda, kanunilik ilkesi gereğince tesis edilen düzenleyici işlemler iptal edilecektir. Özü itibarıyla, Anayasamızdaki söz konusu hüküm uyarınca bir hakkın herhangi bir düzenleyici işlem ile sınırlandırılması mümkün değildir. Bu tür bir düzenleme iptal yaptırımına mahkumdur. Gerçekten soyut, genel nitelikli düzenleyici işlemlerle kişi hak ve özgürlüklerine müdahale edilmesi oldukça kolaydır. Burada idari yargı mercilerince, düzenleyici işlemlerin kanunlara aykırı olup olmadığına özen gösterilmesi, bu tür uygulamaların üzerine hassasiyetle gidilmesi ve kanun hükmünde yer almayan bir hak kısıtlamasının düzenleyici işlemlerle veya birel işlemlerle getirilmesinin önlenmesi gerekmektedir.

Ayrıca, “Anayasanın sözü ve ruhu” deyiimi de temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında önemlidir. Söz konusu madde metninde (13.madde) yer alan

⁵⁹ Özbudun, Ergun, Türk Anayasa Hukuku, Yetkin Yayınevi, 6. Baskı, Ankara 2000, s. 106.

⁶⁰ Anayasa Mahkemesi, E.1962/208, K.1963/1, AMKD sy. 1, s. 74.

düzenlemede: “*Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.*” ifadesi yer almaktadır. Anayasanın sözü deyiimiyle anlatılmak istenen, bizzat Anayasanın kendisidir. Anayasanın ruhu deyiimiyle anlatılmak istenen ise Anayasanın tüm maddeleri ile birlikte sahip olduğu değerdir. Bunun için Anayasanın 2. maddesinde yer alan ifadeyi örnek verebiliriz. Anayasanın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti’nin, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devleti olduğu vurgulanmıştır. Demek ki, Cumhuriyetin niteliklerini belirten bu hüküm ve başlangıçta yer alan ifadeler bazında Anayasamız bir bütünlük arz eder. Bu bütünlüğü bozmak suretiyle temel hak ve özgürlüklere müdahale edilmesi söz konusu olamaz.

Madde hükmünde yer alan bir diğer ilke de “*ölçülülük*” ilkesidir. Bu ilkenin anlamı, sınırlamada başvurulacak aracın, sınırlama ile elde edilecek neticeye uygun olması gerektiğidir. Makul sınırı aşan sınırlamalar, Anayasanın temel hak ve özgürlükler açısından getirmiş olduğu ölçülülük ilkesine aykırılık teşkil eder.

Madde metninde yer alan bir diğer sınırlama ilkesi, “*demokratik toplum düzeninin gerekleri*”dir. Demokratik toplum düzeninin elde edilebilmesi, “keyfi iktidarın önlenmesi ve yöneticilerin halka karşı sorumluluğunun sağlanması”⁶¹ yoluyla mümkündür. Demokratik bir toplumda iktidarın ve iktidarın fiili olarak kullanılmasında çok büyük rol oynayan idarenin sınırlı, kontrol altında ve belirli olması gerekmektedir.

Demokratik düzenlerin belirtilen niteliklerinin varlığı şüphesiz en başta hak ve özgürlüklerin güvence altına alınmasına bağlıdır⁶².

Demokratik devlet, temel siyasal karar alma organlarının genel oya dayanan serbest seçimlerle oluştuğu, insan hak ve özgürlüklerine saygı duyulan ve işlem ve

⁶¹ Sunay, Reyhan, “Demokratik Toplum Düzeninin Gerekleri ve 1982 Anayasası”, SÜHFD, c.8, Konya 2000, sy. 1-2, s. 617.

⁶² Sunay, “Demokratik Toplum Düzeni”, s. 617.

eylemlerinde hukukla bağıllık arz eden devlet modelidir diyebiliriz. Bu hak ve özgürlüklere Anayasamızın 17-40. maddeleri arasında yer alan düzenlemeleri dahil edebiliriz. Bu maddeler arasında yer alan hükümler, demokratik bir toplumda var olması gereken hak ve özgürlüklerdir.

Anayasamızın “temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılamaması” başlıklı 15. maddesinde: *“Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbiri, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve laik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamaz. Anayasa hükümlerinden hiçbiri, Devlete veya kişilere, Anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamaz.*

Bu hükümlere aykırı faaliyette bulunanlar hakkında uygulanacak müeyyideler, kanunla düzenlenir.” hükmü yer almaktadır.

Bu hükümle de temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasındaki sınır açıkça vurgulanmış ve madde hükmünde belirtilen yasaklara aykırı davranışlara ilişkin yaptırımların kanunla düzenleneceği öngörülmüştür. Buna göre temel hak ve özgürlükler, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve laik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamayacak ve Devlete veya kişilere, Anayasayla tanınan temel hak ve özgürlüklerin yok edilmesini veya Anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamayacaktır. Bu düzenlemenin dayanağı, klasik anlamda, bir kimsenin özgürlüğünün, diğerinin özgürlüğünün başladığı yerde bitmesi anlayışıyla ilgilidir. Anayasalarda bu tür hükümlerin öngörülmesi hukuk düzeninin sağlanması açısından bir zorunluluk olup, bu sayede yine kişilerin hakları ve özgürlükleri korunacaktır. Demokratik bir hukuk düzeninde, kişi haklarının ve özgürlüklerinin sınırlarının da açıkça belirlenmesi gerekmektedir.

Sonuç olarak, hiçbir zaman, hiçbir toplumda sınırsız özgürlük diye bir şey olamayacağı, sınırsız özgürlüğün anarşi ve neticede “hürriyetsizlik” doğuracağı, uzun boylu açıklamayı gerektirmeyen bir gerçektir. Şu halde, özgürlüklerin var olabilmeleri ve kişi yönünden pratik bir değer ifade edebilmeleri için, onların sınırlarının belirtilmesi, kullanılma yollarının gösterilmesi, ayrıntılı kurallarla çerçevelenmesi, kısaca, düzenlenmeleri gerekir⁶³.

Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında dikkat edilmesi gereken nokta, kişi hak ve özgürlükleri ile mevcut otorite arasındaki hassas dengenin sağlanması sorunudur. Anayasamızın yukarıda belitmiş olduğumuz hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılmasına ilişkin hükümleri bu dengenin sağlanmaya çalışıldığını söyleyebiliriz.

c- Anayasamızda Temel Hak ve Özgürlüklerle İlgili Çekirdek Alan

Bazı olağanüstü durumlarda temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının durdurulması gerekebilir. Bu durumlar genellikle, devletin egemenliği ile ilgili ciddi sıkıntıların mevcut olduğu ortamlarda ortaya çıkar. İşte Anayasamızın “Temel Hak ve Hürriyetlerin Kullanılmasının Durdurulması” başlıklı 15. maddesinin 1. fıkrasında *“Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.”* hükmü yer almaktadır.

Bu hüküm uyarınca, madde metninde belirtilen savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde temel hak ve özgürlüklerin kullanılması durdurulabilecektir. Ancak burada ölçülülük ilkesine ve milletler arası hukuktan doğan yükümlülüklerle özen gösterilmesi de Anayasal bir zorunluluktur.

Bizim burada belirtmek istediğimiz asıl konu, demokrasi açısından vazgeçilmez kabul edebileceğimiz temel hak ve özgürlüklerle ilgili Anayasamızın en güç şartlar altında dahi güvenceye aldığı durumlardır. *Anayasamızın 15. maddesinin 2. fıkrasında*

⁶³ Kapani, s. 217.

“fıkıradaki belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz.” hükmü yer almaktadır. Madde metninde yer alan düzenleme, her durumda korunması ve güvence altına alınması gereken temel hak ve özgürlüklerle ilgili devlete bir görev yüklemektedir. Bu görevin yerine getirilmemesi durumunda, idari yargı açısından değerlendirme yapıldığında, devletin mali sorumluluğu söz konusu olacaktır. Madde metninde yer alan çekirdek alanın öğelerini sıralayacak olursak:

- Kişinin yaşam hakkına dokunulamaz.
- Maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamaz.
- Hiç kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerin açıklanmaya zorlanması mümkün değildir ve bunlardan dolayı suçlanması da söz konusu olamaz.
- Suç ve cezalar geriye yürütülemez.
- Masumiyet karinesi gereğince suçluluğun tespitine ilişkin bir mahkeme kararı olmadıkça kimse suçlu kabul edilemez.

Hukuk sistemimiz açısından çekirdek alanla ilgili anayasal düzenleme oldukça önemlidir. Aslında bir insana tanınması gereken asgari hak ve özgürlükler bu madde hükmünde açıkça düzenlenmiştir. Örneğin, kişilerin düşüncelerini yargılamak ve buna bağlı olarak mahkumiyete hükmetmek gibi bir yanlışlık, hiçbir hukuk devletinde veya kendisini hukuk devleti olarak kabul eden devletlerde söz konusu olamaz.

Yine söz konusu düzenleme uyarınca kişilerin yaşam hakkına dokunulmasının hiçbir meşru yanı olamaz (savaş hukukuna uygun müdahaleler dışında) ve bunu hukukla bağdaştırmak da imkânsızdır. Aksi durum, tabii hukuk anlayışına tamamen

aykırıdır. Öyle ki, “Aydınlanma Felsefesi”nin ortaya çıkışından bu yana insanların yaşam hakkını ve güvenliğini korumak amacıyla farazi bir sözleşmeye dayalı olarak devlet denilen soyut bir kuruma bir takım yetkiler vermişlerdir. Rousseau tarafından geliştirilen “toplum sözleşmesi” kuramının, bir yansımasını burada görmek mümkündür. Her durumda, özellikle kişinin yaşama hakkı ve hukuki güvenliğinin sağlanması gerekmektedir. İşte bu sebeple, insanlar sahip oldukları özgürlüklerin bir kısmını terk ederek bununla üstün bir otoriteyi (devleti) meydana getirmişlerdir; devletin görevi ve varlığının sebebi, bu hak ve özgürlükleri korumaktır. Devlet iktidarını kullananlar, kişilerin hak ve özgürlüklerini güvence altında tutmakla görevlidirler; ayrıca bu iktidar kötüye kullanılamazlar; aksi takdirde sözleşmeye aykırı hareket etmiş olurlar.”⁶⁴

Locke’da ise, temel hak ve özgürlükler açısından açık ifadesini bulan toplum sözleşmesi kuramının işlevi esasında, dikkat çekmeye çalıştığımız çekirdek alanla da ilgilidir. Çünkü kamu hukukunun en önemli kurumu olan devletin, asıl görevinin ne olduğu, bu kuram ile ifade edilebilmektedir. İşte sırf varoluş nedeninden dolayı, şartlar ne olursa olsun temel hak ve özgürlüklerin korunması devletin asıl görevidir.

2- Uluslararası Hukuktaki Düzenlemeler

A- İnsan Hakları Evrensel Bildirisi (İHEB)

İkinci Dünya Savaşı’nı takip eden yıllarda baskıcı rejimlere duyulan tepkinin etkisiyle insan haklarına verilen önem yeniden artmaya başladı. Savaşın bıraktığı derin acılar, ülkeleri uluslararası alanda bir takım adımlar atmaya zorladı ve bu nedenle insan hakları ve özgürlüklerinin belirtildiği bir tasarı hazırlanması görevi BM İnsan Hakları Komisyonu’na verildi. Komisyon tarafından hazırlanan tasarı 10 Aralık 1948 günü BM Genel Kurulu’nda kabul ve ilan edildi⁶⁵.

İnsan Hakları Evrensel Bildirisi hukuki açıdan bağlayıcılığı ve zorunlu uygulanabilirliği bulunmayan bir belgedir. Dolayısıyla, bu Bildirinin dünya ulusları

⁶⁴ Arsel, s. 126.

⁶⁵ Kapani, s. 62.

bakımından etkisi ahlaki niteliktedir. Bu Bildiri, devletlerin iç düzenlerinde gözetmeleri istenen, siyasal alana ilişkin evrensel ahlak kodu önerisi olarak tanımlanmaktadır⁶⁶. Bununla birlikte, İnsan Hakları Evrensel Bildirisi, hukuki bağlayıcılığı olmasa da tarihi ve manevi açıdan büyük bir değer taşır. Dünya devletlerinin büyük çoğunluğunun, (sonradan BM'ye üye olan ülkeler de Bildiriye katılmışlardır) insan haklarına ve özgürlüklerine inançlarını belirtmelerinin ve bu hak ve özgürlükleri –kendi ülkelerinde ne kadar eksik ve yetersiz bir ölçüde gerçekleştirebilmiş de olsalar– yüksek ideal değerler olarak kabul etmelerinin manevi önemi pek küçümsenemez⁶⁷.

İHEB, önsöz ve 30 maddeden oluşmaktadır ve ilan edilen hususların insan hakları ve özgürlükleri açısından çok önemlidir. Aslında Bildirinin “Önsöz” bölümünde, bu Bildirinin amacı açıkça ortaya konulmuştur. Buna göre: *“İnsanlık ailesinin bütün üyelerinde bulunan haysiyetin ve bunların eşit ve devir kabul etmez haklarının tanınması hususunun, hürriyetin, adaletin ve dünya barışının temeli olmasına, insan haklarının tanınmaması ve hor görülmesinin insanlık vicdanını isyana sevkeden vahşiliklere sebeb olmuş bulunmasına, dehşetten ve yoksulluktan kurtulmuş insanların içinde söz ve inanma hürriyetlerine sahip olacakları bir dünyanın kurulması en yüksek amaçları olarak ilân edilmiş bulunmasına,*

İnsanın istibdat ve baskıya karşı son çare olarak ayaklanmaya mecbur kalmaması için insan haklarının bir hukuk rejimi ile korunması esaslı bir zaruret olmasına,

Birleşmiş Milletler haklarının, Andlaşmada, insanın ana haklarına, insan şahsının haysiyet ve değerine erkek ve kadınların eşitliğine olan imanlarını bir kere daha ilân etmiş olmalarına ve sosyal ilerlemeyi kolaylaştırmağa, daha geniş bir hürriyet içerisinde daha iyi hayat şartları kurmağa karar verdiklerini beyan etmiş bulunmalarına.

⁶⁶ Erdoğan, s. 191.

⁶⁷ Kapani, s. 63.

Üye Devletlerin, Birleşmiş Milletler Teşkilâtı ile işbirliği olarak insan haklarına ve ana hürriyetlerine bütün dünyaca gerçekten saygı gösterilmesinin teminini taahhüt etmiş olmalarına,

Bu haklar ve hürriyetlerin herkesçe aynı şekilde anlaşılmasının yukarıdaki taahhüdün yerine getirilmesi için son derecede önemli bulunmasına göre; BM Genel Kurulu ... işbu İnsan Hakları Beyannamesini ilan eder⁶⁸. Sadece, önsözünde yer alan ifadelerle dikkat edilecek olsa dahi Bildirinin, insan haklarının ve özgürlüklerinin, en azından samimi ifadelerle bunların kabul ve ilan edilmiş olması bakımından önem taşıdığı söylenebilir.

Bildiride yer alan maddeleri kısaca özetlemek gerekirse, “Bildiri, önce insanın kişiliğine bağlı haklarını ve siyasal özgürlüklerini açıklamaktadır.(m.1-22). Bunlar yaşam hakkı, kişi güvenliği, işkence yasağı, kölelik yasağı, keyfi tutuklamanın önlenmesi, kanun önünde eşitlik, konut dokunulmazlığı, din, vicdan, düşünce ve kanaat özgürlükleri, toplanma ve dernek kurma özgürlüğü, herkesin doğrudan doğruya veya seçilmiş temsilcileri vasıtasıyla ülkenin yönetimine katılma hakkı, genel ve eşit oy ilkesi gibi temel hak ve özgürlüklerdir. Bunun yanında, yerleşme ve seyahat özgürlüğü, zulüm karşısında başka ülkelere sığınma ve bu ülkeler tarafından mülteci muamelesi görmek hakkı da Bildiri’de yer almıştır. Evrensel Bildiri, kişinin klasik hak ve özgürlüklerini sıraladıktan sonra, onu toplumun şartları içinde ele alarak ekonomik, soysal ve kültürel haklarını açıklamaktadır.(m.22-28). Bunlar, sosyal güvenlik hakkı, çalışma özgürlüğü, dinlenme hakkı, sağlık hakkı, eğitim ve öğretim görme hakkı gibi haklardır.”⁶⁹ Son olarak, kişilerin de topluma karşı ödevleri bulunduğu belirtilmiş, daha sonra bu hakların ve özgürlüklerin BM amaç ve ilkelerine aykırı olamayacağı hususu vurgulanmıştır.

⁶⁸ <http://www.belgenet.com/arsiv/sozlesme/iheb.html>, Erişim Tarihi:20.05.2008.

⁶⁹ **Kapani**, s. 67.

B- Bölgesel Nitelikli Sözleşmeler

İnsan haklarıyla ilgili evrensel nitelikteki belgeler ve kurumsal düzenlemeler yanında, dünyanın çeşitli bölgelerinde de uluslararası insan hakları girişimlerinin varlığı dikkat çekmektedir. Bunların konusu bakımından genel sayılabilecek olanları arasında İnsan Haklarını Ve Temel Özgürlükleri Korumaya Dair Avrupa Sözleşmesi (AİHS) ve ona bağlı Protokoller, Avrupa Sosyal Yasası, Amerika Kıtası İnsan Hakları Sözleşmesi ve Afrika İnsan ve Halkların Hakları Sözleşmesi sayılabilir. Bunlardan Avrupa Sözleşmesi ve Amerika Kıtası Sözleşmesi sivil ve siyasal hakları, Avrupa Sosyal Yasası iktisadi ve sosyal hakları düzenlemiştir. Afrika Sözleşmesi ise hem (barış ve kalkınma hakkı gibi) kolektif haklara yer vermiş olması, hem de bireyin ödevlerini özel olarak vurgulamış olması bakımından ilginç bir belgedir. Bazı sözleşmeler ise ya ırk ayrımcılığının önlenmesi (Her Türlü Irk Ayrımcılığının Önlenmesine İlişkin Uluslararası Sözleşme), ya işkencenin önlenmesi (İşkenceye ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı ve Aşağılayıcı Muamele ve Cezalara Karşı Sözleşme) ya da kadın haklarının güvenceye alınması (Kadınların Siyasi Hakları Sözleşmesi ve Kadına Karşı Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi) gibi tek konulu sözleşmelerdir⁷⁰.

a- Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi(AİHS)

Bölgesel nitelikli sözleşmelerden inceleme alanımızla doğrudan ilgili olanı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) ve ona bağlı protokollerdir. AİHS gerek kapsamı, gerek getirdiği koruma mekanizması Türkiye'nin Sözleşme'nin taraflarından olması bakımından özel bir önem taşımaktadır. Sözleşme, 4 Kasım 1950'de imzalanmış, 3 Eylül 1953'te yürürlüğe girmiştir. Türkiye, AİHS'ni 18 Mayıs 1954 tarihinde onaylamıştır.

AİHS'nin en önemli özelliği, kapsadığı hakların korunmasını sağlamak amacıyla getirdiği denetim mekanizmasında kendini gösterir. AİHS, politik ve sivil hak ve özgürlüklerin bir kataloğu olmanın yanı sıra, uluslararası planda insan hakları konusunda ilk yaptırım mekanizmasını oluşturması bakımından ayrı bir öneme sahiptir.

⁷⁰ Erdoğan, s. 191.

Sözleşmeye taraf olan devletler, ulusal organlarının tasarruflarının supranasyonel bir mahkeme tarafından incelenmesini kabul etmekle, anılan mahkemenin kararlarına göre gerektiğinde tazminat ödeme ve hatta ulusal mevzuatta gerekli değişiklikleri yapma yükümlülüğü altına girmektedirler⁷¹.

AIHS'nin ilk şeklinde koruma ve yaptırım mekanizması olarak iki organ öngörülmüştür. Sözleşmenin Eski 19. maddesinde: “İş bu sözleşmeden Yüksek Akid Taraflar için hasıl olan taahhütlere riayeti temin maksadıyla: a) Aşağıda “Komisyon olarak zikredilecek olan bir “Avrupa İnsan Hakları Komisyonu”; b) Aşağıda “Divan” olarak zikredilecek olan “Avrupa İnsan Hakları Divanı” kurulmuştur” denilmektedir. Bu iki Sözleşme organı tarafından yürütülen faaliyete, Avrupa Konseyi karar ve yürütme organı olan Bakanlar Komitesi de, belli bir safhadan sonra katılmaktaydı⁷². Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, Sözleşmenin ihlal edildiği yolundaki şikayetleri ilk planda inceleyecek olan bir soruşturma kuruludur. 11 nolu Ek Protokol, Komisyon ve Divanı birleştirerek, Strasbourg denetim mekanizmasını tek organlı hale getirmiştir. Sözleşmenin yeni 19. maddesine göre: “Bu Sözleşme ve Protokollarında Yüksek sözleşen Taraflarca kabul edilen hükümlere riayeti sağlamak için aşağıda “Mahkeme” olarak anılacak bir Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi” kurulmuştur.”⁷³ AIHM, Avrupa Konseyi'ne üye olan ülkelerin sayısı kadar yargıçtan oluşan (her devlet için bir yargıç) ve önüne getirilen uyuşmazlıkları kesin olarak karara bağlayan bir yargı organıdır. BK, Konsey üyesi devletlerin dışişleri bakanlarından oluşur ve siyasal karar organıdır⁷⁴. Bu mekanizmada inceleme alanımız bakımından en önemli organ AIHM'dir. AIHM'nin ülkemiz idari yargı sistemindeki konumuna daha sonra değinilecektir.

Sözleşme'nin ilk metni yalnızca “sivil ve siyasal hakları” güvence altına almıştır. Bunlar: yaşam hakkı (m.2), işkence yasağı (m.3), kölelik ve zorla çalıştırma

⁷¹ Ergani, Namık Kemal, “Avrupa Konseyi ve İnsan Hakları”, www.danistay.gov.tr,

Erişim Tarihi: 20.05.2008

⁷² Gözübüyük, A.Şeref, Gölcüklü, Feyyaz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, 4. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2003, s. 24.

⁷³ Gözübüyük/Gölcüklü, s. 26.

⁷⁴ Kapani, s. 71.

yasağı (m.4), kişi özgürlüğü ve güvenliği (m.5), adil yargılanma hakkı (m.6), suç ve cezaların kanuniliği (m.7), özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilme hakkı (m.8), düşünce, vicdan ve din özgürlüğü (m.9), ifade özgürlüğü (m.10), toplanma ve örgütlenme hakkı (m.11), evlenme ve aile kurma hakkı (m.12), hak arama özgürlüğü (m.13), ayrımcılık yasağı (m.14), hakların sınırlandırılmasında amaç saptırma yasağı (m.18) olarak sayılabilir. Daha sonra kabul edilen Ek Protokoller ile ya güvence altına alınan hakların kapsamı genişletilmiş ya da koruma mekanizmasının tekniğine ilişkin hükümler getirilmiştir. AİHS'ne son olarak 13.05.2004 tarihinde 14 nolu Protokol eklenmiştir⁷⁵. Bu durumda AİHS, ana sözleşme ile 14 adet Ek Protokolden meydana gelmektedir. Söz konusu Ek Protokoller de Sözleşme açısından önemli değişiklikleri içermektedir. Örneğin bunlardan 1985 tarihli 6 sayılı Ek Protokol ölüm cezasının kaldırılmasına ilişkindir⁷⁶.

Anayasamızın 90/4. maddesinde: “*Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir*” hükmüne yer verilmiştir. Ülkemiz de bu sözleşmeye taraf olduğu için sözleşme hükümleri, bizim hukuk sistemimiz açısından da hüküm ifade etmektedir. AİHS'nde yer verilen hak ve özgürlükler, demokratik bir hukuk devletinin mutlaka sahip olması gereken türdendir.

Ayrıca Sözleşmeye sonradan eklenen İnsan Hakları ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmeye (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi) Ek Protokol'üne (1 nolu) de değinmemiz yerinde olacaktır. Çünkü asıl sözleşmede yer almayan ancak Anayasamızda kişi haklarıyla ilgili olarak düzenlenmiş olan bir takım haklar, bu sözleşme hükümleri ile düzenlenmiştir. Ülkemiz, “İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetlerini Koruma Sözleşmesine Ek Protokolün ikinci maddesi 3 Mart 1924 tarih ve 430 sayılı Tevhidi Tedrisat Kanununun hükümlerini ihlal etmez” ihtirazi kaydıyla 20.03.1952'de sözleşmeyi imzalamıştır⁷⁷. Sonrasında 6366 sayılı Kanunla kabul edilen Ek Protokol, 19.03.1954 tarihli 8662 sayılı Resmi Gazete'de yürürlüğe girerek

⁷⁵ <http://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/source/413.asp?lid=tr&id=0>, Erişim Tarihi: 05.08.2008.

⁷⁶ **Erdoğan**, s. 192.

⁷⁷ Adalet Bakanlığı Ulusal Yargı Ağı Projesi Mevzuat Programı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Bölümü, www.adalet.gov.tr, Erişim Tarihi: 20.05.2008.

mevzuatımızın bir parçası haline gelmiştir. Bu protokol ile mülkiyet hakkı, eğitim hakkı, serbest seçim hakkı olmak üzere üç yeni hak kategorisi getirilmiştir.

Usulüne uygun olarak yürürlüğe giren uluslararası sözleşmelerin mevzuatımızın bir parçası olduğu yolundaki anayasal hüküm uyarınca idari yargı mercilerince anılan sözleşme hükümlerinde kişi hakları ve özgürlükleriyle ilgili olarak getirilen düzenlemelerin de uygulamada dikkate alınması gerekmektedir. Konuyla ilgili olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarına aşağıda yer verilerek konunun daha iyi açıklanmasına çalışılacaktır.

b- Avrupa Birliğinde İnsan Haklarıyla İlgili Düzenlemeler

BM İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, BM Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi, BM Uluslararası Ekonomik, Sosyal Kültürel Haklar Sözleşmesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı (AGİT) gibi belgelerde işlenen ilkeler, genel olarak AB'nin insan hakları konusundaki yaklaşımını belirleyici niteliktedir⁷⁸.

AT, ekonomik bütünleşmeyi tamamladıktan sonra siyasi bütünleşme amacına yönelmiştir. Topluluk hukukunun üye devletlerin iç hukuklarına karşı üstünlüğü ilkesi Topluluk Mahkemesi tarafından kararlaştırılmıştır. Temel hak ve özgürlüklerle ilgili Topluluk hukukundaki eksiklikler, Topluluk hukukunun üstünlüğü ilkesini sekteye uğratmış, Alman ve İtalyan Mahkemelerine bu konuda üstünlük tanıma eğilimine neden olmuştur. Topluluk, içtihadı hak ve özgürlükler hukukunun kurulması ile Topluluk hukukunun üstünlüğü ilkesine önem vermektedir. Adalet Divanı, temel hak ve özgürlüklere saygıyı, Topluluk yasalarının meşruluğu için kaçınılmaz bir koşul olarak kabul etmektedir. Temel hak ve hürriyetlerin kaynağı ve tanımı; üye devletlerin geleneksel anayasalarına ve taraf oldukları uluslararası antlaşmalara dayanmaktadır⁷⁹.

⁷⁸ Beşe, Ertan, Avrupa Birliği'nde İnsan Hakları; Hukuki ve Siyasal Perspektifler, Tüm Yönleriyle Türkiye AB İlişkileri, Elif Kitabevi Yayınları, İstanbul 2002, s. 423, Nakledenler, Özcan, Mehmet/Tezcan, Ercüment/Yonar, Özlem, Avrupa Birliği'nde İnsan Haklarının Gelişimi, Avrupa Birliği Ortak Politikaları ve Türkiye, Beta Yayınevi, 1. Baskı, İstanbul 2003, s. 396.

⁷⁹ Özcan / Tezcan /Yonar, s. 396.

İnsan hakların korunmasıyla ilgili olarak, Avrupa Tek Senedine kadar olan dönemde, Topluluk organlarının bir çok çabası ve girişimleri olmuştur. Bu çaba ve girişimler, Avrupa Tek Senedinde bu konunun yer alması için alt yapı oluşturmuştur. 90'lı yıllar, insan hakları açısından yeni bir çağın başlangıcı olmuştur. Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Konferansı (AGİK) kapsamında, Kasım 1990'da katılımcı devletlerin devlet ve hükümet başkanları tarafından imzalanan *Paris Şartı* bunu açıkça ilan etmiştir. *Maastricht Antlaşmasıyla*, AB'nin temelindeki ilkeler olarak insan hakları demokrasi ve hukukun üstünlüğü ilkeleri ilan edilmiş ve gerek AB'ye üyelik, gerekse AB ile ilişkiler insan haklarına saygı koşuluna bağlanmıştır. Periyodik revizyon politikasında önemli bir yere sahip olan Maastricht Antlaşması da bu konuda bir takım gelişmeleri beraberinde getirmiştir. Ekim 1997'de imzalanan ve 1 Mayıs 1999'da yürürlüğe giren *Amsterdam Antlaşması* bir ilke imza atarak, temel haklara saygı göstermeyen üye devletlere bir takım yaptırımların uygulanabileceğini açık hükme bağlamıştır. 26 Şubat 2001'de imzalanan *Nice Antlaşması* da bu çerçevede bir önleme prosedürü getirmiştir. 7-11 Aralık 2000 tarihli Nice Zirvesinde, Devlet veya Hükümet Başkanlarının dikkatine konuyla ilgili bir metin sunulmuştur. Bu metin, Zirve tarafından kabul edilmiş, ancak bağlayıcı hale gelmesi için konunun 2004 yılında toplanacak Hükümetlerarası Konferansta ele alınacağı ifade edilmiştir⁸⁰. 2004 tarihinde yapılan Hükümetlerarası Konferans'ta ise AB Anayasası'nda Temel Haklar Şartı'nın, Antlaşmalar içerisinde yer almayacağı kararlaştırılarak, temel haklarla ilgili madde, Temel Haklar Şartı'na yasal olarak bağlayıcı bir değer verecek ve uygulanma kapsamını belirleyecek bir atıf içerecek şekilde düzenlenmiştir⁸¹.

Kısaca Temel Haklar Şartı'na da değinecek olursak, AB'ni kendine özgü bir temel haklar kataloğuyla donatmak yönündeki çabalar son zamanlarda artmış, bu bağlamda Avrupa Temel Haklar Şartı meydana getirilmiştir⁸². Temel Haklar Şartı, 7

⁸⁰ Özcan / Tezcan / Yonar, s. 396.

⁸¹ Altıntaş, Faruk Ö., "AB Anayasası", <http://www.abgm.adalet.gov.tr/abany.pdf>,

Erişim Tarihi: 20.05.2008.

⁸² Tezcan, Durmuş / Erdem, Mustafa Ruhan / Sancakdar, Oğuz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Adalet Bakanlığı Yayınları, Ankara 2004, s. 8-9.

Aralık 2000 tarihinde Konsey, Komisyon ve Avrupa Parlamentosu Başkanları tarafından imzalanarak kurumlararası ortak bir metin halini almıştır. Temel Haklar Şartı ile medeni, siyasi, ekonomik ve sosyal haklar düzenlenmiştir. Temel Haklar Şartı'nda insan onurunun ihlal edilmezliği, yaşam hakkı, kişinin bedensel ve ruhsal dokunulmazlık hakkı, işkence veya insanlık dışı alçaltıcı muamele veya ceza yasağı, kölelik ve zorla çalıştırılma yasağı gibi konuların yanında hiç kimsenin ölüm cezasına çarptırılmayacağı veya idam edilemeyeceği düzenlemelerine yer verilmiş, ayrıca özgürlüklere ilişkin bölümde, özgürlük ve güvenlik hakkı, özel yaşama ve aile yaşamına saygı, kişisel bilgilerin korunması, evlenme ve aile kurma hakkı, düşünce, vicdan ve din özgürlüğü, ifade özgürlüğü ve haber alma özgürlüğü, toplanma ve örgütlenme özgürlüğü, ticari faaliyette bulunma özgürlüğü, mülk edinme özgürlüğü, sığınma hakkı, ihraç, sınır dışı veya iade etme yasağı gibi konuların yanı sıra sanat ve bilim özgürlüğü, eğitim hakkı, meslek seçme ve çalışma hakkı gibi yeni kuşak hak ve özgürlükler de bulunmaktadır. Temel Haklar Şartı ile hak ve özgürlüklere ilişkin düzenlemeler tek bir belgede toplanmıştır⁸³.

Son olarak, AB üyesi tüm devletler tarafından kabul edilmesi düşünülen Avrupa Birliği Anayasası'nın II. Başlık bölümünde, Temel Haklar Şartı'na yer verilmiş ve Temel Haklar Şartı'nın hukuksal olarak bağlayıcı olduğu vurgulanmıştır. Bunun yanı sıra, ATAD'nın yargılama yapacağı alanlar belirlenmiştir. Bu alanlarda da günümüzde kabul edilen birçok hak ve özgürlük sayılmıştır. Ayrıca AB Anayasasının dayandığı ortak temeller vurgulanmıştır. Sadece bu temeller dikkate alındığında dahi AB'nin insan haklarına yaklaşımı ortaya çıkmaktadır. Bu temeller: “insanlık onuru, özgürlük, demokrasi, eşitlik, hukuk devleti, insan hakları, azınlık hakları, çoğulculuk, hoşgörü, adalet, dayanışma, ayrımcılık yasağı, kadın ve erkek eşitliği”dir⁸⁴.

⁸³ Özcan / Tezcan / Yonar, s. 428.

⁸⁴ Altıntaş, Faruk Ö., “AB Anayasası”, <http://www.abgm.adalet.gov.tr/abany.pdf>,

Erişim Tarihi: 20.05.2008.

C- Diğer Uluslararası Düzenlemeler

İnsan haklarının değişik yönlerine ilişkin belirli konuları kapsayan Birleşmiş Milletler kaynaklı başlıca bildiri ve sözleşmeleri sadece başlıklar halinde belirtmeyi uygun görmekteyiz:

- Soykırım (Genocide) Suçunun Önlenmesine ve Cezalandırılmasına İlişkin Sözleşme (12 Ocak 1951)
- Kadınların Siyasal Haklarına İlişkin Sözleşme (7 Temmuz 1954)
- Angaryanın Kaldırılmasına İlişkin Sözleşme (17 Ocak 1957)
- Çocuk Hakları Bildirisi (20 Kasım 1959)
- Sömürge Durumundaki Ükelere ve Halklara Bağımsızlık Verilmesine İlişkin Bildiri (14 Aralık 1960)
- Her Türlü Irk Ayırımının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Bildiri (20 Kasım 1960)
- Bütün Kişilerin İşkenceden ve Başkaca Zulmedici, İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Ceza ve İşlemlerden Korunmasına İlişkin Bildiri (9 Aralık 1975)
- Tutuklulara Karşı Davranışın Asgari Standart Kuralları (13 Mayıs 1977).⁸⁵

⁸⁵ **Kapani**, s. 73-74.

II. BÖLÜM

KİŞİ HAKLARININ VE ÖZGÜRLÜKLERİNİN İDARİ YARGI ARACILIĞIYLA KORUNMASINDA TEMEL DAYANAKLAR VE ARAÇLAR

I- Kurumsal Araçlar

1- Türk ve Fransız İdari Yargı Sistemi

A-Türk İdari Yargı Sistemi

İdarenin kendini hukuk kurallarıyla bağlı sayması, eylem ve işlemlerinden dolayı kişilere dava açma hakkının tanınması, hukuk devleti anlayışının doğal bir sonucudur. Nitekim bu hususa ilişkin olarak, Anayasamızın 125. maddesinin 1. fıkrasında: “İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır...” hükmü yer almaktadır.

Ayrı bir idari yargı sistemine sahip olan ülkemizde bazı istisnalar dışında her türlü idari işlem ve eylemin denetiminin bağımsız mahkemelerce yapılması mümkündür. Bu şekilde idari mercilerin, kişilerin hukuki durumlarını etkileyen ve bilhassa temel hak ve özgürlüklerini ihlal edebilecek tutumlarının önüne geçilmeye çalışılmaktadır.

Kişî haklarının ve özgürlüklerinin korunması bakımından ayrı bir idari yargı sisteminin benimsenmiş olması önemlidir. Çünkü devletin işleyişini daha yakından tanıyan bir idari yargı rejiminin, Anglo-Sakson hukuk sisteminde yer alan tek yargı rejiminden daha etkin bir hukuki denetim yapması olanağı daha fazladır. Dolayısıyla hak ve özgürlüklerin korunmasında etkin ve önemli bir denetim mekanizması olan idari

yargının konumunu kavrayabilmek için, öncelikle Türkiye’de ve Fransa’daki idari yargı sisteminin incelenmesi yerinde olacaktır.

a- Türk İdari Yargı Sisteminin Tarihsel Gelişimi

İdari yargının ülkemizde ortaya çıkışı 1868 yılında Şûrayı Devlet’in kuruluşuyla gerçekleşmiştir. Şûrayı Devlet, Mithat Paşa’nın başkanlığında 10 Mayıs 1868 tarihinde faaliyete başlamıştır. Kurulduğu tarihte Osmanlı Devleti’nin en büyük “Danışma Mercii” olan Şûrayı Devlet, önceleri yargısal fonksiyonundan çok danışma niteliği bakımından önem taşıyordu. Şûrayı Devlet’in, tarihi süreçte yargısal fonksiyonu giderek artmış ve Cumhuriyet’in kurulmasıyla birlikte Şûrayı Devlet’in devamı niteliğinde olan Danıştayın kurulmasıyla birlikte bu kurum, idari yargı alanında 1982 yılına kadar tek idari yargı mercii olarak görev yapmıştır.

Cumhuriyet Döneminde, 1923 yılında, hükümet tarafından idari yargı ile görevli olmak üzere yeniden bir “Şûrayı Devlet kurulması için Meclis’e bir tasarı sunulmuştur. Ancak bu tasarı yasalaşmadan 1924 Anayasası kabul edilmiş ve bu Anayasa’nın 51. maddesinde, “idare davalarına bakmak ve idari uyuşmazlıkları çözmek üzere bir Danıştay kurulur” hükmü yer almıştır. Anayasanın bu hükmüne dayanılarak 669 sayılı Şûrayı Devlet Kanunu, 23 Kasım 1925 tarihinde kabul edilmiş ve 6 Temmuz 1927 tarihinde Danıştay göreve başlamıştır⁸⁶.

Cumhuriyet Döneminde dilde yapılan yenilikler ve Dil İnkılabı neticesinde eski bir kelime olan Şûrayı Devlet’in adı Danıştay olarak değiştirilmiştir.

1961 Anayasasının getirdiği ilkelerin ışığı altında yeni bir tasarı hazırlanmış ve 24.12.1964 tarih ve 521 sayılı Danıştay Kanunu çıkarılmıştır. Gerek bu, gerekse bundan önceki Danıştay yasalarını hazırlanmasında, Fransız Danıştayının yönetsel yargı alanında elde ettiği deneyimlerden yararlanılmıştır. Bugün bizde yönetimin yargı

⁸⁶ Gözübüyük, Şeref A, Yönetsel Yargı, Turhan Kitabevi, 14. Baskı, Ankara 2001, s. 13-14.

yoluyla denetiminde önemli yeri Danıştay almaktadır. Danıştay, özellikle Cumhuriyet döneminde büyük gelişme göstermiştir⁸⁷.

Son olarak, 1980 Askeri Müdahalesinden sonra 1982 yılında 2575 sayılı Danıştay Kanunu, 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu yürürlüğe girmiştir. Bu tarihe kadar Danıştay, idari yargı alanında faaliyet gösteren tek mahkemedir. Bu tarihten itibaren idari yargı alanında yerel mahkemelerin de kurulmasıyla idari yargı alanında birçok gelişme kaydedilmiş, Danıştayın bir yüksek mahkeme olarak belirlenmiş olması nedeniyle temyiz merci olma fonksiyonu önem kazanmıştır.

b- Türk İdari Yargı Sisteminin Genel Yapısı

İdari yargı sistemimiz büyük ölçüde Fransız idari yargı sistemi örnek alınarak oluşturulmuş bir yargı sistemidir. Özellikle Cumhuriyet döneminde Fransız Danıştayının yapısı ve içtihatları Türk Danıştayını önemli ölçüde etkilemiştir.

Anayasamızın 155. maddesinde *"Danıştay, idari mahkemelerce verilen ve kanunun başka bir idari yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merciidir. Kanunla gösterilen belli davalara da ilk ve son derece mahkemesi olarak bakar.*

(Değişik fıkra: 13/08/1999 - 4446/3 md.) Danıştay, davaları görmek, Başbakan ve Bakanlar Kurulunca gönderilen kanun tasarıları, kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri hakkında iki ay içinde düşüncesini bildirmek, tüzük tasarılarını incelemek, idari uyuşmazlıkları çözmek ve kanunla gösterilen diğer işleri yapmakla görevlidir.

⁸⁷ Gözübüyük, s. 16.

Danıştay üyelerinin dörtte üçü, birinci sınıf idari yargı yargıç ve savcılar ile bu meslektan sayılanlar arasından Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu; dörtte biri, nitelikleri kanunda belirtilen görevliler arasından Cumhurbaşkanı; tarafından seçilir.

Danıştay Başkanı, Başsavcı, başkanvekilleri ve daire başkanları, kendi üyeleri arasından Danıştay Genel Kurulunca üye tamsayısının salt çoğunluğu ve gizli oyla dört yıl için seçilirler. Süresi bitenler yeniden seçilebilirler.

Danıştayın, kuruluşu, işleyişı, Başkan, Başsavcı, başkanvekilleri, daire başkanları ile üyelerinin nitelikleri ve seçim usulleri, idari yargının özelliğı, mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir.” hükmü yer almaktadır. Anayasamızda bir yüksek mahkeme olarak düzenlenen Danıştay, Türk idari yargı sisteminin belirleyicisi konumunda olan idari yargı merciidir. Danıştay, yerel mahkemelerce verilen kararların son inceleme mercii olduğı için, temel hak ve özgürlüklerin korunmasında çok önemli bir rol üstlenmektedir.

Danıştayın görevleri, 2575 sayılı Danıştay Kanunu’nda 23. maddesinde düzenlenmiştir. Danıştay Kanunu’nun 23. maddesinde: “*Danıştay:*

a) 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 diğler kanunlarla verilen görevleri yapar.” hükmü yer

almaktadır.

Bu hüküm ile Danıştayın yargısal görevi yanında, görüş bildirme görevleri de düzenlenmiştir. Ayrıca Danıştayın bazı idari görevleri de bulunmaktadır. Konumuz açısından önemli olan husus, Danıştayın yerel mahkemelerin verdiği kararların son inceleme mercii olması nedeniyle sahip olduğu belirleyici rolün, kişi hak ve özgürlüklerinin korunması alanına tekabül eden yanıdır.

Danıştayın yanı sıra idari yargı sistemimizde yerel mahkemeler idare ve vergi mahkemeleri bulunmaktadır. İdare mahkemeleri, genel görevli mahkemelerdir. Adli ve askeri yargının görev alanına girmeyen ve kanunlarda başka idari yargı mercilerinin görevli olduğu belirtilmeyen bütün uyuşmazlıklar idare mahkemelerince karara bağlanır. Vergi mahkemelerinin görevleri ise 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun'da sayma yoluyla belirtilmiştir. Son olarak, belli bir meblağı içeren davalara tek hakimle bakılır ve bunların son inceleme mercii bölge idare mahkemeleridir.

Türk idari yargı sisteminde idare mahkemelerinin genel görevli mahkemeler olmaları nedeniyle, kişi hakları ve özgürlükleriyle ilgili uyuşmazlıklarla karşılaşma olasılığı daha yüksektir. Bu nedenle inceleme alanımız açısından vergi ve bölge idare mahkemelerine oranla idare mahkemeleri ve Danıştay bizim için daha büyük önemi haizdir.

B- Fransız İdari Yargı Sistemi

a- Genel Olarak

Türkiye'de idari yargının en çok etkilendiği ülke olarak Fransa ve Fransız idari yargı sistemi olduğu kabul edilmektedir. Bu nedenle Türk idari yargı sisteminin kişi haklarının ve özgürlüklerinin korunmasındaki rolünü anlatırken Fransız idari yargı sisteminin özelliklerine ve Türkiye'dekinden farklı yönlerinin neler olduğuna değinilmesi yerinde olacaktır.

Ayrı bir idari yargı sistemini benimseyen Fransa’da, idarî yargının öneminin ve mevcudiyetinin aktüel doğrulayıcıları, idare hukukunun özerkliği (*autonomie du droit administratif*) ve idarî yargının statüsüdür. (*statut de la juridiction administratif*). İdari yargıya ilişkin uyuşmazlıkların çözümü adli yargı mercilerine bırakılmaksızın idare hukukunun uygulanmasında idari yargı mercilerine özerklik tanınmıştır. Ayrıca idari yargıya ve yargıçlara, uyuşmazlıkların çözümü açısından uzmanlaşmanın ve daha etkin çözüm üretilbilmesinin sağlanması amacıyla önemli bir statü tanınmıştır⁸⁸.

Diğer idari yargı sistemlerine de kaynak olan Fransız idari yargısının çekirdeğini Danıştay (Conseil d'Etat) ve İl Konseyleri (Conseils de Prefecture) oluşturmuştur. Başlangıçta, sınırlı sayıda idari uyuşmazlığın (bayındırlık işleri ve dolaysız vergilerle ilgili uyuşmazlıkların) çözümüyle görevli olan il konseyleri, idari yargının gelişmesine paralel olarak Danıştayın iş yükünün artması sonucu 1926'dan itibaren bir dizi reforma konu edilerek önce yargısal görevleri genişletilmiş, daha sonra da 1953 yılında yapılan geniş kapsamlı reformla birer idari mahkeme haline getirilmişlerdir. 30 Eylül 1953 gün ve 53-934 sayılı Yasa-Kararname (Yasa Gücünde Kararname- Decret-Loi) ile gerçekleştirilen bu reformla, yeni kurulan idari mahkemeler idari yargının ilk derecede genel görevli mahkemeleri haline getirilirken, o tarihe kadar idari yargının genel görevli ilk ve son derece mahkemesi olan Danıştayda, anılan Yasa-Kararnamenin 2. maddesinde sayılan uyuşmazlıklarla ilgili olarak ilk derece; idari mahkemelerle denizaşırı topraklarda kurulu idari uyuşmazlık, konseylerinin kararlarına karşı istinaf; Sayıştay, Ulusal Eğitim Yüksek Konseyi, Mesleki Teşekküller Ulusal Konseyi gibi ikinci derecede karar veren diğer uzmanlaşmış idari yargı kurullarının kararlarına karşı da temyiz mahkemesi niteliğine kavuşturulmuştur⁸⁹.

Bilindiği gibi, Türk İdare Hukuku’nun anahatları ve yargılama usulünün temelinde Fransız İdare Hukuku’nun dünyaya sunduğu sistemden etkilenmenin derin izleri vardır. Bu yüzden de Fransa’da idari yargı alanında yapılan reformlar, özellikle

⁸⁸ Atay, Ender Ethem, “Fransa’da Adli Yargı İdarî Yargı Ayrımı”, http://www.akader.info/KHUKA/2_98_ekim/fransada_adli_idari.htm, Erişim Tarihi: 25.05.2008

⁸⁹ Candan, Turgut, “Fransa’da İdari Yargı Reformu”, DD, Yıl:21, sy. 80, Ankara, s. 24.

Türk idare yargıçları tarafından yakından izlenmiş, incelemeler yayınlanmıştır. Birçok ülkeye örnek teşkil eden Fransız sisteminin kendi içindeki gelişmeleri izlemek; uygulamada karşılaşılan sorunların bu sistemin teorik-yapısal çerçevesinden ve zaman içinde gelişen durumlara cevap verememesinden mi kaynaklandığı, yoksa bu sistemden etkilenen çeşitli ülkelerin tarihi, ekonomik, sosyal, siyasal ve hukukî yapısının etkisiyle şekillenen yerel uygulamaları sebebiyle sistemin farklı bir yörüngeye oturtulmasından mı kaynaklandığının değerlendirilebilmesi bakımından önem taşımaktadır⁹⁰.

İdare hukuku henüz yeni bir hukuk dalı ve büyük ölçüde içtihatlarla dayalı olduğu için, bir takım genel ilkeler etrafında idari uyuşmazlıklar çözüme kavuşturulmaktadır. Toplu bir mevzuat ve ilkeler bütünü bulunmadığından, daha çok idare hukukunun genel ilkeleri ve kuralları esas alınır. Bu kuralların çoğu da Fransız idari yargı sistemi kaynaklıdır. Ülkemizde Danıştay, idare ve vergi mahkemeleri tarafından, yargı kararlarında Fransız Danıştayının (Conseil d'Etat) görüşlerine atıflar yapılmakta, üzerinde tartışma bulunan hususlarda Fransız Danıştayının da görüşü araştırılmakta, kısacası ülkemizde idari yargı alanında Fransız Danıştayına özel bir önem verilmektedir. Türk idare hukukunun ve idari yargı sistemi, Fransa'daki sisteme benzemektedir. Bu nedenle, kısaca Fransa'da idari yargı sisteminin yapısı ile ilgili olarak bir takım hususlara ve ülkemizden farklı olan bazı yönlerine değinmeyi uygun görmekteyiz.

b- Fransız İdari Yargı Sisteminin Genel Yapısı

Fransa'da Conseil d'Etat kurulmadan önce idari makamlara çok büyük ayrıcalık tanınmıştı ve mahkemelerin idari makamların işleyişlerine karışamayacakları belirtilmişti. Fransız İhtilali'nden sonra 16-24 Ağustos 1790 tarihli Kanunla, “idari ve adli makamların ayrılığı ilkesi (principle de la separation des autorités administratives et

⁹⁰ Gülan, Aydın, “Fransa’da İdari Yargının Etkinliğini Sağlama Arayışları”, <http://www.danistay.gov.tr>, Erişim Tarihi:01.05.2008.

judiciaries) kabul edilmiş ve yargıçların idareye karşı açılmış davalara bakmaları, idari işler hakkında karar vermeleri ceza tehdidi altında yasaklanmıştır⁹¹.

Ancak sonrasında Conseil d'Etat kurularak devletle vatandaş arasındaki uyuşmazlıkların çözümlenmesi görevi Conseil d'Etat'ya verildi. Conseil d'Etat'nın uyuşmazlıklar hakkında karar verme yetkisi yoktu, sadece uyuşmazlık hakkında bir karar tasarısı hazırlanıp devlet başkanına veriliyordu. Buna “*tutuk adalet sistemi*” denilmektedir. Daha sonra uzun yıllar boyunca Conseil d'Etat'nın hazırlamış olduğu bu önerilerin neredeyse tamamı devlet başkanı tarafından kabul edildi ve bu öneriler sonraki uyuşmazlıkların çözümü bakımından önem kazandı. Nihayet, 24 Mayıs 1872 tarihli Kanunla uyuşmazlıklar hakkında kesin karar verme yetkisi tanınmasıyla Conseil d'Etat, yargı organı haline geldi⁹². Özetle Türk idare hukukuna da kaynaklık eden Fransız İdare Hukuku sistemi, Conseil d'Etat'nın idari uyuşmazlıklara bakması sonucunda doğdu.

Günümüzde Fransız idari yargı sistemi, Fransız Danıştay (Conseil d'Etat), İdari İstinaf Mahkemeleri (Les cours administratives d'appel) ve İdari Mahkemeler (Les tribunaux administratifs) şeklinde örgütlenmiş olup, bu “hiyerarşik” örgütlenmenin yanı sıra, görev alanları çeşitli konularla sınırlandırılmış olan uzmanlaşmış idari yargı yerleri (les juridictions administratives spécialisées) de bu örgüt yapısı içinde yer almaktadır⁹³.

ba- İdari Mahkemeler (Les Tribunaux Administratifs)

1 Ocak 1954 tarihinde yürürlüğe giren 30 Eylül 1953 tarihli Kanun Hükmünde Kararname (le décret-loi) ile kurulan idari mahkemeler, idari

⁹¹ Gözler, Kemal, İdare Hukuku, Ekin Kitabevi, c.I, Bursa 2003, s. 44-45.

⁹² Gözler, s. 46.

⁹³ Karabulut, Şehnaz Gençbay, “Fransa’da İdari İstinaf Mahkemelerinin Kararlarına Karşı Temyiz Başvurusu ve İncelenmesi”, http://www.danistay.gov.tr/2-FRANSADA_idari_istinaf.htm, Erişim Tarihi:01.05.2008.

uyuşmazlık alanında görev yapan ilk derece mahkemeleridir⁹⁴. Günümüz itibariyle Fransa’da 38 idari mahkeme bulunmaktadır⁹⁵. İdari uyuşmazlıkları ilk derecede inceleyen idari mahkemelerin tüm kararları, duruma göre, idari istinaf mahkemeleri ve Conseil d’Etat tarafından istinaf (appel) yoluyla incelenir. İdari mahkemeler, idari yargının genel görevli mahkemeleridir. Kanunla bir başka mahkemenin görev alanında sayılanların dışında kalan tüm idari uyuşmazlıklar, idari mahkemelerce çözümlenir.

bb- İdari İstinaf Mahkemeleri (Les Cours Administratives D’appel) ve İstinaf (Appel) Kurumu

Fransız idari yargı sisteminde istinaf (appel), ilk derecede verilen kararlara (les jugements rendus en premier ressort) karşı öngörülen başvuru yollarından birisi olup, ilk derece mahkemelerinin verdiği tüm kararlar, üst yargı yeri (jurisdiction du second degré) tarafından, başvuru üzerine, incelenerek karara bağlanır. İstinaf yoluyla yapılan inceleme sonucu, üst yargı yeri, usul hükümlerine uyulmadığını saptanırsa, ilk derece mahkemesinin verdiği kararı bozulur ve yapılan yargılama sonucuna göre uyuşmazlık hakkında yeniden karar verilir. Görüldüğü üzere, istinaf mahkemesinin yaptığı inceleme, temyiz incelemesine nazaran daha kapsamlı olup, uyuşmazlık hem maddi olay hem de hukuka uygunluk yönünden incelenmektedir. Temyizde ise, istinaftan farklı olarak inceleme, istinaf mahkemesinin verdiği kararın hukuka ya da usul hükümlerine uygunluğu noktasında yoğunlaşmakta, maddi olayın incelenmesine, istisnai bazı durumların dışında, bu aşamada girilmemektedir⁹⁶.

⁹⁴ Karabulut, Şehnaz Gençbay, “Fransa’da İdari İstinaf Mahkemelerinin Kararlarına Karşı Temyiz Başvurusu ve İncelenmesi”, http://www.danistay.gov.tr/2-FRANSADA_idari_istinaf.htm, Erişim Tarihi:01.05.2008.

⁹⁵ http://www.conseil-etat.fr/ce/tricou/index_tc_ta01.shtml, Erişim Tarihi: 30.05.2008.

⁹⁶ Karabulut, Şehnaz Gençbay, “Fransa’da İdari İstinaf Mahkemelerinin Kararlarına Karşı Temyiz Başvurusu ve İncelenmesi”, http://www.danistay.gov.tr/2-FRANSADA_idari_istinaf.htm, Erişim Tarihi:01.05.2008.

31 Aralık 1987 tarihli Yasa ile kurulan ve 1 Ocak 1989 tarihinden itibaren görev yapmaya başlayan idari istinaf mahkemeleri, idari yargı alanında yapılan reform çalışmalarının bir sonucudur. Fransız adli yargı sisteminde olduğu gibi, idari uyuşmazlıkları ilk derecede çözmekle görevli idari mahkemelerin verdiği kararlar, istinaf yolu ile idari istinaf mahkemelerince incelenir. Bu mahkemelerin verdiği kararlara karşı ise, temyiz mercii olan Conseil d'Etat'ya başvurulmaktadır⁹⁷. Günümüzde Fransa'da 8 istinaf mahkemesi bulunmaktadır⁹⁸.

İdari yargı sistemimizde, Fransız İstinaf Mahkemelerinin görev alanına giren davalar, doğrudan ilk derece mahkemeleri olarak idare veya vergi mahkemesinde görülmektedir. İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararlar üzerine tek hakimle verilen kararlar ile heyet halinde verilmiş olsa bile 2577 sayılı Kanun ile özel olarak bölge idare mahkemesine itiraz yolu öngörülen kararlara karşı bölge idare mahkemelerine başvurulabilir. Bunun dışında kalan kararların ise temyiz incelemesi Danıştay tarafından yapılmaktadır. Ülkemizde istinaf müessesesi kabul edilmediğinden, idare mahkemelerinin kararlarına karşı yapılan itirazların incelemesi de temyiz incelemesi şeklinde yapılmaktadır.

bc- Conseil d'Etat (Fransız Danıştay)

Conseil d'Etat kuruluşundan günümüze kadar, krallık, mutlak ve meşruti monarşi, cumhuriyet gibi birbirinden çok farklı siyasi rejimler ve savaş ile işgal sırasındaki olağanüstü yönetimlerin çeşitli güçlükleri altında varolma savaşını başarı ile sürdürmüştür. Fransa'da 1789 İhtilali öncesinde, taşrada örgütlenmiş, çeşitli yargısal fonksiyonları olan ve "Parlement" denilen yargı mercileri bulunuyordu. Bunlar, günümüzde var olan adliye mahkemelerine benzerlik göstermekle birlikte,

⁹⁷ Karabulut, Şehnaz Gençbay, "Fransa'da İdari İstinaf Mahkemelerinin Kararlarına Karşı Temyiz Başvurusu ve İncelenmesi", http://www.danistay.gov.tr/2-FRANSADA_idari_istinaf.htm, Erişim Tarihi:01.05.2008.

⁹⁸ http://www.conseil-etat.fr/ce/tricou/index_tc_ca01.shtml, Erişim Tarihi: 30.05.2008.

idarenin işlemlerini ve hatta kralın çıkarmış olduğu emirnameler (ordonnance) ile, bunları uygulayan kral memurlarının işlemlerini dahi denetleyebilmekteydi⁹⁹.

1789 tarihli Anayasanın 52. maddesi, Conseil d'Etat adıyla, “yasama, yürütme ve yargı” alanında danışma görevi gören bir kurumun kurulmasını öngörmüştür.

1806 yılında Conseil d'Etat'da, yargısal uyuşmazlıkları çözmekle görevli “Dava Komisyonu” (Commission du contentieux) oluşturulmuş; ancak Conseil d'Etat, 1872 tarihine kadar, idari uyuşmazlıklarda karar verme yetkisine sahip olmadan, sadece idareye görüş bildirmiştir¹⁰⁰. 24 Mayıs 1872 tarihli Kanunla, idari uyuşmazlıkları nihai olarak çözümleme yetkisi Conseil d'Etat'ya verilmiş; 30 Eylül 1953 gün ve 53-934 sayılı Kanun Hükmünde Kararname (Décret-Loi) ile gerçekleştirilen reformla, ilk derecede genel görevli idari mahkemelerin kurulmasıyla, o tarihe kadar idari yargının genel görevli ilk ve son derece mahkemesi olan Conseil d'Etat, anılan Kanun Hükmünde Kararnamenin 2 nci maddesinde sayılan uyuşmazlıklarla ilgili olarak ilk derece; idari mahkeme kararlarına karşı istinaf; ikinci derecede karar veren uzmanlaşmış idare mahkemelerinin kararlarına karşı da temyiz mahkemesi niteliğine kavuşturulmuştur. 30 Temmuz 1963 tarihli Kararname ile hemen hemen bugünkü örgüt yapısı oluşturulan Conseil d'Etat'nın yetkilerinin bir kısmı, 31 Aralık 1987 tarihinde idari istinaf mahkemelerinin kurulmasıyla, bu mahkemelere devredilmiştir¹⁰¹.

⁹⁹ Erkut, Celal, “Fransa'da Conseil D'etat'nın Sosyolojik ve Tarihsel Açıdan Gelişimi”, İdare Hukuku ve İlimler Dergisi, Süreli Yayın Sayısı:1-3, 1983, s. 43.

¹⁰⁰ Ulusoy, Ali, “İdari Yargı Mensuplarının Seçimi, Güvenceleri ve Denetlenmeleri, Fransa İle Karşılaştırmalı Bir Değerlendirme”, İdari Yargının Yeniden Yapılandırılması ve İdari Yargılama Usulü, Danıştay Yayınları, No:63, Ankara 2003, Nakleden, Karabulut, adı geçen makale, Erişim Tarihi:01.05.2008.

¹⁰¹ Karabulut, Şehnaz Gençbay, “Fransa'da İdari İstinaf Mahkemelerinin Kararlarına Karşı Temyiz Başvurusu ve İncelenmesi”, http://www.danistay.gov.tr/2-FRANSADA_idari_istinaf.htm, Erişim Tarihi:01.05.2008.

Conseil d'Etat, kurulduktan sonra yargılama yetkisi bulunmayan, sadece devlet başkanına idari uyuşmazlıklarla ilgili öneri hazırlayan kısacası mahkeme niteliğine sahip olmayan ve hatta bizzat idare teşkilatının içerisinde yer alan bir kurum olarak düzenlenmiştir. Uyuşmazlıklarla ilgili olarak hazırlanan neredeyse bütün önerilerin devlet başkanı tarafından kabul edilmesiyle Conseil d'Etat'ya verilen önem gittikçe artmış ve sonrasında uyuşmazlıkları kesin olarak karara bağlama yetkisi verilmiştir.

Conseil d'Etat, devletin çok geniş alanlardaki faaliyetlerini denetlemek yetkisiyle donatılmıştır. Conseil d'Etat, çok özel bir gözlem merkezine oturtulmuş ve günden güne bütün uzmanlık alanlarına ve Parlamentodaki ilk hukuk kuralından uygulama tedbirlerine kadar uzanan devamlı bir denetleme sürecinde, hukukilik konusunda bir kontrol yürütme ve yapmada idareyi gözlemlemiştir¹⁰².

Fransa'da idari yargı konusundaki gelişmeler neredeyse her on senelik dilimlerde, bir kaç kere yapılan mevzuat yenilemeleri, değişiklikleri ve eklemeleriyle süregelmektedir. Dikkat çekici husus, bu süreçte Fransa'da tarihi devamlılığa verilen önemdir. Bunun bir göstergesi de sembolik de olsa Conseil d'Etat'nın başkanının başbakan olmasıdır. Fransız sisteminden esinlenen birçok ülkenin düzenlemeleri daha sade, basit, amaca uygun ve kısa iken, üstelik radikal değişikliklerden çekinilmez iken; Fransa, aynı sonuca, adım adım ve gelinen noktaya kadar oluşmuş düşünce ve düzenleme mirasını bırakmadan yol almaktadır¹⁰³.

Ülkemizde Danıştayın örgüt yapısı da Conseil d'Etat'dakine benzemektedir. Dosyaların hazırlanmasında, heyete sunulmasındaki yükümlülük tamamıyla tetkik hakimleri üzerindedir. Tektik hakimi, savcı ve üye gibi diğer meslek grupları bakımından sistem Fransa'dakine benzemektedir. Ancak Fransız

¹⁰² Questinaux, Nicole, "İdare ve Hukuk Kuralı: Fransız Conseil d'Etat'sının Önleyici Rolü", Manchester Üniversitesi Harry Street Semineri, 10.02.1995, Çeviren, Kaya, Cemil, SÜHFD, c. 11, sy. 1-2, 2003, s. 102-103.

¹⁰³ Gülan, Aydın, "Fransa'da İdari Yargının Etkinliğini Sağlama Arayışları", <http://www.danistay.gov.tr>, Erişim Tarihi:01.05.2008.

Danıştay başkanının başbakan olması durumu, ülkemize nazaran oldukça farklı bir durumdur. Fransa bir tür yarı – başkanlık rejimidir ve büyük oranda yetkiler cumhurbaşkanındadır, ama yine de idarenin başında olan başbakanın, bağımsız ve tarafsız olması gereken bir yargı organının başkanı olması doğru değildir.

Kuruluşunda bir idari organ olan Conseil d'Etat, 1789 Fransız İhtilali sonrasında, devlete duyulan güvensizliğin yoğun olarak hissedildiği dönemlerde, devlet faaliyetlerinin denetimini üstlenmiştir. Bu tarihten sonra idari görevi ve yargısal görevi ayrılmıştır. Halen Conseil d'Etat'nın idari işlevi ve yargısal işlevi devam etmektedir.

Ayrıca Conseil d'Etat'ya da görüş bildirme görevi verilmiştir. Yerine getirdiği görüş bildirme görevi çerçevesinde, Conseil d'Etat, tüm kanun tasarıları ile tüzükleri ve idarenin diğer bazı düzenleyici işlemlerini zorunlu olarak inceler. Bu zorunluluğun dışında, hükümet görüş sorma konusunda bir serbestiye sahiptir. Başbakanlık ya da Bakanlıklar tarafından görüş sorulması, oldukça sık rastlanılan bir durumdur¹⁰⁴.

Ülkemizde de Danıştayın, idari yargı alanında temyiz mercii olma görevinin (yargısal işlevi) yanında görüş bildirme görevi de bulunmaktadır. Kanun tasarıları açısından Başbakanlık tarafından Danıştayın görüşüne başvurulması mümkündür. Bunun yanında tüzükler açısından Danıştay tarafından yapılacak inceleme, asli şekil şartıdır. Danıştay incelemesinden geçirilmeden çıkarılacak tüzükler, uygulamada “yok hükmünde” kabul edilmektedir. Bu açıdan tüzüklere yönelik olarak Danıştayın görüş bildirme görevinin daha belirgin bir şekilde ortaya çıktığını söylememiz mümkündür. Ancak günümüzde Bakanlar Kurulu tarafından tüzük çıkarma yolu kullanılmadığından Danıştayın bu alandaki işlevi azalmış görünmektedir. Kanunların uygulanmasına ilişkin

¹⁰⁴ Karabulut, Şehnaz Gençbay, “Fransa’da İdari İstinaf Mahkemelerinin Kararlarına Karşı Temyiz Başvurusu ve İncelenmesi”, http://www.danistay.gov.tr/2-FRANSADA_idari_istinaf.htm, Erişim Tarihi:01.05.2008.

düzenlemeler genellikle yönetmeliklere başvurulmak suretiyle yapılmaktadır. Bu nedenle ülkemizde Danıştayın yargısal işlevi ön plana çıkmış durumdadır.

Ülkemizde olduğu gibi Fransa’da da idari uyuşmazlıklarda meydana gelen artış nedeniyle Conseil d’Etat’nın diğer işlevlerinden daha çok yargısal işlevi ön plana çıkmış durumdadır¹⁰⁵.

Conseil d’Etat’nın yargısal açıdan görevlerini de kısaca üç başlık altında toplamak mümkündür¹⁰⁶:

a- İlk ve son derece mahkemesi olarak, Conseil d’Etat’da görülen davalar: Bu bağlamda Conseil d’Etat bir yandan, ülke çapında uygulanacak düzenleyici işlemlerle, Cumhurbaşkanı’nın atama kararnamelerine karşı açılacak davaları, öte yandan, herhangi bir idari mahkemenin yetki ve görev alanına girmeyen uyuşmazlıkları karara bağlar.

b- İstinaf yoluyla Conseil d’Etat’da görülen davalar: 31 Aralık 1987 tarihli Yasanın yürürlüğe girmesinden bu yana Conseil d’Etat, idari mahkemeler tarafından verilen ve istinaf mahkemesinin görevine girmeyen bazı kararlara karşı yapılan istinaf başvurularını inceleyerek karara bağlamaktadır.

c- Temyiz İncelemesi Yapılan Davalar: Conseil d’Etat, istinaf mahkemesince verilen kararlar ile diğer idari yargı yerlerinin (uzmanlaşmış idare mahkemeleri) son derecede verdiği kararları temyizen inceleyerek karara bağlar.

Son olarak Fransa’da idari yargının etkinliğinin sağlanması bakımından idari yargı mercilerine tanınan bir takım farklı yetkilere de değinilmesi gerekmektedir.

Fransa’da da idari uyuşmazlıklarda meydana gelen artışlar nedeniyle yargılama süreci oldukça uzun sürebilmektedir. “Fransa, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından yargılamadaki yavaşlık yüzünden tazminata mahkum edilmiştir. Bu nedenle

¹⁰⁵ Pacteau, Bernard, “Conseil d’Etat”, DEÜHF’nde yapılan konferans (24.10.1997), Çeviren, Tezcan, Durmuş, http://www.politics.ankara.edu.tr/dergi/pdf/52/1/38_bernard_pacteau_cev_durmus_tezcan.pdf, Erişim Tarihi: 12.08.2008.

¹⁰⁶ Karabulut, Şehnaz Gençbay, “Fransa’da İdari İstinaf Mahkemelerinin Kararlarına Karşı Temyiz Başvurusu ve İncelenmesi”, http://www.danistay.gov.tr/2-FRANSADA_idari_istinaf.htm, Erişim Tarihi:01.05.2008.

bir takım önlemlerle sistemdeki yavaşlıkların önüne geçilmeye çalışılmıştır. Bunun için 8 Şubat 1995 tarihli Kanunla, kamu görevlilerini ilgilendiren bireysel işlemlere dair uyuşmazlıklarda, belli miktara kadar olan tam yargı davalarında, yıkılmaya yüz tutmuş binalara ilişkin davalarda ve vergi affı ve yerel yönetim vergilerine ilişkin davalarda tek hakimle karar verilebilmesine yönelik düzenleme yapılmıştır. Aynı düzenleme ile bölge idare mahkemelerine düzenleyici işlemlere karşı açılan iptal davalarına ilk derece mahkemesi olarak bakma yetkisinin verilmesidir.”¹⁰⁷ Ülkemizde ise tek hakimle bakılan dava sayısı oldukça azdır. Sadece belli bir miktarı içeren tam yargı davaları tek hakimle karara bağlanmaktadır.

Fransız idari yargı sisteminde ülkemizde örneği bulunmayan ve idari yargının etkinliğinin sağlanması açısından çok önemli ve orijinal gördüğümüz diğer hususları şu şekilde sıralayabiliriz:

- İdari yargı kararını uygulamayan birime raportör gönderilmesi,
- İdari yargı kararını uygulamayan kamu görevlilerinin para cezasıyla cezalandırılması,
- İdari yargı kararını uygulamayan idareye para cezası verilmesi.

Belirtilen hususlar idari yargı sistemimizin kaynağı olan Fransız idari yargı sisteminin farklılık taşıyan özelliklerindendir.

Fransa’da idari yargının etkinliğini sağlamak için 8 Şubat 1995 tarihli Kanunun getirdiği en önemli yeniliklerden biri, yargıcın idareye emir verememesi kuralını ortadan kaldırmasıdır¹⁰⁸. Eğer idari yargı kararı idarece uygulanmıyorsa, bu durumda idare yargıcının, idareye yargısal emir verme yetkisi bulunmaktadır. Bu yetki oldukça önemlidir. Uygulanmayan bir karar esasında hiçbir anlam ifade etmez. Ülkemizde de böyle bir düzenlemeye ihtiyaç bulunduğu kanaatindeyiz. Çünkü ülkemizde idari yargı

¹⁰⁷ Ulusoy, Ali, “Fransız İdari Yargı Reformu”, DD, y.31, sy. 103, 2001, s. 22-23.

¹⁰⁸ **Ulusoy**, “İdari Yargı” s. 27.

kararlarının uygulanıp uygulanmamasını denetleyecek olan bir mekanizma bulunmamaktadır. İdari yargı kararının uygulanmamasının suç teşkil etmesi nedeniyle adli yargı tarafından ilgili kamu görevlisi hakkında ceza kovuşturması yapılması mümkündür. Ancak vermiş olduğu kararın ne şekilde uygulanacağını en doğru şekilde yine idari yargı mercileri tespit edebileceğinden, yargısal emir kurumunun, ülkemizde de idari yargı sistemi açısından gerekli olduğu kanaatindeyiz.

2- Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İdari Yargı Açısından Önemi

A- Genel Olarak

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, ülkemiz tarafından 10 Mart 1954 gün ve 6366 sayılı Kanunla onaylayarak, 18 Mayıs 1954 tarihinde yürürlüğe konulmuştur. Daha sonra yürürlüğe konulan 14 adet ek protokolle¹⁰⁹ birlikte bir bütün oluşturan Sözleşme, bir medeni ve siyasi hak ve özgürlükler kataloğu ile bu hak ve özgürlüklerin yaşama geçirilmesini sağlayacak bir mekanizma içermektedir¹¹⁰.

10 Mart 1954 gün ve 6366 sayılı onay yasası ile iç hukukumuzun bir parçası haline getirilen AİHS'nin iç hukukumuzdaki yeri ve iç hukukumuza etkileri, Türkiye'nin 21 Nisan 1987 tarihinde bireysel başvuru hakkının, 27 Eylül 1989 tarihinde İnsan Hakları Divanı'nın zorunlu yargı yetkisinin tanınması ile daha bir önemli hale gelmiştir. Zira bu gelişmeleri takiben ard arda yapılan başvurular neticesinde gelen ihlal tespitleri ile birlikte ortaya çıkan aykırılık durumlarında AİHS'nin ne şekilde uygulanacağı meselesi ile karşı karşıya kalmaktayız. Bu konuda bazı ülke anayasaları uluslararası anlaşmaları iç hukukta kanun ile eşit, bazıları kanun üstü bir konuma yerleştirmektedir¹¹¹. Hukuk sistemimiz açısından bu konu, Anayasamızın 90. maddesinde yer alan düzenleme kapsamında değerlendirilecektir.

¹⁰⁹ <http://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/source/413.asp?lid=tr&id=0>, Erişim Tarihi: 05.08.2008

¹¹⁰ Candan, Turgut, “İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve İdari Yargı”, Türkiye Barolar Birliği Sempozyumu, Ankara 24-25 Ekim 2003, s. 54.

¹¹¹ Dağ, Rıdvan, “Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı ve Türkiye”, <http://archiv.jura.uni-saarland.de/turkish/RDag.html>, Erişim Tarihi: 14.12.2007.

Ülkemiz aleyhine her yıl Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından yüklü miktarlarda tazminata hükmedilmektedir. Bu tazminatların gerekçeleri Sözleşme’de yer alan hak ve özgürlüklerin ihlal edilmesidir. İdare ve vergi mahkemelerinin ve bilhassa Danıştayın, söz konusu ihlalleri önlemek açısından Anayasamızın 90/5. maddesinde yapılan değişikliğin de dikkate alınması suretiyle bu alana özen göstermesi gerekmektedir. Aksi takdirde, ülkemizin aşırı miktarlarda tazminat ödemeye mahkum edilmesi söz konusu olacaktır. Kaldı ki, ülkemizde yaşanan bir insan hakkı ihlalinin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından tespit edilerek ülkemiz aleyhine tazminata hükmedilmesi, ulusal yargımızın prestijini de zedeleyecektir. Bu açıdan da Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin ülkemiz mevzuatı açısından sahip olduğu önemin kavranılması zorunludur.

Konuyla ilgili olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 35. maddesinde yer alan düzenlemeye de vurgu yapmak isteriz. AIHS’nin “Kabul edilebilirlik koşulları” başlıklı 35. maddede: *“1. Devletler Hukukunun genel olarak kabul edilen prensiplerine göre; ancak iç hukuk yollarının tüketilmesinden sonra ve kesin karardan itibaren altı aylık bir süre içinde Mahkemeye başvurulabilir.*

2. Mahkeme, 34. madde (kişisel başvuru) uyarınca sunulan herhangi bir kişisel başvuruyu aşağıdaki hallerde kabul etmez.

a) Başvuru imzasız ise veya,

b) Başvuru Mahkeme tarafından daha önce incelenmiş veya milletlerarası diğer bir soruşturma veya çözüm merciine sunulmuş başka bir başvurunun konusuyla esas itibariyle aynı ise ve yeni olaylar ihtiva etmiyorsa,

3. Mahkeme 34. madde uyarınca sunulan herhangi bir kişisel başvuruyu işbu Sözleşme ve Protokolleri hükümlerine aykırı, açıkça dayanaktan yoksun veya başvuru hakkının suiistimali mahiyetinde telakki ettiği takdirde, kabul edilemez bulur.

4. Mahkeme işbu maddeye göre kabul edilmez bulduğu her başvuruyu reddeder.

Yargılamanın her aşamasında bu karar verilebilir.”düzenlemesi yer almaktadır.

Kısaca söz konusu düzenlemeyi açıklamak gerekirse, burada AİHM’ne başvuru yapılabilmesi için en önemli koşul, iç hukuk yollarının tüketilmesi hususudur. Bununla amaçlanan, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne son çare olarak başvuruda bulunulmasının sağlanmasıdır. Bu düzenleme ile devletin egemenlik yetkisinin bir parçası ve simgesi olan yargı yetkisine müdahale edilmesinin önlenmesi sağlanmaya çalışılmıştır.

Hukuk sistemimizde, idari yargı açısından kesinleşme, idare ve vergi mahkemeleri kararlarının temyiz edilmeksizin kesinleşmesi veya söz konusu kararların temyiz veya itiraza konu edilmesi durumunda Danıştay veya Bölge İdare Mahkemelerince kararların onanması ve sonrasında karar düzeltme isteminin reddi halleri, Danıştay tarafından yerel mahkeme kararlarının bozulması durumunda ise mahkemelerce karara uyulması, bozma kararına karşı mahkemelerce ısrar edilmesi durumlarında ise İdari veya Vergi Dava Daireleri Kurulu kararları sonrasında gerçekleşir. Ancak bu aşamadan sonra ilgililer, AİHS’nde yer alan bir hakkın ihlali iddiasıyla iç hukuk yollarının tüketildiği belirtilerek AİHM’ne başvuru yapabileceklerdir.

Ülkemizde, insan haklarıyla ilgili en önemli uluslararası sözleşmelerden biri olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, ülkemizin bu Sözleşme’ye taraf olması bakımından hukuk sistemimizin bir parçası konumundadır. Bilhassa Anayasamızın 90. maddesinde 2004 yılında yapılan anayasa değişikliği sonrasında temel hak ve özgürlüklere yönelik hükümler açısından uluslararası sözleşme verilen değerin artmasıyla birlikte AİHS’nin sahip olduğu önem daha da artmıştır. Bu nedenle bu konuyu ayrı bir başlık altında incelemeyi uygun görmekteyiz.

B-) Anayasamızın 90. Maddesinde Yapılan Değişiklik Sonrası AİHS'nin Türk İdari Yargısındaki Konumu

Anayasamızın 90. maddesinin 5. fıkrasında: *“Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 07/05/2004 - 5170 S.K./7.mad) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve hürriyetlere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.”* ifadesine yer verilmiştir.

Anayasamızın 90. maddesinde yer alan "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası anlaşımlar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz" hükmüyle, uluslararası sözleşme hükümlerine, ülkemiz hukuk sistemi içerisinde yasa ile eşit bir statü tanınmıştır. Hatta, usulüne uygun olarak yürürlüğe girmiş bulunan bir uluslararası sözleşmenin, Anayasaya aykırı olduğu iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamayacağı hükme bağlanmış olup, usulüne göre yürürlüğe girmiş uluslararası sözleşmelere kanunlar karşısında bir derece daha üstünlük tanınmış bulunmaktadır.

Anayasamızın 90. maddesinde yapılan değişiklikle getirilen düzenlemeyle uluslararası sözleşmelere, mevzuatımızdan daha üstün bir pozisyon tanınıp tanınamayacağı konusu doktrinde tartışmalara neden olmuştur. Atar'a göre, aynı konuya ilişkin uluslararası sözleşme ile kanunlar arasında farklı hükümler olması durumunda uluslararası sözleşmenin üstün olduğunu bu Anayasa değişikliğine göre söylemek mümkündür. Farklı hükümler içermeyen anlaşılması gereken, kanunun sözleşmeye aykırı olması demek değil, kanunun sözleşme ile çatışması demektir. Bu durumda ise, kanun ile çelişkili olan sözleşmelere üstünlük tanınmaktadır. Uluslararası sözleşmenin çok genel, kanun hükmünün ise ayrıntılı ve somut olması durumunda bir çatışma da söz konusu olmayacaktır¹¹².

¹¹² Atar, s. 349-350.

Bilir'e göre, söz konusu değişiklik, bu konuda doktrindeki tartışmalara son noktayı koyacak nitelikte değildir. Bu değişiklik, yeni tartışmalara yol açabilecek niteliktedir. Ancak sınırlı da olsa, uluslararası sözleşmelerin Türk hukukundaki yerini netleştirmiştir. Bir defa bu değişiklikle uluslararası antlaşmaların Anayasa ile çatışması durumunda ne yapılacağı konusu açıklığa kavuşturulmamıştır. Ayrıca hangi hakların temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşmeler olduğu hususu açık değildir. Bu düzenleme, insan haklarına yönelik olarak daha kapsamlı bir şekilde getirilebilirdi. Diğer taraftan, kanunlarda yer alan düzenlemeler daha ileri hüküm içeriyorsa hangi düzenlemenin uygulanacağı hususları tartışma yaratacak niteliktedir. Netice itibariyle, eğer kanunlarda yer alan hüküm, uluslararası sözleşme hükümlerine nazaran daha ileri bir düzenleme öngörmüşse, bu durumda kanunun uygulanması yoluna gidilmelidir¹¹³.

Gözler'e göre, Anayasanın 90/5. maddesinde söz konusu düzenleme uyarınca kanunlarla uluslararası sözleşmeler arasında bir hiyerarşi ihdas edilmiş olacaktır. Zira bir kanunla, bir uluslararası sözleşmeler çatıştığında, kanun ister önceki tarihli olsun, ister sonraki tarihli olsun, kanun değil, uluslararası sözleşme esas alınacaktır. Bu uluslararası sözleşme, Türk normlar hiyerarşisinde kanun üstü bir değere, dolayısıyla işlevsel olarak anayasal değere sahip olması anlamına gelir. Böyle bir değişikliğin yapılması yerinde deęildir¹¹⁴.

Konumuzla bağlantılı olarak AIHS açısından durum dikkate alındığında, kanaatimizce, Anayasamızın 90. maddesinin 5. fıkrasında yer alan hüküm uyarınca Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne taraf olduğumuz için, ülkemizde yürürlükte bulunan kanunlar ile Sözleşme hükümleri arasında temel hak ve özgürlüklere ilişkin farklı hükümler bulunduğu takdirde Sözleşme hükümlerine öncelik tanınması yerinde olacaktır. Burada inceleme alanımız açısından dikkat çekmek istediğimiz husus, usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası

¹¹³ Bilir, Faruk, "Anayasanın 90. Maddesinde Yapılan Değişiklik Çerçevesinde Milletlerarası Andlaşmaların İç Hukuktaki Yeri" SÜHFD, c.13, sy. 1, 2005, s. 77-107.

¹¹⁴ Gözler, Kemal, "Milletlerarası Andlaşmalara Kanun Üstü Bir Değer Tanınabilir Mi" <http://www.anayasa.gen.tr/madde90.htm>, Erişim Tarihi: 30.05.2008.

sözleşmelerle kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyumsuzluklarda uluslararası sözleşme hükümlerinin esas alınacak olmasının idari yargı açısından taşıdığı önemdir. Bilhassa, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde yer alan hükümler ile mevzuatımızda yer alan hükümler arasında farklılık bulunması muhtemeldir. Bu gibi durumlarda idari yargı mercilerinin, uluslararası sözleşme hükümlerini uygulaması daha doğru olacaktır. Ancak usulüne uygun olarak yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklerle ilgili bir uluslararası anlaşmada yer alan herhangi bir düzenleme ile kanunlarımızda yer alan bir düzenleme arasında farklı hükümlerin bulunması, fakat kanunlarımızdaki düzenlemenin temel hak ve özgürlükler açısından daha lehe hükümleri içermesi durumunda hangi hükmün uygulanacağı sorunu da ortaya çıkabilir. Burada Anayasanın ilgili hükmü bağlamında uluslararası sözleşme hükümlerinin mi, yoksa var olan yasal düzenlemenin mi uygulanacağı konusunda tereddüt oluşması mümkündür. Kanaatimizce, bu durumda kanunlarımızda var olan düzenlemelerin, uluslararası sözleşme hükümlerine tercih edilmesi, mevzuatımızda var olan hükmün uygulanması gerekmektedir. Çünkü söz konusu anayasa değişikliğinin amacı, da, ülkemizin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerdeki, temel hak ve özgürlüklerle ilgili düzenlemelerin, kısaca mevzuatımızda var olan düzenlemelere göre kişinin lehine olması şartıyla uygulanmasının tercih edilmesi düşüncesidir. Burada artık Anayasanın lafzına bağlı kalınmamalı, ruhu da dikkate alınmalıdır. Sonuç olarak, bu gibi durumlarda mevzuatımızda yer alan düzenlemenin, uluslararası sözleşmeden daha üstün bir pozisyonda tutulmasının hakkaniyet gereği olduğu kabul edilmelidir.

Anayasamızın 90. maddesinde yer alan hüküm, uluslararası sözleşmelerin hukuka uygunluk blokunda kullanılan kurallar arasında yer alması nedeniyle önemlidir. Bilindiği gibi, idari yargı, idarenin hukuka uygunluğunu, “hukuka uygunluk bloku” içerisinde yer alan ölçütlere göre ve yargısal yöntemler kullanarak denetlemektedir. Bu bakımdan, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin bu sistem içerisinde yerinin belirlenmesi, idari yargıcın, Sözleşme hükümlerini, idarenin hukuka uygunluğunun denetiminde kullandığı ölçütlerden oluşan, hukuka uygunluk bloku içerisinde görüp görmediğinin daha açık olarak, idarenin insan hak ve özgürlüklerine temas eden faaliyetlerinin hukuka uygunluğunun denetiminde ölçü alıp almadığının; alıyorsa, bu

hükümlere ulusal normlar hiyerarşisinin hangi seviyesinde yer verdiğinin bilinmesini gerektirmektedir¹¹⁵. İşte Anayasamızın 90/5. maddesinde yapılan değişiklikle, hukuka uygunluk bloku kavramında yer alan uluslararası sözleşmelerin de idari yargıda ölçü norm olarak kullanılmasının önü açılmış bulunmaktadır. Ancak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesi hazırlanırken, çalışma grubu, idari yargının ve dolayısıyla idare hukukunun Sözleşme denetimi dışında tutulmasını kabul etmiş olması nedeniyle idari yargı alanında AİHS'nin ölçü norm olarak dikkate alınması güçleşmiştir. Ancak günümüzde bu anlayış değişmeye başlamıştır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi pek çok idari konuyu Sözleşme ile ilgili sayıp denetmeyle başlamıştır¹¹⁶.

II- İlkesel Dayanaklar

1- Genel Olarak

İdari yargı mercileri üstlenmiş oldukları görevi yerine getirirken bir takım ilkeler bağlamında değerlendirme yapmaktadır. Bu ilkelerin bazıları bizzat 2577 sayılı İYUK'nda yer alan, bazıları ise idari yargılamada kullanılan fakat yazılı olmayan ilkelerdir. Örneğin aşağıda değinileceği gibi re'sen araştırma ilkesi, 2577 sayılı Kanunda yer alan idari yargı mercilerine tanınmış bir yetkiden kaynaklanır ve bu ilke idari yargıda hak ve özgürlüklerin korunması bakımından oldukça önemlidir. Ancak idari istikrar ilkesi gibi birtakım ilkeler gerek uygulamada gerekse doktrinde kabul gören ancak mevzuatımızda açıkça belirtilmeyen ilkelerdendir.

Kişi haklarının ve özgürlüklerinin korunması bakımından idari yargılama faaliyetinde kullanılan ilkesel dayanaklara değinilmesi gerekmektedir.

2- Kişinin Korunması

Kişinin korunması ilkesi, hukuk devletinin gerçekleştirilmesindeki rolü vazgeçilmez niteliktedir. Bu ilkenin idari yargıya ilişkin yönleri bulunmaktadır. İdari yargının asıl varoluş sebebi, idari işlem ve eylemler nedeniyle hak ve menfaati ihlal

¹¹⁵ Candan, "Türkiye Barolar Birliği Sempozyumu", s. 55-56.

¹¹⁶ Akıllıoğlu, Tekin, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları ve Yönetim Hukuku", Yönetim Hukukunda İnsan Hakları – Danıştay Kutlama Günü Sempozyumu (24 Mayıs 1995), s. 1.

edilen kişiler açısından koruma sağlanmasıdır. Devlet iktidarının bağımsız ve tarafsız bir idari yargı mekanizması tarafından denetlenmesi suretiyle kişi haklarının ve özgürlüklerinin korunması bakımından etkin bir güvence sağlanması mümkündür. Yukarıda da ifade edildiği üzere, idari yargının Fransa’da ortaya çıkmasının sebebi de, 1789 Fransız İhtilali sonrası yönetime olan güvensizlik ve yönetimin faaliyetlerinin sürekli denetlenmesinin amaçlanmasıdır. Bu nedenle idari yargının, gerek ortaya çıkış sürecinde gerekse gelişim evrelerinde asıl amacının devam etmekte olduğu söylenebilir.

Kişinin korunması zorunluluğunu, inceleme alnımız bakımından kişinin temel hak ve özgürlüklerinin ve hukuki güvenliğinin korunmasıyla bağlantılı olarak incelememiz yerinde olacaktır. Zira, kişinin fiziksel olarak korunmasında idari yargının rolü dolaylıdır. Bu husus daha çok devletin mali sorumluluğunun söz konusu olduğu durumlarda açılan tam yargı davalarında ortaya çıkmaktadır.

Kişinin temel haklarının ve özgürlüklerinin, maddi ve manevi bütünlüğünün korunması ve bireyin hukuki güvenliğinin sağlanması bakımından idari yargının bu görevini gerektiği gibi yerine getirebilmesi için bazı yetkilerle (mesela yürütmenin durdurulması kararı verebilme yetkisi gibi) donatılmış olması gerekmektedir. İdarenin kamu gücü kullanmak suretiyle ve tek yanlı işlem ve eylemleriyle bireylerin hukuksal durumlarını kolaylıkla değiştirebilen, ayrıca tesis etmiş olduğu işlemlerinin iptal edilmedikçe hukuka uygun kabul edilmesi gibi sahip olduğu bu üstün yetkiler karşısında, kişileri oluşabilecek hak ve özgürlük ihlallerinden koruyacak olan idari yargı mekanizmasına da bir takım yetkilerin tanınması gerekmektedir.

Kişinin korunmasında öncelikle bireye bir takım hak ve özgürlüklerin tanınmış olması, bu hak ve özgürlüklere devlet tarafından müdahale edilmesinin yasaklanmış olması ve bu hususların denetimini yapmakla görevli bağımsız bir yargı organının mevcut olması gerekmektedir. Bunun yanı sıra devletin, bireysel hak ve özgürlüklere saygılı olması gerekmektedir. Bunun için de öncelikle kişinin haklarının ve özgürlüklerinin en üst norm olan anayasada düzenlenmesi ve bunlarla ilgili bir takım güvencelerin getirilmesi gerekmektedir. Kişinin hak ve özgürlüklerinin ihlal devlet

tarafından ihlal edilmesinin önlenmesi ve bu hususta kişinin korunması, en başta anayasal düzenlemelerle hüküm ifade eder. Çünkü bu şekilde, devlet kendisine bir yükümlülük getirmekte ve kendi sisteminin adını bu şekilde belirlemektedir. Nitekim “bir devletin şekli ve yapısı hakkında bilgi sahibi olmanın en kestirme yolu o devletin anayasasına bakmaktır. Çünkü siyasal sistemi bir bütün olarak yöneten temel normları ya da siyasal ve toplumsal yapıya ilişkin temel tercihleri tespit etmek, anayasaların asli işlevidir. Genellikle anayasaların ilk maddelerinde yer alan bu tespitler, devletin temeline yerleşip ona biçim verdikleri için, “yapısal ilkeler” olarak adlandırılır. Devletin kendisi hakkındaki tasavvurunu dile getiren bu ilkeler, bir yanıla devletin “nasıl olduğu”na ilişkin beyanlar; bir yanıla da “nasıl olması gerektiği”ne ilişkin taahhütler niteliği taşırlar. Devlet anayasasına geçirdiği yapısal ilkelerle, bunlara uyan bir düzeni gerçekleştirme taahhüdü altına girmiş olur.”¹¹⁷

İşte devletin niteliğini ortaya koyan hükümler, idari yargı mercileri tarafından yargısal faaliyet icra edilirken değinilecek olan ilkelerdir. Örneğin Anayasamızın 12. maddesinde: “*Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir.*” hükmü yer almaktadır. Bu düzenleme ile kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin korunmasının esas olduğu hükme bağlanmıştır. Bu düzenleme ile devlet kişi hak ve özgürlükleriyle ilgili olarak bir taahhütte bulunmuştur. Bu taahhüdünü yerine getirmede yargıya da bir takım görevler yine anayasa ile yüklenmiş bulunmaktadır. O halde kişinin korunması açısından asıl önemli olan husus, korunacak değerlerin ve koruma mekanizmalarının en üst norm olan anayasada açıkça belirtilmesi gerektiğidir.

Anayasamızın 125. maddesinin 1. fıkrasında: “*İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.*” ifadesine yer verilmiştir. Birkaç istisna dışında idarenin her türlü işlem ve eylemine karşı yargı yolunun açık olduğunun belirtilmesi, idarenin, kişilerin haklarının ve özgürlüklerinin ihlaline yönelik her türlü işlem ve eyleminin dava konusu yapılmasına imkan tanımakta, bu sayede kişinin hukuki güvenliğinin korunması amacına hizmet etmektedir.

¹¹⁷ Sancar, “Devlet Akli”, s. 69.

İdari yargıda kişinin hak ve özgürlüklerinin devlet makamları tarafından ihlaline karşı korunmasında kullanılan ve mevzuatta belirtilen ilkelerin yanında bir takım yazılı olmayan ilkeler de vardır. Bu ilkelerin de bazılarına değinilmesi yerinde olacaktır.

3- Hukuk Devletin Sağlanması

Kişi haklarının ve özgürlüklerinin korunmasında, gerek adli yargı gerekse idari yargı açısından “hukuk devleti ilkesi”nin özel bir yeri vardır. Zira yargının bir bütün olarak hizmet ettiği amaç, en genel anlamda “hukuk devleti ilkesi”nin sağlanmasıdır. Bu nedenle öncelikle hukuk devletin tanımının yapılması, sahip olduğu özelliklerin ve hukuk devleti açısından varlığı zorunlu olan hususların hangi unsurlardan ibaret olduğunun ortaya konulması gerekmektedir.

“Hukuk devleti (Rechtsstaat) terimi ilk kez Almanya’da 1798’de Placidino ve 1813’te Welcker’in yazılarında kullanmıştır; bu demektir ki, terimin anavatanı Almanya’dır. Bu terime karşılık olarak “state of law” gibi bir terime İngiliz ve Amerikan literatüründe rastlanmaz.... Hukuk devleti kendi yaptığı hukukla kendini sınırlayan devlettir. Bununla amaçlananın, toplum yaşamına bir veya birkaç kişinin keyfiliğinin değil, yasaların egemen olmasını sağlamak olduğu açıktır...”¹¹⁸

Bir görüşe göre genel anlamda hukuk devleti, Anayasamızın 2. maddesinde Cumhuriyetin nitelikleri başlığı altında yer verilen hukuk devleti ilkesi, “vatandaşların hukuki güvenlik içinde bulundukları, Devletin eylem ve işlemlerinin hukuk kurallarına bağlı olduğu bir sistemi anlatır.”¹¹⁹

Bir başka görüşe göre ise hukuk devleti, polis devletin tersine, faaliyetlerinde hukuk kurallarına bağlı olan, yönetilenlere hukuki güvenceler sağlayan devlettir. Bir başka deyişle, Hukuk Devleti sadece yönetilenlerce uyulacak kuralları koyan devlet

¹¹⁸ Özlem, Doğan, “Hukuk Devletin Karakteristikleri”, Doğu Batı Düşünce Dergisi/Hukuk ve Adalet Üstüne, Cantekin Matbaacılık, Ankara 2000, s. 13.

¹¹⁹ Özbudun, s. 113.

olmayıp, aynı zamanda kendi koyduğu hukuk kurallarıyla kendini de bağlı gören devlettir¹²⁰.

Hukuk devleti, devlet iktidarının, özne merkezli Aydınlanma Felsefesi doğrultusunda, kişinin hak ve özgürlükleri lehine sınırlandırılmak istenmesi düşüncesinden kaynaklanır. Öyle ki, modern hukuk devleti tasarımının değerleri, kişinin özgürlüğü ve insan hakları olarak karşımıza çıkarlar. Bu değerleri yaşama geçirmek üzere devlet kudretini sınırlamada başvurulan en önemli araçları şu şekilde sıralamak mümkündür:

a-) Devletin bir hukuk metni (anayasa) ile çerçevelenmesi,

b-) Devlet kudretinin değişik organ ve kurumlar arasında paylaşılması (yasama, yürütme ve konumuz açısından en önemlisi yargı (idari yargı),

c-) Devlet faaliyetlerinin hepsinin hukuk kurallarına bağlanması, yasama, yürütme ve yargı kuvvetlerinin ayrılığının sağlanması,

d-) Hukuk kurallarına bağlılığın bağımsız yargı organlarınca denetlenmesi,

e-) Bireylerin mal varlıklarına yapılan yasal veya yasa dışı müdahalelerde, bireye bir tazminat ödenmesinin sağlanması, özetle devletin kişi karşısında mali sorumluluğunun sağlanması...¹²¹

Hukuk devleti kavramının çok yakından bağlantılı olduğu bir takım unsurlar söz konusudur. Bunlardan biri de kuşkusuz, devlet iktidarının hayata geçirildiği idari faaliyetlerdir. Devlet iktidarı, en somut haliyle idari işlem ve eylemlerle hayata geçirilir. Bu nedenle eğer gerçek anlamda bir hukuk devletinin varlığından söz edilecekse, idarenin işlem ve eylemlerinin hukuka uygunluğunun denetlenmesi sorunu

¹²⁰ Günday, Metin, İdare Hukuku, İmaj Yayıncılık, 5. Baskı, Ankara 2002, s. 38.

¹²¹ **Özlem**, s. 14.

üzerinde durulması gereklidir¹²². Çünkü idari merciler, özel hukuktakinden farklı olarak bireye nazaran daha üstün konumda bulunmaktadır. Ayrıca bir takım üstün yetkilerle donatılmış olduğu için kişilerin hukuki durumlarını rahatlıkla etkileyebilmektedirler.

Çağdaş demokrasilerde insan hak ve özgürlüklerinin güvence altında hüküm sürmesini sağlayan en önemli unsurlardan biri, hukuk devleti ilkesi ve bu ilkenin gerçekten kabul edilip edilmemesidir. Medeniyetler var olduğundan beri tüm toplumlarda – önceleri ilkel bir biçimde olsa da – hukuk var olmuştur. İnsanın var olduğu ortamda mutlaka bir yaptırım sisteminin var olması gerekmektedir. Çünkü bir toplumun huzurlu bir ortamda yaşayabilmesi için bir takım yazılı olan veya olmayan kurallara uymaları gerekmektedir. İşte bu gereklilik, hukukun oluşumu açısından çok önemlidir.

Gerçek anlamda hukuk devleti ilkesinin sağlanması için bazı şartların bulunması gerekmektedir. Bu şartlardan birkaçına aşağıda değinmeyi uygun görmekteyiz.

A- Hukuk Devletinde Devlet Faaliyetlerinin Denetlenmesi Zorunluluğu

Hukuk devleti, devletin bütün eylem ve işlemlerinin hukuk kurallarına dayandığı ve vatandaşların da hukukî güvenlik içinde bulunduğu bir devlet modelidir. Hukuk devleti, "hukuku olan devlet" ya da "devletin koyduğu hukuk" değil, "hukukun egemen olduğu" devlettir ve siyasal bir idealdir. Hukuk devletinin amacı, yönetim yetkisinin keyfi kullanımının yarattığı tehlikeyi asgariye indirmek; istikrarsız, açık olmayan ve geçmişe dönük kuralların neden olduğu kişisel hak ve özgürlük ve onur ihlallerini engellemektir. Bu nedenle, devletin hukuk kurallarıyla bağlı sayılmadığı "polis devleti" anlayışından, vatandaşların devlete karşı güven duydukları ve kendi kişiliklerini geliştirebildikleri bir hukukî güvenlik ortamını garanti eden hukuk devleti anlayışına ulaşılmış olması oldukça önemli bir aşamadır¹²³.

¹²² Özay, İl Han, Günışığında Yönetim, Filiz Kitabevi, İstanbul 2004, s. 11.

¹²³ Atar, Yavuz, Hukuk Devleti Ve Yargıda Reform, Demokrasi Platformu, Demokratikleşme Kriterleri Açısından Türkiye'nin Anayasal – Siyasal Sistemine Bakışlar, Üç Aylık Fikir - Kültür - Sanat Ve Araştırma Dergisi, Yıl 1, Bahar 2005, s. 37-38.

Hukuk devleti düşüncesinin, devlet iktidarının sınırlandırılmasında sunabileceği katkı ise, idari işlem ve eylemler nedeniyle hakkı veya menfaat ihlal edilen kişilerin korunması ve devletin “şiddet tekeli”ni kullanma biçim, kural ve usullerinin açık ve kesin bir şekilde belirlenmesi ve sıkı bir denetime (yargı denetimi) tabi tutulmasıdır. Devletin bütün kurum ve faaliyetlerini hukuka bağlamak, şiddet tekelinin kullanımının ve potansiyel kullanım alanlarının hukuka göre belirlenmesi, böylece keyfi olmaktan çıkarılması anlamına geldiğinden, şiddet tekelinin önlenmesinde önemli bir adımdır...”¹²⁴

B- Hukuk Devleti Açısından Temel Hak ve Özgürlüklerin Korunması Zorunluluğu

Hukuk devletinin sahip olduğu özelliklerden biri de temel hak ve özgürlüklerin korumasıdır. Bu özellik, aslında devletin en temel görevlerindendir. Devletin varlık sebebi, kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin korunması ve güvenlik içerisinde olmalarının sağlanmasıdır.

Temel hak ve özgürlüklerin etkin bir biçimde korunmasının sağlanabilmesi için öncelikle birtakım anayasal güvencelerin öngörülmüş olması gerekmektedir. Bu sayede temel hak ve özgürlüklere yönelik düzenlemeler kolayca yapılamayacaktır. Bu hak ve özgürlüklerle ilgili değişikliklerin yapılması için yine anayasanın değiştirilmesi gerekmektedir. Bunun yanı sıra temel hak ve özgürlüklere müdahale edilmesinin yasak olduğunun vurgulanması ve bu hususlara aykırı davranışların yaptırıma tabi tutulması gerekmektedir. Nitekim bir düzenlemenin etkinliği ancak yaptırımının öngörülmesiyle sağlanabilir. Son olarak temel hak ve özgürlüklerin bağımsız ve tarafsız bir yargı organı tarafından denetlenmesinin sağlanması gerekmektedir.

Kişilerin hak ve özgürlüklerinin güvence altına alınmadığı bir devlet modelinin, demokratik bir hukuk devleti olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Özellikle tabii hukuk doktrini tarafından savunulan, insan haklarının, “insan olunması nedeniyle sahip

¹²⁴ Sancar, Mithat, Doğu Batı Düşünce Dergisi/Hukuk ve Adalet Üstüne, “Şiddet Tekeline Karşı Bir Duvar Olarak Hukuk Devleti” Cantekin Matbaacılık, Ankara 2000, s. 38.

olunan haklar” olduğu görüşü uyarınca, hiç kimsenin, hiçbir kamu kurum veya kuruluşunun, insan hak ve özgürlüklerini ihlal etme yetkisinin bulunduğu kabul edilemez. Aksi takdirde temel hak ve özgürlükler açısından etkin bir koruma sağlanması mümkün değildir.

Temel hak ve özgürlükler, teorik olarak devlete karşı korunmaktadır. Kamu gücünü kullanma yetkisine sahip olan devletin temel hak ve özgürlüklere müdahalesinin önlenmesi gerekmektedir. Bu nedenle devlet iktidarının sınırlanması gerekir ve bunun için en etkili araç idari yargıdır.

C- Hukuk Devletinde Kuvvetler Ayrılığı İlkesi ve İdari Yargının Temel Hak ve Özgürlüklerin Korunmasında Teminat Fonksiyonu Oluşu

Çağdaş demokrasilerde kuvvetler ayrılığı ilkesi, genel kabul görmüştür. Egemenlik, yasama, yürütme ve yargı organları arasında paylaşılmış, iktidarın gücünün dengelenmesi için yargının, yasama ve yürütmeden bağımsız yapılandırılmasına özel önem verilmiştir.

Yargının, yasama ve özellikle yürütme kuvveti karşısında kendi özerk alanında bağımsızlığının ve tarafsızlığının sağlanması gerekmektedir. Dolayısıyla “**kuvvetler ayrılığı**” ilkesinin etkin bir biçimde uygulanması gerekmektedir. Kuvvetler ayrılığı, belli bir dönemde liberal, siyasi felsefenin ürünü olup, mutlak monarşilerin baskı yönetimlerine karşı, kişi özgürlüklerini güvence altına almayı amaçlar. Aslında kuvvetler ayrılığı bir politika sanatı ilkesi olup, şu şekilde ifade edilir: Kamu hizmetlerinin iyi işleyebilmesi bakımından olduğu kadar, devlet tarafından, kişi özgürlüklerine saygılı olunması bakımından da çeşitli devlet fonksiyonları (yasama, yürütme, yargı), birbirlerine karşı, belli bir bağımsızlığı olan organlar tarafından kullanılmalıdır¹²⁵.

Anayasamızın başlangıç kısmında, kuvvetler ayrımının devlet organları arasındaki üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, devlet yetki ve görevlerinin

¹²⁵ Teziç, Erdoğan, Anayasa Hukuku, Beta Yayınevi, 5. Baskı, İstanbul 2000, s. 386-387.

kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medeni bir işbölümü ve işbirliği olduğu belirtilmiş ve üstünlüğün ancak Anayasa ve yasalarda bulunduğu vurgulanmıştır.

Yargının, yürütme ve yasamadan bağımsız ve güvenceli olması, her türlü baskıdan uzak çalışması, hukuk devleti ve hukukun üstünlüğü ilkesinin gerçekleştirilmesi yönünden temel bir zorunluluktur. Bu zorunluluk kişi haklarının ve özgürlüklerinin korunması açısından vazgeçilmezdir. Çünkü kişilerin sahip olduğu hak ve özgürlükler için getirilen güvencelerin en etkin olanı yargıdır. Bu nedenle yargının bağımsız ve tarafsız olması, kişi hakları ve özgürlükleri açısından olmazsa olmaz bir gerekliliktir. Kişi hakları ve özgürlükleri açısından yargı organı dışında getirilen güvenceler, diğerlerine oranla daha az etkilidir. Kişi hakları ve özgürlükleri alanında sağlanan güvencelerin en önemlisini, yargı mekanizması oluşturmaktadır. Bir defa yargının güvence görevini yerine getirebilmesinin ilk şartı, özellikle devlet karşısında tarafsız olmasıdır. Tarafsızlığın kurumsal güvencesi de, “yargı bağımsızlığı” başlığı altında toplanan kural ve kurumlardan oluşur¹²⁶.

Hukuk devleti anlayışının uygulamaya konulması için, yasama, yürütme ve yargı kuvvetleri arasında denge sağlanması gerekmektedir. Kuvvetler arasındaki dengenin bozulması ve yasama-yürütme-yargı arasındaki işbölümünün gözardı edilmesi, toplum hayatında huzursuzluğa, devlet yönetiminde ciddi sorunlara yol açabilir ve bu durum, devlet-birey ilişkilerini olumsuz yönde etkileyebilir. Çağdaş demokrasilerde kuvvetler ayrılığı ilkesi, bu üç gücün birbirinden ayrılığını ve hukukla bağlılığını ifade etmektedir.

Anayasamızda da düzenlenmiş olduğu üzere, temel hak ve özgürlüklere idari merciler tarafından yapılan müdahaleler, devletin, hakkı ihlal edilen vatandaşlara karşı tazminat ödemesine neden olacaktır. Bu durumda idari merciler hukuka uygun davranmaya zorlanacak ve temel hak ve özgürlüklere karşı daha hassas tutum sergileyeceklerdir.

¹²⁶ **Sancar**, “Şiddet Tekeli” s. 124-125.

Bir devletin üç asli fonksiyonu olan yasama, yürütme ve yargı kuvvetinin, bir bütün halinde hak ve özgürlüklerin korunması için çalışmaları gerekmektedir. Yasama organı çıkartacağı kanunlarla, yürütme ise kanunların eşitlik, adalet, hak ve nesafet kurallarını kısaca (sadece temel değil tüm) hak ve özgürlüklere uygun olarak yasama organı tarafından çıkarılan kanunların uygulanmasıyla, hak ve özgürlüklerin korunması için çalışmakla yükümlüdür. “Özgürlükleri korumak suretiyle devleti demokratikleştirmek, yargıçların olduğu kadar siyasetçilerin de görevidir.”¹²⁷

Yargı açısından ise durum daha farklıdır. Bir hak ihlalinin çözümü için en son müracaat edilecek merci yargıdır. Bu nedenle yargının, bu konuda diğer kuvvetlerden çok daha fazla hassas olması gerekmektedir. Yargı görevinin yerine getirilmesinde hiçbir mazeret, hak ihlallerinin önlenmesinde yetersiz kalınmasının gerekçesi olamaz.

Sonuç olarak, kuvvetler ayrılığı ilkesinin bir sonucu olarak yargısal denetim, hukuksal koruma, sübjektif bireysel hakların gerçekleşmesini, objektif hukuk düzeninin korunmasını sağlar. Temel işlevi idarenin hukuka uygunluğunun denetlenmesi ve sağlanması olan idari yargıda bu iki işlev diğer yargı kollarına göre çok daha fazla iç içe geçmiştir. Hem sübjektif bireysel hakların korunması, hem de objektif hukuk düzeninin sağlanması. Bu iki işlev idari yargıda tam anlamıyla iç içedir. Şöyle ki, idari yargı birinci işlevi dolayısıyla temel hak ve özgürlüklerin idareye karşı korunmasına ve idare aracılığıyla gerçekleşmesine hizmet ederken, yargısal denetim işlevi dolayısıyla da en azından teorik olarak asli anlamı demokrasi düşüncesini somutlaştırmak olan yasanın ve yasamanın üstünlüğü ilkesinin hayata geçmesini sağlar. Her iki yanıyla da, birinci yanıyla da, ikinci yanıyla da idari yargı nesnel olarak demokrasiye ve hukuk devletine önemli katkılar sunar, sunma potansiyeline sahiptir¹²⁸.

¹²⁷ Kaboğlu, İbrahim, “İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve İdari Yargı”, Sempozyum Açılış Konuşması (Türkiye Barolar Birliği), Ankara 24-25 Ekim 2003, s. 6.

¹²⁸ Sancar, Mithat, “Hukuk Devletin Geleceği Açısından İdari Yargı”, 2000 Yılında İdari Yargı Sempozyumu, Danıştay Yayınları, No: 59, Ankara 2000, s. 77.

4-Kanuni İdare İlkesi

Kanuni idare ilkesi, esasında hukuk devleti ilkesinin bir alt başlığı olarak da görülebilir. Ancak idari yargı açısından kanuni idare (yasal yönetim) ilkesinin yargılama faaliyeti esnasında kullanılan bir ilke olması nedeniyle ayrı bir başlıkta incelenmesi yerinde olacaktır.

Kanuni idare ilkesi, en geniş anlamıyla, idareye ve faaliyetlerine kanunun egemen olmasıdır. Anayasanın 8. maddesinde yer alan “*Yürütme yetkisi ve görevi, ... kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir*” kuralı ile Anayasanın 123 üncü maddesinde yer alan “*İdare,... kuruluş ve görevleriyle kanunla düzenlenir*” kuralı kanuni idare ilkesinin birer ifadesidir¹²⁹. Kanuni idare ilkesinin öğelerini üçe ayırmak mümkündür:

A- Kanuna Saygı İlkesi

İdare üstlendiği görevleri yerine getirirken, yürürlükteki kanunlara ve kanunlara eşit diğer hukuk kaynaklarına uygun davranmak zorundadır. Anayasanın 8. maddesinde yer alan kural, kanuna saygı ilkesini belirtmektedir¹³⁰. Bu ilke, idari makamların işlem ve eylemlerinde gözetmesi gereken en önemli ilkelere aittir. İdareye bir takım düzenleyici işlemler tesis etme yetkisi verilmiş olması durumunda bu ilke açısından çelişki arz eden durumların ortaya çıkması mümkündür. Örneğin temel hak ve özgürlüklerin kanunla sınırlandırılmasına ilişkin anayasal düzenlemeye aykırı olarak tüzük veya yönetmelikle getirilen hak ve özgürlüklerin kısıtlanmasına ilişkin idari tasarruflar idari yargı mercileri tarafından iptal edilecektir.

Kanuna saygı ilkesi, uygulamada en çok idari merciler tarafından takdir yetkisinin kullanılması durumunda dikkate alınması gereken bir ilkedir. İdari merciler tarafından takdir yetkisi kullanılırken, kanunlarda öngörülen düzenlemelere ve genel itibarıyla hukuk düzenince belirlenen ilkelere uyulmak suretiyle işlem tesis edilmesi

¹²⁹ Günday, “İdare Hukuku”, s. 41.

¹³⁰ Günday, “İdare Hukuku”, s. 41.

gerekmektedir. Bu hususta özellikle belirtmeliyiz ki, idare takdir yetkisini kanunun çizdiği sınırlar içerisinde kullanmalıdır. Çünkü, hukuk devletinde idareye tanınan takdir yetkisi, idari mercilerin hukuk kurallarına uymak yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz¹³¹.

B- İdarenin Kurulmasında Yetkinin Yasama Organına Ait Olması

Bu ilke de idari mercilerin ancak kanunla kurulabileceği anlamına gelmektedir. Bu ilke, idarenin bütünlüğü açısından gereklidir. İdari merciler tarafından başka bir idari merci oluşturulması mümkün değildir. Örneğin Bakanlar Kurulu kararıyla yeni bir idari merci oluşturulması mümkün değildir. Yeni bir idari merciin oluşturulması görevi yasama organına aittir. Bakanlar Kurulu sadece bu merciin işleyişine ilişkin olarak ama yine kanun tarafından verilen yetkiye dayalı olmak suretiyle bir takım düzenlemeler yapabilir.

C- Kanuni Dayanak İlkesi

İdare belli konularda faaliyette bulunabilmek için mutlaka kanuni bir yetkiye sahip olmalıdır. Kanuni yetki isteyen konu ve faaliyetlerin hangileri olduğu, ilgili Anayasa kurallarına bakılarak belirlenir¹³².

Kanuni dayanak olmaksızın idari merciler tarafından işlem tesis edilmesi durumunda “görev gaspı” söz konusu olur. Görev gaspı ise idare hukukunda idari işlemlerin sakatlık hallerinden en ağır olanıdır. Zaten görev gaspı hallerinde uygulanacak yaptırım ise işlemin “yok hükmünde” kabul edilmesidir. Örneğin kanunla böyle bir yetki verilmemiş olmasına rağmen idarece kişi haklarını ve özgürlüklerini kısıtlamaya yönelik olarak bir yönetmelik çıkartılması ve bu yönetmelik hükmü doğrultusunda işlem tesis edilmesi durumunda görev gaspı durumu söz konusu olacaktır.

¹³¹ Kaya, Cemil, “İdarenin Takdir Yetkisi ve Yargısal Denetimi”, Prof.Dr.Nuri Çelik’e Armağan, c.I, İstanbul 2001, s. 251-284.

¹³² Günday, “İdare Hukuku”, s. 42.

Konuyla ilgili olarak vermiş olduğu bir kararda Danıştay, “*yasa ile düzenlenmesi gereken bir konunun yönetmelikle düzenlenmesine hukuki olanak bulunmadığından, bu yöndeki kısıtlama yönetmelikle getirilemeyeceğine göre, aksi yöndeki idare mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmadığı*”na hükmetmiştir¹³³.

Sonuç olarak, kanuni idare ilkesi, özellikle Anayasamızda temel hak ve özgürlüklerin kanunla sınırlandırılacağına ilişkin hüküm uyarınca, idarenin temel hak ve özgürlüklere düzenleyici işlemlerle müdahalesinin önlenmesi bakımından idari yargıda önemli bir ilkesel dayanak olarak kabul edilmektedir.

5- İdari İstikrar İlkesi

İdari istikrar ilkesi, idarenin işlemlerinde tutarlı olması anlama gelmektedir. Kişilerin hukuk devletine olan güvenini sarsacak nitelikte idari işlemler tesis edilmemelidir. Örneğin kazanılmış hak, idari işlemin geriye etkili sonuç doğurmaması anlamına gelir ve bir kazanılmış hakka idarenin müdahale etmemesi gerekmektedir¹³⁴. Aksi durumda kişilerin hukuki güvenlik içerisinde bulunmaları düşünülemez. İdari istikrar ilkesi, idarenin düzenli işlemlerini de içermektedir. Bu ilke uyarınca hukuki istikrarın sağlanması ve kişilerin kazanımlarının korunması gerekmektedir.

Bu nedenledir ki, idari işlemlerin devamlılığı, toplumda hukuk güvenliğinin sarsılmaması gerekmektedir. İdari işlemlerin devamlılığı, idari otoritenin sarsılmaması açısından da önemlidir. İdareler bireysel nitelikteki kararları, politik amaçlarla geri alabilir, değiştirebilir. İdarenin bir süre ile bağlı olmaksızın, istediği zaman işlemlerini geri alması yönetilenlerin, idareye karşı olan güvenini ortadan kaldırabilir. Bu nedenle idari işlemlerde devamlılık ve istikrar kural, değiştirebilme, geri alma istisnayı oluşturur. Bu husus, Avusturya hukukunda idari işlemlerin kesin hüküm kuvveti olduğu, Alman Hukukunda fesih ve tadil edilmezlik özelliği, Fransız Hukukunda

¹³³ D.8.Da., K.T:24.12.1998, E.1997/1959, K.1998/4563, www.danistay.gov.tr,

Erişim Tarihi:10.07.2006.

¹³⁴ Akıllıoğlu, “Sempozyum”, s. 2.

dokunmazlık kavramlarıyla ifade edilirken, söz konusu ilkenin Türk Hukukundaki karşılığı “idari istikrar ilkesi”dir¹³⁵.

İdari istikrar ilkesi, idari yargıda kişisel hak doğuran işlemlerin geri alınamaması (kazanılmış haklara saygı), idari işlemlerin makul bir süre geçtikten sonra geri alınamayacağı ilkelerinden oluşmaktadır.

Bir kararında Danıştay, “idari işlemlerde istikrar ilkesinin idare hukukunun en önemli ilkelerinden biri olduğu, idarece tesis edilen bir işlem veya aynı amaca yönelik işlemler dizisinin arada makul bir istikrar süresi geçtikten sonra başka bir işlemle geri alınmasının, kazanılmış durumları ortadan kaldırması halinde... idari istikrar ilkesine aykırı düşeceği...” hususunu vurgulamış ve idari işlemlerin geri alınmasının “makul bir süre” geçtikten sonra yapılması veya “kazanılmış hakları” ortadan kaldıracak şekilde yapılması halinin “idari istikrar ilkesini” zedeleyeceği şeklinde ikili bir ayrımı ortaya koymuştur¹³⁶.

A- Makul bir süre geçtikten sonra idari işlemin geri alınamaması

İdari istikrar ilkesinin unsurlarından biri, idari işlemlerin makul bir süre geçtikten sonra geri alınamaması ilkesidir. Ancak bu ilke yazılı olarak mevzuatımızda yer almadığı için doktrinde ve uygulamada her olayın niteliğine göre değerlendirme yapmak suretiyle tespit edilir. Gerçekten makul sürenin net olarak tespiti mümkün değildir. Bir kararında Danıştay “...Davacıya tahsis edilen konutun aradan on bir yıl gibi uzun bir süre geçtikten geri alınamayacağı”na karar vermiştir¹³⁷. Anılan kararın metninde, “yasaya aykırı olan bir işlemin üzerinden belli bir süre geçtikten sonra yarattığı hukuki sonuçların korunması idarede istikrar prensibinin gereği olup, idarenin yasaya aykırılığından bahisle işlemlerini ilgililerin hileli davranışa dayalı olmadığı takdirde her zaman geri alabileceği kabul edilemez. Bu haliyle, kaya düşmesi tehlikesi nedeniyle afet bölgesi ilan edilen yerdeki bir konutun hissedarı olduğu açık

¹³⁵ Bereket, Zuhâl, Hukukun Genel İlkeleri ve Danıştay, Yetkin Yayınları, Ankara 1996, s. 122.

¹³⁶ D.8.Da, KT.18.9.1980, E.1979/1871, K.1980/2683, DD, Yıl:11, sy. 42-43, 1981, s. 205.

¹³⁷ DİDDK, KT.07.02.1986, E.1986/3, K.1986/9, DD, y.17, sy. 64-65, 1987, s. 72.

olan davacıya... konut tahsisinin on bir yıl geçtikten sonra geri alınmasında isabet bulunmamaktadır...” ifadesine yer vermek suretiyle idari istikrar ilkesi açısından makul süre şartına atıfta bulunmuştur.

B- Kişisel haklar doğuran idari işlemlerin geri alınamaması

Tesis edildiği tarihte hukuka uygun olan ve kişiler lehine bir hak doğuran işlemlerin geri alınması da idari istikrar ilkesine aykırılık teşkil eder. Ancak burada ilgililerin hilesi, açık hata halleri gibi durumlarda bir ayrıma gidilmesi gerekmektedir. Nitekim bu durum uygulamada Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu’nun bir kararıyla açıklığa kavuşturulmuştur. Günümüzde bu içtihat halen varlığını sürdürmektedir. *Danıştayın 22.12.1973 günlü, E: 1968/8, K:1973/17 sayılı içtihadı birleştirme kararı ile idarenin yokluk, açık hata, memurun gerçek dışı beyanı veya hilesi hallerinde süre aranmaksızın kanunsuz terfi ve dayanılarak yapılan ödemelerin her zaman geri alınabileceğine, bu istisnalar dışında kalan hatalı ödemelerin istirdadının ise, hatalı ödemenin ilk yapıldığı tarihten başlamak üzere ancak iptal davası süresi içinde mümkün olduğuna ve bu süre geçtikten sonra istirdat edilemeyeceğine karar verilmiştir*¹³⁸.

Bu durumda anılan içtihadı birleştirme kararı doğrultusunda değerlendirme yapılması gerekmektedir. Çünkü içtihadı birleştirme kurulu kararları tüm kurum, kuruluş ve kişileri bağlayıcı niteliktedir. Gerçekten kişi lehine tesis edilen işlemin, ilgilinin hilesi, memurun açık hatası, işlemin yok hükmünde olmasını gerektirecek şekilde hukuka aykırı olması durumunda, bu işlemin iptal davası açma süresi geçirilmiş olduğu gerekçe gösterilerek geri alınamayacağından söz etmek, ilgisine hukuka aykırı olarak bir hakkın tanınmış olmasının kamu vicdanını zedeleyecek olması nedeniyle mümkün değildir. Ancak ilgilinin hilesine veya memurun açık hatasına dayanmayan, açıkça hukuka aykırılık taşımayan işlemler nedeniyle kişiler lehine tesis edilen işlemlerin iptal davası açma süresi geçirildikten sonra geri alınamaması da doğru bir yaklaşımdır.

¹³⁸ DİBK, KT.22.12.1973, E. 1968/8, K.1973/17, RG., YT:14.06.1974, sy. 14915.

6- Re'sen Araştırma İlkesi

2577 sayılı İdari Yargılama usulü Kanunu'nun 20. maddesinde: *“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 getirmedeği takdirde, bu durumun verilecek karar üzerindeki etkisi mahkemece önceden takdir edilir ve ara kararında bu husus ayrıca belirtilir.

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...” hükmü yer almaktadır.

İdari yargı denetiminin daha etkin bir şekilde gerçekleştirilebilmesi için anılan madde hükmüyle yargıca bir takım yetkiler tanınmıştır. Ancak yargıca tanınan bu yetkiler sadece bu ilkenin sonucu değildir. Yargının bağımsızlığı, yargının birliği, tabii yargıç, yargının açıklığı gibi ilkeler gereğince de denetimin etkinliğini artırıcı olarak, yargıca re'sen araştırma yetkisi tanınmıştır. Yargıca tanınan resen araştırma gereği ortaya çıkan kurallar daha çok yargılama usulünü ilgilendirir. Hukuki sonuç doğurabilecek durumları tutanakla saptamak, yargı işlemleri, duruşmaları engelleyenleri tutuklamak, yemin yöneltmek, yargılamalarda beliren durumlara göre değerlendirme yapmak, hatta yargıcın hukukun genel ilkelerini belirlemesi bu ilkenin

gereği olarak ortaya çıkmaktadır¹³⁹. Belirtilen hususların yanı sıra idari yargıda re'sen araştırma ilkesinin farklı görünüşleri de bulunmaktadır.

- Dava açma ehliyeti yargıç tarafından re'sen tespit edilir.
- Bilirkişi seçimi yargıç tarafından re'sen yapılır.
- Dava konusu işlemin sebebi re'sen araştırılır.
- En önemlisi kişiler hakkında tesis edilecek işlemlerle ilgili bilgi ve belgelerin ilgili yerlerden temin edilmesi yetkisi idare yargıcına tanınmış bulunmaktadır.

Re'sen araştırma ilkesi sayesinde uyuşmazlığın en iyi şekilde çözüme kavuşturulması amaçlanmıştır. Dosyanın tekemmülü ve gerçeğin ortaya çıkarılması amacıyla bütün inceleme ve araştırmaların mahkeme eliyle yapılması ve yargıç kararı ile yargılamanın yürütülmesi bu ilke ile sağlanır. Konuyla ilgili olarak bir kararında Danıştay, *“yargıcın uyuşmazlıkla ilgili olarak bir sonuca varmadan önce, idari yargıda, idare yargıcının önüne getirilen bir uyuşmazlıkta taraflarca ileri sürülemeyen tüm mevzuatın yanında hukukun genel ilkelerini resen nazara alarak karar vermesinin genel esaslardan olduğu”*nu belirtmiştir¹⁴⁰.

2577 sayılı İYUK'nun 20. maddesinde belirtilen *“...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.”* ifadesine özellikle dikkat çekmek istiyoruz. Burada mahkemeye sunulmayan bilgi ve belgelere dayalı olarak karar verilemeyeceği açıkça belirtilmiştir. Bu durumda kişilerin haklarını ve özgürlüklerini kısıtlayıcı nitelikteki belgelere dayalı olarak idari yargı kararı

¹³⁹ Bereket, s. 200.

¹⁴⁰ D.12.Da., KT.13.05.1968, E.1967/1682, K.1968/1099, DD, sy. 123-126, s. 445.

verilemeyecektir.

Sonuç olarak, idari yargıda kullanılan re'sen araştırma ilkesi kişi haklarının ve özgürlüklerinin korunması bakımından önemli bir ilkesel dayanaktır. Bu ilke ile, idarece kişilere verilmeyen bilgi ve belgelerin, mahkeme tarafından istenilmesi sonucu anılan Kanun hükmü kapsamında istisna teşkil eden bir husus söz konusu değil ise mahkemeye ibrazının zorunlu olması nedeniyle hak ve özgürlüklerin korunması mümkün olacaktır.

7- Şekil ve Usul Paralelliği İlkesi

Şekil ve usul paralelliği ilkesi de idari yargıda kullanılan ve mevzuatımızda açıkça yer almayan ilkelerdendir. Şekil ve usulde paralellik ilkesi gereğince, bir idari işlemin tesis edilmesinde kullanılan şekil ve usul şartlarının, bu işlemin kaldırılması bakımından da uygulanması gerekmektedir. Kanunda aksine bir düzenleme bulunmaması durumunda, idari işlemler tesis edilirken şekil ve usulde paralellik ilkesi uygulanacaktır. Kişilerin hukuki güvenliğinin sağlanması bakımından söz konusu ilkenin önemi büyüktür. Çünkü kişiler bu şekilde kendileri hakkında tesis edilen bir işlemin başka bir makam tarafından kaldırılması gibi bir endişe içerisinde olmayacaklardır. Bu ilke hukuki güvenliğin ve devlet faaliyetlerinin belirliliğinin sağlanması açısından da önemlidir. Bir işlemi tesis etmeye yetkili olan makam, aksine bir düzenleme söz konusu olmadıkça aynı işlemi geri almaya ya da kaldırmaya yetkilidir.

Konuyla ilgili bir kararında Danıştay, “*davacıya mal müdürlüğünce verilen tapu tahsis belgesinin ancak aynı idarece geri alınabileceğini*” belirlemiştir¹⁴¹.

Şekil ve usul paralelliği ilkesi de kişi haklarının ve özgürlüklerinin korunmasında idari yargı tarafından kullanılan ilkesel dayanaklardan biridir. Bu ilke ile kişilerin hukuki güvenliğinin sağlanması amaçlanmaktadır. Ancak kanunda bir makam

¹⁴¹ D.6.Da., KT.21.04.1992, E.1990/2862, K.1992/1756, www.danistay.gov.tr.

Erişim Tarihi:22.05.2008.

tarafından tesis edilen işlemin geri alınması veya kaldırılması yetkisi başka bir makama verilmiş olabilir. Bu durum genellikle idari hiyerarşi veya idari vesayet yetkilerinin kullanılmasında söz konusu olabilir. Böyle durumlarda kişi hakları ve özgürlükleri açısından bir sorun söz konusu değildir. Çünkü idari hiyerarşi ve idari vesayet mevzuatımızda açıkça düzenlenmiş olan hukuki müesseselerdendir.

III- Yargısal Araçlar

Kişi haklarının ve özgürlüklerinin korunması açısından en etkili unsur bağımsız ve tarafsız bir yargının varlığıdır. Devlet karşısında daha güçsüz durumda olan bireyin, devlet karşısında korunması idari yargı mekanizması sayesinde mümkündür. İdari yargının bu görevi yerine getirirken kullandığı dava türleri (yargısal araçlar) vardır. İdari yargıda kullanılan dava türleri genel olarak “iptal davaları”, “tam yargı davaları”dır. Biz bu iki dava türüne ek olarak “yürütmenin durdurulması” kararlarına da yargısal araçlar arasında yer vermeyi uygun görmekteyiz.

Ülkemizde idari yargı alanında kullanılan iki dava türü bulunmaktadır. Bunlar iptal ve tam yargı davalarıdır. İptal davaları daha çok hukuka aykırı olarak tesis edilen bir işlemin ortadan kaldırılmasını içerirken, tam yargı davası idari işlem ve eylemlerden kaynaklanan zararların tazmin edilmesi amacına hizmet eder. Yürütmenin durdurulması kararları ise, idari işlemler nedeniyle zarara uğrayan bir hakkın, söz konusu işlemlerin iptal edilinceye kadar olan olumsuz sonuçlarının durdurulması amacına hizmet eder.

1- İptal Davaları

İptal davaları, kanuni idare ilkesini vurgulayan ve uygulamada en çok başvurulmuş dava türüdür. İptal davaları, idari yetkinin aşılmasına bir tepki olarak ortaya çıkmış, geçirdiği evrimler sonucu yargısal bir nitelik kazanarak hukuk devleti kavramının kaçınılmaz bir koşulu, idare hukukunun gelişmesinde başlıca etken olmuştur¹⁴².

¹⁴² Selçuk, Sami, “Yönetimde Yasallık İlkesi ve Bunun Sağlanması”, DD, 9, sy. 32-33, Yarıaçık Cezaevi Matbaası, Ankara 1980, s. 75.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 2/a maddesinde “1. (*Değişik bent: 10/06/1994 - 4001/1 md.*) *İdari dava türleri şunlardır:*

İdari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan iptal davaları..., ” ibaresine yer verilmek suretiyle idari yargılama sistemimizde yer alan iptal davası kurumu düzenlenmiştir.

İptal davası, idare tarafından tesis edilmiş bulunan idari bir karardan şahsi, meşru ve aktüel bir menfaati zarara uğrayan bir kişinin idari bir mahkemeye başvurarak bu kararın mevzuata, hukuka; yetki, sebep, konu, şekil ve maksat bakımlarından biriyle aykırılığından ötürü iptalinin istemesidir¹⁴³.

İptal davalarının ayrı ayrı her özelliğine değinmeyerek sadece inceleme alanımız açısından, temel hak ve özgürlüklerin korunmasındaki rolüne değinmeyi uygun görmekteyiz.

Anayasamızda ve diğer mevzuat hükümlerinde yer alan temel hak ve özgürlükleri güvence altına alan hükümlerin, idari makamlarca tesis edilen idari işlemler sonucunda ihlal edilmesi durumunda, iptal davası açılması söz konusu olacaktır. Eğer idarenin bir eylemi nedeniyle hak ihlali gerçekleşmişse, bu durumda ancak tam yargı davası açılması mümkündür. Çünkü iptal davaları, sadece idari işlemler için öngörülmüş bir kurumdur.

İptal davaları kişi hak ve özgürlüklerine yönelik ihlallerin sonlandırılmasını, bir başka deyişle hukuk aleminden silinmesini ve işlemin tesis edildiği andan itibaren ortadan kaldırılmasını sağlamaktadır.

2577 sayılı Kanunda iptal davası açılabilmesi için “*menfaat ihlali*” şartı getirilmiştir. Menfaat ihlali şartının gerçekleşmemesi durumunda, idari yargı mercilerince davanın ehliyet yönünden reddine karar verilir. Bu nedenle idari işlem ve

¹⁴³ Sarıca, Ragıp, İdari Kaza, İstanbul 1949, s. 10.

eylemlerin hukuka uygunluğunun sağlanması bakımından önemli bir yargısal araç olan iptal davalarında ehliyet kavramının geniş yorumlanması gerekmektedir. İdari işlemler nedeniyle oluşabilecek menfaat ihlalleri hususunda idari yargı mercilerince asla menfaat ihlali kavramının dar yorumlanması yoluna gidilmemelidir. Çünkü, bu durumda hakların ve özgürlüklerin özü itibarıyla korunduğundan söz edilmesi mümkün olamayacaktır. Nitekim, Danıştayın birçok kararında menfaat ihlali kavramının geniş bir biçimde yorumlanması gerektiğine vurgu yapılmaktadır. İl Han Özay’a göre de, idare hukukunun ve iptal davalarının demokratik hukuk devletinin olmazsa olmaz temeli sayılmasının asıl gerekçesini teşkil eden menfaat koşulu, ancak hakların ihlal edildiği durumlarda yargının uyuşmazlığı çözümleyebilmesine olanak sağlayan özel hukuk alanında olduğundan bile dar yorumlanma yoluna gidilmemelidir. Yargı yerlerinin aksine tutum sergilemeleri durumunda Cumhuriyetimizin “kendine özgü bir hukuk devleti” olması kaçınılmazdır¹⁴⁴.

İdari makamlarca, bir idari işlemin iptal edilmesi durumunda hem bu işlemin hukuka aykırılığı tespit edilmiş olur, hem de iptal davasının özelliği gereği söz konusu işlem hukuk aleminde silinerek dava konusu hakkın ihlal edilmesinden önceki haline dönülmesi sağlanır.

İptal davalarının kişi hakları ve özgürlükleri açısından önemine vurgu yapmak amacıyla konuyla ilgili bir karara değinmeyi uygun görmekteyiz. Emniyet Genel Müdürlüğünün davacı hakkında düzenlediği güvenlik soruşturmasına ilişkin arşiv kaydının iptali istemiyle açılan davada, *“güvenlik soruşturması sonucunda saptanan ve arşiv kaydına geçirilen bilgiler "istihbari" nitelikte olup, tek başına hukuki sonuç doğuracak, kesin ve yürütülmesi zorunlu idari işlem niteliği taşımadıklarından idari davayı konu edilebilmelerine hukuki olanak bulunmadığı”* belirtilmiştir¹⁴⁵. Dava konusu olayda, “İdare Mahkemesi’nce Emniyet Genel Müdürlüğü arşivinde, davacının

¹⁴⁴ Özay, İl Han, “Kendine Özgü Bir Hukuk Devleti” I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Üçüncü Kitap, Çeşitli İdare Hukuku Konuları, Ankara 1-4 Mayıs 1990, Danıştay Matbaası, 1991, Birinci Kitap, s. 122.

¹⁴⁵ D.10.Da., KT.20.04.1991, E.1992/888, K.1992/1129, www.danistay.gov.tr,

Erişim Tarihi: 20.04.2008.

Tıp Fakültesinde öğrenim gördüğü yıllarda yasa dışı bir örgüt adına duvarlara yazı yazdığı, afiş astığı, bildiri dağıttığı, korsan mitinglerde elebaşılığı yaptığı, öğreniminden sonra aynı Fakültede görevli bulunduğu sırada, boykotlara katıldığı, daha sonraları da 12 Eylül 1980 Askeri Müdahalesini ve Anayasa oylamasını sık sık eleştirdiği, devlet büyükleri aleyhine propagandalar yaptığı yolunda kayıtların bulunduğu, ancak davacının herhangi bir mahkumiyetinin olmadığına anlaşıldığı; bu bilgi fişinin varlığı gerekçe gösterilerek, zaman zaman davacı aleyhine işlem tesis edilmesi karşısında, davalı idarenin, bilgi fişinin tek başına dava konusu edilemeyeceği yolundaki iddiasının kabulüne olanak bulunmadığı, bu durumda, Anayasanın 10, 25 ve 38/3-4 maddeleri çerçevesinde, davacının yargı kararı ile saptanmayan fiilleri hakkında düzenlenmiş olan arşiv kaydının iptali gerektiğinden, bu arşiv kaydının silinmesi için yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline ilişkin karar Danıştay tarafından bozulmuştur. Danıştay konuyu daha bu aşamaya getirmeden söz konusu kayıtlara icrai bir nitelik dahi tanımamakta, bu kayıtların kişiler hakkında idari işlem tesis edilmesine dayanak teşkil edemeyeceğini kabul etmektedir. Söz konusu karar oldukça isabetlidir ve bu karar ülkemizde çok büyük sorun haline gelen fişleme olaylarının önüne geçilmesinin sağlanması amacına hizmet etmektedir. Kişi hakları ve özgürlüklerinin, kim tarafından tutulduğu belli olmayan raporlara dayalı olarak kısıtlanması, demokratik bir hukuk devletinde var olabilecek bir olgu değildir. İdari yargıda iptal davalarının önemi bu kararla açıkça ortaya konulmuştur.

İptal davalarının, idari mercilerin hukuka aykırı olarak vermiş oldukları kararların hukuk aleminden silinmesini sağladığını belirtmiştik. Bu özelliği nedeniyle iptal davaları, kişi haklarının ve özgürlüklerinin ihlalini doğuracak nitelikteki idari işlemleri iptal etmekle esas itibarıyla, hukuk devleti ilkesinin sağlanması amacına hizmet etmektedir.

2- Tam Yargı Davaları

Tam yargı davası, idare hukuku alanında ihlal edilmiş bir hakkın yerine getirilmesi ya da uğranılan zararın giderilmesine yönelik dava türüdür¹⁴⁶. İdarenin kanuniliği ilkesinin sağlaması açısından doktrinde genellikle iptal davalarına daha fazla vurgu yapılmakta, tam yargı davalarına daha az değinilmektedir. Ancak tam yargı davaları, idarenin hukuk içinde kalmasını, bir yerde hukukun edimsel yaptırımını sağlayan davalardır¹⁴⁷.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 2/b maddesinde: “*İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları,*” ibaresiyle idari yargı sistemimizde tam yargı davaları düzenlemiştir.

İptal davalarında “menfaat ihlali” şartının aranmış olmasına karşılık, tam yargı davalarında “kişisel hak ihlali” şartı aranmaktadır. Burada herhangi bir idari işlem veya eylemin yalnızca ilgilinin menfaatini ihlal etmesi yeterli olmayıp, aynı zamanda bir kişisel hakkın da zarara uğraması gerekmektedir. Hak ihlali sonucu oluşan zararın, güncel olması ve tazminat isteyen kişinin bu talebinin meşru olması da ayrıca aranan şartlardandır. Zararın güncel olması, mevcut durumda ihlalin gerçekleşmiş ve zararın doğmuş olmasını gerektirir. Tazminat talebinin meşru olması ise, ancak hukuk düzeni tarafından korunan bir hakkı ihlal edilen kişinin tam yargı davası açabileceği anlamına gelmektedir.

Tam yargı davalarında amaç, bir hakkın zarara uğraması neticesinde uğranılan maddi veya manevi zararların belli bir para miktarı karşılığında tazmin edilmesidir. Bu dava türü ile idare hukuku alanında “ihlal” edilmiş bir hakkın yerine getirilmesi, ya da tazmin edilmesi istenir¹⁴⁸. Bu dava ile temel hak ve özgürlüklerin korunması da mümkündür. Çünkü, tam yargı davaları, idarenin hukuka uygunluğunun sağlanmasında önemli bir yargısal araçtır. Tam yargı davalarının, idarenin üzerine düşen görevi yerine

¹⁴⁶ Gözübüyük, s. 263.

¹⁴⁷ Selçuk, “Yönetimde Yasallık İlkesi”, s. 78.

¹⁴⁸ Gözübüyük, s. 263.

getirmesinde bir baskı unsuru olduğu söylenebilir. İdarenin hukuka aykırı işlem ve eylemleri nedeniyle kişisel hakkı ihlal edilen kimselere tazminat ödenmesi sonucunda devlet bütçesi zarara uğrayacaktır. Oluşan bu zarar ise bizzat ilgili kamu görevlisine rücu edilecektir. Bu durum idarenin hukuka uygun davranmasının sağlanmasında etkili bir yöntemdir. Nitekim Anayasamızın 129/5. maddesinde: “*Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir.*” hükmü de dikkate alındığında, tam yargı davasının da temel hak ve özgürlüklerin korunmasındaki rolü daha iyi anlaşılabacaktır.

Danıştay 10. Dairesi bir kararında, “*jandarma karakolu eğitim alanında bir jandarma erinin silahını temizlerken silahının tetiğini düşürmesi sonucu silahtan çıkan merminin 20 metre ileride bulunan bir evden içeri girerek bir kişinin ölümüne, bir kişinin de yaralanmasına sebep olması üzerine zarar görenlerin açtığı tazminat davasında, “kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında kişilere verilen zararların eylem ve zararlı sonuç arasında nedensellik bağının bulunması koşuluyla ayrıca idarenin kusuru aranmadan hizmet sahibi idarelerce tazmin edilmesinin genel hukuk kuralı olduğu” gerekçesiyle idarenin tazminat ödemeye mahkum edilmesi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararını onamıştır*¹⁴⁹ .

Tam yargı davalarının hukuk devletine bir diğer katkısı da yargı kararlarının etkin bir biçimde uygulanmasının sağlanmasıdır. Bu amaca hizmet bakımından tam yargı davalarının farklı bir yönü de, idari yargı kararlarının uygulanmaması durumunda sahip olduğu yaptırım gücüdür. İdari yargı kararının uygulanmamasının yaptırımı bizzat tam yargı davası kurumudur. Nitekim konuyla ilgili bir kararda, “*tazminat davalarının yargı denetimiyle amaçlanan sonuca ulaşabilmesi ilgililerin subjektif hukuki durumlarında ortaya çıkan hak ihlallerinin tam olarak giderilmesi, “adil bir doyum” sağlanabilmesi, zararın gerçekçi biçimde tazminiyle mümkün olduğundan*

¹⁴⁹ D.10.Da., E.1995/2598, K.1995/5629, K.T:12.11.1995, Karar yayınlanmamıştır.

yargı kararlarını uygulamama kastı ile hareket ettiği açık olan idarenin, davacının uğradığı manevi zararı tazminle yükümlü olduğu”na hükmedilmiştir¹⁵⁰.

Başka bir kararında Danıştay, “Başbakanlık Teftiş Kurulu Başkanlığı bünyesinde düzenlenen, yürütülen hizmetin niteliği gereği gizli kalması gerekirken basına sızdırılan belgede, davacı hakkında gerçeğe uygunluğu herhangi bir şekilde kanıtlanamayan suçlamalara yer verilmek suretiyle kişilik haklarının ağır bir biçimde zedelenmesine yol açan idarenin, olayda ağır hizmet kusuru ve tazmin sorumluluğu bulunduğu”na hükmetmiştir¹⁵¹.

Örnek kararlardan da anlaşılacağı üzere tam yargı davaları, idarenin hukuka uygun davranmasının sağlanması amacına hizmet etmekte, ayrıca idarenin üzerine düşen görevi yerine getirmedeki ciddiyetinin sağlanması bakımından bir baskı unsuru oluşturmaktadır.

3- Yürütmenin Durdurulması Kararları

Anayasamızın 125. maddesinin 5. fıkrasında: “İdari işlemin uygulanması halinde telifisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe gösterilerek yürütmenin durdurulmasına karar verilebilir.” hükmü ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 27. maddesinin 2. fıkrasında: “Danıştay veya idari mahkemeler, idari işlemin uygulanması halinde telifisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe göstererek yürütmenin durdurulmasına karar verebilirler.” hükmü yer almaktadır.

Anayasa ve İdari Yargılama Usulü Kanunu uyarınca bir işlemin idari yargı mercilerince yürütmesinin durdurulması için iki unsurun birlikte gerçekleşmesi

¹⁵⁰ D.5.Da., KT. 29.09.2004, E.2000/3316, K.2004/3372, www.danistay.gov.tr,
Erişim Tarihi:20.04.2008.

¹⁵¹ D.10.Da., KT.02.10.2001, E.1999/990, K.2001/3326, www.danistay.gov.tr,
Erişim Tarihi: 20.04.2008.

gerekmektedir. Bunlar, “*idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi*”dir.

Temel hak ve özgürlüklerin korunmasında, diğer iki dava türü kadar yürütmenin durdurulması kararlarının da rolü çok büyüktür. Ülkemizde yargılamanın neticeye ulaşması ve esas kararın davacının eline geçmesi, en azından 1 yıllık bir zaman zarfında gerçekleşmektedir. Ancak hukuka aykırılık açıksa ve idari işlemin uygulanması durumunda telafisi güç veya imkânsız zararlar doğacaksa, esas kararın beklenilmesine gerek kalmaksızın, dava konusu işlemin sonuçları ortadan kaldırılabilecektir. Bu nedenle yürütmenin durdurulması kararları, idari yargıda kullanılan etkili bir yargısal araç olarak kabul edilmektedir.

Bir idari işlemin hukuka aykırılığı ileri sürülerek iptali istemiyle dava açılmış olması halinde iptal davasına konu yapılan idari işlemin yürütülmesinin durmayacağı kabul edilmiş ise, idari yargı yerlerinin verecekleri yürütmenin durdurulması kararlarının asıl işlevi, ileride verilebilecek olan bir iptal kararının etkisini yitirmesini ya da tamamen etkisiz hale gelmesini önlemekten ibarettir. Dolayısıyla yürütmenin durdurulması kararı, iptal davasına anlam ve içerik kazandıran ve etkili bir idari yargı denetimini sağlayan bir hukuksal araçtır. Bu nedenle de, yürütmenin durdurulması kararı verebilmesinin koşulları da bu belirtilen hususlar olmalıdır. Bir başka anlatımla, iptal davası dilekçesinde ortaya konulan nedenler ve dava dilekçesine eklenen belge ve kanıtlar, dava konusu yapılan işlemin iptalini gerektirecek nitelikte olup da, yürütmenin durdurulması kararı verilmediği takdirde ileride verilebilecek olan bir iptal kararı etkisini yitirecek ise yürütmenin durdurulması kararı verilebilmelidir¹⁵². Ancak, 1980 Askeri Müdahalesi sonrasında kabul edilen 1982 Anayasasında öngörülen şartlar, yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesini oldukça zorlaştırmış ve bu nedenle hukuk devleti açısından çok daha etkin bir idari yargı mekanizması bu şekilde bertaraf etmiştir.

¹⁵² Günday, Metin, “Yürütmenin Durdurulması Kararı ve Uygulamada Karşılaşılan Bazı Sorunlar”, 2000 Yılında İdari Yargı Sempozyumu, Danıştay Yayınları, No:59, Ankara 11-12 Mayıs 2000, s. 14.

Yürütmenin durdurulması kararlarının hukuki mahiyeti en iyi şekilde Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 4.2.1966 günlü ve E:1965/473 sayılı kararında belirtmiş bulunmaktadır. Bu kararda, “...İdare hukuku ilkelerine göre iptal kararları, iptali istenen idari tasarrufu ve ona bağlı işlemleri ittihaz edildiği tarihten itibaren ortadan kaldırarak o tasarrufun ittihazından önceki hukuki durumu ortaya koyar. Bir iptal davasında verilmiş bulunan yürütmenin durdurulması kararı da aynı niteliktedir. Henüz ortada bir iptal kararı bulunmadığı halde, iptali istenen idari tasarrufu ve onun sonucu olan işlemleri durdurur ve bu tasarruf ve işlemlerin ittihaz ve icrasından önceki hukuki durumun yürürlüğünü sağlar...” ifadesi yer almaktadır¹⁵³.

Yürütme (ve idare) görevinin kanunların gösterdiği şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesinin kısıtlanması, daha çok yürütmenin durdurulması yetkisinin kullanılması ile olanaklıdır. Çünkü işlemin esastan iptal edilmesi, ancak onun hukuka - mevzuata aykırılığının tespiti sonucunda olur. Oysa yürütmenin durdurulmasında, idari işlemin kesin olarak hukuka - mevzuata aykırı olduğu henüz tespit edilmiş değildir, iptal edilme ihtimali vardır. Bu nedenle yürütmenin durdurulmasına karar vermek için, “hukuka aykırılığın” açıkça görülmesinin” yanında, işlemin uygulanması halinde “telafisi güç veya imkânsız zararların doğacak olması” şartı da aranmıştır.”¹⁵⁴ Madde metninde anılan iki şartın bir arada gerçekleşmesi her zaman mümkün olmayabilir. İl Han Özey’a göre bu durumun gerçekleşebilmesi oldukça zordur. İdari yargı yerlerin, mevcut durumda yaptıkları gibi formülü tekrarlayıp veya buna bir iki cümle ekleyerek yasa hükmünü biraz uzattıktan sonra söz konusu zorunluluğu yerine getirmiş kabul edilecek ya da öyle sayılacaklardır¹⁵⁵.

Kanaatimizce idari yargı mercileri, hukuka aykırılığı açıkça tespit ettikten ve telafisi güç veya imkânsız zararların doğacak olması hususlarından birinin mevcut olduğuna kanaat getirdikten sonra, iki şartın birlikte gerçekleşmesini sıkı sıkıya

¹⁵³ Özdeş, Orhan, “İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulması ve Niteliği”, İdare Hukuku Alanında Sorumluluk, Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu, Ankara, 12-13 Mayıs, 1979, s. 13.

¹⁵⁴ Oytan, Muammer, İptal Davalarında İdari Yargı Denetiminin İlke ve Kuralları, Ankara 1999, s. 40.

¹⁵⁵ Özey, “Hukuk Devleti”, s. 124.

aramamalı, anılan şartlardan biri çok açık bir şekilde gerçekleşmişse ve diğer şartın gerçekleşmesi açısından en ufak bir belirtinin tespit edilmiş olması durumunda yürütmenin durdurulmasına karar verebilmelidir. Belirttiğimiz husus, bu şartlardan birinin gerçekleşmesinin yeterli olması değildir, sadece bu iki kavramın sebep - sonuç ilişkisi bakımından aslında birbirinden çok da uzak olmadığı hususunu vurgulamak istiyoruz. Yargılama sürecinin oldukça uzun bir sürece yayıldığı ülkemizde, aksi tutumun sergilenmesi durumunda, hukuk devleti ilkesi bakımından olumsuz sonuçlar ortaya çıkması kaçınılmazdır. Bu durumda, kişilerin hukuk devletine olan inancı zayıflayabilir.

Bir Danıştay kararında da temel hak ve özgürlüklerden bir diğeri olan mülkiyet hakkının korunması bir yürütmenin durdurulması kararıyla sağlanmıştır. Bu davada, *binasına, imar yönetmeliği ve projesine aykırı olarak yaptığı tadil ve ilavelerin yıktırılması yolundaki... belediye encümeni kararının, yapı sahibi adına değil fakat yapıyla ilgisi anlaşılamayan kişi adına verildiği ve anılan kararın yapı sahibine tebliğ de edilmediği bu durumun imar yasasının 22. maddesine aykırılık teşkil ettiği, öte yandan yıkım kararının uygulanması halinde davacı yönünden giderilmesi güç zararların doğacağı göz önünde bulundurularak, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27. maddesi uyarınca dairemizin..... sayılı ara kararına cevap alındıktan sonra yada cevap süresi geçtikten sonra bu konuda bir karar verilinceye kadar yürütmenin durdurulmasına karar verilmiştir¹⁵⁶.*

Görüldüğü gibi yürütmenin durdurulması kararları, temel hak ve özgürlüklerin korunmasında en az iptal ve tam yargı davası kadar etkilidir. Hatta ihlalin sürmesinin önlenmesi bakımından yürütmenin durdurulması kararlarının diğer iki dava türünden daha önemli bir yargısal araç olduğunu da söylemek mümkündür.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de idari yargı sistemimizdeki yürütmenin durdurulması kararlarına benzeyen “ihlalin durdurulmasını” amaçlayan kararlara ağırlık vermektedir. Önleyici koruma (provisional protection) adı verilen bu kararlar, idari

¹⁵⁶ D.6.Da., E. 1982/2366, K.T.29.4.1982, Karar yayınlanmamıştır.

işlemin hukuka aykırılığı iddiasıyla açılan davalarda davacının karara kadar önlem alınmasını istemesidir¹⁵⁷. Önleyici koruma kararlarıyla, ihlalin devam etmesi durdurularak, temel hak ve özgürlüklerin korunması sağlanmaktadır.

IV- Devlet Faaliyetlerinin Sınırlanması Hususunda İdari Yargının Önemi ve Auto – Limitation Kavramı

Modern devletin ortaya çıkmasından sonra devletin kendi kendini sınırlayacak (auto - limitation) bir hukuka da ihtiyaç duyulmuştur. Çünkü yukarıda da ifade edildiği gibi modern devlet, vatandaşların bilhassa cezalandırma yetkisini devretmiş bulundukları devlet yapısıdır ve şiddet tekeli elinde bulundurur. Şiddet tekeli elinde bulunduran modern devlette, bu kudrete hükmeden idarecilerin kendilerine tanınan yetkiyi aşmaları mümkün olabilmektedir. Bu tür yetki aşmaları nedeniyle vatandaşların temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanması söz konusu olabilmektedir. Bu durumda, gerektiği zaman kişi haklarının korunmasını sağlayacak bir hukuk sistemine ve yargı mekanizmasına ihtiyaç vardır.

Devlet iktidarının sınırsız olmadığı fikri çok eski zamanlardan beri ileri sürülmüştür. Henüz kişi hakları ve özgürlükleri kavramları düşünce hayatında gün ışığına çıkmadan önce, siyaset felsefesi düşünürleri, devletin üstün iktidarını hiç değilse keyfilikten kurtarmanın yollarını aramışlardır. Bunlardan bazıları adalet ve hakkaniyet ilkelerini sınır olarak göstermiş, bazıları ahlâk ve fazilet ölçülerinden söz etmiş, bazıları halkın ve toplumun iyiliğini öne sürmüş, bazıları da iktidarı gökyüzü kanunları ve Tanrı iradesi ile bağlamak istemiştir¹⁵⁸.

18. yüzyılın özgürlükçü filozofları, din ve ahlâk kurallarının etkisizliği karşısında, devleti hukukla sınırlamanın çabası içindedirler. Israrla üzerinde durdukları tez şudur: Devlet kudreti mutlak değildir, belli sınırlarla çevrilidir. Bu sınırlar, insanların doğuştan sahip oldukları tabii haklar ve özgürlüklerdir. İnsanlar bu

¹⁵⁷ Akıllıoğlu, “Sempozyum”, s. 7.

¹⁵⁸ Zabunoğlu, Yahya Kâzım, Devlet Kudretinin Sınırlanması, Doktora Tezi, Ankara 1963, Nakleden, **Kapani**, s. 249.

hak ve özgürlükleri devletten almamışlardır; devletin kuruluşundan önce onlara sahip bulunmaktadırlar. Akdettikleri bir sözleşme ile “toplumu ve devleti meydana” getirdikten sonra da bu haklarından vazgeçmemişlerdir, vazgeçmek bir yana, devleti, onları korumakla görevlendirmişlerdir. İşte kişilerin bu dokunulmaz hakları, devlet iktidarının aşamayacağı çevrenin sınırlarını çizerler.”¹⁵⁹ Burada karşımıza auto-limitation kavramı çıkmaktadır. İnceleme alanımız açısından bu kavramı önemsemekteyiz.

İnceleme alanımız bakımından bu husustaki en önemli görüşe yer verecek olursak, devlet iktidarının sınırlandırılmasında en etkin unsurlardan biri kişi haklarıdır. Kişi haklarının, devlet kudretinin sınırlandırılması aşamasında yetersiz kaldığı durumlarda ise, bu hakkın korunması bakımından bizzat devletin işlem ve eylemlerinin denetlenmesi amacıyla bir idari yargı müessesesine ihtiyaç duyulmaktadır. Öyle ki, kişi hak ve özgürlüklerinin tanınması, anayasal düzenin temel esasları arasında kabul edilmesi, toplumun bu hak ve özgürlüklere özen göstermesi gibi hususlar önemli fakat yeterli değildir. Kamu gücünü kullanan iktidarın, birey karşısında sahip olduğu birtakım ayrıcalıklı yetkilerin hukuka uygun olarak kullanılıp kullanılmadığının denetlenmesi ve ihlallerin sonlandırılması, kanaatimizce en az kişi hak ve özgürlüklerinin mevzuatta yer alması kadar önemlidir. Çünkü hukuk düzeninde ilke olarak, getirilecek her türlü kuralın ihlali halinde bir yaptırım öngörülmesi ve bu yaptırımlara hükmedecek bir merciin bulunması gerekmektedir. Kanaatimizce idari yargı, kişi hak ve özgürlüklerinin korunması görevini en etkin şekilde yerine getirebilecek olan kurumdur.

Auto-limitation kavramı, siyaset biliminde iktidarın sınırlanmasına ilişkin önemli ilkelerden biridir. Bu ilkeyi, devletin kendi uyacağı kuralları belirlemek suretiyle kendi iktidarını sınırlaması olarak tarif etmek mümkündür. Kendi koyduğu hukuk kurallarına uygun davranmayan bir devlette idarenin, hukuka uygun davranmaları beklenemez. Dolayısıyla böyle bir durumda temel hak ve özgürlüklerin de güvence altında olduğundan söz edilemez.

¹⁵⁹ **Kapani**, s. 249.

Devletin kendini hukukla sınırlandırmasının sebebi, bu durumun devletin kendi menfaatine olmasındandır. Ne kadar üstün bir kudrete sahip olursa olsun, devletin, meydana getirmiş olduğu hukuk düzenine bizzat uyması, ona bağlı kalması ve saygı göstermesi gerekmektedir. Zira böylelikle, bu hukuk düzenine kişiler tarafından daha fazla güvenilmesi sağlanır¹⁶⁰. İnsan haklarının devlete karşı öne sürülebilen haklar olarak kabul edilmeleri ve iktidarın gücünü sınırlayıcı bir fonksiyon görebilmeleri, hiç şüphesiz benimsenen devlet anlayışı ile bağlantılı bir olgudur¹⁶¹. Burada dikkat edilecek olursa devlet, kendisini sınırlayacağı kuralları koyarken, yine devleti idare eden şahısların konu üzerindeki hassasiyetleri ve değer algıları devreye girmektedir. Ülkemizde de 1980 Askeri Müdahalesi sonrasında hazırlanan 1982 Anayasasından bir örnek verecek olursak, idari yargıda hak ve özgürlük ihlallerinin önlenmesinde en önemli araçlardan biri olan “yürütmenin durdurulması” kararlarının verilebileceği durumlar, “idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi” durumlarıyla sınırlandırılmıştır.

Kendi koyduğu kurallara dolayısıyla hukuka saygılı devlet, kendisini oluşturan bireylerin hak ve özgürlüklerine saygı duyacaktır. Demokratik hukuk devletinin en önemli unsurlarından biri de aslında bu belirttiğimiz ilkedir. Öyle ki, devletin kamu gücünü kullanarak tesis edeceği işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimini, kendi hiyerarşik sisteminden bağımsız bir kuruma / yargıya devredecek ve bu sayede kendi iktidarını sınırlamış olacaktır. Özetle, devletin kendi kudretini sınırlamasını sağlayacak en önemli araçlardan biri olan idari yargının, siyasi iktidar karşısında bağımsızlığının sağlanması, temel hak ve özgürlüklerin objektif olarak korunmasında önem arz eder.

Kanaatimizce bir devletin kendini sınırlamasında en önemli araç bağımsız ve her türlü etkiden uzak bir idari yargı müessesinin bulunmasıdır. İdari yargı, idarenin

¹⁶⁰ **Kapani**, s. 252.

¹⁶¹ **Sunay**, “İfade Hürriyeti”s. 25.

işlem ve eylemlerinde hukuka uygun davranmasını sağlamak suretiyle kişinin, devletin kamu gücü karşısında korunması görevini ifa eder. Kısaca hukuk devletinin ve kamu hürriyetlerinin güvencesidir¹⁶².

21. yüzyılda idari yargı, devlet iktidarının ve bu iktidarı kullanan idari mercilerin hukuki denetiminin sağlanması, kısaca devlet iktidarının bireylerin hak ve özgürlükleri bakımından sınırlandırılması konusu daha da önem kazanmış durumdadır. Kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin korunması, var olan diğer sosyo-ekonomik haklar ve üçüncü kuşak haklarla da çok yakın ilişki içerisinde. Bu nedenle yargı mercilerince bu tür hakların da korunması gerekmektedir. Ancak bu şekilde temel haklar açısından bir bütün olarak koruma sağlanması durumunda kişi hakları ve özgürlükleri etkin bir şekilde korunabilecektir.

V- Demokrasinin İşlerliği

Demokrasi özü itibarıyla “özgürlükler temeline dayalı bir sistem olduğu”¹⁶³ için, demokratik bir hukuk devletinde temel hak ve özgürlüklerin etkin bir biçimde korunması gerekmektedir. Ayrıca demokrasinin işlerliğinin sağlanabilmesi, “iktidarın keyfi faaliyetlerinin önlenmesi ve yöneticilerin halka karşı sorumluluğunun sağlanması”¹⁶⁴ yoluyla mümkündür. Demokratik bir toplumda iktidarın ve iktidarın fiili olarak kullanılmasında çok büyük rol oynayan idarenin, sınırlı, kontrol altında ve belirli olması gerekmektedir. Bu alanda da idari yargıya önemli görevler düşmektedir.

Demokratik düzenin belirtilen niteliklerinin sağlanabilmesi, hak ve özgürlüklerin hukuk düzeni tarafından güvence altına alınmasıyla mümkündür. “Özgürlükler temeline dayanmayan bir demokrasi hiçbir anlamda var olamaz”¹⁶⁵. Ayrıca demokratik düzenin sağlanması için, çok önemli bir araç olan bağımsız ve tarafsız bir

¹⁶² Coşkun, Sabri, “İdari Yargıda Son Gelişmeler” I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Üçüncü Kitap, Çeşitli İdare Hukuku Konuları, Ankara 1-4 Mayıs 1990, Danıştay Matbaası, 1991, Birinci Kitap, s. 35.

¹⁶³ Sunay, Reyhan, “Demokratik Toplum Düzeninin Gereklileri ve 1982 Anayasası”, SÜHF Yayınları, c.8, y.2000, sy. 1-2, s. 617.

¹⁶⁴ Sunay, “Demokratik Toplum Düzeni”, s. 617.

¹⁶⁵ Erdoğan, s. 270.

yargı fonksiyonuna ihtiyaç vardır. Çünkü yargı denetimi, hak ve özgürlüklerin korunması ve hukukun üstünlüğü ilkesinin sağlanması yönlerinden demokratik düzenin temelini oluşturur.

Anayasamızın “Cumhuriyetin Nitelikleri” başlıklı 2. maddesinde: “*Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir.*” hükmü yer almaktadır. Bu düzenleme ile ülkemizin demokratik bir devlet olma özelliği vurgulanmıştır. Bu bakımdan ülkemiz, toplumun dirlik düzenliğini amaç edinen, ulusal dayanışma ve adalet anlayışı içinde demokratik ve sosyal bir hukuk devletidir¹⁶⁶.

Madem ki ülkemiz en üst norm olan Anayasasında demokratik olma özelliğini vurgulamıştır, o halde demokrasinin işlerliğinin sağlanması bakımından tüm devlet organlarına bir takım yükümlülükler düşmektedir. Faaliyet alanı açısından kişi haklarının ve özgürlüklerinin korunmasında etkin bir konuma sahip olan idari yargı, konumu itibariyle demokratik bir hukuk devletinin sağlanması amacına hizmet etmektedir.

İdari yargının, demokrasinin işlerliğinin sağlanması açısından önemini belirtmek için bir örnek vermek gerekirse, Anayasamızın 125. maddesinde: “*İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.*” ifadesine yer verilmiştir.

Konuyla ilgili bir Danıştay kararında, davacının İl Hukuk İşleri Müdürlüğü görevinden alınmasına ilişkin müşterek kararnamenin iptali istemiyle açılan davada, “*yılbaşı kartında yer alan "Yeni Yılıınızı insan haklarının çiğnenmediği, düşünce suçunun olmadığı; demokrasinin tüm kurumlarıyla işler hale geldiği, emekçi sınıfların da kapitalist sınıflar gibi örgütlenip devlet yönetiminde söz sahibi oldukları, milli gelirin adli dağıtıldığı, sosyal adaletin gerçekleştiği; ekonomimizin IMF'nin,*

¹⁶⁶ Erdoğan, Ahmet, “Yönetişel Yargının Sorunları”, I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Üçüncü Kitap, Çeşitli İdare Hukuku Konuları, Ankara 1-4 Mayıs 1990, Danıştay Matbaası, 1991, Birinci Kitap, s. 35.

holdinglerin, para babalarının çıkarlarına göre değil, çalışan geniş halk kitlelerinin çıkarlarına göre yönetildiği; kalkınmış, çağdaş uygarlık düzeyine ulaşmış, tam bağımsızlığın, özgürlüğün, barışın, kardeşliğin, dostluğun, sevginin egemen olduğu yepyeni bir Türkiye'nin özlemiyle kutlar(ım) ..." biçimindeki ifadeler, davacının kimi konulardaki düşünce ve kanaatlerini dilek ve özlem biçiminde açıklamaktan ibaret olup; bu haliyle sözü geçen eylemin Anayasanın 26/1.maddesi kapsamında görülerek dava konusu müşterek kararnamenin oyçokluğuyla iptaline karar verilmiştir¹⁶⁷. Dava konusu olayda, Danıştay ilgili dairesince açıkça Anayasamızın 26. maddesinde yer alan düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğüne ilişkin hükme atıfta bulunulmak suretiyle özgürlüklerden yana yorum yapılmıştır.

Demokratik toplumlarda özellikle ifade özgürlüğünün farklı bir öneme sahip olduğu söylenebilir. Anılan kararda da, demokratik bir hukuk devletinde mutlaka güvence altına alınan ifade özgürlüğünün korunması sağlanmıştır. Demokrasinin işlerliğinin sağlanması ve idari yargının önemini vurgulaması bakımından söz konusu karar isabetlidir.

Sonuç olarak, idarenin kamu gücünü kullanmak suretiyle tesis edilen işlemleri, bazen kişilerin hak ve özgürlüklerine zarar verebilmektedir. İşte burada da devreye idari yargı mercileri girecektir. Bu sayede demokratik bir ortamın ve etkin bir şekilde işleyen bir yönetim sisteminin sağlanması mümkün olabilmektedir. İdarenin hak ve özgürlükleri ihlal ettiği ve bunun yaptırımsız bırakıldığı bir ortamda demokrasinin işlerliğinden söz edilmesi mümkün değildir.

¹⁶⁷ D.5.Da., KT. 22.05.1991, E.1986/1723, K.1991/933, www.danistay.gov.tr,

Erişim Tarihi:20.04.2008.

III. BÖLÜM

KİŞİ HAKLARININ VE ÖZGÜRLÜKLERİNİN KORUNMASIYLA İLGİLİ HÜKÜMLER VE DENETİM KRİTERLERİ

I- Hakların Korunması İle İlgili Hükümler

1- Hak Arama Özgürlüğü

Anayasamızın 36. maddesinde: *“Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.*

Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz” hükmü yer almaktadır.

Anılan hüküm hem adli yargı hem de idari yargı açısından çok önemlidir. Kişilere hak ve özgürlüklerini koruma adına yargı hakkının tanınmasına ilişkin söz konusu düzenleme, hem Türk hukuk sisteminde, hem de taraf olduğumuz Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde yer almaktadır. Özellikle madde metninde yer alan *“adil yargılanma hakkı”* üzerinde ayrıca durulması gereken bir haktır.

Ayrıca Anayasa'nın 125. maddesinde, *“İdarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açıktır”* hükmü yer almakta, bu hüküm Hukuk Devleti ilkesinin bir gereği olarak kabul edilmektedir. İdarenin işlem ve eylemlerine karşı "yargı yolu"nın açık olmasının tek anlamı, idarenin yargısal denetimini sağlayacak bir sistem kurmak değil aynı zamanda, Anayasa'nın 36. maddesindeki hak arama hürriyetini sağlayacak bir mekanizmaya da işlerlik kazandırmaktır. İdari yargının işlevlerinden birisi, idarenin hukuka bağlılığını sağlamak ise, diğeri bireyleri idarenin hukuka aykırı işlem ve eylemleri karşısında korumak, yargısal bir koruma mekanizması oluşturmaktadır.

Başka bir ifadeyle "denetim" işlevi, ancak "koruma" işlevi çerçevesinde gerçek anlamına kavuşacaktır¹⁶⁸.

Danıştay vermiş olduğu bir kararında, “Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü'nün 9.7.1996 tarih ve 8-59 sayılı Genelgesinin Sevkle ilgili Esaslara İlişkin 2. fıkrasının 3 numaralı bendinde yer alan "... Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin yetki alanına giren Terör ile Mücadele Kanunu kapsamındaki tutuklular. ...'da yapılan 500 kişi kapasiteli özel tıp cezaevi inşaatı tamamlanıncaya kadar ... Kapalı. ... (E) tipi ve ... Özel Tıp Cezaevlerine konulacaklardır" şeklindeki düzenlemenin iptali istemiyle açılan davada, Danıştay 10. Dairesi'nce söz konusu düzenlemenin, “*İnsan Hakları ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Avrupa Sözleşmesinde yer alan, mahkeme önünde hazır bulunma ilkesi, iddia ve savunmanın eşitliği ilkesi ve bunların sonucu olarak adil yargılanma ilkesinin ihlali niteliğinde olan tutuklu sanığın yargılandığı mahkemenin yargı çevresi dışına sevkini öngören dava konusu genelgede hukuka uyarlık bulunmadığı*”na hükmedilmiştir¹⁶⁹. Söz konusu kararda, tutuklu sanığın yargılandığı mahkemenin yargı çevresi dışına sevkini öngören genelgeyle, hak arama özgürlüğünün ihlali olarak değerlendirilmiştir.

Bir başka kararda ise, “*MİT meslek memuru olan davacının kendisine teşvik ikramiyesi ödenmemesi işlemine karşı açtığı davada mahkemeye sunduğu konu ile ilgili belgeler dolayısıyla gizli bilgi ve belgeleri ifşa ettiğinden bahisle meslek memurluğundan alınması işleminde hukuka uygunluk bulunmadığı*”na karar verilmiştir¹⁷⁰. Karar metninde, “*Anayasanın hak arama hürriyeti başlığını taşıyan 36.maddesinde; "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir..." hükmünün yer aldığı, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3.maddesinde ise, dava konusu kararın ve belgelerin asılları veya örneklerinin dava dilekçesine*

¹⁶⁸ Ayanoglu, Tamer, “Yargısal Koruma İşlevi Bakımından Tam Yargı Davasının Niteliği” Danıştay 135. Yıl Sempozyumu, Danıştay Yayınları, No: 68, Ankara 9 Mayıs 2003, s. 63.

¹⁶⁹ D.10.Da., KT.03.11.1998, E.1996/7166, K.1998/5511, www.danistay.gov.tr,

Erişim Tarihi:20.04.2008.

¹⁷⁰ DİDDK, KT.27.11.1998, E.1996/381, K.1998/597, www.danistay.gov.tr, Erişim Tarihi:20.04.2008.

ekleneceğinin belirtildiği, davacının kendisine teşvik ikramiyesi verilmesi istemini içeren dilekçesi ile bu dilekçeye cevaben verilen ve MİT Personel Başkanının imzasını taşıyan yazıyı, idare mahkemesine sunulmak üzere avukatına vermesinin gizli bilgi ve belgelerin ifşası olarak değerlendirilmesi üzerine hakkında soruşturma açıldığı ve soruşturma sonucunda naklen atanmış olduğu anlaşıldığına göre olayda idare mahkemesine sunulan belgelerin niteliğinin tartışılmasının gerektiği, MİT Koruyucu Güvenlik Yönergesinde "gizli" tanımının, "izinsiz açıklandığı takdirde Milli Güvenliğimizi, prestij ve menfaatlerimizi ciddi surette haleldar edecek ve diğer yandan yabancı bir devlete geniş faydalar temin edecek mahiyette olan mesaj, döküman, gereç, tesis ve yerler için kullanılır" şeklinde yapıldığı, davacının özlük haklarıyla ve yönetsel konularla ilgili belgeleri mahkemeye sunduğu görülmekte olup, yönergede belirtilen nitelikte herhangi bir belge ya da bilgiden söz edilemeyeceği, ayrıca bu durumun, Anayasa tarafından güvence altına alınmış olan, hak arama hürriyetinin doğal bir gereği olması ve 2577 sayılı Yasanın yukarıda belirtilen 3.maddesinin öngördüğü biçimde dava konusu edilen işleme ilişkin belgelerin dilekçeye eklenmesi zorunluluğu karşısında da mevzuata aykırılığından söz edilemeyeceği," ifadelerine yer verilmiş bulunmaktadır. Gerçekten söz konusu karar hak arama özgürlüğü açısından son derece isabetlidir. Aksine bir yorum, devletin hususi makamlarında görev yapmakta olan kamu görevlilerinin haklarını aramalarının mümkün olamaması gibi olumsuz sonuçlar doğurabilir.

Bir başka kararda da "uyarma ve kınama cezalarına karşı idari yargı yoluna başvurulamayacağına ilişkin kısıtlama yasa ile konulabileceğinden, 4792 sayılı Sosyal Sigortalar Kurumu Yasasında da kınama cezasına karşı idari yargı yolunun kapalı olduğuna ilişkin bir hüküm bulunmadığından, disiplin cezasının incelenmesi ve esası hakkında karar verilmesi gerektiği"ne hükmedilmiş ve karar metninde, "Anayasanın 129.maddesindeki, uyarma ve kınama cezalarıyla ilgili olanlar hariç, disiplin kararlarının yargı denetimi dışında bırakılamayacağı yolundaki hüküm, uyarma ve kınama cezalarının yargı denetimi dışında bırakılabileceği anlamını taşımakla, yukarıda açıklanan hak arama hürriyetine ilişkin 36.maddeye özel bir sınırlama getirmiştir. Ancak bu sınırlamanın yalnızca yasama organı tarafından getirilebileceği

açıktır.” ifadesine yer verilerek, aksi yönde verilen İdare Mahkemesi kararının bozulması suretiyle hak arama özgürlüğü açısından yerinde ve isabetli bir karar verilmiştir¹⁷¹.

Bir diğer kararda da Danıştay, “*TRT’de muhabir olarak görev yapan davacının uyarma cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin işlemin, iptali istemiyle açılan davayı, uyarma ve kınama cezalarına karşı idari yargı yolu kapalı olduğu gerekçesiyle incelenmeksizin reddeden idare mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmadığı*” karar vermiştir. Olayda, “TRT İstanbul Haber Müdürlüğünde Muhabir olarak görev yapmakta olan davacının, TRT Sözleşmeli Personel Yönetmeliğinin 66/8 ve 66/5. maddeleri gereğince uyarma cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin ... gün ve ... sayılı işlemin iptali istemiyle açılan davada; Anayasal, yasal ve yönetsel kurallarla Türkiye Radyo Televizyon Kurumu sözleşmeli personeline verilen uyarma ve kınama cezalarına karşı idari yargı yolunun kapatılıp, yargı kısıntısı getirildiği, bu nedenle dava konusu uyarma cezası işleminin yargı denetimine tabi tutulabilmesinin, davanın esastan incelenbilmesinin hukuken mümkün olmadığı gerekçesiyle davayı reddeden İstanbul 3. İdare Mahkemesinin ... gün ve ... sayılı kararının, hukuka aykırı olduğu öne sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istemidir...

2709 sayılı Anayasanın Temel Haklar ve Ödevler kısmının, Kişinin Hakları ve Ödevleri Bölümünde yer alan Hak Arama Özgürlüğü başlıklı 36. maddesinin 1. fıkrasında, "Herkes meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı merciileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir" kuralına yer verilmiş, Anayasanın aynı kısmında yer alan Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması başlıklı 13. maddesinde de, sınırlamanın, temel hak ve özgürlüklerin niteliği ne olursa olsun mutlaka Yasa ile yapılması öngörülmüştür.

¹⁷¹ D.8.Da., KT.18.12.1997, E.1997/1535, K.1997/4048, www.danistay.gov.tr,

Erişim Tarihi:20.04.2008.

Davacının görev yapmakta olduğu Türkiye Radyo-Televizyon Kurumu, kendi özel kuruluş Yasası olan bir kurum olması nedeniyle, davacının, 657 sayılı Devlet Memurları Yasasına tabi olmayıp 2954 sayılı Türkiye Radyo ve Televizyon Yasasına tabi olduğu açıktır.

2954 sayılı Yasada ise uyarma ve kınama cezalarına karşı idari yargı yoluna başvurma hakkına engelleyen her hangi bir kurala yer verilmemiştir.

Bu durumda, davacı hakkında 657 sayılı Yasa hükümleri uygulanamayacağına ve uygulanması gereken 2954 sayılı Türkiye Radyo-Televizyon Yasasında da uyarma cezasına karşı idari yargı yolunun kapalı olduğuna ilişkin bir hüküm bulunmadığına göre, idare mahkemesince dava konusu disiplin cezasının incelenmesi ve esası hakkında bir karar verilmesi gerekmektedir.

Öte yandan, yasa ile düzenlenmesi gereken bir konunun yönetmelikle düzenlenmesine hukuki olanak bulunmadığından, bu yöndeki kısıtlama yönetmelikle getirilemeyeceğine göre, aksi yöndeki idare mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle ... İdare Mahkemesi kararının bozulmasına karar verildi.”¹⁷² ifadesine yer verilmek suretiyle, Yönetmelikle yargı kısıntısı getirilmesinin yanlışlığına ve temel hak ve özgürlüklerden hak arama özgürlüğünün kısıtlandığına hükmedilmiştir. Bu kararlar da idari yargının temel hak ve özgürlükler açısından sahip olduğu önem bir kez daha ortaya çıkmıştır. Söz konusu karar aynı zamanda dolaylı olarak adil yargılanma hakkıyla ilişkilidir. (4.11.1950 tarihili İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 6. maddesinde genel olarak hakkaniyete uygun (adil) yargılanma hakkı, kişilerin hukuki durumlarını etkileyen uygulamalara karşı herhangi bir sınırlamaya tabi olmaksızın yargı makamlarına başvurabilme anlamına gelir.)

¹⁷² D.8.Da., K.T:24.12.1998, E.1997/1959, K.1998/4563, www.danistay.gov.tr,

Erişim Tarihi:10.07.2006.

2- Bağımsız ve Tarafsız Yargı İlkesi

Bağımsız ve tarafsız yargı ilkesi, hakların ve özgürlüklerin korunmasında en önemli ilkelerdendir. Bu ilkenin kaynağı, kuvvetler ayrılığı ilkesidir. Yargının yasama ve yürütme karşısında bağımsız olması gerekmektedir. Gerçek anlamda bağımsız bir yargı organının, hakların ve özgürlüklerin korunmasında yetersiz kalması söz konusu olabilir. Bu durumda da gerçek bir hukuk devletinden söz etmek olanaksızdır.

Bağımsız ve tarafsız mahkeme ilkesi, aynı zamanda “adil yargılanma hakkı” ile de doğru orantılıdır. Bu hususa aşağıda adil yargılanma hakkı bölümünde ayrıca değinilecektir. Burada bağımsız ve tarafsız yargı ilkesiyle ilgili hükümlere yer vermeyi uygun görmekteyiz.

Anayasamızın “Mahkemelerin Bağımsızlığı” başlıklı 138. maddesinde: *“Hakimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanı 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.” hükmü yer almaktadır. Anayasamızdaki düzenlemeyle paralel bir hüküm AIHS’nde adil yargılanma hakkı başlığı altında düzenlenmiştir. AIHS’nin 6. maddesinin 1. fıkrasında: *“Her şahıs gerek medeni hak ve vecibeleriyle ilgili nizalar gerek cezai sahada kendisine karşı serdedilen bir isnadın esası hakkında karar verecek olan, kanuni, müstakil ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde hakkaniyete uygun ve aleni surette dinlenmesini istemek hakkını haizdir.”* düzenlemesi yer almaktadır. Bu düzenleme ile bağımsız ve tarafsız mahkeme ilkesi vurgulanmıştır.

Öncelikle, Anayasamızda yer alan düzenleme açısından, idare yargıcı görevini yerine getirirken sadece Anayasa, kanun ve genel olarak hukukla bağlıdır ve vicdani kanaatine göre karar verir. Bu görevin yerine getirilmesi sırasında hiçbir etkenin yargıca müdahalesi söz konusu olamaz. Mahkeme kararları, devletin bütün organlarını bağlar.

Yargıçların bağımsızlığı, Anayasamızın 140. maddesinde belirtilen düzenleme ile de yakından ilgilidir. Bu maddede de mahkemelerin bağımsızlığı ilkesi vurgulanmış bulunmaktadır. Anayasamızın 140. maddesinin 6. fıkrasında belirtilen “hakimlerin idari yönden Adalet Bakanlığı’na bağlı oldukları”na ilişkin düzenleme uygulamada bağımsızlık ve tarafsızlık ilkelerine aykırılık teşkil ettiği gerekçesiyle eleştirilmektedir. Mahkemelerin bağımsızlığı ilkesi, hakların ve özgürlüklerin korunması açısından önemlidir. Çünkü yasama ve yürütme kuvveti karşısında gerçek anlamda bağımsız olmayan bir mahkemenin, özellikle idari yargıda kişi haklarının ve özgürlüklerinin devlete karşı korunmasının esas olması ve davalı konumunda her zaman devletin bulunmakta olması nedeniyle etkin bir biçimde görev yapması beklenemez. Örneğin kişiler tarafından Adalet Bakanlığı hasım gösterilerek açılan davalarda yargıç bağımsızlığının önemi karşımıza çıkmaktadır. Eğer bu tür davalarda yargıç açısından çekince oluşturması muhtemel hususlar söz konusu ise bağımsız ve tarafsız bir yargılama faaliyetinden söz edilmesi mümkün değildir. Bu nedenle hakların ve özgürlüklerin etkin bir şekilde korunması da söz konusu olamaz.

Tarafsız mahkeme ilkesine de kısaca değinecek olursak, bu ilke yargıcın yargılama faaliyeti esnasında kişisel düşüncelerini ön plana çıkarmaması, taraflardan biri lehine önyargılı olmaması şeklinde ifade edilebilir. Hak ve özgürlüklerin korunması bakımından bu ilke de özellikle idari yargı alanında vazgeçilmez niteliktedir. İdari yargıda davalı her zaman idaredir/devlettir. Eğer idare yargıcı, tarafsızlığını kaybedecek ve kişisel görüşünü kararlarına yansıtacak olursa, bu durum hak ve özgürlükler açısından önemli bir tehlike oluşturur. Örneğin katı devletçi düşüncelere sahip olan bir yargıç, bu düşüncelerinin etkisiyle yargılama faaliyetinde idare tarafına ağırlık verirse kişi hak ve özgürlükleri açısından olumsuz sonuçlar ortaya çıkması muhtemeldir. Bu durumda, asıl görevi hak veya menfaati ihlal edilen kişilerin hukuki açıdan korunması

olan idari yargının, hak ve özgürlük ihlallerine hukukilik kazandırması sonucu ortaya çıkabilir. Bu nedenle mahkemelerin tarafsızlığı ilkesi de hem idari yargı açısından hem de genel olarak yargı fonksiyonu açısından önemlidir.

Bu bakımdan özellikle ülkemizde siyasi kimliği nedeniyle Adalet Bakanının, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun başkanı olması ve atanmasında Adalet Bakanının büyük rolü olan Adalet Bakanlığı Müsteşarının kurulun tabii üyesi olması, ayrıca Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu kararlarına karşı yargı yolunun kapalı olması, yargı bağımsızlığını ve tarafsızlığını zedelemektedir.

3- Adil Yargılanma İlkesi

Anayasamızın 36. maddesinde: *“Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.*

Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz” hükmü yer almaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde: *“1. Her şahıs gerek medeni hak ve vecibeleriyle ilgili nizalar gerek cezai sahada kendisine karşı serdedilen bir isnadın esası hakkında karar verecek olan, kanuni, müstakil ve tarafsız bir mahkeme tarafından dâvasının mâkul bir süre içinde hakkaniyete uygun ve aleni surette dinlenmesini istemek hakkını haizdir.*

Hüküm aleni olarak verilir, şu kadar ki demokratik bir toplulukta âmme intizamının veya millî güvenliğin veya ahlâkın yararına veya küçüğün menfaati veya dâvaya taraf olanların korunması veya adaletin selâmetine zarar verebileceği bazı hususi hallerde, mahkemece zaruri görülecek ölçüde, aleniyet dâvanın devamınca tamamen veya kısmen Basın mensupları ve halk hakkında tahdit edilebilir.

2. Bir suç ile itham edilen her şahıs suçluluğu kanunen sabit oluncaya kadar masum sayılır.

3. Her sanık ezcümle:

a) Şahsına tevcih edilen isnadın mahiyet ve sebebinden en kısa bir zamanda, anladığı bir dille ve etraflı surette haberdar edilmek,

b) Müdafaasını hazırlamak için gerekli zamana ve kolaylıklara malik olmak,

c) Kendi kendini müdafaa etmek veya kendi seçeceği bir müdafii veya eğer bir müdafî tâyin için mali imkânlardan mahrum bulunuyor ve adaletin selâmeti gerektiriyorsa, mahkeme tarafından tayin edilecek bir avukatın meccani yardımından istifade etmek,

d) İddia şahitlerini sorguya çekmek, veya çektirmek, müdafaa şahitlerinin de iddia şahitleriyle aynı şartlar altında davet edilmesini ve dinlenmesinin sağlanmasını istemek,

e) Duruşmada kullanılan dili anlamadığı veya konuşamadığı takdirde bir tercümanın yardımından meccanen faydalanmak, haklarına sahiptir.”düzenlemesine yer verilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde, bazı temel haklar koruma altına alınırken, zaman içinde Sözleşmede yer almayan bir kısım temel haklar, zaman içinde Ek Protokollerle Sözleşmedeki güvencelere kavuşturulmuştur. Buna karşılık, adli yargı-idari yargı ayırımına yer vermeyen Anglo-Sakson hukuk sistemi de dikkate alınarak, AİHS’nin 6. maddesinde idari uyuşmazlıklar ayrı bir başlık altında düzenlenmemiştir. Bu ise, idari uyuşmazlıklarda adil (dürüst) yargılanma hakkının ihlali iddialarının hangi ölçüde kabul edilebilir olduğu sorusuna yanıt bulmayı gerektirmektedir. Bu nedenle, AİHS’nin 6. maddesindeki idari uyuşmazlıklara ilişkin açık bir düzenleme eksikliğini dikkate alınarak, bu çalışmada, adil (dürüst) yargılanma hakkının kapsamını bütün olarak ele alma yerine, sadece idari uyuşmazlıkların bu maddenin uygulama alanına hangi ölçüde girdiği konusu üzerinde durulması gerekmektedir. AİHS’nin 6. maddesinde tüm uyuşmazlıklarla ilgili olarak adil (veya dürüst) yargılanma hakkından

yararlanabilme olanağı tanınmamış, sadece iki tür uyuşmazlık bu madde kapsamına alınmıştır. Bunlar, özel hukuk uyuşmazlıkları ile suç ithamı (ceza davalarına ilişkin uyuşmazlıklar) olarak belirtilmiştir. Bu durumda, 6. maddede idari uyuşmazlıklar doğrudan ele alınmamakla birlikte, idari uyuşmazlıklarda adil (veya dürüst) yargılanma hakkından yararlanabilmek tamamen imkânsız hale getirilmemiştir. Mahkemece, bir yandan medeni hak ve yükümlülöklere, diğör yandan da, suç ithamı kavramına verilen anlam sayesinde kimi idari uyuşmazlıklar da AİHS'nin 6. maddesinin kapsamına alınmıştır¹⁷³. Her ne kadar idari uyuşmazlıklar AİHS'de (6. md.) düzenlenmemiş ise de mevcut düzenlemenin idari yargıyı ilgilendiren yanları bulunmaktadır.

Öncelikle, adil yargılanma hakkının varlığından söz edilebilmesi için bir takım unsurlara ihtiyaç vardır. Bunlar:

A-Etkin Bir Şekilde Mahkemeye Başvurabilme Hakkı

AİHM, idarenin işlem veya kararlarına karşı ulusal yargı yerlerinde, dava açabilme olanağının mevcut olmaması halinde, bu durumu Sözleşmenin 6. maddesinin ihlali olarak kabul etmektedir. Sözleşmeye taraf olan ölkeler, Sözleşme ile güvence altına alınan haklar bakımından kişilere ulusal yargı sisteminde, etkin bir şekilde mahkemeye başvurabilme olanağını sağlamakla yükümlüdürler. Etkin bir şekilde mahkemeye başvurabilme hakkı, gerektiğinde kişilerin hukuki yardımdan yararlanabilmeleri, yargısal prosedürün basitleştirilmesi, yargılamanın en az maliyetle yapılması gibi hususları da kapsamaktadır¹⁷⁴. AİHM, *Golder Davasında* verdiği kararda, etkin bir şekilde mahkemeye başvurabilmenin önemine değinmiştir. Bu davada, on beş sene hapis cezası ile cezalandırılan bir mahkumun, cezaevinde karıştığı iddia edilen bir olayla ilgili olarak, cezaevi görevlisine karşı dava açabilmek için idareden izin istemiştir. Bu isteğin reddedilmesi ve bir avukata danışabilme olanağından mahrum bırakılması üzerine davacı, Sözleşmenin 6. maddesinin ihlal

¹⁷³ Tezcan, Durmuş, “Adil (Dürüst) Yargılanma Hakkının Uygulama Alanı Açısından İdari Uyuşmazlıkların Konumu”, Yıldızhan Yaylaya Armağan, Galatasaray üniversitesi Yayınları, sy. 4, 2003, s. 469.

¹⁷⁴ Çiftçi, Erhan, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Adil Yargılama İlkesi ve İdari Yargı”, www.danistay.gov.tr, Erişim Tarihi:04.04.2008.

edildiğini ileri sürerek, AİHM' ne başvurmuştur. Bu davada, gerek Komisyon, gerekse Mahkeme, altıncı maddenin ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır¹⁷⁵.

B- Bağımsız ve Tarafsız Mahkeme İlkesi

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesi, kişilerin kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkına sahip olduklarını ihtiva etmektedir. Mahkeme bağımsızlığı için gerekli şartlardan ilki, mahkemenin kanunla kurulması, görev ve yetkilerinin kanunla belirlenmesidir. AİHM, idari kararlarla oluşturulmuş kurulları, yargısal fonksiyonlar üstlenmeleri halinde “mahkeme” niteliğinde görmemektedir. Öte yandan, bazı mahkemelerin yargısal görevleri yanında, kanunla verilmiş görevleri (seçim işi, veli veya vasi atama gibi) üstlenmeleri, bağımsızlık ve tarafsızlık açısından herhangi bir sakınca oluşturmamaktadır. Tarafsızlık konusunda diğer bir önemli özellik, mahkemenin kamuya yeterli bir güven vermesi (objektif tarafsızlık) ve yargıçların önyargılı olmamalarıdır¹⁷⁶.

AİHM'nin konuyla ilgili bir kararında, Paris İdare Mahkemesi, davanın çözümünü Fransa Dışişleri Bakanlığından ara kararla istediği bir yoruma dayandırmış ve bu yorumu esas alarak davayı sonuçlandırmıştır. Bu karar, Fransız Danıştayınca onanmış; davacı ise, mahkemenin bağımsızlığı ve tarafsızlığı koşulunun ihlal edildiği iddiasıyla olayı AİHM'ne getirmiştir. Mahkeme, verdiği kararda, idarenin bir organının yorumu esas alınarak hüküm kurulmasının, bağımsızlık ve tarafsızlık ilkesiyle bağdaşmayacağı gerekçesiyle Sözleşmenin 6. maddesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır¹⁷⁷.

¹⁷⁵ Boden Davası (27.10.1987 tarih ve 10930/84 sayılı karar), Nakleden, **Çiftçi**, adı geçen makale, Erişim Tarihi:04.04.2008.

¹⁷⁶ Çiftçi, Erhan, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Adil Yargılama İlkesi ve İdari Yargı”, www.danistay.gov.tr, Erişim Tarihi:04.04.2008.

¹⁷⁷ Beaumartin Davası (24.11.1994 tarih ve 15287/89 sayılı karar), Nakleden, **Çiftçi**, adı geçen makale, Erişim Tarihi:04.04.2008.

C- Yargılama Sürecinin Adil Olması ve Gerekçeli Karar

Yargılama sürecinde taraflara eşit bir şekilde davranılması, iddialarını kanıtlama ve savunmalarını yapmaları için fırsat eşitliği sağlanması, ayrıca, karşı taraf iddiaları hakkında bilgi sahibi olunması hakkaniyete uygun yargılamanın temel unsurlarıdır. İdari yargıda, idaredeki bazı belge ve bilgilerin gizli tutulması ve inceleme yasağı gibi sınırlamalar hakkaniyete uygun bir yargı süreciyle bağdaşmamaktadır.

Anayasamızın 141. maddesinin 3. fıkrasında: “*Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır...*” hükmü yer almaktadır.

Ülkemizde idari yargı alanında yürütmenin durdurulması kararlarının gerekçesinin yeterli olmadığı yolunda bir takım eleştiriler söz konusudur. Yürütmenin durdurulması istemlerinin reddine ilişkin kararlarda, sadece 2577 sayılı İYUK’nun 27/2. maddesindeki “idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi” şartlarının gerçekleşmediği belirtilmekle yetinilmektedir. Bu durumun, adil yargılanma ilkesine aykırı olduğu yolunda eleştiriler bulunmaktadır. Kanaatimizce de anılan iki şartın niçin gerçekleşmediği yürütmenin durdurulması kararlarında belirtilmelidir.

D- Aleniyet İlkesi ve Duruşmanın Halka Açıklığı

Halka açıklık, duruşmanın herkese açık olmasını ve hükmün de açık duruşmada verilmesini ifade eder. Bazı durumlarda (genel ahlakın, kamu düzeninin, ulusal güvenliğin, küçüklerin veya özel yaşamın korunması gibi nedenlerle) bu kurala istisna getirilebilir. Eğer temyiz aşamasında sözlü duruşma (murafaa) öngörülmüş ise, bunun halka açık olması da gerekir. Ancak, AİHS m.6’dan, temyiz incelemesinin mutlaka duruşmalı yapılması gibi bir zorunluluk çıkmamaktadır¹⁷⁸.

¹⁷⁸ Tezcan / Erdem / Sancakdar, s. 198.

Aleniyet ilkesiyle, yargılamanın kamuya açık bir şekilde gerçekleşmesi ve böylece gizli yargılamanın sakıncaları ortadan kaldırılarak kamuoyunun yargıya güveni sağlanmış olmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde, duruşmaların hangi koşullarda dinleyicilere ve basına kapalı olacağı belirtilmiştir. Bu konudaki karar ve takdir hakkı, yargılamayı yapan mahkemeye bırakılmıştır.

E- Makul Süre İçinde Davanın Sonuçlandırılması

Makul sürede yargılanma hakkı ile amaçlanan, hak arayanları yargılama işlemlerinin sürüncemede kalmasına karşı korumak, özellikle ceza davalarında suçlanan kişinin uzun süre işin nasıl sonuçlanacağı endişesi ile yaşamasını önlemektir. Gerçekten etkili bir yargısal korunma için sürenin büyük önemi vardır. Bağlayıcı ve hukuki durumu açığa kavuşturucu mahkeme kararı uzun bir süre geçtikten sonra verildiği takdirde, dava lehe sonuçlanmış olsa bile, davacı için hiçbir değer taşımaz ve hukuki korunmadan yararlanamama ile aynı anlama gelir¹⁷⁹.

Sözleşmenin 6. maddesinde de yer alan bu düzenlemenin ihlali nedeniyle ülkemiz, aleyhine açılan davalarda çok yüklü miktarlarda tazminat ödemeye mahkum edilmiştir. Dolayısıyla bu konu, uygulama açısından üzerinde önemle durulması gereken hususlardandır.

AIHM'nin yargılamanın makul süre içinde sonuçlandırılmaması hususunda göz önünde bulundurduğu kriterler şunlardır:

- Davanın veya olayın karmaşıklığı
- Yargı organlarına atfedilebilecek atıl dönemlerin mevcut olup olmadığı
- Şikayetçinin davanın uzun sürmesinde bir etkisinin olup olmadığı¹⁸⁰.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından makul sürede yargılanma, adil

¹⁷⁹ Tezcan, / Erdem, / Sancakdar, s. 198-199.

¹⁸⁰ Çiftçi, Erhan, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Adil Yargılama İlkesi ve İdari Yargı", www.danistay.gov.tr, Erişim Tarihi:04.04.2008.

yargılanma hakkı kapsamında(AİHS gereği) mütalaa edilmektedir.

Bu yaklaşımla birlikte yargı kararları şahısların lehlerine dahi olsa uzun süren yargılama faaliyetleri nedeniyle bir anlam ifade etmeyeceği veya fazla bir anlam ifade etmeyeceği açıktır. Bu gibi durumlar, devletin tazminat ödemesini gerektirecek ve bu sayede devlet tarafından bu alanda gerekli önlemlerin alınması yolunda bir baskı unsuru oluşturulabilecektir.

Konuyla ilgili olarak Serdar Çakmak – Türkiye davasını örnek olarak verebiliriz¹⁸¹. Olayda 30 Haziran 1996 tarihinde Üniversite, başvuranın araştırma görevlisi olarak sözleşmesini yenilememe kararı almıştır. Karar başvurana 17 Temmuz 1996 tarihinde tebliğ edilmiştir. 30 Temmuz 1996 tarihinde başvuran İstanbul İdare Mahkemesi'nde bir dava açmış, Üniversite'nin yukarıda belirtilen kararının iptali ve yürütmenin durdurulmasını talep etmiştir. Birinci derece mahkemesi, başvuranın yürütmenin durdurulması talebini 24 Ocak 1997 tarihinde reddetmiştir. Başvuranın davası 31 Ekim 1997 tarihinde reddedilmiş, başvuran karara 20 Ocak 1998 tarihinde itiraz etmiştir. 1 Haziran 2000 tarihinde Danıştay, kararı onamış, 12 Eylül 2000 tarihinde başvuran yüksek mahkemeden kararın düzeltilmesini talep etmiştir. Danıştay, talebi 6 Aralık 2001 tarihinde reddetmiş, karar başvurana 16 Ocak 2002 tarihinde tebliğ edilmiştir. Mahkeme, yargılamanın 6/1. maddede belirtilen "makul süre" şartını yerine getirip getirmediğini belirlemek için dikkate alınması gereken sürenin başvuranın Üniversite'nin sözleşmesini yenilememe kararına karşı iptal davası açtığı 30 Temmuz 1996 tarihinde başlayıp, Danıştayın kararın düzeltilmesi talebini reddettiği 6 Aralık 2001 tarihinde sona erdiği kanaatindedir. Buna göre yargılama, İstanbul İdare Mahkemesi ve davayı iki kez inceleyen Danıştay önünde beş yıl sürmüştür. Mahkeme bu durumu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ihlali olarak kabul ederek ülkemiz aleyhine tazminata hükmetmiştir. Karar hakkında yapılacak fazla bir yorum da yoktur esasında... Çünkü olay oldukça açıktır, Mahkeme süreyi 5 yıl olarak almış ama tebliğ

¹⁸¹ Serdar Çakmak - Türkiye Davası, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, (Başvuru no. 29600/02) Adalet Bakanlığı Ulusal Yargı Ağı Projesi Mevzuat Programı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Bölümü, www.adalet.gov.tr. Erişim Tarihi: 05.06.2008.

tarihi de dikkate alındığında neredeyse 6 yıllık zaman zarfında dava çözüme kavuşturulmuştur. Bu durumda kişinin makul bir süre zarfında sonuçlanmayan yargı faaliyeti nedeniyle zararının tazmin edilmesi gerektiği sonucuna ulaşılması yerindedir.

Burada devlete düşen görev, iş yoğunluğu, personel yetersizliği gibi hususlardan yakınmak değil, üstlenmiş olduğu görevi, örnek olaydaki gibi hak ihlallerine sebebiyet vermeden çözüme kavuşturmaktır. Davacılar, haksız da olsalar makul süre içerisinde yargılanma hakkına sahiptirler.

4- Kanuni Hâkim Güvencesi

Kanuni hakim güvencesi hukukun genel ilkelerindendir. Ayrıca bizim Anayasamızda da açıkça düzenlenmiştir. Anayasamızın 37. maddesinde: *“Hiç kimse kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz.*

Bir kimseyi kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz.” hükmü yer almaktadır.

Bu hükümle esasında hukukun genel ilkelerinden olan tabii hakim ilkesi vurgulanmaktadır. Gerçekten hukuk devletinde kişilerin kanunen tabi olduğu mahkemeleri bilmeleri, mevcut durum ve olaylara göre mahkeme kurulamaması gerekmektedir. Bu nedenle Anayasamızda anılan düzenlemeye yer verilmiştir. Olayın idari yargıyla ilgili yönü, 2577 sayılı İYUK’nda görev ve yetkiye ilişkin hükümler bağlamında düzenlemeye tabi tutulmuştur. Ancak, kanun değişikliği yapılarak idari yargı mercilerinin görev ve yetki alanları değiştirilebilir. Bu durumda zaten anılan anayasal düzenlemeye aykırılık teşkil eden bir durum söz konusu olmayacaktır.

Söz konusu anayasal hükmün aksine bir uygulama Anayasamızın 36. maddesinde ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. maddesinde yer alan “adil yargılanma hakkı”nın ihlali anlamına gelir ki, bu durumda mağdur olan kişilerin tam yargı davası açmaları mümkündür.

5- Suç ve Cezalara İlişkin Hükümler

Kişi hakları ve özgürlükleri açısından suç ve cezalara ilişkin esasların, “yazılı kurallar” olarak anayasa ve kanunlarda yer alması gerekmektedir. Anayasamızda suç ve cezalarla ilgili esaslar açıkça belirtilmiştir. Aşağıda değinilecek olan söz konusu düzenlemede yer alan hususlar, gerçekten kişi haklarının ve özgürlüklerinin güvence altına alınmış olduğu demokratik bir hukuk devleti açısından mutlaka anayasalarda düzenlenmesi gereken konulara ilişkindir. Olması gereken, suç ve cezalara ilişkin esasların ayrıntılı bir biçimde düzenlenmiş olması ve uygulama açısından belirsiz ifadelerle yer verilmemesi suretiyle hak ve özgürlüklerle ilgili olarak uygulamada farklı yorumların yapılmasının engellenmesidir. Nitekim Anayasamızda yer alan düzenleme bu bakımdan oldukça açık ve yerinde bir düzenlemedir.

Anayasamızın 38. maddesinde: *“Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.*

Suç ve ceza zamanaşımı ile ceza mahkumiyetinin sonuçları konusunda da yukarıdaki fıkra uygulanır.

Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur.

Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz.

Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz.

(Ek fıkra: 03/10/2001 - 4709 S.K./15. md.) Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez.

Ceza sorumluluğu şahsidir.

(Ek fıkra: 03/10/2001 - 4709 S.K./15. md.) Hiç kimse, yalnızca sözleşmeden

doğan bir yükümlülüğü yerine getirememesinden dolayı özgürlüğünden alıkonulamaz.

(Mülga fıkra:07/05/2004 - 5170 S.K./5.mad)

(Değişik fıkra:07/05/2004 - 5170 S.K./5.mad) Ölüm cezası ve genel müsadere cezası verilemez.

İdare, kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamaz. Silahlı Kuvvetlerin iç düzeni bakımından bu hükme kanunla istisnalar getirilebilir.

(Değişik fıkra:07/05/2004 - 5170 S.K./5.mad) Uluslararası Ceza Divanına taraf olmanın gerektirdiği yükümlülükler hariç olmak üzere vatandaş, suç sebebiyle yabancı bir ülkeye verilemez.”hükmü yer almaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin “cezaların kanuniliği” başlıklı 7. maddesinde: “Hiç kimse işlendiği zaman milli veya milletlerarası hukuka göre bir suç teşkil etmeyen bir fiil veya ihmalden dolayı mahkum edilemez. Keza hiç kimse suç işlendiği zaman tertibi gereken cezadan daha ağır bir cezaya da çarptırılamaz.

İşbu madde, işlendiği zaman medeni milletler tarafından tanınan umumi hukuk prensiplerine göre suç sayılan bir fiil veya ihmalden suçlu bir şahsın yargılanmasına ve cezalandırılmasına mâni değildir.” düzenlemesine yer verilmiştir.

Demokratik bir hukuk devleti olan ülkemizde, anılan maddenin ayrıntılı olarak düzenlenmiş olması yerindedir. Aslında madde metninde belirtilen hususların, dolaylı olarak buraya kadar üzerinde durulan hak ve özgürlüklerin neredeyse tamamıyla ilgisi bulunmaktadır.

Demokratik bir hukuk sisteminde suç ve cezaların belirliliği, masumiyet karinesi gibi hususlar, her zaman esasında toplumun tümü tarafından kabul edilmiş, sindirilmiş olması gereken hususlardır.

Konuyla ilgili bir Danıştay kararında masumiyet karinesi vurgulanmıştır. Bu karar, *“Kesinleşmiş yargı kararı bulunmayan bir kişinin suçlu sayılamayacağına ilişkin anayasa kuralı uyarınca, hakkında soruşturma ve dava açılmış olması belediye başkanının görevinde yetersizliğini ve düşürülmesini gerektirmeyeceği”* hakkındadır. Olayda; Belediye Başkanı hakkında Belediye Meclisince verilen yetersizlik kararının 1580 sayılı Belediye Yasasının 76.maddesi uyarınca incelenmesi ve belediye başkanının düşürülmesi isteğinin, öne sürülen savların, büyük bir bölümünün adli ve idari soruşturmayı gerektiren konular olduğu, ayrıca bunların bir bölümü ile ilgili olarak adli ve idari soruşturmaların sürdürüldüğü, imar uygulamaları ve personel işlemlerinde; belediye başkanının yasa dışı tutum ve davranışlarda bulunduğuna ilişkin savlarında ayrı ayrı idari uyuşmazlıkların konusunu oluşturduğu, belediye hizmet binasının belediyenin mali olanakları çerçevesinde tamamlanmakta olduğu, yapılan eleştirilerin somut bilgi ve kanıtlara dayanmadığı gerekçesiyle reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararının, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49.maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Dava ve işlem dosyasının incelenmesinden; belediye başkanının yargılanmasının gerekliliği yolunda İl Memurun Muhakemat Komisyonunca verilmiş kararlar bulunduğu, fakat, adı geçen belediye başkanının üstüne atılan bu suçlardan dolayı yargılandığı ve suçluluğu yolunda karar verildiğine ilişkin bir bilgi bulunmadığı anlaşılmaktadır. Diğer yandan, imar ve personel işleriyle ilgili olarak, belediye başkanınca, usulsüz ve yasa dışı işlemler yapıldığı öne sürülmekteyse de, bu konularda da açılmış soruşturma ve dava bulunmadığı, öne sürülen durumların soyut savlardan öte gitmediği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, hakkında kesinleşmiş yargı kararı bulunmayan bir kişinin suçlu sayılamayacağı Anayasanın 38. maddesinin 4.fıkrası ile güvence altına alınmış olduğundan, adı geçen belediye başkanı hakkında soruşturma veya dava açılmış olması görevinde yetersizliğini ve düşürülmesini gerektirmediğinden Belediye Başkanının belediye başkanlığından düşürülmesi isteminin reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararında usul ve hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, İdare Mahkemesi kararının dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren başka bir nedende bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına karar verildi...¹⁸² Masumiyet karinesinin vurgulanması bakımından karar oldukça yerindedir.

Konuyla ilgili başka bir kararda, “davalıların murislerine ait taşınmaz üzerindeki yapının 7 adet bağımsız bölümünün yapı kullanma izni alınmadan kullanılması nedeniyle 6785 sayılı yasanın 18.maddesi uyarınca ... lira para cezası alınmasına ilişkin belediye encümeni kararına dayanılarak düzenlenip tebliğ edilen ödeme emrini iptal eden Ankara Bina ve Arazi Vergileri İtiraz Komisyonunun kararının davanın özeti bölümünde belirtilen nedenlerle bozulması isteğiyle açılan davada, Danıştay 6. Dairesince, “*T.C. Anayasasının 38.maddesinin 6.fıkrası gereğince ceza sorumluluğunun şahsi olması nedeniyle para cezasının mirasçılar olan davalılardan alınmasına olanak bulunmadığından “muris adına verilen para cezasının mirasçılardan alınamayacağı”na hükmedilmiştir*¹⁸³.

II- Denetim Kriterleri

1- Hukuka Uygunluk Bloku

Denetim kriterlerinden “hukuka uygunluk bloku” konusuna geçmeden önce bu konuyla bağlantılı olan “anayasallık bloku” kavramına değinmeyi uygun görmekteyiz. “Anayasallık bloku” kavramı, Fransa’da anayasal bir kavram değildir; zira, anayasa metninde geçmemektedir. Anayasallık bloku kavramı jürisprüdansiyel bir kavram da değildir; zira, Anayasa Konseyi kararlarında da kullanılmamaktadır. Bu kavram doktrin tarafından inşa edilmiş bir kavramdır. “Anayasallık bloku” kavramı, 1974 yılında, Fransız idare hukukunda kullanılan “yasallık bloku (*bloc de légalité*)” kavramından örnek alınarak ortaya atılmıştır. *Fransa’da anayasallık bloku, yasama organının uymak*

¹⁸² D.10.Da., K.T:25.03.1987, E.1987/8, K.1987/141, www.danistay.gov.tr, Erişim Tarihi: 10.07.2006.

¹⁸³ D.6.Da., KT.14.03.1984, E.1982/2574, K.1984/1412, www.danistay.gov.tr,

Erişim Tarihi:20.04.2008.

*zorunda olduğu anayasal değerde kurallar ve ilkelerin bütünü” olarak tanımlanmaktadır*¹⁸⁴.

Anayasallık bloku kavramı, Fransız Anayasası’nda temel hak ve özgürlükler açısından eksik kalan düzenlemeler nedeniyle kanunların anayasaya uygunluğunun denetiminde kullanılan ilkelerden oluşmaktadır. Kavram, her ne kadar idare hukuku kaynaklı da olsa Fransa’da bir dönem kanunların anayasaya uygunluğunun denetiminde kullanılmıştır.

Gözler’e göre “Türkiye’de anayasallık bloku kavramının yargı alanında kullanılmasına gerek yoktur. Türk Anayasasının metninde zaten oldukça geniş hak ve özgürlükler listesi vardır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin elinde bizzat Anayasanın maddelerinden oluşan yeterince ölçü norm vardır. Fransa’da olduğu gibi anayasanın metninin dışında yer alan başka metinlere gitmeye gerek yoktur. Kaldı ki, Türkiye’de Anayasa Mahkemesi istese de Anayasanın dışına çıkamaz, çünkü Türk Anayasası kendi içine kapalı bir anayasadır. Fransız Anayasasında olduğu gibi önceki bir anayasanın başlangıcına veya 1789 Bildirgesi gibi eski bir hak ve özgürlükler bildirgesine gönderme yapmamaktadır. Anayasa, kendisi dışında bir başka belgeye atıf yapmadığı için, Türk Anayasa Mahkemesi, 1982 Anayasası dışında bir metni veya ilkeyi anayasallık denetiminde ölçü norm olarak kullanamaz.”¹⁸⁵

Bizim hukuk sistemimiz açısından kanunların anayasaya uygunluğunun denetiminde ölçü norm olarak “Anayasamızın başlangıç bölümünde yer alan başlangıç hükümlerini, Atatürk ilke ve inkılaplarını ve hukukun genel ilkelerini kabul edebiliriz. Ancak kanaatimizce kazuistik olarak nitelendirilen 1982 Anayasamızın hükümleri açık olduğuna göre bizzat Anayasamızda yer alan hususlar dışında başkaca kurallar ve ilkelerin (hukukun genel ilkelerinin) kanunların anayasal denetimi açısından ölçü norm olarak kabul edilmesi zor görünmektedir. İnceleme alanımız bakımından bu ilkelerin

¹⁸⁴ Gözler, Kemal, “Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloğu Kavramına İhtiyaç Var Mıdır”, <http://www.anayasa.gen.tr/blok.htm>, Erişim Tarihi:13.05.2008.

¹⁸⁵ Gözler, Kemal, “Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloğu Kavramına İhtiyaç Var Mıdır”, <http://www.anayasa.gen.tr/blok.htm>, Erişim Tarihi:13.05.2008.

hukuka uygunluk bloku kapsamında olduğunun kabulü ve idari yargı alanında kullanılması mümkündür.

Hukuka uygunluk bloku kavramının içeriği ve uygulama açısından önemine değinelim. “Hukuk Devleti, bir ülkede yerleşik bulunan hukuk düzenine sadece bireylerin değil, bütün kamu makamlarının da uyması gereğini ifade eder. Hukuk devleti olgusunun geçerlilik ve işlerlik kazanabilmesi, “hukuk devleti düşüncesi”nin tüm gerekleriyle uygulanmasına bağlıdır ki bunun en önemli göstergelerinden birisi de bütün kamu makamlarının her türlü faaliyetinin bağımsız yargıçlar tarafından etkin bir yargısal denetime tabi tutulmasıdır. Hem temel haklar güvenliğinin sağlanması hem de kanuni idare prensibinin işlerliği bakımından, kamu makamlarının işlemleri üzerindeki yargısal denetimin etkinliği büyük önem taşımaktadır.”¹⁸⁶ İşte kamu makamlarının işlem ve eylemlerinin yargısal denetimi yapılırken esas itibarıyla mevzuat hükümleri bağlamında yapılacak bir değerlendirme yanında hukukun genel ilkeleri, demokratik hukuk devleti ilkesi, ölçülülük ilkesi gibi bir takım ilke ve kurallar da dikkate alınır. Burada karşımıza “*hukuka uygunluk bloku*” kavramı çıkmaktadır. *Hukuka uygunluk bloku kavramıyla anlatılmak istenen, bir uyuşmazlığın çözümünde kullanılan yargı mercilerince kullanılan bir takım ilkeler bütünüdür. Hukuka uygunluk bloku kavramı, hukukun genel ilkeleri, demokratik hukuk devleti, ölçülülük ilkesi, uluslararası sözleşmeler gibi bir takım ölçü normları ve ilkeleri bünyesinde barındırmaktadır. Bu kavram kanunların anayasa uygunluğunun denetiminde dikkate alınabileceği gibi idari yargı açısından da uygulamada kullanılabilir niteliktedir. Buna göre bir uyuşmazlığın çözümünde yargıç tarafından yürürlükte bulunan mevzuat hükümlerinin yanında evrensel nitelikte olduğu kabul edilen bir takım ilkelere “hukukun genel ilkeleri”ne de değinilmesi ve bu bağlamda da değerlendirme yapılması mümkündür.*

Doktrinde hukukun genel ilkelerinin kanunların anayasaya uygunluğunun denetiminde kullanılıp kullanılamayacağı tartışılmaktadır. Erkut, Türk anayasa yargıcının konuyla ilgili değerlendirmesinden yola çıkarak hukukun genel prensipleri

¹⁸⁶ Erkut, Celal, Hukuka Uygunluk Bloku (İdare Hukukunda Hukukun Genel Prensipleri Teorisi), Kavram Yayınları, 1. Basım, İstanbul 1996, s. 81.

ile insan haklarına ilişkin bildirge ve sözleşmelerin anayasa yargıcınca doğrudan norm olarak da kullanılabileceği görüşünün, ancak bunların anayasal prensiplerle çatışmaması ve Anayasa’da bu yönde herhangi bir hüküm bulunmaması halinde kabul edilebileceği görüşündedir. Öyle ki, gerek hukukun genel prensiplerinin gerekse AİHS’nde yer alan prensiplerin Anayasa’da pozitif norm haline dönüşmüş olanlarının doğrudan ölçü norm olarak yargıç tarafından kullanılması zaten söz konusu değildir; bu durumda yargıcın doğrudan uygulayacağı pozitif norm bulunmaktadır. Öte yandan hukukun genel prensipleri ve AİHS’nde yer alan prensiplerin, Anayasa’da yer alan kural ve prensiplerle çatışması durumunda ise, 1982 Anayasasının bütünlüğü çerçevesinde öngörülen Türk Anayasa sisteminde anayasa yargıcının Anayasa’nın üstünlüğü” prensibi uyarınca hareket edeceğinde ise herhangi bir tereddüt bulunmamak gerekir. Bir başka deyişle, böyle bir durumda, yargıç anayasa normunu, hukukun genel prensiplerine tercih etmek zorundadır.”¹⁸⁷ Bu tartışmaların kaynağına inecek olursak; kanunların anayasaya uygunluğunun denetiminde “anayasanın üstünlüğü” ilkesi doğrultusunda anayasada var olan kurallar uyarınca yargısal denetim yapılır. Ancak anayasa metninde denetim kriterleri açıkça belirtilmemiş olması durumunda hangi ölçütlerin dikkate alınacağı hususu tartışma konusu olmuştur. Burada hukukun genel ilkeleri, uluslararası sözleşmelerde yer alan düzenlemeler gibi bir takım denetim kriterler ortaya konulmaya çalışılmıştır. Eğer anayasada kanunların anayasaya uygunluğunun denetim kriterleri açıkça belirtilmiş ise burada artık Erkut’a katılmak gerekir. Çünkü bu durumda mevcut anayasal düzenlemeler bağlamında değerlendirme yapılacak, hukukun genel ilkeleri, uluslararası sözleşmeler vs. ancak mevcut düzenleme ile çelişmemesi durumunda yargısal denetime destek-norm olarak alınabilecektir. Bu nedendir ki, Erkut tarafından günümüzde, yasal düzenlemelerin yanı sıra, Anayasa’daki temel haklar listesi, AİHS’ndeki insan hakları listesi, hukukun genel prensipleri ve anayasa yargıcı hukukun genel prensipleri ölçü norm olarak hukuka uygunluk blokunda yer alan ilkeler ve kurallar yukarıdaki belirtildiği gibi idare yargıcının da tıpkı anayasa yargıcı gibi —nihai pozitif norm olan— “anayasanın üstünlüğü”nü göz ardı etmemesi gerekmektedir.

¹⁸⁷ **Erkut**, “Blok”, s. 84.

İdare yargıcının uygulamada hukuka uygunluk bloku bağlamında anayasa yargıcına göre daha avantajlı olduğu açıktır. Çünkü anayasa yargıcı açısından yargısal faaliyette kullanılabilecek ölçü norm başta en üst norm olan anayasa ve hukukun genel ilkeleridir. İdare yargıcı için bunlara ek olarak idari yargıda uygulanmakta olan yargılama faaliyetinde başvuru ilkesel dayanaklar ve yasal düzenlemeler de ölçü norm olarak kullanılabilecektir.

Fransa’da hukuka uygunluk bloku kavramının nasıl uygulandığına da değinmek yerinde olacaktır. Fransa’da hukuka uygunluk blokunu önceleri kanunlar ve hukukun genel prensipleri ile sınırlandıran Conseil d’Etat, böylece 1958 Anayasası ile birlikte anayasal norm olarak nitelendirdiği 1789 Bildirgesi, 1946 Anayasası’nın başlangıç bölümü ve Cumhuriyet kanunlarını ve giderek 1987’den itibaren de Anayasa Konseyi kararları ile AİHS’ni, bunlara doğrudan doğruya referans vermek suretiyle, hukuka uygunluk bloku kapsamına almıştır¹⁸⁸.

Fransız kamu hukukunda, son yıllarda üzerinde en çok tartışılan konu, uluslararası anlaşmalar ile ulusalüstü bildirge ve sözleşmelerin kamu hukuku yargıcı tarafından doğrudan ölçü norm olarak uygulanabilirliği sorunudur. Fransız kamu hukuku düzeni açısından AİHS’nin önemini ve idare yargıcınca uygulanma kriterlerini ortaya koyarken; günümüze Conseil d’Etat, Sözleşme hükümlerini de “hukuka uygunluk bloku” kapsamında değerlendirmektedir. Fransız kamu hukukunda AİHS ile aynı doğrultuda yasal düzenlemelerin yokluğu halinde, idare yargıcı bireysel hak ve özgürlüklerin korunması bağlamında Sözleşme hükümlerini “doğrudan ölçü norm” olarak ele alıp, hüküm vermektedir. Fransız kamu hukukundaki bu gelişmeye paralel olarak, Türk idare yargıcı da içtihatlarla “hukuka uygunluk bloku”nun derinliğini yeniden belirleme yoluna gitmiştir. Türk kamu hukukunda idare yargıcı anayasal ve yasal pozitif normlar ile hukukun genel prensiplerinin yanı sıra son dönemlerde Anayasa Mahkemesi kararları ile AİHS’ni de hukuka uygunluk bloku kapsamında değerlendirmektedir¹⁸⁹.

¹⁸⁸ **Erkut**, “Blok”, s. 84.

¹⁸⁹ **Erkut**, “Blok”, s. 89.

Danıştay konuyla ilgili olarak ilk kez, 24.4.1978 tarihli İRTK kararında¹⁹⁰, Helsinki Nihai Belgesinden referans norm olarak yararlanmıştır. Kararda önce Anayasanın (1961) 2'nci maddesine ve “Hukuk Devleti” prensibine, daha sonra ise Anayasa Mahkemesi’nin 29.11.1966 tarihli kararına referans vermiş ve nihayet şu hükmü tesis etmiştir: “1.8.1975 tarihinde Türkiye’nin de aralarında bulunduğu 24 ülke imzalanan Avrupa Güvenliği ve İşbirliği Anlaşması Nihai Belgesinde de, buna katılan devletler, gazetecilerin çalışma koşullarını kolaylaştıracaklarını, gazetecileri meslek uğraşlarını yasal yollardan yürütmelerinden ötürü sınır dışı etmeyeceklerini taahhüt etmişlerdir. Yukarıda yer alan yasal ve uluslararası düzenlemelerin ve genel hukuk kurallarının ışığında davalı idarenin.., davacı kurumun elemanlarını sınır dışı etmesinde hukuksal isabet görülmemektedir. Açıklanan nedenlerle yasal dayanaktan yoksun... dava konusu işlemin iptaline oybirliğiyle karar verildi.” Görüldüğü gibi Danıştay özellikle son dönemlerdeki kararlarıyla insan hakları bildirilerini insan hakları hukukunun gelişme çizgisi doğrultusunda ve bir bütünlük içerisinde değerlendirmekte, bu çerçevede başta AİHS olmak üzere çeşitli bildirileri “hukuka uygunluk blokunun temel bir parçası olarak ele alıp, uygulamaktadır. Öte yandan, aynı uygulama Anayasa Mahkemesi kararlarında da kendini göstermekte, ancak, anayasa yargıcısı bugüne kadar vermiş olduğu kararlarda, insan hakları bildirilerini hiçbir zaman tek başına bağımsız ölçü norm olarak kabul etmemektedir. Sonuç olarak, günümüzde gerek Fransız ve gerekse Türk idare yargıcısı, hukuka uygunluk blokunun kapsamını genişletirken hukukun genel prensipleri teorisini de bu bağlamda daha geniş bir bakış açısıyla uygulamaktadır¹⁹¹.

2- Hukukun Genel İlkeleri

Hukukun genel ilkeleri; “felsefi, ahlaki, sosyolojik ve ekonomik alanda ortaklaşa biçimde benimsenen” kavramların hukuk dilindeki anlamını temsil eder. Bu

¹⁹⁰ D.12.Da., KT.24.04.1978, İsveç Radyo ve Televizyon Kurumu Kararı, DD, sy. 30-31. s. 50 vd.

¹⁹¹ **Erkut**, “Blok”, s. 91.

ilkeler hangi devirde olursa olsun, nereye gidilirse gidilsin bulunulabilen ve değişmeyen ilkelere¹⁹².

Fransız İdare Hukukunda Conseil d'Etat içtihatları çerçevesinde 1940'lı yıllarda filizlenen ve 1950'li yıllarda da belirli bir kimliğe bürünen “hukukun genel ilkeleri teorisi” Fransız kamu hukuku sisteminin özgün yapısının doğal bir sonucu olarak ortaya çıkmıştır. İlk zamanlar öğretilerde fazla üzerinde durulmayan fakat daha sonra özellikle Conseil d'Etat ve Anayasa Konseyinin yaygın ve etkin içtihatları doğrultusunda önem kazanan teori, çıkış noktasından günümüze kadar önemli değişimlere konu olmuştur. Teorinin, Türk kamu hukukunda da —farklı belirlemeler çerçevesinde de olsa— tam anlamıyla benimsendiği söylenebilir. Danıştay ve Anayasa Mahkemesi çeşitli kararlarında bazen açıkça bazen de üstü kapalı olarak hukukun genel prensipleri teorisini uygulamaktadır. Hukukun genel prensipleri teorisi, idare hukukunda, bir yandan “yargıcın hukuk yaratması” ve diğer yandan da “hukuka uygunluk denetiminin boyutu” sorunlarına yeni bir bakış açısı getirmesi açısından; Anayasa Hukukunda ise “anayasal prensipler” ve “anayasallık bloku” kavramlarının içeriğinin ne şekilde oluştuğunu tarihsel süreç açısından irdelemek bakımından ayrıca önem taşımaktadır¹⁹³.

Hukukun genel ilkeleri teorisi, günümüzde hukukla bağlı devlet anlayışına büyük katkılarda bulunmuş ve günden güne uygulama alanı genişleyerek, çağdaş bir kimlik kazanmıştır. Bu bağlamda, hukuk düzeninde kamu hukuku yargıcının yargılama işlevini gerçekleştirirken uyguladığı yargılama teknik ve yöntemleri de kendiliğinden önemli bir gelişim sürecine girmiştir.

Hukukun genel ilkelerini kendi içinde sınıflandırmak mümkündür. Bunları sadece başlıklar halinde belirtmeyi uygun görmekteyiz¹⁹⁴:

¹⁹² Bereket, s. 4-5.

¹⁹³ Erkut, “Blok”, s. 13-14.

¹⁹⁴ Bereket, s. XIII-vd.

- Hak ve Eşitlik Düşüncesinden Kaynaklanan Hukukun Genel İlkeleri: Savunma hakları ilkesi, idarenin açıklığı ilkesi, bilgi ve belgelere ulaşma hakkı ilkesi, savunma hakkı ilkesi gibi ilkelerdir.
- Eşitlik Düşüncesinden Kaynaklanan Hukukun Genel İlkeleri: Kanun önünde eşitlik ilkesi, herkese aynı kuralların uygulanması, aynı statüde olanların aynı işleme tabi tutulacağı, benzer durumda olanların aynı işleme tabi tutulacağı, cinsiyete dayalı ayırım yapılamayacağı, yaşa dayalı ayırım yapılamayacağı, vatandaşlığa dayalı ayırım yapılamayacağı, iller arasında ayırım yapılamayacağı, kamu görevlerine girmede eşitlik ilkesi, cinsiyete dayalı ayırım yapılamayacağı, siyasi düşünceye dayalı ayırım yapılamayacağı, dinsel inanca dayalı ayırım yapılamayacağı, kamu yükümleri karşısında eşitlik ilkesi, olanak ve fırsat eşitliği ilkesi gibi ilkelerdir.
- Hukuk Güvenliği Düşüncesinden Kaynaklanan Hukukun Genel İlkeleri: İdari faaliyetlerin hukuka uygunluğu ilkesi, hukuk devletine uygunluk ilkesi, idarenin yasallığı ilkesi, kuvvetler ayrılığı ilkesi, idari işlemlerin gerekçeli olması, yönetsel işlemlerin geriye yürümezliği ilkesi, idari istikrar ilkesi, usulde paralellik ilkesi, kazanılmış hak ilkesi, adalet, hakkaniyet nasafet ilkeleri, kesin hüküm ilkesi, ölçülülük ilkesi, orantılılık ilkesi, idari yargı denetiminin yaygınlığı ilkesi, idari yargı denetiminin derinliği ilkesi, resen araştırma ilkesi, sosyal risk-sosyal hasar ilkesi gibi ilkelerdir.

Hukukun genel ilkeleri idari yargı sistemimiz için önem ifade etmektedir. Danıştay tarafından verilen kararların bazılarında doğrudan hukukun genel ilkeleri kavramına atıflar yapılmaktadır. Nitekim bir Danıştay kararında, *“Poliste Rütbe Terfi Esaslarına Dair Yönetmeliğin Geçici 3. maddesinin ikinci cümlesinde yer alan ancak artan süreleri terfi ettirildikleri rütbede dikkate alınmaz hükmü”*nün iptali istemiyle açılan davada: *“Nitekim bakılan davada da davalı idare savunmasından anlaşıldığı üzere davacının Emniyet Genel Müdürlüğü İntihap Encümeninin 4.11.1988 günlü kararıyla imtihana tabi tutulmaksızın bir üst rütbeye (komiserlikten başkomiserliğe)*

yükseltildiği ancak bu rütbedeki 6 yıl 4 ay 5 günlük kıdeminin dikkate alınmadığı ve böylece Yönetmeliğin Geçici 3.maddesinin birinci cümlesi ile 29.2.1988 tarihi itibarıyla korunan kazanılmış hakkının ikinci cümlede yer alan hükme dayanılarak kalan süre yönünden ihlal edildiği anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle Poliste Rütbe Terfii Esaslarına Dair Yönetmeliğin Geçici 3.maddesinin, ikinci cümlesinde yer alan "Ancak artan süreleri terfî ettirildikleri rütbede dikkate alınmaz" hükmü mevzuata ve hukukun genel ilkelerine uygun görülmediğinden iptaline” karar verilmiştir¹⁹⁵.

Bir başka olayda ise Danıştay, “kamu görevine alınmada cinsiyet ayrımı yapılamayacağı”na yönelik kararında: “Eşitlik, hukuk devletine ait bir ilke ve ayrıca onun kaçınılmaz bir gereği olarak nitelendirilmektedir. Anayasa Mahkemesi kararlarında da eşitlik ilkesine aykırılığın aynı zamanda hukuk devletine de aykırılık oluşturduğu vurgulanmıştır. Eşitlik aynı zamanda hukukun genel ilkelerindendir. Anayasa Mahkemesi eşitlikle ilgili kararlarında ilkeyi açıkça hukukun genel ilkesi olarak nitelendirmemektedir. Ancak; "hukukun bilinen ve bütün uygar ülkelerde kabul edilen ilkeler" olarak tanımladığı hukukun genel ilkeleri içinde "eşitlik" ilkesinin de var olması gerekir.” ifadesine yer vermek suretiyle doğrudan hukukun genel ilkelerine atıfta bulunmuştur¹⁹⁶.

3- Eşitlik İlkesi

Eşitlik ilkesi, Anayasamızın 10. maddesinde: “Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

(Ek fıkra: 07/05/2004 - 5170 S.K./1.mad) Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür.

¹⁹⁵ DİDDK, K.T:23.02.1990, E.1988/109, K.1990/85, www.danistay.gov.tr,

Erişim Tarihi: 10.05.2008.

¹⁹⁶ D.12.Da, K.T:22.06.2006, E.2004/4382, K.2006/539, www.danistay.gov.tr,

Erişim Tarihi: 10.05.2008.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.” ifadesi ile düzenlenmiştir.

Eşitlik ilkesinin, devlet organlarına hitap eden bir anayasa buyruğu olması yönüyle, hem kanun uygulayıcılarını (idari merciler) hem kanun koyucuyu (yasama organı) muhatap aldığı kuşkusuzdur¹⁹⁷. Özellikle, idare takdir yetkisini kullanırken Anayasa’nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesini göz önünde bulundurmalı ve eşit durumda olan kişilere eşit uygulamalar yapmalıdır. Başka bir anlatımla, idare kendisine tanınan takdir yetkisini kullanıp çeşitli ihtimaller arasında tercih yaparak bir idari işlem tesis ettiğinde, benzer durum ve olaylarda da aynı çözüm tarzını benimseyip aynı işlemi yapmalı, takdir yetkisini istikrar kazanmış durumdaki uygulamalarına ters düşmeyecek biçimde kullanılmalıdır¹⁹⁸.

Genel anlamda eşitlik ilkesi, “şekli hukuki eşitlik” ve “maddi hukuki eşitlik” olarak iki anlamda yorumlanabilir. Şekli hukuki eşitlikten kastedilen, kanunların genel ve soyut nitelik taşıması, kapsadığı herkese eşit olarak uygulanmasıdır. Anayasanın 10. maddesinin, hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa “imtiyaz” tanınamayacağı yolundaki üçüncü fıkrası da, bu anlamda eşitliği hedefler görünmektedir. Ancak, eşitlik ilkesinin anlamını şekli hukuki eşitlikle sınırlandırmak mümkün değildir. Maddi hukuki eşitlik, şekli eşitliğin ötesinde, aynı durumda bulunanlar için haklarda ve ödevlerde, yararlarda ve yükümlülüklerde, yetkilerde ve sorumluluklarda, fırsatlarda ve hizmetlerde eşit davranma zorunluluğunu içermektedir. Bu anlamda eşitlik ilkesinin ihmal edilmiş olup olmadığının anlaşılabilmesi için, anayasaya uygunluk denetiminde sadece kanunların genel ve soyut nitelik taşıyıp taşımadıklarının değil, onların içeriklerinin de araştırılması gerekir¹⁹⁹.

Eşitlik ilkesinin uygulamada farklı görünüşleri vardır:

¹⁹⁷ Özbudun, s. 137.

¹⁹⁸ Kaya, “İdarenin Takdir Yetkisi”, s. 266.

¹⁹⁹ Özbudun, s. 138.

A- Kanun Önünde Eşitlik İlkesi

Kanun önünde eşitlik ilkesi, herkesin, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin eşit kabul edilmesidir. Bu ilke uyarınca kimliği, görevi, yetkisi, gördükleri hizmet bakımından aynı veya benzer durumda olan kişilere aynı kuralların uygulanması gerekmektedir. Nitekim bir kararında Danıştay, tıp fakültesi öğrencisi olan davacının, dönem sonu bütünleme sınavına ait soruların idare mahkemesince iptal edilmesi nedeniyle, bu soruların kendisine sorulmamasına ilişkin isteğin reddi yolundaki işlemi iptal ederken, kişilerin aynı kurala tabi tutulmasına ilişkin eşitlik ilkesine vurgu yapmıştır²⁰⁰.

Kanun önünde eşitlik ilkesinin bir diğer unsuru, herkesin kamu hizmetlerinden eşit faydalanmasıdır. Bu husus kamu hizmetlerin dağıtımında tarafsız olunmasını gerektirir.

Aynı statüde olan şahıslara aynı kuralların uygulanmasının yanı sıra, farklı statüde olan şahısların farklı bir takım kurallara tabi tutulması mümkün olabilir. Örneğin herhangi bir kurumda çalışan bir memurla, emniyet birimlerinde çalışan memurlar arasında kişi hakları ve özgürlükleri açısından olumsuz tutumları nedeniyle farklı idari yaptırımların öngörülmesinin eşitlik ilkesini zedeleyen bir yanı yoktur. Çünkü emniyet birimlerinin bu alanda daha hassas davranmaları ifa ettikleri görevin gereğidir.

B-Ayrımcılık Yasağı

Eşitlik ilkesinin bir diğer görünümü, ayrımcılık yasağı olarak karşımıza çıkmaktadır. Buna göre cinsiyete, yaş, vatandaşlık, düşünce, felsefi inanç gibi sahip olduğu özelliklerden dolayı farklı bir muameleye tabi tutulamaz. Nitekim bir kararında Danıştay, İmam Hatip Okulları İdare Yönetmeliği'nin 117. maddesinde yer alan “Bu

²⁰⁰ D.8.Da., KT.12.02.1985, E.1984/720, K.1985/127, DD, y.16, sy. 60-61, 1986, s. 387.

okullara kaydolmak için erkek olmak şarttır” ifadesini eşitlik ilkesine aykırı olduğuna hükmedilmiştir²⁰¹.

Bir başka kararında ise Danıştay, *zabıt katipliği kadrosuna yapılacak atama için açılan sınava giren ve başarılı olan davacının, güvenlik soruşturması sonucu Ülkü Yolu Derneği Üyesi Olduğu gerekçesiyle göreve atanmaması işleminin iptali istemiyle açılan davayı reddeden idari mahkemesi kararının, siyasi düşüncesi nedeniyle kimseye ayırım yapılamayacağı ilkesi doğrultusunda bozulmasına karar vermiştir*²⁰².

C- Kamu Külfetleri Karşısında Eşitlik İlkesi

Devletin geleneksel liberal zihniyete uyarak çok sınırlı sayıda görev yüklendiği sürece, sorumluluğun medeni hukuk esaslarından ayrı bir takım özel kurallarla düzenlenmesi ve devletin sorumluluğunun sınırlı kalması doğaldır. Ancak devletin ekonomik ve sosyal hayata gittikçe artan müdahalesi, sorumluluğunun artmasına neden olmuştur. Çok geniş, etkin yetkilerle donatılan idarenin girdiği faaliyet ve hizmetler nedeniyle bireylere ve topluluklara zarar verme olasılığı fazla olduğu için, özel çıkarları gözetme gayesi bulunmamaktadır. Ancak mutlak olmamak ve bazı hallerde Devlet ve kamu tüzel kişilerine karşı birey korunmalıdır. Bu konudaki koruma aracı ise; “kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi”dir²⁰³.

İşte, kamu yararının ve kamu düzeninin korunması amacıyla, kişilere idari mercilerin işlem ve eylemleri sonucu verilen zararların, idarenin hiç bir kusurlu davranışı olmamasına karşın, tamamen hukuk kuralları içinde kalsa dahi tazmin edilmesinin dayanağını bu ilke oluşturur.

Konuyla ilgili bir kararda “... idari hizmetlerin ifası sırasında yürütülen hizmetle ilgili olarak, umumi külfetler dışında kişilerin özel mülkiyetine yapılacak zararların fiili ve zararlı sonuçlar arasında illiyet bağının bulunması şartıyla, ayrıca idarenin kusuru

²⁰¹ D.11.Da., KT.15.11.1976, E.1975/24, K.1976/4374, DD, y.17, sy. 26-27, 1977, s. 479.

²⁰² D.5.Da., KT. 13.10.1986, E.1986/3227, K.1986/993, DD, y.17, sy. 66-67, 1987, s. 217.

²⁰³ Bereket, s. 62.

aranmadan hizmet sahibi idarelerce tazmin edilmesi hukukun umumi kaideleri ile hakkaniyet ve nesafet kuralları gereğidir. Nitekim Anayasanın 114. maddesinin son fıkrasında, kusur dahi aranmadan idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararları ödemekle yükümlü olacağı ifade edilmiş bulunmaktadır. Zira idare, kamu yararı ve düzeni düşüncesiyle yaptığı hizmetler dolayısıyla idareye isnat edilebilecek bir kusur olmadan bazı kimselerin özel bir zarara uğramasına sebep olabilir. Bu zararın karşılanması kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin bir sonucudur. Böylece meydana gelen bir zararın belli kişiler tarafından çekilmesi, bu ilkeye aykırı olabileceği gibi hakkaniyete de uygun düşmez. Bu gibi özel zararların kusursuz sorumluluk esasına dayanarak idarece karşılanması gerekir” ifadesine yer vermek suretiyle vermiş olduğu bir kararda kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesini açıkça vurgulanmıştır²⁰⁴.

4- İnsan Onuruna Saygı İlkesi / Kişinin Maddi ve Manevi Varlığının Korunması

Tabii hukuk anlayışının bir türevi olan insan onuru, hukuk kurallarının adalete uygunluğunu, alınan kararın doğruluğunu ölçmede en önemli araçtır²⁰⁵. İnsan hakları anlayışı, onur ve saygınlık sahibi, akıl ve vicdan yetileri ile donatılmış, ahlaki seçim yapabilen serbestçe davranabilen özgür insan modeli üzerine kurulmuştur. Bu özelliklerin her insanda bulunduğu varsayılır. İnsan salt bu nedenle bazı temel haklara sahiptir ve bunlar insan haklarıdır²⁰⁶.

İnsan onuruyla ilgili olarak, Anayasamızın 17. maddesinde: “*Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir...*”

Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz.” hükmü ile “çekirdek alan” olarak ifade edilen 15. maddesinin 2. fıkrasında: “*Birinci fıkra da belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamaz...*” hükmü yer almaktadır.

²⁰⁴ D.12.Da., KT. 28.4.1977, E.1975/110, K.1977/1201, Karar yayınlanmamıştır.

²⁰⁵ Akıllıoğlu, “İnsan Hakları”, s. 5.

²⁰⁶ Akıllıoğlu, “İnsan Hakları”, s. 33.

Belirtilen madde hükümlerinde yer alan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının bulunduğu yolundaki düzenlemeler, “insan onuru” kavramı ile doğrudan ilgilidir. Çünkü kişinin manevi varlığı, kişinin saygınlığı, kişinin değeri ve kişinin onurundan oluşmaktadır. Ayrıca işkence ve eziyetin yasak olduğuna ilişkin hüküm de yine “insan onuru” kavramına karşılık gelmektedir. Çünkü işkence ve eziyet fiilleri, kişinin manevi varlığı ve saygınlığıyla bağdaşmamaktadır.

Uygulamada idare görevlilerinin, kişilere karşı insan onuruyla bağdaşmayacak nitelikteki davranışları, idarenin sorumluluğuna sebebiyet verecektir. Konunun idari yargıyla ilgili kısmı, uygulamada daha çok işkence yasağına aykırı fiiller nedeniyle ortaya çıkmaktadır.

Konuyla ilgili olarak Danıştay bir kararında *“işkenceye maruz kaldığından bahisle açılan tazminat davasında, gerçek durumun açıkça ortaya konulması ve gerekiyorsa davacının bizzat muayene ettirilmesi suretiyle, adli tıp kurumu ihtisas dairesinden alınacak rapor doğrultusunda uyuşmazlığın çözümlenmesi gerektiği”*²⁰⁷ yolunda karar verilmiştir. Anılan kararda, maddi ve manevi varlığının korunmadığı iddiasında olan bir vatandaşın idarenin eyleminden yakınlık açmış olduğu davada Danıştayca verilen karar, özü itibarıyla Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen yaşam hakkı, kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığın korunmasına verilen önemi ortaya koymaktadır.

Bir başka kararında Danıştay *“Kesinleşmiş bir yargı kararı olmaksızın, henüz iddia düzeyindeki açıklamalara, kişilerin kendilerine söz hakkı da tanınmadan tek yanlı olarak yer verilmesinin, kişilerin onurlarını ve şöhretlerini zedeleyeceğine hükmedilmiştir.”*²⁰⁸ Bu kararla da insan onurunun korunması sağlanmıştır.

²⁰⁷ D.10.Da, KT.22.12.2006, E.2004/2015, K.2006/7347, www.danistay.gov.tr,

Erişim Tarihi: 20.04.2008.

²⁰⁸ D.13.Da, K.T.22.02.2005, E.2005/556, K.2005/974, www.danistay.gov.tr,

Erişim Tarihi:10.07.2008.

5- Ölçölülük İlkesi

Hukuk devletinin zorunlu bir sonucu olarak nitelenen ölçölülük ilkesi, kişi haklarını ve özgürlüklerini kısıtlamada başvuru aracı, sınırlama amacını gerçekleştirmeye elverişli olmasını gerektirir. Bu kısıtlama aracının, kısıtlamaya yönelik amaç açısından gerekli olması, araçla amacın ölçüsüz bir oran içinde bulunmaması anlamına gelir²⁰⁹. Buna göre, kamu düzenini tehdit eden durumun ortadan kaldırılması için temel hak ve özgürlükler gereğinden fazla sınırlandırılmışsa, idari işlemin ölçüsüz olduğu kolaylıkla söylenebilir²¹⁰.

Ölçölülük ilkesi, hukuka uygunluk blokunda da kullanılan ve aynı zamanda hukukun genel ilkeleri arasında yer aldığı kabul edilen bir ilkedir. Anayasamızın 13. maddesinde: Anayasamızın 13. maddesinde: *“Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçölülük ilkesine aykırı olamaz.”* hükmü yer almaktadır. Madde hükmünde belirtilen ölçölülük ilkesinin idari yargıda bir denetim kriteri olarak kullanılması mümkündür.

Genel olarak ölçölülük ilkesi, devlet ve organlarının faaliyetlerinin ölçülü, makul olmasını anlatır. Bu ilke, suç ve ceza arasındaki oran ve özgürlüklerin korunması alanında da geçerlidir. Özgürlükler açısından eşitlik düşüncesiyle getirilen sınırlamanın hak üzerinde meydana getirdiği etkiyi haklı kılmaya yetebilecek derecede önemli bir durumun varlığının aranması ölçölülük ilkesinin gereğidir. Ölçölülük, idarenin yetkilerini kullanırken takınacağı tavrın, sadece varılmak istenen sonuca ulaşmaya yetecek kadar olmasını öngörmekte, fazlasının geçersiz olması sonucunu doğurmaktadır²¹¹. Bu bağlamda idari makamların özellikle takdir yetkisine dayalı olarak işlem tesis ettiği durumlarda ölçölülük ilkesini göz önünde bulundurmaları yerinde olacaktır. Çünkü

²⁰⁹ Oğurlu, Yücel, Karşılaştırmalı İdare Hukukunda Ölçölülük İlkesi, Seçkin Yayınevi, Ankara 2002, s. 22.

²¹⁰ **Erkut**, “Blok”, s. 108.

²¹¹ **Bereket**, s. 169.

takdir yetkisiyle, kamu görevlilerine hukuk düzeni tarafından bazı durumlarda kendi vicdani kanaatlerine ve iradelerine göre kişiler hakkında işlem tesis etme yetkisinin tanınmıştır²¹². O halde kamu görevlilerinin, bu yetkilerini kullanırken idari işlemin hakkaniyete uygun olmasında ve işlem ile elde edilmek istenen netice arasında objektif ve adil bir dengenin kurulmasında ölçülülük ilkesinin gereklerine uygun davranmaları gerekmektedir.

Danıştay tarafından ölçülülük ilkesine, en fazla disiplin hukuku alanında başvurulmaktadır. İdarenin karar vererek uyguladığı idari yaptırımın ortaya çıkardığı sonuç ile ihlal arasında adil bir dengenin var olup olmadığı denetlenmektedir. Sonucun olması gerekenden çok daha ağır öngörülmesi orantılı olmama olarak değerlendirilmekte ve adil dengenin gözetip gözetilmediği üzerinde durularak denetim yapılmaktadır²¹³. Örneğin, bir yıl okuldan uzaklaştırılması gereken öğrencinin okulla ilişkisinin kesilmesi²¹⁴, öğrencinin bir dergide yayınlanan yazısı gerekçe gösterilerek bir yıl süre ile okuldan uzaklaştırılması²¹⁵ gibi örneklerde Danıştay, disiplin cezası ile disiplin suçunu gerektiren eylem ya da davranış arasında adil bir dengenin varlığını aramıştır.

Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu, “1402’likler” diye anılan olay hakkındaki içtihadında²¹⁶, demokratik rejimlerde özgürlüğün esas, sınırlandırmanın ise istisna olduğuna değinmiş, hakkında hiçbir hukuk yoluna başvurma imkanı olmayan işlemin öngördüğü yaptırım ile ihlal arasında adil bir denge bulunmadığı, halbuki bu dengenin kurulmasının hak ve adalet kavramlarıyla, Anayasada öngörülen hukuk devleti ilkelerinin bir gereği olduğunu vurgulamıştır. Danıştay, bu kararda “demokratik toplum düzeni” kavramı açısından yapılacak sınırlandırmaların uluslararası antlaşmalara aykırı olamayacağını ve idarece bu ölçütün esas alınması gerektiğini belirtmiştir. Yüksek Mahkeme kararın devamında; “getirilecek sınırlamaların,

²¹² Kaya, s. 255.

²¹³ Oğurlu, s. 125.

²¹⁴ D.8.Da., KT.05.02.1990, E. 1988/820, K.1990/1445, DD, Yıl:21, sy. 80, s. 305.

²¹⁵ D.8.Da., KT.24.04.1985, E. 1984/497, K.1985/437, DD, y.13, sy. 50-51, s. 389.

²¹⁶ DİBK., KT.7.12.1989, E.1988/6, K.1989/4, RG:9.2.1990, sy. 20428.

öngörülen amacın zorunlu veya gerekli kıldığından fazla olamayacağını belirtmiş, diğer bir ifadeyle amaç ile sınırlandırma arasında bulunması gereken orantının korunması gerektiğini vurgulamış ve ölçülülük ilkesine atıfta bulunulmuştur²¹⁷.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 15. maddesinde yer alan “ölçülülük” ilkesi, elverişlilik, gereklilik ve orantılık ilkelerini içermektedir. Bu haliyle ölçülülük ilkesi, yasal düzenlemede sınırlama aracının amaca uygun ve elverişli olmasını; ulaşılmak istenilen amacı gerçekleştirmek için sınırlamanın zorunlu ya da gerekli olmasını, aracın amaç arasında oranın ölçüsüz olmamasını anlatır²¹⁸. AİHS m.15/1. maddesinde yer alan “durumun gerektirdiği ölçüde” ifadesi, tehlikenin boyutlarıyla orantılı olmayı içermektedir. En ağır önlemleri almaya gerek kalmadan daha hafif önlemler ile çözüm bulmak mümkün olmasına rağmen, gerektiğinden daha ağır önlemlerin alınması tercih ediliyorsa, amaç ile araç arasındaki makul denge bozulduğundan ölçülülük ilkesi ihlal edilmiş olur. Tehlike ortadan kalktığına tedbirler kaldırılmalı, tehlike arttığında ise tedbirler arttırılmalıdır. Burada idarenin subjektif değerlendirmesi değil, objektif değerlendirme esas alınmalıdır²¹⁹.

AİHS’nin sınırlama konusunda koyduğu ölçüt, “*tedbirde ya da müdahalede ölçülülük*”tür. Kavram, sınırlama ile elde edilebilecek genel yarar ve sınırlamanın neden olduğu bireysel zarar arasında denge ya da orantıyı ifade etmektedir. Devlet bir müdahale önlemine başvururken adil bir denge sağlamaya gayret edecektir. Amaç için ileri sürülen gerekçenin yeterliliği ve yerindeliği, bu konuda sıkıştıran bir toplumsal ihtiyacın varlığı, müdahale şeklinin ihtiyaçlarla dengeli bulunup bulunmadığı araştırılmalıdır.²²⁰

İnsan Hakları Avrupa Divanı, sözleşmenin öngördüğü özgürlüklere getirilen sınırlamaları, “*durumun gerekli kıldığı ölçüde*” olması halinde yasal ve meşru olarak

²¹⁷ Oğurlu, s. 128.

²¹⁸ Bereket, s. 170.

²¹⁹ Tezcan / Erdem / Sancakdar, s. 43.

²²⁰ Kurt, Aytaç, “Avrupa Hukuku’nda İyi Yönetim Hakkı Çerçevesinde Ölçülülük İlkesi”, www.danistay.gov.tr, Erişim Tarihi: 20.05.2008.

kabul etmekte, “ölçülülük ilkesi” üzerinde denetimini yoğunlaştırmaktadır. Sözleşme’de tanınan haklara getirilen sınırlamalar, kamusal tehlike yaratıyorsa ya da özgürlükleri askıya alıyorsa bu durum daha az sertlikteki araçlara gideriliyorsa haklı görülmemektedir²²¹.

Ölçülülük ilkesi, esasında bir gece bekçisinin işyerinde uyuya kalmasıyla ortaya çıkmış ve sonrasında uluslararası idari yargı içtihatlarının gelişmesine önemli bir katkıda bulunmuştur. Uluslararası bir örgüte bağlı işlerinde çalışan bir memur işyerinde uyuya kalması nedeniyle işine son verilmesi üzerine Uluslararası Çalışma Örgütü’ne başvurmuş, bu başvurunun reddi üzerine idare mahkemesinde dava açmıştır. Uluslararası Çalışma Örgütü İdare Mahkemesi, “gece bekçiliği görevini yürüten memurun görevi başında uyumasını her ne kadar görevin gerekleri bakımından kabul edilmez bir davranış ise de; bu davranış nedeniyle göreve son verme işleminin doğurduğu sonuçları bakımından son derece ağır ve her türlü objektif ölçüden uzak” olduğu gerekçesiyle UÇÖ’nün bu kararını iptal etmiştir. Uluslararası Çalışma Örgütü İdare Mahkemesi aynı gün Dünya Sağlık Örgütü ve UNESCO’da çalışmakta olan iki memurun açmış oldukları davalarda da “yapılan hatanın ağırlığı ile uygulanan yaptırımın ağırlığı arasında açık bir orantısızlığın varlığını” ölçülülük ilkesine aykırı görerek önemli bir “denetim ölçütü” uygulamıştır. Aynı şekilde Avrupa Toplulukları Adalet Divanı (ATAD) tarafından da ölçülülük ilkesi kabul edilen bir denetim kriteridir²²².

6- Kazanılmış Haklara Saygı İlkesi

Kazanılmış haklara saygı ilkesi esasında hukukun genel ilkeleri arasında yer almaktadır. Söz konusu ilke aynı zamanda idari istikrar ilkesiyle de ilgilidir. Fakat idari işlemlerin geri alınması, kaldırılması veya iptal edilmesi yaptırımlar bağlamında değerlendirme yapılması gerekliliği nedeniyle bu ilkenin ayrı bir başlık altında incelenmesi yerinde olacaktır.

²²¹ Bereket, s. 170.

²²² Erkut, “Blok”, s. 104.

Kazanılmış hak, objektif bir hukuk kuralının kişi hakkında uygulanması veya kendiliğinden uygulanacak hale gelmesidir. Elde edilmiş veya elde edilebilir durumdaki hak sahibinin eylem ve iradesi ile ileri sürülmüş olan ve üçüncü kişilerden bir şey isteyebilmek ve onu bir şey yapmaya zorunlu kılmak hakkını anlatır. Kazanılmış haktan söz edebilmek için hakkın elde edilebilir ve Anayasa ve diğer yasalarla korunmaya değer duruma gelmiş olması gerekir. Ancak bu hakkın her olaya göre değişme ve inceleme olanağına karşın, idare tarafından tek taraflı tasarruflarla geri alınma olanağı olmamalı ve kamu yararına feda edildiği zaman giderilmesinin istenebilmesi söz konusu olmamalıdır. Gerçekten, idari işlemlerin geriye yürümemesi, geriye dönük sonuç doğurmaması hukuk devletinin gereği olan kazanılmış haklara saygıyı ifade etmektedir²²³.

Kazanılmış haklar, genelde temel hakların ve özelde ise mülkiyetin korunması yükümlülüğü olan hukuk devleti ilkesi gereğince korunmak zorundadır. Kazanılmış haklara saygı gösterilmesi hukuk devletinde bulunması gereken ve yukarıda değinilen diğer özellik ve ilkelere paralel olarak uyulması mutlak bir zorunluluk, devlet ve idareciler için bir yükümlülüktür²²⁴.

Konuyla ilgili bir kararda, “ruhsat ve eklerine uygun biçimde yapılmakta olan ve kabası bitirilen inşaatın ruhsatının imar planında değişiklik yapıldığı gerekçesiyle iptaline karar verilmesini kazanılmış haklar yönünden irdeleyen Danıştay 6. Dairesi, “... *İmar Mevzuatı ve Danıştay İçtihatları birlikte incelendiğinde imar işlerinde ilgililer yönünden kazanılmış hakların saptanmasında inşaatın tamamlanmış olup olmadığının önemli bir kriter olarak alındığı görülmektedir...*” belirlemesi yaptıktan sonra somut olayda, ruhsat ve eklerine uygun olarak inşa edilen yapının kaba inşaatın tamamlanmasından sonra imar planında değişiklik yapıldığı gerekçesiyle ruhsatın iptali yoluna gidildiği ihtilafsız olduğundan bu durumun kazanılmış hakların korunması ilkesi ile bağdaştırılamayacağı sonucuna varmıştır²²⁵.

²²³ Bereket, s. 134.

²²⁴ Oğurlu, Yücel, İdare Hukukunda Kazanılmış Haklara Saygı ve Haklı Beklentiler Sorunu, Seçkin Yayınevi, Ankara 2003, s. 39.

²²⁵ D.6.Da., KT.24.10.1991, E.1991/1704, K1991/2144, www.danistay.gov.tr, Erişim Tarihi:20.05.2008.

Kazanılmış hak ilkesi, idari istikrar ilkesiyle yakından ilgilidir. İlgilisi lehine bir hak doğuran idari işlemlerin geri alınması, kaldırılması veya iptal edilmesi ancak idari dava açma süresi içerisinde mümkündür. Ancak bu durumun istisnası ise *ilgisinin söz konusu işlemin tesis edilmesinde gerçek dışı beyanının veya hilesinin bulunması, söz konusu işlemin açık hata sonucu tesis edilmiş olması ve yok hükmünde olmasıdır*. Bu durumlarda ise ilgili açısından herhangi bir kazanılmış hakkın varlığından söz edilmesi olanaksızdır ve idarece her zaman söz konusu işlemin geri alınması mümkündür.

Fransa’da ise Conseil d’Etat, kazanılmış hak konusunda yerleşik ve istikrarlı bir içtihat oluşturmayı başarmış, öncelikle, yokluk, açık hata ve ilgilinin hileli davranışlarıyla elde edilmiş işlemlerin kazanılmış hak doğurmayacağı konusunu tespit etmiştir. Bunun yanında geçici işlemler, şartlı işlemler, kolluk önlemleri, bildirici işlemler, olumsuz işlemler gibi işlem türlerinin kazanılmış hak doğurma yeteneklerinin bulunmadığı konusunda düzenli bir içtihat oluşturmuştur. Bu alanda Yargıtay ve onu izleyen Danıştay’ın birbirine benzer nitelikte kararlar verdiği görülmektedir. Bu konularda, yaklaşık olarak son otuz yıldır Türk idari yargısı ile Fransız idari yargısı paralellik göstermektedir²²⁶.

7- İdarenin Sorumluluğu İlkesi

İdarenin yaptığı işlem ve eylemlerden doğan zararlardan sorumlu tutulması, hukuk devleti ilkesinin bir gereği olmakla beraber, bu sorumluluk hukuk devleti ilkesi henüz benimsenmeden önce de belli ölçüde mevcuttur. Gerçekten, Polis Devleti ilkesinin geçerli Olduğu dönemlerde de, özellikle yargı içtihatları ile geliştirilen Hazine Teorisi (Fiskustheorie) uyarınca, idarenin faaliyetleri dolayısıyla hakları ihlal edilen kişilere yargısal yoldan mali karşılık elde etmek olanağı tanınmıştı. Hazine Teorisi, devleti hükümdar ve hazine olmak üzere ikiye bölmek suretiyle yanlış bir temele dayanmakla beraber, İdarenin sorumsuzluğundan sorumluluğuna geçişte belli bir rol oynamıştır. Ama idarenin idare hukuku hükümlerine tabi sorumluluğu ilk kez hukuk devleti ilkesi ile birlikte ve bu ilkenin bir gereği olarak benimsenmiştir²²⁷.

²²⁶ Oğurlu, “Kazanılmış Hak”, s. 288.

²²⁷ Günday, “İdare Hukuku”, s. 319.

Hukuk Devleti İlkesinin bir gereği olarak kabul edilen idarenin mali sorumluluğu, önceleri özel hukuktan esinlenerek kusura dayandırılmıştı. Ancak Fransız Danıştayının içtihatları ile belirlenen bu kusur, özel hukuktan tamamen farklı bir kusur olarak anlaşılmış ve özel hukuktaki kusurun öğeleri olan kast, ihmal, dikkatsizlik vs. idari kusur için aranmamıştır. Bir başka anlatımla, idarenin mali sorumluluğuna yol açan kusurun nesnel nitelikli olduğu, kamu görevlilerinin de kusurlu olup olmadıklarına bakılmaksızın, hizmetin kurulmasında, düzenlenmesinde ve işlemesindeki bozukluk ve aksaklıkları ifade ettiği kabul edilmiştir. Burada kastedilen kusur, hizmet kusuru olarak adlandırılmıştır. Kusursuz sorumluluk ilkesinin uygulandığı Danıştay kararlarında, “kamu yükümleri karşısında eşitlik”, “adalet”, “hakkaniyet”, “nesafet” gibi kavramlar yer almakta, kimi kez de, doğrudan doğruya “objektif” sorumluluktan söz edilmektedir. Danıştay, kimi kararlarında da tazminatı, hem hizmet kusuruna hem de kusursuz sorumluluğa dayandırmaktadır²²⁸.

Esas itibariyle idare hukukunda, idarenin sorumluluğunun iki durumda ortaya çıkmaktadır. Bunlar “hizmet kusuru” ve “kusursuz sorumluluk” tur. Bu sorumluluk türlerinden hizmet kusuru asıl, kusursuz sorumluluk ise istisnadır.

İdare hukukunda esas itibariyle hizmet kusuru ilkesine dayanan sorumluluk söz konusudur ve idarenin sorumluluğundan söz edilebilmesi için gerekli unsurlar, “zarar”, “kusur” ve “illiyet bağı”nın varlığıdır.

A- Hizmet Kusuru İlkesi

Hizmet kusuru, idarenin yürütmekle görevli olduğu kamu hizmetinin ifasında kusurlu olmasıdır. Hizmet kusuru kavramı, özel hukuktaki kusurdan farklıdır. Hizmet kusuru kavramı daha nesnel niteliktedir. Çünkü idare hukukunda, kişi ve idare olmak üzere, özel hukuktakinden farklı olarak eşit olmayan iki taraf bulunmaktadır. İdare ile kişi arasındaki hukuki ilişki, özel hukuktakinden farklıdır. İdare hukukunda, özel hukuk hükümlerini aşan bir takım kurallar bulunmaktadır.

²²⁸ **Günday**, “İdare Hukuku”, s. 319.

Fransız idari yargı sisteminde olduğu gibi bizim idari yargı sistemimizde de üç durumda hizmet kusurunun varlığı kabul edilmektedir. Hizmetin geç işlemesi, hizmetin hiç işlememesi ve hizmetin kötü işlemesi. Bu üç durum nedeniyle idarenin, üzerine düşen görevin ifasında kusurunun bulunması halinde ilgililerin zararlarının tazmin etmesi gerekmektedir.

İdari yargıda hizmet kusuru kavramı yönünden de bir derecelendirmeye gidilmektedir. Hukuka aykırı fiilin/kusurun meydana getirdiği neticelerin ağırlığına göre, idari yargı mercileri tarafından “ağır hizmet kusur” gibi değerlendirmelere de gidilmektedir. İdarenin üzerine düşen görevi yerine getirmede “gösterilmesi gereken asgari özen”in gösterilmemesi durumları, idari yargıda ağır hizmet kusuru olarak adlandırılmaktadır. Ülkemizde olduğu gibi Fransız Danıştay da hizmet kusuru – ağır hizmet kusuru ayrımını kabul etmektedir. Şunu da ifade edelim ki, idarenin kusurunun hafif nitelikte olması, ortaya çıkan zararın tazmin edilmeyeceği anlamına gelmemektedir.

Hizmet kusuru nedeniyle idare aleyhine tazminata hükmedilmesine ilişkin olarak Danıştay bir kararında, *“halkın sağlık hizmetlerini yürütmekle görevli olan idare, hastanelerde yapılacak tedavilerin ve cerrahi müdahalelerin tıbbi esaslara uygun biçimde, hizmetin gerektirdiği yeterliliğe sahip personelle ve gerekli dikkat ve özenin gösterilerek yapılmasının sağlamakla yükümlüdür. Bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi ağır hizmet kusuru niteliğinde olup, idarenin tazmin sorumluluğunu doğurur. Dava konusu olayda, davacılarından birinin eşi, diğerinin annesi olan ilgilinin, ameliyat sırasında oksijen yerine karbondioksit gazı verilmesi sonucu ölümünde idarenin ağır hizmet kusuru nedeniyle tazmin sorumluluğunun bulunduğu tartışmasızdır...”* ifadesine yer vermek suretiyle, hizmet kusuru bulunması durumunda, idarenin zararını tazminle yükümlü olduğuna hükmederken, kişinin en temel hakkı olan yaşam hakkının korunmasında, idarenin üzerine düşen görevi yerine getirmemesi nedeniyle tazminat ödemesine karar vermiştir²²⁹.

²²⁹ D.10.Da., KT.3.5.1995, E.1994/3258, K.1995/2379, DD, sy. 91, s. 1118.

Konuyla ilgili bir Danıştay kararında da, “*karakola götürülen kişinin jandarmalar tarafından dövülmesi sonucu beyin kanamasından ölümü olayında, kolluk hizmetini yürüten idarenin hizmet kusuru ve tazmin sorumluluğu bulunduğu*”na karar verilmek suretiyle hizmet kusuru kavramına atıfta bulunulmuştur²³⁰.

B- Kusursuz Sorumluluk İlkesi

Kusursuz sorumluluk, idarenin hukuka uygun eylem ve işlemlerinden doğan zararları bazı durumlarda tazmin etmesi yükümlülüğüdür. Kusursuz sorumluluk, “risk ilkesi” ve “fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesi” olmak üzere iki ilkeye dayanır:

a - Risk İlkesi: Risk sorumluluğu da denenen risk ilkesine göre, idare, hiçbir kusuru olmasa bile, yürüttüğü tehlikeli faaliyetler veya kullandığı tehlikeli araçlar nedeniyle ortaya çıkan zararı tazmin etmekle yükümlüdür.

b - Fedakarlığın Denkleştirilmesi İlkesi: Fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesi veya kamu külfetleri karşısında vatandaşların eşitliği ilkesi, idarenin hizmetlerinin tüm toplum tarafından paylaşılan hukuka uygun eylem ve işlemlerinin külfetlerinin sadece belli kişi veya kişilerin üstünde kalması durumunda, bu kişi veya kişilerin uğradığı zararı, idarenin bir kusuru olması bile, tazmin etmesini öngörmektedir²³¹.

Kusursuz sorumluluk, daha çok yönetimin “tehlike” taşıyan etkinlikleri dolayısıyla ortaya çıkmaktadır. Bunun yanında, kamu yükümleri karşısında eşitlik ilkesine ters düşen zarar verici davranışlar dolayısıyla, ya da hukuka uygun yönetsel işlemlerden doğan zararlar ile kamu hizmetine katılanların uğradıkları zararların karşılanmasında kusursuz sorumluluk ilkesi uygulama alanı bulmaktadır. Danıştay, kusursuz sorumluluk ilkesini uygularken, belli kuralların ışığında çözüm arama yerine, önüne gelen davanın ve uğranılan zararın niteliğine göre, kimi kez kusurlu sorumluluğa, kimi kez de kusursuz sorumluluğa dayanarak, davayı sonuçlandırmaktadır. Kusursuz sorumluluk ilkesinin uygulandığı Danıştay kararlarında,

²³⁰ D.10.Da., KT.01.06.1983, E.1982/2539, K.1983/1357, www.danistay.gov.tr,

Erişim Tarihi: 20.04.2008.

²³¹ Gözler, Kemal, İdare Hukuku, c. II, Ekin Kitabevi, Bursa 2003, s. 1071.

“kamu yükümleri karşısında eşitlik”, “adalet”, “hakkaniyet”, “nesafet” gibi kavramlar yer almakta, kimi kez de, doğrudan doğruya objektif sorumluluktan söz edilmektedir²³².

Örneğin, idarenin milli güvenliğinin sağlanması bakımından üstlenmiş olduğu bir görevi bulunmaktadır. Ancak bu görevin gereklerinin yerine getirilememesi veya eksik olarak yerine getirilmesi durumunda idarenin “sosyal risk”ten kaynaklanan kusursuz sorumluluğu söz konusu olacaktır. Nitekim bir Danıştay kararında, “*Kamu düzenini bozmaya ve hatta anayasal düzeni yıkmaya yönelik terör olayları sırasında zarar görenlerin bu zararlarının da İdarece tazmin edilmesini sağlamak amacıyla, bir kusursuz sorumluluk ilkesi olarak, sosyal risk ilkesinin uygulandığına özellikle son zamanlarda yargısal içtihatlarla sıkça rastlanmaktadır. Buna göre, “Sözü edilen eylemler nedeniyle zarara uğrayan terörist eylemlere herhangi bir biçimde katılmamış olan kişiler kendi kusur ve eylemleri sonucu değil toplumun içinde bulunduğu sosyal kargaşadan zarar görmektedirler. Kısaca zararın nedeni toplumun bireyi olmaktadır. Belirtilen şekilde ortaya çıkan zararların özel ve olağan dışı nitelikleri dikkate alınıp nedensellik bağı aranmadan terörist olayları önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemeyen idarece... sosyal risk ilkesine göre tazmini gerekir. Esasen terörist olaylar sonucu ortaya çıkan zararların idarece tazmini böylece topluma pay edilmesi hakkaniyet gereği olduğu gibi, sosyal devlet ilkesine uygun düşecektir.*” ifadesine yer verilmek suretiyle kusursuz sorumluluk ilkesi vurgulanmış bulunmaktadır²³³.

İdarenin mali sorumluluğunun benimsenmiş olması kişi haklarının ve özgürlüklerinin korunmasında daha çok tam yargı davalarıyla ilgilidir. Devletin kişi haklarını ve özgürlüklerini korumada üzerine düşen görevi yapmaması durumunda ortaya çıkan zararın tazmin edilmesi gerekmektedir.

²³² Gözübüyük, s. 304.

²³³ D.10.Da., KT. 13.10.1993, E.1992/3372, K.1993/3777, DD, sy. 89, s. 581-582.

SONUÇ

Bir ülkenin medeniyet, demokrasi ve insan hakları bakımından ulaşılmış olduğu seviye, o ülkenin temel hak ve özgürlüklerine verdiği önemle doğru orantılıdır. Hukuk devleti ilkesinin sağlanmasına ve bu bağlamda temel hakların ve özgürlüklerin korunmasına özen gösteren ülkeler ulusal ve uluslar arası alanda diğerlerine göre daha etkin bir konuma sahiptirler.

Ülkemizde de AB üyeliğine aday olmanın getirdiği yeniliklerle, temel hakların ve özgürlüklerin korunması ve idari yargı alanında önemli gelişmeler kaydedilmektedir. Uyum Yasalarıyla mevzuatımızda yer alan birçok hüküm yürürlükten kaldırılmış ve bunun yerine daha modern hükümleri içeren kanunlar getirilmiştir. Özellikle Anayasamızda 2001 ve 2004 yılında yapılan değişikliklerle temel hak ve özgürlüklerin konumu güçlendirilmiş ve bu hak ve özgürlükler daha güvenceli hale getirilmiştir. Şüphesiz bu değişikliklerin idari yargıya katkıları çok büyüktür.

Bu gelişmelere paralel olarak ülkemizde yargının temel hak ve özgürlükler konusunda kendini geliştirdiğini söylememiz de mümkündür. Ancak adli yargı alanında yapılan düzenlemeler ve adli yargı teşkilatı, temel hak ve özgürlükler konusunda idari yargı mercilerine oranla daha hızlı gelişmeler kaydetmiştir. Çünkü Uyum Yasalarını özellikle Anayasanın 90. maddesinin 5. fıkrasında yapılan değişikliği uygulamada, adli yargının idari yargıdan bir adım önde olduğunu söyleyebiliriz. Bunun sebebi idare hukukunun daha çok içtihatlarla dayalı olması ve bu içtihatların oldukça zor değiştirilmesidir.

Bununla birlikte, idari yargı da şüphesiz kuruluşundan bugüne kadar temel haklar ve özgürlükler alanında oldukça önemli gelişmeler kaydetmiştir. Ancak idare hukuku ve idari yargı alanında kaydedilmesi gereken daha çok gelişme bulunmaktadır. Özellikle idari yargının ve bilhassa Danıştayın temel haklar ve özgürlükler konusunda çelişkili tutum arzeden kararlardan kaçınması gerekmektedir.

Ülkemizde ayrı bir idari yargı rejiminin benimsemiş olması nedeniyle, idari yargı mercilerinin, idari işlem ve eylemlerin hukuka uygunluğunun denetiminde temel hak ve özgürlüklerin korunması açısından etkin bir rol üstlenmesi mümkündür ve var olan mevzuat hükümleri bunun yapılması için yeterlidir. Önemli olan idari rejimdeki gelişmelerin ve devlet algısındaki değişmelerin takip edilebilmesidir.

Günümüz Türkiye'sinde, idare mahkemelerinin yürütmekte olduğu yargısal faaliyetin önemi, toplumumuzun birçok kesimi tarafından yeterince bilinmemektedir. Ancak son yıllarda Danıştayın vermiş olduğu kararlarla adından çok bahsedilen bir idari yargı merci olması nedeniyle, toplumumuz idari yargının varlığından yeni haberdar olmaya başlamıştır. Ayrıca idari yargı mercilerinde açılan dava sayısı gün geçtikçe artmaktadır. Bu demektir ki, toplumumuz, artık idarenin hak ve özgürlüklere yapmış olduğu müdahalelerin iptal edilmesi ve doğan zararların telafisi bakımından daha hassas bir durumdadır. Elbette ki, bu durum toplumumuzun hukuk devletinin önemini kavramaya başlaması, hak arama bilincinin oluşması ve daha aydın, devlet iktidarını sürekli sorgulayan, eleştiren bireylerin artması demektir. Bu yaklaşımın ortaya çıkması, idari makamların işlem ve eylemlerinin idari yargı mercilerine taşınması suretiyle, kamu gücünü kullanma yetkisine sahip olan idari makamların denetlenmesi yoluyla mümkün olabilecektir.

Bir devletin asıl varoluş sebebi vatandaşlarının haklarını ve özgürlüklerini temin etmek, onlara güvenlik içerisinde yaşanabilecek bir ortam oluşturmaktır. Bunun için de asıl önem arz eden nokta, vatandaşların yönetimden memnun olup olmadığı meselesidir. Tabi herkesin yönetimden memnun olması teorik olarak mümkün olmamakla birlikte, bizim burada asıl ifade etmek istediğimiz husus, yönetimden memnun olmasa bile bir vatandaşın kendisini hukuki güvenlik içerisinde hissedebilmesidir. Bu ortamın sağlanması bir devletin olmazsa olmazıdır. Eğer devlet iktidarı gerçekten asıl fonksiyonunun bilincinde ise kendi kendini sınırlama yoluna gidecek ve bunun için bir takım güvenceler oluşturacaktır. Bunun en büyük örneği ise “bağımsız bir idari yargı sistemi”dir

Son olarak belirtmek isteriz ki, bir ÷lkede temel hakların ve özgürlüklerin anayasal veya yasal metinlerde yer alması esasında çok fazla bir anlam ifade etmez. Eğer gerçek anlamda bir demokratik hukuk devletinden söz etmek isteniyorsa, bunun için o ÷lkenin Danıştayının kararlarına bakmak gerekir. Ancak bu sayede bir devletin gerçek bir hukuk devleti olup olmadığı anlaşılabilir.

KAYNAKÇA

Adalet Bakanlığı Ulusal Yargı Ağı Projesi Mevzuat Programı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Bölümü, www.adalet.gov.tr, Erişim Tarihi:20.05.2008

Ağakay, Mehmet Ali, Türkçe Sözlük, Türk Dil Kurumu Yayınları, Türk Dil Kurumu Basımevi, Ankara 1996.

Akılhoğlu, Tekin, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları ve Yönetim Hukuku”, İnsan Hakları ve Yönetim Hukuku, Yönetim Hukukunda İnsan Hakları – Danıştay Kutlama Günü Sempozyumu, 24 Mayıs 1995, (Sempozyum).

Akılhoğlu, Tekin, İnsan Hakları I Kavram, Kaynaklar ve Koruma Sistemleri, AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Yayınları, No:117, İmaj Yayınevi, Ankara 1995,(İnsan Hakları).

Arsel, İlhan, Anayasa Hukuku (Demokrasi), Sıralar Matbaası, 2. Baskı, İstanbul 1968.

Atar, Yavuz, “Hukuk Devleti ve Yargıda Reform”, Demokrasi Platformu, Demokratikleşme Kriterleri Açısından Türkiye’nin Anayasal – Siyasal Sistemine Bakışlar, Üç Aylık Fikir - Kültür - Sanat Ve Araştırma Dergisi, Yıl 1, Bahar 2005.

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

Atay, Ender Ethem, “Fransa’da Adlî Yargı İdarî Yargı Ayrımı”, http://www.akader.info/KHUKA/2_98_ekim/fransada_adli_idari.htm, Erişim Tarihi: 25.05.2008.

Ayanoğlu, Tamer, “Yargısal Koruma İşlevi Bakımından Tam Yargı Davasının Niteliği” 135. Yıl Sempozyumu, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları No: 68, Ankara 9 Mayıs 2003.

Bayraktar, Köksal, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Özgürlük ve Güvenlik Hakkı” İnsan Halkları – Konferanslar(14.04.2006 – 26.05.2006) , Ankara Barosu İnsan Hakları Merkezi Yayınları, Ankara 2006.

Bereket, Zuhale, Hukukun Genel İlkeleri ve Danıştay, Yetkin Hukuk Yayınları, Ankara 1996.

Beşe, Ertan, “Avrupa Birliği’nde İnsan Hakları; Hukuki ve Siyasal Perspektifler, Tüm Yönleriyle Türkiye AB İlişkileri”, Elif Kitabevi Yayınları, İstanbul 2002.

Bilir, Faruk, “Anayasanın 90. Maddesinde Yapılan Değişiklik Çerçevesinde Milletlerarası Andlaşmaların İç Hukuktaki Yeri” SÜHFD, c.13, sy. 1, 2005.

Candan, Turgut, “Fransa’da İdari Yargı Reformu”, Danıştay Dergisi, Yıl:21, Sayı:80, Ankara.

Candan, Turgut, “İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve İdari Yargı”, Sempozyum(Türkiye Barolar Birliği), Ankara, 24-25 Ekim 2003, (Türkiye Barolar Birliği Sempozyumu).

Kaya, Cemil, “İdarenin Takdir Yetkisi ve Yargısal Denetimi”, Prof.Dr.Nuri Çelik’e Armağan, Cilt I, İstanbul 2001.

Coşkun, Sabri, “İdari Yargıda Son Gelişmeler” I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Üçüncü Kitap, Çeşitli İdare Hukuku Konuları, Ankara 1-4 Mayıs 1990, Danıştay Matbaası, Birinci Kitap, 1991.

Çiftçi, Erhan, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Adil Yargılama İlkesi Ve İdari Yargı”, www.danistay.gov.tr, Erişim Tarihi:04.04.2008.

Dağ, Rıdvan, Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı ve Türkiye, <http://archiv.jura.uni-saarland.de/turkish/RDag.html>, Erişim Tarihi:14.12.2007.

Danıştay Bilgi Bankası, www.danistay.gov.tr.

Emini, M. Emin, “Hak Kavramı”, <http://www.sosyalbil.selcuk.edu.tr/dergi/pdf/hak%20kavram%C4%B1.htm>, Erişim Tarihi: 25.10.2007.

Erdoğan, Mustafa, “Anayasal Demokrasi”, Siyasal Kitabevi, 3. Baskı, Ankara 1996.

Erdoğan, Ahmet, “Yönetmelik Yargının Sorunları,” I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Üçüncü Kitap, Çeşitli İdare Hukuku Konuları, Ankara, 1-4 Mayıs 1990, Danıştay Matbaası, Birinci Kitap, 1991.

Eren, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt I, Beta Yayınevi, 6. Baskı, İstanbul 1998.

Ergani, Namık Kemal, “Avrupa Konseyi ve İnsan Hakları”, www.danistay.gov.tr, Erişim Tarihi: 20.05.2008.

Erkut, Celal, Hukuka Uygunluk Bloku (İdare Hukukunda Hukukun Genel Prensipleri Teorisi), Kavram Yayınları, 1. Basım, İstanbul 1996, (Blok).

Erkut, Celal, “Fransa’da Conseil D’Etat’nın Sosyolojik ve Tarihsel Açından Gelişimi”, İdare Hukuku ve İlimler Dergisi, Süreli Yayın Sayısı:1-3, 1983.

Fransız Danıştay (Conseil d'Etat) İnternet Sitesi

http://www.conseil-etat.fr/ce/tricou/index_tc_ta01.shtml, Erişim Tarihi: 30.05.2008.

Gözler, Kemal, İdare Hukuku, I. Cilt, Ekin Kitabevi, Bursa 2003.

Gözler, Kemal, İdare Hukuku, II. Cilt, Ekin Kitabevi, Bursa 2003.

Gözler, Kemal, “Temel Hak Ve Hürriyetler”,

http://www.anayasa.gen.tr/temelhaklar.htm#_ftnl. Erişim Tarihi: 16.12.2007.

Gözler, Kemal, “Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloğu Kavramına İhtiyaç Var Mıdır”, <http://www.anayasa.gen.tr/blok.htm>, Erişim Tarihi:13.05.2008.

Gözübüyük, A.Şeref, Gölcüklü Feyyaz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, 4. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2003.

Gözübüyük, Şeref A, Yönetmelik Yargı, Turhan Kitabevi, 14. Baskı, Ankara 2001.

Gülen, Aydın, “Fransa’da İdari Yargının Etkinliğini Sağlama Arayışları”, <http://www.danistay.gov.tr/>, Erişim Tarihi:01.05.2008.

Günday, Metin, İdare Hukuku, İmaj Yayıncılık, 5. Baskı, Ankara 2002, (İdare Hukuku).

Günday, Metin, “Yürütmenin Durdurulması Kararı ve Uygulamada Karşılaşılan Bazı Sorunlar”, 2000 Yılında İdari Yargı Sempozyumu, Danıştay Yayın Bürosu Yayınları, No:59, Ankara 11-12 Mayıs, 2000.

Güriz, Adnan, Hukuk Başlangıcı, 4. Baskı, Siyasal Kitabevi, Ankara, Eylül 1994.

Kaboğlu, İbrahim Ö, Özgürlükler Hukuku İnsan Haklarının Hukuksal Yapısı, 4. Baskı, İstanbul 1998.

Kaboğlu, İbrahim, “İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve İdari Yargı”, “Sempozyum Açılış Konuşması (Türkiye Barolar Birliği), Ankara 24-25 Ekim, 2003.

Kapani, Münci, Kamu Hürriyetleri, 7. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 1993.

Karabulut, Şehnaz Gençbay, “Fransa’da İdari İstinaf Mahkemelerinin Kararlarına Karşı Temyiz Başvurusu ve İncelenmesi”, http://www.danistay.gov.tr/2-FRANSADA_idari_istinaf.htm, Erişim Tarihi:01.05.2008.

Kurt, Aytaç, “Avrupa Hukuku’nda İyi Yönetim Hakkı Çerçevesinde Ölçülülük İlkesi”, www.danistay.gov.tr, Erişim Tarihi: 20.05.2008.

Nomer, Ergin, Vatandaşlık Hukuku, 13. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2002.

Oğurlu, Yücel, İdare Hukukunda Kazanılmış Haklara Saygı ve Haklı Beklentiler Sorunu, Seçkin Yayınevi, Ankara 2003, (Kazanılmış Hak).

Oğurlu, Yücel, Karşılaştırmalı İdare Hukukunda Ölçülülük İlkesi, Seçkin Yayınevi, Ankara 2002.

Oytan, Muammer, İptal Davalarında İdari Yargı Denetiminin İlke ve Kuralları, Ankara 1999.

Özay, İl Han, “Kendine Özgü Bir Hukuk Devleti” I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Üçüncü Kitap, Çeşitli İdare Hukuku Konuları, Ankara, 1-4 Mayıs 1990, Danıştay Matbaası, Birinci Kitap, 1991, (Hukuk Devleti).

Özay, İl Han, Günışığında Yönetim, Filiz Kitabevi, Fakülteler Matbaası, İstanbul 2004

Özbudun, Ergun, Türk Anayasa Hukuku, Yetkin Yayınevi, 6. Baskı, Ankara 2000.

Özcan, Mehmet / Tezcan, Ercüment / Yonar, Özlem, “Avrupa Birliği’nde İnsan Haklarının Gelişimi”, Avrupa Birliği Ortak Politikaları ve Türkiye, Beta Yayınevi, 1. Bası, İstanbul 2003.

Özdeş, Orhan, “İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulması ve Niteliği”, İdare Hukuku Alanında Sorumluluk, Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu, Ankara 12-13 Mayıs, 1979.

Özlem, Doğan, “Hukuk Devletinin Karakteristikleri”, Doğu Batı Dergisi/Hukuk ve Adalet Üstüne, Cantekin Matbaacılık, Ankara 2000.

Öztan, Bilge, Medeni Hukukun Temel Kavramları, Turhan Kitabevi, Ankara 2002.

Pacteau, Bernard, “Conseil d’Etat”, DEÜHF’nde yapılan konferans (24.10.1997), Çeviren, **Tezcan, Durmuş**, http://www.politics.ankara.edu.tr/dergi/pdf/52/1/38_bernard_pacteau_cev_durmus_tezcan.pdf, Erişim Tarihi: 12.08.2008.

Püsküllüoğlu, Ali, Türkçe Sözlük, 1. Baskı, İstanbul 1995.

Questinaux, Nicole, “İdare ve Hukuk Kuralı: Fransız Conseil d’Etat’sının Önleyici Rolü”, Manchester Üniversitesi Harry Street Semineri, 10.02.1995, Çeviren, **Kaya, Cemil**, SÜHFD, Cilt 11, sy. 1-2, 2003.

Sancar, Mithat, “Devlet Aklı Kışkacında Hukuk Devleti”, 2. Baskı, İletişim Yayınları, İstanbul 2000, (Devlet Aklı).

Sancar, Mithat, “Hukuk Devletinin Geleceği Açısından İdari Yargı”, 2000 Yılında İdari Yargı Sempozyumu, Danıştay Yayınları, No: 59, Ankara 2000

Sancar, Mithat, “Şiddet Tekeline Karşı Bir Duvar Olarak Hukuk Devleti” Doğu Batı Düşünce Dergisi/Hukuk ve Adalet Üstüne, Cantekin Matbaacılık, Ankara 2000.

Sarıca, Ragıp, İdari Kaza, İstanbul 1949.

Selçuk, Sami, “Yönetimde Yasallık İlkesi ve Bunun Sağlanması”, Danıştay Dergisi, Yıl:9, Sayı:32-33, Yarıaçık Cezaevi Matbaası, Ankara 1980.

Sunay, Reyhan, Avrupa Sözleşmesinde ve Türk Anayasasında İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları, LDT Yayınları, Ankara 2001, (İfade Hürriyeti).

Sunay, Reyhan, “Demokratik Toplum Düzeninin Gerekleri ve 1982 Anayasası”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, c.8, 2000, sy. 1-2, (Demokratik Toplum Düzeni).

Sunay, Reyhan, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde ve Türk Anayasasında İfade Hürriyetinin Korunması”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yayın No:1-2, c.8, Konya 2000.

Şenoğlu, Fuat, “Temel Hak Ve Özgürlükler, Bu Hakların Ve Özgürlüklerin Sınırlanması ve Bunlarla İlgili Kavramların Açıklamaları”,
http://www.turkhukuksitesi.com/makale_493.htm, Erişim Tarihi: 28.12.2007.

Tarhanlı, Turgut, İnsansız Yönetim Türkiye’de İnsan Hakları, Dost Kitabevi, Ankara 2003.

Tezcan, Durmuş, “Adil (Dürüst) Yargılanma Hakkının Uygulama Alanı Açısından İdari Uyuşmazlıkların Konumu”, Yıldızhan Yaylaya Armağan, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, Sayı:4, İstanbul 2003.

Tezcan, Durmuş / Erdem, Mustafa Ruhan / Sancakdar, Oğuz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Adalet Bakanlığı Yayınları, Ankara 2004.

Teziç, Erdoğan, Anayasa Hukuku, Beta, 5. Baskı, İstanbul 2000.

Ulusoy, Ali, “Fransız İdari Yargı Reformu”, Danıştay Dergisi, y.31, sy.103, Danıştay Yayınları, Ankara 2001.

Ulusoy, Ali, “İdari Yargı Mensuplarının Seçimi, Güvenceleri ve Denetlenmeleri, Fransa İle Karşılaştırmalı Bir Değerlendirme”, İdari Yargının Yeniden Yapılandırılması ve İdari Yargılama Usulü, Danıştay Yayınları, No:63, Ankara 2003.

Ünal, Şeref, Temel Hak ve Özgürlükler ve İnsan Hakları Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 1997.

Zabunoğlu, Yahya Kâzım, Devlet Kudretinin Sınırlanması, Doktora Tezi, Ankara 1963.

