

T.C
DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU PROGRAMI
YÜKSEK LİSANS TEZİ

ADİL YARGILANMA VE İDARİ YARGIDA GÖRÜNÜMÜ

Hamit GÖRÜR

Danışman
Doç. Dr. Oğuz SANCAKDAR

2010

YÜKSEK LİSANS
TEZ/ PROJE ONAY SAYFASI

2005800303

Üniversite : Dokuz Eylül Üniversitesi
Enstitü : Sosyal Bilimler Enstitüsü
Adı ve Soyadı : Hamit GÖRÜR
Tez Başlığı : Adil Yargılanma ve İdari Yargıda Görünümü

Savunma Tarihi : 22.07.2010
Danışmanı : Doç.Dr.Oğuz SANCAKDAR

JÜRİ ÜYELERİ

<u>Ünvanı, Adı, Soyadı</u>	<u>Üniversitesi</u>
Doç.Dr.Oğuz SANCAKDAR	DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ
Doç.Dr.Oğuz ŞİMŞEK	DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ
Doç.Dr.Sevilay UZUNALLI	DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ

İmza

Oybirliği (X)
Oy Çokluğu ()

Hamit GÖRÜR tarafından hazırlanmış ve sunulmuş "Adil Yargılanma ve İdari Yargıda Görünümü" başlıklı Tezi (X) / Projesi () kabul edilmiştir.

Prof.Dr. Utku UTKULU
Enstitü Müdürü

YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “**Adil Yargılanma ve İdari Yargıda Görünümü**” adlı çalışmanın, tarafımdan, bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

Tarih

.../.../.....

Hamit GÖRÜR

İmza

ÖZET

Yüksek Lisans Tezi

Adil Yargılanma ve İdari Yargıda Görünümü

Hamit GÖRÜR

Dokuz Eylül Üniversitesi

Sosyal Bilimler Enstitüsü

Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Kamu Hukuku Programı

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkı, demokratik toplumlarda hukuk devleti ilkesinin önemli yansımalarından biridir. Hukuk devleti ilkesinin bir diğer önemli yansıması ise, idarenin tüm işlem ve eylemlerinin etkin bir yargı denetimine tabi tutulmasıdır. Bu anlamda, adil yargı yargılanma hakkı ile idarenin yargısal denetimi arasında yakın bir ilişki bulunmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin uyguladığı özerk yorum yöntemi ile de, idari uyuşmazlıklar ve idari yargı süreci, niteliklerine uygun düştüğü ölçüde, bu madde kapsamında ele alınmaktadır.

Geçmişten günümüze Mahkeme'nin kararlarına bakıldığında, idari yargıya yönelik verilen ihlal kararlarının hiç de azımsanmayacak kadar fazla olduğu görülmektedir. Bu nedenle, idari yargı sürecinin adil yargılanma hakkı yönünden sistematik bir biçimde incelenmesi, muhtemel ihlal kararlarının önlenmesi ve bu doğrultuda Türk İdari Yargı Sistemi'nde yeni bir anlayış ve gelişmenin sağlanabilmesi bakımından önemli bir gerekliliktir.

Bu çalışmada, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları ışığında adil yargılanma hakkı ve idari yargı süreci incelenmektedir. Çalışma iki bölümden oluşmaktadır. Çalışmanın ilk bölümünde, adil yargılanma hakkı ve idari uyuşmazlıkların kapsam ve amacı ile aralarındaki ilişki incelenmekte, ikinci bölümünde ise, AİHM içtihatları ışığında idari yargıda adil yargılanma hakkının gerekleri incelenmektedir.

Anahtar Kelimeler: Adil Yargılanma Hakkı, Hukuk Devleti İlkesi, İdari Uyuşmazlıklar, İdari Yargı.

ABSTRACT

Graduate Degree Thesis

Fair Trial and Its Reflections on Administrative Trial Procedure

Hamit GÖRÜR

**Dokuz Eylül University
Institute of Social Sciences
Department Public Law
Public Law Program**

Right to a fair trial secured by article 6 of European Convention on Human Rights is one of notable reflections of rule of law in democratic societies. Another one is that each administrative act has to be subjected to efficient judicial control. Within this context, there is a tight relation between right to a fair trial and and judicial control over administration. Thanks to autonomic interpretation method applied by the European Court of Human Rights, conflicts concerned administrative conflicts and administrative trial procedure are thought within this article as well, where appropriate.

When judgments of the Court rendered throughout its history are scrutinized, it is seen easily that the we have much more judgments related to administrative trial procedure than expected. Because of that, it is vital to scrutinize administrative trial procedure systematically in terms of right to a fair trial so that possible judgments of violation can be prevented and accordingly new understanding and improvement can be rooted in Turkish administrative trial procedure area.

This thesis is dealing with right to a fair trial and administrative trial procedure in the light of judgments of the Court. Thesis consists of two sections. First section is dealing with meaning, cause and protective area of right to a fair trial; also scope and features of administrative conflicts and relation between administrative conflicts and right to a fair trial. Second section is handling requirements of right to a fair trial in administrative area in the light of decisions of the Court.

Key Words: Right to A Fair Trial, Rule of Law, Administrative Conflicts, Administrative Trial Procedure.

ADİL YARGILANMA VE İDARİ YARGIDA GÖRÜNÜMÜ

TEZ ONAY SAYFASI.....	ii
YEMİN METNİ.....	iii
ÖZET.....	iv
ABSTRACT.....	v
İÇİNDEKİLER.....	vi
KISALTMALAR	x
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

ADİL YARGILANMA HAKKI VE İDARİ UYUŞMAZLIKLAR

I. ADİL YARGILANMA HAKKI.....	4
A. Kavram ve Tanım.....	4
B. Adil Yargılanma Hakkının Amacı.....	8
C. Adil Yargılanma Hakkının Kapsamı	10
1. Kapsamın Belirlenmesinde Yorum Yöntemi	12
2. Medeni Hak ve Yükümlülüklerle İlişkin Uyuşmazlıklar	14
a. Medeni Hak ve Yükümlülük Kavramı	16
b. Hak ve Uyuşmazlık Kavramı	18
3. Suç İsnadı	19
II. İDARİ UYUŞMAZLIKLARDA ADİL YARGILANMA HAKKI.....	23
A. İdari Uyuşmazlık ve Davaların Niteliği	23
B. İdari Uyuşmazlıklarda Yargılama Yöntem ve Sistemi.....	25
C. İdari Yargılama Usulünün Genel Özellikleri	27
1. Kendiliğinden (Re’sen)Araştırma İlkesi	30
2. Yazılılık İlkesi	31
D. İdari Yargılama Yetkisinin Sınırları.....	32
1. İdari Yargı Yetkisinin Hukuka Uygunluk Denetimi ile Sınırlı Olması	32
2. Yasama ve Yargı Kısıntıları.....	34
E. Medeni Hak Ve Yükümlülükler İle İdari Uyuşmazlıklar Arasındaki İlişki	36

1. Medeni Hak ve Yükümlülük Kapsamında Değerlendirilen İdari	
Uyuşmazlıklar	37
a. Özel Hukuk Sözleşmelerini Etkileyen İdari Uyuşmazlıklar	37
b. Bir Meslek, Sanat veya Ticari Bir Faaliyetin Yürütülmesi ile İlgili İdari	
Uyuşmazlıklar.....	38
c. Mülkiyet Hakkının Kullanımı ile İlgili İdari Uyuşmazlıklar	40
d. Sosyal Güvenlik Sistemine İlişkin İdari Uyuşmazlıklar	41
e. İdarenin Kusurundan Doğan Zararın Tazmini ile İlgili İdari	
Uyuşmazlıklar.....	42
f. Kamu Personeline İlişkin İdari Uyuşmazlıklar.....	43
aa. AİHM'nin Eski Yaklaşımı	43
bb. AİHM'nin Pellegrin Kriterleri	44
cc. AİHM'nin Yeni Yaklaşımı ve Vilho Eskelinen Kriterleri	49
2. Medeni Hak ve Yükümlülük Kapsamında Değerlendirilmeyen İdari	
Uyuşmazlıklar	51
F. Suç İsnadı ile İdari Yaptırım İlişkisi	52
1. İdari Yaptırım Kavramı.....	52
2. Suç İsnadı Kapsamında Görülen İdari Yaptırımlar.....	54
III. İDARİ YARGI YÖNÜNDEN ADİL YARGILANMA HAKKININ HUKUKİ	
DAYANAKLARI	57
A. Hukuk Devleti İlkesi	58
B. İnsan Haklarına Saygı İlkesi.....	60
C. Hak Arama Özgürlüğü	62
D. Eşitlik İlkesi	64
IV. ADİL YARGILANMA HAKKININ İDARİ YARGIDAKİ YERİ	65
A. AİHS'nin İç Hukuktaki Yeri	65
B. AİHM Kararlarının Niteliği ve İç Hukuktaki Yeri.....	68
C. AİHM Kararlarına Uyma Zorunluluğu	70
D. AİHM Kararlarının Yargılamanın Yenilenmesi Nedeni Olması	71

İKİNCİ BÖLÜM

İDARİ YARGIDA ADİL YARGILANMA HAKKININ GEREKLERİ

I. İDARİ YARGIDA HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜ VE MAHKEMEYE	
BAŞVURMA HAKKI	74
A. Genel Olarak	74
B. Mahkemeye Başvurma Hakkının Kapsamı	77
C. Mahkemeye Başvurma Hakkının Sınırlandırılması	79
1. Dava Açma Hakkına Yönelik Sınırlamalar	80
a. Genel Olarak.....	80
b. İdari Yargıda Dava Açma Hakkı ve Sınırları.....	82
2. Dava ve Temyiz Sürelerine İlişkin Sınırlamalar.....	87
a. Genel Olarak.....	87
b. İdari Yargıda Dava Açma ve Temyiz Süresi	89
3. Mahkemenin Yargı Yetkisine Yönelik Sınırlamalar.....	92
a. Genel Olarak.....	92
b. İdari Yargının Yetki Alanı	93
c. İdari Yargının Etkinliği	97
4. Yargı Denetimi Dışında Bırakılan İşlemler	98
5. Yargı Kararlarının Uygulanmaması.....	100
II. BAĞIMSIZ, TARAFSIZ VE KANUNLA KURULMUŞ MAHKEMEYE	
BAŞVURU HAKKI	103
A. AİHM'nin “ <i>Mahkeme</i> ” Kavramına Bakışı.....	103
B. “ <i>Mahkeme</i> ”nin Nitelikleri	107
1. Kanunla Kurulmuş Mahkeme	107
2. Bağımsız Mahkeme.....	109
3. Tarafsız Mahkeme.....	112
C. İdari Yargıda Bağımsızlık ve Tarafsızlık	116
III. MAKUL SÜREDE YARGILANMA HAKKI	120
A.Genel Olarak	120
B.AİHM'nin Makul Sürenin Değerlendirilmesindeki Ölçütleri	123
1. Dava Konusunun Niteliği.....	125
2. Başvurucunun Tutumu	126

3. Yetkili Makamların Tutumu	126
C. İdari Yargıda Makul Sürede Yargılanma Hakkı	128
1. Genel Olarak	128
2. Makul Sürede Yargılanma Hakkına Yönelik Önlemler.....	132
IV. HAKKANİYETE UYGUN YARGILANMA HAKKI.....	140
A. Genel Olarak	140
B. Silahların Eşitliği Ve Çelişmeli Yargılama İlkesi	141
C. Duruşmada Hazır Bulunma Hakkı	149
D. Gerekçeli Karar Hakkı	150
E. İdari Yargıda Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkı	152
V. ALENİ YARGILANMA HAKKI.....	159
A. Genel Olarak	159
B. Aleni Yargılanma ve Duruşma.....	160
C. Aleni Hüküm	164
D. İdari Yargıda Aleni Yargılanma Hakkı.....	166
SONUÇ	169
KAYNAKÇA.....	175

KISALTMALAR

AİHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AÜEHFD	Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBF	Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi
AÜSBFD	Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
AYİM	Askeri Yüksek İdare Mahkemesi
AYM	Anayasa Mahkemesi
AYMKD	Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi
BM	Birleşmiş Milletler
Bkz.	Bakınız
bkz.	bakınız
C.	Cilt
Çev.	Çeviren
D.	Danıştay
D.	Daire
DEÜ.	Dokuz Eylül Üniversitesi
DİBK.	Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu
DİDDK.	Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu
dn.	Dipnot

DVDDK.	Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu
İHEB.	İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi
İÜHF.	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
İÜHFM.	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
No.	Numara
parag.	Paragraf
RG.	Resmi Gazete
S.	Sayı
s.	sayfa
TBB.	Türkiye Barolar Birliği
TBMM.	Türkiye Büyük Millet Meclisi
TÜSİAD.	Türkiye Sanayici ve İşadamları Derneği
UM.	Uyuşmazlık Mahkemesi
vd.	ve diğer

GİRİŞ

İnsan hakları bir kez belirlenip herkes tarafından benimsenen, oluşmuş ve gelişme süreci bitmiş hakları değil, her gün yeni terimlerle içeriği değişen ve zenginleşen haklar bütününe ifade etmektedir. İnsan haklarının bölgesel düzeyde etkin olarak korunmasını amaçlayan AİHS ile tanınan haklar da, aynı şekilde günlük hayatta meydana gelen değişikliklere paralel olarak Ek Protokoller¹ ile sürekli gelişen bir niteliğe sahiptir. Bu Sözleşme’yi diğer insan hakları sözleşmelerinden ayıran önemli özelliklerden birisi, temel hak ve özgürlüklerin ayrıntılı olarak düzenlenmesinin yanında, bu hak ve özgürlükleri koruyacak uluslararası koruma ve güvence sisteminin de kurulmuş olmasıdır. Söz konusu koruma ve güvence sisteminin bir sonucu olarak ortaya çıkan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, önüne gelen uyuşmazlıklarda uyguladığı yorum yöntemleri ile AİHS hükümlerinin değişen ve gelişen koşullara uyumunun sağlanması işlevini yerine getirmektedir.

AİHS’ye Ek 11. Protokol yürürlüğe girmeden önce denetim mekanizması olarak, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Avrupa İnsan Hakları Divanı olmak üzere aşamalı bir yapı vardı. Ayrıca bu iki organı tarafından yürütülen faaliyete, Avrupa Konseyi’nin karar ve yürütme organı olan Bakanlar Komitesi de belli bir safhadan sonra katılmaktaydı. AİHS’ye Ek 11. protokolün 19. maddesi ile koruma mekanizması içinde var olan bu çoklu yapıya son verilerek tek yetkili yargı organı olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kurulmuştur. Bu nedenle çalışmamızda

¹ Ek 1 No’lu Protokol; mülkiyet, eğitim öğrenim ve serbest seçim hakkını, Ek 2 No’lu Protokol; AİHS organlarına bazı koşullar altında istişari mütalaa verme yetkisini, Ek 3 No’lu Protokol; İnsan Hakları Komisyonu’nun çalışma usullerini, Ek 4 No’lu Protokol; borçtan dolayı hapis cezası verme yasağını, yerleşme ve seyahat hürriyetini, sınır dışı etme yasağını, Ek 5 No’lu Protokol; Komisyon ve Divan üyelerinin üç yılda bir yenilenmesini, Ek 6 No’lu Protokol; ölüm cezalarının kaldırılmasını, Ek 7 No’lu Protokol; sınır dışı edilmede kanuni güvenceleri, kanun yoluna başvuru hakkını, adli hatayı, çifte yargılama yasağını, karı koca eşitliğini, Ek 8 No’lu Protokol; davaların kısa sürede sonuçlanması için AİHM’nin daireler halinde çalışabilmesini, Ek 9 No’lu Protokol; AİHS’nin bazı maddelerinde değişiklik yaparak Komisyon’ a şikayette bulunan kişilerin AİHM’ne başvuru yolunu, Ek 10 No’lu Protokol; Bakanlar Konseyi’nin karar alma nisabını değiştirerek, basit çoğunlukla karar almayı, Ek 11 No’lu Protokol; daha önceki Protokollerin getirdiği bütün değişiklik ve eklemelerin yerini alacak şekilde AİHS metnini değiştirerek Komisyon ve Divan ayrımını kaldırıp tek bir Mahkeme kurulmasını, Ek 12 No’lu Protokol; ayrımcılık yasağını, Ek 13 No’lu Protokol; her durumda ölüm cezasının kaldırılmasını, daha yeni yürürlüğe giren Ek 14 No’lu Protokol ise, AİHM’nin daha etkin ve hızlı çalışmasını sağlamak üzere, Mahkeme’ye başvuru sürecini, davaların kabul şartlarını, Mahkeme’nin karar alma usulünü ve yapısını yeniden düzenlemiştir. Bkz. <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ListeTraites.asp?MA=3&CM=7&CL=ENG> (07.07.2010).

Sözleşme organlarının denetim mekanizmasından bahsederken, dönemlere göre ayırım yapmak yerine güncel yargılama organı olan “*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi*” terimi kullanılacaktır.

AİHS’de yaşam hakkı, işkence yasağı, kişi özgürlüğü gibi hak ve özgürlüklerin yanında, bu hakların etkin bir şekilde korunmasını amaçlayan adil yargılanma hakkını da güvence altına alınmıştır. Bir insan hakkının tanınmasını anlamlı kılan, onu yargısal bir güvence mekanizması ile koruma altına alarak uygulamaya geçirebilmektir. Hak, onu ihlal eden kim olursa olsun, yargısal makamlar önünde korunabilmelidir. AİHS’nin 6. maddesinin 1. fıkrasında da, genel bir ilke ile, herkese, gerek medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar, gerekse cezai alanda kendilerine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, kanunla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davalarının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini isteme hakkı tanınmıştır.

AİHS’nin 6. maddesi ile güvence altına alınan adil yargılanma hakkı, demokratik toplumlarda hukuk devleti ilkesinin önemli yansımalarından biri olarak kabul edilmektedir. Hukuk devleti ilkesinin bir diğer önemli yansıması ise, idarenin tüm işlem ve eylemlerinin etkin bir yargı denetimine tabi tutulmasıdır. Bu anlamda, adil yargı yargılanma hakkı ile idarenin yargısal denetimi arasında yakın bir ilişki ve amaç birlikteliği bulunmaktadır. İdarenin yargısal denetiminin, kişilerin adil yargılanma hakkı dikkate alınarak etkin bir şekilde yapılması, söz konusu amaç birlikteliğini sağlamak bakımından önemli bir yere sahiptir. İdari yargı denetimi ile AİHS ve adil yargılanma hakkı arasındaki bu yakın ilişki, denetimin kapsamı yönünden farklı bir görünüme sahiptir. İdari yargıda kişi, yürütme organının bir parçası olan idarenin işlem ve eylemlerine karşı koruma altına alınırken, AİHS’de bu koruma, sadece yürütme organı ile sınırlı olmaktan çıkarak, yasama, yürütme ve yargı olmak üzere, tüm devlet organlarını da içine almaktadır.

Adil yargılanma hakkı ile idarenin yargısal denetimi arasındaki bu yakın ilişkiye rağmen, adil yargılanma hakkının düzenlendiği AİHS'nin 6. maddesinde yer alan “*medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklar*” ve “*suç isnadı*” terimlerinden ilk bakışta, sanki idari yargı denetiminin bu kapsam dışında olduğu izlenimi uyanmakta ise de, AİHM'nin uyguladığı özerk yorum yöntemi ile İdare Hukuku uyuşmazlıkları ve idari yargı süreci de, niteliklerine uygun düştüğü ölçüde, bu madde kapsamında ele alınmaktadır. Bu nedenle, AİHS hükümlerinin anlam ve kapsamının belirlenmesinde Sözleşme metninden çok, AİHM içtihatlarının incelenmesi bir gereklilik olarak karşımıza çıkmaktadır.

Bu çalışma ile, AİHM içtihatlarının Sözleşme hükümlerinin anlaşılmasında edinmiş olduğu merkezi rol dikkate alınarak, İdare Hukuku uyuşmazlıkları ve bu uyuşmazlıkların yargılama süreci, AİHS'nin 6. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkı ilkeleri ışığında inceleme konusu yapılacaktır. Bu nedenle, çalışmada diğer insan hakları sözleşmelerinde yer alan adil yargılanma hakkı kavramına özel olarak yer verilmeyecek, ilgili oldukları ölçüde konu içinde değinilecektir. Bir başka önemli bir nokta ise, çok kapsamlı bulunan ve özellikle Ceza Hukuku uyuşmazlıklarına özgü bir takım özel ilkeler getiren 6. maddenin 2. ve 3. fıkraları başlı başına inceleme konusu yapılmayacak, bu fıkralar sadece İdare Hukuku uyuşmazlıkları bakımından geçerli olan yönleriyle ele alınacaktır.

Bu doğrultuda, çalışma iki bölümden oluşmaktadır. Çalışmanın ilk bölümünde öncelikle AİHS'nin 6.maddesinde yer alan adil yargılanma hakkı kavramının anlamı, amacı ve koruma alanı, idari uyuşmazlıkların kapsam ve özellikleri, idari uyuşmazlıklar ile adil yargılanma hakkı arasındaki ilişki inceleme konusu yapılacaktır, ikinci bölümde ise, AİHM içtihatları ışığında idari yargıda adil yargılanma hakkının gerekleri ele alınacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

ADİL YARGILANMA HAKKI VE İDARİ UYUŞMAZLIKLAR

I. ADİL YARGILANMA HAKKI

A. Kavram ve Tanım

İnsan hakları, insan değerini korumayı ve insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesini amaçlayan üstün kurallar bütünüdür². Bu nedenle de, çağdaş hukuk sistemlerinde, insan hak ve özgürlüklerinin kurumsal olarak koruma altına alınmış olması, hukuk devletinin bir gereğidir³. Ancak, insan hak ve özgürlüklerine yönelik olarak getirilen koruma ve güvenceler, İkinci Dünya Savaşı'na kadar, esas itibariyle bir iç hukuk ve anayasa sorunu olarak ele alınmıştır. Savaşın getirdiği acı tecrübeler nedeniyle birey, ulusal hukukun öznesi olmanın yanında, uluslararası hukukun da öznesi konumuna gelmiştir⁴. Ülkemizin de taraf olduğu AİHS'nin oluşturduğu yargısal denetim mekanizması, bunun en somut örneğidir⁵.

AİHS ve getirdiği koruma hukuku Avrupa liberal demokrasilerinde ortak kamu düzeninin⁶ kurulmasında etkili bir cihazdır⁷. Avrupa ortak kamu düzeni ve

² **Akıllıoğlu**, Tekin, İnsan Hakları I-Kavram, Kaynaklar ve Koruma Sistemleri, AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Yayınları, Ankara 1995, (Kavram), s.19.

³ **Akıncı**, Müslüm, Bağımsız İdari Otoriteler ve Ombudsman, Beta Yayınevi, İstanbul 1999, (Ombudsman), s.11 vd.

⁴ **Göçer**, Mahmut, Uluslararası Hukuk ve İnsan Haklarının Uluslararası Korunması, Seçkin Yayınevi, Ankara 2002, s.19.

⁵ **Gölcüklü**, A.Feyyaz / **Gözübüyük**, A.Şeref, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Turhan Kitabevi, Ankara 2009, s.4.

⁶ Maastrich Antlaşması olarak bilinen Avrupa Birliği Kurucu Antlaşmasının (f) maddesiyle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku, Avrupa Birliği tarafından da benimsenmiştir. Ayrıca adil yargılanma hakkı, 2000 yılında Nis'de törenle ilan edilmiş olan Avrupa Temel Haklar Antlaşması'nda açıkça kabul edilmiş ve genişletilmiş bir içeriğe kavuşturulmuştur. Bu antlaşmanın 47. maddesinde, *"Her şahıs ihtilafının bağımsız, tarafsız ve önceden kanunla kurulmuş mahkemede adil yargılanma içinde, aleni olarak ve uygun bir sürede yargılanma hakkına sahiptir."* hükmüne yer verilmiştir. Bu madde AİHS'nin 6. maddesinden daha geniş biçimde, ilke olarak bütün ihtilaf konularını ve yargılama masrafları hakkındaki bir talebi dahi içermektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Pache**, Eckhard, "Adil Bir Yargılamaya İlişkin Avrupa Temel Hakkı", (Çev. **Ünver**, Yener), Prof.Dr.Nurullah Kunter'e Armağan -Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara 2004, s.66; **Akıncı**, Müslüm, İdari Yargıda Adil Yargılanma Hakkı, Turhan Kitabevi, Ankara 2008, (İdari Yargı), s.144.

hukuk alanını kuran ve şekillendiren ise, AİHS'nin kendisinden çok, Sözleşme hükümlerini yorumlayan ve uygulayan AİHM içtihatlarıdır⁸. AİHM'nin sağladığı koruma ve güvence mekanizması, AİHS'nin bir uluslararası hukuk işleminden çok, “*anayasal belge*” olarak nitelendirilmesine neden olmuştur⁹. AİHS ve Ek Protokoller çevresinde oluşan hukukun belirgin özelliği, kamu otoritesinin üstünlüğünü pekiştiren ayrıcalıklı hukuk anlayışından uzaklaşarak, bireysel hakların önem kazandığı özgürlükçü bir kamu düzenine yönelmiştir¹⁰.

AİHS'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesi, AİHM tarafından en çok başvuru alan hüküm olma ve diğer hakların korunması için olmazsa olmaz niteliğiyle AİHS sisteminde çok önemli bir işlevi yerine getirmektedir¹¹. Adil yargılanma hakkı, bir yargısal temel hak olarak karşımıza çıkmaktadır. Yargısal temel haklar, kişilere önceden tanınmış maddi temel hakların gerçekleştirilmesine hizmet eden, yargılama faaliyetine yönelik yardımcı haklar olarak ifade edilebilir¹². Adil yargılanma hakkı, “*iddia*” ve “*hukuki dinlenilme hakkının*”¹³ ötesinde yargılamanın tüm safhaları için geçerli olan bir haklar demetidir¹⁴. Söz konusu süreç, devlet açısından, bir yetki ve görev, kişi yönünden ise bir haktır¹⁵.

⁷ **Akıllıoğlu**, Tekin, “Yönetim Hukukunda İnsan Hakları”, AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Dergisi, C.III, S.4, Ankara 1995, (Yönetim) s.10; **Yüzbaşıoğlu**, Necmi, “Avrupa İnsan Hakları Hukukunun Niteliği ve Türk Hukuk Düzenindeki Yeri Üzerine”, AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Dergisi, C.II, S.1, Ankara 1994, s.28.

⁸ **Çavuşoğlu**, Naz, “İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’ni Yaşayan Belge Yapan Yorum Teknikleri”, İnsan Hakları Yıllığı, C.14, Ankara 1992, s.131.

⁹ **Çelik**, Edip, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin Türk Hukukunda Yeri ve Uygulaması”, İdare Hukuku ve İlimler Dergisi-Lütfü Duran’a Armağan, S.1-3, Ankara 1988, s.55; **Batum**, Süheyl, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasal Sistemine Etkileri, İÜHF Yayınları, İstanbul 1993, s.34.

¹⁰ **Dinç**, Güney, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne Göre Adil Yargılanma Hakkı, İzmir Barosu Yayınları, İzmir 2006, s.132.

¹¹ **İnceoğlu**, Sibel, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, Beta Yayınevi, İstanbul 2008, s.4; **Altıparmak**, Kerem, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. Maddesinin Uygulama Alanı”, AÜSBFD, C.53, S.1-4, Ankara 1998, (Uygulama), s.2.

¹² **Atalay**, Esra, “Yargısal Temel Haklar”, Pof.Dr.Şükrü Postacıoğlu’na Armağan, İzmir 1997, s.441-452.

¹³ AİHS’nin 6. maddesi ile kısmen örtüşen hukuki dinlenilme hakkı, Alman Anayasası’nın 103. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenmiştir. Bu hakkın etkin kullanımının ön koşulu, tarafların, dava dosyası ve kaşı tarafın ileri sürdüğü görüşler hakkında bilgi sahibi olabilmesidir. Bkz. **Grabenwarter**, Cristoph, “Yargılama Güvenceleri-Adil Yargılanma Hakkı”, (Çev.**Can**, Osman), Prof.Dr.Nurullah Kunter’e Armağan-Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara 2004, s.215.

¹⁴ **Pekcantez**, Hakan, “Medeni Yargıda Adil Yargılanma Hakkı”, İzmir Barosu Dergisi, S.1997/2, (Medeni Yargı), s.38.

¹⁵ **Aliefendioğlu**, Yılmaz, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Anayasal Açından Adil Yargılanma Hakkı”, Anayasa Yargısı, Ankara 1993, C.10, s.371.

Bir çok hak ve ilkeyi içeren adil yargılanma hakkının düzenlendiği 6. maddede bu hak tanımlanırken, “*adalet*” kavramının karşılığı olan “*justice*” den yola çıkılmamaktadır. AİHM’nin ilk kararlarından itibaren anılan madde, “*adaletin iyi biçimde dağıtılmasına hakkı olmak*” deyiimiyle ifade edilmektedir¹⁶. Maddedeki anahtar kelime “*fairness*” Türkçe anlamıyla hakkaniyettir. AİHS’nin resmî çevirisinde de maddenin içinde geçen “*fair hearing*” kavramının karşılığı olarak, “*hakkaniyete uygun dinlenme*” kavramı kullanılmıştır¹⁷. Ancak, “*fair hearing*” kavramı 6. maddede yer alan pek çok hak ve ilkelerden sadece biridir. Bu nedenle maddenin bütünü ele alınırken “*fair trial*” kavramı kullanılmaktadır. Bu terimin tam olarak dilimize çevirisi ise, “*hakkaniyetli yargılama*” veya “*hakkaniyete uygun yargılama*”dır¹⁸. Bu konuda çalışma yapan Türk hukukçularının “*fair trial*” terimini çeşitli şekillerde dilimize çevirdikleri görülmektedir. Örneğin “*doğru yargılama*”¹⁹, “*adil yargılama*”²⁰, “*adil yargılanma*”²¹ terimleri sık biçimde kullanılmaktadır.

Türk Hukuk Sistemi’nde adil yargılanma hakkı, hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak kabul edilmekte iken, 1982 Anayasası’nın hak arama hürriyeti başlıklı 36. maddesinin, 03.10.2001 tarih ve 4709 sayılı Kanunun 14. maddesi ile değiştirilmesi sonucu, anayasal güvenceye kavuşmuştur²². Bu yeni düzenleme ile, “*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.*” hükmüne yer verilmiş ve kavram olarak “*adil yargılanma hakkı*” terimi kullanılmıştır²³. Bu nedenle, AİHS’nin 6. maddesinde yer alan hakkın ifade

¹⁶ **Gölcüklü**, A.Feyyaz, “Avrupa İnsan Hakları Divanı İçtihadına Göre Doğru Yargılama ve Kanıtların Değerlendirmesi”, AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Dergisi, C.II, S.2, Ankara 1994, (Kanıtlar), s.2.

¹⁷ RG. 17.10.2001, S.24556.

¹⁸ **İnceoğlu**, s.2.

¹⁹ **Akıllıoğlu**, Kavram, s.215; **Altıparmak**, Uygulama, s.2; **Gölcüklü**, Kanıtlar, s.2-10.

²⁰ **Tezcan**, Durmuş/ **Erdem**, Mustafa Ruhan/ **Sancakdar**, Oğuz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu, Seçkin yayınevi, Ankara 2004, s.303 vd.; **Gölcüklü/Gözübüyük**, s.265 vd.

²¹ **İnceoğlu**, s.1 vd.; **Doğru**, Osman, “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarının İç Hukuklara Etkileri”, Anayasa Yargısı, C.17, Ankara 2000, s.197; **Zabunoğlu**, Yahya, “Adil Yargılanma Hakkı ve İdari Yargı”, İzmir Barosu Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, İzmir Ekim 2000, (Adil Yargılanma), s.315 vd.

²² RG., 17.10.2001, S.24556.

²³ TÜSİAD tarafından hazırlatılan bir çalışmaya göre, sadece adil yargılanma hakkından söz etmek yerine, AİHS’nin 6. maddesinde yer alan ve adil yargılanma hakkının değişik boyutlarını oluşturan unsurlara ayrıntılı olarak yer veren bir düzenlemenin Anayasa’da yer alması, daha güvenceli bir

edilmesinde, kavram karışıklığına yol açacak biçimde farklı kullanımlar yerine, pozitif hukukumuzda Anayasal bir terim olan “*adil yargılanma hakkı*” teriminin tercih edilmesinin daha uygun olacağı düşünülmektedir²⁴.

AİHS’nin 6. maddesinin genel kuralı koyan 1. fıkrasında, bireylerin kanunla kurulan bağımsız ve tarafsız mahkeme önünde, makul sürede, açık ve hakkaniyete uygun olarak yargılanması esası benimsenmiştir. Bu madde ile sağlanan usul ve kurumlara yönelik güvencenin kalbi ve kaynağı, maddenin 1. fıkrasıdır²⁵. AİHM’nin yerleşik içtihatlarında da, diğer fıkralarda örnek sayım ile getirilen özel güvencelerin adil yargılanma hakkının değişik ilkeleri olduğu ve bu fıkralar mevcut olmasaydı dahi, 1. fıkranın içerdiği anlam nedeniyle uygulama bulacak hükümler olduğu ifade edilmektedir²⁶.

Bu hak ve ilkeler yorumlanırken, AİHM tarafından, başka bazı ilke ve haklar da, maddede açıkça sayılmamasına rağmen, 6. maddenin 1. fıkrası kapsamı içinde zımni unsurlar olarak görülmüştür²⁷. Örneğin, mahkemeye başvurma hakkı, AİHS metninde açık olarak yer almamasına rağmen, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından dinlenilme hakkının doğal bir sonucu olarak değerlendirilip güvence altına alınmıştır²⁸. Öyle ki, demokratik bir toplumda 6. maddenin dar bir şekilde yorumlanmasının mümkün olmadığı da ısrarla vurgulanmaktadır²⁹. Söz konusu

yöntem olacaktır. Bkz. **TÜSİAD**, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Adil Yargılanma İlkesi Işığında Hukuk Devleti ve Yargı Reformu, TÜSİAD Yayınları, İstanbul 2003, s.21.

²⁴ Zabunoğlu’na göre, söz konusu hakkın ifade edilmesinde “*adil yargılama*” teriminin kullanılması, öznesi yönünden edilgen bir yapıya sahip olduğundan ve belirsizlik taşıdığından yerinde değildir. Bunun yerine en uygun kullanım “*adil yargılanma hakkı*” terimidir. Bkz. **Zabunoğlu**, Adil Yargılanma, s.315-316.

²⁵ **Gölcüklü/Gözübüyük**, s.266; **İnceoğlu**, s.4.

²⁶ Airey / İrlanda davası, 09.10.1979, No.9024/80, parag. 265, kararın tam metni için bkz., <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=695297&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> (06.03.2010); Colozza ve Rubinat / İtalya davası, 12.02.1985, No.6289/73, parag. 26, kararın tam metni için bkz., <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=695339&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> (06.03.2010).

²⁷ **Gölcüklü**, A.Feyyaz, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde Adil Yargılama”, AÜSBFD-İlhan Öztrak’a Armağan, C.49, S.1-2, Ankara 1994, (Adil Yargılama), s.200; **İnceoğlu**, s.5.

²⁸ Golder / İngiltere davası, 21.02.1975, No.4451/70, parag. 34, kararın tam metni için bkz., <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=695373&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> (03.02.2010).

²⁹ Delcourt / Beçika davası, 17.01.1970, No.2689/65, parag. 25, kararın tam metni için bkz., <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=695344&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> (03.02.2010); Benzer

maddenin 2. fıkrasında masumiyet karinesi, 3. fıkrasında ise, sanığın hakları, yani adil yargılanma hakkının ceza yargılamasındaki bazı özel görünümüleri yer almaktadır. Sanığa tanınan bu hak ve güvenceler, adil yargılanma hakkının çeşitli görünümüleri olup, tüketici olmayan bir biçimde sayılmıştır³⁰. Söz konusu güvenceler, her ne kadar ceza davasındaki sanık için öngörülmüş iseler de, gerektiğinde medeni hak uyuşmazlıklarında da uygulama bulacaktır³¹.

B. Adil Yargılanma Hakkının Amacı

Temel hak ve özgürlüklerin herkese tanınmış olması kadar, bu hakların etkin bir şekilde korunmasını isteme hakkının güvence altına alınması da büyük önem taşımaktadır³². AİHS’yi diğer insan hakları sözleşmelerinden ayıran önemli özelliklerden birisi de, temel hak ve özgürlüklerin ayrıntılı olarak düzenlenmesinin yanında, bu hak ve özgürlükleri koruyacak uluslararası koruma ve güvence sisteminin de kurulmuş olmasıdır³³.

Adil yargılanma hakkının yargılama sürecinde Sözleşmecî devletlere yüklediği yüksek standartlar getirme zorunluluğu, hukuk kurallarının bir ülkede egemen kılınmasının, yani hukukun üstünlüğünün ve sonuç olarak insan haklarının korunmasının temel şartıdır³⁴. Adil yargılanma hakkı, hukuk ve ceza davalarının yanı sıra, idari uyuşmazlıklara ilişkin davalarda da, yargılamaya yönelik ilkeleri

şekilde De Cubber / Belçika davası, 26.10.1984, No.9186/80, parag.30, kararın tam metni için bkz.,<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=695342&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> (03.02.2010).

³⁰ **Gölcüklü /Gözübüyük**, s.267; **Akılhoğlu**, Kavram, s.317; **Soydan**, Billur Yaltı, “İnsan Hakları Açısından Vergi Yükümlüsünün Adil Yargılanma Hakkı I”, Vergi Sorunları Dergisi, S.143, Ankara 2000, (Vergi I), s.154.

³¹ H / Fransa davası, 24.10.1989, No.10073/82, parag. 60, kararın tam metni için bkz.,<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=695379&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> (04.05.2010); Yine benzer biçimde Dombo Beheer / Hollanda davası, 27.10.1993, No.14448/88, parag. 32, karar için bkz.,<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=695727&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> (05.05.2010).

³² **Tezcan**, Durmuş, “Adil (Dürüst) Yargılanma Hakkının Uygulama Alanı Açısından İdari Uyuşmazlıkların Konumu”, Yıldızhan Yayla’ya Armağan, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2003, (İdari Uyuşmazlıklar), s.469.

³³ **Kılınç**, Bahadır, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının İnfazı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2006, s.144; **Yüzbaşıoğlu**, s.26.

³⁴ **Reisoğlu**, Safa, Uluslararası Boyutlarıyla İnsan Hakları, Beta Yayınevi, İstanbul 2001, s.103.

belirleyerek, hukuk devletinin temel unsurunu oluşturmaktadır³⁵. Usul hukukuna ilişkin koruma mekanizmaları içeren bu maddenin bir adalet standardı oluşturmayı amaçladığını söylemek mümkündür³⁶. Bu niteliği nedeniyle, Sözleşme'ye taraf ülkelerin ortak mirasının bir parçasıdır ve aynı zamanda demokratik bir toplumun temelini oluşturmaktadır³⁷. Adil yargılanma hakkı, bir anlamda usul ile yargı kurumlarının işleyişinde bir ölçü ve ayar unsuru olarak düşünülüp, akılcı yargı gerekleriyle esas uyuşmazlığın doğru biçimde çözülmesini sağlamaktadır³⁸.

AİHM'nin kararlarında da, adil yargılanma hakkı koruma altına alınırken amaçlanan şeyin, hukukun üstünlüğü temel ilkesini Sözleşme'ye dahil etmek olduğu açıkça belirtilmiştir. Örneğin, Golder / İngiltere davasında, AİHS'nin başlangıç bölümünde bahsedilen hukukun üstünlüğü ortak mirasına atıfta bulunulmuş ve 6. madde, bu kavramın somutlaşması olarak değerlendirilmiştir³⁹. Aynı bakış açısı Sunday Times / İngiltere kararında da vurgulanmış, 6.maddenin Sözleşme içinde merkezi bir yere sahip olduğu ve hukukun üstünlüğünü yansıtan bir hüküm olduğu belirtilmiştir⁴⁰.

Söz konusu maddenin en temel amacı yargılamanın hakkaniyete uygun, adil bir biçimde yerine getirilmesi olmakla birlikte, AİHM'nin gerçekleştirdiği denetim, iç hukuklarda yer alan istinaf veya temyiz mahkemelerinin denetimi niteliğinde değildir⁴¹. AİHS açısından sorgulanan şey, varılan sonuçtan çok yargılama süreci, yani içerik olarak nasıl karar verildiği değil, adil bir karar verilebilmesi için gerekli koşulların sağlanıp sağlanmadığıdır⁴². Bu nedenle, adaletin yanlış uygulanmasına ilişkin başvurular bu madde kapsamında değerlendirilmemektedir. AİHS ile kurulan güvence mekanizması, ulusal düzenlerdeki koruma sistemlerine oranla tamamlayıcı

³⁵ Altıparmak, Uygulama, s.2.

³⁶ Soydan, Vergi I, s.153.

³⁷ İnceoğlu, s.4-5.

³⁸ Akıncı, s.35.

³⁹ Golder / İngiltere davası, 21.02.1975, No.4451/70, parag. 34-35.

⁴⁰ Sunday Times / İngiltere davası, 26.04.1979, No.6538/74, parag. 55, kararı tam metni için bkz., <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=695461&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> (04.04.2010).

⁴¹ Tezcan/ Erdem/ Sancakdar, s.309; İnceoğlu, s.7.

⁴² Gölcüklü, Adil Yargılama, s.218.

niteliktedir⁴³. Yani Sözleşme’ye taraf devletler, ulusal hukuk düzenlerinde AİHS hükümlerinde düzenlenen hakların ihlalini önleyememişse, ancak o zaman Sözleşme bünyesinde öngörülen denetim mekanizmaları tamamlayıcı olarak devreye girmektedir.

C. Adil Yargılanma Hakkının Kapsamı

AİHS’nin 6. maddesinin 1.fıkrasında, “*Herkes, gerek medenî hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalar, gerek cezaî alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, kanunla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini isteme hakkına sahiptir.*” denilmek suretiyle, adil yargılanma hakkının koruma alanı genel olarak, medenî hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklar ve ceza uyuşmazlıkları olarak belirlenmiştir⁴⁴. Burada idari uyuşmazlıklar, doğrudan ele alınmamakla birlikte, idari uyuşmazlıklar bakımından adil yargılanma hakkından yararlanabilme imkanı tamamen ortadan kaldırılmış değildir⁴⁵.

⁴³ Handyside / İngiltere davası, 07.12.1976, No.5493/72, kararın tam metni için bkz., <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=695376&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> (23.04.2010).

⁴⁴ AİHS’nin 6. maddesi, Birleşmiş Milletler Kişisel ve Siyasi Haklar Sözleşmesi Taslağı’nın 13. maddesini model olarak almıştır. 1949 yılında AİHS’nin hazırlık çalışmaları yapılırken, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komisyonu’nun o tarihe kadar ulaştığı sonuçlardan yararlanılabileceği düşünülmüş ve daha sonra Kişisel ve Siyasi Haklar Sözleşmesi’nin 14. maddesi olarak kabul edilen düzenleme, Fransızca metinde aynen, İngilizce metninde ise haklar ve ödevler kelimelerinin başına medeni sıfatı getirilerek AİHS’nin 6.maddesine aktarılmıştır. Birleşmiş Milletler Kişisel ve Siyasi Haklar Sözleşmesi’nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 14. maddesinde; herkesin, mahkemeler ve yargı yerleri önünde eşit olduğu ve hakkındaki bir suç isnadının veya hak ve yükümlülükleriyle ilgili bir hukuki uyuşmazlığın karara bağlanmasında, hukuken kurulmuş yetkili, bağımsız ve tarafsız bir yargı yeri tarafından adil ve aleni olarak yargılanma hakkına sahip olduğu, demokratik bir toplumdaki genel ahlak, kamu düzeni veya ulusal güvenlik nedeniyle veya tarafların özel yaşamlarının menfaatinin gerektirmesi halinde veya mahkemenin görüşüne göre aleniliğin adaletin gerçekleşmesine zarar vereceği özel şartların kesinlikle gerektirdiği ölçüde duruşmanın açıklığıyla ilgili sınırlamalar getirilebileceği belirtilmiştir. Maddenin 2. fıkrasında masumiyet ilkesi düzenlenmiş, 3. fıkrasında hakkında bir suç isnadı bulunan bir kimsenin asgari olarak; hakkındaki suç isnadının niteliği ve nedenleri konusunda ayrıntılı bir şekilde ve anlayabileceği bir dilde derhal bilgilendirilme, savunma için yeterli zamana ve kolaylıklara sahip olma, sebepsiz yere gecikmeden yargılanma, duruşmalarda hazır bulundurulma ve kendisini bizzat veya kendi seçeceği bir avukat aracılığıyla savunma, avukata ödeme gücü yoksa ücretsiz avukat tayin edilme, aleyhindeki tanıkları sorguya çekme veya çekirme ve lehindeki tanıkların mahkemeye çıkmalarını ve aleyhindeki tanıklarla aynı koşullarda sorguya çekilmelerini sağlama, mahkemede konuşulan dili anlamıyor veya konuşmıyorsa bir çevirmenin yardımından ücretsiz yararlanma ve kendisini suçlandırıcı tanıklık yapmaya veya bir suçu itirafa zorlanmama gibi hakları olduğu belirtilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz., **Altıparmak**, Uygulama, s.8-9.

⁴⁵ **Tezcan**, İdari Uyuşmazlıklar, s.469.

Daha önce İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinin 10. maddesinde⁴⁶ yer alan bu hakkın kapsamı, AİHM içtihatları ile sürekli olarak genişlemektedir⁴⁷. Diğer bir deyişle, 6. maddenin 1.fıkrasının saklı içeriği AİHM’nin kararlarıyla somutlaşmaktadır. Özellikle, idarenin işlem ve eylemleri, kişisel hak ve yükümlülükler üzerinde doğrudan belirleyici nitelik taşıyorsa, bu hak ve yükümlülükler, 6. maddenin kapsamı dahilinde değerlendirilmektedir⁴⁸. Bu anlamda başta Avrupa Konseyi’ne üye devletler olmak üzere, çağdaş hukuk düzenlerinde medeni ve ceza yargılamasının yanı sıra, idari yargının da etkili ve işlevsel kılınması için “*hakkaniyete uygunluk standartları*” geliştirilmektedir⁴⁹.

Yargı organlarının teşkilatlanması ve kişilerin mahkemeler önünde temel haklarının temini ve korunması, devletin temel düzeni için vazgeçilmezdir ve bu aynı zamanda bir ülkenin kamusal ve toplumsal gelişiminin de aynasıdır⁵⁰. Adil yargılanma hakkı, bir ülkede mahkemelerin ilk derece dışında, istinaf veya temyiz mahkemesi gibi birden fazla dereceli olarak düzenlenmiş olması halinde, bu mahkemelerin türü ve derecesi ne olursa olsun her derecedeki mahkemeyi kapsamaktadır⁵¹. Ayrıca, adil yargılanma kapsamındaki garantiler, sadece yargılama sürecinde uygulanmamakta, yargılama sürecinden önceki ve sonraki aşamaları da kapsamaktadır⁵². Adil yargılanma hakkına ilişkin 6. maddenin kapsamı iki bölüm halinde değerlendirilebilir. İlk bölüm olan 1. fıkrada adil yargılanma hakkının genel ilkeleri düzenlenmektedir. Bu ilkeler uyulması gereken asgari standartları belirlemektedir. İkinci bölüm olan 2. ve 3. fıkrada ise, Ceza Hukuku uyuşmazlıklarına özgü örnek niteliğinde belli ilkelere yer verilmektedir. Ancak bu ilkeler, niteliklerine uygun düştüğü sürece, medeni hak ve yükümlülükler kapsamında bulunan uyuşmazlıklara da uygulanabilecektir.

⁴⁶ Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi’nin 10.maddesinde ise, “*Herkes, haklarının, vecibelerinin veya kendisine karşı cezai mahiyette herhangi bir isnadın tespitinde, tam bir eşitlikte davasının bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından adil bir şekilde ve açık olarak görülmesi hakkına sahiptir.*” hükmüne yer verilmek suretiyle sadece belli tür uyuşmazlıklarda değil, tüm haklar ve ödevlerde adil yargılanma hakkından yararlanılacağını belirtilmiştir.

⁴⁷ **Tezcan**, İdari Uyuşmazlıklar, s.469.

⁴⁸ **Soydan**, Vergi I, s.156.

⁴⁹ **Akıncı**, İdari Yargı, s.1.

⁵⁰ **Pekcanitez**, Medeni Yargı, s.37.

⁵¹ **Tezcan/ Erdem/ Sancakdar**, s.312.

⁵² **Mole,Nuala/Harby**, Catharina, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Klavuz, <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihs/kitapmad6.zip> (06.07.2009), s.10.

1. Kapsamın Belirlenmesinde Yorum Yöntemi

Kişilerin gerçek ve etkili biçimde güvence altına alınabilmesi için, en başta AİHS'nin amaç ve niyetinin ne olduğunu saptamak gerekmektedir. Bu da, doğal olarak bir normun mekanik yapısını değil, ruhunu anlamaya olanak veren, olayın ve günün özel koşullarına uyarlama kolaylığı sağlayan bir yöntemin benimsenmesini gerektirmektedir⁵³. Bu düşünceden hareketle, AİHS'nin güvence altına aldığı hak ve hürriyetlerin içeriği, AİHM tarafından ilerici ve dinamik bir şekilde yorumlanarak belirlenmektedir⁵⁴. AİHS'yi “*yaşayan bir belge*” haline getiren bu ilericilik ve dinamizm, AİHS'nin içeriğini içtihatla birlikte okumayı gerektirmesinin yanında, AİHM'nin, var olan düzenlemelere etkili sonuç sağlama ve hakların etkili korunması arayışının da bir sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır⁵⁵.

AİHS'nin 6. maddesinin sözel ve tarihsel yorumundan, İdare Hukukuna ilişkin uyuşmazlıkların ve diğer bazı uyuşmazlıkların madde kapsamı dışında tutulduğu izlenimi doğmaktadır⁵⁶. Ancak, AİHM, deyimisel ve tarihsel yorumunun çıkmazını aşmak üzere, 1950 yılının koşulları altında hazırlanmış bulunan AİHS'nin bugünün gereksinimlerini karşılar nitelikte olmasını sağlamak amacıyla, amaçsal ve özerk yorum yöntemini benimsemiştir⁵⁷. Bu hareket tarzındaki en önemli amaç, kişi hak ve özgürlüklerini ekonomik ve sosyal boyutuyla değerlendirmek ve AİHS içinde yer alan hak ve özgürlükleri teorik haklar olmanın ötesine taşıyacak gerçek ve kullanılabilir haklar haline getirmektir⁵⁸.

⁵³ Akıncı, İdari Yargı, s.23.

⁵⁴ Marguenaud, Jean-Pierre, “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin Yorum Yöntemleri”, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Adli Yargı Sempozyumu, Ankara 26-27 Eylül 2003, s.47.

⁵⁵ Çavuşoğlu, s.132.

⁵⁶ AİHS'nin 6. maddesinin tarihsel yorumuna gidildiğinde, AİHS'nin hazırlık çalışmalarına gidilerek, Fransızca ve İngilizce metinlerden hareketle, İdare Hukuku uyuşmazlıklarının kapsam içinde sayılması gerektiği yönünde görüşler bulunduğu gibi, kapsam içinde sayılmaması gerektiği yönünde de görüşler de ortaya çıkmıştır. Her iki görüşünde dayanakları olmakla birlikte kesin bir sonuca ulaşamadığı görülmektedir. Nitekim, AİHS organlarının uyguladığı yorum yöntemi de bu tartışmaları önemsiz kılmaktadır. Bkz., Altıparmak, Uygulama, s.6 vd.; İnceoğlu, s.16 vd.

⁵⁷ Gölcüklü, A.Feyyaz, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde Medeni Hak ve Vecibelerle İlgili Nizalar Kavramı”, Prof.Dr.Ali Bozer'e Armağan, Ankara 1998, (Medeni Hak), s.642.

⁵⁸ Çavuşoğlu, s.142.

Bir hakkın veya ödevin niteliğinin belirlenmesi açısından iki farklı yaklaşım söz konusu olabilir. Bunlardan birincisi, bir hakkın iç hukukta nasıl değerlendirildiğine bakmak, ikincisi ise, kavrama iç hukuktan bağımsız genel bir anlam vermek olacaktır. Doğal olarak birinci yaklaşım, koruma alanının kimi ülkelerde daha geniş, kimilerinde ise, daha dar olması sonucunu doğuracaktır⁵⁹. AİHM, bu sakıncayı görerek böyle bir yorum yöntemini açıkça reddetmiştir. Buna göre, maddede yer alan kavramların Sözleşmecî devletin o kavrama verdiği anlamdan bağımsız bir biçimde ve her bir davaya özgü olarak genel hukuk ilkelerine göre yorumlanması esası benimsenmiştir⁶⁰. Böylece, Sözleşmede yer alan terim ve kavramların anlamının “özerk yorum yöntemi”⁶¹ ile, yine AİHM tarafından belirlenmesi yolu seçilmiştir⁶².

AİHM’nin geliştirdiği bu yorum yöntemi sayesinde her uyuşmazlığın niteliğine göre, maddenin içeriği yeniden yorumlanmak suretiyle İdare Hukukuna ilişkin bir takım uyuşmazlıkların da kapsam içinde görüldüğü, hatta AİHM içtihatlarının sürekli olarak idari uyuşmazlıkların daha fazla kapsam içine alınması

⁵⁹ Atıf sistemi benimsendiği takdirde kapsam açısından bazı ülkelerde kamu hakkı olarak nitelendirilebilen bir hakkın diğer bir ülkede özel hak olarak isimlendirilmesi mümkün olacaktır. Hatta böyle bir ayrımın söz konusu olmadığı Ortak Hukukun (Common Law) uygulandığı ülkelerde durumun saptanması çok daha zor olacaktır. Örnek vermek gerekirse, Fransa’da Devletin haksız fiilden sorumluluğu kamu hukukunun bir dalı olarak görülürken, Almanya’da özel hukuk alanında düzenlenmekte, sosyal güvenlik hukukuna ilişkin sorunlarda ise tersi durum geçerli olmaktadır. İş hukuku gibi yeni gelişen dalların ise hangi gruba dahil olduğunu saptamak iyice zor olmaktadır. Bkz. **Altıparmak**, Uygulama, s.3.

⁶⁰ Ringeisen / Avusturya davası, 16.07.1971, No.2614/65, parag. 94, kararın tam metni için bkz., <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=695442&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> (04.03.2010); Benzer şekilde König / Almanya davası, 28.06.1978, No. 6232/73, parag. 88, kararın tam metni için bkz., <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=695389&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> (05.05.2010).

⁶¹ Çavuşoğlu’na göre, AİHM’nin uyguladığı bu yorum yöntemi, yargıçların kural koyucu iktidarı kullanması ile klasik demokrasi anlayışının ne ölçüde bağdaştığı sorusunu gündeme getirebilir. AİHM kararlarının iç hukukları değiştirici etkisi göz önünde tutulduğunda, demokratik temsile dayalı milli otoritelerin yetki alanı ile AİHS organlarının yetki ve yorum alanlarının bazı noktalarda çakıştığı görülmektedir. Esasen uygulanan özerk yorum yöntemi nedeniyle böyle bir durum doğmaktadır. Ancak, bu yorum yönteminin AİHS’de yer alan hakları korumada etkinliği, Sözleşmecî devletler tarafından kabul edildiği içindir ki, AİHS hükümlerinin iç hukuklarda etkinliği giderek artmakta, çatışma yerine, iç hukuklarla AİHS Hukuku arasında karşılıklı bir etkileşim doğmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz., **Çavuşoğlu**, s.143-145.

⁶² **Sancakdar**, Oğuz, “AİHM Kararlarının İdare Hukukuna Etkileri Konusunda Genel Gözlemler”, Amme İdaresi Dergisi, C.38, S.1, Ankara 2005, (Genel Gözlemler), s.90.

yönünde olduğu görülmektedir⁶³. AİHM'nin, 6. maddenin 1. fıkrasını yorumlayış biçimi, sınırlı bir uygulama alanı da olsa, İdare Hukuku'na son derece önemli ve yeni bir insan hakları temeli getirmiştir⁶⁴. Özerk yorum yönteminin benimsenmesinin yanı sıra, AİHM'nin 6. madde ile ilgili kararlarının hiçbirisinde, bu maddede yer alan “*medeni hak*” veya “*suç isnadı*” kavramlarının genel bir tanımının yapılmadığı, her uyuşmazlığın, kendi özel koşulları içinde değerlendirilerek, 6. maddenin uygulanıp uygulanmayacağına belirlendiği⁶⁵, bu sayede AİHM'nin, önceki kararlarıyla bağlı olmadan her yeni uyuşmazlığı kendi çerçevesi içinde değerlendirdiği ve kavramın içeriğini zenginleştirerek kapsamını genişlettiği görülmektedir⁶⁶.

2. Medeni Hak ve Yükümlülüklerle İlişkin Uyuşmazlıklar

AİHS'nin 6. maddesinin kapsamının belirlenmesinde en temel problemlerden birisi, söz konusu maddenin ceza davaları dışındaki hangi davalarda ve ne ölçüde uygulanacağını, yani medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin uyuşmazlık kavramının ne olduğunun belirlenmesinde yaşanan güçlüklerdir. Medeni hak ve yükümlülük kavramı ile özellikle kamusal haklar arasında bir sınır çizmek sorun yaratmaktadır. AİHM'nin kararları, medeni hakların sınırlarının kesin olarak belirlenmesi konusunda yeknesak bir belirlemeye elverişli olmayan, farklı eğilimler göstermektedir⁶⁷.

AİHM, uyguladığı yorum yöntemiyle, söz konusu uyuşmazlığın iç hukukta nasıl nitelendirildiğinden bağımsız olarak, uyuşmazlığın sonucunun özel hukuka ilişkin bir talep ve yükümlülük ortaya çıkarıp çıkarmadığına bakmaktadır. Böylece, AİHM tarafından, idari uyuşmazlıkların nitelik ve anlamı dikkate alınıp, örnekseme yoluyla bu nitelik ve anlam medeni hak ve yükümlülük uyuşmazlıklar kapsamına

⁶³ Tan, Turgut, “İdari Yaptırımlar ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ndeki Güvenceler”, Prof. Dr. A. Şeref Gözübüyük’e Armağan, Turhan Kitabevi, Ankara 2005, s.323.

⁶⁴ Inceoğlu, s.56.

⁶⁵ AİHS organlarının benimsediği özerk (otonom) yorum yöntemi de, sorunu tam olarak çözmeye yeterli olmamakta, ek olarak otonom kavramının içeriğinin ne olması gerektiği gibi bir yeni sorunu beraberinde getirmektedir. Bu yorum yönteminin sınırlarının çizilmesinde hangi kriterlerin dikkate alınacağı tartışma konusu olmakta ve AİHS organlarının bazı kararları eleştirilere muhatap olmaktadır. Bkz., Altıparmak, Uygulama, s.5.

⁶⁶ Gölcüklü, Medeni Hak, s.642-643; Altıparmak, Uygulama, s.5.

⁶⁷ Grabenwarter, s.184.

içtihat yoluyla dahil edilerek, adil yargılanma ilkelerine aykırılık yönünden denetime tabi tutulmaları sağlanmaktadır⁶⁸.

AİHM, yorumda esnekliği sağlamak üzere AİHS bünyesinde yer alan kavramları tanımlamak yerine, somut olaya özgü olarak yorumlama eğilimindedir⁶⁹. Burada ise, hakkın veya ödevin niteliği ve içeriği en başta ele alınan ölçüttür. Hatta hakkın niteliği, onun hukuki düzenlemedeki yerinden, yargılama şeklinden daha önemlidir⁷⁰. Bu anlamda kişinin davadaki konumu ve bulunduğu koşullar da önemli bir yere sahiptir⁷¹. Ayrıca, hakkın doğasına ilişkin ortak bir Avrupa yaklaşımının olup olmadığı da göz önünde bulundurulmaktadır⁷². Böylece, hakkın doğasına ilişkin olarak ortak bir Avrupa yaklaşımının olup olmadığının tespiti ile de, Sözleşmeciler devletler arasındaki ortak paydaların bulunmasına ve ortak değerlerin gelişmesine katkı sağlanmış olacaktır⁷³.

AİHM'nin bu şekilde somut olaya özgü uyguladığı yorum yöntemi, medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin uyuşmazlık kavramının tamamen belirsiz olduğu ve en azından belli türdeki uyuşmazlıkların bu kapsam içinde sayılamayacağı anlamına gelmemektedir⁷⁴. AİHM önüne gelen davalarda medeni hak ve yükümlülüklerle

⁶⁸ Tezcan/Erdem/Sancakdar, s.317.

⁶⁹ Hatta Benthem / Hollanda davasında, Komisyonun teklifine rağmen, Divan tarafından medeni hak ve ödevin tanımının yapılmasından kaçınılmış ve tüme varım yöntemi tercih edilmiştir. Benthem / Hollanda davası, 23.10.1985, No.8848/80, parag. 34, kararın tam metni için bkz., <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=695313&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> (07.03.2010).

⁷⁰ König / Almanya davası, 28.06.1978, No. 6232/73, parag. 89; H / Fransa davası, 24.10.1989, No.10073/82, parag. 47.

⁷¹ H / Belçika davası, 30.11.1987, No.8950/80, kararın tam metni için bkz., <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=695378&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> (02.02.2010).

⁷² Feldbrugge / Hollanda davası, 29.05.1986, No.8562/79, kararın tam metni için bkz., <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=695363&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> (12.03.2010); Benzer şekilde Deumeland / Almanya davası, 29.05.1986, No.9484/81, kararın tam metni için bkz., <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=695345&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> (12.03.2010).

⁷³ Tsimbazovina, Joei Andrian, "İHAM'da Yorum Yöntemleri, İHAS ve İHAM Kararlarının Türk İdari Yargı Sistemindeki Yeri", Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İdari Yargı Sempozyumu, Ankara 24-25 Ekim 2003, s.65.

⁷⁴ İncoğlu'na göre ise, AİHM'nin medeni hak ve yükümlülükler kavramının ulusal hukuklardan özerk olduğunu kabul eden ve tanım getirmek yerine, somut olayın özelliklerine ağırlık veren bu tutumu, karmaşık ve kendi içinde çelişkili bir içtihat birikimine yol açmıştır. Bkz., İncoğlu, s.23-24; benzer yönde bkz., Özdek, Yasemin, Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye, Ankara 2004, s.202.

ilişkin uyuşmazlık kavramının yorumunu yaparken, aynı zamanda daha sonraki davalar açısından ışık tutabilecek bir takım içtihatlar da oluşturmaktadır. Bu nedenle, öncelikle medeni hak ve yükümlülük kavramı ile uyuşmazlık kavramının içtihatlarda nasıl ele alındığının incelenmesi gerekmektedir.

a. Medeni Hak ve Yükümlülük Kavramı

Medeni hak ve yükümlülük kapsamına hangi uyuşmazlıkların dahil edilebileceği konusu, özellikle idari yargı sistemini benimsemiş ve kamu hukuku-özel hukuk ayrımının belirgin olduğu Fransa ve Türkiye gibi Sözleşmecî devletler açısından önem arz etmektedir. Bunun sebebi ise, medeni hak ve yükümlülük kavramının bu ülkelerde anlaşılma biçiminden kaynaklanmaktadır. Fransız ve Türk Hukuk sistemlerinde, Anglo-Sakson Hukuku'nun aksine, medeni hak ve yükümlülük denildiğinde, daha çok bireyler arası ilişkiler ve özel hukuk kişisi gibi hareket eden devlet ile birey arasındaki ilişkiler akla gelmekte, devletin kamu gücünü kullanarak tesis ettiği işlemler bunun dışında görülmektedir⁷⁵. Ancak, hak aramayı güvenceleyen hukuk devleti anlayışı ve İnsan Hakları Hukuku ile birlikte bu katı anlayışın değişime uğradığı görülmektedir⁷⁶.

Hem Anglo-Sakson Hukukunda, hem de Kara Avrupası Hukuk sisteminde gerçek ve tüzel kişiler arasındaki özel hukuk ilişki ve uyuşmazlıklarının medenî hak ve yükümlülük kapsamında olduğunda herhangi bir tereddüt yoktur. Diğer bir ifadeyle, gerçek kişiler arasındaki haksız fiilden kaynaklanan tazminat talepleri, akdî ilişkilerden kaynaklanan hak ve yükümlülükler, aile hukuku alanındaki uyuşmazlıklar gibi geleneksel özel hukuk uyuşmazlıkları 6. madde kapsamındadır⁷⁷. Zaten, Sözleşmecî devlet, bir hakkı özel hukuk içinde medeni hak ve yükümlülük kapsamında düzenlemişse, bu durumda hakkın genel niteliği konusunda bir araştırma yapılmaksızın 6. madde hükümleri davaya uygulanabilir bulunmaktadır⁷⁸. Hakkın niteliği konusunda tereddüt durumunda ise, bu konuda hakkın doğasına ilişkin

⁷⁵ Altıparmak, Uygulama, s.11.

⁷⁶ Akıncı, İdari Yargı, s.7.

⁷⁷ Gölcüklü/ Gözübüyük, s.270.

⁷⁸ Inceoğlu, s.22.

yeknesak bir Avrupa yaklaşımı olup olmadığına bakılmakta ve en önemlisi hakkın ve yükümlülüğün içeriğinin belirlenmesi yoluna gidilmektedir⁷⁹.

Bu nedenle, Sözleşmecî devlet tarafından kamu hukuku kapsamında değerlendirilen uyuşmazlıklar, AİHM tarafından daha başlangıçta geri çevrilmemekte, şikâyet konusu uyuşmazlık kamu hukukundan kaynaklanmakla birlikte kişinin özel nitelikteki hak ve hürriyetlerini etkileyen bir sonuç doğurduğu kanısına varılırsa, madde kapsamında incelenmektedir⁸⁰.

AİHM, hakkın dış sınırlarını belirlemek yerine, dava konusu uyuşmazlığın etkilendiği hak ve menfaatlerin doğasına odaklanmaktadır⁸¹. Örneğin, idarî yargının konusuna giren bir işlem şikâyet konusu yapıldığında, bu işlem sonucunda kişinin medeni hukuk anlamında temel hak ve hürriyetini etkileyen bir sonuç doğmuşsa, olaya uygulanan kanunun niteliği de önemli olmaksızın inceleme konusu yapılabilmektedir.

AİHM, bazı hakları 6. madde kapsamı içinde görürken hakkın özel niteliğini dikkate almanın yanı sıra, yasal haklar ile devletin takdir yetkisine bağlı imkanlar arasında da ayırım yapmaktadır. Burada, devletin o konuda takdir yetkisinin olmaması, kamusal yönünün olmadığını da gösteren bir unsur gibi değerlendirilmektedir⁸². Örneğin, Salesi / İtalya davasında AİHM'e göre, başvurucuya yönelik sosyal yardımlar, idari otoritenin takdir yetkisinden dolayı değil, yaşamını sürdürebilme araçlarına yapılan müdahaleden kaynaklanmış ve başvurucu mevcut kanundaki belirli kurallardan kaynaklanan ekonomik ve bireysel

⁷⁹ Feldbrugge / Hollanda davasında, AİHM, sosyal güvenlikle ilgili hakların kamu veya özel hukuk nitelikli olup olmadığı konusunda yeknesak, genel kabul gören ortak bir Avrupa yaklaşımının olmadığı sonucuna varmış ve hakkın niteliğini kendisi belirleyerek, özel hukuk niteliğinin ağır bastığına karar vermiştir. Bkz. Feldbrugge / Hollanda davası, 29.05.1986, No.8562/79, parag. 37-40.

⁸⁰ AİHS'nin 6.maddesi metni kapsamına özel olarak idari uyuşmazlıkların ve idari yargının alınması, ayrıca Avrupa Konseyi'nin idari yöntemlerle ilgili İlkelerinin bu doğrultuda değerlendirilmesi konusunda çalışmalar bulunmaktadır. Bkz., **Akılhoğlu**, Yönetim, s.13-14.

⁸¹ **Akıncı**, İdarî Yargı, s.26.

⁸² **İnceoğlu**, s.56.

hakkını talep etmiş olduğu için, 6. maddenin koruma alanı içinde değerlendirilmiştir⁸³.

b. Hak ve Uyuşmazlık Kavramı

AİHS'nin 6. maddesinin 1. fıkrasında, bir hak veya yükümlülüğe ilişkin uyuşmazlıktan söz etmektedir. Hak kavramı, hukuk düzeni tarafından korunan irade ve menfaat ile hukuk düzeninin kişilere tanıdığı yetki olarak tanımlanabilir⁸⁴. AİHM tarafından, bu maddenin sadece usulü bir güvence taşıdığı gerekçesiyle, iç hukukta bulunmayan bir hak, bu madde kapsamında değerlendirmeye alınmamaktadır⁸⁵. Yani, iç hukuk bakımından bir hukuksal talebin varlığı, bu talebe en azından kabul edilebilir bir hak iddiasının temel oluşturması gerekmektedir⁸⁶. 6. maddenin, bir devletteki hukuk yollarının işleyişini ve biçimini düzenlemeye yönelik olduğu ve belirli bir hakkın korunması için içerik güvencesi sağlamadığı kabul edilmektedir⁸⁷. Ayrıca, bu maddenin uygulanabilmesi için, iç hukukta tanınan hakkın, aynı zamanda AİHS tarafından da sağlanmış olmasına gerek yoktur⁸⁸.

AİHS'nin 6. maddesinde getirilen güvencelerin uygulanabilmesi için bir hakkın varlığının yanı sıra, bireyler arasında veya birey ile devlet arasında bir uyuşmazlık bulunması gerekmektedir⁸⁹. AİHM, Sözleşme'nin ruhuna uygun olarak, uyuşmazlık kavramının çok teknik anlaşılmaması ve uyuşmazlık kavramına biçimsel anlamdan çok maddi bir anlam verilmesi gerektiği, yani uyuşmazlığın iddia olarak

⁸³ Salesi / İtalya davası, 26.02.1993, No.13023/87, parag. 19, kararın tam metni için bkz., <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=695691&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> (04.03.2010).

⁸⁴ Akıllıoğlu, Kavram, s.7; Kaboğlu, İbrahim Ö., Özgürlükler Hukuku, İnsan Haklarının Hukuksal Yapısı Üzerine Bir Deneme, İmge Kitabevi, İstanbul 2002, (Özgürlükler Hukuku), s.13; Mumcu, Ahmet, Kamu Hakları ve Özgürlükleri, Savaş Yayınevi, Ankara 1994, s.21.

⁸⁵ Gölcüklü/Gözübüyük, s.274; Altıparmak, Uygulama, s.20-21.

⁸⁶ Grabenwarter, s.188.

⁸⁷ H / Belçika davası, 30.11.1987, No.8950/80, parag. 40.

⁸⁸ Neves ve Silva / Portekiz davası, 27.04.1989, No.11213/84, parag. 36, kararın tam metni için bkz., <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=695419&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> (06.03.2010).

⁸⁹ Altıparmak, Uygulama, s.21.

anlaşılması gerektiği görüşündedir⁹⁰. Ayrıca, uyuşmazlık kavramını dar anlamda davanın tarafları arasındaki çekişme olarak benimsemeyen, bu kavramı medeni nitelikteki bir hakkı belirleyici her türlü süreç olarak anlayan AİHM, ulusal mahkeme hükmünün yerine getirilmesi gibi, gerçek bir uyuşmazlığı içermeyen icra safhasını dahi, 6. madde kapsamında saymaktadır⁹¹.

3. Suç Isnadı

AİHS'nin 6. maddesinin bir diğer uygulama alanı da ceza yargılaması, yani kişi aleyhine bir suç sebebiyle kovuşturmaya geçilmiş olmasıdır. Söz konusu maddenin 1. fıkrasında, "...cezaî alanda kendisine karşı serdedilen bir isnadın esası hakkında karar veren bir mahkemeden..." söz edilmektedir⁹². AİHM, medeni hak ve yükümlülük kavramının yorumlanması sırasında benimsediği yaklaşımın aynısını suç isnadı kavramını yorumlarken de benimsemekte, suç isnadı kavramını da özerk bir biçimde yorumlamaktadır⁹³. Bir kişinin isnat altında olup olmadığı, kişinin statüsünü belirlemek üzere seçilen terimlerle değil, yapılan işlemlerin içeriği ve maddi etkileri ile tespit edilmektedir⁹⁴. AİHM, suç işlediği için bir kişi hakkında şüphelenilmesini veya tutuklama emri çıkarılmasını, resmi olarak bir kişiye aleyhindeki davanın bildirilmesini, polis veya savcılık tarafından hakkında soruşturma açılması ihtimallerini, ilgilinin durumunu etkiledikleri için isnat niteliğinde kabul etmektedir⁹⁵. Örneğin, idari nitelikte olan vergi para cezalarında, yetkili merciler

⁹⁰ Le Compte ve diğerleri/Belçika davası, 23.06.1981, No.6878/75-7238/75, parag.45, karar metni için bkz.<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=695399&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> (07.03.2010).

⁹¹ AİHM'e göre, ancak sonucun elde edildiği anda kesin bir karar vardır ve medeni nitelikteki hak o anda belirlenmiştir. Martins Moreira / Portekiz davası, 26.10.1998, No.11371/85, karar için bkz., <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=695412&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> (09.04.2010); Benzer şekilde Zappia / İtalya davası, 26.09.1996, No. 242/9495, kararın tam metni için bkz., <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=695934&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> (09.04.2010).

⁹² İngilizce metin: "In the determination of ...any criminal charge against him", Fransızca metin ise, "qui decidera,...soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle..." dir.

⁹³ Gölcüklü /Gözübüyük, s.275; İncoğlu, s.83.

⁹⁴ Soydan, Billur Yaltı, "İnsan Hakları Açısından Vergi Yükümlüsünün Adil Yargılanma Hakkı II", Vergi Sorunları Dergisi, S.144, Ankara 2000, (Vergi II), s.105.

⁹⁵ Adolf / Avusturya davası, 26.03.1982, No. 8269/78, kararın tam metni için bkz., <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=695294&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> (12.04.2010); Benzer şekilde Campbell ve Fell / İngiltere davası, 28.06.1984, No.7819/77-7878/77, kararın tam metni için

tarafından, kişinin bir suç işlediği iddiasını içeren resmi bildirimin yapılması veya suç iddialarının belirtilerini gösteren ve keza şüphelinin durumunu maddi olarak etkileyen diğer bazı eylemlerde bulunulması, isnadı ortaya koymaktadır⁹⁶.

Burada da yine ulusal ceza kanunları ile suç sayılan fiiller dışında, idare tarafından uygulanan idari yaptırımların, bu madde kapsamında olup olmadığı önemli hale gelmektedir. AİHM'nin bu konuya yaklaşımı ve getirdiği kriterler açısından, Hollanda'da silahlı kuvvetler mensubu bazı kişiler aleyhine verilen disiplin cezalarına yönelik Engel ve Diğerleri / Hollanda davası önemli bir yere sahiptir. Bu uyuşmazlıkta, başvurularda verilen cezalar, Hollanda Hukuk Sisteminde, Ceza Hukuku değil, Disiplin Hukuku kapsamında görülmektedir. Ancak, AİHM, suç isnadının AİHS kapsamındaki özerk anlamından yola çıkarak, bazı kriterler belirlemiş ve uyuşmazlığı 6. madde kapsamında görmüştür⁹⁷. AİHM daha sonraki kararlarıyla da bu kriterleri geliştirerek, suç isnadı kapsamında bir yargılama yapılıp yapılmadığını, suçun iç hukuktaki tasnifi, suçun niteliği ve ağırlığı, öngörülen cezanın niteliği ve ağırlığı gibi kriterlere göre belirlemiştir⁹⁸. Bu üç kriter, suç

bkz., <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=695333&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> (12.04.2010).

⁹⁶ Soydan, Vergi II, s.107.

⁹⁷ Hollanda ordusunda farklı rütbelerde mecburi askerlik görevlerini yapmakta olan başvurularda ayrı olaylarda izinsiz göreve gelmeme, dikkatsiz otomobil kullanma, askerlikle bağdaşmayan makale yayınlama gibi askeri disipline aykırı görülen eylemleri nedeniyle üstleri tarafından suçlarının ağırlığına göre göz hapsi, oda hapsi, ağır oda hapsi ve özel bir birlikte gözaltında askerliklerini yapma gibi disiplin cezaları verilmiş, söz konusu cezalar itiraz üzerine Askeri Mahkeme tarafından onanmış, bunun üzerine kişiler, Komisyon'a yaptıkları başvuru ile, kendilerine verilen söz konusu yaptırımların AİHS'nin 5. ve 6. maddesine aykırı olduğu ileri sürmüşlerdir. Komisyon ise, göz hapsi cezası verilmesini, AİHS'nin 5. maddesine aykırı olmadığına, oda hapsi ve ağır oda hapsi gibi özgürlüğü kısıtlayıcı disiplin cezalarının ise, AİHS'ye aykırı olduğuna ve 6. maddede yer alan adil yargılanma hakkına ilişkin kuralların disiplin cezasını kapsamadığına karar vererek, uyuşmazlığı Divan'a götürmüştür. Divan yaptığı değerlendirmeler sonucu, askeri mevzuatta disiplin cezası olarak hürriyeti bağlayıcı ceza öngörülmüşse, bu cezanın disiplin cezası kapsamında değerlendirilemeyeceği, bu nedenle suç isnadı kapsamında 6. madde hükümlerine tabi olduğu, olayda ise ağır oda hapsinin, bu kapsamda olması nedeniyle 6. maddenin ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Engel ve Diğerleri / Hollanda davası, 08.06.1976, No. 5100/71- 5101/71-5102/71-5354/72-5370/72, kararın tam metni için bkz., <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=695356&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> (15.03.2010).

⁹⁸ Öztürk / Almanya davası, 21.02.1984, No.8544/79, parag.47; kararın tam metni için bkz., <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=695430&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> (15.03.2010); Benzer şekilde Ravensborg / İsveç davası, 23.03.1994, No. 14220/88, parag. 31-35, karar metni için bkz., <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=695748&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> (15.03.2010).

isnadının varlığını belirlemek bakımından birbirlerine alternatif niteliktedir⁹⁹. Ayrıca, her bir kritere göre yapılan bağımsız değerlendirme, bir cezai yaptırımın mevcudiyetine ilişkin net bir sonuca varmayı olanaklı kılmadığı takdirde, bütün kriterlere dayalı olarak toplu bir değerlendirme yapmak da mümkündür¹⁰⁰.

AIHM tarafından yapılan değerlendirmede, öncelikle söz konusu fiilin Sözleşmecî devletin iç hukukunda suç olarak kabul edilip edilmediğine bakılmakta ve iç hukukta suç olarak görülen bir fiil, 6. madde uygulamasında da suç olarak kabul edilmektedir¹⁰¹. Ayrıca, suç isnadı ile ilgili kanunun genel niteliği de, kuralın Ceza Hukukunun bir parçası olup olmadığını belirleme de yardımcı nitelikte görülmektedir¹⁰². Örneğin, Salabiaku / Fransa davasında, başvurucuya sadece para cezası verilmiş olmasına rağmen, 6. maddenin uygulanması gerektiği belirtilirken Fransız Gümrük Kanunu'nun, Ceza Hukuku'nun bir parçasını oluşturmuş olması etkili olmuştur¹⁰³.

İkinci olarak, Sözleşmecî devletlerin büyük çoğunluğunda suçun niteliğinin nasıl görüldüğü, ilgili suçun Ceza Hukukunda yer alan suçlarla benzerliği, uygulanan usullerin özellikleri ve bu usullerin Ceza Hukuku alanındaki yargısal usullerle benzerliği veya bağlantısı, suçun sadece belirli bir gruba yönelik mi yoksa genel olarak herkesi bağlayıcı bir niteliğinin mi olduğu temel kriterler olarak dikkate alınmaktadır¹⁰⁴. Örneğin, söz konusu kural, bir meslek grubu gibi sadece belirli bir kişi grubuna uygulanıyorsa, disiplin niteliği ağır basmakta, potansiyel olarak bütün toplumu etkileyen nitelikte ve genel bir etki yaratıyorsa, o zaman ceza niteliği ağır basmakta ve dolayısıyla 6. madde kapsamında değerlendirilmektedir¹⁰⁵.

⁹⁹ Grabenwarter, s.191.

¹⁰⁰ Soydan, Vergi I, s.162.

¹⁰¹ Mole /Harby, s.15.

¹⁰² Altıparmak, Uygulama, s.26.

¹⁰³ Salabiaku / Fransa davası, 07.10.1988, No.10519/83, parag. 24, kararın tam metni için bkz.,<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=695447&portal=hbk&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> (14.04.2010).

¹⁰⁴ İnçeöglü, s.86; Mole/ Harby, s.16.

¹⁰⁵ AIHM, Weber / İsviçre davasında, hakaret sebebiyle bir ceza davası açan ve şikayetini kamuoyuna duyurmak için de bir basın toplantısı düzenleyen başvurunun soruşturmanın gizliliğini ihlâl nedeniyle cezalandırılmasında, yargılamanın tarafı olan başvurunun, soruşturmanın gizliliğini sağlamakla yükümlü yargıçlar ve avukatlar ile aynı statüde olmadığı, dolayısıyla da işlediği suçun adli sistemin disiplin suçu kapsamına girmediği, ayrıca, olaydaki durumun tüm halkı etkileyebilecek nitelikte olduğu, tanımlanan fiil ve buna ilişkin cezai müeyyidenin, suç kapsamına girdiği sonucuna

Son olarak, cezanın niteliği ve ağırlığı kriteri açısından, ceza verilirken güdülen amaç ve cezanın kişi özgürlüğünü kısıtlayacak nitelikte ağır bir ceza olup olmadığı önemli olmaktadır¹⁰⁶. Örneğin, özgürlükten mahrum bırakılma disiplin yaptırımı olarak düşünülse bile, belli bir ağırlıktan sonra suç isnadına dönüşebilmektedir¹⁰⁷. AİHM, Öztürk / Almanya davasında, bazı suçlara verilecek cezaların niteliğini belirlerken tartışmalı geniş bir çerçeve çizmiştir¹⁰⁸. AİHM'e göre, olağan anlamıyla Ceza Hukukunun alanına, caydırıcı hürriyeti bağlayıcı cezalar veya para cezaları girmektedir. Olayda, trafik ihlali nedeniyle verilen para cezasının da, niteliği itibarıyla hem caydırıcı hem de cezalandırıcı niteliğe sahip olduğu kabul edilmiştir¹⁰⁹. Ancak, söz konusu karar ile getirilen bu kriterin, herhangi bir yaptırımın cezai alana dahil olması konusunda, bir açıklık getirdiğini savunmak zor gözükmemektedir. Cezanın amacının; hem cezalandırıcı, hem caydırıcı olması kriteri çok geniş bir değerlendirme alanı yaratmaktadır. Nitekim, cezalandırma ister idari ister cezai olsun, caydırıcılık ve cezalandırıcılık, onun doğal bir parçasını oluşturmaktadır¹¹⁰.

varmıştır. Weber / İsviçre davası, 22.05.1990, No. 11034/84, parag. 33, kararın tam metni için bkz., <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=695506&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> (22.03.2010);

Yine Demicoli / Malta davasında da, meclis tarafından verilen ve hürriyeti bağlayıcı cezası da bulunan bir suçun, suçlanacak kişinin meclis üyesi olup olmamasına ve ülkenin neresinde olduğuna bakılmaksızın herkese uygulanması karşısında, ilgili hükmün Ceza Hukukunun bir parçası olduğuna karar vermiştir. Demicoli / Malta davası, 27.08.1991, No.13057/87, parag. 33-34, karar için bkz., <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=695559&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> (22.03.2010).

¹⁰⁶ **Gölcüklü/ Gözübüyük**, s.276; **İnceoğlu**, s.95-96; **Mole/ Harby**, s.17-18.

¹⁰⁷ Anayasa Mahkemesi 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun disiplin niteliğindeki hürriyeti bağlayıcı cezalar getiren hükümlerine yönelik açılan davada, bu cezaların hiçbir zaman Ceza Hukuku anlamında hürriyeti bağlayıcı ceza niteliğini taşımadığı, bir disiplini koruma ve bozulan disiplini onarma tedbirinden ileri gitmediğinin hatırlanması ve disiplin amirlerinin kullandıkları yetkinin bir yargı yetkisi olmadığının göz önünde bulundurulması gerektiği, ayrıca, söz konusu düzenlemenin tamamen askerlik mesleğinin bir gereği olduğu, ast-üst, maiyet-amir ilişkilerinin hizmetin gereklerine uygun bir seviyede tutulabilmesinin ancak sağlam bir disiplinle mümkün olabileceği, buna bağlı olarak verilecek cezaların bir nebze ağır olmasının da normal olduğunu belirtmiştir. Bkz. AYM., 28.06.1966, E.1963/132, K.1966/29, AYMKD., S.4, s.175 vd.

¹⁰⁸ **Altıparmak**, Uygulama, s.30.

¹⁰⁹ Öztürk / Almanya davası, 21.02.1984, No.8544/79, parag. 52-53.

¹¹⁰ **Altıparmak**, Uygulama, s.30.

II. İDARİ UYUŞMAZLIKLARDA ADİL YARGILANMA HAKKI

A. İdari Uyuşmazlık ve Davaların Niteliği

Hukuki uyuşmazlık, genel anlamda, bir hukuki ilişkide ilişkinin taraflarından birinin, kendi kişisel haklarının ihlal edildiği ve diğer tarafın hukuk kurallarına aykırı davrandığı gerekçesiyle ortaya çıkan iddia ve durumlardır¹¹¹. İdari uyuşmazlık ise, İdare Hukuku alanına tabi işlem ve eylemlerden doğan hukuki uyuşmazlıkları ifade eder¹¹². Bu anlamda idari uyuşmazlık, idari davanın bir önceki safhası, yani taraflar arasındaki uyuşmazlığın idari yargı önüne götürülmeden önceki halidir.

“İdari uyuşmazlık” ve “idari dava” terimleri birbirine yakın anlamları içermesi nedeniyle her ikisinin kullanımı yönünden mevzuatımızda bir takım karışıklıklar bulunmaktadır. Örneğin, Anayasa’nın 155. maddesinde Danıştay’ın görevleri düzenlenirken, “davaları görmek” ve “idari uyuşmazlıkları çözümlemek” deyimleri kullanılmaktadır. Dolayısıyla burada “dava ” ve “uyuşmazlık” deyimleri farklı anlamlarda kullanılmaktadır. Buna karşılık, 2575 sayılı Danıştay Kanunu’nun İdari Dava Daireleri ile Vergi ve Dava Daireleri kurullarının görevlerine ilişkin 26. maddesinin başlığı ise, “idari uyuşmazlık ve davalarda görev” biçimindedir. Burada ise “dava ” ve “uyuşmazlık” terimleri eş anlamda kullanılmıştır

İdari nitelikteki uyuşmazlıkların alanını belirlemede önemli bir yere sahip olan idarenin işlevi, yani maddi anlamda idare, idarenin tüm faaliyetlerinin, tutum ve davranışlarının ortak konusunu ve varlık nedenini oluşturmaktadır¹¹³. İdarenin hukuk rejiminin, kamu ve özel hukukun özgün bir karışımı oluşu nedeniyle İdare Hukuku alanının belirlenmesinde ortaya çıkan güçlükler, ayrıca kimi İdare Hukuku uyuşmazlıklarının görüm ve çözümünün kanunlarla adli yargıya bırakılması, idari

¹¹¹ **Onar**, Sıddık Sami, İdare Hukukunun Umumi Esasları, C.III. 3.Baskı, İÜHF Yayınları, İstanbul 1966, s.1761.

¹¹² **Sarıca**, Ragıp, İdari Kaza, İÜHF Yayınları, İstanbul 1949, s.7 vd.

¹¹³ **Erkut**, Celal, İdari İşlemin Kimliği, Danıştay Yayınları, Ankara 1990, s.63.

uyuşmazlıklarının kapsamının ve dolayısıyla da idari yargının görev alanının belirlenmesini zorlaştırmaktadır¹¹⁴.

İdari uyuşmazlıkların ve davaların kapsamının belirlenmesi, hangi tür uyuşmazlıkların bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiği konusunda öğretide çeşitli kriterler¹¹⁵ geliştirilemeye çalışılmış ise de, bu ölçütlerin hiç birisi tek başına yeterli olamamıştır¹¹⁶. Zaten sürekli değişen ve gelişen idare fonksiyonu karşısında, idari uyuşmazlıkların ve davaların kapsamını bütünüyle ve kategorik belirleyecek tek bir ölçütün bulunması da mümkün görünmemektedir. Anayasa Mahkemesi de, idari yargının denetimine bağlı olması gereken bazı idari uyuşmazlıkların çözümünün, haklı neden ve kamu yararının bulunması halinde, kanun koyucu tarafından adli yargıya bırakılabileceğini belirtmek suretiyle bu konuda kesin bir ayrımın olmadığını kabul etmiştir¹¹⁷. İdari uyuşmazlıklar konusunda, ister genel görevli mahkeme, ister bir idari organ veya mahkeme görevli olsun, bu durum, AİHM'nin uyguladığı özerk yorum yöntemi nedeniyle adil yargılanma hakkına ilişkin 6. maddenin uygulanmasında etkili bir kriter olarak değerlendirilmemektedir¹¹⁸. AİHM kategorik olarak uyuşmazlığın İdare Hukukuna veya Özel Hukuka ilişkin olup olmadığına değil, uyuşmazlık nedeniyle etkilenen hakkın özüne bakmaktadır¹¹⁹.

¹¹⁴ **Ünlüçay**, Mehmet, "İdari Yargının İşlevi ve Görev Alanı", İdari Yargı Paneli, Mersin 11-12 Nisan 2003, s.47.

¹¹⁵ Onar tarafından idari uyuşmazlıkların ve idari yargının görev alanının belirlenmesinde; kanunla belirleme kriteri, hakimiyet ve temsil tasarrufları arasındaki farka dayanan kriter, kamu hizmetlerini esas tutan kriter, ihtilaf konusunu esas tutan kriter gibi çeşitli kriterlerin olduğu belirtilmiştir. Bkz., **Onar**, s.1866-1881; Duran ise, kamu gücü kriteri, kamu hizmeti kriteri, karma kriter, kamu yararı kriteri, yeni kamu gücü kriteri, daha çok ve daha az yetki kriterinin kullanılabileceğini belirtmektedir. Bkz., **Duran**, Lütfi, İdare Hukuku Ders Notları, İÜHF Yayınları, İstanbul 1982, s.21-27; Benzer yönde bkz., **Giritli**, İsmet / **Bilgen**, Pertev / **Akgüner**, Tayfun, İdare Hukuku, Der Yayınları, İstanbul 2006, s.37-42; **Günday**, Metin, İdare Hukuku, İmaj Yayınevi, Ankara 2003, (İdare), s.39 vd.; **Gözübüyük / Tan**, s.130; **Gözler**, Kemal, İdare Hukuku, C.I, Ekin Kitabevi, Bursa 2009, (İdare), s.74-92; **Tuncay**, H. Aydın, İdare Hukuku ve İdari Yargının Bazı Sorunları, Danıştay Yayınları, Ankara 1972, s.84 vd; **Darendeli**, Vahap, "Türk Yargı Düzeninde Doğal Yargı Yolu", Ankara Barosu Dergisi, S.2004/2, Ankara 2004, s.58.

¹¹⁶ **Ünlüçay**, s.49.

¹¹⁷ AYM., 15.05.1997, E:1996/72, K:1997/51, RG., 01.02.2001, S.24305.

¹¹⁸ **Tezcan**, İdari Uyuşmazlıklar, s.470.

¹¹⁹ König / Almanya davası, 28.06.1978, No. 6232/73; Feldbrugge / Hollanda davası, 29.05.1986, No.8562/79.

B. İdari Uyuşmazlıklarda Yargılama Yöntem ve Sistemi

İdari işlem ve eylemlerin yargısal denetiminin gerekliliği konusunda görüş birliği bulunmasına rağmen, denetimin nasıl yapılacağı konusunda farklı yöntem ve sistemler bulunmaktadır¹²⁰. Anglo-Sakson ülkelerinde idarenin yargı yolu ile denetimi adli yargıya verilmiştir. Bu düzende idare ile birey aynı düzeyde tutulmakta, bunlara aynı hukuk kuralları uygulanmaktadır¹²¹. Kıta Avrupası ülkelerinde ise, adli yargı dışında “*idari rejim*” adı verilen, ayrı bir yargılama yöntem ve sistemine yer verilmiştir. Bu yöntemde genel olarak, idarenin idare dışında denetimi, parlamento veya bazı özerk kurum veya kurullar vasıtasıyla yapılmasının yanında, idari yargı yoluyla da yapılmaktadır. Bu denetim şekilleri içinde en etkili olanı idarenin işlem ve eylemlerinin hukuka uygunluğunun yargı yolu ile denetime tabi tutulmasıdır¹²².

İdari yargının bugünkü varlık sebebi, kamu hizmetlerinden çıkan uyuşmazlıkların bünyelerindeki özellik, bunlara uygulanacak kuralların aynı zamanda hem hukuki hem de teknik bir özelliğe sahip olmasıdır¹²³. Bu anlamda, varlık nedeni idarenin denetlenmesinde uzmanlığa sahip yargı düzenine ihtiyaç duyulması ve adli yargıya oranla daha etkili denetim yapılabilmesi olarak açıklanan idari yargı, gözlem ve belirleme faaliyeti ötesinde bireyleri ve toplulukları idarenin hukuka aykırı işlem ve eylemlerinden koruma işlevini de üstlenmiştir¹²⁴.

¹²⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Gözler**, İdare, s.50 vd; **Gözübüyük/Tan**; s.13-15; **Onar**, s.1832 vd.

¹²¹ Yargı birliği sistemi, idareyle bireyler arasında çıkan uyuşmazlıklar için uzmanlık mahkemelerinin veya yargı görevleri de olan idari kuruluşların bulunmasına engel değildir. Örneğin, yargı birliği sisteminin uygulandığı İngiltere’de İdare Hukuku ve İdari Yargı anlayışı yerleşmekte ve hızla hukuk sistemi içinde müstakil bir İdare Hukukuna, yargı sistemi içinde de bağımsız bir idari yargı mekanizmasına sahip olma yönünde ilerlemektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz., **Kurt**, Süleyman, “Britanya İdari Yargı Yerleri ve Yargısal Denetim”, *Danıştay Dergisi*, S.107, s.73-126; aynı yönde bkz., **Karabulut**, Mustafa, “İngiltere’de İdarenin Yargısal Denetimi Üzerine Bir İnceleme”, *Danıştay Dergisi*, S.102, s.16-27.

¹²² **Özdeş**, Orhan, “İdari Yargı ve Yargılama Usulünün Özellikleri”, *Danıştay Dergisi*, S.12-13, s.10.

¹²³ **Onar**, s.1432; **Özdeş**, s.16.

¹²⁴ **Günday**, Metin, “İdari Yargının Görev Alanının Anayasal Dayanakları”, *Anayasa Yargısı*, C.14, Ankara 1997, (Görev Alanı), s.347.

İdari yargı düzeninin uygulanması bakımından da çeşitli sistemler bulunmaktadır. Kuruluş yönünden idari yargı yerleri, kimi ülkelerde idareye görüş bildirme görevi de bulunan Danıştay, kimilerinde sadece yargısal görevi bulunan ve başında Yüksek İdare Mahkemesi bulunan Mahkeme biçiminde, kimilerinde ise, ikisinin karması biçiminde örgütlenmiştir. Görev yönünden de, idari yargı yerleri iki kümeye ayrılmaktadır. Bunlardan birinci kümeyi, tüm idari işlem ve eylemlere yönelik davaların görüldüğü “*geniş görevli*” yargı yerleri, diğerini ise, genelde idari işlemlere yönelik iptal davalarının idari yargıda, idarenin mali sorumluluğunu gerektiren davaların ise, adli yargıda görüldüğü “*dar görevli*” yargı yerleri oluşturmaktadır¹²⁵.

Ülkemizde idari yargı kuruluş yönünden, idareye görüş bildirme görevi bulunan ve ilk derece İdare Mahkemeleri’nin kararlarının temyiz incelemesini yapan Danıştay’ın olması ve aynı zamanda sadece yargısal görevi bulunan İdare ve Vergi Mahkemeleri’nin bulunması nedeniyle karma sayılabilecek niteliktedir. Görev yönünden yapılacak ayrıma bakacak olursak, ülkemizde idari yargının görev alanının oldukça geniş tutulmuş olduğunu söyleyebiliriz. İlke olarak, idarenin, İdare Hukuku’ndan doğan tüm uyuşmazlıkları idari yargıda çözümlenmekte, ancak çok sınırlı bir biçimde İdare Hukukundan doğan uyuşmazlıklar, adli yargıda görülmektedir.

İdari yargı örgütlenme bakımından ise, alt derece İdare ve Vergi Mahkemeleri ile itiraz mercii olarak Bölge İdare Mahkemeleri ve temyiz mercii olarak Danıştay’dan oluşmaktadır. İdare ve Vergi Mahkemeleri ile Bölge İdare Mahkemeleri’nin görev ve yetkileri 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemeleri’nin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun ile düzenlenmiştir. Danıştay’ın görev ve yetkileri de, 2575 sayılı Danıştay Kanunu’nda düzenlenmiştir. İdari yargı örgütlenmesi ilk bakışta Bölge İdare Mahkemeleri’nin istinaf mahkemelerine benzer nitelikte olduğu üç dereceli bir yapı gibi görünse de, esasen idari yargıda iki dereceli bir yapı vardır.

¹²⁵ Gözübüyük, Tan, s.15 vd.

Bölge İdare Mahkemeleri, 2576 sayılı Kanunda sayılan İdare ve Vergi Mahkemesi kararlarını itiraz yoluyla incelemekte, esasa yönelik bir eksiklik durumda incelemeyi kendileri yaparak karar vermektedirler. Bu, sadece belli nitelikteki davalar için geçerli bir durumdur. Ayrıca, istinaf mahkemelerinde olduğu gibi Bölge İdare Mahkemeleri'nin verdiği kararlara karşı Danıştay'a ayrıca bir temyiz yolu da bulunmamaktadır. İdare ve Vergi Mahkemeleri'nin Bölge İdare Mahkemesi'nin itiraz yoluyla incelediği kararları dışında kalan diğer kararları doğrudan Danıştay tarafından temyiz yoluyla incelemektedir. Dolayısıyla, Bölge İdare Mahkemeleri tam anlamıyla bir istinaf mahkemesi yapısına sahip değildir. Ayrıca idari yargı sisteminde istisnai nitelikte bir yargı organı sayılabilecek Askeri Yüksek İdare Mahkemesi örgütlenmesi bulunmaktadır. Burada ise, asker kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari eylem ve işlemlerin denetimi tek yargı yeri tarafından yapılmaktadır. Mahkemenin görev ve yetkisi ile yargılama usulü 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nda düzenlenmiştir.

C. İdari Yargılama Usulünün Genel Özellikleri

Yargılama, kısaca, bir uyuşmazlığı veya iddiayı kesin olarak bir çözüme ve karara bağlama faaliyetidir¹²⁶. Bu anlamda yargının işlevi, maddi hukuk kurallarının yargı organları tarafından belirli bir olaya uygulanması suretiyle uyuşmazlıkların çözümünü sağlamaktır¹²⁷. İdari yargı ise, sadece uyuşmazlık çözme faaliyetinin ötesinde, hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak, bireylerin ve toplulukların idarenin hukuka aykırı işlem ve eylemlerinden korunması işlevini üstlenmiştir¹²⁸. 2577 sayılı Kanunun 2. maddesinde idari yargının bu işlevine uygun şekilde idari dava türleri sayılmıştır. Buna göre, idari dava türleri iptal davaları, tam yargı ve idari sözleşmelerden doğan davalardır¹²⁹. İdari yargıda, idarenin hukuk içinde kalarak

¹²⁶ Onar, s.1934-1935.

¹²⁷ Kuru / Baki, Arslan / Ramazan, Yılmaz / Ejder, Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınevi, Ankara 2007, s.58.

¹²⁸ Günday, Görev Alanı, s.347.

¹²⁹ Bu noktada idari yargı yetkisini muhafaza etmeye yönelik bir görüş sunan Erkut'a göre, 2577 sayılı Kanunun 2. maddesinde dava türleri bakımından bir kısıtlamanın getirilmiş olduğu ileri sürülebilse de, bu sadece dava formatı bakımından, bireylerin başvuru hakkını kullanırken, taleplerin belirlenmiş üç tip dava formatında yapılması zorunluluğu olarak anlaşılmalıdır. Zira, yargısal taleplerin kullanılması bakımından yegane sınır, idare yargıcının yetkisinin sınırıdır. İdare yargıcının veremeyeceği kararlara yönelik taleplerse, idari işlemin yerinde olmadığı ya da idari işlem tesisine

hareket etmesini sağlamanın yollarının başında iptal davası gelmektedir. İptal davasının amacı, idarenin hukuka aykırı kararlar almasını önlemek, böylece hukuk kurallarına bağlılığını sağlamak ve hukuka aykırı olduğu tespit edilen idari işlemleri hukuk düzeninden kaldırmak suretiyle hukuk düzenini korumaktır¹³⁰. Tam yargı davaları ise, en geniş biçimde idarenin hukuk kuralları içinde kalmasını sağlayan ve idare tarafından ihlal edilen sübjektif hakkın iadesini sağlayan davalardır¹³¹.

İdare Hukuku, çoğunlukla kamu yararı, kamu düzeni ve kamu hizmetinin gerekleri gibi kavramlarla çerçevelemiştir. Nitekim, idari yargıda, idari işlem veya eylemlerin hukuka uygunluğunun denetimi esastır. Ancak, idari işlem veya eylemlerin hukuka uygunluğunun denetiminin esas olması, davacının adil yargılanma hakkının gözardı edilmesi sonucuna yol açmamalıdır. Ülkemizde Özel Hukuk alanında olduğu gibi maddi hukuk ile yargılama hukukunun birbirinden ayrılığı, İdare Hukuku ve İdari Yargılama Hukuku bakımından tam olarak yerleşemediği için, bu konuda bazı duraksamalar yaşanabilmektedir.

Bu anlamda, idari uyuşmazlıklarda yargılama yöntemi, kendine özgü bir takım özellikleri barındırmakla birlikte, yargılamada tarafların hakları ve eşit muameleye tabi tutulmaları bakımından, adli yargıdan farklı bir durum söz konusu değildir. İdare Hukuku bakımından kamu yararının kişisel yarara üstün tutulması, uyuşmazlığa uygulanacak maddi hukuk bakımından var olan bir üstünlük olup, yargılama usulü bakımından geçerli bir ilke değildir. Yani, idari yargıda, kamu yararının bir anlamda temsilcisi olan davalı idareye, davacı karşısında bir üstünlük tanınması düşünülemez. Aksi halde, bu durum, adil yargılanma hakkının bir gereği olan silahların eşitliği ilkesine aykırı olacaktır. İdari yargıda da, davacı ile davalı idare, yargılama faaliyetinin yürütülmesi açısından tamamen eşit konumda görülmelidir.

yönelik taleplerdir. **Erkut**, Celal, “İdari Yargıya Başvuru Haklarının Sınırı ve İdari Davaların Kapsamı”, 2000 Yılında İdari Yargı Sempozyumu, Ankara 11-12 Mayıs 2000, (Kapsam), s.91.

¹³⁰ **Atay**, E.Ethem, “İptal Davasının Nitelikleri ve İptal Kararlarının Uygulanması”, Danıştay ve İdari Yargı Günü 139. Yıl Sempozyumu, Ankara 11 Mayıs 2007, s.22.

¹³¹ **Erkut**, Kapsam, s.93.

İdari yargılama usulüne ilişkin temel ilke ve esaslar, genel idari yargı bakımından 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu ile düzenlenmiştir¹³². Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin görev alanına giren uyuşmazlıklar bakımından ise, bazı istisnai hükümler dışında, 2577 sayılı Kanunu'ndaki hükümlere paralel biçiminde, 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu ile düzenlenmiştir. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu, idari yargıda uygulanacak tüm usulleri kapsamlı olarak göstermek yerine, Kanunun 31. maddesinde, 1086 sayılı Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu'na yollamada bulunulmuştur. Ancak, Danıştay'ın yerleşik içtihatlarına göre bu yollama sadece maddede sayılan hallerle sınırlıdır. Bunun dışında idari yargılama usulünde bir boşluk olduğu takdirde Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu kıyas yoluyla uygulanamayacaktır¹³³. İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda ayrı başlıklar halinde açık düzenlemelere gidilmesi yerine, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa atıf yapılması, idari yargı açısından pek isabetli olmamıştır. Buradaki yanlış, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda yer alan hükümlerin idari yargıda uygulanma imkanının çok sınırlı olduğunun gözden uzak tutulması olmuştur¹³⁴.

Yargılamanın adil, açık ve hızlı olması, usul güvencelerinin tanımlanmış olmasıyla anlam ifade eder. Bir bütün olarak hukuk düzeni, yargıya ulaşma hakkını bu şekilde dolaylı ve atıf yapmak suretiyle değil, dengeli ve açık olarak sunarak gerçekleştirebilir¹³⁵. İdari yargılama usulü, medeni ve ceza yargılama usulünden farklı ve daha karma bir niteliktedir. İdari yargılama usulünün bu özelliği, idari uyuşmazlıklar ile davaların farklı kaynaklardan doğmasından ve hukuki yapılarının farklı olmasından kaynaklanmaktadır¹³⁶. Bu anlamda, medeni ve ceza yargılama

¹³² 03/10/2007 tarihinde yenilenen “İdarî Yargılama Usul Kanun Değişikliği Tasarısı” ile, 2577 sayılı İdarî Yargılama Usul Kanununda bazı değişiklikler öngörülmüştür. Ancak, idari yargıda istinaf kanun yolunun hayata geçirilmesi amacıyla yürütülen çalışmalar dikkate alınarak, bu konuyla bağlantılı olan “İdarî Yargılama Usul Kanunu Tasarısı”, 12/09/2008 tarihinde üzerinde çalışılmak üzere Başbakanlıktan geri çekilmiştir. Bkz. <http://www.kgm.adalet.gov.tr/uck/uck.html> (04.07.2010).

¹³³ DİBK, 05.02.1994, E.1952/154, K.1954/33, Danıştay Dergisi, S.64-65, s.62. Bu yönde kararlar için bkz. D.12.D., 19.10.1977, E.1977/2349, K.1977/2079, Danıştay Dergisi, S.30-31, s.497.

¹³⁴ **Odyakmaz**, Zehra, “İdari Yargı ile İlgili Öneriler”, İdari Yargının Yeniden Yapılandırılması ve Karşılaştırmalı İdari Yargılama Usulü Sempozyumu, Ankara 11-12 Mayıs 2001, s.150; **Yet**, Orhun, “İdari Yargının Etkinliğine İlişkin Sorunlar”, 2000 Yılında İdari Yargı Sempozyumu, Ankara 11-12 Mayıs 2000, (Etkinlik), <http://www.danistay.gov.tr> (04.03.2010).

¹³⁵ **Akıncı**, İdari Yargı, s.142.

¹³⁶ **Onar**, s.1938.

usulünden farklı niteliklere sahip idari yargılama usulünde kendiliğinden (re'sen) araştırma ilkesi ve yazılılık ilkesi özel bir yere sahiptir.

1. Kendiliğinden (Re'sen)Araştırma İlkesi

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 20. maddesinin 1. fıkrasında, *“ 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 bilginin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebilirler. Bu husustaki kararların ilgililerce yerine getirilmesi mecburidir. Haklı sebeplerin bulunması halinde bu süre, bir defaya mahsus olmak üzere uzatılabilir.”* hükmüne, 2. fıkrasında ise, *“ taraflardan biri ara kararının icaplarını yerine getirmediği takdirde, bu durumun verilecek karar üzerindeki etkisi mahkemece önceden takdir edilir ve ara kararında ayrıca belirtilir.”* hükmüne yer verilmiştir.

Kendiliğinden (Re'sen) araştırma ilkesinde, taraf egemenliğinin tam tersi geçerli olduğu için mahkeme tarafların talebine ihtiyaç duymaksızın, dava ile ilgili tüm araştırmayı kendiliğinden yapmaktadır. Diğer bir deyişle, davaya ilişkin tüm malzemeyi taraflar değil, yargılamayı yürüten mahkeme toplamaktadır. Tabi bu durum, tarafların da kanıt öne sürmesine engel değildir. İdare Hukuku'na idarenin hukuka uygun hareket etmesini sağlama düşüncesi egemen olduğu için, idari yargı bakımından, bir kez dava açıldıktan sonra, dava ile ilgili her türlü incelemeyi kendiliğinden yapma, belli süreler koyarak gerekli gördüğü belgelerin gönderilmesini ve her türlü bilginin verilmesini, taraflardan ve ilgili yerlerden isteme görevi ve yetkisi tanınmıştır¹³⁷.

Burada medeni yargılama usulünden farklı olarak, taraflar arasında olanaklar bakımından, bir denklik söz konusu değildir. Zira, denetlenen diğer tarafa oranla oldukça güçlü bir konumda bulunan idaredir. Öncelikle ilgilinin dava açmasına neden olan işlem ya da eylem idare tarafından yapılmıştır. Üstelik, bu işlem ve

eyleme ait bütün dosya, bilgi ve doküman idari makamların elindedir. Taraflar arasındaki bu bariz eşitsizlik, mahkemenin sahip olduğu re’sen araştırma yetkisi kullanılarak dengelenmek durumundadır¹³⁸. Böylece bir anlamda ispat yükünün yer değiştirmesi ve genellikle davacı konumunda olan ve idari eylem veya işlemin muhatabı olan kimse lehine bu yükün hafifletilmesi söz konusu olmaktadır. Bu ilke gereği, mahkeme öncelikle tarafların ileri sürdüğü vakıalarla bağlı kalmayarak, uyuşmazlığın ortaya çıkmasındaki gerçek olayların neler olduğunu arayıp bulacaktır. Yine, davacının ileri sürdüğü sorumluluk nedenleri ile kendisini bağlı saymayacak, başka sorumluluk nedenleri var ise, bunları saptadığında bunların sonucuna göre kararını verecektir¹³⁹. Nitekim, Danıştay da, çeşitli kararlarında mahkemelerin sahip olduğu re’sen inceleme yetkisinin, uyuşmazlıkların çözümünde birincil öneme sahip olduğunu özellikle vurgulamaktadır¹⁴⁰.

2. Yazılılık İlkesi

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 1. maddesinin 2. fıkrasında, “*Danıştay, Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemeleri’nde yazılı yargılama usulünün uygulanır ve inceleme evrak üzerinden yapılır.*” hükmüne yer verilmiştir. Bu ilke uyarınca, davanın tarafları, iddia ve savunmalarını yazılı şekilde sunacaklar ve idari yargılamaya ilişkin bütün işlemler kural olarak yazılı şekilde yapılacaktır. İdari yargıda dava dilekçesi üzerinde yapılan ilk incelemenin

¹³⁷ **Zabunoğlu**, Yahya, “İdari Yargılama Usulü, Genel İlkeler, Pozitif Düzenlemeler”, İdari Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu, Ankara 1982, (Genel İlkeler), s.96.

¹³⁸ **Çağlayan**, Ramazan, “Danıştay Kararları Işığında İdari Yargılama Usulünde Re’sen Araştırma İlkesi”, AÜEHFD. 75. Yıl Armağanı, C.II, S.2, Erzincan 1998, s.122.

¹³⁹ **Zabunoğlu**, Genel İlkeler, s.96.

¹⁴⁰ Danıştay 5.Dairesi, yerel mahkemenin davalı idareden ara kararı ile istediği işlem dosyasının gelmemesi üzerine eldeki belgelere göre vermiş olduğu kararı; birinci ara kararı gereğinin ilgili tarafça yerine getirilmemesi halinde, ikinci bir ara kararı ile durumun ve göndermemenin müeyyidesinin yeniden ve açıkça belge istenen tarafa bildirilmesi ve bu bildirim neticesinde de, istenilenler gönderilmediği takdirde dosyadaki belgelere göre karar verilerek iddia sahibinin iddialarının doğruluğunun kabul edilmesi gerektiğini belirterek bozmuştur. Bkz. D.5.D., 16.04.1992, E.1989/199, K.1992/983, Danıştay Dergisi, S.86, s.300-301; Yine Danıştay 3. Dairesi’nin bir kararında da; idari yargı yerlerinin davanın hukuki nitelendirilmesini yapmak, olaya uygulanması gereken hukuk kuralını belirlemek ve sonuçta hukuki çözüme varmak yönlerinden tam bir yetkiye sahip oldukları, ayrıca olayın maddi yönünü belirleme noktasında da her türlü inceleme ve araştırmayı kendiliklerinden yapabilecekleri, iddia ve savunmalarda ortaya konan maddi durumun gerçeğe uygun olup olmadığını serbestçe araştırabilecekleri gibi tarafların hiç değinmedikleri olayları ve maddi unsurları araştırmaya da yönelebilecekleri belirtilmiştir. Bkz. D.3.D., 21.11.1990, E.1990/2057, K.1990/3199, Danıştay Dergisi, S.82-83, s.223-226.

ardından bir eksiklik tespit edilmezse, ilgili dilekçe ve ekleri davalıya gönderilmektedir. Bundan sonra davalının cevabının davacıya tebliği ve eğer varsa bir kez daha tarafların cevaplarının karşılıklı olarak birbirlerine tebliği sağlanmaktadır. Bu aşamalar sona erince dosya incelenmekte ve eğer mahkeme gerek görürse kendiliğinden bir takım bilgi ve belgeleri isteyebilmektedir. Ancak, tüm bu aşamalarda yazılılık esastır. Özel Hukukta ise, yazılı usulün yanında istemlerin duruşma zaptına geçirilmek suretiyle sözlü usul ağırlıklı olarak uygulanmaktadır. Bu farkın nedeni ise, idari davalar açısından taraflardan birinin daima idare olması ve resmi işlemler olarak adlandırılan idari işlemlerin genel kural olarak kayıt altında ve yazılı olmasıdır.

Yazılılık ilkesi, sözlü yargılama ilkesinin tam tersidir. Kural olarak, idari yargıda sözlü yargılama usulü uygulanmaz. Burada, sözlü yargılama yönteminin uygulanabilmesi için kanunda açık bir kuralın bulunması gerekmektedir. Örneğin, idari yargı yerinde duruşma yapılabilmesi için, kanun ile öngörülen koşulların gerçekleşmesi gerekir. İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 17.maddesinde duruşmanın hangi hallerde yapılacağı, 18. maddesinde ise, duruşmaya ilişkin esaslar düzenlenmiştir. Ancak, duruşmada esas itibarıyla daha önce idari yargı yerine sunulmuş olan bilgi, belge ve kanıtların sözlü olarak açıklaması yapılmaktadır. Daha önce mahkemeye yazılı olarak sunulan bilgi, belge ve kanıtlardan farklı bir şey söylenmemekte, dilekçelerde yer alan savunmalar sözlü biçimde açıklanmaktadır¹⁴¹.

D. İdari Yargılama Yetkisinin Sınırları

1. İdari Yargı Yetkisinin Hukuka Uygunluk Denetimi ile Sınırlı Olması

İdarenin yargısal denetiminin temel amacı, idarenin hukuka aykırı davranmasını engellemek, hukuka aykırılıkları ve haksızlıkları gidermektir. Bu bakımdan idari yargının yetkisi, sadece idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluk denetimi ile sınırlıdır. Bu ilke, Anayasa'nın 125. maddesinin 4. fıkrasında, “ *Yargı yetkisi, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır.*

¹⁴¹ Gözübüyük / Tan, s.766.

Yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı verilemez.” biçiminde ifade edilmiştir¹⁴². Anayasa’daki bu hükme paralel düzenleme, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 2. maddesinin 2. fıkrasında ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu’nun 21. maddesinin 2. fıkrasında da bulunmaktadır.

İdari yargı yetkisinin hukuka uygunluk denetimi ile sınırlı olması, yargı ile yürütme ve idarenin farklı devlet işlevleri olmalarının doğal sonucudur. Bu nedenle idari yargı mercileri, ortada henüz idarece tesis edilmiş bir idari işlem yokken, idareyi bir işlem yapmaya zorlayacak yönde kararlar veremezler¹⁴³. Esasında, bu kısıtlama, idari yargı denetiminin doğal sınırını çizmekte ve anlamına uygun olarak kullanıldığında, idari yargı denetimi için ciddi bir sakınca oluşturmamaktadır¹⁴⁴. AİHM de, bir idari merci tarafından yerindelik değerlendirilmesi sonucu alınan kararlar açısından, iç hukukta daha sınırlı bir yargı denetimine izin verilmesini, 6. maddenin gereklerine aykırı bulmamaktadır¹⁴⁵.

İdari yargı organlarının sadece hukuka uygunluk denetimi yapmaları, aynı zamanda yerindelik denetimi yapamayacakları anlamına gelmektedir. Yerindelik ise, idarenin, zaman, mekan, hal ve şartların icaplarına göre takdir yetkisi bulunan bir işlemde, kendisine yasanın tanıdığı ve sağladığı seçme serbestliğini ifade etmektedir¹⁴⁶. Diğer bir deyişle, yerindelik, takdir yetkisinin hukuka uygunluk

¹⁴² İncoğlu’na göre, Anayasa’nın 125.maddesinin 4.fıkrasının ilk cümlesinde yer alan “*Yargı yetkisi idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır*” ifadesi ve bunun yansıması olarak, idari yargılama usulünün yazılı olması, maddi olayların açığa kavuşmasının gerekli olduğu uyuşmazlıklarda, tam bir yargı yetkisi olmadığından, bu durum adil yargılanma hakkını ihlal edici bir sonuç yaratabilecektir. Bkz. **İnceoğlu**, s.141.

¹⁴³ D.7.D., 23.12.1985, E.1984/141, K.1985/3333, Danıştay Dergisi., S.62-63, s.313; D.5.D., 05.10.1986, E.1985/606, K.1986/986, Danıştay Dergisi, S.66-67, s.222.

¹⁴⁴ **Günday**, Metin, “1982 Anayasası’na Göre İdari Yargı Denetiminin Kapsamı ve Sınırları”, I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, I.Kitap, Ankara 1-4 Mayıs 1990, (Kapsam), s.148.

¹⁴⁵ Zumtobel / Avusturya davası, 21.09.1993, No.12235/86, parag. 32, kararın tam metni için bkz., <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=695724&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> (04.03.2010); Benzer şekilde Bryan / İngiltere davası, 22.11.1995, No.19178/91 parag. 47, kararın tam metni için bkz., <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=695831&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> (04.03.2010).

¹⁴⁶ **Güran**, Sait, “İdari Yargı Denetiminin Kapsamı ve Sınırları”, Danıştay ve İdari Yargı Günü 140. Yıl Sempozyumu, Ankara 12 Mayıs 2008, <http://www.danistay.gov.tr> (05.04.2010).

denetimine tabi tutulmayan bölümüdür¹⁴⁷. İdareye takdir yetkisinin tanınması, idare etmenin, dolayısıyla devlet hayatının ilk şartıdır¹⁴⁸. Ancak, idareye takdir yetkisi verilmiş olması, söz konusu işlemin sebep unsuru bakımından denetim dışında olduğu ve idari yargının bu konuda etkin olmadığı anlamına gelmemektedir. İdare takdir yetkisine sahip olduğu hallerde dahi, tamamen serbest olmayıp, kendisine takdir yetkisi veren mevzuat hükmünün objektif anlamı ve kanun koyucunun amacı doğrultusunda sınırlı bir alana sahiptir¹⁴⁹. Buradaki denetim ve sınırlandırmanın amacı, takdir yetkisinin kişisel, keyfî bir kullanıma yönelmesini önlemek, nesnel ölçüler içinde hukuka uygun işlemlerini sağlamaktır¹⁵⁰.

2. Yasama ve Yargı Kısıntıları

İdari yargı denetiminde ilke, yaygın denetim ilkesidir¹⁵¹. Yani idarenin tüm eylem ve işlemlerinin yargı denetimine tabi olmasıdır. Anayasa'nın 125. maddesinin 1. fıkrasında, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine yargı yolunun açık olduğu belirtilmektedir. Ancak, daha sonraki fıkralarda ve bazı kanunlarda bu genel ilkeye istisnalar getirilmiştir. Denetim sistemi ne olursa olsun, bir kısım idari işlem ve eylemlerin yargı denetimi dışında bırakılması, hukuk devleti ilkesinin zedelenmesi sonucunu doğurmaktadır¹⁵². Nitekim, hukuka uygun olmayan bir idari işlemin ne gerekçe ile olursa olsun yargı denetimi dışında tutulması hukuk devleti ile bağdaştırılamaz¹⁵³.

1982 Anayasası idari yargı denetimini doğrudan doğruya kısıtlayan hükümleri ve kanun koyucunun takdirine bıraktığı düzenleme alanları ile dolaylı kısıtlamalar kategorisini oldukça genişletmiştir. Yargı denetimi dışında bırakılan bu

¹⁴⁷ **Günday**, Kapsam, s.139.

¹⁴⁸ **Oytan**, Muammer, “Yargılamanın Yargılama Teknikleri ile Sınırlandırılması”, I.Ulusal İdare Hukuku Kongresi, I.Kitap, Danıştay Yayınları, 1-4 Mayıs 1990, s.149.

¹⁴⁹ Bkz. D.6.D., 30.09.1953, E:1953/1029, K:1953/1799, Danıştay Dergisi, S.61, s.90-91; D.5.D., 23.06.1984, E:1984/297, K:1984/1112, Danıştay Dergisi, S.43-44, s.103 vd.

¹⁵⁰ **Yenice**, Kazım, “Hak Arama Özgürlüğü ve Danıştay”, İnsan Hakları Yıllığı, C.2, Ankara 1980, s.120-121.

¹⁵¹ **Kaboğlu**, İbrahim Ö, “Türkiye’de Hukuk Devletinin Gelişimi”, İnsan Hakları Yıllığı, C.12, Ankara 1990, (Hukuk Devleti), s.143.

¹⁵² **Özbudun**, Ergun, Türk Anayasa Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2005, s.115; **Gözübüyük / Tan**, s.3.

¹⁵³ **Kaboğlu**, Hukuk Devleti, s.143.

düzenleme alanları içinde, Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemler, Yüksek Askeri Şura kararları¹⁵⁴, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu kararları¹⁵⁵, uyarma ve kınamaya yönelik disiplin cezaları¹⁵⁶, olağanüstü dönemlerde yapılan idari işlem ve eylemler sayılabilir. Bu bağlamda denetlenemez normların çokluğu, hukuk devleti ilkesi ve insan hakları bakımından Türk Hukuk sisteminin en zayıf noktasını oluşturmaktadır¹⁵⁷.

İkinci kategori ise, yargı kısıntılarıdır. Geçmişte idari yargı alanında, “*hükümet tasarrufu*” olarak değerlendiren kimi idari eylem ve işlemler yargı organının kendisi tarafından denetlenemez alanlar olarak tanımlanıp, yargısal denetimden bağışık tutulmuştur¹⁵⁸. Hükümet tasarrufları, yürütmenin bir kısım eylem ve işlemlerinin, nitelikleri itibarıyla belli özelliklere sahip olduğu ve bu nedenle önceden konulmuş hukuk kurallarına tabi olmamaları ve bu anlamda organik olarak idari olmalarına rağmen, idare işlevi içinde değerlendirilmeyerek yargı denetiminden bağışık tutulmalarıdır¹⁵⁹.

Hükümet tasarrufları bakımından dava, idari yargı yerince, siyasi sebep ve düşünce veya işlemin mahiyeti gereği gibi aslında hukuki olmayan sebeplerle reddedilmektedir¹⁶⁰. Örneğin, ülkemizde bir dönem, mukabele-i bilmisil kararları, iskan işleriyle ilgili kararlar, vatandaşlıkla ilgili kararlar, yabancıların sınırdışı edilmesine ilişkin kararlar hükümet tasarrufu olarak görülüp yargı denetimi dışında

¹⁵⁴ 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile kabul edilen ve Cumhurbaşkanı’nca da referanduma sunulan Anayasa değişikliği ile Anayasanın 125 inci maddesinin ikinci fıkrasına “*Ancak, Yüksek Askerî Şûranın terfî işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma hariç her türlü ilişik kesme kararlarına karşı yargı yolu açıktır.*” hükmü getirilmiştir. Bkz., RG., 13.05.2010, S.27580.

¹⁵⁵ Yine, Anayasanın 159.maddesinde, “*Kurulun meslekten çıkarma cezasına ilişkin olanlar dışındaki kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamaz.*” şeklinde değişiklik getirilmiştir. Bkz., RG., 13.05.2010, S.27580.

¹⁵⁶ Bu konuya ilişkin olarak da, Anayasasının 129 uncu maddesinin üçüncü fıkrasında, “*Disiplin kararları yargı denetimi dışında bırakılamaz.*” şeklinde değişiklik getirilmiştir. Bkz., RG., 13.05.2010, S.27580.

¹⁵⁷ **Tanör**, s.190.

¹⁵⁸ **Sarıca**, Ragıp, Türk Devlet Şurası İçtihatlarına Göre Hükümet Tasarrufları, İÜHFİM, C.VIII, S.3-4, İstanbul 1942, s.458; **Giritli / Bilgen /Akgüner**, s.101-102; **Gözübüyük /Tan**, s.24; **Akıncı**, İdari Yargı, s.151.

¹⁵⁹ **Gözübüyük /Tan**, s.26.

¹⁶⁰ **Giritli / Bilgen /Akgüner**, s.102.

bırakılmıştır. Ancak, hükümet tasarrufu hukuksal bir gereksinme olmadığı için, hukuk devletinin kurumları arasında hükümet tasarruflarının yeri yoktur¹⁶¹.

1961 Anayasası'nın 114. maddesinin ilk metninde¹⁶² yer alan, “*İdarenin hiçbir eylem ve işleminin, hiçbir halde yargı denetimi dışında bırakılamaz.*” hükmü ile birlikte hükümet tasarrufu kategorisinin giderek daraldığı ve günümüzde artık hükümet tasarrufu anlayışının ortadan kalktığını söyleyebiliriz¹⁶³. Yargı kararlarında da, bu tür işlemlere karşı açılan davaların ön koşullar yönünden incelenmeksizin reddi yerine, esasa girilip idarenin takdir yetkisinin denetimi çerçevesinde bir sonuca varıldığı görülmektedir¹⁶⁴.

E. Medeni Hak ve Yükümlülükler ile İdari Uyuşmazlıklar Arasındaki İlişki

AİHM, önüne gelen davalarda medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin uyuşmazlık kavramının yorumunu yaparken, aynı zamanda daha sonraki davalar açısından ışık tutabilecek bir takım içtihatlar da oluşturmaktadır. Diğer bir ifade ile, AİHM içtihatlarında, medeni hak ve yükümlük tanımı yapmaktan kaçınılmış olmasına rağmen, bugüne kadar verilen kararlardan, belli başlık altındaki idari uyuşmazlıkların medeni hak ve yükümlülük kapsamında, bir kısım idari uyuşmazlıkların ise, medeni hak ve yükümlülük kapsamı dışında görüldüğü söylenebilir. Ancak, özel hukuk-kamu hukuku ayrımı AİHM kararlarında önemini korumaya devam etmekle birlikte, uygulanan özerk yorum yöntemi nedeniyle,

¹⁶¹ **Yenice**, s.117-118.

¹⁶² 1961 Anayasası'nın 114. maddesinin ilk metninde yer alan “*İdarenin hiçbir eylem ve işlemi, hiçbir halde yargı denetimi dışında bırakılamaz.*” biçimindeki hüküm, 1971 tarihli Anayasa değişiklikleri sırasında, “*İdarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açıktır.*” biçiminde değiştirilmiş, ayrıca bu maddeye “*Yargı yetkisi, yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini sınırlayacak tarzda kullanılamaz, idari eylem ve işlem niteliğinde yargı kararı verilemez.*” hükmü eklenmiştir. Söz konusu düzenleme, 1982 Anayasası'nda da aynen benimsenmiştir.

¹⁶³ **Gözübüyük/ Tan**, s.31.

¹⁶⁴ Bu yönde çarpıcı nitelikteki bir Danıştay kararında, Irak'ın Kuveyt'i işgali üzerine çıkan savaş üzerine Türkiye'de konuşlandırılmak üzere Nato'dan asker istenilmesine ilişkin Bakanlar Kurulu kararının iptali istemiyle açılan davada, işin esasına girilerek işlem hukuka uygunluk yönünden incelenmiş ve söz konusu kararın mevzuata aykırılık taşımadığı ve kamu yararına uygun olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. D.10.D., 13.10.1992, E.1990/4944, K.1992/3569, Danıştay Dergisi, S.87, s.478-483.

giderek daha fazla idari uyuşmazlık, medeni hak ve yükümlülük kapsamına dahil edilmektedir¹⁶⁵.

1. Medeni Hak ve Yükümlülük Kapsamında Değerlendirilen İdari Uyuşmazlıklar

AİHM kararlarında medeni hak ve yükümlülük kapsamında değerlendirilen idari uyuşmazlıklarla ilgili kategorik olarak yapılacak bir belirlemede, bunlar içinde en çarpıcı nitelikte olanlarının, mevcut özel hukuk sözleşmesini etkileyen idari uyuşmazlıklar, bir meslek, sanat veya ticari bir faaliyetin yürütülmesi ile ilgili idari uyuşmazlıklar, mülkiyet hakkının kullanımı ile ilgili idari uyuşmazlıklar, sosyal güvenlik sistemine ilişkin idari uyuşmazlıklar, kamu personeline ilişkin idari uyuşmazlıklar, idarenin kusurundan doğan zararların tazmini ile ilgili uyuşmazlıklar olarak sayılabilir. Bu uyuşmazlık türlerinin önemi, söz konusu uyuşmazlıklara ilişkin AİHM içtihatları ile idari uyuşmazlık ile medeni hak ve yükümlülükler alanının örneklenebilir sınırlarının ve kesişen noktalarının, gelecekteki idari uyuşmazlıklar bakımından da belirleyici nitelikte olmasından kaynaklanmaktadır.

a. Özel Hukuk Sözleşmelerini Etkileyen İdari Uyuşmazlıklar

Özel hukuk hak ve yükümlülükleri üzerinde doğrudan etki yaratan bir uyuşmazlık söz konusu ise, bu uyuşmazlık konusu, onu yürüten ve onun hakkında karar veren organın kimliğine bakılmaksızın, 6. madde kapsamı içinde olacaktır¹⁶⁶. Örneğin, Ringeisen / Avusturya davasında, bir tarım arazisinin satış sözleşmesinin onaylanması için Bölgesel Arazi Satım Komisyonu'na müracaat eden başvuru, talebinin reddi üzerine, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'na şikâyetle bulunmuştur. Ancak, Komisyon olayın idarî niteliğini göz önüne alarak, konunun, 6. madde kapsamına girmediğini kararlaştırmıştır.

¹⁶⁵ Soydan, Vergi I, s.156.

¹⁶⁶ Gölcüklü /Gözübüyük, s.270; İnceoğlu, s.26

AİHM tarafından aksi görüş savunularak, özel hak ve yükümlülüklerle ilişkin bütün uyuşmazlıkların 6. madde çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği kararlaştırılmıştır. AİHM'e göre, olay hakkında uygulanan kanunların niteliği önemli değildir. Bunlar ister ticarî ve ister idarî kanunlar olsun ve uyuşmazlığa idarî bir makam veya mahkemeden hangisi bakarsa baksın, dava konusu somut olayda olduğu gibi, özel bir hak ve yükümlülüğü ilgilendirdiği takdirde, 6. madde uygulanmalıdır. AİHM, somut olayda, Bölgesel Komisyon'un İdare Hukuku kurallarına göre verdiği ret kararının hukukî işlem açısından doğurduğu sonucu ve olayın hukukî niteliğini göz önüne alarak, Avusturya Hükümeti tarafından 6. maddenin ihlâl edildiği sonucuna varmıştır¹⁶⁷.

b. Bir Meslek, Sanat veya Ticari Bir Faaliyetin Yürütülmesi ile İlgili İdari Uyuşmazlıklar

İdari bir yetkilendirme sonucunda yapılan ve kamu yararı açısından idari denetim süreci devam eden mesleki ve ticari faaliyetler, AİHM tarafından medeni hak olarak görülmekte ve 6. madde kapsamında değerlendirmeye tabi tutulmaktadır¹⁶⁸. Örneğin, König / Almanya davasında, kendisine ait bir klinikte hekimlik faaliyeti yürüten başvurucunun, klinik işletme yetkisi 1967 yılında, hekimlik yapma yetkisi de, 1971 yılında iptal edilmiştir. Bu iki işleme karşı açmış olduğu idari davalar 11 ve 7 yıl sürmüştür. Başvurucu açtığı davaların ulusal mahkemelerde makul sürede sonuçlandırılmadığından yakınmıştır. AİHM ise, devletin denetim yetkisinin kamusal yönü olduğunu kabul etmekle birlikte, bir klinik açma yetkisinin kar amacı ile yürütülen bir ticari faaliyete ilişkin olduğu, başvurucunun söz konusu idari bir işlemle mesleğinin icrasının engellendiği ve hekim-hasta arasındaki sözleşme ilişkisinin sona erdirildiği konusuna dikkat çekerek, İdare Mahkemesi'ndeki davaların özel hakları etkilediğini belirtmiş ve söz konusu davanın 6. madde kapsamında olduğuna karar vermiştir¹⁶⁹.

¹⁶⁷ Ringeisen / Avusturya davası, 16.07.1971, No.2614/65.

¹⁶⁸ Gölcüklü / Gözübüyük, s.271; İncoğlu, s.27.

¹⁶⁹ König / Almanya davası, 28.06.1978, No. 6232/73.

Yine Benthem / Hollanda davasında, başvuru likit petrol gazı (LPG) dağıtım tesisi işletmek için ruhsat almak üzere Belediye'ye müracaat ederek ön izin belgesi almış ve işletmeye başlamıştır. Ancak, komşuları tarafından yapılan itiraz ve Bölge Sağlık Müfettişi'nin ruhsat talebinin reddedilmesini tavsiye eden raporu dikkate alınarak, ön izni, Yüksek İdare Mahkemesi'ndeki yargılamadan sonra iptal edilmiş ve işletmesinin faaliyetinin durdurulmasına karar verilmiştir. Başvuru, bu işleme karşı, Kraliyet makamına tavsiyede bulunabilen ve karar verme yetkisi bulunmayan Yüksek İdare Mahkemesi'nin tarafsız ve bağımsız bir yargı yeri olmadığı ve bu nedenle adil bir yargılama yapılmadığı iddiasıyla AİHM'e başvurmuştur. AİHM ise, bir ruhsat gereksiniminin, bir iş adamının faaliyetlerini yürütebilmesi için gerekli olan unsurlardan biri olduğu ve hukuka uygun olarak mülkiyetin kullanımını yakından ilgilendirdiği gerekçesiyle, söz konusu davanın, 6.madde kapsamında olduğuna karar vermiştir¹⁷⁰.

Pudas / İsveç davasında da, ticari taksi işletmeciliği yapan ve belli bir bölgeyle sınırlı çalışma izni, idarenin ulaştırma ile ilgili plan ve programlama yapması nedeniyle iptal edilerek, çalıştığı güzergah değiştirilen başvuru, bu idari işleme karşı ulusal bir yargı yerine başvurma olanağı bulunmadığından yakınmıştır. AİHM ise, çalışma izni iptal edilerek, çalışabilecek güzergahın değiştirilmesine ilişkin idari işlemin, kişinin ekonomik faaliyetini ilgilendirmesi nedeniyle medeni hak kapsamında olduğuna karar vermiştir¹⁷¹.

Tre Traktörer AB / İsveç davasında ise, restoran işleten başvuru şirketin belirli bir dönem alkollü içki satışı yapmış olmasına karşın, vergi ödemediği gerekçesiyle alkollü içki satış ruhsatı iptal edilmiştir. Başvuru şirket, Komisyon'a başvurarak idarenin bu işlemine karşı iç hukukta mahkemeye ulaşma hakkının bulunmadığını ileri sürmüştür. AİHM'nin önüne gelen davada, idari işlemin başvuru şirketin ruhsatının geri alınmasına yol açıp, lokanta işletme hakkının devamında belirleyici olduğu ve bu durumun, ruhsat sahibi ile müşterileri arasında

¹⁷⁰ Benthem / Hollanda davası, 23.10.1985, No.8848/80.

¹⁷¹ Pudas / İsveç davası, 27.10.1987, No. 10426/83, kararın tam metni için bkz., <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=695439&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> (24.04.2010).

sözleşmeye dayanan ticari bir faaliyet niteliği taşıdığı, başvuru ile idare arasında kişisel bir hak üzerinde uyuşmazlık bulunduğu gerekçesiyle, söz konusu olayda 6. maddenin uygulanabilir olduğuna karar verilmiştir¹⁷².

c. Mülkiyet Hakkının Kullanımı ile İlgili İdari Uyuşmazlıklar

Mülkiyet hakkı ve bu hakkın kullanımı, kişi ile bir kamu idaresi arasında uyuşmazlık konusu olduğu takdirde, söz konusu uyuşmazlığın çözümünde kamu hukuku kuralları uygulansa dahi, bu tür uyuşmazlıklar 6. madde kapsamı içinde görülmektedir¹⁷³. AİHM, “*mal ve mülk*” kavramını, özerk bir kavram olarak geniş yorumlamakta, bu kapsama çok çeşitli ekonomik varlıkları da dahil etmektedir. AİHM içtihatlarına göre, mal ve mülk maddi bir varlığa sahip her türlü taşınır ve taşınmaz mallar yanında, maddi varlığa sahip olmayan hak ve menfaatleri, malvarlığına dahil her türlü aktif, mali ve ekonomik değeri de kapsayan bir kavramdır¹⁷⁴.

İdari uyuşmazlık niteliğinde bulunan Sporrong ve Lönnroth / İsveç davasında, başvuru sahipleri taşınmazlara ilişkin olarak hükümet tarafından Şehir Konseyi’ne kamulaştırma izni verilmiştir. Bu kamulaştırma izinlerinde, beş yıllık bir süre içinde kamulaştırmanın bedeli belirlenerek gerçekleştirilmesinin öngörülmesine rağmen, beş yıl sona ermeden kamulaştırma izinleri her defasında uzatılmıştır. Başvuruculardan birinin taşınmazına ilişkin kamulaştırma izni 23 yıl, diğeri için ise 8 yıl sürmüştür. Aynı zamanda başvuru sahiplerinin taşınmazları için yapı yasağı da öngörülmüştür ve bu yasaklarda uzatılarak birinci başvuru için 25 yıl, ikinci başvuru için 12 yıl sürmüştür. Başvurucular bu süre zarfında taşınmazlarını satma hakkına sahiplerse de, alıcı bulmakta zorlanmışlar, hatta onlar için kiracı bulmak

¹⁷² Tre Traktörer Aktiebolag / İsveç davası, 07.07.1989, No. 10873/84, kararın tam metni için bkz., <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=695463&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> (24.04.2010).

¹⁷³ Gölcüklü / Gözübüyük, s.271; İnceoğlu, s.30.

¹⁷⁴ Pressos Compania Naviera SA ve diğeri / Belçika davası, 20.11.1995, No. 17849/91, karar için bkz., <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=695933&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> (26.05.2010); Stec ve diğeri / İngiltere davası, 12.04.2006, No. 65731/01-65900/01, kararın tam metni için bkz., <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=794149&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> (26.05.2010).

dahi güçleşmiştir. Başvurucular mahkemeye başvurma haklarının ihlal edildiği iddiasını ileri sürmüşlerdir. AİHM, bu davada taraflardan birinin kamu otoritesi olmasının ve uyuşmazlığın kamu yetkisi kullanılarak alınan bir idari tedbirle ilgili bulunmasının üzerinde durmamış ve mülkiyet hakkını dikkate alarak davanın medeni bir hakka ilişkin olduğuna, dolayısıyla 6.maddenin kapsamında olduğuna karar vermiştir¹⁷⁵.

d. Sosyal Güvenlik Sistemine İlişkin İdari Uyuşmazlıklar

AİHM tarafından, sosyal güvenlik sistemi ile özel sigorta sistemi arasındaki benzerlikler ve söz konusu hakkın kişisel ve ekonomik niteliği göz önüne alınarak, Avrupa ülkelerinin bir çoğunun mevzuatında kamu hukuku hakları alanı içinde sayılmasına rağmen sosyal güvenlikle ilgili uyuşmazlıklar, 6. madde kapsamında görülmektedir¹⁷⁶. Zira kamu görevlisi de olsa, emekli olunduğu zaman, kamu görevlisinin kendisini idareye bağlayan özel bağın kesildiği kabul edilmektedir¹⁷⁷.

Feldbrugge / Hollanda davasında, hastalık sigortasının kesilmesi nedeniyle Üst Kurul'a itirazda bulunan başvuru, Üst Kurul önünde yapılan yargılamanın adil olmadığı iddiası ile başvuruda bulunmuş ve AİHM önüne gelen uyuşmazlıkta, ilgili hakkın devletin takdiri olarak sunduğu bir imkan değil başvuru kanuni hakkı olduğu, verilen ödeneğin başvuru açısından geçimini sağlamaya yarayacak kadar önemli ekonomik sonuçları olduğu, alınan ödeneğin kısmen işçilerden kesilen paylarla sağlandığı, söz konusu sigortanın özel sigorta anlaşmaları ile birçok ortak yanı bulunduğu ve sonuç olarak sosyal güvenliğe ilişkin haklar konusunda Avrupa Konseyi'ne üye devletlerin mevzuatları ve içtihatlarında büyük farklılıklar olduğu, Hollanda gibi bazı devletlerde bu hakların kamu hukuku mevzuatına, diğerlerinde tam tersine özel hukuka giren bir hak olarak görüldüğü, diğer bir kısım ülkelerde ise, karma bir sistemin uygulanmakta olduğu, bu nedenle üye devletlerin iç hukukuna bağlı bir değerlendirmenin ötesinde, mevcut olayın kamu hukuku ile özel hukuk

¹⁷⁵ Sporrang ve Lonnroth / İsveç davası, 23.09.1982, No. 7151/75-7152/75, kararın tam metni için bkz., <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=695457&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> (28.05.2010).

¹⁷⁶ Gölcüklü /Gözübüyük, s.271-272; İnceoğlu, s.39.

¹⁷⁷ Tezcan, İdari Uyuşmazlıklar, s.481.

özelliklerinin ikna ediciliğinin değerlendirmesi gerektiği ve sonuç olarak bu olayda özel hukuk özelliklerinin daha ağır bastığı, dolayısıyla uyuşmazlığın 6. madde kapsamında olduğu sonucuna varılmıştır¹⁷⁸.

e. İdarenin Kusurundan Doğan Zararın Tazmini ile İlgili İdari Uyuşmazlıklar

Özel hukuktan kaynaklanan tazminat uyuşmazlıklarının, medeni hak ve yükümlülük kapsamında bulunduğu kuşku bulunmamakla birlikte, idarenin kusurundan doğan zararların tazminine ilişkin taleplerin de, AİHM içtihatlarında maddi nitelikteki menfaatler olarak kabul edilmek suretiyle, söz konusu madde kapsamında koruma altına alındığı görülmektedir¹⁷⁹. Allenet de Ribemont / Fransa davasında, başvuru, kasten adam öldürmeye teşebbüs ve iştirak suçlarından tutuklanmış, iki buçuk ay sonra serbest bırakılmış ve daha sonra hakkında takipsizlik kararı verilmiştir. Başvurucunun karıştığı olay hakkında yetkililer tarafından yapılan basın toplantısında, basına soruşturmayla ilgili başvurunun olayın teşvik edicisi olduğu yönünde bilgi verilmiştir. Başvurucu ise, suçsuzluk karinesine aykırı beyanları nedeniyle idareden tazminat talebinde bulunmuş, bu talebin reddi üzerine Paris İdare Mahkemesi'nde tazminat davası açmıştır. Daha sonra ise, 6. maddenin ihlal edildiğinden bahisle, uyuşmazlık AİHM önüne götürülmüş ve söz konusu davada idarenin kusurundan doğan zararın tazmin talebi, medeni hak ve yükümlülük kapsamında görülmüştür¹⁸⁰. Bu konuda diğer bir örnek ise, X / Fransa davasıdır. Bu davada da, kan nakli sırasında AİDS virüsü bulaşan hemofili hastası olan başvurunun, idarenin kusuru nedeniyle oluşan zararının tazmin edilmesi istemi, medeni hak ve yükümlülük niteliğinde değerlendirilerek, uyuşmazlık 6. madde kapsamında görülmüştür¹⁸¹.

¹⁷⁸ Feldbrugge / Hollanda davası, 29.05.1986, No.8562/79.

¹⁷⁹ Gölcüklü /Gözübüyük, s.272; İncoğlu, s.31.

¹⁸⁰ Allenet de Ribemont / Fransa davası, 10.02.1995, No. 15175/89, kararın tam metni için bkz.,<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=695791&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> (24.05.2010).

f. Kamu Personeline İlişkin İdari Uyuşmazlıklar

Ülkemizde olduğu gibi, idari yargı sistemini benimsemiş ülkelerde, kamu personeli ile idare arasında doğan uyuşmazlıkların genel olarak, İdare Hukuku'na tabi uyuşmazlıklar olarak kabul edilmiş olması ve bu uyuşmazlıkların idari yargı sürecindeki sayısı dikkate alındığında, AİHM kararlarının konuya bakış açısı daha da önemli hale gelmektedir. Esasında başlangıçta, kamu personeli ile devlet arasında ortaya çıkan bir çok uyuşmazlığın kategorik olarak, kapsam dışında tutulduğu ve sadece ekonomik niteliği ağır basan bazı uyuşmazlıkların kapsam içinde değerlendirildiği görülmektedir. Ancak, daha sonraki AİHM kararlarında, bu tür uyuşmazlıkların daha çok kapsam içine alınarak, incelenmesi yönünde bir tutum sergilendiği izlenimi uyanmaktadır. Değindiği üzere, kamu personeli ile idare arasındaki uyuşmazlıkların idari yargıdaki ağırlığı dikkate alındığında, AİHM'nin konuya ilişkin eski ve yeni yaklaşımının ayrıntılı biçimde ele alınması gerekmektedir.

aa. AİHM'nin Eski Yaklaşımı

AİHM, başlangıçta devlet memurluğuna kabul, memurların kariyerleri, çalışma koşulları, işten çıkarılmaları ve emekliliğe sevklerine ilişkin uyuşmazlıkların 6. madde kapsamı dışında olduğu¹⁸², buna karşın memurların görevlerinin sona ermesinden sonra sosyal sigorta çerçevesinde hak sahibi oldukları aylık ve yardıma ilişkin uyuşmazlıkların ise, 6. madde kapsamında olduğu yönünde bir tutum

¹⁸¹ X / Fransa davası, 31.03.1992, No.18020/91, kararın tam metni için bkz., <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=695678&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> (24.05.2010).

¹⁸² Neigel / Fransa davasında, başvuranın yeniden memuriyet görevine iade edilmesi yönündeki talebinin reddine ilişkin uyuşmazlık, AİHM tarafından memuriyete alma, meslek ve memuriyete son verme ile ilgili görülmüştür. AİHM, başvuranın, eğer tekrar memuriyete alınsaydı elde edeceği gelirin ödenmesi yönündeki talebine ilişkin başvurusuna 6. maddenin 1. fıkrasının uygulanamayacağını, çünkü bu şekildeki tazminat ödenmesine dair kararın İdare Mahkemesi'nin başvuranın memuriyete iadesi yönündeki talebinin reddini doğrudan hukuka aykırı bulmasına bağlı olduğu, bu nedenle uyuşmazlık konusu hakkın, AİHM'nin 6. maddesinin 1. fıkrası anlamında bir medeni hak olmadığına karar vermiştir. Neigel / Fransa davası, 17.03.1997, No.18725/91, kararın tam metni için bkz., <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=695903&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> (22.03.2010).

sergilemiştir¹⁸³. Buna göre, görevin sona ermesinden sonra kanundan doğan ve tamamıyla maddi haklara ilişkin, devlet ile başvuru arasında istihdam-maaş ilişkisi nedeniyle doğan uyuşmazlıklarda, maaş ödemesinde devletin takdir yetkisinin bulunmadığı dikkate alınarak, 6. madde uygulama alanı bulmuştur¹⁸⁴.

AİHM'nin başlangıçta benimsediği, uyuşmazlığın malvarlığına ilişkin olması veya ekonomik olması yönündeki bu ölçüt, farklı uygulamalara neden olabilecek ve bir ölçüde keyfilik yaratabilecek niteliktedir. Nitekim, memuriyete girişe, mesleğe veya görevin sona erdirilmesine ilişkin kararlar daima malvarlığına ve ekonomik çıkara yönelik bir sonuca sahiptir. Bu nedenle, tamamen veya özü itibarıyla ekonomik bir menfaat konusu ile diğerlerinin ayrımını yapmak oldukça güçtür ve bu konuda kesin bir kriter getirmekten uzaktır¹⁸⁵.

bb. AİHM'nin Pellegrin Kriterleri

AİHM, devlet ile kamu personeli arasındaki uyuşmazlıklara ilişkin olarak medeni hak ve yükümlülüklerin belirlenmesinde, getirmiş olduğu uyuşmazlığın malvarlığına ilişkin olması veya ekonomik olması yönündeki eski ölçütün sakıncalarını gidermek üzere yeni bir ölçüt arayışına girmiş ve böylece netlikten uzak daha önceki içtihadını belirginleştirmeyi amaçlamıştır¹⁸⁶. Bu anlamda Pellegrin / Fransa davasında, devlet ile kamu personeli arasındaki idari uyuşmazlıklara ilişkin olarak bir dizi ölçüt getirmiştir.

Söz konusu kararda, Fransız Devleti'nin denizaşırı işbirliği programında çalışmak üzere iş başvurusunda bulunan başvuru Pellegrin, 13 Mart 1989 tarihinde Ekvator Ginesi Ekonomi Planlama ve Ticaret Bakanı'nın teknik danışmanı olarak devlet yatırım bütçesini, üç yıllık planı ve kamu yatırımı programını hazırlamak

¹⁸³ Massa / İtalya davası, 24.08.1993, No.14399/88, parag. 26, kararın tam metni için bkz., <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=695709&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> (22.03.2010).

¹⁸⁴ Francesco Lombardo / İtalya davası, 26.11.1992, No.11519/85, kararın tam metni için bkz., <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=695659&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> (22.03.2010).

¹⁸⁵ İncoğlu, s.44; Tezcan, İdari Uyuşmazlıklar, s.480-481.

¹⁸⁶ Gölcüklü/ Gözübüyük, s.273.

üzere Fransa İşbirliği ve Kalkınma Bakanlığı ile bir sözleşme imzalamıştır. Ancak, Ocak 1990 tarihinde, birtakım yerel uyuşmazlıkları takiben Gineli yetkililer Pellegrin'in görevine son vermişler ve bu durum, başvuranın izinli olduğu dönemde sözleşmesinin sona ermesi sonucunu doğurmuştur. Pellegrin'in izninin bitmesini takiben Bakanlık, Pellegrin ile yeni bir sözleşme imzalamış, bu sözleşme ile Pellegrin Gabon'da görevlendirilmiştir. Bu sözleşmenin geçerli olması için ise, yapılacak sözleşme sonrası devlet hangi ülkeye gönderirse orada çalışmayı kabul etmek ve denizaşırı görevlerde çalışmak için gerekli sağlık koşullarına sahip olmak şeklinde iki koşul aranmıştır. Ancak, başvuru sözleşmede yer alan, denizaşırı ülkelerde çalışmak için gerekli sağlık koşullarına sahip olma ön koşulunu yerine getiremediği için ismi listeden çıkarılmıştır.

Pellegrin'in, söz konusu karar nedeniyle Paris İdare Mahkemesi'nde açtığı davada, yapılan bilirkişi incelemesinde, Bakanlığın başvurucunun sağlığı ile ilgili gösterdiği reaksiyonunun aşırı olduğu yönünde görüş bildirilmiştir. Bunun üzerine başvuru, hem görevinde kalamadığı dönem alacağı ücretin kendisine verilmesini hem de maddi ve manevi tazminat talep etmiştir. Bu arada Paris İdare Mahkemesi, davayı ve tazminat talebini reddetmiştir. Başvuru Pellegrin söz konusu karara itiraz etmiş ve dava Paris Yüksek İdare Mahkemesi'nde sürmekte iken, yargılamanın uzun sürdüğünden bahisle 6. maddenin ihlal edildiği savıyla uyuşmazlığı AİHM önüne götürmüştür.

Başvuru Pellegrin, kendi durumunun memurdan çok özel hukuka tabi çalışana (işçiye) benzediğini ve uyuşmazlığın açıkça ekonomik olduğunu, uyuşmazlık İdare Mahkemeleri'nin yetki alanına girse de, bunun tek başına kendi statüsünün memurların statüsüne benzediği sonucuna götüremeyeceğini, bu nedenle AİHM'nin memurlarla ilgili kararlarının bu davada uygulanamayacağını belirtmiştir. Ayrıca başvurucuya göre, uyuşmazlığın konusu kendisinin işten çıkarıldığı kuruma iadesini sağlamak değildir. Bakanlığın kararının hukuka aykırı olduğunu tespit ettirerek, bu karardan doğan zararları tazmin ettirmektir. Dolayısıyla, uyuşmazlık tamamen ekonomik amaçlıdır. Fransız Hükümeti ise, AİHM'nin daha önceki

memurlara yönelik kararlarına atıf yaparak, uyuşmazlığın başvuranın işinin sona erdirilmesi ile ilgili olduğunu, dolayısıyla dava konusu uyuşmazlığın 6. maddenin kapsamı dışında olduğunu savunmuştur.

Komisyon ise, başvurucunun görüşlerine katılmakta ve başvurucunun geçinme araçlarının elinden alındığını, başvurucunun tazminat elde etme amacı olduğunu, uyuşmazlığın başvurucunun alacağının tespitine ilişkin bir yargılama olduğunu, dolayısıyla medeni bir hakkın söz konusu olduğunu belirtmiştir. Bunun üzerine uyuşmazlık, Divan önüne götürülmüş ve 16 Haziran 1999 tarihli duruşmadan sonra Büyük Daire, 4 e karşı 13 oyla, devlet ile başvuru arasındaki ilişkinin, AİHS'nin medeni hak ve yükümlülük kapsamına girmediğinden bahisle, 6. maddenin 1. fıkrasının ihlal edilmediğine karar vermiştir. Burada, AİHM, yeni bir kriter belirleyerek, daha sonraki içtihatlarını da etkileyecek nitelikte içtihat değişikliğine gitmiştir.

AİHM'e göre, bu olayda tarafların iddiaları, bazı başka ülkelerde olduğu gibi, Fransa'da devlette çalışan kadrolu ve sözleşmeli iki kamu personeli kategorisi arasındaki bir ayırmadan kaynaklanmaktadır. Gerçekten de bazı devletlerde sözleşmeli personel, kamu hukukuna tabi kadrolu memurların tersine, özel hukuka tabidirler. Bununla beraber, taraf devletlerin uygulamasında kadrolu memurların ve sözleşmeli personelin çoğunlukla aynı veya benzer görevler üstlendiği gözden uzak tutulmamalı ve uygulanacak yasal hükümlerin özel hukuk veya kamu hukukunun parçasını oluşturup oluşturmadığı kendi başına belirleyici olmamalıdır. Aksi takdirde, bu devletten devlete değişen ve devlet hizmetinde benzer görevler icra eden kişiler arasında eşitsiz bir muamele yaratır. Bu nedenle 6. maddenin uygulanmasında, kamu hizmeti kavramının özerk bir yorumu yapılmalı ve bu yorum, milli iş hukuku sistemine bakılmaksızın ve özellikle kamu otoritesi ve çalışan arasındaki yasal ilişkinin niteliği ne olursa olsun, Sözleşme'ye taraf devletlerde benzer ve denk görevler icra eden kamu personeline eşit muamele edilmesini mümkün kılacak şekilde olmalıdır.

Buna göre, sözleşmeli veya kadrolu çalışıp çalışmadığına bakılmaksızın, kamu personeline 6. maddenin uygulanabilirliğini belirlemek için AİHM, başvuranın görevlerinin ve sorumluluklarının niteliğine dayalı işlevsel bir kriter kabul etmiştir. Yani, her olayda başvuranın işinin kamu hukukundan kaynaklanan güçlerin kullanımına doğrudan ya da dolaylı katılımı ve devletin veya diğer kamu otoritelerinin genel yararını korumak için düzenlenen ödevlerle ilgili olup olmadığının araştırılması gerektiğini belirtmiştir. Bu bağlamda AİHM, Avrupa Birliği Komisyonu'nca ve Avrupa Toplulukları Adalet Divanı'nca hazırlanan etkinlikler ve görevler listesine başvurmayı uygun görmüştür.

Avrupa Ekonomik Topluluğunu Kuran Antlaşmanın 48. maddesinin 4. fıkrasına göre, kamu hizmetinde çalışanlara, işçilerin serbest dolaşımına ilişkin hükümler uygulanmaz. Avrupa Toplulukları Adalet Divanı, 17 Aralık 1980 tarihli Komisyon / Belçika davasında¹⁸⁷, bu istisnayı sınırlı bir şekilde yorumlayarak, kamu hizmetinden kaynaklı yetkilerin doğrudan ya da dolaylı kullanımına katılan ve devletin ya da diğer kamu tüzelkişilerinin genel yararlarının korunmasına yönelik yükümlülükleri olan, devlete özel bir sadakat ilişkisiyle bağlı olan görevlilerin serbest dolaşımdan yararlanamayacağını hüküm altına almıştır. Burada, özel sektörde yapılan işlerle, kamu sektöründe yapılan işler arasında benzerlik olup olmadığı kriterini dikkate almıştır. Örneğin, araştırma, sağlık, eğitim, kara taşımacılığı, posta telekomünikasyon, su, gaz, elektrik, dağıtım hizmetleri gibi sektörlerdeki işlerin kamu idaresinin kendine özgü faaliyetlerinden uzak olduğu belirtilmiştir.

Avrupa Ekonomik Topluluğu Antlaşması'nın doğru uygulanmasından sorumlu olan Avrupa Topluluğu Komisyonu ise, pek çok görevin kamu hukukundan kaynaklanan yetkilerin kullanımı veya devletin genel yararının korunması ile ilgisi olmasa bile, bu istisna kapsamında tutulduğuna işaret etmiştir. Bu nedenle 18 Mart 1988 tarihinde serbest dolaşımdan yararlanabilecek ve yararlanamayacak kamu görevlerinin kimler olduğuna ilişkin bir liste yayınlamıştır. Buna göre, Avrupa Topluluğu Komisyonu serbest dolaşımdan yararlanamayacak iki temel kategori belirlemiştir. Bunlar, kamu hukukundan kaynaklanan yetkilerin kullanımı ve devletin

¹⁸⁷ Komisyon / Belçika davası, 17.12.1980, C – 149/79, 3881.

genel yararlarının korunması ile ilgili görevlerdir. Bunların başında silahlı kuvvetler, polis, yargı mensupları, vergi otoriteleri ve diplomatik görevliler gelmektedir. AİHM de, karşılaştırmalı hukuktan yararlanarak, Avrupa Topluluğu Hukuku'nda kabul gören bu ayrımı, 6. maddenin uygulanması bakımından kabul etmiştir¹⁸⁸.

Pellegrin kararı, kamu personelinin iç hukukta hangi kurallara tabi olduğuna bakılmaksızın, sözleşmeli veya kadrolu olsun, göreve kabul, kariyerleri ve görevlerinin sona erdirilmesine ilişkin uyuşmazlıkların 6. madde kapsamında olduğunu belirtmekte, ancak ifa edilen görevin niteliği göz önüne alınarak, bazı niteliklere sahip görevleri icra edenlerin belirtilen türdeki uyuşmazlıklarını 6. maddenin dışında tutmaktadır. Bu uyuşmazlıklar, devletin veya diğer kamu otoritelerinin genel menfaatini korumaktan sorumlu, kamu otoritesinin temsilcisi olarak hareket ederek, polis veya silahlı kuvvetler mensupları gibi kamu hizmetinin özel faaliyetlerini yürüten kamu personeli tarafından ileri sürülen iddialara ilişkindir. Diğer bir ifade ile, devletin egemenlik yetkilerini doğrudan veya dolaylı kullanan veya kamu otoritelerinin genel menfaatini korumaktan sorumlu kamu personeli, bu tür uyuşmazlıklarda 6. maddenin koruma alanından çıkmaktadır¹⁸⁹. Bununla beraber, emekli olanların hakları söz konusu olduğunda, bu belirtilen özel kategorideki kamu personeli açısından da bir farklılık ortaya çıkmamakta, artık kamu makamı ile aralarındaki bağıllık ilişkisi sona erdiği için, bu kişiler de 6. maddenin koruması altında olmaktadır¹⁹⁰.

¹⁸⁸ **Tezcan**, İdari Uyuşmazlıklar, s.478-480.

¹⁸⁹ Bu davada ayrışık oy kullananlardan Hakim Traja'ya göre ise, Divan'ın benimsediği işlevsel kriter kamu hizmetine ilişkin bir uyuşmazlıkta çıkabilecek tüm ekonomik sorunları kapsam dışına çıkartmaktadır. Zira, devlete karşı güven ve sadakat bağı olan ücretliye Sözleşme'nin 6. maddesi uygulanamayacak, sadece emeklilik konusu gündemde olduğu zaman bu madde uygulanabilecektir. Ancak, ekonomik çıkarlar, ücretli ile kamu idaresi arasındaki bir bağın mevcudiyetine bağlı kılınmaz. Maaş sorunları her zaman zorunlu olarak göreve iade istemine bağlı olmayabilir. Göreve iade hakkı olmaksızın da tazminat talebi söz konusu olabilir. Öte yandan, Avrupa Ekonomik Topluluğu Sözleşmesi'ne bağlı olarak Avrupa Topluluğu Divanı'nın belirlediği memur ikili ayrımının Sözleşme'nin 6. maddesinin uygulanmasına hiçbir etkisinin olmaması gerekmektedir. Zira, medeni hukuk uyuşmazlıklarının memur tasnifi ile bir ilgisi yoktur. Bu ayrım işçilerin serbest dolaşımı ile ilgilidir. Pellegrin / Fransa davası, 08.12.1999, No. 28541/95, kararın tam metni için bkz., <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=696279&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> (03.04.2010).

¹⁹⁰ Pellegrin / Fransa davası, 08.12.1999, No. 28541/95.

Büker / Türkiye davasında da, 6. maddenin uygulanabilirliği açısından bu kriterler gündeme gelmiş ve Erciyes Üniversitesi'nde sözleşmeli şekilde yardımcı doçent olarak görev yapan davacının, yaptığı görev itibarıyla 6. maddenin koruma alanı içinde olduğu yönünde karar verilmiştir¹⁹¹. Büker kararı, benzer nitelikteki kamu görevlileri tarafından açılan idari davaların, medeni hak ve yükümlülük kapsamında 6. madde kapsamına dahil edilmesi, dolayısıyla bu davalarda adil yargılanma hakkının ihlali iddialarının ileri sürülebilmesi bakımından, Türkiye için önemli bir içtihat niteliğindedir¹⁹².

cc. AİHM'nin Yeni Yaklaşımı ve Vilho Eskelinen Kriterleri

AİHM, uyguladığı yorum metodu ile AİHS bünyesinde yer alan hak ve özgürlükleri sürekli geliştirmektedir. Bu kapsamda AİHM, 19 Nisan 2007 tarihli Vilho Eskelinen ve Diğerleri / Finlandiya davasında, kamu görevlilerine ilişkin uyuşmazlıklarda, yukarıda bahsi geçen Pellegrin kriterlerinin sınırlarını genişleterek, kamu görevlilerine ilişkin idari uyuşmazlıklar bakımından ileri bir yorum biçimini benimsemiştir. Bu davada, ülkenin uzak bir bölgesinde görev yapmaları nedeniyle ek ödeme alan başvuru polisin memurları ve ofis görevlileri, görev yerlerinin değiştirilmesi ve yeni bir merkezde toplanmaları nedeniyle, aldıkları ek ödemeye son verilmesi üzerine, söz konusu ek ödemeye yönelik yargılama sürecinin uzun sürmesi ve aleni duruşma hakkının tanınmaması nedeniyle 6. maddenin ihlal edildiği iddiasıyla AİHM'e başvuruda bulunmuşlardır.

Başvurucular, 6. maddenin uygulama alanı bakımından, bu davadaki uyuşmazlığın üstün kamu gücünün ve kamu otoritesinin kullanılmasından kaynaklanmadığı, tamamen iki taraf arasında yapılan toplu sözleşmeye yönelik bir parasal haktan kaynaklandığını, Hükümet ise, başvuru bir kısmının polis memuru olmaları nedeniyle 6. maddenin uygulama alanı bakımından bu davada da

¹⁹¹ Büker /Türkiye davası, 24.10.2000, No. 29921/96, kararın tam metni için bkz., <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=696779&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> (07.04.2010).

¹⁹² Özdek, s.203.

Pellegrin kriterlerinin geçerli olduğunu ve başvurunun kabul edilemez bulunması gerektiğini ileri sürmüştür.

AIHM ise, öncelikle Pellegrin kararı öncesi ve sonrası uygulanan kriterlerin irdelemesini yaparak, Pellegrin kararından sonra kategorik olarak uyuşmazlığın niteliğini dikkate almaksızın, üstün kamu gücünü kullanan kişiler ile devlet arasındaki uyuşmazlıkların 6. maddenin koruması dışında olduğu, bunun tek istisnasının emeklilik olduğu, ancak bu davadaki uyuşmazlığın Pellegrin kriterleri ile yorumlanmasının normal olmayan sonuçlara yol açacağı, Pellegrin kriterlerinin getirdiği söz konusu ayrımın her zaman uygulanmasının kolay olmayacağı, söz konusu kararda belirlenen fonksiyonel kriterin, 6. maddenin uygulanabilirliği konusunda, istenilen şekilde bir kesinlik ve kolaylaşma sağlamadığı, bu nedenle fonksiyonel kriterin daha da geliştirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Ayrıca, bir çok Sözleşmecî devletin maaş, ödenek, işten çıkarılma veya işe alma gibi konularda özel sektördekine benzer düzenlemeler ile yargı yolunun düzenlediği, yine Avrupa Komisyonu ve Lüksemburg Mahkemesi'nin, Marguerite Johnston / Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary davasında¹⁹³ daha geniş bir yorum yoluna gitmiş olduğu belirtilmiştir. AIHM bu belirlemeler sonrasında, Pellegrin davasında getirilen üstün kamu gücünü kullanan kamu görevlilerinin 6. maddenin dışında sayılmasına ilişkin kriterin uygulanması için, somut olayda iki koşulun bulunması gerektiği sonucuna varmıştır. Bu koşullardan ilki, söz konusu kriter kapsamındaki kategoriler için ulusal hukukta açıkça mahkemeye ulaşma hakkının kabul edilmediğinin belirlenmesi, ikincisi ise, söz konusu kısıtlamanın devletin çıkarları bakımından, nesnel temellerinin olmasıdır.

Burada, sadece başvurunun üstün kamu gücünü kullanan bir kategori veya sektörde olması, 6. maddenin kapsamının dışına çıkılması için yeterli değildir. Devletin, uyuşmazlığın kamu gücünün kullanımı ile bağlantılı olduğunu somut olarak göstermesi de gereklidir. Örneğin maaş, ödenek ve benzeri olağan iş gücü uyuşmazlıklarında tek başına böyle bir bağ savunmanın haklı tarafı bulunmamaktadır. Bu nedenle somut olayda, başvuruçuların taleplerinin niteliği

¹⁹³ 222/84, [1986] ECR 1651, parag. 18.

dikkate alındığında, söz konusu uyuşmazlığın 6. madde kapsamında değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varmıştır¹⁹⁴. Bu yeni kriterle birlikte AİHM'nin kamu görevlilerine ilişkin idari uyuşmazlıkları 6. maddenin kapsamı içine daha fazla alma yönünde bir eğilimde olduğu ve artık bundan sonra kamu görevlilerine ilişkin idari uyuşmazlıkların kapsam dışında olmasının, kuraldan çok istisnaya dönüşme yolunda olduğu söylenebilir.

2. Medeni Hak ve Yükümlülük Kapsamında Değerlendirilmeyen İdari Uyuşmazlıklar

Devletin geniş takdir yetkisinin bulunduğu siyasi nitelikteki haklar, kamu fonlarından yapılan ödemeler, yabancıların ülkeye kabulü ve sınır dışı edilmesi, vatandaşlık ve askerlik hizmeti gibi uyuşmazlıklar medeni hak ve yükümlülük niteliğinde değerlendirilmemektedir¹⁹⁵. Burada üzerinde özel olarak durulması gereken bir idari uyuşmazlık türü ise, vergilendirmeye ilişkin işlemlerdir. Kamusal nitelik taşıyan, ancak özel bir hakkın kullanımı, özel bir yükümlülüğün içeriğinin belirlenmesi ve özde ekonomik bir menfaate ilişkin olan bir çok dava 6. madde kapsamında değerlendirilirken, vergi uyuşmazlıklarının medeni hak ve yükümlülük kapsamında olmadığına karar verilmiştir¹⁹⁶. Bu yorumun nedeni, vergi kanunlarının uygulanmasının tamamen kamu hukuku alanına özgü olarak değerlendirilmesi ve vergi uyuşmazlıklarında vergi yükümlüsünün kişisel hak ve yükümlülükleri değil, kamusal yükümlülüklerinin karara bağlandığı düşüncesidir¹⁹⁷.

Buna karşın, vergilendirme işlemlerinden kaynaklanan maddi zararların giderilmesini amaçlayan tazminat talepleri de kamusal nitelik taşımalarına rağmen, 6. madde kapsamında kabul edilmektedir. Örneğin, Editions Periscope / Fransa davasında, bir dergi çıkarmak amacıyla kurulmuş olan başvuru şirketi, Basın

¹⁹⁴Vilho Eskelinen ve diğerleri / Finlandiya davası, 19.04.2007, No. 63235/00, kararın tam metni için bkz., <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=820651&portal=hbk&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> (13.10.2009).

¹⁹⁵ Gölçüklü / Gözübüyük, s.272; İnceoğlu, s.58-63.

¹⁹⁶ Salabiaku /Fransa davası, 07.10.1988, No.10519/83.

¹⁹⁷ Baker, Laurent Poartouche, Adil Yargılanma Hakkı; Fransız Yargıtayı Vergi Davalarına Uygulanma Alanını Daraltıyor, (Çev.; Kıranoglu, Tülin Hamit), Doç. Dr. Mehmet Somer'e Armağan, İstanbul 2006, s.962-963; Soydan, Vergi I, s.158.

Kuruluşları Ortak Komitesi'ne sertifika başvurusunda bulunmuş, şirketin bu başvurusu derginin bir reklam birimi olarak sınıflandırılmış olması nedeniyle reddedilmiştir. Söz konusu sertifika, bazı vergi istisnalarından ve indirimli posta hizmetinden yararlanma olanağı vermektedir. Şirket, başvurusunu dört kez yenilemiş, fakat olumsuz cevaplar almıştır. Mali sıkıntıya giren şirket, faaliyetine son vererek tasfiyeye gitmiş, daha sonra da hem Maliye Bakanlığı'na hem de Ortak Komite'ye başvurarak tazminat talebinde bulunmuştur. AHİM ise, uygulanması gereken vergi istisnasının hukuka aykırı olarak reddinden kaynaklanan maddi zararın tazmini talebinin, 6. maddenin kapsamı içinde olduğuna karar vermiştir¹⁹⁸.

F.Suç İsnadı ile İdari Yaptırım İlişkisi

1.İdari Yaptırım Kavramı

İdare hukuku uyumsuzluklarının içinde idari yaptırımlar önemli bir yer tutmaktadır. İdari yaptırımların, özellikle teknik ve karmaşık hukuki düzenlemelerin olduğu alanlarda etkili bir cezalandırma aracı olduğu kabul edilmektedir¹⁹⁹. Özellikle son yıllarda çıkarılan bazı kanunlarda idari yaptırımlara sıkça yer verilmeye başlanmış, hürriyeti bağlayıcı olmayan cezalardan işyeri kapatma cezası ve bir kısım para cezalarını verme konusunda idareler yetkili kılınıp, bu cezalara başlangıçta adli yargıda ve son zamanlarda ise, daha çok idari yargıda itiraz adı altında yargısal denetimi sağlamaya dönük başvuru imkanı tanınmıştır²⁰⁰.

İdari yaptırımlar, kanunların açıkça yetki verdiği ve yasaklamadığı durumlarda araya yargı kararı girmeksizin, idarenin İdare Hukuku'na özgü usullerle uygulamış olduğu yaptırım türünü ifade eder²⁰¹. Anayasa Mahkemesi'ne göre de, idari yaptırım, idarenin bir yargı kararına gerek olmaksızın, kanunların açıkça verdiği bir yetkiye dayanarak İdare Hukuku'na özgü yöntemlerle ve doğrudan doğruya kendi

¹⁹⁸ Editions Periscope / Fransa davası , 26.03.1992, No. 11760/85, kararın tam metni için bkz., <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=695667&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> (04.04.2010).

¹⁹⁹ Tan, s.311.

²⁰⁰ Tezcan, İdari Uyuşmazlıklar, s.471.

²⁰¹ Özay, İl Han, İdari Yaptırımlar, İÜHF Yayınları, İstanbul 1985, s.35.

işlemi ile uyguladığı yaptırım ve verdiği cezalardır²⁰². Uyuşmazlık Mahkemesi de, kanunun öngördüğü bir cezanın, idarenin bir organı eliyle uygulanabilmesini, onun idari yaptırım olarak adlandırılması için yeterli görmektedir²⁰³.

Bilindiği gibi değişen ekonomik koşullar idari faaliyetlerin alanını çok genişletmiş ve buna paralel olarak da idarenin bir takım kamusal yetkilerle donatılması gerekmiştir. Özellikle toplumsal disiplini sağlamak açısından idareye yaptırım uygulayabilme yetkisinin verilmesi kaçınılmaz olmuştur²⁰⁴. Ayrıca, ceza yaptırımlarının ağır sonuçları ve etkilerini önlemek amacıyla daha basit ihlalleri önlemek için idareye böyle bir yetki verilmiştir²⁰⁵. Kamu hizmeti görmek amacıyla oluşturulan idare, kamu gücünü kullanarak bu faaliyeti görmekte, bu yüzden yaptırım kullanma ayrıcalığına sahip bulunmaktadır²⁰⁶. İdarenin uyguladığı bu yaptırımların adli cezalardan amaç, ağırlık, uygulayan makam, infaz, erteleme ve tekerrür gibi konularda farklı özellikler taşımasının yanında, adli yargının yükünü azaltmak, idarenin etkinliğini artırmak gibi amaçlarla Ceza Kanunu'nda yer alan bazı kabahatler de, adli suç olmaktan çıkarılıp, idari para cezalarına benzer bir rejime kavuşturulmuştur²⁰⁷.

İdari yaptırımların iki belirleyici özelliği olduğu söylenebilir²⁰⁸. Bunlardan biri, bir idari organ veya makam tarafından kamu gücü kullanılarak tesis edilen tek yanlı bir idari işlemler olmaları, ikincisi ise, bu yaptırımlarla yasal veya idari

²⁰² AYM., 23.10.1996, E:1996/48, K:1996/41, AYMKD, S.33, C.1, s.181 vd.

²⁰³ UYM., 08.05.1998, E:1998/10, K:1998/12, RG., 06.06.1998, S.23364.

²⁰⁴ **Mahmutoğlu**, Fatih Selami, Kabahatleri Suç Olmaktan Çıkarma Eğilimi ve Düzene Aykırılıklar Hukukunda (İdari Ceza Hukukunda) Yaptırım Rejimi, Kazancı Yayınları, İstanbul 1995, s.54.

²⁰⁵ **Oğurlu**, Yücel, "İdari Yaptırımlara Genel Bir Bakış ve İdari Yaptırım-Ceza Yaptırımı Ayrımı", AÜEHFD, C.III, S.1, Erzincan 1999, s.193.

²⁰⁶ **Tezcan**, İdari Uyuşmazlıklar, s.472.

²⁰⁷ 31/3/2005 gün ve 25772 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 5326 sayılı Kabahatler Kanunu ile, Ceza Kanunu'nda yer alan bazı kabahatler, "*idarî nitelikte suçlar*" olarak tanımlanarak, bunlara ve daha önce çeşitli kanunlarda düzenlenen idari yaptırımlara özgü bir takım genel ilkelere yer verilmiştir. Bu kapsamda bulunan fiillerin karşılığında, genellikle parasal nitelikte bir yaptırım öngörülmüştür. Ancak, bu parasal yaptırım, bir Ceza Hukuku yaptırımı olan "*adli para cezası*" değil; idari yaptırım olarak "*idarî para cezası*" niteliği taşımaktadır.

²⁰⁸ Conseil d'Etat (Fransız Danıştay) da, idari yaptırımlarda ölçüt arayışına girişmiş ve idari yaptırımlar için iki ölçüt belirlemiştir. Bunlardan ilki, idari yaptırımın kamu gücü kullanılarak bir idari makam tarafından alınan tek taraflı bir karar olması, ikincisi ise, idari yaptırımın yasa çerçevesinde idarenin tüzük-yönetmelik gibi düzenleyici işlemlere aykırılık oluşturan fiilleri cezalandırması ölçütüdür. **Tezcan**, İdari Uyuşmazlıklar, s.472.

düzenlemelere uyulmamasının bir cezaya bağlanmış olmasıdır²⁰⁹. İdari yaptırımların niteliğini belirlemek üzere hukuksal yarar, hukuka aykırılık, eylemin maddi konusu, kusurluluk ve fail yönünden bir takım kıstaslar getirilmek istenmişse de, bu konuda tam olarak sağlıklı bir çözüme kavuşabilmek imkanı mümkün görünmemektedir. Bu nedenle de Ceza Hukukuna ilişkin suçlar ve idari nitelikteki suçlar arasındaki farkın niceliksel olduğunu kabul ederek, yani hangi yaptırımın uygulandığına bakılmak suretiyle eylemin niteliğinin tespiti daha sağlıklı bir sonuç verecektir²¹⁰.

2.Suç İsnadı Kapsamında Görülen İdari Yaptırımlar

Son dönemlerde idari yaptırım kavramı kendi genel sınırlarını zorlayarak cezai yaptırıma yakın bir biçimde ortaya çıkmaya başlamıştır²¹¹. İdari fonksiyon konusundaki yeni anlayış ve yaklaşımlar ile birlikte, kabahatlerin idari yaptırım kategorisinde değerlendirilmesi eğilimi, suç isnadı kavramının geleneksel anlamdan öte, yeni bakış açısı ile ele alınmasına sebep olmuştur²¹². İdari yaptırımlar içinde, özellikle idari para cezaları, vergi cezaları ve disiplin cezaları önemli bir yer tutmaktadır. AİHM'nin uyguladığı özerk yorum yöntemi nedeniyle, bu tür idari nitelikteki cezaların, suç isnadı kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği önemli hale gelmektedir. Nitekim, AİHM'nin 6. madde kapsamındaki ceza alanının belirlenmesinde organik değil, maddi ölçütü benimsemesi, mahkeme olmayan, ancak idari yaptırım uygulayabilen idari birimlerin ve kurulların da “mahkeme” kapsamında değerlendirilmesine yol açmıştır²¹³.

Bu anlamda, idari yaptırım ve suç isnadı nitelendirilmesinde, sadece dış görünüş değil, söz konusu uyuşmazlıktaki fiili olgular ve kişinin bu yaptırımdan ne derece etkilenmiş olduğu da dikkate alınmaktadır²¹⁴. Örneğin, Öztürk / Almanya davasında, bir Türk vatandaşı olan başvurucunun, idari nitelikteki dikkatsiz araba kullanmak fiilinden dolayı verilen para cezası nedeniyle yapılan yargılama

²⁰⁹ Tan, 310-311.

²¹⁰ Mahmutoğlu, s.93.

²¹¹ Tezcan, İdari Uyuşmazlıklar, s.473; Mahmutoğlu, s.137 vd.

²¹² Akıncı, İdari Yargı, s.22.

²¹³ Tan, s.323.

sonucunda, çevirmen ücretleri ile yargılama masraflarının kendi üzerine yükletilmesini, 6. maddenin ihlali şeklinde değerlendirmesi nedeniyle yaptığı başvuruda AİHM, olayın iç hukukta ceza usulüyle bağlantılı olup olmamasının önemli olmadığını, suç ve cezanın niteliği ile ağırlığının üzerinde durulması gerektiğini belirtmiştir. Söz konusu kararda, suçun niteliğini değerlendirirken de, dikkatsiz araba kullanmak gibi, hafif suçların daha az ciddi olmasının, onların cezai niteliğini ortadan kaldırmadığı, söz konusu kuralın genel nitelikte olduğu, öngördüğü müeyyidenin de caydırıcı ve cezalandırıcı amaç güttüğü belirtilerek, uyuşmazlığın 6. madde kapsamında olduğu sonucuna varılmıştır²¹⁵.

Yine, mali yaptırım niteliğindeki vergi para cezaları da, suç isnadı kapsamında görülebilmektedir. Bendenoun / Fransa davasında, Fransa’da idari yaptırım niteliğinde değerlendirilen mali yaptırımlar, AİHM’nin uyguladığı yorum yöntemi ile suç isnadı kapsamına dahil edilerek, bu tür yaptırımlara 6. maddenin uygulanabileceği vurgulanmıştır. Bu davada, eski para, sanatsal parçalar ve değerli taşlar üzerine faaliyette bulunan, merkezi Strasbourg’da olan bir limited şirketin en büyük hissedarı, yönetim kurulu başkanı ve genel müdürü olan başvurucuya, gümrük, vergi ve ceza alanlarında olmak üzere şirket nezdinde yapılan araştırmada, bazı satış işlemlerinin şirket hesaplarına kaydedilmediğinin tespit edilmesi üzerine, şirketin yönetim kurulu başkanı sıfatı ile kurumlar vergisi, katma değer vergisi ve ayrıca şahsi gelir vergisi tarhiyatları ve bunlara bağlı cezaları içeren ihbarnameler tebliğ edilmiştir. Başvurucu ise, ek vergi tarhiyat ile vergi cezalarını konu alan bütün işlemlere itiraz etmiştir. İtirazları idare tarafından reddedilen başvurucu, üç işlem için de Strasbourg İdare Mahkemesi’nde dava açmıştır.

Bu davaların İdare Mahkemesi’nce de reddedilmesi ve temyiz aşamasında da kararın idare lehine oluşması üzerine başvurucu konuyu AİHM’e taşımıştır. AİHM ise, ilk olarak başvurucunun suçlandığı fillerin Genel Vergi Kanunun 1729. maddesinin 1. fıkrasında düzenlendiğini, bu hükmün özel statü sahibi belirli bir grubu değil, vergi yükümlüsü sıfatıyla bütün vatandaşları kapsadığını, ikinci olarak vergi cezalarının mali zararın tazminini değil, esas olarak tekrar suç işlenmesini

²¹⁴ Grabenwarter, s.196.

önlemeye yönelik olduğunu, üçüncü olarak, bu cezaların amacının hem önleyici hem de cezalandırıcı olan bir genel kural çerçevesinde uygulandığını, son olarak ise, mevcut davada para cezalarının miktarının ağır olduğu ve cezanın ödenmemesi halinde hapis cezası uygulanabileceğini dikkate alarak, isnadın 6. madde kapsamında değerlendirilmesi gerektiğine karar vermiştir²¹⁶.

AİHM'nin bu kararı, hakkında vergi cezası kesilen vergi yükümlülere bakımından son derece büyük bir öneme sahiptir. Medeni hak ve uyuşmazlık niteliğinde görülmeyen vergilendirmeye ilişkin uyuşmazlıkların yanında, vergi cezalarının 6. madde kapsamında ceza²¹⁷ olarak kabulü, kısmen de olsa, vergi yükümlülerinin 6. maddenin koruması altında olduğu sonucuna yol açmaktadır²¹⁸. AİHM'nin genel anlamda idari yaptırımları, 6.madde çerçevesinde ceza alanı içine sokan bu tür kararlarından sonra, ulusal yargı yerlerinin de, AİHS bünyesinde aranan güvenceleri idari yaptırımlar konusunda da aramaya başlaması yeni bir gelişme olarak önem taşımaktadır²¹⁹.

İdari yaptırımlar içinde yer alan disiplin cezaları ise, belirli bir statü içinde bulunanlara, düzeni sağlamak üzere verilen cezalardır²²⁰. Disiplin hukuku, bir kuruma dahil olan kişilerin o kurumun koyduğu kurallara, kurumun çıkarları gereği uymasını ve bu kurallara uygun düşmeyen davranışların cezalandırılmasını öngören kurallar bütünüdür²²¹. Bu anlamda disiplin cezaları geneli ilgilendirmedikleri için, kural olarak, 6. madde kapsamında değerlendirilmemektedir. Ancak, disiplin yargılamalarını 6. maddenin alanına dahil eden bir yorum, disiplin yargılamaları

²¹⁵ Öztürk / Almanya davası, 21.02.1984, No.8544/79.

²¹⁶ Bendenoun / Fransa davası, 24.02.1994, No. 12547/86, kararın tam metni için bkz., <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=695740&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> (04.05.2010).

²¹⁷ Türk Hukuku'nda vergi cezalarının hukuki niteliği bir Danıştay İçtihadı Birleştirme kararında, "...vergiler cezalarının amacı, vergi kanunlarına karşı işlenen fiil nedeniyle devletin gördüğü zarara eşit bir tazminat veya zım almak değil, zararı aşan tutarda karşılık almak yoluyla faili cezalandırmak ve ceza tehdidiyle söz konusu fiili önlemektir..." DİBK, 12.06.1980, E.1977/1; K.1980/2, Danıştay Dergisi, S.40-41, s.69.

²¹⁸ Soydan, Vergi I, s.166.

²¹⁹ Tan, s.313.

²²⁰ Sancakdar, Oğuz , Disiplin Yaptırımı Olarak Devlet Memuriyetinden Çıkarma ve Yargısal Denetimi, Yetkin Yayınevi, Ankara 2001, (Devlet Memuriyetinden Çıkarma), s.354.

²²¹ Tezcan, Durmuş, "Kamu Görevlilerine Uygulanan Disiplin Cezalarının Hukuki Niteliği ve Adil Yargılama Hakkı", Çetin Özek Armağanı, İstanbul 2004, s.859.

alanında adil yargılanma hakkının uygulanmasına katkıda bulunmasının yanında, AİHS'nin uygulanmasına objektif bir nitelik de kazandırılması bakımından daha yerinde olacaktır²²².

III. İDARİ YARGI YÖNÜNDEN ADİL YARGILANMA HAKKININ HUKUKİ DAYANAKLARI

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, uluslararası niteliği ve getirdiği koruma mekanizması dolayısıyla, düne kadar ulusal ve yerel niteliği ağır basan İdare Hukuku sistemleri için, bir ortak hukuk zemini oluşturma işlevini üstlenmiştir²²³. Bu anlamda, AİHM kararları ile geliştirilen ve diğer tüm hakların korunmasında temel güvencelerinden biri olduğu kabul edilen adil yargılanma hakkı da, idari yargı denetimi bakımından daha önemli bir konuma gelmiştir. Nitekim, insan hakları devlete ve idareye yönelik özgürlük taleplerini içermektedir²²⁴. Bu nedenle, bireylerin hak ve özgürlükleri karşısında idarenin denetimini ilke edinmesi gereken idari yargı ile adil yargılanma hakkının uzak bir bağ içermedikleri, aynı amaca hizmet ettikleri görülebilecektir. Yasama, yürütme ve yargı ayrımının ötesinde yargı işlevi, devletin yerine getirmekle yükümlü olduğu bir adalet kamu hizmeti olarak ele alındığında, aynen diğer kamu hizmetlerinde olduğu gibi adalet hizmetinin de belirli bir plan ve program içinde düzenlenmesi ve etkin bir işleyişin sağlanması bir gereklilik olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu niteliği ile, yargılama faaliyeti bir kamu hizmeti, yargılama örgütü de bu hizmetin hukuksal ve maddi cihazıdır²²⁵.

Bu nedenle, idari yargının söz konusu işlevi ve niteliği göz önünde alındığında, adil yargılanma hakkı, idari yargı sistemi için olmazsa olmaz bir gereklilik olarak ele alınmalıdır. İdari yargının, kişilerin hak ve özgürlüklerine karşı idarenin eylem ve işlemleri üzerinde yaptığı denetim esnasında, idare için aradığı usul ve adalete uygunluk sürecini kendi işlemlerinde kendine karşı uygulamaması veya görmezden gelmesi düşünülemez. Bu anlamda idari yargıda adil yargılanma

²²² Özdek, s.201.

²²³ Akılhoğlu, Yönetim, s.10.

²²⁴ Coşkun, Vahap, "İnsan Hakları Kapsamı Üzerine Tartışmalar ve Liberal Perspektif", Prof.Dr.Ergun Önen'e Armağan, Alkım Yayınları, İstanbul 2003, s.623.

²²⁵ TUSİAD, s.18.

hakkının pozitif temellerinin dışında, hukuk devleti, insan haklarına saygı, hak arama özgürlüğü ve eşitlik gibi ilkesel temelleri de bulunmaktadır.

A. Hukuk Devleti İlkesi

Kara Avrupası Hukuk sisteminde “*hukuk devleti*”, Anglo-Sakson Hukuk Sisteminde “*hukukun üstünlüğü*” ilkesi adı verilen hukuk devleti kavramı, geniş anlamıyla kamu hizmetlerinden yararlananlara hukuk güvenliğini sağlayan devlet düzeninin oluşturulmasıdır. Burada kanun devletinden hukuk devletini ayıran en önemli nokta, hukukun kanunlar gibi durağan değil, gelişen toplumsal ihtiyaçlara göre değiştirilebilmesidir²²⁶. Hukuk devleti tüm uygar demokratik rejimlerin temel niteliklerinden birisidir. Zaten çağdaş devlet hukuk kalıbında yoğrulmuştur²²⁷.

Devletin hukuk devletine dönüşme süreci, otorite ile onun dışında kalan toplumsal güç ve dinamiklerin birbirlerini karşılıklı etkilemelerinin bir sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır. Buradaki en önemli unsur, devlet iktidarının sınırlandırılmasıdır²²⁸. Ayrıca, bu sınırlandırma, kendi başına bir amaç olarak değil, hak ve özgürlüklerin gerçekleşmesini mümkün kılacak ilke ve kurumların oluşturulmasına ve geliştirilmesine yönelik olarak gündeme gelmektedir²²⁹. Nitekim, hiçbir devletin kendiliğinden ve sürekli olarak bir hukuk devleti olma şartını sağlayamayacağı olgusu karşısında, devletin kendisini bu sınırlar içerisinde tutacak ilke ve kurallara ihtiyacı olduğu kuşkusuzdur²³⁰. Bu belirlemelerden hareketle, özü itibarıyla hukuk devletinin, sadece yönetilenlere uygulanacak kurallar koyan devlet olmayıp, kendi koyduğu ilke ve kurallar ile kendisini de bağlı tutan devlet olduğu söylenebilir²³¹.

²²⁶ **Sancakdar**, Oğuz, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Türk Yargı Sistemindeki Konumu ve Kararlarının İdari Yargı Hakiminin Vereceği Kararlara Etkisi”, Danıştay ve İdari Yargı Günü 139. Yıl Sempozyumu, Ankara 11 Mayıs 2007, (İdari Yargı), s.217.

²²⁷ **Kaboğlu**, Hukuk Devleti, s.140.

²²⁸ **Ozansoy**, Cüneyt, Devletin Bekasından Hukukun Bakiyesine, Birikim Dergisi, S.119, Mart 1999, s.52.

²²⁹ **Sancar**, Mithat, Devlet Aklı Kısacasında Hukuk Devleti, İletişim Yayınları, İstanbul 2000, s.34.

²³⁰ **Ökçesiz**, Hayrettin, “Hukuk Devletinde Direnme Hakkı”, Hukuk Kurultayı, 6-10 Ocak 2004, Hukuk Devleti I.Kitap, Ankara 2004, s.99.

²³¹ **Gözübüyük/Tan**, s. 3; **Günday**, İdare, s.38; **Soysal**, Mümtaz, 100 Soruda Anayasa’nın Anlamı, Gerçek Yayınevi, İstanbul 1979, s.164; **Tanilli**, Server, Devlet ve Demokrasi- Anayasa Hukukuna Giriş, Çağdaş Yayınları, İstanbul 1996, s. 151.

Hukuk devleti ilkesinin geçerlilik ve işlerlik kazanabilmesi için, hukuk devleti düşüncesinin tüm gerekleriyle uygulanması gereklidir. Bu kavramın asgari unsurları, temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması, idarenin yargısal denetime tabi olması, kanunların anayasal denetimi ve demokratik rejimin sağlanmasıdır²³². Buradaki en önemli öge ise, bütün kamu makamlarının her türlü faaliyetlerinin bağımsız mahkemeler tarafından etkin bir yargısal denetime tabi tutulmasıdır²³³. Diğer bir deyişle, Anayasanın 2. maddesinde anlamını bulan hukuk devleti ilkesinin vazgeçilmez unsurlarında biri, idarenin yargısal denetimidir²³⁴. Tüm çağdaş hukuk sistemlerinde, hukuk devletinin yargı güvencesi üzerine tasarımı olduğu ön kabulü vardır²³⁵. Hukuk devleti denilince özellikle, yürütme organının hukuka bağlılığı ve yürütme işlemlerinin yargı denetimi altında bulunması akla gelmektedir²³⁶. Hukuk devleti, toplumsal ve siyasal örgütlenmede bireyin üstünlüğü düşüncesine dayanır. Bu anlayış, amacı özgürlükleri sağlamak olan devleti, aracı konumuna getirmekte, hukuku da öznelleştirerek, devleti insan hakları devletine dönüştürmektedir²³⁷. Bu anlamda, idari yargı denetiminde adil yargılanma hakkı ilkelerinin sağlanmış olması, modern anlamda bir hukuk devleti olmanın da bir gereğidir.

Anayasa Mahkemesi de, 1961 Anayasası döneminden beri hukuk devleti ilkesine büyük önem vermekte, kavramı en sık başvurduğu ölçü normlardan biri olarak kullanmaktadır. Yüksek Mahkeme'nin bu kavrama tanıdığı kilit rol, o derece etkilidir ki, 1961 Anayasası döneminde yapılan Anayasa değişikliklerinden ikisini hukuk devleti ilkesinin niteliğine ters düştükleri gerekçesiyle iptal etmiştir²³⁸. Yine, Anayasa Mahkemesi bir başka kararında, hukuk devletinin, her türlü eylem ve

²³² **Sancakdar**, İdari Yargı, s.217.

²³³ **Erkut**, Celal, Hukuka Uygunluk Bloku İdare Hukukunda Hukukun Genel Prensipleri Teorisi, Kavram Yayınları, İstanbul 1996, s.81.

²³⁴ **Darendeli**, s.56; **Ünlüçay**, s.35; **Özdeş**, s.10.

²³⁵ **Akıncı**, İdari Yargı, s.40.

²³⁶ **Özbudun**, s.113-114.

²³⁷ **Kaboğlu**, Hukuk Devleti, s.145.

²³⁸ Kararlardan ilki, 1961 Anayasası'nın 1488 sayılı Kanunla değişik 144. maddesinin 1. fıkrasındaki Yüksek Hakimler kurulu kararları aleyhine başka mercilere başvurulamayacağı hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesiyle iptaline hükmettiği karardır. Karar için bkz., AYM., 27.01.1977, E.1976/43, K.1977/4, AYMKD., S.15, s.106 vd.; İkincisi ise, 1961 Anayasası'nın 1488 sayılı Kanunla değişik 137. maddesinin 2. fıkrasındaki Yüksek Savcılar Kurulu kararları aleyhine başka bir mercie başvurulamayacağı hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesiyle iptaline hükmettiği karardır. Karar için bkz., AYM., 27.09.1977, E.1977/82, K.1977/117, AYMKD., S.15. s.444 vd.

işlemi hukuka uygun, insan haklarına saygı gösteren, bu hak ve özgürlükleri güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup, bunu gerçekleştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı tutum ve davranışlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayıp yargı denetimine açık olan, kanunların üstünde kanun koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri bulunan devlet olduğunu belirtmiştir²³⁹.

B. İnsan Haklarına Saygı İlkesi

Toplumsal ve siyasal örgütlenmede birey özgürlüğüne, bireyin üstünlüğü düşüncesine dayanan hukuk devleti, aslında bir insan hakları devletidir²⁴⁰. 1982 Anayasası'nın "*Temel Haklar ve Ödevler*" başlıklı ikinci kısmının hazırlanmasında, insan hakları öğretisinin çağdaş gelişmesi ve durumu, insan hakları konusunda Türkiye'nin imzaladığı ve ulusal hukukumuzda da dahil sayılan uluslararası antlaşma ve sözleşmeler ile özellikle 1948 tarihli BM İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi ve 1950 tarihli Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi göz önünde tutulmuştur²⁴¹.

Gerek 1961 Anayasası'nın, gerekse 1982 Anayasası'nın hazırlanış sürecinde uluslararası sözleşmelerden ve bilhassa AİHS hükümlerinden büyük oranda yararlanılmıştır²⁴². 1982 Anayasası'nın, AİHS ile ulusal hukuk düzeni arasında uyum sağlamak bakımından 1961 Anayasası'na göre daha başarılı olduğu söylenebilir²⁴³. AİHS'nin kişi haklarını düzenleyen kuralları Anayasamız ile aynı içeriktedir²⁴⁴. Diğer bir deyişle 1982 Anayasası'nın, AİHS ile Anayasa hükümleri arasında

²³⁹AYM., 27.03.1986, E.1985/31, K.1986/12, AYMKD., S.27, s.120.

²⁴⁰**Kaboğlu**, Hukuk Devleti, s.165.

²⁴¹Anayasa Komisyonu Raporu'nda yer alan ve Anayasa'nın Genel Gerekçesinin önüne yazılan giriş yazısında da, Anayasa metninin düzenleme, çalışma ve tartışmaları yapılırken, Anayasa Hukuku ve Kamu hukukuna ilişkin genel ilkelerle birlikte, İHEB ve AİHS'nin göz önünde bulundurulduğu ayrıca belirtilmiştir.

²⁴²**Şahbaz**, İbrahim, "AİHS'nin Türk Yargı Sistemindeki Yeri", TBB Dergisi, S.4, Ankara 2004, (AİHS'nin Yeri), s.184.

²⁴³Özbudun'a göre de, 1982 Anayasası'nın 1961 Anayasası'na oranla kişinin temel hak ve hürriyetlerine devlet otoritesi karşısında daha güçsüz bir konum verdiği kuşkusuz olmakla birlikte, ilk bakışta paradoksal olarak, 1982 Anayasası'nın temel hak ve hürriyetlerle ilgili maddelerinin yazımında, Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası insan hakları sözleşmeleri ve özellikle AİHS ile uyum ve paralellik sağlanmasına daha büyük çaba gösterilmiş olduğu göze çarpmaktadır. Bkz. **Özbudun**, s.98-99.

²⁴⁴**Akıllıoğlu**, Yönetim, s.11.

benzerlik ve uyum sağlama arayışı içinde hazırlandığı söylenebilir²⁴⁵. Bunun tespiti ise, bize 1982 Anayasasındaki temel haklar ve özgürlükler rejimini yorumlarken, Sözleşme hükümlerini ölçü norm olarak almak veya en azından AİHS'ye uygun yorum yapmak gerektiği sonucuna götürmektedir²⁴⁶.

Anayasa Mahkemesi, bugüne kadar vermiş olduğu kararlarında, AİHS hükümlerini tek başına bağımsız ölçü norm olarak kullanmamış, Anayasa'nın hükümlerine destek ölçü norm olarak kullanmıştır²⁴⁷. Anayasa Mahkemesi kararlarında, daha çok Cumhuriyetin niteliklerinden birisi olarak sayılan ve Anayasa'nın 2. maddesinde yer verilen insan haklarına dayalı devlet ilkesinden hareketle AİHS hükümleri destek ölçü norm olarak kullanılmıştır. Mahkeme, AİHS ile Anayasa'nın uyumlu olduğu durumlarda, denetlediği kuralın Anayasa'ya aykırı olduğunu saptarken AİHS'den yararlandığı gibi, Anayasa'ya uygun bulurken de yararlanmıştır. Anayasa Mahkemesi, AİHS hükümlerine yollamada bulunmak suretiyle, konuyla ilgili Anayasa hükmü ile Sözleşme arasındaki paralelliği ve uyumu vurgulamış olmaktadır²⁴⁸.

Anayasa Mahkemesi, gerekçeli kararlarında AİHS hükümlerine ve AİHM kararlarına destek ölçü norm olarak yer verirken, çeşitli yöntemler kullanmıştır. Anlatım, yorumlama ve yer alış şekilleri göz önünde bulundurulduğunda, kimi kararlarda AİHS'ye yer verme nedenleri konunun özelliğine göre açıklanarak gerekçelendirilirken, kimi kararlarda hiçbir açıklamaya yer verilmeksizin AİHS'ye

²⁴⁵ Tanör ise, AİHS ile 1982 Anayasası arasında temel haklar ve özgürlükler rejimi yönünden uyum değil, bir kutuplaşma olduğu iddiasındadır. Bkz. **Tanör**, Bülent, Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, BDS Yayınları, İstanbul 1990, s.333-336.

²⁴⁶ Mahkeme kurulduğu günden bu yana incelediği konunun özelliğine ve ilgisine göre, Anayasa'ya uygunluk denetiminde destek ölçü normlar (anayasallık bloku) arasında sayılan uluslararası hukuk kurallarına ve uluslararası sözleşmelere kimi gerekçeli kararlarında yer vermiştir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi ile birlikte kararlarda en çok yer verilen sözleşme olmuştur. Kimi kararlarda ise, sözleşme adı belirtilmeksizin “*Devletimizin de taraf olduğu uluslararası sözleşmeler, uluslararası insan hakları belgeleri*” sözcükleri kullanılarak konuya ilişkin aydınlatıcı açıklamaların yapıldığı görülmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz., **Aydın**, Ali Rıza / **Gerek**, Şehnaz, “Türk Anayasa Yargısında İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin Yeri”, Amme İdaresi Dergisi, C.37, Ankara 2004, s.3 vd.

²⁴⁷ **Teziç**, Erdoğan, “Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Esas Açısından Denetimi”, Anayasa Yargısı, C.2, s.27-28; **Şahbaz**, AİHS'nin Yeri, s.199; **Soydan**, Billur Yaltı, “İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin Vergi Hukukunda Kaynak Değeri Üzerine”, Doç.Dr.Mehmet Somer'e Armağan, İstanbul 2006, s.1040.

²⁴⁸ **Özdek**, s.88.

doğrudan gönderme yapıldığı görülmektedir²⁴⁹. Örneğin Anayasa Mahkemesi yürürlüğün durdurulması kararı verebileceği yönündeki içtihadi kararında, ulusal egemenlik kapsamındaki yargılama yetkisini ulus adına kullanan bağımsız mahkemelerin davaları çözümlerken duruma göre zorunlu gördükleri önlemleri alabilmeleri, hem kurumsal yapılarının hem de BM İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde vurgulandığı gibi hukukun genel ilkelerinin ve adaletli yargılanmayı da içeren hak arama özgürlüğünün doğal sonucu olduğu, bu olguların Anayasa'nın ilgili maddeleriyle kurumsallaştırılan hukuksal yöntemlerde dayanağını bulduğu, Anayasa'nın özüne ve amacına uygun olarak hukukun üstünlüğünü, kararlarının etkinliğini korumak zorunda olan Anayasa Mahkemesi'nin, bir kanun, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün yürürlüğünü durdurma kararı verebileceği sonucuna varmıştır²⁵⁰.

Bu konuda henüz yürürlüğe girmemiş olmakla birlikte 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun Meclis tarafından kabul edilen ve Cumhurbaşkanı'nca referanduma sunulan 18.maddesi ile değiştirilen Anayasa'nın 148.maddesi hükmü uyarınca bireylere Anayasa Mahkemesi'ne doğrudan anayasal şikayet yolu tanınmış olması son derece önemlidir. Böylece Anayasa Mahkemesi'nin AİHS hükümlerini destek ölçü norm olarak değil, bağımsız ölçü norm olarak alması gerekecektir. Bu değişiklik uyarınca bireylere Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden, AİHS kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilme imkanı tanınmakta, bu başvuru için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şartı aranmaktadır²⁵¹.

C. Hak Arama Özgürlüğü

Hak arama özgürlüğü, en geniş anlamıyla, kişilerin haklarını elde etmek için yasamaya, idareye ve yargıya başvurabilme olanağının kendilerine tanınmasıdır²⁵².

²⁴⁹ Aydın /Gerek, s.88

²⁵⁰ AYM., 21.10.1993, E.1993/33, K.1993/40-2, RG., 06.11.1993, S.21750.

²⁵¹ RG., 13.05.2010, S. 27580.

²⁵² Tanör, s.141.

Hukukun evrensel değerlerinden biri olan hak arama özgürlüğü, pozitif hukukça tanınmış hakların ön koşulu ve usulü güvencesidir. Hak arama özgürlüğü ve bunun kullanım biçimleri başlı başına bir hak kategorisi oluşturmayıp, insan haklarının uygulanması ve korunmasında önemli bir araç işlevi görmektedir²⁵³.

Hak arama özgürlüğü, AİHS'nin adil yargılanma hakkına ilişkin 6. maddesinin yanında, etkin başvuru hakkına ilişkin 13. maddesi ile de ilişkilidir. Ancak, etkin başvuru hakkına ilişkin 13. madde kendi başına, bağımsız bir hak arama yolu değildir. AİHS bünyesinde yer alan bir hak ve özgürlüğün ihlali olasılığı veya iddiasının varlığı halinde, bu iddialar dolayısıyla açık olan bir başvuru yoludur. Bu anlamda ihlal iddiasının hukuki veya fiili bir dayanaktan yoksun olmaması, AİHS çerçevesinde makul ve savunulabilir nitelikte olması gerekmektedir²⁵⁴. 6. madde ise, Sözleşme bünyesinde olsun ya da olmasın medeni hak ve yükümlülük ile suç isnadı kavramı içinde değerlendirilen tüm uyuşmazlıklar bakımından koruma sağlamaktadır.

Hak arama özgürlüğü ile adil yargılanma ve idari yargı arasındaki ilişki sadece dava açabilmek yönünden değildir. Bunun yanında gerçekten etkin bir yargısal denetimin sağlanması da hak arama özgürlüğünün bir gereğidir. Özellikle, kişinin idare tarafından ihlal edilen haklarına fiilen ve gerçek olarak kavuşmasını sağlayan etkin bir yargısal denetimin sağlanması önemli bir gerekliliktir²⁵⁵. Bir hakkın tanınmasını anlamlı kılan, onun elverişli bir yargısal güvence mekanizması ile uygulamaya geçirilebilmesidir²⁵⁶. Gerçek anlamda hukuk devletinden söz edebilmek için, devlet tarafından kişilerin yargı organları önünde hak arama özgürlüğünü tam ve etkin olarak sağlanmış olması gerekir²⁵⁷.

²⁵³ **Kaboğlu**, Özgürlükler Hukuku, s.88.

²⁵⁴ **Karahanoğulları**, Özlem, "AİHM Kararlarında İdari Yargı", İnsan Hakları Yıllığı, C.23-24, Ankara 2001-2002, s.35.

²⁵⁵ **Çağlayan**, Ramazan, "Etkin Yargısal Korunma ve İdari Yargı", Prof. Dr. Ünal Tekinalp Armağanı, İstanbul 2003, (Yargısal Korunma), s.574-575.

²⁵⁶ **Kaboğlu**, Özgürlükler Hukuku, s.88.

²⁵⁷ **Özekes**, Muhammet, "Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı ve Hakkın Bazı Güncel Sorunları", Adil Yargılanma Hakkı, Global Hukuk Eğitim Programları Direktörlüğü, Nergiz Yayınları, Ankara 2004, s.266.

Anayasa'nın 36. maddesinde de, “*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir.*” ifadesine yer verilerek, hak arama özgürlüğü düzenlenmiştir. Yargı denetimi dışında tutulan bir takım istisnalar olmakla birlikte, Anayasa'nın 125. maddenin 1. fıkrasında da, “*İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.*” denilerek, idarenin işlem ve eylemlerine karşı mahkemeye başvurma hakkı tanınmıştır. Ayrıca 2001 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile söz konusu 36. maddeye adil yargılanma hakkı da eklenmiş bulunmaktadır. Böylece Anayasa'nın 36. maddesinin 1. fıkrası, idari yargı içinde tartışmasız bir öneme sahip hale gelmiştir. 2001 yılı değişikliğinde adil yargılanma hakkının ne olduğu ve unsurlarına yer verilmemiş ise de, bu konuda AİHM içtihatları önemli bir yol gösterici olarak görülmelidir.

D. Eşitlik İlkesi

Eşitlik, hukukun genel ilkelerindendir ve temelinde insan onurunun yattığı bir haktır²⁵⁸. Bu nedenle, hem bireyler açısından bir temel hak olarak, hem de devlet yönetimine ilişkin bir ilke olarak ele alınmaktadır²⁵⁹. Eşitlik, hukuk devletine ait bir ilke ve ayrıca onun kaçınılmaz gereği olarak da nitelendirilmektedir²⁶⁰. Nitekim, Anayasa Mahkemesi de bir kararında, hukuk devleti ilkesi ile eşitlik ilkesini birlikte değerlendirerek, eşitlik ilkesine aykırılığın aynı zamanda hukuk devletine de aykırılık oluşturduğu sonucuna varmıştır.²⁶¹

Eşitlik ilkesi, aynı hukuki konumda olanlara, aynı hukuki işlemlerin yapılması olarak ifade edilebilir. Eşitlik ilkesinin adil yargılanma bakımından önemi ise, özellikle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinde kendini göstermektedir. 6. maddede sözü edilen hak ve güvenceler açısından olduğu kadar,

²⁵⁸ **Kaboğlu**, İbrahim, “Hukukun Genel İlkeleri ve Anayasa Yargısı - Özgürlükler Hukuku Açısından Bir Yaklaşım”, Anayasa Yargısı, C.8, Ankara 1991, s.296-297; **Erdoğan**, Mustafa, Anayasal Demokrasi, Siyasal Kitabevi, Ankara 2003, s.93.

²⁵⁹ **Özbudun**, s.137.

²⁶⁰ **Erdoğan**, s.92.

²⁶¹ AYM., 08.10.1991, E.1991/34, K.1991/34, RG. 12.12.1991, S.21079.

genelde de adil yargılanma hakkı kavramı, eşitlik ilkesi üzerine oturmuştur²⁶². Her ne kadar, İdare Hukuku'nda kamu yararının üstünlüğü egemen ise de, bu üstünlük yargılama esnasında davalı idareye ayrıcalık tanınması anlamına gelmez. Yargılama usulü bakımından davacı kişi ile davalı idare her zaman eşit konumda olmalıdır.

IV. ADİL YARGILANMA HAKKININ İDARİ YARGIDAKİ YERİ

A. AİHS'nin İç Hukuktaki Yeri

AİHS'nin iç hukuka etkisi konusunda, Sözleşme'ye taraf devletlerde, monist (tekçi) ve dualist (ikici) olmak üzere iki temel sistemin varlığından söz edilebilir. Tekçi görüşün benimsendiği hukuk düzenlerinde, uluslararası sözleşmelerin iç hukuka girebilmesi için onay işleminin yapılması yeterlidir. Uluslararası sözleşmeler usulüne olarak onaylandıklarında, ayrıca bir işleme gerek olmaksızın ulusal hukuk kuralı niteliğini kazanırlar ve doğrudan uygulanabilirler. Düalist sisteme göre ise, iç hukuk ve sözleşmeler tamamen birbirinden farklı ve bağımsız iki farklı hukuk sistemi olup, sözleşmelerin iç hukukta doğrudan etkisi söz konusu değildir. Sözleşmelerin iç hukukta etkili olabilmeleri için iç hukuka aktarılmaları gerekmektedir²⁶³.

Ülkemizde ise, sözleşmelerin Türk hukuk düzeni içindeki yerini, Anayasa'nın 90. maddesi belirlemektedir. Anayasa'nın 90. maddesinin ilk şeklinde yer alan *"Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir."* kuralı, Anayasa'nın, uluslararası hukuk kurallarının iç hukuka girme yöntemi bakımından tekçi (monist) görüşü benimsediğini ortaya koymaktadır. Dolayısıyla, bu hüküm dikkate alındığında, AİHS'nin Türk iç hukukunun bir parçası olduğu ve doğrudan uygulanabilir bir nitelik taşıdığı görülmektedir. Anayasa'nın 90. maddesinin bu ilk şeklinde, milletlerarası antlaşmaların kanun hükmünde olduğunun ve bu antlaşmaların Anayasa'ya aykırılığının ileri sürülemeyeceğinin belirtilmiş

²⁶² Dinç, s.132.

²⁶³ Ayrıntılı bilgi için bkz., **Pazarıcı**, Hüseyin, Uluslararası Hukuk Dersleri, Turhan Kitabevi, Ankara 2007, s.18 vd.; **Sur**, Melda, Uluslararası Hukukun Esasları, Beta Yayınevi, İstanbul 2006, s.48 vd.; **Şahbaz**, AİHS'nin Yeri, s.178; **Göçer**, s.19; **Çelik**, s.48. **Özdek**, s.84.

olması, uluslararası sözleşmelerin ve özelde AİHS'nin Türk hukukunda normlar hiyerarşisindeki yeri üzerine geniş bir tartışma doğurmuştur.

Bu konuda öğretideki görüşleri, genel olarak uluslararası sözleşmeleri ve özelde ise insan haklarına ilişkin olan sözleşmeleri “*kanun düzeyinde*”²⁶⁴, “*kanunun üstünde*”²⁶⁵, “*Anayasal*”²⁶⁶ ve “*Anayasa üstü*”²⁶⁷ biçiminde değerlendirenler olarak sınıflandırmak mümkündür. Konuya ilişkin olarak Danıştay 5. Dairesi'nin bir kararında ise, Anayasa'nın 90. maddesinin son fıkrasında yer alan “*kanun hükmünde*” sözcüklerinin, usulüne göre onaylanarak yürürlüğe giren sözleşmelerin hukuksal değerinin ve bağlayıcılığının gösterilmesine yönelik olduğu, bu hükme göre iç hukukta doğrudan hukuksal sonuçlar yaratan uluslararası sözleşmelerin niteliği ve bunlara karşı Anayasa Mahkemesi'ne başvurulamamasının ve böylece bu sözleşmelerin sonradan yapılacak ulusal yasal düzenlemelerle etkisiz kılınması yolunun kapatılmış olmasının, bu sözleşmelerin iç hukukta kanunlar üstü bir konumda olduğunu ve yürütme ile yargı organları için bağlayıcı nitelik taşıdığı belirtilmiştir²⁶⁸.

Anayasa'nın 90. maddesinde yer alan hükme 07.05.2004 tarih ve 5170 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik uyarınca “*usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır*” kuralı eklenmiş olması nedeniyle, bu konudaki tartışmaların gidişatı kısmen de olsa değişmiştir. Bu değişiklikte ifade edilen “*temel hak ve özgürlüklere ilişkin antlaşmalar*” terimi ile “*insan hakları ve temel özgürlüklere*

²⁶⁴ **Pazarcı**, s.27; **Sur**, s.53; **Özbudun**, s.381; **Aybay**, Rona, “Türk Hukukuna Göre Uluslararası Antlaşmalarla Kanunlar Arasındaki Altlık-Üstlük İlişkisi”, II.Ulusal İdare Hukuku Kongresi; İdari Yargının Dünyada Bugünkü Yeri, Ankara, 10-14 Mayıs 1993, s.283; **Sağlam**, Fazıl, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Türkiye'de Kapatılan Partilere İlişkin Kararlarının Partiler Hukukuna Etkisi”, Anayasa Yargısı, C.16, Ankara 1999, s.191.

²⁶⁵ **Batum**, s.32-33; **Soysal**, Mümtaz, “Anayasa'ya Uygunluk Denetimi ve Uluslararası Sözleşmeler”, Anayasa Yargısı, C.2, Ankara 1986, s.15-17; **Çelik**, s.52; **Şahbaz**, AİHS'nin Yeri, s.215; **Özdek**, s. 94.

²⁶⁶ **Akılhoğlu**, Tekin, “Uluslararası İnsan Hakları Kurallarının İç Hukuktaki Yeri ve Değeri”, AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Dergisi, C.I, S.2-3, s.41 vd.

²⁶⁷ **Gölcüklü/ Gözübüyük**, s.19 vd; **Gülmez**, “Sözleşmeli Personel, Anayasa ve Uluslararası Kurallar”, Amme İdaresi Dergisi, C.21, S.4, Ankara 1988, s.40-43; **Yüzbaşıoğlu**, , s.34; **Aslan**, Zühtü, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasa Yargısı: Uyum Sorunu ve Öneriler”, Anayasa Yargısı, C.17, Ankara 2000, s.278.

²⁶⁸ D.5.D., 22.5.1991, E:1986/1723, K:1991/933, Danıştay Dergisi, S.84-85, s.325-328.

ilişkin antlaşmalar” terimi arasında esasen bir fark yoktur. Bu nedenle de, yapılan değişikliğin sadece Anayasa’da yer verilen temel hak ve özgürlüklerle ilgili antlaşmaları değil, ülkemizin taraf olduğu tüm insan hakları sözleşmelerini kapsadığı kabul edilmelidir²⁶⁹. Bu hükmün yorumundan, Türk Hukuku’nda usulüne uygun olarak yürürlüğe girmiş temel haklara ilişkin uluslararası sözleşmeler ile kanun hükümleri arasında aynı konuda çelişik hükümler olması halinde, temel haklara ilişkin uluslararası sözleşmelerin hiyerarşik üstünlüklerinin bulunması nedeniyle, onların esas alınması gerektiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, AİHS hükümleri ile bir kanun hükmü arasında çatışma olduğu takdirde Sözleşme hükümleri esas alınacaktır. Böylece adil yargılanma hakkı bakımından AİHS’nin 6. maddesi öncelikle uygulanması gereken bir hüküm haline gelmiştir. Söz konusu değişiklikten sonra yargılama usullerini düzenleyen kanunlar ile adil yargılanma hakkına ilişkin 6. madde arasındaki ilişkinin boyutu da farklı bir görünüm kazanmıştır. Adil yargılanma hakkının düzenlendiği AİHS’nin 6. maddesi, yargılama sürecine ilişkin bir çok kural getirmekte ve bu kurallar AİHM tarafından yorumlanmak suretiyle kapsamaları oldukça geniş olan bir yargısal temel haklar alanı yaratılmaktadır. Bu durumda, iç hukukta idari yargılama usulünü düzenleyen 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu ile adil yargılanma hakkına ilişkin 6. madde arasında bir çatışma olması durumunda hangi hükmün uygulanacağı konusu önemli hale gelmektedir.

Anayasa’nın 90. maddesi ile getirilen bu değişiklik uyarınca, AİHS hükmü ile kanun hükmü arasında bir çatışma olduğu takdirde, öncelikle AİHS hükmünün uygulanacağı konusunda bir duraksama yoktur. Ancak, AİHS hükümlerinin gerçek anlamları, AİHM’nin yorumu ile ortaya çıkmaktadır. Sadece AİHS’nin sözel metni dikkate alınarak yapılacak bir değerlendirmenin eksik olacağı kuşkusuzdur. AİHS’ye uygunluk, sadece Sözleşme kurallarına uygunluğun gözetilmesi değil, aynı zamanda

²⁶⁹ **Gülmez**, Mesut, “Anayasa Değişikliği Sonrasında İnsan Hakları Sözleşmeleri’nin İç Hukuktaki Yeri ve Değeri”, TBB Dergisi, S.54, Ankara 2004, (İnsan Hakları), s.153.

AİHM kararlarına da uygunluğu da içermektedir. Yani Sözleşme Hukuku denildiğinde, AİHS metni ve AİHM'nin verdiği kararlar akla gelmelidir²⁷⁰.

Uluslararası sözleşmelerin, ayrıntıya girmeyen, yetkili koruma ve denetim organlarının yorumuyla açıklık ve anlam kazanan genel kurallar içerdiği anımsanırsa, kanunlar ile uluslararası sözleşmelerin aynı konudaki farklı düzenlemesinden kaynaklanan bir uyuşmazlık bulunup bulunmadığını, salt sözleşmelerin sözel metinleriyle saptamak eksik bir tespit olacaktır. Koruma ve denetim organlarının o konuya ilişkin yerleşik ilke kararlarının ve içtihatlarının da göz önünde bulundurulması gerekmektedir²⁷¹. Bu nedenle idari yargılama usulüne ilişkin kanun hükümleri ile AİHS arasındaki ilişki belirlenirken, AİHM'nin konuya ilişkin daha önce verdiği kararların ve yerleşik içtihatlarının da, göz önünde bulundurulması ve öncelik ilişkisinin buna göre belirlenmesi daha yerinde bir çözüm olacaktır.

B. AİHM Kararlarının Niteliği ve İç Hukuktaki Yeri

AİHS'nin 46. maddesine göre, Sözleşmeciler devletlerin, taraf oldukları davalarda uymayı taahhüt ettikleri AİHM kararları, ulusal mahkeme kararlarını ortadan kaldırmamakta ve yalnızca AİHS'nin ihlâl edildiğini belirlemektedir²⁷². Sözleşmeciler devletler, ulusal hukuk düzenlerinde AİHS'de düzenlenen hakların ihlalinin önleyememişse, ancak o zaman Sözleşme bünyesinde öngörülen denetim mekanizmaları tamamlayıcı olarak devreye girmektedir²⁷³. Dolayısıyla AİHM kararları, tespit ve beyan edici nitelikte olup, kurucu mahiyete sahip değildir²⁷⁴.

²⁷⁰ Akıllıoğlu, Yönetim, s.12.

²⁷¹ Şahbaz, AİHS'nin Yeri, s.212; Gülmez, İnsan Hakları, s.158; Akıncı, İdari Yargı, s.141.

²⁷² Öğretide bazı yazarlar, özellikle AİHM kararları nedeniyle yargılamanın yenilenmesinin kabul edilmiş olması nedeniyle, mevcut Anayasa hükümleri karşısında kaynağını Anayasa'dan almayan hiçbir organın, Anayasada belirlenmiş egemenlik haklarından olan yargı yetkisini kullanamayacağı ve bu durumun AİHM'i Türk Mahkemeleri'nin tabi olacağı bir üst makam durumuna getirmiş olduğu, Anayasa'da belirlenen egemenlik anlayışına ters düştüğü ve bu bağlamda yargı bağımsızlığını da zedelediği görüşündedirler. Bkz. Özer, Atilla, "Ülkemizde Egemenlik ve Yargı Erkinin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Karşısındaki Durumu", Anayasa Yargısı, C.20, Ankara 2003, s.189-191; Güran, Sait, "Egemenlik Ulusundur, Üstünlük Anayasadadır", Anayasa Yargısı, C.17, Ankara 2000, s.55.

²⁷³ Yüzbaşıoğlu, s.27.

²⁷⁴ Ünal, Şeref, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Türk İç Hukukuna Etkileri", Anayasa Yargısı, S.17, Ankara 2000, (İç Hukuk), s.63; Surlu, Handan, Hukuk ve Cezada Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı Nedeniyle Yargılamanın Yenilenmesi, Seçkin Yayınevi, Ankara 2003, s.166;

Bu nedenle, AİHM'nin, taraf devletlerin AİHS'ye aykırı işlemlerini ortadan kaldırmak, değiştirmek veya iptal etmek yetkisi yoktur²⁷⁵. AİHM, bir üst temyiz mahkemesi olmadığı için, verdiği kararlar iç hukukta yapılan işlem veya eylemin ya da verilen bir mahkeme kararının, AİHS'nin veya Ek Protokolleri'nin bir veya birden fazla hükmünü ihlal edip etmediğinin tespitine ilişkindir²⁷⁶. AİHM, sadece AİHS'ye aykırılığı saptamakta, bunun dışında ulusal mahkeme kararını ya da mevzuat hükümlerini ortadan kaldırma, değiştirme, iptal etme veya etkisiz hale getirme yetkisi bulunmamaktadır. İhlal kararından sonra, ihlalin sonuçlarını ortadan kaldırmak ve benzer ihlalleri önleyecek tedbirleri almak, aleyhine ihlal kararı verilen Sözleşmeci devletin yükümlülüğünde olan bir konudur.

AİHM kararlarının kural olarak iç hukukta verilmiş kesin hükme de doğrudan etkisi yoktur. İhlal kararı verilmesinden sonra Sözleşmeci devletin, ihlale son vermek, ihlalin sonuçlarını kaldırmak ve benzer ihlallerin tekrarını önleyecek tedbirleri almak yükümlülüğü vardır²⁷⁷. Yani AİHM, bir dördüncü yargı yolu değildir ve bir uyuşmazlık için verilen ulusal mahkeme hükmünün yerindeliğini denetleyemez. AİHM'nin tek yaptığı şey, AİHS ile güvence altına alınan bir hakkın ilgili kişiye yönelik olarak ihlal edilip edilmediğini araştırmak ve bu yönde tespitte bulunmaktır²⁷⁸.

Şahbaz, AİHS'nin Yeri, s.182; **Memiş**, Emin, "İnsan Hakları Avrupa Standardı ve İç Hukuk Etkileşimi Analizleri", Anayasa Yargısı, C.17, Ankara 2000, s.166.

²⁷⁵ AİHM de, AİHS'nin 19. maddesine göre, kendisinin taraf devletlerin üstlendikleri yükümlülüklerle uymasını güvence altına almak görevinin bulunduğunu belirtmekte, ancak bu görevin olayların tespiti veya hukuk kurallarının uygulanmasında ulusal mahkemelerin hatalarını düzeltmeyi içermediğini vurgulamaktadır. Schenk / İsviçre davası, 12.07.1998, No. 10862/84, kararın tam metni için bkz., <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=695449&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> (04.03.2010).

²⁷⁶ **Gölcüklü/ Gözübüyük**, s. 15.

²⁷⁷ **Erdem**, Mustafa Ruhan/ **Korkmaz**, Ömer, "Yargılamanın Yenilenmesi Nedeni Olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin İhlali", DEÜ Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, C.5, S.2, İzmir 2003, s.183; **Sancakdar**, İdari Yargı, s.214; **Ünal**, Şeref, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, TBMM Yayınları, Ankara, 2001, (İnsan Hakları), s.411; **Doğru**, s.196.

²⁷⁸ **Tezcan/Erdem/Sancakdar**, s.309.

C. AİHM Kararlarına Uyma Zorunluluğu

AİHS'nin 46. maddesinin 2. fıkrasına göre, kararların bağlayıcılığı ve uygulanması bakımından Sözleşmeciler devletler, taraf oldukları davalarda AİHM'nin kesinleşmiş kararlarına uymayı taahhüt ederler ve AİHM'nin kesinleşmiş kararları, kararın uygulanmasını denetleyecek olan Bakanlar Komitesine gönderilir²⁷⁹. AİHM'nin ihlal tespitinden sonra Bakanlar Komitesi önünde açılan takip dosyası, Sözleşmeciler devletin aldığı tedbirlerin, Mahkeme'nin kararının yerine getirilmesi yönünde olduğunun anlaşılması üzerine, Bakanlar Komitesi'nin kararıyla kapanmaktadır²⁸⁰.

AİHS'ye uygun davranma yükümlülüğü sadece Sözleşme kurallarına uygunluğun gözetilmesi değil, aynı zamanda AİHM'nin kararlarına uygunluğu da içermektedir. Bilindiği gibi, ilke olarak AİHM kararları yalnızca tarafları bağlar niteliktedir. Esasında bu bağlilik, yalnızca hüküm fıkrasından ibaret sayılabilir ise de, kararların içeriklerini de kapsar nitelikte anlam vermek daha isabetli olacaktır. Söz konusu kararlar davanın tarafları bakımından bağlayıcı nitelikte olmakla birlikte, gelecekteki ihlallerin önlenmesi bakımından, söz konusu kararların, davanın tarafı dışındaki Sözleşmeciler devletler tarafından da önemsenmesi ve AİHS metni ile AİHM'nin tüm kararlarının dikkate alınması önemli bir gerekliliktir²⁸¹.

²⁷⁹ AİHM kararlarının kesinleşme anı, AİHS'nin 44. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre, bir Daire tarafından verilen karar, tarafların Daire kararını Büyük Daire'ye götürmeyeceklerini beyan etmeleri veya üç ay içinde (İç Tüzük 73/1. madde) bu yönde bir irade ortaya koymamaları halinde kesinleşmektedir. Temyiz talebi, oluşturulan beş kişilik yargıçlar kurulu tarafından başvuru dosyasındaki bilgi ve belgelerle sınırlı olarak ön incelemeye alınmaktadır (İç Tüzük 24/6. madde). Yani otomatik temyiz yoktur. Aleyhe başvuru yapılan ülkenin vatandaşı olan hakim bu heyette yer almamaktadır. Eğer kurul talebi reddederse, Daire kararı kesinleşmektedir. Kabul ederse de, temyiz talebi, Büyük Daire'ye gönderilmektedir. Büyük Daire tarafından kararın verildiği tarih kesinleşme tarihi olmaktadır. Öte yandan kesinleşen AİHM kararlarının düzeltilmesi (İç Tüzük 80. madde) de mümkündür. Bu bağlamda başvurunun taraflarından biri, son karar üzerinde etkili olan kararın verildiği tarihte AİHM tarafından bilinmeyen ve kendisi tarafından da bilinmesi mümkün olmayan bir durumun varlığını öğrendiği tarihten itibaren nihai olarak 6 ay içinde kararı veren Daire veya Büyük Daire'den kararın düzeltilmesini talep edebilmektedir. Ayrıca, son kararın yorumlanması da mümkündür. Taraflardan biri AİHM'nin son kararının açıklandığı tarihten itibaren 1 yıl içinde son karardaki hükmün fıkra veya fıkraların yorumlanması talebini gerekçesi ile birlikte Mahkeme Yazı İşleri Müdürlüğü'ne iletebilmektedir (İç Tüzük 79. madde). Karardaki veya son karardaki hataların giderilmesi de mümkündür. Kararlar açıklandığı tarihten itibaren 1 ay içerisinde re'sen veya taraflardan birisinin talebi üzerine karardaki yazım yanlışları, hesap hataları ve açık yanlışların giderilmesi amacıyla önceki karar yeniden incelenebilmektedir (İç Tüzük 81. madde).

²⁸⁰ Doğru, s.195.

²⁸¹ Akıllıoğlu, Yönetim, s.11-12.

AİHM, Sözleşme ve Ek Protokollerden birisinin ihlal edildiğini tespit ederse AİHS'nin 41. maddesi uyarınca tazminat ödenmesine karar verebilmektedir. Bununla birlikte, aleyhine ihlal tespit edilen devletin AİHS'nin 41. maddesi uyarınca tazminat ödemiş olması, ayrıca ihlal kararının iç hukukta etki ve sonuçlarını giderme yükümlülüğünü ortadan kaldırmamaktadır. AİHM tarafından verilen kararların hüküm fıkralarında, AİHS kapsamında yer alan hangi hak veya özgürlüğün ihlâl edilmiş olduğunun tespit edildiğine ve gerekli görülmesi halinde de, adil karşılığa ilişkin AİHS hükmünün uygulanması suretiyle, maddi ve/veya manevi tazminat ile masraflara hükmedilmektedir. AİHM, bunun dışında, ihlâl tespiti ile tazminat ve masraflar gibi mali konular kapsamına girmeyen talepler karşısında, yetkisiz olduğundan bahisle ret kararı vermektedir²⁸².

D. AİHM Kararlarının Yargılamanın Yenilenmesi Nedeni Olması

AİHM kararlarının yerine getirilmesi konusunda bazen yalnızca tazminat ödemek yeterliyken bazen de, devletin yapısında, Anayasası'nda veya kanunlarında değişiklikler yapılması gerekebilmektedir. Bazı kararların yerine getirilmesi ise, ancak ulusal yargı organlarının yeniden yargılama yapması ile mümkün olabilmektedir. Yargılamanın yenilenmesi, iç hukukta gerçeği ortaya çıkarma yeteneğine sahip bir adil yargılama yapılması veya AİHS'ye aykırı bulunmuş bir ulusal mahkeme hükmünün kaldırılması için yapılmaktadır. Burada 6. madde anlamında, bağımsız ve tarafsız bir mahkemede, hakkaniyete uygun ve açık, silahların eşitliğine ve çelişmeli yargılama ilkelerine uygun, aleni biçimde yargılanmış olup olmamak bakımından, yargılamanın yenilenmesi özel bir öneme sahiptir.²⁸³ Bu anlamda, AİHM'nin özellikle AİHS'nin 5. ve 6. maddesi altında tespit ettiği ihlaller, ulusal mahkemeleri usul kanunlarının hükümlerini yeniden yorumlamaya ve uygulamaya sevk etmektedir²⁸⁴.

Yargılamanın yenilenmesi yolu, AİHM'nin Sözleşme hükümlerinin ihlali yönünde bir tespitte bulunduğu durumlarda, mağduriyetin tazminat ödenmesiyle

²⁸² Doğru s.196.

²⁸³ Şahbaz, İbrahim, "AİHS'e Taraf Ülkelerde Yargılamanın Yenilenmesi", İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı Sempozyumu, Ankara 26-27 Eylül 2003, s.626.

²⁸⁴ Doğru, s.222.

giderilemeyeceği ve yalnız yargılama sürecinin yeniden açılmasıyla buna son verilebileceği hallerde gündeme gelmektedir²⁸⁵. Esas itibariyle, Sözleşmeciler devletlerin yargılamanın yenilenmesine iç hukuklarında yer vermeleri gerektiği yönünde bir yükümlülük bulunmamaktadır²⁸⁶. AİHM de, taraf devletlerin bu yönde bir yükümlülüğü bulunmadığını kararlarında vurgulamaktadır²⁸⁷. AİHM kararlarının yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak öngörülmesinin mahkeme kararlarının kesin hüküm niteliğini kaldırması nedeniyle hukuki güvenlik ilkesini sarsabileceği söylenebilirse de, kesin hükmün yargılamanın yenilenmesi yoluyla kaldırılması hukuk devleti ilkesi ve adaletin sağlanması amacının bir gereğidir²⁸⁸. Nitekim, hatalı olan veya öyle sanılan kararın yargılamanın yenilenmesi yoluyla düzeltilebileceğine olan inanç korunmalıdır²⁸⁹. Yargılamanın yenilenmesi, kanunda sayılmış tahdidi sebeplere dayanılarak esas hükmün kaldırılarak, davanın yeniden tetkikini sağlayan olağanüstü bir kanun yoludur²⁹⁰.

İdari yargıda yargılamanın yenilenmesi, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 53. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddede değişiklik yapan 4928 sayılı Kanun ile²⁹¹, bir idari yargı hükmünün AİHS veya Ek Protokolleri ihlal edilerek verildiğinin AİHM tarafından saptanması halinde, idari yargı bakımından da yargılamanın yenilenmesi yolu kabul edilmiştir²⁹². Ancak, 1602 sayılı Askeri Yüksek

²⁸⁵ Özdek, s.97.

²⁸⁶ Doğru, s.203-204.

²⁸⁷ Saidi / Fransa davası, 20.09.1993, No. 14647/89 , kararın tam metni için bkz., <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=695716&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> (04.05.2010).

²⁸⁸ Gözübüyük/Tan, s.1081.

²⁸⁹ Sancakdar, İdari Yargı, s.237.

²⁹⁰ Gözübüyük/ Tan, 1082; Çağlayan, Ramazan, “İdari Yargıda Yargılamanın Yenilenmesi Sebepleri ve Sınırlılığı”, AÜEHFD, C.VI, S.1-4, Erzincan 2002, s.62.

²⁹¹ Yargılamanın yenilenmesi yolu, 4928 sayılı Kanunla idari yargılama usulü bakımından kabul edilmeden önce 4771 ve 4793 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun hükümleri ile hukuk ve ceza yargısı alanında kabul edilmiştir. Bkz. RG., 09.08.2002, S.24841; RG., 04.02.2003, S.25014.

²⁹² Anayasa Mahkemesi, ilk olarak yargılamanın yenilenmesi imkânını içeren 4771 sayılı Kanunun 7. maddesi ile değiştirilen eski CMUK'un 327. maddesinin (a) fıkrası hükmünün iptali istemiyle açılan davada, Anayasa'nın başlangıç hükümlerinin üçüncü paragrafı ile 6. maddesi uyarınca ulus iradesinin mutlak üstün olduğu ve egemenliğin kayıtsız şartsız millete ait olduğu, Türk Ulusunun egemenliğini Anayasa'nın koyduğu esaslara göre yetkili organları eliyle kullandığı, bu bağlamda 9. maddesine göre yargı yetkisinin Türk Ulusu adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı, Anayasa'nın 138. maddesinde düzenlenen mahkemelerin bağımsızlığının, yargının yasama ve yürütme organlarına karşı bağımsız yapısını, hakimlerin bağımsızlığının ise, onların Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm vermelerini ifade ettiği, AİHM kararları üzerine yargılamanın yenilenmesi kanun yoluna ilişkin olarak; yargılamanın sonucuna göre mahkemenin önceki kararını

İdare Mahkemesi Kanunu'nun yargılamanın yenilenmesi hallerini düzenleyen 64. maddesinde bu yönde bir değişikliğe gidilmemiştir. Ayrıca, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu bakımından yapılan değişiklikle “*Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kesinleşmiş kararları ile bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra Mahkeme'ye yapılan başvurular üzerine verilecek kararlar hakkında uygulanacaktır.*” biçiminde hüküm eklenmiştir. Böylece, yargılamanın yenilenmesinde Kanunun yürürlük tarihinden önceki kararların hariç tutulması ile önemli bir sınırlama getirilmiştir²⁹³.

onaylamasının da bir olasılık olduğu, getirilen düzenlemede bunu engelleyecek bir kuralın bulunmadığı, keza davaya bakan hakimlerin Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verecek olmaları nedeniyle, iç hukukun yargılama usulüne müdahale veya yargı yetkisinin devri veya mahkemelerin bağımsızlığını zedeleyen bir durumun söz konusu olmadığı belirtilerek, söz konusu maddenin Anayasa'ya aykırı olmadığı sonucuna varmıştır. Bkz. AYM., 27.12.2002, E.2002/146, K.2002/201, RG, 11.12.2003, S.25313.

İKİNCİ BÖLÜM

İDARİ YARGIDA ADİL YARGILANMA HAKKININ GEREKLERİ

I. İDARİ YARGIDA HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜ VE MAHKEMEYE BAŞVURMA HAKKI

A. Genel Olarak

Hak arama özgürlüğü, mahkemeye başvurma hakkını da içinde barındırmakla birlikte, bunlardan daha geniş bir içeriğe sahiptir. Bu anlamda, bir kimsenin hakkını etkili bir biçimde elde edebileceği yargısal bir organa ulaşmasının yanında, yargısal ve yargı dışı olanakları kapsayacak tüm başvuru yollarının kendisine tanınmış olmasını da ifade eder.²⁹⁴. Mahkemeye başvurma hakkı ise, bireylerin hak arama özgürlüğünün, yargı organları önündeki kısmına ilişkin olan süreci içermektedir. Mahkemeye başvurma hakkı, hukukun üstünlüğünün, dolayısıyla hukuk devletinin sağlanması için zorunlu bir yoldur²⁹⁵. Bu hak, sadece kişiler arası ilişkiler yönünden değil, idarenin denetimi bakımından da önemli bir işlev üstlenmiştir. İdarenin kendisini hukuk kurallarına bağlı sayması, eylem ve işlemlerinden dolayı kişilere dava hakkının tanınması, demokratik toplumlarda hukuk devleti anlayışının doğal bir sonucudur.

Gelişen ve değişen toplum, her alanda olduğu gibi, hukuk ve hak arama özgürlüğü alanında da sürekli bir arayış içindedir. Bu arayış, olabildiği kadar ucuz ve güvenilir hak arama olanaklarına, aynı zamanda daha insancıl ve daha inandırıcı adalete ulaşmaya yöneliktir²⁹⁶. Bu yöndeki çabalar, ortak bir hukuk kültürü yaratma yönünde önemli adımların atılmasına ve kişinin yalnızca uyruğu olduğu devletin değil, uluslararası hukuk düzeninin de bir parçası olmasına neden olmuştur²⁹⁷. Bu şekilde ortak bir hukuk kültürü yaratma çabasının bir ürünü olan AİHS, hak arama

²⁹³ Özdek, s.99.

²⁹⁴ Akıncı, İdari Yargı, s.131.

²⁹⁵ Gölcüklü/ Gözübüyük, s.277; İnceoğlu, s.105.

²⁹⁶ Yenice, s.128.

²⁹⁷ Akıncı, İdari Yargı, s.7.

özgürlüğünü güvence altına almayı amaçlayan önemli düzenlemelere yer vermiştir. Söz konusu düzenlemeler, AİHS'nin etkili başvuru hakkına ilişkin 13.maddesi²⁹⁸ ile adil yargılanma hakkına yönelik 6. maddesidir.

Etkili başvuru hakkı ile mahkemeye başvuru hakkı yakın ilişkili olmakla birlikte iki yönden farklılığa sahiptir. Birincisi, 13. madde, kişiye sadece AİHS bünyesinde kabul edilen haklar yönünden bir başvuru hakkı tanımaktadır. 6. madde ise, AİHS bünyesinde kabul edilmiş olsun ya da olmasın medeni hak ve yükümlülük ile suç isnadı kavramı içinde değerlendirilen tüm uyuşmazlıklar bakımından koruma sağlamaktadır. İkinci ve en önemli fark ise, 6. madde kapsamında tanınan mahkemeye başvuru hakkının, 13. maddede yer alan etkili başvuru hakkından daha güvenceli olmasıdır²⁹⁹. 13. maddede sadece milli bir makama başvurudan söz edildiği halde, 6. madde, bağımsız, tarafsız ve adil yargılanma güvencelerini sağlayan bir mahkemeye başvuru hakkından söz etmektedir. Bu nedenle, 6. maddenin 1. fıkrasında öngörülen mahkemeye başvurma hakkı, söz konusu 13. maddeye göre daha kapsamlı ve güvenceli özel hüküm sayılarak, 6. maddeye aykırılık saptanması halinde, şikayet ayrıca 13. madde açısından incelenmemektedir³⁰⁰.

AİHS'nin 6.maddesinin 1.fıkrasında, "*Herkes (...)bir mahkeme tarafından davasının (...) görülmesini isteme hakkına sahiptir.*" hükmüne yer verilmiştir. Ancak, bu hükmün lafzi yorumundan sanki uyuşmazlığın ilk defa mahkeme önüne götürülme hakkının tanınmadığı, bu hükmün sadece önceden açılmış ve görülmekte olan davalara yönelik olduğu izlenimi uyanmakta ise de, AİHM'nin uyguladığı yorum yöntemi ile ilk defa mahkemeye başvurma hakkı da, bu kapsam içinde koruma altına alınmıştır. AİHM, Golder / İngiltere davasında, 6. maddenin görülmekte olan bir davada, taraflara tanınan güvenceleri ayrıntıları ile düzenlemiş olmasına rağmen, bu güvencelerden gerçekten yararlanmayı mümkün kılacak şeyi, yani ilk defa mahkeme önüne gidebilmeyi öncelikle koruma altına almamış

²⁹⁸ 1982 Anayasası'nın 40. maddesinin 1. fıkrasında, AİHS'nin 13. maddesine benzer şekilde, "*Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkanının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir.*" hükmü yer almaktadır.

²⁹⁹ İnceoğlu, s.108-109.

³⁰⁰ Gölcüklü /Gözübüyük, s.393.

olmasının izahının mümkün olmadığı, nitekim, dava yoksa adil, açık ve gecikmeksizin yapılacak yargılamadan da söz etmenin ve adil yargılanma hakkının içerdiği güvencelerden yararlanmanın da olanaksız olduğu, bu nedenle sözü edilen maddenin mahkeme önüne gitme hakkını da tanıdığı sonucuna varmıştır³⁰¹. AİHM'nin bu yorumunda, AİHS'nin içerik ve amacının yanında, mahkemeye başvurma hakkı ve hukukun üstünlüğü arasındaki sıkı bağ da etkili olmuştur³⁰².

Anayasa Mahkemesi de, 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu'nun 89. maddesinin (a) bendinin son paragrafında, katılma paylarına karşı dava açılabilmeyi hesaplanan payın yarısının ödenmiş olması koşuluna bağlayan hükmünün iptaline dair kararında, Golder / İngiltere kararına atıf yaparak, dava yoksa adil, aleni ve gecikmesiz bir yargılamadan söz edilemeyeceği, ayrıca Airey / İrlanda kararına atıf yaparak, mahkeme önünde hak arama yolunun fiilen veya hukuken geçici de olsa kapatılmasının veya kullanımını imkansız kılan koşullara bağlanarak sınırlandırılmasının adil yargılanma hakkının ihlali anlamına geleceği yönünde tespitler yapmıştır³⁰³.

Mahkemeye başvurma hakkı, temel hak ve özgürlüklerin korunmasının en güvenli ve işlevsel yolu olmakla birlikte, bu güven ve işlevsellik, ancak etkin düzenlemeler yapılması ile sağlanabilir³⁰⁴. Nitekim AİHS, tüm devletlere sadece Sözleşme bünyesinde yer alan hak ve özgürlüklere müdahale etmekten kaçınma yükümlülüğü değil, aynı zamanda pozitif bir yükümlülük de yüklemektedir³⁰⁵. Mahkemeye başvurma hakkını sağlayan güvenceler, kuramsal ve göz boyayıcı değil, etkili ve uygulama değeri olan güvenceler olmalıdır³⁰⁶. Zaten, bu olanağın kağıt üstünde teorik olarak var olup, somut olayda bazı nedenlerle ilgilinin kusuru olmaksızın, etkili bir biçimde kullanılamaması durumunda, 6. madde hükmünün ihlal edilmiş olduğu kabul edilmektedir³⁰⁷.

³⁰¹ Golder / İngiltere davası, 21.02.1975, No.4451/70, parag. 35.

³⁰² Çağlar, Bakır, Anayasa Bilimi, BFS Yayınları, İstanbul 1989, s.172.

³⁰³ AYM., 28.03.2002, E.2001/5, K.2002/42, RG, 05.09.2002, S.24867.

³⁰⁴ Darendeli, s.56.

³⁰⁵ Gölcüklü, Adil Yargılama, s.209; İncoğlu, s.116.

³⁰⁶ Akıncı, İdari Yargı, s.142; Soydan, Billur Yaltı, "İnsan Hakları Açısından Vergi Yükümlüsünün Adil Yargılanma Hakkı III", Ankara 2000, (Vergi III), s.119.

³⁰⁷ Geouffre de la Pradelle / Fransa davası, 16.12.1992, No. 12964/87, parag. 34-35, karar metni için bkz., <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=695655&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> (03.05.2010).

B. Mahkemeye Başvurma Hakkının Kapsamı

Hak arama özgürlüğü, genel olarak pozitif hukuk tarafından tanınmış hakların önkoşulu ve usulü güvencesidir. Diğer bir deyişle, hak arama özgürlüğü ve bunun kullanım biçimleri, başlı başına bir hak kategorisi oluşturmayıp, diğer hakların uygulanması ve korunmasında önemli bir araç işlevi görmektedir³⁰⁸. Bu anlamda mahkemeye başvurma hakkı bakımından da, başvuru sahibinin mahkemeye başvurmasının engellenmesine ilişkin şikayetin, ulusal hukukta temeli bulunan bir hak ile bağlantılı olması gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesi de, Anayasa'nın 36. maddesi ile güvence altına alınan dava yoluyla hak arama özgürlüğünün bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde, diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden birisini oluşturduğunu, kişinin karşılaştığı bir suçlamaya karşı kendisini savunabilmesinin veya maruz kaldığı haksız bir uygulama veya işleme karşı haklılığını ileri sürüp kanıtlayabilmesinin en etkili ve güvenceli yolunun yargı mercileri önünde dava hakkını kullanabilmesi olduğunu, kişilere yargı mercileri önünde dava hakkı tanınmasının, adil bir yargılamanın ön koşulunu oluşturduğunu belirtmektedir³⁰⁹.

Bu hak, hak arama özgürlüğünün yanında, hukuki dinlenilme hakkının da önemli bir görünümüdür. Hukuki dinlenilme hakkı, kişinin hakkındaki yargılama ile ilgili bilgi sahibi olmasının, tam olarak açıklama yapıp yargılamaya etki edebilmesinin ve açıklamalarının dikkate alınarak değerlendirilmesi, öngöremediği bir kararla karşı karşıya gelmemesinin garantisidir³¹⁰. Hak arama özgürlüğü gibi, hukuki dinlenilme hakkı da, usulü bir temel hak olduğu için devlete karşı maddi bir hakkı garanti etmemektedir. Aksine bu hak da, şekli bir hak olup, buna bağlı maddi hakkın teminini sağlamaktadır³¹¹. Bu anlamda kişilere hukuki dinlenilme hakkının

³⁰⁸ **Kaboğlu**, Özgürlükler Hukuku, s.88.

³⁰⁹ AYM., 28.3.2002, E.2001/5, K.2002/42, RG., 05.09.2002, S.24867.

³¹⁰ **Özekes**, s.265.

³¹¹ **Pekcanitez**, Hakan, "Hukuki Dinlenilme Hakkı", Prof. Dr. Seyfullah Edis'e Armağan, İzmir 2000, (Hukuki Dinlenilme), s.755.

tanınmasının, basit bir yargılama ilkesinin uygulanması olmadığı, kişilerin yargı organı önündeki varlığı sorunu olduğu söylenebilir³¹².

Mahkemeye başvurma hakkı, bir uyuşmazlık nedeniyle mahkemeye başvurabilme olanağına sahip olmaktan ibaret değildir. Ayrıca, dava hakkından feragat etmek de bu kapsamda değerlendirilmektedir³¹³. Yine kesinleşmiş mahkeme kararlarının, gereğinde cebri icra yoluyla yerine getirilmesi de, mahkemeye başvurma hakkının kapsamı içinde değerlendirilmektedir. Burada ihlal edilen söz konusu hak, bir mahkeme kararının yerine getirilmesi için, kamu gücünün kullanılmasını isteyen kişinin, bu talebinin reddedilmesidir³¹⁴.

AİHS'nin 6. maddesi kanun yolları bakımından itiraz veya temyiz hakkı sağlamamaktadır³¹⁵. Böyle bir hak, sadece ceza davaları bakımından AİHS'nin Ek 7 No'lu Protokolü'nün 2. maddesi ile tanınmıştır. Her ne kadar, 6. madde temyiz hakkı sağlamasa da, AİHM kararlarında, bir devlet eğer kendi iç hukukunda böyle bir hakkı tanırsa, bu aşamaların da, 6. maddede yer alan garantilerin kapsamında olduğu belirtilmektedir³¹⁶. Diğer bir deyişle, bir ülkede mahkemelerin ilk derece dışında istinaf mahkemesi ve temyiz mahkemesi gibi birden fazla dereceli olarak düzenlenmiş olması halinde, bu mahkemelerin türü ve derecesi ne olursa olsun ilgili kişilerin her mahkeme ve derecede adil yargılanma hakkından yararlandırılması yükümlülüğü bulunmaktadır³¹⁷.

Anayasa Mahkemesi de, 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 26. maddesinin 2. fıkrasında yer alan “*Kanunda düzenlenen her türlü idari para cezasına karşı en geç yedi gün içinde yetkili idare mahkemesine itiraz edilebilir ve verilen kararlar kesindir*” hükmünün iptali istemiyle açılan davada, itiraz konusu kuralla, yasama organının toplumsal düzeni bozan kimi hukuka aykırı durumları

³¹² Özekes, s.274.

³¹³ İnceoğlu, s.154.

³¹⁴ Gölcüklü /Gözübüyük, s.279.

³¹⁵ Mole/Harby, s.10.

³¹⁶ Axen /Almanya davası, 08.12.1983, No. 8273/78, parag. 27-32, kararın tam metni için bkz., <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=695303&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> (17.05.2010); Delcourt / Belçika davası, 17.01.1970, No.2689/65, parag. 25.

yaptırma bağlama yetkisini idareye verdiğini, ancak kişinin haklarını korumak amacıyla bu kararlara karşı İdare Mahkemeleri'ne itiraz yolunu açtığını, yasama organının bu tür davaların görülmesinde ve sonuçlandırılmasında basit fakat hızlı bir usul öngörerek genel hükümlerden ayrılmakta kamu yararı gördüğünü, bu nedenle itiraz konusu kuralla, kanun yoluna başvurulmasına olanak vermeyecek biçimde hak arama özgürlüğüne kamu yararı amacıyla getirilen bu sınırlamada, demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle, söz konusu 26. maddenin 2. fıkrası ile itiraz ve temyiz hakkını kısıtlanmasını hak arama özgürlüğüne aykırı bulmamıştır³¹⁸.

C. Mahkemeye Başvurma Hakkının Sınırlandırılması

Mahkemeye başvurma hakkı, hak arama özgürlüğünün en önemli güvencelerinden biri olmasına rağmen, bu hak, mutlak bir hak değildir. Söz konusu hakkın bazı koşul ve sürelerle bağlanması, bu sınırlamalar hakkın kullanılmasını fiilen ortadan kaldırmadığı sürece, AİHS'nin ihlaline yol açmamaktadır³¹⁹. Golder / İngiltere davasında, bu hakkın doğası gereği Sözleşmecî devlet tarafından düzenleneceği ve bu düzenlemenin de kişinin ve toplumun ihtiyaçları ile devletin kaynaklarına uygun olarak, içinde bulunulan zaman ve yere göre değişebileceği belirtilmiştir³²⁰. Ashingdane / İngiltere davasında ise, getirilebilecek sınırlamaların sınırı çizilmiştir. Buna göre, sınırlama meşru bir amaca hizmet ediyorsa, hakkın özüne zarar vermiyorsa ve ulaşılmak istenen bu amaçla kullanılan araç arasında makul bir orantılılık ilişkisi var ise, kabul edilebilir bir sınırlama olarak görülmektedir.

Bu davada İngiliz Hukuku'nda, hastalara bakanları haksız baskılara karşı korumak amacıyla, hastaların mahkemeye başvurma hakkına ilişkin sınırlama getirilmiş ve akıl hastanesindeki görevlilerin sorumlulukları sadece ihmal veya kötü niyetle yaptıkları eylemlerle sınırlı tutulmuştur. AİHM tarafından da, mahkemeye

³¹⁷ Tezcan/Erdem/ Sancakdar, s.313; Gölcüklü, Kanıtlar, s.7.

³¹⁸ AYM., 23.05.2001, E.2001/232, K.2001/89, RG, 19.01.2002, S.24645.

³¹⁹ Tezcan/Erdem/Sancakdar, s.332.

³²⁰ Golder /İngiltere davası, 21.02.1975, No.4451/70, parag. 38.

ulaşma hakkına getirilen bu sınırlamalar AİHS'ye uygun bulunmuřtur³²¹. Böylece, Sözleşmeci devletlerin mahkemeye başvurma hakkının sınırları konusunda belirli bir takdir hakkına sahip oldukları kabul edilse bile, AİHM tarafından, bu sınırlamanın AİHS ile bağdaşır olup olmadığı da inceleme konusu yapılmaktadır³²². Mahkemeye başvurma hakkının sınırlandırılması ise, genel olarak dava açma hakkına, dava ve temyiz sürelerine, yargı yetkisine, yargı denetimi dışında bırakılan işlemler olup olmadığına ve yargı kararlarının uygulanıp uygulanmadığına yönelik olabilmektedir.

1. Dava Açma Hakkına Yönelik Sınırlamalar

a. Genel Olarak

Dava açabilmek bakımından, her devlet, kendi ulusal mevzuatı uyarınca bir takım özel ehliyet koşulları getirerek, dava açma hakkına doğrudan sınırlamalar koyabilmektedir. Ehliyet, genel anlamda bir işi yapabilme yeteneğidir. Ehliyetin koşulları, hem gerçek kişiler, hem de tüzel kişiler bakımından uygulanmakta olan hukuk düzeni tarafından belirlenmektedir³²³. Yargılama hukukunda ehliyet kavramı ise, kişinin medeni haklarından yararlanabilmesi ve medeni hakları kullanabilmesi anlamına gelmektedir³²⁴. Nitekim, AİHM Ashingdane / İngiltere davasında, dava

³²¹ Ashingdane / İngiltere davası, 28.05.1985, No. 8225/78, parag. 57; kararın tam metni için bkz., <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=695302&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> (03.05.2010).

³²² Tezcan/Erdem/Sancakdar, s.332.

³²³ Tüzel kişiler bakımından Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu'nun 8 Mart 1979 gün ve E:1971/1, K: 1979/1 sayılı kararında davada taraf olma ehliyetini tüzel kişiliğe sıkı sıkıya bağlı görmemiştir. Tüzel kişiliği olmayan Türk Mimar ve Mühendisler Odalarının dava ehliyeti olmadığı konusunda ortaya çıkan içtihat aykırılıkları üzerine, tüzel kişiliği olmayan idari mercilerin davalı sıfatını kabul etmenin, ancak davacı olamayacaklarını söylemenin özellikle idari yargılama hukuku esaslarıyla bağdaştırılamayacağı, idari yapı içinde belli yetki ve görevleri olan kamu idaresi kuruluşlarının tüzel kişilikleri olmasa da, faaliyetlerinden doğan anlaşmazlıklar için kendilerine taraf ve dava ehliyeti tanınması gerektiği ifade edilerek bunlara dava ehliyetinin tanınması yolunda karar verilmiştir. Bkz., DİBK, 08.03.1979 gün ve E:1971/1, K: 1979/1, RG., 06.02.1980, S.16892.

³²⁴ Canea Catholic Churc / Yunanistan davasında, başvuru Yunan Katolik Kilisesi'nin yanındaki binada yaşayan kişiler aradaki duvarı yıkıp, kendi binalarının duvarına kiliseye bakan bir pencere açmışlardır. Kilise duvarın kendisine ait olduğu iddiasıyla eski hale getirilmesini ve ayrıca tazminat ödenmesini talep etmiştir. Bu talebi, Katolik Kilisesi'nin bir tüzel kişiliği olmadığı ve bu nedenle dava açma yetkisine sahip olmadığı gerekçesiyle reddedilmesi üzerine AİHM önüne gelen davada, Yunan Katolik Kilisesi'nin ve diğer çeşitli kiliselerin tüzel kişiliğine ilişkin Yunan Hukuku'nda bugüne kadar bir sorun olmadığını, kendi isimlerini aldıklarını, taşınır ve taşınmaz mallarını özgürce satabildiklerini, sözleşme yapabildiklerini ve bu tasarrufların her zaman tanındığını tespit etmiş ve Hükümet'in iddialarını tatmin edici bulmayarak, Kilise'nin kendi mülkiyetine ilişkin uyuşmazlıkların

açma hakkı yönünden küçüklere, akıl hastalığı veya zayıflığı olanlara, hükümlülere ve müflislere yönelik getirilen doğrudan sınırlamaları, meşru bir amaca hizmet etme, hakkın özüne zarar vermeme ve ulaşılmak istenen bu amaçla kullanılan araç arasında makul bir orantılılık bulunması gibi kriterlere uygun olmak şartıyla, kabul edilebilir nitelikte bulmuştur³²⁵.

Dava açma hakkına yönelik olarak, dava açma ehliyeti bakımından getirilen doğrudan sınırlamaların yanı sıra, yargı harç ve masrafları veya ücretsiz avukat ve tercüman yardımından yararlandırmama gibi sebeplerle, dolaylı sınırlamalar da getirilebilmektedir. Bu durumda ise, gelir düzeyi düşük kişilerin yargıya ulaşma imkanları ortadan kalkabilmektedir. 6.maddede, bir suç isnadı kapsamında gelir düzeyi düşük kişilerin adli yardım kapsamında avukat ve tercüman yardımından ücretsiz yararlandırılması bir hak olarak düzenlenmişken, medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili olarak bu konuda açık bir yükümlülük bulunmamaktadır³²⁶. Ancak, bu tür olanakların sağlanmamış olması, mahkemeye başvurma hakkını etkileyecek nitelikte ise, o takdirde medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyumsuzlıklarda dahi, bunların varlığı aranmaktadır.

AİHM, Airey / İrlanda davasında, ayrılık kararı almak isteyen başvurusunun mali durumunun iyi olmamasının yanında, avukat aracılığıyla temsil masrafının yüksek olması ve davada uygulanan usulün karmaşık olması nedeniyle, ücretsiz avukat yardımının devletin pozitif bir yükümlülüğü olduğuna karar vermiştir³²⁷. Dolaylı sınırlamalar yönünden başvurusunun içinde bulunduğu duygusal durum, eğitim durumu, yaşı ve tecrübeleri de dikkate alınmaktadır. Çünkü bu faktörler, kişinin davayı avukat yardımı olmaksızın yürütebilip yürütemeyeceğinin belirlemede önem kazanmaktadır³²⁸.

mahkeme önüne götürülmesini engelleyecek gerçek bir sınırlamanın olduğu ve bu sınırlamanın başvurusunun mahkemeye başvurma hakkının özünü zedelediği sonucuna varmıştır. Bkz. Canea Catholic Church / Yunanistan davası, 16.12.1997, No. 25528/94 parag. 39-42, kararın tam metni için bkz.,<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=696001&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> (05.04.2010).

³²⁵ Ashingdane / İngiltere davası, 28.05.1985, No. 8225/78.

³²⁶ Pekcamtez, Hukuki Dinlenilme, s.782; Özkes, s.269.

³²⁷ Airey / İrlanda davası, 09.10.1979, No.9024/80, parag. 26.

³²⁸ İncoğlu, s.125.

Günümüzde yargının bir kamusal faaliyet olmasından hareketle, ondan yararlanmanın karşılıksız olması gerektiği düşüncesi artık savunulmamaktadır. Tüm kamusal hizmetlerde olduğu gibi, yargısal kamu hizmetlerine de kişilerin ekonomik güçleri oranında ve makul bir biçimde katılmaları zorunluluğu vardır. Ancak, söz konusu katılmanın, kişilerin yargıya başvuru haklarını etkileyecek düzeyde olmaması gerekmektedir³²⁹. Yargı harçları ve masraflarının makul düzeyde olmasının yanı sıra, toplumda gelir düzeyi çok düşük kişilerin hiç ödeme gücünün olmaması nedeniyle adli yardım kurumuna da ihtiyaç vardır.

Bu anlamda 6. madde, medeni hak ve yükümlülükler bakımından adli yardım hakkını garanti etmemekte ise de, Sözleşmeciler devletler açısından etkin başvuru hakkının sağlanması yükümlülüğü ortadan kalkmamaktadır³³⁰. Yine adli yardım konusunda belirli şartların öngörülmesi de mahkemeye başvurma hakkına aykırı olmamakla birlikte, bu şartlar adli yardım kurumundan yararlanmayı anlamsız kılacak bir noktaya vardığında da aykırılık ortaya çıkabilecektir³³¹.

b. İdari Yargıda Dava Açma Hakkı ve Sınırları

İdari yargıda, dava açma koşulları yönünden öncelikle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu 14. ve 15. maddeleri uyarınca dava dilekçesi üzerinde ilk inceleme yapılmaktadır. İlk inceleme kurumu, esasa girilmeden önce usul yönünden davanın kabul edilebilirlik şartlarını taşıyıp taşımadığını davanın en başında saptayarak, yargılamayı çabuklaştırmak amacına yöneliktir. İlk inceleme yapılmadığı takdirde, dosya tekemmül ettikten sonra, tetkik sırası gelinceye kadar geçen zaman daima davacıların aleyhine olacaktır. Davanın başında düzeltilmesi mümkün olan bir usulü yanlışlık sebebiyle dava açıldıktan aylarca sonra dava dilekçesinin reddedilmesi halinde, çok fazla zaman kaybı yaşanması muhakkaktır. Dolayısıyla, ilk inceleme kurumu, yargı organını usule ilişkin kanuna aykırılıklar ve davanın kabul

³²⁹ Zabunoğlu, Genel İlkeler, s.100.

³³⁰ Tezcan/Erdem/Sancakdar, s.333.

³³¹ Özekes, s.269.

koşulları konusunda karar verebilmek için, dava dosyasının tekemmül etmesini bekleme zorunluluğundan kurtararak, yargılamayı hızlandırmaktadır³³².

İlk inceleme kurumu yargılamayı hızlandırmakla birlikte, ilk inceleme konuları içinde çok şekli ve katı kurallar da bulunmaktadır. Örneğin, 2577 sayılı Kanunun 3.maddesine göre, dava dilekçesi ve eklerinin davadaki taraf sayısından bir fazla nüsha olması gerekmektedir. Dava dilekçesi ve eklerinin belirtildiği şekilde olmaması halinde ise, dava dilekçesinin reddine ve verilen süre içinde aynı yanlışlıklar yapıldığı takdirde, davanın reddine karar verilebilmektedir. Uygulamada idari yargı organları, bu katı hükümleri hak kaybını önlemek için esnek bir biçimde yorumlamaktadır. Tabi bu durum, bizi ilk incelemenin gerekli olmadığı ve hatta dava açma hakkını engellediği gibi bir sonuca götürmemelidir³³³. Bu konuda 2577 sayılı Kanunda yapılacak bir düzenleme ile ilk inceleme amacına uygun biçimde, çok şekilci bir yaklaşım yerine, daha basit ve esnek biçimde uygulanabilir bir niteliğe kavuşturulabilir.

³³² AİHM'nin Ormancı / Türkiye kararı ilk incelemenin davanın makul sürede sonuçlandırılması açısından ne derece önemli olduğunu ortaya koymaktadır. Bu davada, başvuruların Kahramanmaraş'taki köyüne 15 Nisan 1991'de teröristler tarafından baskın düzenlenmiş ve aralarında başvuranın kocası ve diğer başvuruların babası olan A.O.'nun da bulunduğu köyün erkekleri öldürülmüştür. Başvuranlar, 15 Nisan 1992'de Ankara İdari Mahkemesi'nde İçişleri Bakanlığı aleyhine, devletin vatandaşlarının canını ve güvenliğini koruma sorumluluğunu yerine getirmediğini iddia ederek maddi ve manevi tazminat ödenmesi istemiyle bir dava açmıştır. 21 Şubat 1994 tarihinde Ankara İdari Mahkemesi tarafların görüşlerini inceledikten sonra görevsizlik kararı vermiş ve dava dosyasını Gaziantep İdari Mahkemesi'ne göndermiştir. Başvuranlar, 10 Ağustos 1994'te Mahkeme masraflarının bir kısmını önceden ödemiştir. Gaziantep İdare Mahkemesi 19 Haziran 1996'da başvurulara davanın açıldığı tarihten itibaren işletilen faizle beraber maddi ve manevi zarar tazminatı ödenmesine karar vermiştir. AİHM önüne gelen davada, başvuruların tutumuna ilişkin olarak AİHM, iç hukuk hükümlerinin aksine yanlış mahkemede tazminat davası açmak suretiyle, başvuruların da işlemlerin uzamasına katkıda bulunduğu, ancak, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14. maddesi uyarınca, dilekçenin verildiği mahkemenin yetkili olup olmadığına dair ön incelemenin, yerel idare mahkeme tarafından o mahkemenin ilgili dairesine iletilmesini izleyen on beş gün içerisinde öncelikle yapılması gerektiği, söz konusu davada Ankara İdare Mahkemesi'nin dilekçenin sunulmasından ancak bir yıl on ay sonra görevsizlik kararı verdiği, dolayısıyla Ankara İdari Mahkemesi'nin görevsizlik kararı almasının bir yıl on ay sürmesinin AİHS'nin 6. maddesinin 1. fıkrasına aykırı olduğu sonucuna varmıştır. Ormancı / Türkiye davası, 21.12.2004, No. 43647/98, bkz., <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=709710&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> (03.04.2010).

³³³ Erkut'a göre ise, 2577 sayılı Kanunun 14. ve 15. maddelerinde öngörülen düzenlemeler, davanın açılmasından itibaren yaklaşık 20-25 gün dava dilekçesinin karşı tarafa tebliğini ve dolayısıyla davayı geciktirmektedir. Üstelik, dilekçelerdeki noksanlıkların tespiti dışında, bu maddelerde yer verilen kabul koşullarının çoğu, ancak idareden işlem dosyasının getirilmesi veya idarenin cevabı ile sağlıklı olarak çözüme kavuşturulmaktadır. Bkz. **Erkut**, Celal, "Türkiye'de Yürütülen İdari Yargı

İlk inceleme konuları içinde yer alan şekli ve katı kuralların yumuşatılmasına ilişkin Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun bir kararında, adli yargı yerinin kararı nedeniyle dosyanın idari yargı yerine gönderilmiş olduğundan, yapılan bu hukuki hatanın sorumluluğunu davacıya yüklemenin adil yargılanma hakkına uygun olmadığı yönünde karar verilmiştir. Olayda, önce adli yargıda açılan davada adli yargı yerince verilen kararlar uyuşmazlığın görüm ve çözümünde idari yargının görevli olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı verilerek, talep halinde dosyanın görevli idare mahkemesine gönderileceği belirtilmiş ve 2577 sayılı Kanunun 9. maddesindeki usule aykırı olarak dosya idari yargı yerine gönderilmiştir.

Danıştay 11. Dairesi ise, 10.01.2005 gün ve E: 2002 / 1731, K: 2005 / 5 sayılı kararıyla, 2577 sayılı Kanunun 9. ve 15. maddelerine yer vererek idari yargının görevine girdiği halde, adli ve askeri yargı yerlerine açılmış olan davaların görev yönünden reddi halinde, bu dosyaların idari yargı yerine gönderilmesinin hukuken mümkün olmadığı, adli veya askeri yargının görevsizlik kararının kesinleşmesinden sonra görevli idari yargı yerinde davacı tarafından ayrı bir dava açılmasının gerektiği ve bu nedenle işin esasının incelenemeyeceğine karar vermiştir. İdari Dava Daireleri Kurulu'nun önüne gelen davada, adli yargı kararı nedeniyle dosyanın idari yargıya gönderilmiş olduğu, yapılan bu hukuki hatanın sorumluluğunu davacıya yüklemenin adil yargılanma hakkına uygun olmadığı ve davanın bu nedenle reddedilemeyeceği yönünde karar verilmiştir³³⁴.

Dava açma hakkı bakımından, söz konusu ilk inceleme konuları arasında dava ehliyeti özel bir yere sahiptir. İdari yargıda dava açma hakkına yönelik genel ve özel dava açma ehliyeti olmak üzere, iki türlü sınırlama vardır. Genel dava ehliyeti konusunda, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesinde, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na gönderme yapılarak, anılan Kanundaki ehliyet ile ilgili düzenlemelerin, idari yargıda da uygulanacağı belirtilmiştir. Özel dava ehliyeti bakımından ise, 2577 sayılı Kanunun 2. maddesinde, dava türlerine göre ve idari yargılama usulüne özgü özel ehliyet koşulları getirilmiştir. Örneğin, iptal davalarında

Reformları", Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İdari Yargı Sempozyumu Ankara 24-25 Ekim 2003, (Reform),, (Reform), s.322.

³³⁴ DİDDK, 09.02.2006, E.2006/90, K.2006/28, www.danistay.gov.tr (Erişim Tarihi: (06.04.2010)).

“*menfaat ihlali*” koşulu, tam yargı davalarında ise “*hak ihlali*” koşulu aranmaktadır. İptal davalarının objektif niteliği gereği, bu davaları açacaklar açısından tam yargı davalarına göre daha az sınırlayıcı bir ehliyet koşulu getirilmiştir.

İdari işlemlere karşı açılabilen iptal davaları için, sadece menfaatin olumsuz yönde etkilenmesinin yeterli sayılması, hem bu kurumun uygulama alanını olabildiğince genişletmekte, hem de onu ucuz ve kolay bir başvuru yolu haline getirerek, idarenin yargısal denetimini etkinleştiren bir mekanizma yaratmaktadır³³⁵. İptal davalarında, kişinin menfaat ve haklarının korunmasının yanında, idare üzerinde hukuka uygunluk denetiminin de gerçekleştirilmesi önemli olduğu için menfaat koşulu ile yetinilmiştir³³⁶. Menfaat ihlalinin hangi durumlarda gerçekleştiği ise, yargı kararları ile somutlaştırılmaktadır³³⁷. Menfaatin yorumu konusunda, yargı kararlarında tam bir istikrarın sağlanabildiği söylenemese de, gelişimin genellikle, iptal davalarında getirilen bu özel yetenek koşulunun geniş yorumlanması şeklinde olduğu söylenebilir³³⁸.

³³⁵ **Özay**, İl Han, Yargısal Korunma, Alfa Yayınevi, İstanbul 2001, (Yargısal), s.78.

³³⁶ Anayasa Mahkemesi, 2577 sayılı Kanun’da iptal davalarında menfaat ihlali koşulu yerine hak ihlali koşulu getirilmesine ilişkin 10.06.1994 gün ve 4001 sayılı Kanun değişikliğine karşı açılan davada, iptal davasının koşullarını belirleme yetkisinin Anayasa’da belirlenen kurallar içinde kalmak koşuluyla özellikle hukuk devleti ilkesi ve hak arama özgürlüğüyle çelişmeden yasa koyucunun takdirinde olduğu, ancak itiraz konusu yasa kuralıyla, idari işlemlere karşı iptal davası açabilmek için İdare Hukuku’nun genel esaslarına aykırı biçimde idari işlemin davacının kişisel hakkını ihlal etmiş olması koşulu getirilerek hak arama özgürlüğünün kısıtlandığı ve birçok işleme karşı dava yolunun kapatılmış olduğu, bu nedenle değişiklik hükmünün Anayasa’ya aykırı olduğuna karar vermiştir. Bu iptal kararından sonra 08.06.2000 gün ve 4577 sayılı Kanunun 5. maddesi ile tekrar İdari Yargılama Usul Kanunu’nun 2. maddesi eski haline getirilmiş ve iptal davaları menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan idari dava türü olarak tanımlanmıştır. Karar için bkz., AYM., 21.09.1995, E.1995/27, K.1995/47, RG., 10.04.1996, S.226007, s.21.

³³⁷ Danıştay’a göre de, iptal davalarında güdülen amaç, idari işlemlerin hukuka uygunluğunun yargı yoluyla denetlenmesidir. Ancak, bu tür denetleme istemiyle rastgele iptal davası açılmasını önlemek için idari işlem ile dava açacak kişi arasında menfaat ilişkisi şartı getirilmiş, her olay ve davada başvuranın menfaatinin, iptal istenen işlemle ihlal edilip edilmediğinin takdiri konusunda yargı mercii yetkili kılınmıştır. İptal davası açılabilmesi için gerekli olan menfaat ihlali şartı, ancak, kişisel, meşru ve aktüel bir menfaatin bulunması halinde gerçekleşecektir. Diğer bir anlatımla, iptal davasına konu olan işlemin davacıyı etkilemesi, yani davacının kişisel menfaatini ihlal etmesi, işlem ile davacı arasında ciddi ve makul bir ilişkinin olması şartına bağlıdır. Aksi halde, kişilerin kendilerine etkisi bulunmayan, menfaatlerini ihlal etmeyen idari işlemler hakkında iptal davası açma hakkı doğacaktır. Bu da idarenin işleyişini olumsuz yönde etkileyecektir. Karar için bkz. D.10.D., 21.05.1990, E.1990/1213, K.1990/115, Danıştay Dergisi, S.81, s.357.

³³⁸ Danıştay 6. Dairesi’nin bir kararında, iptal davaları ile idari işlemlerin hukuka uygun olup olmadığının tespiti, hukukun üstünlüğünün ve dolayısıyla idarenin hukuka bağlılığının sağlanması

Dava açma hakkına yönelik dolaylı sınırlamalardan olan yargı harç ve masrafları konusunda da, adli yargıda olduğu gibi idari yargıda da adli yardım kurumu ile geçici muafiyet getirilmiştir. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesinde, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na atıfta bulunulmak suretiyle, adli yardım bakımından kişinin kendisiyle ailesinin geçimini önemli bir sıkıntıya düşürmeksizin gerekli dava masrafını kısmen veya tamamen ödemekten yoksun olması ve davada haklı olduğuna ilişkin delil göstermesi şartları öngörülmüştür³³⁹. Yine bu kapsamda ücretsiz avukat yardımı da 1136 Avukatlık Kanunu ve bu Kanuna dayanılarak çıkarılan Türkiye Barolar Birliği Adli Yardım Yönetmeliği³⁴⁰ hükümlerine göre işletilmektedir. Burada, maddi yetersizlik şartı bakımından her hangi bir problem görülmemekle birlikte, kişinin davada haklı olduğuna ilişkin delil gösterme şartının mahkemeye başvurma hakkı bakımından ne derece makul olduğu tartışılabilir niteliktedir.

Nitekim, AİHM, taraf devletlerin sınırlı kaynakları sonucu adli yardım olanağını her koşulda sağlayamamaları nedeniyle buna çeşitli koşullar getirmelerini olumlu karşılamakla birlikte, söz konusu koşulun makul olup olmadığını da denetlemektedir³⁴¹. Bu nedenle, henüz daha davanın başında haklı olduğuna ilişkin delil gösterme koşulunun, keyfilikten uzak ve objektif bir kritere bağlanması daha yerinde olacaktır. İdari yargıda görülen davalara ilişkin olarak adli yardım konusunda, Yiğit / Türkiye davası önemli ve yol gösterici bir niteliğe sahiptir. Bu davada, devletin kamu kaynaklarından sadece gerçekten ihtiyacı olan davacılara adli yardım yapmak istemesi meşru bir kaygı olarak kabul edilmiş, ancak, başvuranların yoksulluklarını belgelendirmelerine rağmen, adli yardım taleplerinin reddedilmesinin

amaçlandığına göre, bu davalarda menfaat ilişkisinin dar yorumlanmaması gerektiği belirtilmiştir. D. 6. D., 13.5.1991, E. 1989/2264, K. 1991/1101, Danıştay Dergisi., S. 84-85, s. 423.

³³⁹ HUMK 465.maddesinde, “Kendisiyle ailesinin geçimini önemli bir sıkıntıya düşürmeksizin gerekli masrafı kısmen veya tamamen yapmaktan aciz olan kimselerle hayır kurumları, iddia ve savunmalarında veya icraya ve geçici koruma önlemlerine başvurular da haklı olduklarına dair kanıt gösterirlerse adli yardıma hak kazanabileceklerdir. Yabancıların adli yardıma hak kazanabilmeleri karşılıklılığın geçerli olduğunun kanıtlanmasına bağlıdır.” hükmüne yer verilmiştir.

³⁴⁰ RG., 30.03.2004, S.25418.

³⁴¹ Aerts / Belçika davası, 30.07.1998, No. 25357/94, kararın tam metni için bkz., <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=696086&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> (04.05.2010).

haklı bir gerekçeye dayanmaması nedeniyle, mahkemeye başvurma hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir³⁴².

Medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin uyuşmazlıklarda kural olarak ücretsiz avukat yardımı ve tercümandan yararlanma mutlak bir hak olarak görülmemektedir. Ancak, özellikle suç isnadı kapsamında görülen idari para cezalarının yargısal denetiminde, ücretsiz avukat yardımı ve ücretsiz tercümandan yararlanma hakkı Sözleşmeciler devlet için bir yükümlülük haline gelmektedir. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda bu konuda bir düzenleme bulunmadığı dikkate alındığında, idari yargıya özgü olarak bu konuda bir düzenleme yapma ihtiyacı bulunmaktadır³⁴³.

2. Dava ve Temyiz Sürelerine İlişkin Sınırlamalar

a. Genel Olarak

Bir davanın açılmasındaki süre sınırlamaları da, hakkın özünü ortadan kaldıracak nitelikte olmadıkları sürece kabul edilebilir bir nitelik taşımaktadır. Bu sınırlamalar, eski iddiaların gündeme getirilmesinin ve geçmiş olaylara ilişkin delillere ulaşma zorluklarının önlenmesi ve hukuki kesinlik sağlanması açısından

³⁴² Yiğit / Türkiye davasında, başvuranların kızının doğuştan kalça çıkığı nedeniyle Dicle Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi'nde ameliyat edilmesi sırasında personelin ihmalden kaynaklanan maddi ve manevi zarar nedeniyle Dicle Üniversitesi Rektörlüğü'ne karşı açılan tazminat davasında, Diyarbakır İdare Mahkemesi'ne muhtarlardan yoksul durumda oldukları ve Kaymakamlıktan mülkleri olmadığını tasdik eden bir belge ile mahkeme masraflarına karşılık adli yardım talepli olarak başvuruda bulunmuşlardır. İdare Mahkemesi ise, başvuranların adli yardım talebini bir avukat tarafından temsil edildiklerine göre adli yardıma ihtiyaçları olmadıkları gerekçesiyle HUMK hükümlerine ve yargı içtihatlarına atıf yapmak suretiyle reddetmiş ve daha sonra yargılama masraflarına karşılık belli bir paranın ödenmesi istenmiş, başvuranlar ise, bir dilekçe ile başvurarak yargılama masraflarını ödemek için yeterli paraya sahip olmadıklarını ve adli yardım taleplerinin reddedilmesinin mahkemeye erişim haklarına aykırı olduğunu ifade etmişlerdir. Ancak, İdare Mahkemesi, mahkeme masraflarının ödenmemiş olması nedeniyle davanın açılmamış sayılmasına karar vermiş ve bu kararda Danıştay tarafından onanmıştır. AİHM ise, "avukatla temsil edilmiş olmanın" adli yardımdan yararlandırmaya engel olmayacağı, dava açmak için mahkeme harcını ödeyemeyen ve mali yönden yükümlülüğünü yerine getiremeyen başvuru sahiplerinin bundan muaf tutulmamasının mahkemeye ulaşma hakkını ihlal ettiği sonucuna varmıştır. Yiğit / Türkiye davası, 17.07.2007, No. 52658/99, kararın tam metni için bkz., <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=820809&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> (04.05.2010).

³⁴³ Sancakdar, Genel Gözlemler, s.104.

meşru amaçlar taşımaktadır³⁴⁴. AİHM tarafından da, belli uyuşmazlıklar için öngörülen dava açma süreleri konusunda, Sözleşmeciler devletlerde yeknesak bir uygulama olmamasından dolayı, devletlerin bu konuda takdir hakkı olduğu kabul edilmektedir³⁴⁵. AİHM, dava süresini ele alırken, öngörülen sürenin uygulamada davayı açmayı imkansız kılacak şekilde kısa ve katı bir biçimde belirlenip belirlenmediğine bakmaktadır.

Pérez de Rada Cavanilles / İspanya davasında, başvurunun kanun yoluna başvurmak için üç günlük süresi vardır. Ancak, bu süre içinde, tebligat eline geçtiği günden itibaren üçüncü günde gönderilen dilekçesi mahkeme kaydına üç günlük süre geçtikten sonra girdiği için başvurusu reddedilmiştir. AİHM'e göre, başvurunun başvuru için kendisine tanınan kısa süre dikkate alındığında, ihmalinin bulunduğundan bahisle kabahatli görülmesi mümkün değildir. AİHM, bir usul kuralının milli mahkemelerce bu denli katı uygulanması sonucu, başvurunun mahkemeye ulaşma hakkının elinden alındığını belirterek, bu durumu 6. maddenin ihlali olarak görmüştür³⁴⁶. Yine, temyiz süresinin aşırı formel nedenlerle geçirildiğine karar verilmesi de ihlale neden olabilmektedir. Örneğin, Sovtransavto Holding / Ukrayna davasında, mahkemeye temyiz harcının yatırıldığına dair belgenin ibraz edilmemesi nedeniyle temyiz talebinin reddedilmesinin ardından, bu formalite tamamlanarak yapılan başvurunun, bu kez de bir aylık başvuru süresi geçtiği için reddedilmesi ihlal olarak görülmüştür³⁴⁷.

³⁴⁴ İnçeoğlu, s.131.

³⁴⁵ Küçük yaşlarda yakınları tarafından cinsel istismara uğrayan başvuru sahiplerinin ruhsal sorunlarını yetişkin olduktan sonra ruhsal tedaviyle anlamaları üzerine, tazminat almak için açtıkları hukuk davasında, başvuru sahiplerinin reşit oldukları tarihten itibaren 6 yıl içinde dava açmaları gerektiğinden bahisle iç hukukta süre yönünden reddedilen davanın, mahkemeye başvurma hakkını zedelediği yönünde karar verilmiştir. Stubbings / İngiltere davası, 22.10.1996, No. 22083/93 -22095/93 parag.51, bkz., <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=695956&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> (05.04.2010).

³⁴⁶ Pérez de Rada Cavanilles / İspanya davası, 28.10.1998, No. 28090/95, parag. 47-50, karar için bkz., <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=696137&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> (04.05.2010).

³⁴⁷ Sovtransavto Holding / Ukrayna davası, 25.07.2002, No. 48553/99, parag. 81, karar için bkz., <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=698511&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> (05.05.2010).

b. İdari Yargıda Dava Açma ve Temyiz Süresi

İdari işlem ve eylemlere karşı dava açabilmenin belirli bir süreye bağlanması Avrupa Konseyi üyesi devletlerde genel kabul gören bir uygulamadır. Bunda iki önemli ve temel neden bulunmaktadır. Bunlardan birincisi, idare edilenlere haklarında yapılmış olan idari işlem ya da eylemin hukuka uygun olup olmadığını ve dava konusu etmenin gerekip gerekmediğini hızlı bir şekilde düşünme ve inceleme süreci tanımak, ikincisi ise, idarenin işlem ve eylemlerinde istikrar ve kararlılığı sağlamaktır³⁴⁸. Bu anlamda idari yargıda dava açmanın belli sürelerle tabi olması, mahkemeye başvuru hakkını engelleyici nitelikte görülmemektedir.

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

AİHM önüne gelen davada, tazminat talebinin süre aşımı nedeniyle reddedilmesine ilişkin olarak ulusal mevzuatı yorumlama görevinin ilk elde ulusal makamlara, bilhassa da mahkeme ve yüksek mahkemelere düştüğü, kendi rolünün ise, bu yorumların etkilerinin AİHS'ye uygun olup olmadığını tespit etmekten ibaret olduğu, bu durumun özellikle, belge sunarken ve başvuruda bulunurken riayet edilmesi gereken süreleri belirleyen yargılama usullerinin mahkemeler tarafından yorumlanması esnasında söz konusu olduğu, somut olayda ise, başvuranın iç hukuk kurallarına uygun hareket etmesine mani olacak herhangi bir durumun tespit edilemediği, başvuranın belirtilen kanuni süreler içerisinde başvuruda bulunabilme

imkanına sahip olduğu, bu nedenle mahkemeye başvurma hakkının ihlal edilmediği ve bu itibarla başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması sebebiyle reddi gerektiği belirtilmiştir³⁴⁹.

İdari yargıda dava açma süresi, genel olarak İdare Mahkemeleri ve Danıştay'da altmış gün, Vergi mahkemeleri'nde ise, otuz gün olarak belirlenmiştir. Ayrıca farklı kanunlarda da farklı dava açma süreleri getirilmiştir. Örneğin, Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 58. maddesi uyarınca, ödeme emirlerine karşı dava açma süresi yedi gündür. Yine Kamulaştırma Kanunu'nun 14. maddesi uyarınca dava açma süresi otuz günle sınırlanmıştır. Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 49. maddesine göre ise, emlak vergisi beyanlarına esas alınmak üzere takdir komisyonlarınca tespit edilen asgari ölçüde arsa metrekaresi birim değerlere ilişkin davaların, söz konusu değerlere ilişkin tespitlerin Resmi Gazete'de yayımlanmasını izleyen günden itibaren 15 gün içinde açılacağı hükme bağlanmıştır. İdari yargıda temyiz ve itiraz süresi yönünden ise, tüm idari uyuşmazlıklar bakımından genel bir süre getirilmiş ve bu süre 30 gün olarak belirlenmiştir.

İdari yargıda dava açma süresi, bireysel işlemler yönünden işlemin ilgisine tebliğini izleyen günden, düzenleyici işlemler yönünden ise, iptali istenen düzenleyici işlemin ilan tarihini izleyen günden itibaren başlamaktadır. Yine bireylerin, haklarında bir idari işlem tesis edilmesi amacıyla veya bir idari işlem tesis edildikten sonra bu işlemin düzeltilmesi, kaldırılması ve geri alınması amacıyla idareye yapacakları başvurularda dava açma süresinin nasıl işleyeceği konusunda 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda ve bazı özel kanunlarda çeşitli hükümler bulunmaktadır.

³⁴⁸ **Karahanoğulları**, Özlem, “İdari Davalarda Süre Sorunları”, İdari Yargı Paneli, Mersin 11-12 Nisan 2003, (Süre), s.87.

³⁴⁹ Bu davada, yargılama süresi yönünden yapılan şikayetin kabul edilebilir olduğu belirtilerek, yargılamanın 13 Ekim 1995 tarihinde başlayarak, 17 Haziran 2002 tarihinde bittiği konusunda taraflarla hemfikir olan AİHM böylelikle yargılamanın üç aşamalı olarak yaklaşık altı yıl sekiz ay sürdüğünü gözlemlemektedir. Mevcut davada AİHM, temyiz aşamasında Danıştay'ın gösterdiği aşırı yavaşlığı göz önüne alarak, davanın makul bir süre içerisinde görülmediği sonucuna varmıştır. Rodoplu / Türkiye davası, 12.10.2002, No. 41665/02, kararın tam metni için bkz., <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=813126&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> (05.04.2010).

İdari yargıda farklı uyuşmazlıklar bakımından, farklı dava açma sürelerinin öngörölmüş olması, uygulamada sorunlara neden olmaktadır. Özellikle uyuşmazlığın bir idari uyuşmazlık niteliğinde olduğu varsayılarak açılan davalarda, idare mahkemesince verilen görev ret kararı üzerine dosyanın gönderildiği Vergi Mahkemesi'nce, davanın ön koşullarından olan süre koşulu incelenmekte ve dava süreden reddedilebilmektedir³⁵⁰. Nitekim, idari yargıda hak arayan bir kişinin, idari işlemin Vergi Hukuku ile mi, yoksa İdare Hukuku ile mi ilgili olduğu konusunda bir güçlük yaşaması her zaman mümkündür. Dolayısıyla sırf görevli mahkemenin belirlenmesinde hataya düşölmüş olması nedeniyle davanın süre aşımı nedeniyle reddedilmesi, hakkaniyete aykırılığın yanında kişilerin mahkemeye başvurma hakkının da kısıtlanması sonucunu doğurmaktadır³⁵¹.

Bu düzenlemeler birlikte değeriendirildiğinde, idari yargıda dava açma sürelerinin çeşitli kanunlarda farklı biçimde ele alınmasının yanı sıra, genel dava açma süresi bakımından dahi, karmaşık bir sürece yer verildiği, hangi durumda başvurunun idari itiraz veya idari işlem tesisine yönelik olduğunu tespit etmenin zor olduğu ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle de, dava açma sürelerinin yeniden düzenlenmesi, özel kanunlarda yer verilen özel dava açma süreleri yerine, tüm idari uyuşmazlıklar için geçerli genel dava açma süresinin kabul edilmesi, idari itiraz ve sürelerle ilişkin olarak bireylerin daha kolay anlayabileceği ve duraksamaya yer vermeyecek düzenlemelere gidilmesi, hak arama özgürlüğü ve mahkemeye etkin başvurma hakkının sağlanması bakımından daha yerinde olacaktır³⁵².

³⁵⁰ Danıştay 3. Dairesi'nin 13.11.2002 tarih ve E.2002/289, K.2002/3624 sayılı kararına konu olan olayda, 1994 yılında gerçekleştirdiği ihracat nedeniyle 1995 yılında ödenen navlun primini 1994 yılında ihtirazi kayıtla beyan eden kurum adına itirazı kabul edilmeyerek tahakkuk ettirilen fon payına karşı İdare Mahkemesi'nde dava açılmış, İdare Mahkemesi'nce verilen kararın temyizi üzerine Danıştay 10. Dairesi uyuşmazlık konusunun İdare değil, Vergi Mahkemesi'nin görevine girdiğini belirterek İdare Mahkemesi kararını bozmuş, Danıştay'ın bozma kararına uyan İdare Mahkemesi dosyayı Vergi Mahkemesi'ne göndermiştir. Vergi Mahkemesi, davanın 30 günlük dava açma süresi içinde açılmadığını belirterek davayı süre aşımı nedeniyle reddetmiştir. Söz konusu karar davacı tarafından temyiz edilmiş, Danıştay 3. Dairesi kararı onamış, karar düzeltme talebini ise reddetmiştir. Karara muhalif kalan üyeler karşı oy yazısında, Vergi Mahkemeleri'nde dava açma süresinin daha kısa olması gibi bir nedenle hak arama özgürlüğünün kullanılmasının ortadan kaldırılması sonucunu doğuran kararın düzeltilmesi gerektiği görüşüyle karara katılmamışlardır. Bkz., aktaran **Karahanogulları**, Süre, s.89 dn. 8.

³⁵¹ **Karadayı**, Sevgi, Türkiye'de İdari Yargı Reformu, DPT Yayınları, Ankara 2006, s.66.

³⁵² **TÜSİAD**, s.45.

Konuya ilişkin olarak Danıştay 4. Dairesi'nin bir kararında, Vergi Mahkemesi'nce, davacı adına düzenlenen ve davacıya tebliğ edilen ödeme emirlerine karşı 7 günlük dava açma süresi geçirildikten sonra açılan davada, süre aşımı bulunduğu gerekçesiyle, davanın reddine karar verildiği, ancak dosyada bulunan ödeme emri fotokopilerinin incelenmesinden, ödeme emrine karşı dava açılması halinde yetkili mahkemenin İstanbul Vergi Mahkemesi olduğu belirtilmesine karşın, dava açma süresine ilişkin bir bilgiye yer verilmediği, bu durumun ise, Anayasa'nın 40. maddesinin 2. fıkrasına ilişkin gerekçesinde de belirtildiği gibi farklı kanunlarda yer alan dava açma süreleri ve bunlara ilişkin diğer özel düzenlemeler dikkate alındığında, son derece karışık olan mevzuat karşısında, bireylerin hak arama hürriyetlerin korunması açısından öngörülen zorunluluğa uyulmadığını gösterdiği, dolayısıyla, Anayasa'nın 36. maddesinde öngörülen hak arama hürriyetini sınırlayıcı bir sonuç doğurduğu ve Anayasa'nın temel hak ve hürriyetlerin korunmasını düzenleyen 40. maddesine açıkça aykırılık oluşturduğu, bu nedenle, özel kanununda yer alan düzenleme gereği tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içinde dava açılması gereken ödeme emirlerinin içeriğinde, bu bilgiye yer verilmemiş olduğundan, bu ödeme emirlerine karşı açılan davada, anılan Anayasa hükmü karşısında dava açma süresinin geçirildiğinden söz edilmesine olanak bulunmadığı belirtilmiştir³⁵³.

3. Mahkemenin Yargı Yetkisine Yönelik Sınırlamalar

a. Genel Olarak

Mahkemeye başvurma hakkı, mahkemelerin idari otoritelerin kararlarıyla bağlı olmaksızın, önüne gelen her uyuşmazlık hakkında karar verebilme yetkinliğine sahip olmasını da içerir³⁵⁴. Hukuk devletinin temel özelliklerinden biri de, tüm uyuşmazlıkların yargı denetimine tabi olması ve davanın taraflarının haklarını savunabilecekleri etkili yargısal araçlar vasıtasıyla hukuki kesinliğin sağlanmasıdır³⁵⁵. Hukuki kesinlik, mahkemelerin bir konuyu kesin hükme

³⁵³ D. 4.D., 13.11.2006, E.2005/2134, K.2006/2156, Danıştay Dergisi, S.115, s.175-177.

³⁵⁴ Akıncı, İdari Yargı, s.146.

³⁵⁵ İncoğlu, s.134.

bağladıkları durumlarda, bu kararların daha sonra sorgulanmamasını ve değiştirilememesini gerektirmektedir. Bu itibarla AİHM, Brumarescu / Romanya davasında, Procurator-General'in (Başsavcı'nın), bir kesin hükmün iptal edilmesi için başvuru yapma yetkisine sahip olmasını ve bu yetkinin herhangi bir süre sınırına tabi tutulmamasını, dolayısıyla verilen kararların belirsiz bir süreyle iptal edilmeye açık nitelikte bulunmasını, hukuki kesinlik ilkesine aykırılık nedeniyle, 6. maddenin ihlali olarak değerlendirmiştir³⁵⁶.

Yine, milli mahkemenin önündeki yargılama sırasında, davadaki olaylar ve hukuki konulara ilişkin tam bir yargı yetkisi bulunmaması da, mahkemeye başvurma hakkının ihlalini ortaya çıkarabilmektedir³⁵⁷. Dava konusu olayı hem fiil, hem de hukuk açısından inceleme yetkisine sahip bulunmayan merciler, mahkeme olarak değerlendirilmemektedir³⁵⁸. Bu nedenle, yargı yolu ile hak arama özgürlüğünün kişiler açısından güvenli ve etkin yol olabilmesi için, denetimin yaygınlığı ve derinliği büyük önem taşımaktadır³⁵⁹. Nitekim, eğer bir yerel mahkeme, ilgili davanın esası ve yasal içeriğinde tam yetkili değilse, AİHM, bu durumu, mahkemeye başvurma hakkının ihlali olarak görebilmektedir. Ayrıca, davanın taraflarından birinin iddiasının maddi temellerinin, örneğin milli güvenlik nedeniyle bazı belgelerin gizlilik kapsamında yargı denetimi dışında tutulması da, mahkemeye etkili başvuru hakkını zedeler nitelikte görülmektedir³⁶⁰.

b. İdari Yargının Yetki Alanı

Anayasa'nın 125. maddesinin 4. fıkrasında belirtildiği üzere idari yargı yetkisi, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olup, yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini

³⁵⁶ Brumarescu / Romanya davası, 28.10.1999, No. 28342/95, parag. 61, kararın tam metni için bkz., <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=696214&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> (06.06.2010).

³⁵⁷ İnceoğlu, s.137.

³⁵⁸ Tezcan/Erdem/Sancakdar, s.344.

³⁵⁹ Darendeli, s.56.

³⁶⁰ İnceoğlu, s.141.

kaldıracak biçimde yargı kararı verilemez³⁶¹. İdari yargı organlarının sadece hukuka uygunluk denetimi yapmaları, aynı zamanda yerindelik denetimi yapamayacakları anlamına gelmektedir. Burada yerindelik denetimi ile davaya ilişkin maddi olayları değerlendirebilme yetkisini birbirine karıştırmamak gerekir. Ülkemizde ilk derece idari yargı yerleri, davaya ilişkin maddi olayları tam olarak değerlendirebilme yetkisine sahiptirler. İdari yargı denetiminin yoğunluğu ve derinliği ilkesi, aynı zamanda idari yargıcın denetimde sahip olduğu yetkilerin genişliğini de ifade etmektedir³⁶².

Anayasada yargı yetkisinin idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olduğundan bahsedilmiş olması, idari yargı yerlerinin maddi olayları değerlendirmek bakımından bir sınırlama ile karşı karşıya olduğu anlamına gelmemektedir. İdari yargının doğal sınırı olan hukukilik denetimi ilkesinden yola çıkılarak, idari yargının önüne gelen uyuşmazlıklarda maddi olayları değerlendirmek bakımından sınırlı bir yetkiye sahip olduğu sonucuna varılamaz. Örneğin, disiplin cezasına ilişkin idari işlemin denetiminde, idari yargı yeri soruşturmacı tarafından alınan tüm ifadeleri, olayın genel gidişatını ve sonuçlarını değerlendirme yetkisine sahiptir. Ancak, idari yargı yerleri maddi olayları değerlendirmek bakımından açık bir sınırlandırmaya tabi olmamakla birlikte, bazı durumlarda maddi gerçekliğin ortaya çıkarılmasında bir takım güçlükler yaşamakta ve söz konusu güçlüklerin aşılmasında yazılı yargılama usulü yeterli olmamaktadır. Bu durumda ise, idari yargıda tanık dinlenilip dinlenilmeyeceği, bu kuruma ihtiyaç olup olmadığı konusu gündeme gelmektedir. İdari yargıda, tanık dinlenilmesinin bir ihtiyaç olduğu yönünde öğretide görüşler³⁶³ olmakla birlikte, konuya ilişkin olarak Danıştay

³⁶¹ 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun Meclis tarafından kabul edilen ve Cumhurbaşkanı'nca referanduma sunulan 11. maddesi ile Anayasa'nın 125.maddesinin dördüncü fıkrasının birinci cümlesinde yer alan “*Yargı yetkisi, idarî eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır.*” ifadesi , “*Yargı yetkisi, idarî eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olup, hiçbir surette yerindelik denetimi şeklinde kullanılamaz.*” şeklinde değiştirilmiştir. Bkz. RG., 13.05.2010, S.27580.

³⁶² **Kaboğlu**, Hukuk Devleti, s.143.

³⁶³ **Özay**, Yargısal, s.217-222; **Sancakdar**, Devlet Memuriyetinden Çıkarma, s.348; **Hondu**, Selçuk, “İdari Yargılama Usulünde Tanık”, I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, I. Kitap, Ankara 1-4 Mayıs 1990, s.263-268; **Karakoç**, Yusuf, “Vergi Yargılaması Hukukunda Tanık Beyanının Delil Olması”, Prof.Dr.Şükrü Postacıoğlu'na Armağan, İzmir 1997, s.479-489.

kararlarına bakıldığında, idari yargıda tanık dinlemenin olanaklı olmadığı yönünde bir tutumun varlığı göze çarpmaktadır³⁶⁴.

Yazılı usule ve belgeye dayanan idari faaliyetler karşısında, tanık delilinin zayıf ve yetersiz oluşu önemli bir çekince olmakla birlikte, tanık delili ile, idari faaliyetlere müdahale edilmesi veya bu delil vasıtasıyla yazılı belge ve bilgileri etkisizleştirme gibi bir durum söz konusu değildir. Nitekim, tanık, takdiri nitelikte bir delil olduğu için, yazılı bilgi ve belgelerin önüne geçmekten öte, vicdani kanaatin oluşabilmesi açısından önemlidir. Burada diğer önemli bir nokta ise, idari davalarda zaten soruşturmacı, inceleme elemanı, müfettiş gibi mahkeme dışı kişiler tarafından alınan tanık beyanlarına itibar edilmekte olduğudur. Bu nedenle, ihtiyaç görüldüğünde ve özellikle disiplin cezasından kaynaklanan uyuşmazlıklar ile bazı vergi davalarında tanık dinlenilmesi, mahkemede vicdani kanaat oluşması bakımından büyük yarar sağlayacaktır³⁶⁵. Böylece, duruşma kurumu da, tanık dinlenmesi ile birlikte daha anlamlı hale gelecektir³⁶⁶.

İdari yargının yetkisi bakımından önemli bir diğer konu ise, milli güvenlik nedeniyle bazı bilgi ve belgelerin gizlilik kapsamında, yargı denetimi dışında tutulmasına izin verilebilmesidir. 10.06.1994 tarih ve 4001 sayılı Kanun ile 2577 sayılı Kanunun 20. maddesi değiştirilmeden önce, davalı idare tarafından bazı durumlarda devletin güvenliği veya yüksek menfaatlerine veya devletin güvenliği ve yüksek menfaatleriyle birlikte yabancı devletlere de ilişkin bilgi ve belgelerin varlığı nedeniyle idari yargı yerlerince istenilen bilgi ve belgeler gönderilmemekte ve fakat tüm savunma, varlığı iddia edilen bilgi ve belgelere dayandırılmaktaydı. Yani bu belgeleri idari yargı yerinin dahi inceleme olanağı bulunmamaktaydı. Bu durum, davacı taraf açısından, silahların eşitliği ilkesine aykırı olduğu gibi, mahkemenin

³⁶⁴ “...İdari Yargılama Usulü Kanunu’nda, yazılı yargılama usulü esas alındığına ve esasen İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 31. maddesinde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunun şahadete ilişkin hükümlerine atıfta bulunulmadığına göre, yükümlüden canlı hayvan satın alan kasabın Vergi Mahkemesi’nde duruşmada şahit olarak dinlenmesinde, şahide yemin teklif edilmesinde ve yemine icabet etmediği gerekçesiyle yemin teklif edilen hususun ikrar edildiğinin kabulü suretiyle delil olarak değerlendirilerek karar verilmesinde kanun ve usul hükümlerine uyarlık bulunmamaktadır...” D.3.D., 24.12.1986, E:1986/1201, K:1986/2706, DD., S.66-67, s.187.

³⁶⁵ **Sancakdar**, Devlet Memuriyetinden Çıkarma, s.348; **Özay**, Yargısal, s.212; **Karakoç**, s.477-478.

³⁶⁶ **Hondu**, s.267; **Karakoç**, s.477.

yargı yetkisini de sınırlayan bir niteliğe sahipti. Ancak, yapılan değişiklik neticesinde, "gizli" olarak nitelendirilen belgelerin taraf vekillerine inceletilmeyeceği hükmü kaldırılmış ve eğer mahkemeye sunulmayan bilgi ve belgelere dayanılarak bir savunma yapılıyorsa ilgili savunmaya itibar edilmeden eldeki deliller ışığında hareket edilmesi zorunluluğu getirilmiştir³⁶⁷.

1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunun 52. maddesinin 3. fıkrasına göre ise, istenen bilgi ve belgeler Türkiye Cumhuriyeti'nin güvenliğine ve yüksek menfaatlerine veya Türkiye Cumhuriyetinin güvenliği ve yüksek menfaatleri ile birlikte yabancı devletlere de ilişkin ise, Başbakan, Genelkurmay Başkanı veya ilgili Bakan gerekçesini bildirmek suretiyle, söz konusu bilgi ve belgeleri vermeyebilecektir. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda yapılan değişiklik ile mahkemeye sunulmayan bilgi ve belgelere dayanılarak bir savunma yapılıyorsa ilgili savunmaya itibar edilmeden eldeki deliller ışığında hareket edilmesi zorunluluğu getirilmişken, 1602 sayılı Kanun'da bu yönden bir değişikliğe gidilmemiştir. Bilgi ve belge vermeme konusundaki engel aynı kalmakla birlikte sadece gizli bilgi ve belgelerin davacı tarafa incelettirilmesi bakımından 19.06.2010 gün ve 6000 sayılı Kanunun 20. maddesi ile adil yargılanma hakkı ve askerlik hizmetinin gereklerine uygun olarak yeni düzenlemeler getirilmiştir³⁶⁸.

³⁶⁷ Zabunoğlu'na göre yapılan bu değişiklik sonucunda madde metninde yer alan "yüksek menfaat", "devlet güvenliği" ve "bir yabancı devletle ilgili olmak" gibi göstergeler, muğlak, her tarafa çekilebilen ve bunların arkasına sığınarak idari yargının doğruyu ve adili bulmasını engelleyecek niteliktedir. Ayrıca, Ceza ve Hukuk yargılamasında benzer bir düzenlemenin de bulunmadığı dikkate alındığında, bu düzenleme yerinde değildir. Bkz., **Zabunoğlu**, Genel İlkeler, s.99.

³⁶⁸ Söz konusu değişiklikle 1602 sayılı Kanunun 52. maddesinin farklı fıkralarında "*Dava dosyasındaki bilgi ve belgeler taraf ve vekillerine açıktır. Şu kadar ki, mahkeme tarafından getirilen veya idarece gönderilen bilgi, belge ve dosyalardan, başka şahıs ve makamların özel bilgileri ile şeref, haysiyet ve güvenliğinin korunması veya idarenin soruşturma metotlarının gizli tutulması maksatlarıyla taraf ve vekillerine incelettirilmemesi kaydı konulanlar ile personelin özlük dosyasındaki dava konusu haricindekiler taraf ve vekillerine incelettirilemez. Taraf ve vekillerine incelettirilemeyecek nitelikteki bilgi ve belgeler; bulundukları yer itibarıyla taraf ve vekillerine açık olan diğer evraklardan ayrılamaz nitelikte iseler, taraf ve vekillerine incelettirilecek suretleri, ilgili bölümleri idare tarafından karartılarak ayrıca gönderilir. Davacı taraf veya vekili, karartılan veya verilmeyen bilgi ve belgelerin savunmaya esas teşkil edecek unsurlar olduğu iddiası ile mahkemeye itiraz edebilir. Yapılan bu itiraz, mahkeme tarafından incelenerek haklı görülen hususlarda, mahkemenin belirleyeceği çerçevede daha önce karartılan veya verilmeyen bilgi ve belgeler karşı tarafa incelettirilebilir. Bu hükümlere göre elde edilen ve gizlilik derecesine sahip bilgi ve belgeler, taraf ve vekillerince mahkeme haricinde, diğer bir maksatla kullanılamaz. Aksine davranışta bulunanlar hakkında ilgili kanun hükümleri saklıdır.*" hükümlerine yer verilmiştir. Bkz. RG., 30.06.2010, S.27627

c. İdari Yargının Etkinliği

İdarenin işlem ve eylemlerinin yargı yolu ile denetlenmesinin tek anlamı, idarenin yargısal denetimini sağlayacak bir sistem kurmak değil, aynı zamanda kurulacak bu sistemin, hak arama özgürlüğünü sağlayacak etkin bir mekanizmayı da işler hale getirmesidir. Yargının hukuksal koruma ve yargısal denetim işlevi, hem subjektif bireysel hakların gerçekleşmesini, hem de objektif hukuk düzeninin korunmasını sağlamaktadır³⁶⁹. Bu anlamda, idari yargının işlevlerinden birisi, idarenin hukuka bağlılığını sağlamak ise, diğer bir görevi de, bireyleri idarenin hukuka aykırı işlem ve eylemleri karşısında korumak, yani yargısal bir koruma şemsiyesi oluşturmaktadır³⁷⁰.

İdari yargı yetkisinin etkin bir biçimde kullanılmasında yürütmenin durdurulması kurumu da önemli bir yere sahiptir. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27. maddesinin 2. bendinde, idari işlemin uygulanması halinde giderilmesi güç veya olanaksız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması koşullarının birlikte gerçekleşmesi halinde idari işlemin yürütmesinin durdurulmasına karar verilebileceği hükmüne yer verilmiştir. Yürütmenin durdurulması kararlarının önemi, idarelerin kamu gücüne dayanarak tek taraflı karar almalarından ve bunları hemen uygulamaya geçmelerinden ileri gelmektedir³⁷¹. Yürütmenin durdurulması kararları, taraflar arasındaki bir uyuşmazlığı çözerken fiili veya hukuki bir durumu belirleyen bir tür tespit hükmü olarak, işlevsel bakımdan ara kararı boyutlarını aşan ve adeta dava içinde dava gibi bir sonuç doğuran kararlardır³⁷². Bu kurum, idarenin hukuka uygunluğunun yargısal yoldan denetimini etkin kılan araçlardan biridir ve yürütmenin durdurulması kurumu olmadan idari yargı denetimi amacına uygun biçimde işletilemez³⁷³.

³⁶⁹ **Sancar**, Mithat, "Hukuk Devletin Geleceği Açısından İdari Yargı", 2000 Yılında İdari Yargı Sempozyumu, Ankara 11-12 Mayıs 2000, <http://www.danistay.gov.tr> (04.03.2010).

³⁷⁰ **Ayanoğlu**, Taner, "Yargısal Korunma İşlevi Bakımından Tam Yargı Davasının Niteliği", Danıştay ve İdari Yargı Günü 134. Yıl Sempozyumu, Ankara 09-10 Mayıs 2003, <http://www.danistay.gov.tr> (05.04.2009).

³⁷¹ **Yenice**, s.126.

³⁷² **Özay**, Yargısal, s.194.

Yürütmenin durdurulması kararının bu önemli işlevine rağmen, bu kararın verilmesi için gerekli kılınan “*açık hukuka aykırılık*” ve “*telafisi güç veya imkansız zarar*” koşulları, söz konusu kurumun işletilmesinde bir takım güçlüklerle sebep olmaktadır. Nitekim, idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması koşulunun gerçekleşip gerçekleşmediğini tespit edebilmek için davalı idarenin birinci savunmasının alınmasının çoğu kez kaçınılmazlığı karşısında, yürütmenin durdurulması isteminin karara bağlanması da oldukça uzun bir zaman almaktadır³⁷⁴.

İdari yargıda yürütmenin durdurulması kurumu, yargının ağır işleyişinin olumsuz sonuçlarını da düzeltebilecek bir niteliğe sahiptir. Bu nedenle yürütmenin durdurulmasının şartlarının bu denli ağır olmaması gerekir. Yürütmenin durdurulmasına getirilen her istisna, hukuk devleti ilkesini zedeler niteliktedir³⁷⁵. Ayrıca yürütmenin durdurulması kararları, uyuşmazlığı donduran ve davanın sonunda verilen yargısal kararı uygulanabilir kılan kararlar olduğundan, davacı veya davalı bakımından etki ve sonuçları daha sonradan geriye döndürülebilir niteliktedir. Bu nedenle yürütmenin durdurulması istemleri hakkında verilen kararların, Bölge İdare Mahkemesi’nde itiraz yolu ile incelenmesi de, yürütmenin durdurulması kararlarının etkinliğini ve uygulanmasını zayıflatıcı niteliktedir³⁷⁶.

4. Yargı Denetimi Dışında Bırakılan İşlemler

Sözleşmecî devletlerin pek çoğunda, kamu makamlarına karşı dava açılmasını önleyici bazı muafiyetler ve dokunulmazlıklar bulunmaktadır. Söz konusu koruma, muafiyet ve dokunulmazlıklar özel olarak bir kanunda düzenlenmiş olabildiği gibi, içtihatlardan da bu sonuç çıkabilmektedir. Bu tür düzenlemeler bazı kamu makamlarının sorumluluğunu sınırlayarak, kişinin mahkemeye başvurma

³⁷³ **Candan**, Turgut, “İdari Yargı Kararlarının Uygulanması”, İdari Yargı Paneli, Mersin 11-12 Nisan 2003, (Kararların Uygulanması), s.223.

³⁷⁴ **Günday**, Metin, “Yürütmenin Durdurulması Kararı ve Uygulamada Karşılaşılan Bazı Sorunlar”, 2000 Yılında İdari Yargı Sempozyumu, Ankara 11-12 Mayıs 2000, <http://www.danistay.gov.tr> (04.03.2010); **Özay**, Yargısal, s.171.

³⁷⁵ **Kaboğlu**, Hukuk Devleti, s.143.

³⁷⁶ **Erkut**, Celal, “İdari Yargının Yeniden Yapılandırılmasında Yargılama Hukuku Kurallarının Etkinleştirilmesi Sorunu”, İdari Yargının Yeniden Yapılandırılması ve Karşılaştırmalı İdari Yargılama Usulü Sempozyumu, Ankara 11-12 Mayıs 2001, s.89.

hakkını engelleyebilmektedirler³⁷⁷. Örneğin, Osman / İngiltere davasında AİHM, polisin haksız davalardan korunması ve işini etkili bir biçimde yapabilmesi için kendisine tanınmış olan dokunulmazlığı, söz konusu uygulamanın meşru bir amaca sahip olduğu, ancak ölçülü olmadığı gerekçesiyle, 6. maddenin ihlali olarak görmüştür³⁷⁸. Yine Hakansson ve Stureson / İsveç davasında, uyuşmazlığın sadece Hükümet tarafından karara bağlanması ve söz konusu hükümet kararları hakkında, ne olağan mahkemelere, ne idare mahkemeleri önüne gidebilme imkanının mevcut olmaması hali, Mahkeme tarafından, mahkemeye başvurma hakkının ihlali olarak yorumlanmıştır³⁷⁹.

Hukuk sistemimizde kamu görevlilerinin görevleri nedeniyle ceza yargılamaları bakımından 4483 sayılı Kanun ile bir takım özel soruşturma ve izin yöntemlerinin getirildiği görülmektedir. İdari yargı sistemimize baktığımızda ise, Anayasa ve çeşitli kanunlar ile yargı denetimi dışında bırakılan birtakım idari işlemlerin olduğu görülmektedir³⁸⁰. Bunlar genel olarak, Cumhurbaşkanı'nın tek başına yaptığı işlemler, Yüksek Askeri Şura kararları, Hakimler ve Savcılar Yüksek

³⁷⁷ İncoğlu, 145.

³⁷⁸ Osman / İngiltere davasında, başvurulardan Ahmet Osman ve bir arkadaşı okullarındaki bir öğretmen tarafından rahatsız edilmişlerdir. Öğretmenin işten uzaklaştırılmasının ertesinde, polisle çeşitli şekillerde irtibata geçilmesine rağmen başvurulardan ailelerinin evlerine ve arabalarına yönelik çeşitli kereler taciz edici saldırılar gerçekleşmiştir. Daha sonra öğretmen tarafından yapılan bir saldırı sonucu baba Ali Osman öldürülmüş, oğul Osman ise yaralanmıştır. Başvurucu Ahmet Osman ve Ali Osman'ın dul eşi, daha önceki saldırıları kimin yaptığının tahmin edildiği halde polisin önlemek için hareket etmediği ve görevini ihmal ettiği iddiası ile bir hukuk davası açmışlardır. Ancak iç hukuka göre, polislerin suçun önlenmesine ilişkin ihmallerinden dolayı dokunulmazlıkları vardır. Bu nedenle başvurularının reddi üzerine yaptıkları başvuruda, AİHM, 6. maddenin ihlal edildiği yönünde karar vermiştir. Osman / İngiltere davası, 28.10.1998, No. 23452/94, kararın tam metni için bkz., <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=696134&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> (05.04.2010).

³⁷⁹ Hakansson ve Stureson / İsveç davası, 21.02.1990, No. 11855/85. kararın tam metni için bkz., <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=695515&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> (05.04.2010).

³⁸⁰ Yargı denetimi dışında bırakılan işlemlerin bir kısmı, 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile kabul edilen ve Cumhurbaşkanı'nca da referanduma sunulan Anayasa değişikliği ile yargı denetimine tabi tutulmuştur. Örneğin, değişiklik paketinin 11. maddesi ile, Anayasanın 125. maddesinin 2. fıkrasına "Ancak, Yüksek Askerî Şûranın terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma hariç her türlü ilişik kesme kararlarına karşı yargı yolu açıktır." şeklindeki cümle eklenmiş, 13.maddesi ile Anayasasının 129. maddesinin 3. fıkrası, "Disiplin kararları yargı denetimi dışında bırakılamaz." şeklinde değiştirilmiş, yine 22. maddesi ile Anayasasının 159.maddesi, "Kurulun meslekten çıkarma cezasına ilişkin olanlar dışındaki kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamaz." şeklinde değiştirilmiştir. Bkz., RG. 13.05.2010, S.27580.

Kurulu kararları, uyarma ve kınamaya yönelik disiplin cezaları³⁸¹, olağanüstü dönemlerde yapılan idari işlem ve eylemler olarak sayılabilir.

Bu işlemler herhangi bir sınırlamaya tabi olmamaları nedeniyle hukuk devleti ilkesi açısından çok önemli sakıncaları beraberinde getirmektedir³⁸². Örneğin, Cumhurbaşkanı'nın tek başına yaptığı işlemleri belirli ve sınırlı olmayıp, kanun koyucu da Cumhurbaşkanı'na tek başına işlem yapma yetkisi vererek, pek çok idari işlemi yargı denetimi dışına çıkarabilecektir. Yine bu durum Yüksek Askeri Şura kararları bakımından da geçerlidir. Yüksek Askeri Şura'nın da belli bazı kararları değil ve kanun koyucu tarafından tarafından alınması öngörülen tüm kararlarına karşı yargı yolu kapatılmıştır³⁸³. Böylece, genel olarak hak arama özgürlüğü yönünden önemli sınırlamalar getirilmiş olmaktadır.

5. Yargı Kararlarının Uygulanmaması

AİHS'nin 6. maddesinin yargısal kararların uygulanmasını korumaksızın, bazı detaylı ve usule yönelik güvenceler tanıdığını düşünmek mümkün değildir. Bu nedenle AİHM tarafından, kesinleşmiş yargı kararlarının uygulanması, yargılamanın ayrılmaz bir parçası olarak görülmektedir³⁸⁴. Eğer bir hukuk sistemi içinde yargının verdiği bağlayıcı kesin hüküm işlevsiz duruma getirilmişse, adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelerin bir anlamı kalmamaktadır³⁸⁵. Bu nedenle, yargı kararlarının uygulanmaması mahkemeye başvurma hakkının ortadan kalkması olarak görülmektedir.

³⁸¹ Kaplan'a göre, uyarma ve kınama cezaları ile ilgili Anayasa hükmünü, "Uyarma ve kınama cezaları yargı denetimi dışında bırakılabilir" şeklinde değil, "Uyarma ve kınama cezaları dışındaki disiplin cezaları konusunda hak arama özgürlüğüne kısıtlama getirilemez" şeklinde de okumak mümkündür ve madde hükmünü Anayasal sistem içindeki çelişkilerden arındırmak bakımından böyle bir yaklaşım gereklidir. Böyle bir yaklaşım benimsendiğinde ise, hak arama özgürlüğüne ilişkin Anayasa'nın 36. maddesinde, bu hakkın sınırlanabileceği yönünde bir istisna bulunmadığından, uyarma ve kınama cezalarının yargı denetimi dışında bırakılabileceğinin kabul edilmesinin olanaklı olmadığı sonucuna varılabilir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Kaplan**, Gürsel, "Uyarma ve Kınama Cezalarına Karşı Yargı Yoluna Başvurmayı Engelleyen Düzenlemelerin Hukuk Devleti Prensibi Açısından Değerlendirilmesi", AÜEHFD, C.VII, S.2, Erzincan 2003, s.334.

³⁸² **Çağlayan**, Yargısal Korunma, s.535.

³⁸³ **Günday**, Kapsam, s.140.

³⁸⁴ Hornsby / Yunanistan davası, 19.03.1997, No. 18357/91, kararın tam metni bkz., <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=695897&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> (05.05.2010).

1982 Anayasası'nın 138. maddesinin son fıkrasında da, yasama ve yürütme organları ile idarenin, mahkeme kararlarına uymak zorunda olduğu, bu organların ve idarenin, mahkeme kararlarını hiçbir surette değiştiremeyeceği ve bunların yerine getirilmesini geciktiremeyeceği hükmüne yer verilmiştir. Bu anayasal hükmün yanında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28. maddesinde de, Danıştay, Bölge İdare Mahkemeleri, İdare ve Vergi Mahkemeleri'nin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idarenin, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecbur olduğu, bu sürenin hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemeyeceği hükmüne yer verilmiştir. Ceza Mahkemeleri kararlarının infazı ile hukuk mahkemeleri kararlarının icrası özel kanunlarla detaylı olarak düzenlenmesine rağmen, idari yargı kararlarının infazı konusunda bu genel hükümlerle yetinme yoluna gidilmiştir³⁸⁶. Yasal düzenlemelerdeki bu yetersizlik, idari yargı kararlarının uygulanması konusunda genellikle idarelerin isteksizliğine, hatta bazen hareketsizliğine yol açmaktadır. Bu isteksizlik ve hareketsizlikte idarenin hem davanın tarafı olması, hem de bu davalarda verilen kararların gereklerini yerine getirecek makam olması etkili olmaktadır³⁸⁷.

AIHM, Taşkın ve Diğerleri / Türkiye davasında, İzmir Bergama-Ovacıktaki Eurogold Madencilik Şirketinin, maden işletme ruhsatının İzmir İdare Mahkemesi ve Danıştay'ın kararları ile iptaline karar verildiği halde, bu kararların uygulanmasının geciktirilmesi, daha sonra başka bir isim altında ve kanuna dayanmayan idari kararlarla tekrar bu maden işletmesinin faaliyete başlamasının sağlanmasını 6. maddenin 1. fıkrasına aykırı bulunmuştur. AIHM, hukuk devletinin en önemli ögesinin yargının iyi yönetimi ilkesi olduğunu ve yargı kararının idare tarafından yerine getirilmesinin reddedilmesi veya geciktirilmesi durumunda, yargılama

³⁸⁵ **İnceoğlu**, s.152.

³⁸⁶ **Yet**, Orhun, "İdari Yargıda Yapısal Değişim", İdari Yargının Yeniden Yapılandırılması ve Karşılaştırmalı İdari Yargılama Usulü Sempozyumu, Ankara 11-12 Mayıs 2001, (Yapısal Değişim), s.12

³⁸⁷ **Candan**, Kararların Uygulanması, s.214.

sürecinde kişilere tanınan güvencelerin varlık nedenlerini kaybedeceğini belirtmiştir³⁸⁸.

İdari yargı kararlarının uygulanmaması, bireylerin aradıkları adaleti bulamadıkları duygusuna kapılmalarına ve hukuk devletine olan inançlarının zedelenmesine neden olmaktadır. Bu nedenle idari yargının işleyişinin etkinleştirilmesine yönelik düzenlemeler yapılmasının yanında, idari yargı tarafından verilen kararların etkin biçimde uygulanmasını sağlamaya dönük yeni düzenlemelerin yapılması gereklidir.

Bu konuda, idari yargı kararını yerine getirmeyen kamu görevlilerine yönelik yaptırımların etkinliğinin arttırılması³⁸⁹, 2577 sayılı Kanunun 28.maddesinde, “*gecikmeksizin*” sözcüğü yerine, daha emredici ve zorlayıcı anlamı olan “*derhal*” sözcüğünün kullanılması, uygulamada yanlış anlaşılmalara yol açan “*otuz günü geçemez*” ibaresi yerine, kararın gereği için gerekli zamanın takdirinin ve belirlenmesinin idari yargı yerine bırakılması, idarenin kararın gereklerini zamanında ve gereken biçimde yerine getirip getirmediğinin denetlenmesi görevinin Danıştay Başsavcılığı’na verilmesi düşünülebilir³⁹⁰. Bunların yanında yargı kararlarının uygulanması konusunda tarafların, müdahillerin ve hatta üçüncü kişilerin başvuruda bulunabilecekleri Danıştay bünyesinde özel yetkilerle donatılmış bir kurul oluşturulması da etkili bir çözüm olabilecek niteliktedir³⁹¹.

³⁸⁸ Taşkın ve Diğerleri / Türkiye davası, 10.11.2004, No. 46117/99, parag. 124, kararın tam metni için bkz., <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=707509&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> (05.05.2010).

³⁸⁹ Yet, Etkinlik, <http://www.danistay.gov.tr> (04.03.2010).

³⁹⁰ Candan, Kararların Uygulanması, s.223

³⁹¹ TUSİAD, s.49.

II. BAĞIMSIZ, TARAFSIZ VE KANUNLA KURULMUŞ MAHKEMEYE BAŞVURU HAKKI

A. AİHM'nin “Mahkeme” Kavramına Bakışı

AİHS'nin 6. maddesinin 1. fıkrasında, “*Her şahıs... kanuni, müstakil ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının... dinlenmesini istemek hakkını haizdir.*” hükmüne yer verilmiştir. Bu kural, kanunla kurulmuş, her türlü organ, kurum ve kişiden bağımsız, davanın taraflarına karşı nesnel, yargılama usulü güvencesine sahip bir yargı yerini ifade etmektedir³⁹². AİHM'e göre, mahkemenin olağan yargı içinde yer alan klasik bir mahkeme olması da zorunlu değildir. 6. madde açısından önemli olan, bu oluşumun maddi ve usulü güvenceleridir. Alt organ tarafından alınan kararı, maddi açıdan bütün yönleriyle değerlendirme yetkisi, bir organın mahkeme niteliğini belirlemede önemli bir ölçüttür³⁹³. Bu değerlendirme, AİHS anlamında maddi kritere göre çeşitli ulusal karar organlarını, “mahkeme” olarak nitelendirmeye olanak vermektedir³⁹⁴. Bu çerçevede, “mahkeme” olarak nitelenen organın, genel ve olağan yargılama mercileri grubu dışında yer alması veya yargısal fonksiyon yanında başka görevler de yürütmekte olması, onun mahkeme sayılmasına engel olmamaktadır³⁹⁵.

AİHS hükmünde yer verilen mahkeme kavramı özerk bir kavramdır. İlgili karar organının bazı özelliklere sahip bulunması, iç hukukta mahkeme olarak değerlendirilmese de, AİHM tarafından mahkeme olarak değerlendirilmesine neden olabilmektedir. AİHM içtihatlarına göre “mahkeme”, kanunla kurulan, yürütme organı ve taraflar önünde bağımsız ve tarafsız, yargılama güvencelerine sahip bir makamı ifade etmektedir³⁹⁶. Dolayısıyla mahkeme kavramı sadece olağan mahkemeleri değil, bazı disiplin kurullarını veya uzman kurulları da içermektedir³⁹⁷.

³⁹² Gölçüklü / Gözübüyük, s.279; Tezcan/Erdem/Sancakdar, s.343; Reisoğlu, s.105.

³⁹³ Tezcan/ Erdem/Sancakdar, s.335.

³⁹⁴ Grabenwarter, s.197.

³⁹⁵ Tezcan/Erdem/Sancakdar, s.343.

³⁹⁶ Gölçüklü /Gözübüyük, s.279.

³⁹⁷ İnceoğlu s.159.

Sramek / Avusturya davasında, Taşınmaz Muameleler Kurulu iç hukukta bir idari kurul olarak görülmesine rağmen, AİHM tarafından söz konusu kurul bir yargı yeri, “mahkeme” olarak görülmüştür³⁹⁸. Dolayısıyla AİHM tarafından “mahkeme” kavramı iç hukuktakinden daha geniş kapsamlı olarak görülmekte ve “yargılama yetkisi olan herhangi bir organ” kavramına yaklaşmaktadır³⁹⁹. Ayrıca, bazı idari işlevleri de yüklenen organın, tarafsızlığını ortadan kaldıracı bir görev çıkışması olmaması halinde, yargısal işlevler yerine getirdiği sırada bir mahkeme olarak görülmesi de mümkündür⁴⁰⁰. Örneğin Campbell ve Fell / İngiltere davasında, hapisane teftiş kurulunun disiplin işlevi görmesi ele alınmış ve bu işlevi yerine getirirken bir yargı yeri gibi hareket ettiği göz önüne alınarak, hapisane teftiş kurulu, yargı yeri olarak kabul edilmiştir⁴⁰¹.

Bağımsızlık ve tarafsızlık şartları yerine getirildiği müddetçe, bir mahkemenin üyelerinin tamamının veya bir kısmının profesyonel olarak yargıç olmaları da gerekmemektedir⁴⁰². Karar veren organın yargısal rol üstlenmesi ve hukuken düzenlenmiş bir usul izlemesi, bağlayıcı kararlar alabilme yetkisine sahip olması, diğer bir deyişle görevine dahil konularda, hukuk kurallarına dayanarak ve belirlenmiş bir usulü izleyerek gerektiğinde devletin zor kullanma yetkisi çerçevesinde yerine getirilen bağlayıcı kararlar verme yetkisini elinde tutması “mahkeme” kavramı nitelendirmesi açısından önemli unsurlardır⁴⁰³. Ayrıca, ilgili karar organının dava konusu olayı hem maddi, hem de hukuki açıdan inceleme yetkisine sahip bulunması gerekmekte olup, bunun aksine sadece mütalaa ve tavsiye vermekle yetkili kılınmış makamlar mahkeme olarak görülmemektedir⁴⁰⁴.

Bir mahkemenin verdiği kararın yerine getirilip getirilmeyeceğine başka bir yetkili merci karar veriyorsa, o mahkeme, AİHS karşısında, uyumsuzluğu veya suç

³⁹⁸ Sramek / Avusturya davası, 22.10.1984, No. 8790/79, kararın tam metni için bkz., <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=695458&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> (05.05.2010).

³⁹⁹ Sancakdar, Genel Gözlemler, s.321.

⁴⁰⁰ Gölcüklü /Gözübüyük, s.280; İnceoğlu, s.159.

⁴⁰¹ Campbell ve Fell / İngiltere davası, 28.06.1984, No.7819/77-7878/77.

⁴⁰² Ettl /Avusturya davası , 23.04.1987, No. 9273/81, kararın tam metni için bkz., <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=695361&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> (05.05.2010).

⁴⁰³ Gölcüklü, Adil Yargılama, s.210.

isnadını karara bağlayan bir mahkeme olarak kabul görmemektedir⁴⁰⁵. Van de Hurk / Hollanda davasında, yargısal bir merci tarafından değiştirilemeyen bağlayıcı karar verme yetkisinin “*mahkeme*” kavramının doğasında olduğu, olayda ise Kraliyet makamının mahkemenin kararının uygulanmaması yönünde emir yetkisinin bulunduğu, her ne kadar bu yetki kullanılmamış olsa da, Kraliyet’in verebileceği karara karşı mahkemenin yapabileceği bir şey olmadığı ve böylece 6. maddenin ihlal edildiği yönünde karar verilmiştir⁴⁰⁶. Beaumartin / Fransa davasında ise, tam yargı yetkisine sahip olan ve yürütme organından ve taraflardan bağımsızlık gibi bir takım şartları yerine getiren bir kurumun 6. madde anlamında “*mahkeme*” ismine layık olduğu, uluslararası bir antlaşmayı yorumlama konusunda yetkili olmayan ve Dışişleri Bakanlığı tarafından yapılan yorumla bağlı olan, dolayısıyla önüne gelen bir hukuki problemi çözmek için yürütmeye başvuran Conseil d’Etat’ın (Fransız Danıştay’ının) bu şartlara uygun olmadığı ve başvurucunun davasının tam yetkili, bağımsız bir mahkeme tarafından görülmediği sonuna varılmıştır⁴⁰⁷.

Türk Hukuk Sisteminde ise, AİHM’nin bu kavrama vermiş olduğu fonksiyonel ve özerk anlam yerine, “*mahkeme*” teriminin organik ve dar anlamıyla kullanıldığı görülmektedir. Anayasa ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanunda, itiraz yolu ile bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin Anayasa’ya aykırılığının ileri sürülebilmesinin, bir davaya bakmakta olan “*mahkeme*” vasıtasıyla olabileceği öngörülmüştür. Ancak, hem Anayasada, hem de 2949 sayılı Kanunda “*mahkeme*” kavramı hakkında özel bir açıklama ve tanımlama yapılmamış, sadece, bir davaya bakmakta olan mahkeme, sözcükleri kullanılmıştır. Nitekim, Anayasa Mahkemesi de, “*mahkeme*” kavramını, başında bir yüksek mahkemenin bulunduğu yargı düzenlerinden birinde yer alan ve uyuşmazlığı çözümlemede görevli olan yer olarak yorumlamaktadır⁴⁰⁸.

⁴⁰⁴ Benthem / Hollanda davası, 23.10.1985, No.8848/80.

⁴⁰⁵ İnceoğlu, s.161.

⁴⁰⁶ Van De Hurk / Hollanda davası, 19.04.1994, No. 16034/90, kararın tam metni için bkz., <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=695755&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> (06.05.2010).

⁴⁰⁷ Beaumartin / Fransa davası, 24.11.1994, No. 15287/89, kararın tam metni için bkz., <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=695775&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> (06.05.2010).

AİHM'nin “*mahkeme*” kavramına bakışı dikkate alındığında, ülkemizde gün geçtikçe sayıları artan bağımsız idari otoritelerin “*yargı yeri*” veya “*mahkeme benzeri*” niteliğinde sayılıp sayılmayacağı önemli hale gelmiştir. Nitekim, pek çok Avrupa ülkesinde, kişinin medeni hak ve yükümlülüklerine veya suç isnadına ilişkin uyuşmazlıklar idari kurullar tarafından çözüme kavuşturulmaktadır. AİHM'nin uyguladığı maddi ölçüt ve özerk yorum yöntemi nedeniyle, mahkeme olmayan bağımsız idari otoriteler de, 6. madde gereklerine uymaya tam olarak zorlanmasa da, bunların mahkeme güvencelerini taşımaları yönünde teşvik edildikleri söylenebilir⁴⁰⁹.

AİHM'e göre, söz konusu idari kurul ve bağımsız otoritelerin bir yargı yeri olarak sayılabilmesi için, kendilerinin 6. madde uyarınca bağımsızlık ve tarafsızlık güvencelerini sağlamaları veya eğer bu güvenceleri sağlamıyorlarsa, kararlarına karşı bu güvenceleri sağlayan, hem maddi, hem de hukuki açıdan tam bir denetim yetkisine sahip olağan mahkemelere başvurma hakkının tanınmış olması gerekmektedir⁴¹⁰. Burada, adil yargılanma hakkına aykırılığı ortadan kaldıran koşul, idari kurul veya bağımsız idari otoritelerin verdiği kararlara karşı yargı yerlerinde dava açabilme olanağının bulunmasıdır⁴¹¹.

Bizde ise, genelde bağımsız idari otoriteler olarak nitelendirilen çeşitli idari kurulların kararlarına karşı idari yargı yolu açık tutulmuş bulunmaktadır. Bu kurulların kendi başlarına 6. maddenin 1. fıkrasının aradığı yargı yeri koşullarını sağladığını söylemek mümkün değildir. Ancak, bunların işlemlerine karşı idari yargı yolu açık tutularak ve denetimi yapacak idari yargı mercilerine de, uyuşmazlığı hem maddi, hem de hukuki açıdan değerlendirerek karar verme yetkisi verilmek suretiyle, ikinci yolun tercih edildiği söylenebilir. Bu durum, özellikle idari yaptırım kararlarında önemli hale gelmektedir. Anayasa Mahkemesi bir kararında, idari yaptırımın, idarenin suçlamasına ve bu konudaki yargısına dayanarak idare tarafından doğrudan uygulandığı, böylece her iki etkinliğin de aynı organda

⁴⁰⁸ AYM., 18.02.1992, E.1992/12, K.1992/7, RG., 13.05.1992, S., 21227.

⁴⁰⁹ Tan, s.323.

⁴¹⁰ Le Compte ve diğerleri/ Belçika davası, 23.06.1981, No. 6878/75-7238/75, parag. 51.

⁴¹¹ Tezcan/Erdem/Sancakdar, s.316. Tan, s.320.

toplandığı ve bu durumun bazı sakıncalar doğurabileceği, söz konusu sakıncaların ise, bu kararlara karşı, idari yargıya itiraz yolunun açılması suretiyle giderilmiş olduğunu belirtmiştir⁴¹².

B. “Mahkeme”nin Nitelikleri

1. Kanunla Kurulmuş Mahkeme

Hukuk devleti ilkesinin en önemli gereklerinden birisi de, doğal hakim güvencesidir. Doğal hakim ilkesi, belli bir olaya veya kişiye özgü olmayan, genel hükümlere göre önceden kanunla kurulmuş bir mahkemeyi ifade etmektedir⁴¹³. Bu kural gereği, mahkemelerin kuruluş ve yetkileri, izleyecekleri yargılama usulü, yürütmenin düzenleyici tasarruflarıyla değil, yasama organı tarafından kanun ile önceden belirlenmiş olmalıdır⁴¹⁴. Böylece kişi ve olaya göre yargılama organı oluşturma yolu kapanacak, olası keyfilikler önlenecektir⁴¹⁵. Mahkemenin kanunla kurulmuş olması ilkesi, aynı zamanda kanuna uygun kurulmuş olma da demektir. Eğer bir mahkeme kendisini düzenleyen kurallara uygun olarak çalışmıyorsa, yine bu ilke ihlal edilmiş olacaktır⁴¹⁶. AİHM içtihatlarında, mahkeme kavramında olduğu gibi maddi kanun kavramını Sözleşmeciler devletlerin anayasal düzenlerinde benimsenen biçimsel kanun kavramına karşı öne çıkaran işlevsel bir nitelendirme benimsenmiştir. Yani kanun, soyut, genel, etkin bir geçerliliğe sahip, dolayısıyla keyfiliklere olanak vermeyen bir düzenleme olarak görülmektedir⁴¹⁷.

Anayasa’nın 142. maddesinde de, mahkemelerin kuruluşunun, görev ve yetkilerinin, işleyişinin ve yargılama usullerinin kanunla düzenleneceği hüküm altına alınarak kanunla kurulmuş mahkeme kuralına atıf yapılmaktadır. Yine Anayasa’nın 37. maddesinde, doğal (kanuni) hakim güvencesinden yararlanmak, kişilerin haklarından biri olarak kabul edilmiştir. Anayasa Mahkemesi de bir kararında, Anayasa’nın 37. maddesinde düzenlenmiş olan kanuni hakim güvencesinin, AİHS’nin

⁴¹² AYM., 23.05.2001, E.2001/232-K.2001/89, RG.19.01.2002, S., 24645.

⁴¹³ Akıllıoğlu, Kavram, s.311; Kaboğlu, Özgürlükler Hukuku, s.167.

⁴¹⁴ Atalay, s.450.

⁴¹⁵ Gölcüklü, Adil Yargılama, s.210.

⁴¹⁶ TUSİAD, s.56.

6. ve Anayasa'nın 36. maddelerinde ifade edilen adil yargılanma hakkının en önemli öğelerinden biri olan “*Kanuni, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde yargılanma*” hakkının temelini oluşturduğu, hukuk devletinde kanuni hakimin, doğal hakim olarak anlaşılması gerektiği, bu kavramın suçun işlenmesinden veya uyuşmazlığın doğmasından önce davayı göreceк yargı yerinin kanun tarafından belirlenmesi olarak tanımlanacağı, başka bir anlatımla, doğal hakim ilkesinin yargılama makamlarının suçun işlenmesinden veya çekişmenin meydana gelmesinden sonra kurulmasına veya hakim atanmasına engel oluşturacağı, bu nedenle sanığın veya davanın taraflarına göre hakim atanmasına imkan tanınamayacağını belirtmiştir⁴¹⁸.

Ülkemizde idari yargı örgütlenmesine genel olarak bakıldığında kanunla kurulmuş olma bakımından AİHS hükümlerine ve AİHM içtihatlarına aykırılık oluşturacak bir durumun olmadığı görülebilecektir. Ancak, bu konuda Askeri Yüksek İdare Mahkemesi yönünden bir takım tereddütler oluşabilir. AYİM, Türk hukukuna ilk kez 1971 Anayasa değişikliği sonucu 1961 Anayasası'nın 140. Maddesi ile girmiş, 1982 Anayasası'nın 157. maddesi ile de, Türkiye'deki yüksek mahkemelerden biri olarak düzenlenmiştir⁴¹⁹. AYİM, asker kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerin yargısal denetimini yapan, milli savunma kamu hizmetinin ve askerlik mesleğinin kendisine has işleyiş ve kurallarını gözeterek, bu mesleğin içinden yetişmiş yargıç ve subaylardan oluşmuş, özel görevli bir Yüksek Mahkeme konumundadır⁴²⁰.

AİHM'nin mahkeme kriterleri uyarınca, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin bünyesinde hakim sınıfından olmayan üyeler (kurmay subaylar) bulunsa da, bu

⁴¹⁷ Grabenwarter, s.199.

⁴¹⁸ AYM., 05.05.2004, E.2002/170, K.2004/54, RG., 20.07.2004, S., 25528.

⁴¹⁹ 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun Meclis tarafından kabul edilen ve Cumhurbaşkanı'nca da referanduma sunulan 15.maddesi ile Anayasanın 145.maddesinde, “*Askerî yargı organlarının kuruluşu, işleyişi, askerî hâkimlerin özlük işleri, askerî savcılık görevlerini yapan askerî hâkimlerin görevli bulundukları komutanlıkla ilişkileri, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir.*” hükmüne, 21.maddesi ile de Anayasanın 157.maddesinin son fıkrasında, “*Askerî Yüksek İdare Mahkemesi'nin kuruluşu, işleyişi, yargılama usulleri, mensuplarının disiplin ve özlük işleri mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir.*” hükmüne yer verilmiştir. RG., 13.05.2010, S., 27580.

⁴²⁰ Özgüldür, Serdar, “Adil Yargılanma Hakkı Merceğinde Ele Alınması Gereken Bir Kod Kanun Hazırlık Çalışması; Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanun Tasarı Taslağı”, AYİM Dergisi, S.18, I. Kitap, Ankara 2003, s.43.

durum belirtilen madde anlamında, bir mahkeme olarak kabul edilmesine engel değildir⁴²¹. Ancak, 1602 sayılı AYİM Kanunu’nun 26/e maddesinde yer alan Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başkanı’nın veya Başsavcı’nın veya Dairelerin prensibe ilişkin olan konularda Daireler Kurulu’nda görüşülmesini uygun gördükleri davaların Daireler Kurulu’nda görüşüleceği hükmü, kanunilik ilkesi bakımından sorun yaratabilecek niteliktedir. “*prensibe ilişkin dava*” kavramının belirsizliğinin yanında, davacının açtığı davanın Mahkeme’nin hangi Dairesi’nde görüşüleceğini bilememesi, önceden bilse dahi dava sonuçlanana kadar belirtilen yetkinin AYİM’in kanunda sayılan organlarınca her zaman kullanılabilme olasılığı nedeniyle bir belirsizlik ortamının doğabileceği göz önüne alındığında, bu yasal düzenlemenin 6. maddenin 1. fıkrası ile örtüşmediği sonucuna varılabilir⁴²².

2. Bağımsız Mahkeme

Bağımsızlık, iki organ arasındaki ilişkinin niteliğini açıklayan bir kavram olup, bir organın fonksiyonel açıdan, diğer organların etki ve karışması olmaksızın faaliyet gösterebilmesi olanağını içermektedir⁴²³. Bir başka ifadeyle bağımsızlık, başka herhangi bir kişi, kurum veya organdan emir almamak, yasamanın, yürütme erkinin ve diğer dış etkilerin baskısı altında kalmamak, yani özgür olmak demektir⁴²⁴. Mahkemelerin bağımsızlığı⁴²⁵, yargılama makamını işgal eden hakimlerin bağımsız olmaları, görevlerini yaparken hiçbir etki ile baskı altında kalmamaları ve hiçbir kişi veya merciden emir almamalarıdır⁴²⁶. Mahkemelerin bağımsızlığı kuralı, sadece bireylere yönelik olarak adil yargılanma hakkı açısından

⁴²¹ **Gözler**, Kemal, “Askeri Yargı Organlarının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne Uygunluğu Sorunu”, İnsan Hakları Yıllığı, C.21-22, Ankara 1999-2000, s.79.

⁴²² **Özgüldür**, s.46.

⁴²³ **Ünver**, Yener, “Yargı Bağımsızlığı Açısından Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu”, İÜHFİM, C.LIII, S.1-4 İstanbul 1991, s.153; **Keskin**, Serap, “Yargıç Bağımsızlığı”, Prof.Dr.Nurullah Kunter’e Armağan, İstanbul 1998, s.130.

⁴²⁴ **Gölcüklü / Gözübüyük**, s.281 **Reisoğlu**, s.106.

⁴²⁵ Mahkemelerin bağımsızlığının sağlanmasına yönelik ulusal ölçekli kurgu ve önlemler yeterli görülmemekte, ulusalüstü platformlarda da bu konu tartışılarak yeni ve evrensel tasarımlar geliştirilmektedir. Bu anlamda, Uluslararası Yargıçlar Komisyonu tarafından 1978’de Cenevre’de kurulmuş olan Yargıç ve Avukatların Bağımsızlığı Merkezi’nin öncülüğünde hazırlanan ve Milan ilkeleri olarak anımsanan Yargı Bağımsızlığı’nın Temel İlkeleri, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu’nun Kasım 1985 tarihli kararıyla kabul edilmiştir.

değil, genel anlamda, iktidarın hukukla sınırlanması, hukukun üstünlüğü ve hukuk devletinin gerçekleşmesi, toplumun hukuka saygısı ve güvenini sağlama açısından da çok önemli bir yere sahiptir⁴²⁷. Bu anlamda bağımsızlığın amacı, her türlü etki, baskı, yönlendirme ve kuşkudan uzak kalınarak adaletin dağıtılacağı güven ve inancını topluma ve bireylere yerleştirmektir⁴²⁸.

AİHM, bir yargı yerinin bağımsız olup olmadığını araştırırken üyelerinin atanma ve görevden alınma usulüne, görev süresine, üyelere emir verme yetkisine sahip bir makamın olup olmadığına, üyelerin her türlü etkiden korunmasını sağlayacak önlemlerin alınıp alınmadığına ve nihayet mahkemenin genel bir değerlendirme ile, bağımsız bir görünüm verip vermediğine bakmaktadır⁴²⁹. Burada, adaletin yerine getirilmesi değil, aynı zamanda yerine getirildiğinin de görülmesi gerekmektedir. Mahkemenin bağımsız olmadığına dair başvurucuda uyanan kuşkuların belli ölçülerde objektif olarak doğrulanması ve bu kuşkuların makul olduğunu gösteren belirtiler bulunması halinde, mahkemenin görünümü açısından bağımsız olmadığı kanaatine varılmaktadır. Söz konusu kuşkuların değerlendirilmesinde ise, AİHM, teorik kurallardan çok uygulama üzerinde durarak bir karar vermektedir⁴³⁰.

AİHM'e göre bağımsızlığın görünümü konusundaki şüpheler nesnel olarak değerlendirilmelidir⁴³¹. Belilos / İsviçre davasında, kanun dışı bir gösteriye katıldığı gerekçesiyle Güvenlik Kurulu tarafından yapılan yargılama ile kendisine 120 Frank para cezası verilen ve ayrıca 22 Frank masraf ödemesine karar verilen başvurucunun bu karara karşı yaptığı itirazları ulusal mahkemelerce reddedilmiştir. AİHM, Güvenlik Kurulu yerel bir idari makam olarak adlandırılabilirse bile fonksiyonu yargısal olduğundan, Emniyet Müdürü tarafından bu makama atanan kişinin (tek üyeli bir hukukçu) kendi şahsi sıfatıyla hareket ettiği, yetkilerini kullanırken hiç kimseden

⁴²⁶ **Centel**, Nur,” Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne Mahkemelerin Bağımsızlığı ile Tarafsızlığı ve Türk Hukuku”, Prof.Dr. Nurullah Kunter’e Armağan, İstanbul 1998, s.45; **Keskin**, s.129; **Pekcanitez**, Medeni Yargı, s.40.

⁴²⁷ **Kaboğlu**, Hukuk Devleti, s.144.

⁴²⁸ AYM., 29.04.1993, E.1992/39, K.1993/19, RG. 17.10.1995, S.22436.

⁴²⁹ Sramek / Avusturya davası, 22.10.1984, No. 8790/79, parag. 38.

⁴³⁰ **İnceoğlu**, s.178.

⁴³¹ **Akıncı**, İdari Yargı, s.86.

emir ve talimat almadığı, 4 yıllık görev süresi içinde görevinden alınamadığı halde, vatandaşların bu kişiyi üstlerine tabi ve meslektaşlarına bağlı ve güvenlik güçlerinin bir üyesi olarak görmeye eğilimli oldukları düşüncesinden hareketle, bu durumun demokratik bir toplumda bulunması gereken güveni zayıflattığına vurgu yaparak, bağımsız bir yargı yeri olmadığına karar vermiştir⁴³².

Bir mahkemenin bağımsız olup olmadığı incelenirken diğer otoritelerle ilişkisine de bakılmaktadır. Mahkeme üyelerine idare tarafından talimat, emir verilememesi dış müdahalelerden bağımsızlık açısından önemli bir güvencedir⁴³³. Ayrıca memurların yargı yeri içinde yer almaları durumunda, görev süreleri, görevden alınmaları ve her türlü etkiden uzak görev yapmaları konusundaki güvenceler ve söz konusu memurlara emir verme yetkisine sahip bir makamın mevcut olup olmadığı değerlendirilmeye alınmaktadır. Örneğin, söz konusu memur veya memurlar davanın taraflarından birinin astı konumundaysa bu durum yargı yerinin bağımsızlığı ve tarafsızlığı konusunda haklı bir endişe yaratabilecek niteliktedir⁴³⁴.

AİHM içtihatlarına göre, mahkeme üyelerinin hangi organ tarafından atandığı tek başına mahkemenin bağımsız olmadığını belirlememekte, diğer unsurlarla birlikte değerlendirme yapılması gerekmektedir⁴³⁵. Diğer bir deyişle, mahkeme üyelerinin bakan veya hükümet kararı veya tavsiyesi ile atanması her zaman bağımsızlık ilkesine aykırı görülmemektedir. Bu düşüncenin sebeplerinden birisi, bir çok üye devlette yürütmenin yargıçları ataması halen benimsenen atama yöntemlerinden biri olduğu için, AİHM'nin tersini kabul etmesi halinde, söz konusu kararların Sözleşmeciler hukukunu değiştirecek ve yeni hukuk yaratacak nitelikte olmasıdır⁴³⁶. Diğer bir sebep ise, atama yetkisinin idari bir görev olması nedeniyle yürütme organınca kullanılmasıdır⁴³⁷. Örneğin Campbell ve Fell / İngiltere

⁴³² Belilos / İsviçre davası, 29.04.1988 , No. 10328/83, kararın tam metni için bkz., <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=695311&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> (05.05.2010).

⁴³³ Sramek / Avusturya davası, 22.10.1984, No. 8790/79, parag. 41.

⁴³⁴ İnceoğlu, s.171; Gölcüklü/ Gözübüyük, s.281.

⁴³⁵ Gölcüklü, Adil Yargılama, s.211.

⁴³⁶ İnceoğlu, s.171.

⁴³⁷ Akıncı, İdari Yargı, s.52.

davasında, üyeleri İçişleri Bakanı tarafından atanan ve mahkeme gibi bir yargılama yapan kurul, görev süreleri ve istisnai durumlar dışında görevden alınamama gibi diğer koşulları taşıdığı dikkate alınarak, bağımsız mahkeme kuralına aykırı bulunmamıştır⁴³⁸.

Kural olarak, mahkemelerin bağımsız olduğu düşünülmeli ve ulusal hakimlerden ender olarak bir mahkemenin bağımsız olup olmadığına ilişkin karar vermeleri beklenmemelidir⁴³⁹. Gerçekten, bir hukuk devletinde yargılama makamının bağımsız olmaması düşünülemez. Nitekim, bir devlet içinde bütün organ ve kişilerin tutum ve davranışlarının hukuk karşısındaki değerlendirmesini yapacak, denetleyecek ve hukuka aykırı bulunanlar hakkında zorlayıcı bir yaptırım uygulayacak olan tek organ, bağımsız yargıdır.⁴⁴⁰ Yargının öteki organlar karşısındaki üstünlüğü, yargı organının kendisinin üstünlüğünü değil, hukukun üstünlüğünü anlatmaktadır. Bu anlamda yargının bağımsızlığı politika karşısında hukukun üstünlüğünü sağlamak içindir⁴⁴¹. Yargı, yalnızca yasama, yürütme karşısında değil, toplumdaki ve düzendeki bütün özneler ve güçler karşısında da bağımsız, her türlü doğrudan ve dolaylı etkiden, baskıdan uzak olmalıdır⁴⁴². Yine yargı organının, üst yargı organına karşı bağımsızlığı da önemlidir ve buradaki altlık-üstlük ilişkisi, yalnızca yargılama işlevinin öngördüğü usuller açısından olmalıdır⁴⁴³.

3. Tarafsız Mahkeme

AİHS'nin 6. maddesinin 1. fıkrası anlamında tarafsızlık, davanın çözümünü etkileyecek bir önyargı, tarafgirlik ve menfaatin olmaması, özellikle mahkemenin veya üyelerinden bazılarının taraflara karşı, onların leh ve aleyhinde bir duygu ve çıkara sahip olmaması demektir⁴⁴⁴. Yargılama süreci, gerçekte mantıksal

⁴³⁸ Campbell ve Fell / İngiltere davası, 28.06.1984, No.7819/77-7878/77.

⁴³⁹ Akıncı, İdari Yargı, s.43.

⁴⁴⁰ Ünver, s.154.

⁴⁴¹ Kaboğlu, Hukuk Devleti, s.144.

⁴⁴² Selçuk, Sami, "Yasalar ve Yargıçlar", Faruk Erem Armağanı, C.I, TBB Yayınları, Ankara 1999, s.675-676.

⁴⁴³ Keskin, s.149.

⁴⁴⁴ Gölcüklü, Adil Yargılama, s.211-212; İncoğlu, 188; Tezcan/Erdem/Sancakdar, s.344; Reisoğlu, s.106.

soyutlamalardan üretilmiş kesin sonuç sağlayan bir normlar kümesi değildir⁴⁴⁵. Yargılama faaliyetini yürüten kişilerin duygu ve düşünceleri de bu süreçte etkilidir. Bu nedenle yargılama sürecinde yer alan kişilerin yan tutmaması, taraflara karşı objektif olması ve kişiliğinden sıyrılabilmesi önemli bir gerekliliktir⁴⁴⁶. Tarafsızlık, yargısal etkinlikte hakimın tutumuna yönelik önemli bir ahlaksal konumu ifade etmektedir⁴⁴⁷. Gerçekte tarafsızlık ve tarafsız görünme, adalet sistemine saygının korunmasının temelidir. Mahkemenin tarafsızlığında belirleyici olan şey, başvurucunun kuşkularının objektif olarak kabul edilebilir olup olmamasıdır⁴⁴⁸. AİHM de, tarafsızlık ilkesinin ihlal edilip edilmediğini değerlendirirken, salt konuya ilişkin düzenlemenin içeriği ile yetinmeyip, ülkedeki hukuk sistemi ve hukuk anlayışı çerçevesinde söz konusu düzenlemenin uygulamada hangi görünüme büründüğüne bakmaktadır⁴⁴⁹.

Tarafsızlık kavramı, bağımsızlık kavramı ile yakın ilişki içindedir⁴⁵⁰. Statüye ilişkin bir güvence olan bağımsızlık ile, etkinliğe ilişkin bir durum olan tarafsızlık kavramları iç içe geçmiştir. Nitekim, uygulamada da bağımsızlık ve tarafsızlık kavramlarını çok açık biçimde ayırt etme olanağı bulunmamaktadır⁴⁵¹. Örneğin, yürütmeden bağımsız olmayan bir mahkemenin yürütmenin taraf olduğu davalarda tarafsızlık koşulunu yerine getirmesi de beklenemez. Bu nedenle AİHM tarafından da, bağımsızlık ile tarafsızlık sorunu birlikte ele alınarak değerlendirme yapılmaktadır⁴⁵². Anayasa Mahkemesi de, bağımsızlık ile tarafsızlığın iç içe geçmiş kavramlar olduğunu vurgulamaktadır⁴⁵³. Bağımsızlık, adaletin hakkaniyete uygun ve

⁴⁴⁵ **Yücel**, Mustafa T., Adalet Üretiminde Etkinlik, <http://www.umut.org.tr/public/yazi.aspx?id=7793>, (03.05.2010)

⁴⁴⁶ **Centel**, s.45; **Pekcanitez**, Medeni Yargı, s.40.

⁴⁴⁷ **Akıncı**, İdari Yargı, s.87.

⁴⁴⁸ **Özgüldür**, s.37.

⁴⁴⁹ **Mızrak**, s.26.

⁴⁵⁰ Langborger / İsveç davası, 22.06.1989, No. 11179/84, parag. 32, kararın tam metni için bkz., <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=695392&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> (05.04.2010).

⁴⁵¹ **Akıncı**, İdari Yargı, s.40.

⁴⁵² **Tezcan/Erdem/Sancakdar**, s.344; **İnceoğlu**, s.188.

⁴⁵³ Anayasa Mahkemesi'ne göre, "...çekinme ve endişe duymadan, Anayasa'nın öngördüğü gereklerden başka hiçbir şeye bağlı olmadan yansız tutumla, özgürce karar verme olgusunu sağlayan bağımsızlık, mahkemeler ve hakimler için bütünlük taşıdığından 138. maddenin başlığı Mahkemelerin Bağımsızlığı şeklindedir." AYM., 27.04.1993, E.1992/37, K.1993/18, AYMKD, S.31, C.I, s.99. Yine Anayasa Mahkemesi'ne göre, "...hakim bağımsızlığını yalnız yürütme organına karşı değil,

tarafsız yönetimini gerçekleştirmeye yönelik bir güvencedir. Bu anlamda, bağımsızlık kendi başına bir amaç olmadığı halde, tarafsızlık başlı başına bir amaçtır⁴⁵⁴.

Tarafsızlığın değerlendirilmesi, olgusal ve usule ilişkin durumlar ile dava aşamalarındaki somut sorunlara bağlıdır⁴⁵⁵. Tarafsızlık daha çok bir ruh durumunu yansıtmaktadır⁴⁵⁶. AİHM, tarafsızlığın var olup olmadığını incelerken, subjektif ve objektif tarafsızlık ayrımı yapmaktadır. Subjektif tarafsızlık, mahkeme üyesi yargıcın birey olarak, mevcut davadaki kişisel tarafsızlığına, objektif tarafsızlık ise, kurum olarak mahkemenin kişide bıraktığı izlenim, yani hak arayanlara güven veren tarafsız bir görünüme sahip olup olmadığına yönelik bir değerlendirmedir⁴⁵⁷. Subjektif tarafsızlık açısından, kişisel bir yanlılık doğuracak delil olmadığı ve bu kanıtlanmadığı sürece, mahkeme üyelerinin tarafsız olduğu bir karine olarak kabul edilmektedir. AİHM, özne tarafsızlığına karar vermek için fiili peşin hüküm kanıtı aramaktadır. Yani, aksi yönde kanıt bulunana dek, usulünce atanmış bir yargıç kişisel olarak tarafsız kabul edilmektedir⁴⁵⁸.

Tarafsızlık konusu gündeme getirilmişse, tamamen esastan yoksun olmadığı takdirde mutlaka soruşturulmalıdır⁴⁵⁹. Bu soruşturmanın ihmal edilmesi, bu iddia açıkça ve doğrudan nesnel bir temelden yoksun olmadığı sürece, 6. maddenin ihlali anlamına gelecektir⁴⁶⁰. Taraflardan biriyle ve anlaşmazlık ile yakın bir bağı olan mahkeme üyesinin davadan çekilmesi, genel olarak kabul gören bir usuldür. Eğer

demokratik bir toplumda, devlet yapısı içinde tüm kurum, kuruluş ve kişilere karşı da düşünüp sağlamak gerekir.” AYM., 28.02.1989 tarih, E.1989/32, K.1989/10, AYMKD, S.25, s.118.

⁴⁵⁴ Akıncı, İdari Yargı, s.40.

⁴⁵⁵ Grabenwarter, s.205.

⁴⁵⁶ Akıncı, İdari Yargı, s.40.

⁴⁵⁷ Gölcüklü/Gözübüyük, s.282; Tezcan/Erdem/Sancakdar, s.344; Özgüldür, s.33-34; Mızrak, Dilan, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. Maddesi Kapsamında Mahkemelerin Objektif Açından Tarafsızlığı İlkesi, http://ihm.politics.ankara.edu.tr/userfiles/file/Calisma_Metinleri/dilan.pdf (12.03.2009), s.5.

⁴⁵⁸ Hauschildt / Danimarka davası, 24.05.1989, No. 10486/83, parag. 47, kararın tam metni için bkz., <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=695377&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> (05.05.2010).

⁴⁵⁹ Remli / Fransa davası, 23.04.1996, No. 16839/90, parag. 48, kararın tam metni için bkz., <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=695860&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> (08.05.2010).

⁴⁶⁰ Grabenwarter, s.206-207.

tersi olursa, karar verirken ne kadar nesnel davranıldığıнын veya karar organının tamamının profesyonel yargıçlardan oluşmasının da bir önemi kalmamaktadır⁴⁶¹.

Objektif tarafsızlık açısından önemli olan ise, demokratik bir toplumda mahkemelerin kişilere verdiği güven hissidir. Objektif tarafsızlık değerlendirmesi mahkemenin kuruluş şekli ve görevin yerine getirilme tarzı bakımından yapılmaktadır⁴⁶². Örneğin, kuruluş şekli yönünden bir mahkemenin çifte rol üstlenmesi soyut olarak o mahkemenin tarafsız olamayacağını göstermemektedir. Önemli olan, görevin yerine getirilme tarzı, yani somut olarak bir olay veya karar hakkında mahkemenin hem danışma niteliğinde, hem de yargısal nitelikte aynı yargıçlarla karar verip vermemesidir⁴⁶³.

Mahkemenin önündeki dava ile ilgili iki farklı rol üstlenmesi halinde mahkemenin tarafsızlığı ilkesi zedelenebilmektedir⁴⁶⁴. Bu durum, AİHM'nin önüne daha çok hem yargılama, hem de görüş bildirme yetkisi olan kurumlar ile ilgili olarak gelmiştir⁴⁶⁵. Procola / Lüksemburg davasında, Danıştay'ın aynı üyelerinin Danıştay'ın aynı konuya ilişkin hem inceleme kararında, hem de yargısal kararında

⁴⁶¹ İnCEOğlu, s.204.

⁴⁶² Gölçüklü/ Gözübüyük, s.283.

⁴⁶³ İnCEOğlu s.202.

⁴⁶⁴ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun bir kararında, İdari Dava Daireleri'nin ilk derece mahkemesi olarak verdikleri kararların Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunda temyiz veya itiraz yoluyla incelenmesinde, bu dairelerin başkan ve üyelerinin kurul toplantısına katılamayacakları şeklinde kanun koyucu tarafından yapılan düzenlemenin yürütme ve esas hakkında görüş vermiş bu dairelerin başkan ve üyelerinin itiraz veya temyiz aşamasında bulunması durumunda ortaya çıkabilecek sakıncaları gidermek amacını taşıyan bir kural niteliğinde olduğu, yürütme ve esas hakkında görüş vermiş dava dairesi başkan ve üyelerinin, itiraz veya temyiz aşamasında bulunmaması kuralının, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun tarafsız ve objektif bir şekilde yargısal denetim yapmasını ve adalet ölçülerine uygun bir karar vermesini sağlayacağı, esasen Türkiye'nin de imzalamış olduğu uluslararası sözleşmelerle teminat altına alınmış olan adil yargılanma hakkının gerçekleştirilmesi açısından da, yürütme veya esas hakkında görüş vermiş başkan ve üyelerin, itiraz veya temyiz aşamasında bulunmaması kuralının, zorunlu ve vazgeçilmez bir nitelik arz ettiği, belirtilen bu kural gereği, İdari Dava Daireleri'nin ilk derece mahkemesi olarak verdikleri kararların, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunda yapılan temyiz veya itiraz incelemesine katılamayacak başkan ve üyelerin, itiraza veya temyize konu kararı veren dava dairesinin başkan ve üyeleri yanında, o davaya konu uyuşmazlıkta yürütme ve esas hakkında dava daireleri arasında görev değişikliği, görevli olmayan dava dairesinde davanın görüşülmesi gibi herhangi bir nedenle görüş belirtmiş diğer daire başkan ve üyelerini de kapsayacağı, bu nedenle bakılan davada yürütmenin durdurulması istemi hakkında daha önce karar vermiş olan Danıştay 12. Dairesi başkan ve üyelerinin, Danıştay 8. Dairesi'nce işin esasına yönelik olarak verilen kararın Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nda yapılan temyiz incelemesine katılmaması yönünde karar verilmiştir. Bkz. DİDDK, 16.03.2006, E.2006/106, K.2006/127, Danıştay Dergisi, S.113, s.75-81.

⁴⁶⁵ Mızrak, s.16.

yer almalarının yargının tarafsızlığını zedelediğine karar verilmiştir⁴⁶⁶. Türkiye’de Danıştay bünyesinde idari dairelerle dava dairelerinin ayrılmış olması benzeri bir sorunun Türkiye bakımından söz konusu olmadığını göstermektedir⁴⁶⁷.

C. İdari Yargıda Bağımsızlık ve Tarafsızlık

Yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı sadece Anayasa ve kanunlarda mahkemelerin bağımsız ve tarafsız olduğuna yer verilmesiyle değil, bu konuda mahkemelere ve hakimlere belli güvenceler sağlanmasıyla gerçekleştirilebilir. Bu güvencelerin içinde özellikle yürütme organına karşı bağımsızlık, ayrı bir yere sahiptir⁴⁶⁸. Bu durum idari yargı bakımından daha da önemlidir. İdari yargı, yargılama faaliyeti sırasında idareyi ve dolayısıyla yürütme organını karşısına almakta, örgütlü ve kamu gücü ayrıcalığına sahip bu organın işlemlerini denetlemektedir⁴⁶⁹.

Anayasa’nın 9. maddesinde yargı yetkisinin Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı, 138. maddesinin ise, hakimlerin görevlerinde bağımsız oldukları, Anayasa’ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verecekleri, hiçbir organ, makam, merci veya kişinin yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremeyeceği, genelge gönderemeyeceği, tavsiye ve telkinde bulunamayacağı, görülmekte olan bir dava hakkında yasama meclisince yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamayacağı, görüşme yapılamayacağı veya herhangi bir beyanda bulunulamayacağı hüküm altına alınmış, yine 139. ve 140. maddeler de hakimlerin bağımsızlığını ve tarafsızlığını güvence altına alacak düzenlemelere yer verilmek suretiyle, hakimlerin ve mahkemelerin her türlü dış müdahalelerden korunması açıkça Anayasa’da vurgulanmıştır. Anayasada yer alan bu düzenlemeler görünürdeki

⁴⁶⁶ Procola/ Lüksemburg davası, 28.09.1995, No. 14570/89, kararın tam metni için bkz., <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=695821&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> (08.05.2010).

⁴⁶⁷ Tezcan, İdari Uyuşmazlıklar, s.476.

⁴⁶⁸ Centel, s.48.

⁴⁶⁹ Akıncı, İdari Yargı, s.75.

şekliyle olduğu kadar, gerçek konumuyla da yargıda bulunması gereken en temel özellikleri oluşturmaktadır⁴⁷⁰.

Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun yapısının değiştirilmesine yönelik Anayasa değişiklik paketi nedeniyle, son dönemlerde Kurulun yapısı ve işleyişi yoğun şekilde tartışılmaktadır. Anayasa'nın halen yürürlükte bulunan 159. maddesine göre bu kurulun başkanı Adalet Bakanı olup, Adalet Bakanlığı Müsteşarı kurulun doğal üyesidir. Kurul'un üç asil, üç yedek üyesi Yargıtay Genel Kurulu'nun, iki asil, iki yedek üyesi ise, Danıştay Genel Kurulu'nun kendi üyeleri arasından, her üyelik için göstereceği üçer aday arasından Cumhurbaşkanı tarafından seçilmektedir.

5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun Meclis tarafından kabul edilen ve Cumhurbaşkanı'nca da referanduma sunulan 22.maddesi ile, Anayasa'nın 159.maddesinde değişikliğe gidilmiştir. Bu değişiklik uyarınca kurulun üye yapısı, üyelerin seçimi ve niteliği, görev süreleri bakımından değişikliğe gidilmiştir. Yine adalet müfettişlerinin Kurul bünyesine alınması, Kurul kendi bünyesinde bir sekreteryasının olması kabul edilmiştir. Ayrıca meslekten çıkarma cezaları yargı denetimine açılmıştır⁴⁷¹.

⁴⁷⁰ Tezcan/Erdem/Sancakdar, s.343

⁴⁷¹ Bu düzenleme ile, Anayasa'nın 159. maddesinde; “*Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kurulur ve görev yapar. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu yirmiiki asil ve oniki yedek üyeden oluşur; üç daire halinde çalışır. Kurulun Başkanı Adalet Bakanıdır. Adalet Bakanlığı Müsteşarı Kurulun tabii üyesidir. Kurulun, dört asil üyesi, nitelikleri kanunda belirtilen; yükseköğretim kurumlarının hukuk dallarında (Anayasa Mahkemesi'nin 07.07.2010 tarih ve E: 2010/49 sayılı kararı ile, ‘iktisat ve siyasal bilimler’ ve ‘üst kademe yöneticileri’ ibareleri iptal edilmiştir.) görev yapan öğretim üyeleri ile avukatlar arasından Cumhurbaşkanınca, üç asil ve üç yedek üyesi Yargıtay üyeleri arasından Yargıtay Genel Kurulunca, iki asil ve iki yedek üyesi Danıştay üyeleri arasından Danıştay Genel Kurulunca, bir asil ve bir yedek üyesi Türkiye Adalet Akademisi Genel Kurulunca kendi üyeleri arasından, yedi asil ve dört yedek üyesi birinci sınıf olup, birinci sınıfa ayrılmayı gerektiren nitelikleri yitirmemiş adli yargı hâkim ve savcılar arasından adli yargı hâkim ve savcılarınca, üç asil ve iki yedek üyesi birinci sınıf olup, birinci sınıfa ayrılmayı gerektiren nitelikleri yitirmemiş idari yargı hâkim ve savcılar arasından idari yargı hâkim ve savcılarınca, dört yıl için seçilir. Süresi biten üyeler yeniden seçilebilir. Kurul üyeliği seçimi, üyelerin görev süresinin dolmasından önceki altmış gün içinde yapılır. Cumhurbaşkanı tarafından seçilen üyelerin görev süreleri dolmadan Kurul üyeliğinin boşalması durumunda, boşalmayı takip eden altmış gün içinde, yeni üyelerin seçimi yapılır. Diğer üyeliklerin boşalması halinde, asil üyenin yedeği tarafından kalan süre tamamlanır. Yargıtay, Danıştay ve Türkiye Adalet Akademisi genel kurullarından seçilecek Kurul üyeliği için her üyenin, birinci sınıf adli ve idari yargı hâkim ve savcılar arasından seçilecek Kurul üyeliği için her hâkim ve savcının; (Anayasa Mahkemesi'nin 07.07.2010 tarih ve E: 2010/49 sayılı kararı ile ‘ancak bir aday için’ ibaresi iptal edilmiştir.) oy kullanacağı seçimlerde, en fazla oy alan adaylar sırasıyla asil ve yedek üye seçilir. Bu*

Anayasa'nın yürürlükte bulunan 159. maddesinin 4. fıkrasına göre, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu kararları yargı denetiminin dışındadır⁴⁷². Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu üyelerinin çoğunluğu hakimlerden oluşmakta ise de, bu durum tek başına, Kurul kararlarının yargı denetimine kapatılması için yeterli bir gerekçe değildir. Nitekim yargılama işlevi ile idari karar alma süreci yöntem ve kuralları bakımından birbirinden tamamen farklıdır. Ayrıca, yargı denetimine kapalı olma durumu için sadece Kurul bünyesinde hakimlerin olması mantığından hareket edildiği takdirde, yargılama hukukunda alt derece mahkemelerinin kararlarına karşı

seçimler her dönem için bir defada ve gizli oyla yapılır. Kurulun, Adalet Bakanı ile Adalet Bakanlığı Müsteşarı dışındaki asıl üyeleri, görevlerinin devamı süresince; kanunda belirlenenler dışında başka bir görev alamazlar veya Kurul tarafından başka bir göreve atanamaz ve seçilemezler. Kurulun yönetimi ve temsili Kurul Başkanına aittir. Kurul Başkanı dairelerin çalışmalarına katılamaz. Kurul, kendi üyeleri arasından daire başkanlarını ve daire başkanlarından birini de başkanvekili olarak seçer. Başkan, yetkilerinden bir kısmını başkanvekiline devredebilir. Kurul, adli ve idari yargı hâkim ve savcılarını mesleğe kabul etme, atama ve nakletme, geçici yetki verme, yükselme ve birinci sınıfa ayırma, kadro dağıtma, meslekte kalmaları uygun görülmeyenler hakkında karar verme, disiplin cezası verme, görevden uzaklaştırma işlemlerini yapar; Adalet Bakanlığının, bir mahkemenin kaldırılması veya yargı çevresinin değiştirilmesi konusundaki tekliflerini karara bağlar; ayrıca, Anayasa ve kanunlarla verilen diğer görevleri yerine getirir. Hâkim ve savcıların görevlerini; kanun, tüzük, yönetmeliklere ve genelgelere (hâkimler için idari nitelikteki genelgelere) uygun olarak yapıp yapmadıklarını denetleme; görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç işleyip işlemediklerini, hal ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadığını araştırma ve gerektiğinde haklarında inceleme ve soruşturma işlemleri, ilgili dairenin teklifi ve Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Başkanının oluru ile Kurul müfettişlerine yaptırılır. Soruşturma ve inceleme işlemleri, hakkında soruşturma ve inceleme yapılacak olandan daha kıdemli hâkim veya savcı eliyle de yaptırılabilir. Kurulun meslekten çıkarma cezasına ilişkin olanlar dışındaki kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamaz. Kurula bağlı Genel Sekreterlik kurulur. Genel Sekreter, birinci sınıf hâkim ve savcılardan Kurulun teklif ettiği üç aday arasından Kurul Başkanı tarafından atanır. Kurul müfettişleri ile Kurulda geçici veya sürekli olarak çalıştırılacak hâkim ve savcılar, muvafakatlerini alarak atama yetkisi Kurula aittir. Adalet Bakanlığının merkez, bağlı ve ilgili kuruluşlarında geçici veya sürekli olarak çalıştırılacak hâkim ve savcılar ile adalet müfettişlerini ve hâkim ve savcı mesleğinden olan iç denetçileri, muvafakatlerini alarak atama yetkisi Adalet Bakanına aittir. Kurul üyelerinin seçimi, dairelerin oluşumu ve işbölümü, Kurulun ve dairelerin görevleri, toplantı ve karar yeter sayıları, çalışma usul ve esasları, dairelerin karar ve işlemlerine karşı yapılacak itirazlar ve bunların incelenmesi usulü ile Genel Sekreterliğin kuruluş ve görevleri kanunla düzenlenir.” biçiminde değişikliğe gidilmiştir.

⁴⁷² 1961 Anayasası döneminde, Anayasanın 114.maddesinde yapılan değişiklik ile, “Yüksek Hakimler Kurulu Adliye Mahkemeleri hakimlerinin özlük işleri hakkında kesin karar verir, bu kararlar aleyhine başka mercilere başvurulamaz” hükmü getirilmiş ve bu hükmün itiraz yolu ile Anayasa Mahkemesi’ne götürülmesi sonucu Yüksek Mahkeme, itiraz konusu kuralın, her türlü denetimi ve özellikle yargı denetimini ortadan kaldırdığı, hakimleri hukuksal güvenceden yoksun bıraktığı, hakimi yargı yoluna başvurma hakkından yoksun olan bir devlette, bireylerin hukuksal güvenceye sahip olduğunun savunulamayacağı, hakimin, Yüksek Hakimler Kurulu kararıyla meslekten çıkarılabileceği, ancak bu karara karşı yargı yerine başvuramayacağı, bunun hukukla bağdaşır bir yönünün olmadığı, bu nedenle, Yüksek Hakimler Kurulu kararlarına karşı yargı yoluna başvurmayı engelleyen dava konusu düzenlemenin, Türkiye Cumhuriyeti’nin niteliklerinden biri olan insan hakları ve hukuk devleti ilkelerine aykırı olduğu ve bu durumun Anayasa’nın 9.maddesinde yer alan değiştirilmesi yasak hükümler kapsamına girdiği gerekçesiyle biçim yönünden anılan değişikliği iptal etmiştir. Bkz., AYM, 27.01.1977, E.1976/43, K.1977/4, RG., 21.04.1977, S., 15916.

kanun yollarının kabul edilmesi ve üst derece mahkemelerinin kararlarına karşı direnebilme olanağının varlığı izah edilemez bir durum olacaktır⁴⁷³.

Öte yandan Adalet Bakanı'na hakimler ve mahkemeler üzerinde geniş yetkiler tanınmıştır. Anayasa'nın 140. maddesinin 6. fıkrasına göre hakimlerin idari görevleri yönünden Adalet Bakanlığı'na bağlanmalarının dışında, Adalet Bakanı'na, Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 47. maddesi ile tanınan hakimleri geçici olarak görevlendirme yetkisi, yine aynı Kanunun 99. maddesiyle tanınan hakimler üzerindeki Adalet Bakanlığı müfettişlerinin denetim yetkisi⁴⁷⁴, ayrıca mahkemelerin kurulmasına ve yargı çevrelerinin belirlenmesine karar verme yetkisi mahkemelerin bağımsızlığı açısından olumsuz düzenlemelerdir⁴⁷⁵.

Yargılamanın uygun yönetimi ile bu süreçte rol alan kişilerin pratiği, bu süreci düzenleyen hukuk kurallarının teknik mükemmelliğinden çok daha fazla önemli bir yere sahiptir. Bu nedenle bağımsızlık ve tarafsızlığa ilişkin olarak mevzuat hükümlerinde yapılacak değişikliklerin yanı sıra, yargıda iş baskısını azaltacak ve kaliteyi artıracak önlemlerin de alınması, ahlaki ve etik ilkelerin önemsenmesi gerekmektedir. Özellikle, kamu gücünün üstün kudreti karşısında hak iddia edebilecek bireyin gücü, ona bağımsız, tarafsız ve çekincesiz kapılarını açacak olan bir idari yargının varlığı ile anlam kazanabilecektir⁴⁷⁶.

Bu nedenle öğretide, özellikle idari rejim ve idari yargı sisteminin bir gereği olarak, idari yargı bakımından, adli yargıdan bağımsız bir Kurul oluşumunun sağlanması, idari yargı hakim ve savcılarının tüm özlük işleri, atanmaları,

⁴⁷³ Ünver, s.187.

⁴⁷⁴ 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 14.maddesi ile kabul edilen ve Cumhurbaşkanı'nca da referanduma sunulan düzenleme ile Anayasa'nın 144.maddesinde, “ *Adalet hizmetleri ile savcıların idarî görevleri yönünden Adalet Bakanlığınca denetimi, adalet müfettişleri ile hâkim ve savcı mesleğinden olan iç denetçiler; araştırma, inceleme ve soruşturma işlemleri ise adalet müfettişleri eliyle yapılır. Buna ilişkin usul ve esaslar kanunla düzenlenir.*” içiminde değişikliğe gidilmiştir. Bkz. RG. 13.05.2010, S.27580.

⁴⁷⁵ Ulusoy, Ali, “İdari Yargı Mensuplarının Seçilmeleri, Güvenceleri ve Denetlenmeleri-Fransa ile Karşılaştırmalı Bir Değerlendirme”, İdari Yargının Yeniden Yapılandırılması ve Karşılaştırmalı İdari Yargılama Usulü Sempozyumu, Ankara 11-12 Mayıs 2001, s.58; Keskin, s.141; Karadayı, s.67; Günday, İdare, s.49; Akıncı, İdari Yargı, s.53.

⁴⁷⁶ Akıncı, İdari Yargı, s.43.

yükseltilmeleri gibi her konuda halihazırda Danıştay Kanunu uyarınca oluşturulmuş olan Danıştay Başkanlar Kurulu'nun yetkili kılınması ve doğrudan bu kurul emrinde çalışacak idari yargı müfettişleri ile yeni bir sekreteryaya düzeni oluşturulması⁴⁷⁷ veya ayrı olarak İdari Yargı Yüksek Hakimler Kurulu'nun kurulması⁴⁷⁸ gibi öneriler getirilmektedir.

Mahkemelerin bağımsızlığı bakımından Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin hakim sınıfından olmayan üyeleri sorun olabilecek niteliktedir. Hakim sınıfından olmayan üyeler (kurmay subaylar) Genelkurmay Başkanı'nca önerilen adaylar arasından Cumhurbaşkanı'nca seçilmektedir. AİHM'nin, bu konuya ilişkin kararlarında yargısal fonksiyon üstlenen kuruluşlarda görev yapacak kişilerin hangi organ, merci veya kişi tarafından seçildiği veya belirlendiği hususu üzerinde hiç durulmamakta, ancak, yargısal işlevde bunların bir yargıç gibi tam bağımsız, tarafsız ve teminatlı şekilde görev yapıp yapmadıkları, bu olanağın kendilerine sağlanıp sağlanmadığına bakılmaktadır. Dolayısıyla AİHM uygulaması açısından, atamanın yapılışı bakımından bir sorun görünmemektedir. Ancak, kurmay subay üyelerin görev süresinin alt sınırının belirlenmemesi, her zaman için görevden alınma tehdidi ile karşı karşıya olmaları ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin bu yapısı itibarıyla bağımsız bir görünüm verip veremediği, bağımsızlık açısından sorun oluşturacak niteliktedir⁴⁷⁹.

III. MAKUL SÜREDE YARGILANMA HAKKI

A. Genel Olarak

AİHS, bu konuda “*makul süre*” kavramını getirmiştir. “*makul*” kelimesi ile ifade edilmek istenen husus, sosyal bakımdan kabul edilebilir davranışların

⁴⁷⁷ **Erkut**, Reform, s.317.

⁴⁷⁸ **Güran**, Sait, “İdari Yargıda Yapılanma ve Yönetim Konuları”, İdari Yargının Yeniden Yapılandırılması ve Karşılaştırmalı İdari Yargılama Usulü Sempozyumu, Ankara 11-12 Mayıs 2001, s.12.

⁴⁷⁹ **Özgüldür**, s.45.

sınırdır⁴⁸⁰. Sürenin makullüğü, her olayda, olayın kendine özgü yönleri değerlendirilerek belirlenmektedir⁴⁸¹. Makul sürede yargılanma hakkı, sınırları ve içeriği belirlenmesi zor bir niteliğe sahiptir. Bunda en önemli neden, hakkın belirleyici kavramı olan “*makul*” sözcüğünün kesinlikten uzak anlamıdır. Bunun için de AİHM, kesinlikten uzak ve olaya göre değerlendirme yapmaktadır⁴⁸². Makul sürede yargılanma hakkının amacı, hak arayanları yargılama işlemlerinin süruncemede kalmasına karşı korumak, özellikle ceza davalarında suçlanan kişinin uzun süre işin nasıl sonuçlanacağı endişesi ile yaşamasını önlemektir⁴⁸³. 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 taşımamakta ve hukuki korunmadan yararlanamama ile aynı anlama gelmektedir⁴⁸⁴.

Makul süre davaların çabuk sonuçlanmasını, özellikle her ne pahasına olursa olsun çabuk bitirilmesini amaçlayan bir ilke değildir⁴⁸⁵. Diğer bir ifadeyle, yargısal organlar davanın hızlı bir biçimde sonuca ulaştırılması konusunda yükümlülük sahibi iseler de, bu yükümlülük, adaletin gerçekleştirilmesi yükümlülüğünün bir tarafa bırakılması demek değildir. Bu iki yükümlülük arasında bir denge olması gerekmektedir⁴⁸⁶. Makul süreye ilişkin AİHM önünde hak iddia etmek için, başvurunun iç hukukta tüketilmesi gereken başvuru yollarını tüketmiş olması gerekmektedir. Ancak, bu koşul yargılamanın sürüp gittiği durumlarda, ihlal sürdüğü için, makul sürenin aşıldığı iddiası ile AİHM’e başvurulduğu zaman, iç hukuk

⁴⁸⁰ **Gölcüklü**, A.Feyyaz, “Yargılama Makamları Önünde Makul Süre”, AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Dergisi, C.III, S.2, Ankara 1995, s.10.

⁴⁸¹ **Soydan**, Vergi III, s.109.

⁴⁸² **Özenç**, Berke, “AİHS 6. Maddesi Çerçevesinde Makul Sürede Yargılanma Hakkı”, Bülent Tanör Armağanı, Legal Kitabevi, İstanbul 2004, s.483.

⁴⁸³ Stogmuller / Avusturya davası, 10.11.1969, No. 1602/62, parag. 5, kararın tam metni için bkz., <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=695459&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> (09.05.2010).

⁴⁸⁴ **Tezcan /Erdem/Sancakdar**, s.339.

⁴⁸⁵ **Pekcanitez**, Medeni Yargı, s.43.

⁴⁸⁶ **İnceoğlu**, s.386.

yollarının tüketilmesi şartı aranmamaktadır⁴⁸⁷. Ayrıca makul süre değerlendirmesinde dava sonucu da önemli ve etkili değildir⁴⁸⁸.

Yargılamanın makul süre içinde bitirilmesi, bir yükümlülük olarak 6. maddenin 1. fıkrasının bir parçası haline getirilmiş ve bu konuda geniş bir içtihat oluşmuştur. Böylece, Sözleşmeciler devletler, kendi adli sistemlerini bu hükmün gereklerine uygun şekilde düzenlemekle yükümlü kılınmıştır⁴⁸⁹. Makul sürede yargılanma yükümlülüğü, hem medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin uyuşmazlıklarda, hem de suç isnadının karara bağlanmasında önemli bir yere sahiptir. Makul süre yükümlülüğünün yerine getirilmemesi ve sürekli olarak ihlal edilmesi AİHM tarafından eleştirilmekte ve detaya girmeden değerlendirme yapılmasına da neden olmaktadır⁴⁹⁰. Örneğin Botazzi / İtalya davasında AİHM, Capuona / İtalya kararının tarihi olan 25 Temmuz 1987'den bu yana verilen 65 kararda İtalya'nın çeşitli bölgelerindeki sivil mahkemelerde yargılamanın makul süreyi aşmasından dolayı, makul süreye ilişkin kriterleri tek tek değerlendirmeksizin, 6. maddenin 1. fıkrasının ihlal edilmiş olduğu sonucuna varmıştır⁴⁹¹.

Her dava konusu ve her olay için geçerli, her ihtimali kapsayan standart bir makul süre tespit etmek son derece zordur⁴⁹². AİHM tarafından da, aşılması otomatik olarak 6. maddenin ihlali olarak nitelendirilebilecek belirli bir süre sınırı tespit edilmiş değildir⁴⁹³. Belirli mutlak bir süre öngörülmemiş olmasına rağmen, sekiz yıl ve üzerindeki süreler AİHM tarafından neredeyse her zaman 6. maddenin 1. fıkrasına aykırı bulunmaktadır. Ancak, bu durum daha kısa sürede sonuçlanan davaların AİHS'ye uygun olacağı anlamına da gelmemektedir⁴⁹⁴. AİHM, bu konuda pragmatik

⁴⁸⁷ Neumeister / Avusturya davası, 27.06.1968, No.1936/63, kararın tam metni için bkz., <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=695421&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> (10.05.2010).

⁴⁸⁸ Gölçüklü / Gözübüyük, s.287.

⁴⁸⁹ Francesco Lombardo / İtalya davası, 26.11.1992, No.11519/85, parag. 23.

⁴⁹⁰ İncoğlu, s.372.

⁴⁹¹ Botazzi / İtalya davası, 28.07.1999, No. 34884/97, kararın tam metni için bkz., <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=696170&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> (10.05.2010).

⁴⁹² Gölçüklü /Gözübüyük, s.285.

⁴⁹³ Tezcan/ Erdem/Sancakdar, s.339.

⁴⁹⁴ İncoğlu, s.373.

davranarak, makul süreyi belirlemede somut olayın ayrıntılı özelliklerini göz önünde tutup, ona göre değerlendirme yapmaktadır⁴⁹⁵. Örneğin, ağır ve ölümcül bir hastalık gibi bazı özel başka nedenlerle de zaman baskısı ortaya çıkabilmekte ve AİHM tarafından bu sebep, davanın daha hızlı bir biçimde sonuçlandırılması gereken bir durum olarak dikkate alınmaktadır⁴⁹⁶. Yine, sosyal sigorta çerçevesinde bağlanan aylıklar da dahil olmak üzere, çalışma yaşamına ilişkin uyuşmazlıklar dava konusu olduğunda da yetkili makamların davanın bir an önce sonuçlandırılması açısından, özel bir gayret göstermeleri beklenmektedir⁴⁹⁷.

B. AİHM'nin Makul Sürenin Değerlendirilmesindeki Ölçütleri

Medeni hak davalarında dikkate alınan süre, medeni hak ve yükümlülüğe ilişkin uyuşmazlığı karara bağlayacak mahkeme sürecinin işletilmesi ile başlamaktadır⁴⁹⁸. Bazı özel durumlarda ise, uyuşmazlığın niteliği göz önünde tutularak, karara bağlanacak uyuşmazlığın yargı organı önüne gelmesinden daha önceki bir tarih de süre başlangıcı olarak kabul edilmektedir⁴⁹⁹. Bu durumda idareye veya idare içinde değerlendirilebilecek bazı itiraz kurullarına başvuru ile birlikte yargılama süresi başlayabilmektedir⁵⁰⁰. Örneğin, Karakullukçu / Türkiye davasında da AİHM, dava işlemlerinin 6. maddede öngörülen makul süre gereğini karşılayıp karşılamadığına karar vermek için göz önüne alınacak sürenin, başvuranın babasının İçişleri Bakanlığı'na tazminat istemiyle dilekçe sunduğu tarihten itibaren başlayacağını belirtmiştir⁵⁰¹.

⁴⁹⁵ Gölçüklü / Gözübüyük, s.285.

⁴⁹⁶ Silva Pontes / Portekiz davası, 23.03.1994, No. 14940/89, kararın tam metni için bkz., <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=695750&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> (09.05.2010).

⁴⁹⁷ Nibbio / İtalya davası, 26.02.1992, No. 12854/87, parag. 18, kararın tam metni için bkz., <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=695628&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> (10.05.2010).

⁴⁹⁸ İncoğlu, s.377.

⁴⁹⁹ Tezcan/Erdem/Sancakdar, s.340.

⁵⁰⁰ Golder / İngiltere davası, 21.02.1975, No.4451/70, parag. 32.

⁵⁰¹ Karakullukçu / Türkiye davası, 22.11.2005, No. 49275/99, kararın tam metni için bkz., <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=789355&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> (11.05.2010).

Yargılamanın sona erme tarihi ise, mümkün ve olası kanun yolları da dahil olmak üzere yargılamanın kesin hükümle sonuçlandığı tarihtir⁵⁰². Dolayısıyla, kural olarak hükmün kesinleştiği veya kesin hükmün yazıldığı tarih yargılamanın sona erdiği tarih olacaktır. Bir mahkeme kararı, ancak belli bir süre sonra kesinleşmekte ise, AİHM, bu tarihi dikkate almaktadır⁵⁰³. Ayrıca, kararın icrası da yargılamanın bir parçası olarak görülmekte ve makul süre değerlendirmesinde dikkate alınmaktadır⁵⁰⁴. Örneğin, Bükler / Türkiye davasında da, Kayseri Erciyes Üniversitesinde iki yıllık sözleşme ile asistan olarak çalışmakta olan başvurucunun, Üniversite tarafından sözleşmesinin yenilenmemesine ilişkin karara karşı açtığı davanın sona erme tarihi, Üniversitenin karar düzeltme başvurusunun Danıştay 8. Dairesi tarafından reddedildiği tarih değil, Üniversite'nin Danıştay'ın nihai kararına uygun olarak başvurucunun eski görevine iade edilmesine yönelik resmi tebligatın yapıldığı tarih kabul edilmiştir⁵⁰⁵.

AİHS'nin 6. maddesi bütün yargılama mercilerini, hiçbir ayrım gözetmeden, ancak, yargılamanın türü ve niteliği göz önünde tutulmak kaydıyla bağlamaktadır⁵⁰⁶. Bu anlamda bir kanun hükmünün Anayasa'ya aykırılık iddiası nedeniyle Anayasa Mahkemesi önüne götürülmüş olması halinde, bu merci önünde geçen süre, Anayasa Mahkemesi uyuşmazlık hakkında bir karar vermediğinden, kural olarak, hesaba katılmamaktadır⁵⁰⁷. Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesi'nin kararı, olağan mahkeme önündeki uyuşmazlığın esasını doğrudan etkiler nitelikte ise, bu yüksek mahkeme önünde geçen sürenin de makul süre hesabında göz önünde tutulmaması için bir sebep yoktur⁵⁰⁸.

AİHM, yargılamada makul süreyi araştırırken üç ölçüt kullanmaktadır. Bunlardan biri, dava konusunun niteliği, ikincisi yargılama sırasında şikayetçinin

⁵⁰² Gölçüklü / Gözübüyük, s.285.

⁵⁰³ Trevisan / İtalya davası, 26.02.1993, No. 13688/88, kararın tam metni için bkz., <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=695692&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> (11.05.2010).

⁵⁰⁴ Tezcan/Erdem/Sancakdar, s.340; İnceoğlu, s.378.

⁵⁰⁵ Bükler / Türkiye davası, 24.10.2000, No. 29921/96, parag. 34.

⁵⁰⁶ Gölçüklü / Gözübüyük, s.285-286.

⁵⁰⁷ Sramek / Avusturya davası, 22.10.1984, No. 8790/79, parag. 35.

⁵⁰⁸ Tezcan/Erdem/Sancakdar, s.340.

ulusal merciler önündeki tutumu, üçüncüsü ise, ulusal yargılama makamlarının tutumudur. Makul süre değerlendirmesinde bu üç kriterin hiçbirisi tek başına sonuç verecek şekilde ele alınmamaktadır. Aksine bu kriterlerden her biri, AİHM tarafından ayrı ayrı ele alınmakta ve bu üç kriterin toplam etkisi dikkate alınarak genel bir değerlendirme yapılmaktadır⁵⁰⁹. AİHM, bu kriterleri daha kolay uygulamak üzere, yargılama sürecini belirli dönemlere ayırmakta ve her dönemi ayrı değerlendirmektedir⁵¹⁰. Bazı durumlarda ise, detaylı bir incelemeden vazgeçerek, davanın belirli bir bölümünün çok uzun sürmüş olmasını dahi yeterli görerek, tek hareketsizliğe dayalı ihlal kararları verebilmektedir⁵¹¹.

1.Dava Konusunun Niteliği

Davanın hem hukuki, hem de maddi olaylar açısından bütün yönleri, dava konusu değerlendirilirken ele alınmaktadır. Bu durum içine kanıtların toplanmasında karşılaşılan engeller ve karmaşık durumlar, hastalık veya tutukluluk gibi ilgilinin özel haline ilişkin konular, maddi olayların karmaşıklığı, davanın taraflarının sayısı, davanın uluslararası unsurları, bilirkişi deliline ihtiyaç duyulup duyulmadığı, yazılı delillerin hacmi gibi unsurlar girmektedir. Ancak, bu unsurlar tek başına davanın uzamasına neden olmamış ve başka nedenler de bu unsurlara eklenmişse, davanın karmaşıklığı haklı bir gerekçe olmaktan çıkmaktadır. Örneğin davanın uluslararası unsurları olmasına rağmen, devletin ilgili birimleri arasındaki iletişimsizlik nedeniyle bir gecikme söz konusu ise, davanın karmaşık olması yeterli görülmemektedir⁵¹². Eğer dava konusu olaylar basit ise, milli mahkemelerdeki konu ve yer bakımından yetki sorunları nedeniyle davanın uzaması haklı görülmemekte, bu anlamda yetki ve görev sorunları da davanın karmaşıklığı için yeterli bir sebep olarak görülmemektedir⁵¹³.

⁵⁰⁹ İnceoğlu, s.380. Soydan, Vergi III, s.110.

⁵¹⁰ Özenç, s.487.

⁵¹¹ Grabenwarter, s.218.

⁵¹² İnceoğlu, s.381.

⁵¹³ Zana / Türkiye davasında, Diyarbakır Askeri Cezaevi'nde iken İstanbul'da basılan bir gazetede yayınlanan röportajında sarf ettiği sözleri nedeniyle mahkum olan başvuruçunun hazırlık soruşturması İstanbul Cumhuriyet Savcılığı tarafından başlatılmış, söz konusu savcılık yetkisiz olduğu gerekçesiyle dava dosyasını Diyarbakır Cumhuriyet Savcılığına göndermiş, Diyarbakır Cumhuriyet Savcısı suçun Türk Ceza Kanunu'nun 142. maddesinin 3. ve 6. fıkrasına girdiği gerekçesiyle dosyayı Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi'ne göndermiş, Devlet Güvenlik Mahkemesi Savcısı da sanık suç

2.Başvurucunun Tutumu

Başvurucunun tutumundan kaynaklanan gecikmelerden devlet sorumlu tutulmamaktadır. Başvurucunun usuli haklarını kullanması sonucunda yargılamanın uzaması da, devlete karşı ileri sürülebilecek bir hata olarak görülmemektedir⁵¹⁴. Ancak, başvurucunun savunma yapabilmek amacıyla ulusal hukukta kullanması mümkün olan usul kuralını sonuna kadar kullanmış olması onun aleyhine kullanılamaz. Hukuk davalarında davanın takibi taraflara ait bir sorun ise de, AİHM'e göre, bu konu ulusal mahkemenin davayı gerekli süratle yürütme yükümlülüğünü ortadan kaldırmamaktadır⁵¹⁵. Bununla birlikte ilgilinin de yargılamada sürati sağlamak için kendisine düşeni yapması, geciktirici taktikler kullanmaktan kaçınması, kendisine tanınmış usulü adımları atarken gerekli özeni göstermesi gerekmektedir⁵¹⁶.

3.Yetkili Makamların Tutumu

Sözleşmeci devlet, kendi idari ve yargısal organlarına yüklenebilecek tüm ihmal ve kusurlar nedeniyle oluşan gecikmelerden sorumlu tutulmaktadır⁵¹⁷. Devlet, bu konuda gerekli olan dikkati göstermek ve süratle hareket etmek yükümlülüğündedir⁵¹⁸. Medeni haklara ilişkin davalarda, bu sorumluluğun doğması için, davanın gecikmesine neden olan kişi veya kurumun devlet için çalışıyor olması gerekmektedir. Örneğin H / Fransa davasında, başvurucuya sağlanan adli yardım

işlediği sırada askeri bir hapisanede hükümlü bulunduğu ve askeri statüye sahip olduğu gerekçesiyle dosyayı Diyarbakır Askeri Savcılığı'na göndermiştir. Diyarbakır Askeri Mahkeme Savcısı ise, Türk Ceza Kanunu'nun 312. madde gereğince dava açmıştır. Ancak, Diyarbakır Askeri Ceza Mahkemesi beş ay sonra davaya bakmaya yetkili olmadığı gerekçesiyle dosyayı tekrar Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahemesi'ne göndermiştir. Böylece davanın sadece yetkili mahkeme önüne gelmesi bile uzun bir yargı sürecinin tüketilmesine ve dolayısıyla makul sürede yargılanma hakkının ihlaline yol açmıştır. Zana / Türkiye davası, 25.11.1997, No. 18954/91, kararın tam metni için bkz., <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=695992&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> (12.05.2010).

⁵¹⁴ König / Almanya davası, 28.06.1978, No. 6232/73, parag. 103.

⁵¹⁵ Gölcüklü/ Gözübüyük, s.286.

⁵¹⁶ Monnet / Fransa davası, 27.10.1993, No. 13675/88, parag. 30, kararın tam metni için bkz., <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=695733&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> (12.05.2010).

⁵¹⁷ Gölcüklü/ Gözübüyük, s.287.

sonucu atanan avukat zaman zaman hareketsiz kalarak, Strasbourg İdare Mahkemesi önündeki yargılamanın gecikmesine neden olmuştur. Avukatın tutumu, resmi olarak atanmış olmasına rağmen, devlete ait sorumluluğun içinde değerlendirilmemiştir. Söz konusu avukatın devlet için değil, kendi müvekkili için çalıştığı varsayılarak ve medeni haklara ilişkin yargılamada tarafların da özen göstermesi gerektiğinden yola çıkılarak, bu durum, devlete yüklenebilecek bir gecikme olarak görülmemiştir⁵¹⁹.

Devletler yargı sistemlerini AİHS'nin gereklerini karşılayacak biçimde örgütlenme yükümlülüğü altında olduklarından, davalardaki yığılma veya idari konulara ilişkin mazeretler de kabul görmemektedir. Yargılama makamları kendilerine düşen görevi yapmış olmalarına rağmen, yargıç açığı, siyasi ortam, milli hukuktaki boşluklar, iş yükünün ağırlığı, idari zorluklar gibi görev dışı başka nedenlerle makul sürenin aşılması halinde de, devletin sorumluluğu doğmaktadır. Sözleşmeciler devlet, 6. maddenin gereklerinin yerine getirilmesini sağlayacak bütün tedbirleri almakla yükümlüdür⁵²⁰.

Burada ulusal mahkemenin özel bir görevi de, yargılamada rolü olan herkesin gereksiz gecikmeleri önlemek için azami çaba göstermesini sağlamaktır. AİHM tarafından devlete atfedilen gecikmelerin arasında, bir başka davanın sonucunun beklenmesi amacıyla davanın ertelenmesi, yerel mahkemenin duruşmalardaki tutumu veya devlet organları tarafından kanıtların sunulması nedeniyle meydana gelen gecikmeler sayılabilir⁵²¹. Devlet organları ve idari makamlar mahkemelerin yardımcısı olarak, mahkeme aşamasından önceki incelemelerde gecikmelere sebebiyet verebileceği gibi, davanın tarafı olarak da gecikmelere sebebiyet verebilmektedir⁵²². İdarenin davalı olması halinde, sadece sürelerle uyması yeterli görülmemekte, aynı zamanda uyuşmazlığın çabuk sonuçlanabilmesi için gerekli tüm

⁵¹⁸ Eckle / Türkiye davası, 15.07.1982, No. 8130/78, parag. 84, kararın tam metni için bkz., <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=695353&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> (12.05.2010).

⁵¹⁹ H / Fransa davası, 24.10.1989, No.10073/82.

⁵²⁰ **Gölcüklü /Gözübüyük**, s.287.

⁵²¹ **Mole/Harby**, s.25.

⁵²² **Altıparmak**, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Makul Sürede Yargılanma Hakkı, Yüksek Lisans Tezi (Yayımlanmamış), (Makul Süre), s.158.

önlemleri alması da beklenmektedir⁵²³. Örneğin, davanın tarafı olan idari makam tarafından bilirkişi incelemesinin davanın açılmasından 4 yıl sonra istenmesi⁵²⁴, dava açısından hayati öneme sahip videoların süresi içinde sunulmaması⁵²⁵ makul süre açısından, 6. madde hükmüne aykırı bulunmuştur.

C.İdari Yargıda Makul Sürede Yargılanma Hakkı

1.Genel Olarak

Yargı organının etkinliği, sadece hukuku belirlemedeki rol ve kararların bağlayıcılığı ile değil, uyuşmazlıkları sonuçlandırma hızı ile de ölçülmektedir⁵²⁶. Bu nedenle, 6.madde hükmünün yanında, 1982 Anayasası'nın 141.maddesinde de, davaların mümkün olan süratle sonuçlandırılması yargının bir görevi olarak belirtilmiştir. Ancak, bir ihlal durumunda, bu ihlalin ileri sürülebileceği bir iç hukuk mekanizması şu ana kadar öngörülmemiştir. Oysa bir hakkın gerçekten varsayılabilmesi, onun korunması için uygun başvuru yollarının tanınmasını gerektirmektedir⁵²⁷.

Henüz yürürlüğe girmemiş olmakla birlikte 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun Meclis tarafından kabul edilen ve Cumhurbaşkanı'nca da referanduma sunulan 18. maddesi ile değiştirilen Anayasa'nın 148. maddesinde, *“Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin, kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır. Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz. Bireysel başvuruya ilişkin usul ve esaslar kanunla düzenlenir.”* hükmüne yer verilmiştir.

⁵²³ X/ Fransa davası, parag.42.

⁵²⁴ Muti / İtalya davası, 23.03.1994, No. 14146/88, parag.17, kararın tam metni için bkz., <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=695746&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> (13.05.2010).

⁵²⁵ Allenet de Ribemont / Fransa davası, 10.02.1995, No. 15175/89.

⁵²⁶ Yet, Yapısal Değişim, s.39.

Bu hükmün yürürlüğe girmesi ile birlikte, Anayasa Mahkemesi, uyuşmazlığın AİHM önüne götürülmesinin öncesinde AİHS hükümlerinin uygulanması ve ihlallerin önlenmesinde önemli bir role sahip olacaktır. Ancak, AİHS hükümlerinin yargı organlarınca ihlal edildiğinin, örneğin makul sürede yargılanma hakkına uyulmadığının Anayasa Mahkemesi tarafından tespit edildiği takdirde, bu konuda nasıl bir yol izleneceği konusunda bir düzenlemeye Anayasa’da yer verilmemiş, sadece bireysel başvuruya ilişkin usul ve esasların kanunla düzenleneceği belirtilmiştir. Dolayısıyla, bu hükmün anlamı ve uygulaması yapılacak kanuni düzenleme ve Anayasa Mahkemesi’nin kararları ile ortaya çıkacaktır.

Yargılama sürecinin yavaşlığı, tüm hukuk sistemlerinde ve yargı düzenlerinde gözlemlenen genel bir sorundur. Ancak, söz konusu yavaşlığın sonuçları, idari yargı düzeni söz konusu olduğunda, daha ciddi bir nitelik arz etmektedir. Bunun en önemli sebebi ise, idari yargıda, idari işlemlerin hukuka uygunluk karinesinden yararlanması nedeniyle idari işlemlere karşı dava açılması, kendiliğinden bu işlemlerin yürütülmesine engel olmamakta, idare bu işlemlerini kendiliğinden ve hatta zor kullanarak yerine getirebilmektedir. Başka bir deyişle, hukuka aykırılığı çok belirgin bir işlem dava konusu edilmiş dahi olsa, mahkemece yürütmenin durdurulmasına karar verilmediği sürece, idare tarafından bu işlem yürütülebilmektedir⁵²⁸. Dolayısıyla makul süre kavramı, idari yargı yönünden daha hayati bir öneme sahiptir.

İdari yargıda, en basit iptal davaları için bile, yargılama süreci bir yılı çoğu kez aşmakta, hatta temyiz süreci ile birlikte kesin karara ulaşılması iki üç yılı bulmaktadır. İdari davalarda uyuşmazlıkların makul sürede sonuçlandırılması konusunda en büyük olumsuz etken, idari yargıya intikal eden uyuşmazlıkların sayısının artan bir seyir izlemesidir⁵²⁹. Gelen iş sayısının mevcut iş kapasitesinin

⁵²⁷ Altıparmak, Makul Süre, s.190-191.

⁵²⁸ Bülbul, Yunus, “Fransız İdari Yargılama Hukukunda İvedi Yargılama Usulleri Reformu”, Danıştay ve İdari Yargı Günü 133.Yıl Sempozyumu, Ankara 10-11 Mayıs 2002, <http://www.danistay.gov.tr> (04.03.2009).

⁵²⁹ Nitekim üzerinde çalışılmak üzere geri çekilen “İdarî Yargılama Usul Kanunu Tasarısı”nın genel gerekçesinde de, 2577 sayılı İdarî Yargılama Usul Kanununda yargılamanın mümkün olan süratle sonuçlandırılması amacıyla değişiklikler yapılmış olmasına rağmen, geçen zaman içinde dava

üstüne çıktığı oranda, davaların sonuçlandırılması gecikmekte ve birikim oluşmaktadır⁵³⁰. Bükür / Türkiye davasına yönelik AİHM kararı, idari yargıda makul süre değerlendirmesi açısından yol gösterici niteliktedir.

Bu davada, Erciyes Üniversitesi bünyesinde öğretim üyesi olarak görev yapan başvurucunun sözleşmesi sona erdirilerek görevine son verilmiştir. Bunun üzerine başvurucu, 4 Mart 1988’de bu karara karşı Kayseri İdare Mahkemesi’nde dava açmış, İdare Mahkemesi 6 Aralık 1989’da kararı iptal etmiş, Üniversite kararı temyiz etmiş ve 22 Mayıs 1990’da Danıştay önüne gelen dava, 13 Haziran 1990’da Danıştay 5. Dairesi tarafından bozulmuş, Kayseri İdare Mahkemesi ise, 5 Temmuz 1991’de bozmaya uyma kararı vermiştir. 21 Ağustos 1991’de başvurucunun bu kararı temyiz etmesi üzerine, dosya Danıştay 5. Dairesi’ne 4 Ekim 1991’de gelmiş, Danıştay 5. Dairesi 18 Mart 1992’de Kayseri İdare Mahkemesi’nin kararını onamıştır. Başvurucu, 13 Ekim 1992’de karar düzeltme istemiş, Danıştay 5. Dairesi, 21 Haziran 1993’de Kayseri İdare Mahkemesi’nin kararını bozarak kararını düzeltmesi üzerine, 2 Aralık 1993 tarihinde Kayseri İdare Mahkemesi Danıştay’ın bu kararına uyarak dava konusu işlemi iptal etmiştir. Bu karar üzerine, 23 Şubat 1994’de Erciyes Üniversitesi Rektörlüğü kararı temyiz etmiş, bu sefer Danıştay 8. Dairesi söz konusu temyiz istemini reddederek 27 Haziran 1994’de Kayseri İdare Mahkemesi’nin kararını onamış, Erciyes Üniversitesi Rektörlüğü’nün karar düzeltme talebi de, 23 Mart 1995 tarihinde Danıştay 8. Dairesi tarafından reddedilmiştir. 28 Mart 1995 tarihinde başvurucu eski görevine iadesini, maaş ve diğer maddi haklarının verilmesini talep etmiş ve 7 Aralık 1995’te de, 23 Kasım 1995 tarihi itibarıyla eski görevine iade edildiğine dair tebligatı almıştır. Davanın ilk açıldığı tarih ile bu tarih arasında ise, yedi yıl, dokuz aylık bir süre geçmiştir.

Başvurucu tarafından makul süreye aykırılık nedeniyle AİHM önüne götürülen davada, yargılama süresinin çok fazla uzun olduğu belirtilerek, basit bir

sayısında ortaya çıkan artış karşısında amacın gerçekleşmemiş olduğu ve uygulamada görülen aksaklıkların, yeni bir yasal düzenlemeyi zorunlu kıldığı, eylem ve işlemlerinde hukuka bağlı olması gereken idarenin, yargısal denetiminin makul süre içinde sonuçlandırılmasının Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın 141. ve AİHS’nin 6. maddelerinin bir gereği olduğu belirtilmiştir. Bkz. <http://www.kgm.adalet.gov.tr/uck/uck.html>

⁵³⁰ Yet, Yapısal Değişim, s.41.

işçi işveren ilişkisi gibi değerlendirilebilecek uyuşmazlığın bu kadar uzun sürmesine izin verilmesinin, bu tür uyuşmazlıkların ele alınması açısından, iç hukuk sisteminin etkililiğinin sorgulanmasını gerektirdiği, Hükümetin savunmasında belirttiği gibi, taraflara sunulan hukuk yollarının çeşitliliğinin ilke olarak kişi haklarının korunması ile uyumlu görüldüğü, ancak, bu durumun, yetkili makamların, 6. maddenin 1. fıkrası çerçevesinde yer alan makul sürede yargılama yükümlülüğüne uygun olarak yargı sistemini düzenleme görevinden muaf tutulmasını sağlamayacağı belirtilmiştir⁵³¹. Bu karar, idari yargının etkinliği ve usulün karmaşıklığı sorununu gündeme getirmesi bakımından da önemli bir karardır⁵³².

Söz konusu kararda, hak arama yollarının çeşitliliği ile kişinin haklarına güvence getirilmesi sağlanırken yargılama süreçlerini çok uzatacak bir duruma düşülmemesi gerektiğinin özellikle altı çizilmektedir. Kişinin haklarını korumak için öngörülmüş olan çeşitli ve çok sayıdaki hukuk yolu ve mahkeme, yargılama sürecinin uzamasına neden olduğu için, bazen başka bir hakkın, makul sürede yargılanma hakkının önünde engel oluşturabilmektedir. Bu nedenle kişiler için son derece önemli olan hak arama imkanları ile makul sürede yargılanma hakkının bir denge içinde tutulması ve hukuk sisteminin buna göre düzenlenmesi gerekmektedir⁵³³.

AİHM, hak arama imkanları ile makul sürede yargılanma hakkının belli bir dengede olması bakımından konuya ilişkin ilk kararlarından biri olan König / Almanya davasında, Alman İdare Mahkemeleri'nin yargılama usulü hakkında görüş bildirme görevi olmadığına dikkat çekmekle birlikte, bu sistemin bir çok mahkeme ve hukuk yolunun bulunması nedeniyle karmaşık görünebileceğini, söz konusu durumun kişisel hakların güvence altına alınmasını güçlendirme kaygısıyla ortaya çıktığı, ancak, bu çabaların usulü bir karışıklık meydana getirmesi halinde, bundan bir sonuç çıkarmak ve gerektiğinde 6. maddenin 1. fıkrasına uygunluğu sağlamak

⁵³¹ Bükler / Türkiye davası, 24.10.2000, No. 29921/96, parag. 36.

⁵³² Özdek, s.210.

⁵³³ Inceoğlu, s.222.

amacıyla sistemi basitleştirmek görevinin de Sözleşmecî devletin yükümlülüğünde olduğunu belirtmiştir⁵³⁴.

2. Makul Sürede Yargılanma Hakkına Yönelik Önlemler

İdari yargı sistemi, AİHM kararları ışığında özellikle makul sürede yargılanma hakkının sağlanması bakımından gözden geçirilmeye ve yeniden düzenlenmeye muhtaçtır. Bu nedenle yargı yerlerinin daha aktif ve hızlı çalışmalarını sağlamak üzere usulü hükümler geliştirilmeli, davanın hazırlanmasından ve hızlı yürütülmesinden yargı organının sorumlu olacağı ilkesi genişletilmeli, bu yönde davanın gecikmesine neden olacak davranışları engellemek üzere yargı organlarına daha fazla yetki verilmelidir⁵³⁵. Örneğin, 2577 sayılı Kanunda otuzar gün olarak belirlenen davaya cevap ve cevaba cevap sürelerinin kısaltılması veya bir kısmının kaldırılması bile, tek başına davanın hızlanmasında önemli bir etken olacaktır⁵³⁶.

İdari yargıda, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 20. maddesi ile yargı merciine kendiliğinden araştırma yetkisi tanındığı dikkate alınmak suretiyle dava dilekçesi ile idarenin cevabı neticesinde yargılama konusu uyuşmazlığın aydınlığa kavuştuğu kanısına varılır ise, artık replik ve düplik aşamalarının tüketilmesi zorunluluğu olmamalıdır. Kaldı ki, yargılamanın tarafları, zaten diledikleri aşamada uyuşmazlığın çözümü konusunda yargı organına gerekli bilgi ve belgeleri aktarma hakkına sahiptirler. Bu nedenle, ikinci cevap ve savunma aşamalarının yargı organının takdirine bırakılması daha yerinde olacaktır.

Yine, ilk derece İdare ve Vergi Mahkemeleri'nin, iptal ve tam yargı davası ayırımı yapmadan, aşamalı bir biçimde "*tek hakimli*" yargı yerleri haline dönüştürülmesi de karar sürecini kısaltıcı nitelikte olacaktır⁵³⁷. İdari yargı mercilerince verilmiş bulunan yürütmenin durdurulması ve esasa ilişkin kararların

⁵³⁴ König / Almanya davası, 28.06.1978, No. 6232/73, parag.100.

⁵³⁵ Altıparmak, Makul Süre, s.183.

⁵³⁶ Zabunoğlu, Genel İlkeler, s.98.

tebligata çıkması da, önemli bir zaman dilimini gerektirmektedir. Özellikle idari işlemin yürütülmesinin durdurulması ve iptali yönünde verilmiş bulunan yargı kararlarından haberdar olunması ve bu kararların gereklerinin yerine getirilmesinde yaşanan gecikmeyi önlemek üzere, daha sonra gönderilecek gerekçeli karar öncesi, kısa karar gönderilmesi de önemli bir çözüm olacaktır⁵³⁸.

Ülkemize ilişkin idari yargı ile ilgili AİHM kararları incelendiğinde, davaların Danıştay aşamasındaki bekleme süresinin özellikle çok uzun olduğu görülecektir. Örneğin, Çakmak / Türkiye davasında AİHM, dava sürecinin uzunluğu ile ilgili olarak, İstanbul İdare Mahkemesi'nin başvuranın davasını reddederken haddinden fazla gecikmeye neden olmadığı, ancak, Danıştay'ın başvuranın itirazı hakkında bir karar vermesinin iki yıl yedi ay, kararın düzeltilmesi talebi hakkında karar vermesinin ise, bir yıl üç ay sürmüş olduğunun göz ardı edilemeyeceği, bu durumda gecikmenin ulusal mahkemenin temyiz yargılamasına atfedilmesi gerektiği kanaatine varmıştır⁵³⁹.

Tan ve Diğerleri / Türkiye davasında da AİHM, temyiz başvurularının Danıştay'da incelenme süresinin çok uzun olduğunu, Danıştay İdari Davalar Genel Kurulu'nun karar vermesi için iki buçuk yıl geçtiğini, oysaki Danıştay'ın dosyanın incelemesine, herhangi bir usul işlemi yapmaksızın doğrudan geçtiğini tespit ederek ihlal kararı vermiştir⁵⁴⁰. Bu nedenle, Danıştay'ın iş yükünün öncelikle hafifletilmesi ve bir içtihat mahkemesi olarak çalışabilme durumuna getirilmesi zorunludur.

Danıştay'ın iş yükünü azaltmaya yönelik olarak kurulduğu günden bu yana çeşitli yasal düzenlemelere gidilmiştir. Ancak, bu yasal düzenlemeler, geçici nitelikte bir rahatlama getirmiş, belli bir süre geçtikten sonra Danıştay yine aynı ağır iş yükü

⁵³⁷ Özay, İl Han, "İdari Yargının Güncel Sorunları ve Yeniden Yapılanması Bağlamında İdari Yargı Örgütü ve Reorganizasyonu", 2000 Yılında İdari Yargı Sempozyumu, Ankara 11-12 Mayıs 2000, <http://www.danistay.gov.tr> (04.03.2010).

⁵³⁸ TUSİAD, s.133-134.

⁵³⁹ Çakmak / Türkiye davası, 12.04.2007, No. 29600/02, kararın tam metni için bkz., <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=815243&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> (09.05.2010).

⁵⁴⁰ Tan ve Diğerleri / Türkiye davası, 31.01.2008, No. 8095/02, kararın tam metni için bkz., <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=828362&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> (12.05.2010).

ile karşı karşıya kalmıştır. Öncelikle Danıştay'ın iş yükünü azaltmak üzere yeni Dava Dairesi kurulması kalıcı bir çözüm olarak görünmemektedir. İş yükü bakımından kalıcı bir çözümün sağlanabilmesi için, sistem boyutunda yeni düzenlemeler yapılması gerekmektedir. Danıştay'a temyizle intikal eden işlerin sayısını azaltma bunlardan biri olabilir. İlk bakışta, bu durum Danıştay'ın idari yargının işleyişi üzerinde etkinliğini kaybedeceği endişesini beraberinde getirebilir. Ancak, hukukun belirlenmesinde Danıştay'ın etkin olması, her uyuşmazlığın Danıştay'dan geçmesine bağlı değildir. Önemli olan Danıştay içtihatlarının esas alındığı bir yapının kurulabilmesidir. Ayrıca, Bölge İdare Mahkemeleri arasındaki içtihat farklılığı, belirli şartları taşımak kaydıyla bu tür kararlara karşı Danıştay'a başvuru yolu açılmak suretiyle de ortadan kaldırılabilir niteliktedir⁵⁴¹.

Mevcut uygulamada, Danıştay bir içtihat mahkemesi olmaktan uzaktır. Bunun en önemli sebebi ise, Danıştay'a gelen iş sayısının fazlalığıdır⁵⁴². Bu sistemde Bölge İdare Mahkemeleri'nin pek fazla etkinliği bulunmamaktadır. Belli nitelikteki davalar ve tek hakim tarafından bakılmış olan davalar, itiraz usulü ile Bölge İdare Mahkemeleri tarafından incelenmektedir. İtiraz usulü ise, istinaftan çok temyiz usulüne paralellik göstermekte ve itiraz usulü ile incelenen davaların toplam iş yükü içindeki oranı ise çok düşük olmaktadır. Bu nedenle, Danıştay'ın iş yükünü azaltmak ve tam anlamıyla bir içtihat mahkemesi olmasını sağlamak üzere, Bölge İdare Mahkemeleri bünyesinde idari yargıda istinaf kanun yolu konusunda çalışmalar devam etmektedir⁵⁴³.

⁵⁴¹ Yet, Yapısal Değişim, s.45; Aliefendioğlu, Ertan, İdari Yargıda İki Sorun, http://www.danistay.gov.tr/idari_yargida_iki_sorun_ertanefendioğlu113.htm (06.04.2010).

⁵⁴² Türk İdari Yargı Sistemine istinaf mahkemelerinin dahil edilmesi çabalarına yönelik olarak sürdürülen çalışmalar çerçevesinde 29 Haziran-1 Temmuz 2009 tarihleri arasında Adalet Bakanlığı, Danıştay ve Üniversiteler bünyesinde yer alan kişilerden oluşan bir heyet ile Fransa'ya yapılan üç günlük çalışma ziyaretinde, Fransa'da Danıştay bünyesinde 1980'li yıllarda 30-35 bin dosya biriktiği ve 5-6 yıl gecikmeyle çalışıldığı, işlerin sürdürülebilir biçimde gitmediği, 1980'li yılların başında Fransa'nın Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi nezdinde kişisel başvuru hakkını tanıdığı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesi kapsamında Fransa'nın bir çok ihlal durumu ile karşı karşıya olduğu ve bu nedenle idari yargının yeniden yapılandırılmasına ve Danıştay ile İdare Mahkemeleri arasında İstinaf Mahkemeleri'nin kurulmasına karar verildiği, İstinaf Mahkemeleri'nin 1987 yılında ilk kurulduğu esnada toplam beş adet olduğu ve daha sonra ise, ikisi Paris bölgesinde olmak üzere, Fransa genelinde sayının sekize çıkarıldığı belirtilmiştir. Fransız İdari Yargı Sisteminin İncelenmesi Amacıyla Gerçekleştirilen Çalışma Ziyaretine İlişkin Rapor, (Yayımlanmamış), s.2 vd.

⁵⁴³ <http://www.kgm.adalet.gov.tr/uck/uck.html>

İstinaf mahkemeleri, yerel mahkemelerde hükme bağlanan davaları, tarafların başvurusu üzerine maddi ve hukuki yönleriyle yeniden görüp hükme bağlayan mahkemelerdir⁵⁴⁴. İstinaf, temyizden farklı olarak, maddi olayın tekrar araştırılmasını, gerekiyorsa yeniden keşif ve bilirkişi incelemesi yapılmasını içermektedir. Ayrıca, istinaf mahkemesi, ilk mahkemenin verdiği kararı değiştirip yeni bir karar da alabilmektedir⁵⁴⁵. Ancak, Bölge İdare Mahkemeleri, istinaf mahkemesi niteliğinde değildir. Bu Mahkemeler istinaf benzeri bir yapıdadır ve görevleri de çok sınırlıdır⁵⁴⁶. Burada istinaf kanun yolu hayata geçirilmeden önce, bu kurumun olumlu ve olumsuz yönlerinin değerlendirilmesi amacıyla mevcut görev ve işleyiş durumu itibarıyla Bölge İdare Mahkemeleri'nin kısmi de olsa bir istinaf niteliğine sahip oldukları göz önünde bulundurularak, bu Mahkemelerin itiraz usulü ile incelediği işlerin artırılması, Danıştay'ın ilk derece olarak baktığı işlerin ise azaltılması da bir çare olarak düşünülebilir⁵⁴⁷.

Usulü kazanılmış hak ilkesinin idari yargı bakımından kanun yollarında uygulanması da, davaların sonuçlanma hızını önemli derecede etkileyecektir. Öneğin Bükür / Türkiye davasında, yargılamanın çok uzun sürmesinin önemli bir nedeni de, Danıştay'ın ilgili Dairesi'nin bozmaya uyma kararından sonra usulü kazanılmış hak

⁵⁴⁴ **Bereket**, Zuhâl, “İdari Yargılama Usulü Hukuku Açısından İstinaf ve Kabulü Sorunu”, Danıştay Dergisi, S. 94, s.12

⁵⁴⁵ **Pekcanitez**, Hakan, “Hukuk Güvenliği Açısından İstinaf Mahkemeleri”, İdari Yargıda İstinaf Semineri, Antalya Mayıs 2009, s.134.

⁵⁴⁶ 2576 sayılı Kanun'un 8. maddesinde, Bölge İdare Mahkemeleri'nin görevleri, yargı çevrelerindeki İdare ve Vergi Mahkemeleri'nde tek hakim tarafından 7. madde hükümleri uyarınca verilen kararları itiraz üzerine incelemek ve kesin olarak hükme bağlamak, yargı çevresindeki İdare ve Vergi Mahkemeleri arasında çıkan görev ve yetki uyuşmazlıklarını kesin karara bağlamak, diğer kanunlarda verilen görevleri yerine getirmek olarak belirtilmiştir. 2577 Sayılı Kanun'un 45. maddesinde ise, ilk ve orta öğretim öğrencilerinin sınıf geçmelerine ve notlarının tespitine ilişkin işlemlerden, Valilik, Kaymakamlık ve Yerel Yönetimler ile Bakanlıkların ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarının taşra teşkilatındaki yetkili organları tarafından kamu görevlileri hakkında tesis edilen geçici görevlendirme, görevden uzaklaştırma, yolluk, lojman ve izinlerine ilişkin idari işlemlerden, 3091 sayılı Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanunun uygulanmasından, 2022 sayılı 65 Yaşını Doldurmuş Muhtaç, Güçsüz ve Kimsesiz Türk Vatandaşlarına Aylık Bağlanması Hakkında Kanun ile 3294 sayılı Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Kanunu gereğince kamu kurum ve kuruluşları tarafından sosyal yardım amacıyla bağlanan aylık ve yapılan sosyal yardımlarla ilgili uygulamalardan, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu uyarınca verilen işyeri kapatma cezalarından kaynaklanan uyuşmazlıklarla ilgili olarak verdikleri nihai kararlar ile tek hakimle verilen nihai kararlara, başka kanunlarda aksine hüküm bulursa dahi, mahkemenin bulunduğu yargı çevresindeki Bölge İdare Mahkemesine itiraz edilebileceği hükmüne yer verilmiştir.

⁵⁴⁷ **Tunca**, Fahrünnisa, “İdari Yargının Sorunları ve İdari Yargı'da İstinaf”, İdari Yargı'da İstinaf Semineri, Mayıs 2009 Antalya, s.32.

ilkesini uygulamaksızın, söz konusu bozmaya uyma kararını, yeniden bozmuş olmasıdır. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda usulü kazanılmış hak ile ilgili açık bir hüküm bulunmamaktadır⁵⁴⁸. Ancak, bu ilkenin idari yargıda uygulanmasına engel bir durumun olmadığı, tam aksine sürekli başa dönmek yerine, belli bir safhadan sonra artık uyuşmazlığa son vermeyi sağlayacak bir ilke olması nedeniyle, idari yargıda uygulanması gerektiği düşünülmektedir. Üstelik bu ilkenin kabulü halinde temyiz süreci de hayli kısılacaktır. Nitekim İdari Yargılama Usulü Kanun Değişikliği Tasarısı'nda bu yönde bir düzenlemeye gidilmiştir⁵⁴⁹.

Uygulamada ise, idari yargıda usulü kazanılmış hakkın kabul edilip edilmeyeceği konusunda Danıştay kararlarında tam bir istikrarın olduğu söylenemez. Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu'nun bir kararında, ilk derece mahkemesi kararlarının, temyiz mercii olan Danıştay Daireleri tarafından bozulmasından sonra, davayı yeniden inceleyen ilk derece Mahkemeleri'nin bozma hükmüne uyarak verdikleri kararlara karşı yapılan temyiz başvurularının, ancak bozma esaslarına uygunluk yönünden incelenebileceğini belirtmiştir⁵⁵⁰. Ancak, Danıştay'ın genel olarak usulü kazanılmış hakkı pek de önemsemediği, yeri geldiğinde bozmaya uyularak verilen kararların tekrar bozulması yönünde kararlar verdiği görülmektedir.

Yine, 2577 sayılı Kanunda düzenlendiği biçimi ile idari yargılama sürecinde karar düzeltme, yargılamanın taraflarının ve özellikle de idarenin hemen her davada başvurduğu bir olağan üstü kanun yoludur. Bu da yargılama sürecinin uzamasındaki önemli bir etkidir. Bu bakımdan, bu müessesenin yeniden düzenlenmesi ve salt kanun yollarının tüketilmesi maksadıyla yapıldığı anlaşılan bu tür başvurularda, başvuruda bulunan tarafa caydırıcı nitelikte para cezası öngörülmesi düşünülebilir⁵⁵¹.

⁵⁴⁸ Kaplan'a göre, idari yargıda önemli bir yere sahip olan re'sen araştırma ilkesi karşısında, taraf egemenliğine dayanan özel hukuk uyuşmazlıkları için geçerli olabilecek usulü kazanılmış hak ilkesinin kabul edilmesi olanaklı değildir. Bkz. **Kaplan**, Gürsel, "İdari Yargılama Hukukunda Kazanılmış Hak", AÜEHFD, C.VIII, S.1-2, Erzincan 2004, s.149.

⁵⁴⁹ Başbakanlık'tan geri çekilen Tasarı'nın 31. maddesinin 2. fıkrasında, bozmaya uyularak verilen kararın temyizi halinde, temyiz incelemesinin, verilen bozma kararındaki esaslarla sınırlı olarak yapılacağı hükmüne yer verilmiştir.

⁵⁵⁰ DVDDK., 21.2.1997, E.1995/207, K.1997/125, Danıştay Dergisi. S.94, s.251; DVDDK., 05.06.1998, E.1996/297, K.1998/116, Danıştay Dergisi, S.98, s.114.

⁵⁵¹ **TÜSİAD**, s.136.

Böylece idarenin davanın tarafı olarak gereksiz kanun yollarını zorlamaktan kaçınması sağlanabilir. Nitekim bazı idareler yargı içtihatları ile kesinleşmiş hallerde dahi yeni uyuşmazlıklar çıkararak yargının iş yükünü artırmakta ve makul sürede yargılanma hakkının ihlaline sebep olmaktadır⁵⁵².

İdari yargının iş yükünün azaltılmasında ve dolayısıyla yargılama sürecinin hızlandırılmasında idari usulün varlığı da önemli bir yere sahiptir. Yargı denetimi sonradan yapılan bir denetim olduğu için, bastırıcı veya giderici bir nitelik taşımaktadır. İdari usul ise, bir ön denetim mekanizması olduğundan önleyici bir karakter taşımaktadır. Önleyici denetime önem verilmesi yargı denetimi işlevini yürüten idari yargının yükünü azaltacaktır.⁵⁵³ İdari işlemlerin oluşturulmasında izlenmesi gereken süreçleri ifade eden idari usul kavramı, hukuki güvenlik ilkesinin ve hak arama hürriyetinin bireylere sağlanması bakımından önemli bir gerekliliktir⁵⁵⁴.

İdari usul, idari işlemlerin yapılışı sırasında ilgili kişilerin idare tarafından çağrılarak görüşlerine başvurulmak suretiyle onlara düşüncelerini açıklama ve delillerini ikame etme fırsatının verilmesine, böylece maddi ve hukuki gerçeklerin yargılama öncesinde tam olarak ortaya çıkarılmasına katkıda bulunmaktadır⁵⁵⁵. Mevcut uygulamada ayrı bir usul kanunu bulunmamakla birlikte, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu içinde bazı idari uyuşmazlıklar bakımından yargı önüne gitmeden önce idari başvuru yollarının tüketilmesi zorunluluğu öngörülmektedir. Örneğin, İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 13. maddesinde idari eylemler nedeniyle yargı yoluna başvurmadan önce idareden bir ön karar alınması zorunlu kılınmıştır. Ancak, uygulamada bu ön karar usulünün bireyleri bir süreliğine oyalamaktan öteye gitmeyen bir yol olduğu görülmektedir⁵⁵⁶. Bu nedenle idari usule

⁵⁵² **Altıparmak**, Makul Süre, s.163.

⁵⁵³ **Oğurlu**, Yücel, "İdari Usul Kanunu Neden Acil ve Zorunludur?", AÜEHFD, C. 9, S. 3-4, Erzincan 2005, s.85.

⁵⁵⁴ **Duran**, Lütfi, "İdari Usulün İlkeleri ve Kapsadığı Konular", Amme İdaresi Dergisi, C.31, S.1-2, Ankara 1998, s.3; **Güran**, Sait, "Hak Arama Özgürlüğünün İki Boyutu", Anayasa Yargısı, C.9, Ankara 1992, s.29.

⁵⁵⁵ **Akyılmaz**, Bahtiyar, "Bir İdari Usul İlkesi Daha Anayasa m.40/2 Başvuru Yollarının Gösterilmesi", Prof. Dr. Yıldızhan Yayla'ya Armağan, Galatasaray Üniversitesi, İstanbul 2004, s. 84.

⁵⁵⁶ **Akıncı**, İdari Yargı, s.171.

yönelik kuralların varlığının yanı sıra, bu usulün etkin biçimde uygulanması da önemli bir gerekliliktir.

Yargı dışı çözüm yollarının özendirilmesi de idari yargıda iş yükünün hafifletilmesine ve yargı sürecinin hızlandırılmasına katkı sağlayacaktır⁵⁵⁷. Bazı idari uyuşmazlıkların daha basit ve esnek usullerle, daha çabuk ve ucuz biçimde, katı usul kurallarına mecbur olmaksızın geniş takdir yetkisi içinde çözümü daha tatmin edici nitelikte olabilmektedir⁵⁵⁸. Bu anlamda kamu denetçiliği (ombudsman) uygulaması ayrı bir yere sahiptir. Kamu denetçiliği, idari eylem ve işlemlere karşı yapılan başvuruları kabul etmek suretiyle harekete geçen ve idarenin hukuka uygun hareket etmesini siyasal denetim ve kamuoyunu harekete geçirme yolu ile sağlayan bir sistemdir⁵⁵⁹. Diğer bir ifadeyle kamu denetçiliği, idarenin işlemleri, eylemleri, davranışları üzerinde hukuka aykırılık ve yerindelik denetimi yapmaya, hukuka aykırı bulduğu veya yerinde bulmadığı işlemlerin geri alınması, kaldırılması veya bu işlem ve eylemlerden doğan zararların giderilmesi için şikayet üzerine veya re'sen idare nezdinde girişimlerde bulunmaya ve bağlayıcı olmayan kararlar almaya yetkili ve parlamentoya karşı sorumlu bağımsız bir organdır⁵⁶⁰.

Kamu denetçiliği sistemi dünya genelinde bilinen ve uygulanan bir sistemdir. Bu kurumun dünya genelinde etkinlik ve saygınlık kazanmasındaki en önemli etken, şikayet hakkını kullanmak isteyen kişiler için kamu bürokrasisi dışında, yürütmeden tümüyle bağımsız, hızlı hareket edebilen bir usul içermesidir⁵⁶¹. Kamu denetçiliği kurumu, yürütme organından tamamen bağımsız olduğu gibi, yargı denetiminden de farklı bir özelliğe sahiptir. Yargı denetimi belli katı usul kurallarına tabi iken ve sadece hukuka uygunluk denetimi ile sınırlı iken, kamu denetçiliği kurumu daha esnek ve hukuka uygunluk denetiminin yanında yerindelik denetimi de yapabilen bir sistemdir⁵⁶².

⁵⁵⁷ **Sancakdar**, Genel Gözlemler, s.102.

⁵⁵⁸ **Akıncı**, İdari Yargı, s.361.

⁵⁵⁹ **Gözübüyük**, s.13.

⁵⁶⁰ **Eren**, s.82.

⁵⁶¹ **Karadayı**, s.115.

⁵⁶² **Akıncı**, Ombudsman, s.377.

Kamu denetçiliği, hukuk sistemine genel bir bakışla önemli tespitler de yapabilme imkanına sahiptir. Örneğin, hangi kanunların artık geçersiz olduğu, hangi yönetmeliklerin artık uygulanmasına gerek olmadığı ve hangi yönetmelik ve kanunların bu şekilde uygulanmakta ısrar edilmesi sonucunda ne gibi sorunların doğduğu çok açık bir şekilde ortaya konabilmektedir. Dolayısıyla kamu denetçiliği hem kişilerin şikayetiyle ilgili daha hızlı sonuç almayı mümkün kılmakta, hem de genel olarak bir ülkedeki yargı sisteminin iyileştirilmesine katkıda bulunabilmektedir⁵⁶³.

Bu düşüncelerden hareketle 28.09.2006 tarih ve 5548 sayılı Kanunla, Kamu Denetçiliği Kurumu'nun kurulmasına karar verilmiş, ancak, bu Kanun Anayasa Mahkemesi tarafından, Anayasa'nın 123. maddesine göre idari teşkilat içinde merkezi idare veya yerinden yönetim kuruluşları arasında yer alması gereken bir kurumun, merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına aykırı olarak idare dışında kurulmasının ve yasamaya bağlanmasının olanaklı olmadığı, bu durumun ayrıca hiç kimsenin veya organın kaynağını Anayasa'dan almayan bir devlet yetkisi kullanamayacağı yolundaki Anayasa'nın 6. maddesine ve Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkilerini düzenleyen 87. maddesine de aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edilmiştir.⁵⁶⁴

5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 8.maddesi ile Meclis tarafından kabul edilen ve Cumhurbaşkanı'nca da referanduma sunulan Anayasa'nın 74.maddesine fıkralar ekleyen düzenleme ile de, herkesin, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkına sahip olduğu, TBMM Başkanlığına bağlı olarak kurulan Kamu Denetçiliği Kurumu'nun idarenin işleyişiyle ilgili şikâyetleri inceleyeceği, Kamu Başdenetçisinin TBMM tarafından gizli oyla dört yıl için seçileceği, Kamu Denetçiliği Kurumunun kuruluşu, görevi, çalışması, inceleme sonucunda yapacağı işlemler ile Kamu Başdenetçisi ve kamu denetçilerinin nitelikleri, seçimi ve özlük

⁵⁶³ Robles, Avlaro Gil, "Ombudsman", Danıştay ve İdari Yargı Günü 136. Yıl Sempozyumu, Ankara 10-11 Mayıs 2004, www.danistay.gov.tr (05.04.2009).

⁵⁶⁴ AYM., 25.12.2008, E:2006/140, K:2008/185, RG., 04.04.2009, S.27190.

haklarına ilişkin usul ve esasların kanunla düzenleneceği hükümlerine yer verilmiştir⁵⁶⁵.

IV. HAKKANİYETE UYGUN YARGILANMA HAKKI

A. Genel Olarak

Hakkaniyete uygunluk, adil yargılanma hakkının temel gereklerinden biridir. Bu ilke aynı zamanda eşitlik temel ilkesinin de bir uzantısıdır. 6. maddede davanın hakkaniyete uygun dinlenmesini isteme hakkı, tüm önemli olgu ve hukuksal sorunları yeterli biçimde açıklayabilme ve bu konuda delil ileri sürebilme, yargılamaya katılan başka kişilerin görüşlerinden ve mahkeme tarafından re'sen toplanmış olsa bile, delillerden bilgi sahibi olabilme olanağını içermektedir⁵⁶⁶. Burada sözü edilen hakkaniyet, usul bakımından gözetilmesi gereken hakkaniyettir⁵⁶⁷.

AİHS'nin 6. maddesinin 1. fıkrasının bir bakıma özünü oluşturan bu hak, hem ceza yargılaması, hem de medeni hak ve yükümlülükleri karara bağlayan yargılamalar için geçerli bir haktır⁵⁶⁸. AİHM, bu hakkın kapsamından hareket ederek davaların özel koşullarına göre adil yargılanmanın zımni gereklerini saptamıştır⁵⁶⁹. Ancak, AİHM bir üst mahkeme niteliğinde olmadığı için, ulusal mahkeme kararının maddi veya hukuki açıdan doğru olup olmadığını araştırmamaktadır⁵⁷⁰. Diğer bir deyişle, AİHM'nin görevi ulusal mahkeme kararının, maddi ve hukuki açıdan doğruluğunu bir üst mahkemesi gibi denetlemek değil, yargılama faaliyetinin tüm işlemlerini bir bütün halinde göz önünde tutarak yargılamanın hakkaniyete uygun olarak yapılıp yapılmadığı konusunda karar vermektir. Ayrıca, hakkaniyete uygun yargılanma hakkının kapsamı soyut bir şekilde belirlenmek yerine, bir bütün olarak

⁵⁶⁵ RG. 13.05.2010, S.27580.

⁵⁶⁶ Tezcan/Erdem/Sancakdar, s.335.

⁵⁶⁷ Pekcanitez, Medeni Yargı, s.55.

⁵⁶⁸ İncoğlu, s.218.

⁵⁶⁹ Gölcüklü/Gözübüyük, s.290.

⁵⁷⁰ Pekcanitez, Medeni Yargı, s.48.

yargılamanın hakkaniyete uygun gerçekleşip gerçekleşmediği, her somut olayda ayrı ayrı değerlendirilmektedir⁵⁷¹.

Hakkaniyete uygun yargılamanın gerçekleşmesi, yargılamanın yürütülmesi sırasında alınan önlemlerin ve savunma hakkının gereklerinin yeterince ve tam olarak kullanılması ile mümkündür⁵⁷². Bu hak, asgari olarak, bir tarafın iddiasını karşı tarafa göre belirgin biçimde daha olumsuz sayılamayacak koşullar içinde anlatabilme imkanını içermektedir⁵⁷³. Diğer yandan, hakkaniyete uygun yargılanma hakkı, 6. maddenin 2. fıkrasında yer alan masumiyet karinesi ve 3. fıkrasında yer alan sanık haklarıyla da doğrudan bağlantılıdır. Söz konusu fıkralardaki hükümler, 1. fıkra da yer alan hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ceza davalarındaki sanığa ilişkin özel uygulama şekillerini göstermektedir. Her ne kadar bu fıkraların içerdiği güvenceler, ceza yargılamasında sanığa tanınmış haklar ise de, gerektiğinde medeni hak ve yükümlülöklere ilişkin uyuşmazlıklara da uygulanacak niteliktedir⁵⁷⁴. Bu nedenle, AİHM denetimini yaparken hakkaniyete uygun yargılama hakkının unsurlarını sınırlı bir biçimde değil, karşılaştığı her özel durumu, bu kural açısından değerlendirmekte ve bunun sonucuna göre karar vermektedir⁵⁷⁵.

B. Silahların Eşitliği ve Çelişmeli Yargılama İlkesi

Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının gerçekleşebilmesi için davanın tarafları arasında iddia ile savunmanın eşitliğinin sağlanmış olması ve çelişmeli yargılama ilkesinin kabul edilmiş olması gerekmektedir. AİHM'e göre de, hakkaniyete uygun yargılanmanın ilk ve en önemli gereği taraflar arasında silahların

⁵⁷¹ Kostovski / Hollanda davası, 20.11.1989, No. 11454/85, parag. 39, kararın tam metni için bkz., <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=695492&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> (13.05.2010).

⁵⁷² İnçoğlu, s.218.

⁵⁷³ Pekcanitez, Medeni Yargı, s.48.

⁵⁷⁴ Deweer / Belçika davası, 27.02.1980, No. 6903/75, parag. 56, kararın tam metni için bkz., <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=695346&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> (14.05.2010).

⁵⁷⁵ Taşkın, Ahmet, Hak Arama Özgürlüğü ve Adil Yargılanma Hakkı, <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihs/madde6.htm> , (06.06.2010), s.14.

eşitliğinin sağlanmış olmasıdır. Silahların eşitliği ilkesi, yargılamada tarafların eşitliği anlamına gelmektedir⁵⁷⁶. Yani, mahkeme önünde sahip olunan hak ve yükümlülükler bakımından taraflar arasında tam bir eşitliğin gözetilmesi ve ayrıca bu eşitliğin yargılama boyunca korunması, mücadelenin eşit silahlarla yapılması gerekmektedir⁵⁷⁷. Uyuşmazlığın tarafları arasında tam bir eşitliğin gözetilmesi konusunda Sözleşmeci devletler takdir yetkisine sahip iseler de, bu konudaki takdir yetkisi “ölçülülük ilkesiyle” sınırlıdır. Nitekim, AİHM, ulusal mahkemelere ülke içinde ortaya çıkan sorunların çözüm sürecinde verilen takdir yetkisini mutlak bir hak olarak görmemekte, denetleme imkanını her zaman elinde tutmaktadır⁵⁷⁸.

Silahların eşitliği kavramı, ilk defa Neumeister / Avusturya davasında kullanılmış ve bu karardan sonra da 6. maddenin kapsamında yer alan bir ilke olmuştur⁵⁷⁹. Silahların eşitliğinin denetlenmesinde önemli olan, eşitlik denetimine konu işlemin yargılamadaki önemidir⁵⁸⁰. AİHM, silahların eşitliği ilkesine uyulup uyulmadığını denetlerken, somut olayda şikayet konusu eşitsizliğin yargılamayı fiilen ve gerçekten adaletsiz kılıp kılmadığına bakmaktadır⁵⁸¹. Silahların eşitliği ilkesi, tarafların etkinliğini arttırarak mahkemeleri daha tarafsız ve bağımsız konuma getirmiştir. Bu ilke, aynı zamanda hukuk devleti ve genel eşitlik ilkesinin de bir sonucudur⁵⁸². Kamu adına yürütülen yargılamanın adil, verilecek kararların doğru olabilmesi için, yargı organı önünde sahip oldukları hak ve yükümlülükler açısından taraflar arasında tam bir eşitliğin kurulması ve bu dengenin bütün yargılama aşamalarında sürdürülmesi gerekmektedir⁵⁸³.

AİHS’nin 6. maddesi açısından eşitlikten kastedilen sayısal eşitlik olmayıp, nitelik eşitliğidir. Diğer bir deyişle, yargılamanın bütünü göz önüne alınarak

⁵⁷⁶ Soydan, Vergi III, s.111.

⁵⁷⁷ Delcourt / Belçika davası, 17.01.1970, No.2689/65, parag. 28.

⁵⁷⁸ Oğurlu, Yücel, “AİHM Kararları ve Türk İdare Hukukunda Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılmasında Bir Yargısal Denetim Ölçütü Olarak Ölçülülük İlkesi”, Prof. Dr. Turhan Tûfan Yüce’ye Armağan, İzmir 2001, s.504-505.

⁵⁷⁹ Neumeister / Avusturya davası, 27.06.1968, No.1936/63, parag. 22.

⁵⁸⁰ İnceoğlu, s.221.

⁵⁸¹ Kremzow / Avusturya davası, 21.09.1993, No. 12350/86, parag. 75, kararın tam metni için bkz., <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=695706&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> (14.05.2010)

⁵⁸² Pekcanitez, Medeni Yargı, s.46.

⁵⁸³ Dinç, s.134.

yargılamanın iddia ve savunmanın ileri sürülüp tartışılması bağlamında adil olup olmadığı, yani iddia ve savunma dengesinin korunup korunmadığı araştırılacaktır⁵⁸⁴.

Burada iddia ve savunma kanıtlarının mahkemeye sunuluşu, bunların mahkeme tarafından kabulü veya reddi ve ispat değerlerinin takdiri, her ne kadar ulusal mevzuat uyarınca ulusal mahkemenin yetkisinde ise de, AİHM, yargılamanın bütünü açısından bu işlemlerin niteliğini değerlendirmektedir⁵⁸⁵. Bu nedenle, bir savunma tanığının dinlenmesi istemini reddeden milli mahkeme, kendisini bu sonuca götüren gerekçeleri kararında göstermediği takdirde, söz konusu uygulama, 6. maddenin ihlal edilmesine yol açacaktır⁵⁸⁶. Nitekim Vidal / Belçika davasında, bir mahkumun kaçmasına silah sağlayarak yardım ettiği iddiası ile yargılanan başvurucunun göstermek istediği dört tanığın mahkeme tarafından reddedilmesi, milli mahkemenin kararlarında dinletilmek istenen tanıkların neden reddedildiğine ilişkin gerekçe gösterilmemesi ve tamamen sessiz kalınması nedeniyle 6. maddenin 1. fıkrasına aykırı bulunmuştur⁵⁸⁷.

Adil yargılanma hakkının bir başka unsuru olan çelişmeli yargılama ilkesi de, iddia ile savunmanın dengesini temel alan silahların eşitliği ilkesi içinde değerlendirilmektedir. Çelişmeli yargılama ilkesi, dava sırasında mahkemenin kararını etkilemek amacıyla sunulan delil, mütalaa ve görüşlerin her biri hakkında bilgi sahibi olma ve bunlar hakkında yorum yapma imkanının taraflara tanınmasıdır⁵⁸⁸. Çelişmeli yargılama ilkesi ile, silahların eşitliği ilkesi arasındaki bu yakın bağ nedeniyle AİHM kararlarında da, bu iki ilke, birbirini tamamlar şekilde kullanılmaktadır⁵⁸⁹. Çelişmeli yargılama ilkesinin ihlali, davanın tarafları arasındaki

⁵⁸⁴ Gölçüklü, Adil Yargılama, s.228.

⁵⁸⁵ İnceoğlu, s.225.

⁵⁸⁶ Bricmont / Belçika davası, 07.07.1989, No. 10857/84, parag. 152-153, kararın tam metni için bkz., <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=695488&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> (14.05.2010).

⁵⁸⁷ Vidal / Belçika davası, 22.04.1992, No. 12351/86, kararın tam metni için bkz., <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=695676&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> (04.05.2010).

⁵⁸⁸ Ruiz Mateos / İspanya davası, 23.06.1993, No. 12952/87, parag. 63, kararın tam metni için bkz., <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=695715&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> (15.05.2010).

⁵⁸⁹ Gölçüklü, Kanıtlar, s.3.

dengeinin bozulmasıyla ilgili olduğu ölçüde, silahların eşitliği ilkesini de ihlal etmektedir⁵⁹⁰.

Çelişmeli yargılamanın temeli olan davaya ilişkin bilgi ve belgeler ile delillere ulaşma hakkı, hem mahkemeye başvuru hakkı bakımından, hem de hakkaniyete uygun yargılanma hakkı bakımından önemlidir. Örneğin, McGinley ve Egan / İngiltere davasında, Komisyon, başvuruçuların ilgili belgelere ulaşmalarında çok güçlü menfaatlerinin varolduğu ve bu kayıtları elde etme konusunda makul bir araca sahip olmadıkları, bu şartlar altında başvuruçuların ilgili belgelere ulaşma ve böylece malullük aylığı almak için mahkemeye ulaşma haklarının gerçek olmaktan çok teorik niteliğe büründüğü ve mahkemeye ulaşma hakkına getirilen bu tür bir sınırlamanın orantısız bir sınırlama olduğu ve sonuç olarak 6. maddenin 1. fıkrası anlamında mahkemeye ulaşma hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

AİHM ise, mahkemeye ulaşma hakkının ihlal edilip edilmediğinden çok, genel anlamda hakkaniyete uygun yargılama açısından konuyu değerlendirmiştir. Buna göre, davanın tarafı olan devletin, haklı bir neden olmaksızın başvuruçuların tehlikeli bir derecede radyasyona maruz kaldığını ortaya koyacak belgelere ulaşmalarını engellemesi halinde, bu davranış şeklinin onlardan hakkaniyete uygun yargılanma hakkının esirgenmesi anlamına geleceği ve 6. maddenin 1. fıkrasının ihlal edilmiş olacağı, ancak bu davada olayın şartlarının bu sonuca ulaşmak için yeterli olmadığı, çünkü, söz konusu belgelerin dava sırasında devletin elinde olduğu kabul edilse dahi, başvuruçuların iç hukuk yolunu kullanarak milli mahkemeden bu belgelerin ifşa edilmesi yönünde emir vermesi için başvuru yapabilecekleri halde, bunu yapmadıkları, bu nedenle 6. maddenin 1. fıkrasının ihlal edilmediği sonucuna varmıştır⁵⁹¹.

Bir belgeye ulaşamama konusunda iki taraf da, bu konuda benzer durumdaysa, söz konusu durum, silahların eşitliği açısından değil, çelişmeli

⁵⁹⁰ Özdek, s.212.

⁵⁹¹ McGinley ve Egan / İngiltere davası, 09.06.1998, No. 21825/93-23414/94, kararın tam metni için bkz., <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=696052&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> (15.05.2010).

yargılanma ilkesi veya mahkemeye ulaşma hakkı açısından ihlal doğurabilmektedir⁵⁹². Örneğin, Feldbrugge / Hollanda davasında AİHM, resmi bilirkişinin raporuna başvurucunun ulaşamamış olması nedeniyle yorum yapamamasını, bilirkişinin tarafsız olması ve davanın diğer tarafının da aynı konumda olması, yani daha avantajlı bir konumda olmaması nedeniyle silahların eşitliğine aykırı bulmamış, ancak, tarafların davaya tam olarak katılmalarını sağlayacak bir usul öngörülmediği için ihlal olduğu sonucuna varmıştır⁵⁹³. Yine Kerojarvi / Finlandiya davasında, savaş sonrasında ortaya çıkan bedensel sağlık sorunları nedeniyle kendisine aylık bağlanması talebinde bulunan başvurucuya Finlandiya Sigorta Mahkemesi tarafından dosyada bulunan tıbbi raporların verilmemesi de, silahların eşitliği açısından değil, genel olarak hakkaniyete uygun yargılanma hakkı ve çelişmeli yargılama ilkesi bakımından, 6. maddenin ihlali olarak görülmüştür⁵⁹⁴.

Silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesi, sadece mahkemeye sunulan delillerin değil, aynı zamanda mütalaaların da taraflarının bilgisine sunulmasını ve yorum yapma imkanının taraflara sağlanmasını da içermektedir. Mütalaa ve görüşlere ulaşma açısından davanın tarafları arasında bir eşitsizlik var ise ve bir taraf bunlara ulaşarak diğer tarafa karşı nitelikli bir avantaj sağlıyorsa, bu durum hem çelişmeli yargılama, hem de silahların eşitliği ilkesi çerçevesinde değerlendirilmektedir. Örneğin, Van Orshoven / Belçika davasında, bir hekimin mesleğini icrasının kendi mesleki örgütü tarafından bir süre için durdurulması sonucu, bu kararı iptal ettirmek için başvurduğu Yargıtay'da Procureur General tarafından sunulan mütalaa başvurucunun bilgisine sunulmamıştır. AİHM ise, davanın tarafının meslek örgütü olması, Procureur General'in davanın tarafı olmaması veya tarafsız bir konumda olması önemli olmadığı gibi, ilke olarak davanın taraflarının dosyadaki bütün delil ve mütalaalar hakkında bilgi sahibi olma

⁵⁹² İncoğlu, s.237.

⁵⁹³ Feldbrugge / Hollanda davası, 29.05.1986, No.8562/79, parag. 44.

⁵⁹⁴ Kerojarvi / Finlandiya davası, 19.07.1995, No.17506/90, kararın tam metni için bkz., <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=695818&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> (15.05.2010).

ve yorum yapma imkanına sahip olmasının sağlanması gerektiğini belirterek ihlalin varlığına karar vermiştir⁵⁹⁵.

AİHM'nin genel uygulamasına göre, hukuken tarafsız ve nötr oldukları öngörülmesine rağmen, dava sırasında, taraflardan birinin aleyhine görüş bildiren, sunduğu görüşün içeriği ile davanın tarafı haline gelen ve bu görüşlerinin çürütülme olanağı olmayan yasal görevlilerin dava konusu hükme bağlanırken sahip oldukları etkin rol de silahların eşitliği ilkesini ihlal etmektedir⁵⁹⁶. Örneğin, Borgers / Belçika davasında, AİHM, Yargıtay'daki Procureur General'in (Başsavcı'nın), sanığın temyiz başvurusunun reddedilmesini tavsiye ederek onun aleyhine görüş bildirdiği, ancak, bu görüşten başvurucunun haberdar olmadığı ve ayrıca Procureur General'in tavsiye yetkisine sahip olarak mahkemenin müzakerelerine katılmasının da, bu eşitsizliği daha da artırdığı, söz konusu görevlinin görevini yerine getirirken ortaya koyduğu nesnelliğin kimse tarafından sorgulanmadığı, ancak, Procureur General'in görüşünün yargılamanın tarafları açısından nötr olarak görülemeyeceği, bu nedenlerle 6. maddenin ihlal edildiği sonucuna varmıştır⁵⁹⁷.

İdari yargıya ilişkin olarak Kress / Fransa kararında da, benzer bir yaklaşımın ortaya konulmuş olması önemlidir. Strasbourg Hastanesi'ne karşı açılmış dava sürecinde Conseil d'Etat'da (Fransız Danıştay) yapılan duruşma sırasında taraflardan sonra görüşünü beyan eden Hükümet Komiseri'nin bağımsız olduğu AİHM tarafından kabul edilmekle birlikte, Hükümet Komiseri'nin yargılamadaki işlevi iki açıdan tartışılmıştır. Birincisi, bu mütalaanın önceden taraflara tebliğ edilmemesi ve tarafların cevap verme imkanlarının olmaması, ikincisi ise, Hükümet Komiseri'nin oy verme hakkı olmamakla birlikte Mahkeme müzakerelerine katılmasıdır.

⁵⁹⁵ Van Orshoven /Belçika davası, 25.06.1997, No. 20122/92, parag. 41, kararın tam metni için bkz., <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=695932&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> (16.05.2010).

⁵⁹⁶ Inceoğlu, s.241.

⁵⁹⁷ Borgers / Belçika davası, 30.10.1991, No.12005/86, kararın tam metni için bkz., <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=695597&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> (16.05.2010).

Birinci sorun açısından AİHM, mevcut uygulamayı dikkate alarak, duruşmadan önce tarafların, eğer isterlerse, Hükümet Komiseri'nin mütalaasının genel içeriğini açıklamasını talep edebilme imkanlarının olduğunu, ayrıca Hükümet Komiseri'nin mütalaasına, müzakereler için ek savunma aracını kullanarak tarafların cevap verebilmelerinin de mümkün olduğunu belirlemiştir. AİHM, bunlara ek olarak, duruşma sırasında Hükümet Komiseri'nin tarafların ileri sürmediği bazı temellere dayanması durumunda, tarafların savlarını ortaya koyabilmeleri için mahkeme başkanının duruşmayı erteleyebileceğini de dikkate almıştır. Birinci sorun açısından, AİHM, Consel d'Etat önündeki yargılama sırasında davacıların yeterli güvencelere sahip olduklarını ve silahların eşitliği yönünden adil yargılanma hakkına aykırılık bulunmadığını belirlemiştir.

İkinci sorun açısından, yani Hükümet Komiseri'nin Conseil d'Etat müzakerelerine katılmasında, AİHM farklı bir sonuca ulaşmıştır. Buna göre, Hükümet Komiseri'nin oy vermesinin engellenmesi, Hükümet Komiseri'nin gerçek bir yargıç olduğu yönündeki Hükümet savını zayıflatmaktadır. Ayrıca diğer yargıçlar görüşlerini sadece gizli müzakereler sırasında ifade ederken, bazı yargıçların görüşlerini duruşmada aleni bir biçimde ifade edebilmelerini kabul etmek güçtür. Diğer yandan, mahkemenin görünüşüne ilişkin genel kanı da burada önem kazanmaktadır. AİHM'e göre, Hükümet Komiseri, tarafların savlarının kabul veya reddedilmesi yönündeki görüşünü aleni bir biçimde ifade ettiği için, davanın taraflarınca bir tarafı tutuyormuş gibi görülebilir. Buna göre, idari yargılama usulünün özelliklerini tanımayan bir davacı doğal olarak, temyiz başvurusunun reddedilmesini öneren Hükümet Komiseri'ni kendi muhalifi olarak görme eğiliminde olabileceği gibi, ayrıca duruşmanın sonunda Komiserin, davacının savlarının tersine görüş sunduktan sonra, mahkeme yargıçları ile birlikte gizli bir biçimde yapılan müzakerelere katıldığını görmesi, davacının kendisini eşit olmayan bir konumda hissetmesine neden olabilir. Bu nedenle AİHM, Hükümet Komiseri'nin davaya müzakerelere katılması açısından 6. maddenin 1. fıkrasının ihlal edildiği sonucuna varmıştır⁵⁹⁸.

⁵⁹⁸ Kress / Fransa davası, 07.06.2001, No. 39594/98, kararın tam metni için bkz., <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=697388&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> (16.05.2010).

Göç / Türkiye davasında da, haksız gözaltı nedeniyle 466 sayılı Kanun Dışı Yakalanan veya Tutuklanan Kimselere Tazminat Verilmesi Hakkında Kanun uyarınca açılan tazminat davasının Yargıtay aşamasında Cumhuriyet Başsavcısı'nın mütalaası başvurunun bilgisine sunulmamıştır⁵⁹⁹. AİHM'e göre, Cumhuriyet Başsavcısı'nın mütalaasının niteliği ve başvurucuya cevap niteliğindeki yazılı görüşlerini sunma imkanının verilmediği dikkate alındığında, başvurunun çelişmeli yargılanma hakkı ihlal edilmiştir. AİHM, medeni veya ceza yargısında, mevcut davadaki Cumhuriyet Başsavcısı gibi milli hukuk hizmetinin bağımsız bir üyesi tarafından verilmiş olsa da, mahkemenin kararını etkilemek maksadıyla verilmiş dosyadaki bütün delil ve mütalaalar konusunda yorum yapma imkanının taraflara verilmesi gerektiğini belirtmiştir⁶⁰⁰.

Bunların yanında medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin davalarda, davanın taraflarının yargılamaya etkili bir biçimde katılma olanağının sağlanması açısından avukatla temsil de bazen önem kazanmaktadır. Örneğin, Kerojarvi / Finlandiya davasında, başvurunun ancak ilk derece mahkemesinin kararından sonra dosyadaki bazı belgelerden haberdar olmasını, Hükümetin belgelerin davanın tarafına gönderilmesine yönelik bir uygulamanın olmadığı, yerleşik uygulamaya göre, başvurunun dosyadan bilgi edinme imkanının olduğu yönündeki savunmasına rağmen, AİHM, başvurunun bir avukat ile temsil edilmediğini ve dolayısıyla söz konusu uygulamadan haberdar olamayacağını dikkate alarak, söz konusu belgelerin başvurunca sağlanmamasını, adil yargılanma ilkesine aykırı bulmuştur⁶⁰¹. Bu karar, avukatla temsil edilmeyen kişilerin davasında, gerçeğin ortaya çıkabilmesi için mahkemelerin daha özenli ve dikkatli bir yargılama yürütmeleri gerektiğini, kişinin kendi kusurundan kaynaklanan konularda dahi devletin 6. maddedeki güvenceleri sağlama yönünden pozitif yükümlülük altında olduğunu göstermektedir⁶⁰².

⁵⁹⁹ Göç kararı sonrasında, 19.03.2003 tarih ve 4829 sayılı Kanun ile CMUK'un 316/3.maddesinde yapılan değişiklikle ve 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5271 sayılı CMK'nın 278 ve 297. maddelerinde Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen tebliğnamenin ilgililere tebliğ edilmesi ve cevap verebilme hakkının tanınması uygulamaya geçirilmiştir.

⁶⁰⁰ Göç / Türkiye davası, 11.07.2002, No.36590/97, parag. 34, kararın tam metni için bkz., <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=696832&portal=hbk&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> (16.05.2010).

⁶⁰¹ Kerojarvi / Finlandiya davası, 19.07.1995, No.17506/90.

C.Duruşmada Hazır Bulunma Hakkı

Duruşmada hazır bulunma hakkı, kişinin kendi davasının duruşmasına bizzat katılmasını içermektedir. Bu hak, 6. maddede açıkça yer almamakla birlikte, sanıklar için 3. fıkranın c, d ve e bentlerinden dolayı olarak çıkarılmakta ve hakkaniyete uygun yargılamanın bir unsuru olarak görülmektedir. Bazı durumlarda medeni hak ve yükümlülöklere ilişkin davalarda da geçerli bir hak olmaktadır Ayrıca bu hak, yargılamanın aleni ve duruşmalı olmasından da farklıdır⁶⁰³. Ceza davalarında tarafın duruşmada hazır bulunmaması kabul edilemez olmakla birlikte, bu durum bazen medeni hakka ilişkin uyuşmazlıklarda da kabul edilemez nitelikte olabilmektedir. Örneğin, davanın bir tarafının kişisel özellikleri ve yaşama biçimi veya kişisel davranışları, mahkemenin kararının oluşmasında doğrudan etkili ise, duruşmada hazır bulunma hakkı bu tür davalarda da geçerli olabilmektedir⁶⁰⁴.

Feldbrugge / Hollanda davasında, başvurucunun sigortadan alacağı aylığa ilişkin uyuşmazlık söz konusu olmuş, tarafların yargılamaya yeterince katılamaması, başvurucunun yargılama makamı tarafından dinlenmemesi, delillere karşı çıkma imkanının verilmemesi konuları 6. maddenin 1. fıkrası açısından ihlal olarak görölmüştür⁶⁰⁵. Yargılama, davanın maddi yönüne ilişkin değil de, sadece hukukilik denetimine ilişkin ise, yazılı usulün izlenmesi yeterli olmakta, duruşma yapılması veya sanığın avukatı ile birlikte duruşmada bulunması zorunlu görölmemektedir⁶⁰⁶. Üst mahkemedeki yargılamada ise, davanın hukukilik denetiminin yanı sıra söz konusu yargılama maddi denetimi de içeriyorsa, başvurucunun duruşmada bulunma hakkı, olayların belirlenmesi ve varılacak sonucun ilgili kişi için taşıdığı önem açısından duruşmanın gerekli olup olmadığı konusu değerlendirilmektedir⁶⁰⁷.

⁶⁰² İnCEOğlu, s.330.

⁶⁰³ Gölcüklü/Gözübüyük, s.290.

⁶⁰⁴ Mole/Harby, s.37.

⁶⁰⁵ Feldbrugge / Hollanda davası, 29.05.1986, No.8562/79, parag. 44.

⁶⁰⁶ Axen /Almanya davası, 08.12.1983, No. 8273/78.

⁶⁰⁷ İnCEOğlu, s.270.

D. Gerekçeli Karar Hakkı

Mahkeme kararlarının gerekçeli olması zorunluluğu, hem ceza davaları hem de bir medeni hakka ilişkin davalar için son derece önemlidir. Kararın gerekçeli olması, gerek kanun yoluna başvurma, gerekse hakkaniyete uygun bir görüntü sunma açısından davanın taraflarının menfaatini ilgilendirdiği kadar, demokratik bir toplumda kamunun menfaatini de ilgilendirmekte, bir anlamda mahkemelere güveni sağlamaktadır⁶⁰⁸. Zira, hükmün keyfilikten uzak, doğru ve isabetli olup olmadığını belirlemede ölçü olacak tek şey söz konusu hükmün gerekçesidir⁶⁰⁹. Ancak, kararın gerekçeli olma zorunluluğu, AİHM'nin bir temyiz mercii gibi hareket etmekten kaçınmak istemesi sonucu, çok etkin olarak denetlenmemektedir. Genellikle açık keyfilik görüntüsü olduğu zaman veya açıkça makul olmayan bir biçimde gerekçe gösterilmediği zaman, gerekçenin niteliği tartışılmaktadır⁶¹⁰.

AİHM'nin gerekçe denetimi üç durumda söz konusu olmaktadır. Bunlar, gerekçenin hiç bulunmaması, gerekçenin yetersizliği ve savunmaların anlamsız kılınmasıdır⁶¹¹. Mahkeme kararlarının gerekçeli olması yükümlülüğü de, diğer bazı hak ve yükümlülüklerde olduğu gibi 6. maddede açıkça belirtilmemesine rağmen, AİHM içtihatları ile işlenmiş ve işlevsel hale getirilmiştir. Buna göre, milli mahkemeler, kararlarının yapısı ve içeriği açısından takdir yetkisine sahip olmasına rağmen, kararlarının dayanaklarını yeterli açıklıkta belirtmek zorundadırlar⁶¹². Gerekçeli karar ilkesi, özellikle kanun yollarının mevcut olduğu durumlarda, hakkaniyete uygun yargılanma kavramının önemli bir unsurunu oluşturmaktadır⁶¹³. Nitekim, gerekçe öğrenilemeden kanun yollarına başvuru yapmak zorunda

⁶⁰⁸ Reisoğlu, s.108; İncoğlu, s.322.

⁶⁰⁹ Tezcan/ Erdem/ Sancakdar, s.336; Aksoylu İter, "İdari Yargı Kararlarının Gerekçelerinin Bağlayıcılığı", http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_makale_detay.asp?IDNO=70 (04.10.2007).

⁶¹⁰ İncoğlu, s.324.

⁶¹¹ Tezcan/ Erdem/Sancakdar, s.337.

⁶¹² İncoğlu, s.322.

⁶¹³ Hadjianastassiou / Yunanistan davası, 16.12.1992, No.12945/87 parag. 32, kararın tam metni için bkz., <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=695656&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> (17.05.2010); H / Belçika davası, 30.11.1987, No.8950/80, parag. 53.

kalınması, kişiye tanınan kanun yollarına etkili başvuru imkanını engellediği için hak arama özgürlüğü açısından da sakınca yaratan bir durumdur⁶¹⁴.

Mahkeme kararlarının gerekçeli olması yükümlülüğü, tarafların taleplerini değerlendirmeyen ve yeterli olmayan bir gerekçe ile yerine getirilmiş olmamaktadır. Bu anlamda, bir iki cümlelik tatmin edici olmayan gerekçeler gerekçe olarak kabul edilemez. Bununla birlikte, kararın gerekçeli olması ilkesi, davanın taraflarının belirttiği her konuyu özel olarak tartışma, bunların her birine detaylı cevap verme zorunluluğunu da getirmemektedir. Ancak, taraflardan biri temel bir savunmanın açıkça mahkemeye sunulmuş olmasına rağmen, mahkeme tarafından ele alınmadığını gösterirse ve bu savunma başarılı olduğu takdirde de kişiyi tamamen veya kısmen sorumluluktan kurtaracak ise, bu durum, 6. maddenin 1. fıkrasına aykırılık oluşturmaktadır⁶¹⁵. Bu nedenle iddia ve savunmaya ilişkin tüm önemli iddialar kararın gerekçesinde tartışılmalıdır⁶¹⁶. Ayrıca, nihai kararlar dışında geçici hukuki korumalara ilişkin kararlar ile ara kararlarına da, kararın mahiyetine göre gerekçe yazılmalıdır⁶¹⁷.

AİHS'nin 6. maddesinin 1. fıkrası, ulusal mahkemelerin gerekçe vermelerini gerekli kılmakta ise de, söz konusu gerekçe yükümlülüğü hükmün doğasına bağlı olarak değişkenlik gösterebilecektir⁶¹⁸. AİHM, Van De Hurk / Hollanda davasında, kendisinin rolünün milli mahkemenin gösterdiği gerekçelerin iç hukukta görülen dava sırasında ileri sürülen savları karşılayıp karşılamadığını denetlemek olmadığı, ancak, milli mahkemenin davanın sonucu ile doğrudan ilgili ve sonucu belirleyici savları cevaplayıp cevaplamadığı konusunun denetiminin kapsamı içinde olduğunu belirtmiştir⁶¹⁹.

⁶¹⁴ **Gölcüklü/ Gözübüyük**, s.293.

⁶¹⁵ **İnceoğlu**, s.323.

⁶¹⁶ **Pekcanitez**, Hukuki Dinlenilme, s.786.

⁶¹⁷ **Özekes**, s.267.

⁶¹⁸ **Gölcüklü**, Adil Yargılama, s.219.

E. İdari Yargıda Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkı

İdari yargıda hakkaniyete uygun yargılanma hakkı bakımından da bir takım sorunlar bulunmaktadır. Bu sorunlardan ilki, dava dosyasında bulunan tüm bilgi ve belgelerin tarafların bilgisine sunulma yükümlülüğü ile ilgilidir. 2577 sayılı Kanunun “İdari Davaların Açılması” başlıklı 3. maddesinin 3. bendinde, dava konusu kararın ve belgelerin asıllarının veya örneklerinin dava dilekçesine ekleneceği, dilekçeler ile bunlara ekli evrakın örneklerinin karşı taraf sayısından bir fazla olacağı hükmüne yer verilmiştir. Bu kurala aykırılık durumunda 2577 sayılı Kanunun 15. maddesi uyarınca dava dilekçesinin reddine karar verilebilmektedir. Ancak, davalı idarenin savunma dilekçesinin ekinde mahkemeye sunduğu işlem dosyası ve belgelerin birer örneğini davacıya gönderme yükümlülüğü davalı idare açısından bir yaptırımı olmadığı için yerine getirilmemektedir. İşlem dosyalarının çok fazla belgeden oluşabileceği düşünülürse, bu dosyaların da davacıya iletilmemesi bir oranda haklı görülebilir. Ancak, idareler en azından işlem dosyalarının içeriğini özetleyen dizi pusulası ile, mahkemeye sundukları dosyalar konusunda davacıyı bilgilendirmelidir⁶²⁰.

Danıştay 5. Dairesi’nin bir kararında, adil yargılanma hakkının en önemli unsurlarından biri olan savunma hakkının tam olarak kullanılabilmesi için 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 21. maddesine uygun şekilde soruşturma raporu ve eklerinin sunulması konulu davalı idare dilekçesinin davacıya tebliği ile dilekçe ekindeki raporu inceleyebilme imkanının tanınması suretiyle, raporda yer alan hususlara karşı cevap verebilme olanağı sağlandıktan sonra bir karar verilmesi gerektiği, bu yapılmadan karar verilmiş olmasında kanun ve usule uyarlık görülmediği yönünde karar verilmiştir⁶²¹.

Danıştay 7. Dairesi’nin bir kararında da, vergi incelemesine esas alınan, ancak güvenlik endişesiyle, nezdinde inceleme yapılan vergi mükellefine verilmeyen, Vergi Mahkemesi’ne de, üzerlerindeki isimler silinerek gönderilen ifade

⁶¹⁹ Van De Hurk / Hollanda davası, 19.04.1994, No. 16034/90, parag. 61.

⁶²⁰ Dinç, s.174.

⁶²¹ D.5.D., 31.12.2005, E.2005/2698, K.2005/6541, Danıştay Dergisi, S.112, s.173-175.

tutanaklarına dayanarak davayı reddeden Vergi Mahkemesi'nin kararı, AİHM'nin, davacıya değerlendirme olanağı tanınmayan uzman raporuna dayanılarak verilen mahkeme kararıyla adil yargılanma ilkesinin ihlal edildiğini kabul eden Mantovanelli / Fransa davasına⁶²² gönderme yapılarak, tutanakların tamamının ifade sahiplerinin kimlik bilgileri ile birlikte davacıya gönderilmek ve makul süre içinde değerlendirme yapmasına olanak tanınmak üzere karar verilmesi gerektiği belirtilerek, mahkeme kararının bozulmasına karar verilmiştir⁶²³.

Yine, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun bir kararında, AİHM kararlarında belirtildiği üzere adil yargılamanın en önemli gereklerinden biri olarak, mahkeme önünde sahip olunan hak ve yükümlülükler bakımından davanın tarafları arasında tam bir eşitliğin gözetilmesi, buna bağlı olarak da toplanan deliller hakkında taraflara görüş bildirme olanağı tanınması, olayda ise, davacıların ancak soruşturma raporunda yer verilen maddi olayı, tanık ifadelerini, inceleme yapanın görüş ve kanaatini, işlemin hukuki dayanağını, soruşturmacının önerilerini açık ve etraflı bir biçimde öğrenme suretiyle adil yargılanma hakkını kullanabilecekleri, incelenemeyen bir soruşturma raporuna karşı iddia ve savunmada bulunmanın zor, hatta imkansız olduğu, adil yargılanma hakkı ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 20. maddesi ve bu maddede yapılan değişiklik birlikte değerlendirildiğinde, maddede öngörülen istisnai durum haricinde davacılara işlemin dayanağı olan her türlü bilgi ve belgeye ulaşabilme ve bu belgeleri inceleyebilme olanağının tanınması gerektiği, bu durumda, davacıya makul bir süre verilmek suretiyle hakkında düzenlenen soruşturma raporunu incelemesi ve istemi halinde raporla ilgili görüşlerini dosyaya sunması olanağı sağlandıktan sonra işin esası hakkında yeniden bir karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir⁶²⁴.

⁶²² Mantovanelli / Fransa davası, 18.03.1997, No. 21497 / 93, kararın tam metni için bkz., <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=695900&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> (05.04.2010).

⁶²³ D.7.D., 14.05.2002, E.2002/1206, K.2002/1864, Aktaran **Candan**, Turgut, "İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarının Türk İdari Yargı Sistemindeki Yeri", Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İdari Yargı Sempozyumu, Ankara 24-25 Ekim 2003, (İnsan Hakları), s.79.

⁶²⁴ DİDDK, 12.06.2008, E.2005/3292, K.2008/1633, www.danistay.gov.tr

Bunun yanında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 20. maddesi 4001 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önce, davalı idare tarafından bazı durumlarda devletin güvenliği veya yüksek menfaatlerine veya devletin güvenliği ve yüksek menfaatleriyle birlikte yabancı devletlere de ilişkin belgelerin varlığı nedeniyle idari yargı yerlerince istenilen belgeler gönderilmemekte, fakat tüm savunma varlığı iddia edilen belgelere dayandırılmakta veya gizli olduğu belirtilen belgeler tarafların bilgisine sunulmamaktaydı⁶²⁵. Yapılan değişiklik neticesinde, ”gizli” olarak nitelendirilen belgelerin taraf vekillerine incelettirilmeyeceği hükmü kaldırılmış ve eğer mahkemeye sunulmayan belge ve bilgilere dayanılarak bir savunma yapılıyorsa ilgili savunmaya itibar edilmeden eldeki deliller ışığında hareket edilmesi zorunlu kılınmıştır.

Bu düzenlemeye göre, mahkemenin istemine rağmen devletin güvenliği veya yüksek menfaatleri veya devletin güvenliği ve yüksek menfaatleriyle birlikte yabancı devletlere de ilişkin olan bir takım belgeler gönderilmediği takdirde, davalı idare artık sözü geçen delillere dayalı bir savunma gerçekleştiremeyecek ve yargılama esnasında bu savunma göz önünde bulundurulmayacaktır. Ancak, bu düzenleme ile birlikte, çoğu zaman idarenin savunması ile ortaya konabilen dava konusu işlemin gerçek mahiyetinin, mahkeme tarafından söz konusu gizli bilgi ve belgeler olmadan nasıl ortaya konulacağı ve nasıl sonuca varılacağı konusunda bir boşluk meydana gelmiştir⁶²⁶.

1602 sayılı Kanunun 52. maddesinin 3. fıkrasına göre de, istenen bilgi ve belgeler Türkiye Cumhuriyeti’nin güvenliğine ve yüksek menfaatlerine veya Türkiye Cumhuriyetinin güvenliği ve yüksek menfaatleri ile birlikte yabancı devletlere de ilişkin ise, Başbakan, Genelkurmay Başkanı veya ilgili Bakan gerekçesini bildirmek

⁶²⁵ Değişiklikten önce bir Danıştay kararında, “...gizli kelimesi ile idarede de gizli olan ve yetkili memurların dışında hiç kimseye gösterilmemesi gereken belge ve dosyaların kastedildiğinden kuşku yoktur. Dolayısıyla idarenin gönderirken üzerine “gizlidir” kaydı koyması veya ek bir yazıyla gizli olduğunu belirtmesinin kendiliğinden o belge veya dosyaya gizlilik niteliği kazandırmayacağı açık olduğundan Mahkemenin bu çerçevede gerekli incelemeyi re’sen yaparak belge veya dosyanın gizli olup olmadığını bizzat saptaması ve sonucuna göre usuli işlemleri yapması çağdaş hukuk devleti olmanın bir gereğidir.” sonucuna varılmıştır. D.5.D., 06.06.1991, E:1990/4297, K:1991/1099, Danıştay Dergisi, .S.84-85, s.345.

⁶²⁶ Akıncı, İdari Yargı, s.85.

suretiyle, söz konusu bilgi ve belgeleri vermeyebilecektir⁶²⁷. Bu hüküm aynı kalmakla birlikte söz konusu maddenin gizli bilgi ve belgelerin davacı tarafa incelettirilmesine engel hükümleri açısından 19.06.2010 gün ve 6000 sayılı Kanunun 20.maddesi ile adil yargılanma hakkı ve askerlik hizmetinin gerekleri doğrultusunda yeni düzenlemeler getirilmiştir. Bu değişiklik ile, *“Dava dosyasındaki bilgi ve belgeler taraf ve vekillerine açıktır. Şu kadar ki, mahkeme tarafından getirilen veya idarece gönderilen bilgi, belge ve dosyalardan, başka şahıs ve makamların özel bilgileri ile şeref, haysiyet ve güvenliğinin korunması veya idarenin soruşturma metotlarının gizli tutulması maksatlarıyla taraf ve vekillerine incelettirilmemesi kaydı konulanlar ile personelin özlük dosyasındaki dava konusu haricindekiler taraf ve vekillerine incelettirilemez. Taraf ve vekillerine incelettirilemeyecek nitelikteki bilgi ve belgeler; bulundukları yer itibarıyla taraf ve vekillerine açık olan diğer evraktan ayıramaz nitelikte iseler, taraf ve vekillerine incelettirilecek suretleri, ilgili bölümleri idare tarafından karartılarak ayrıca gönderilir. Davacı taraf veya vekili, karartılan veya verilmeyen bilgi ve belgelerin savunmaya esas teşkil edecek unsurlar olduğu iddiası ile mahkemeye itiraz edebilir. Yapılan bu itiraz, mahkeme tarafından incelenerek haklı görülen hususlarda, mahkemenin belirleyeceği çerçevede daha önce karartılan veya verilmeyen bilgi ve belgeler karşı tarafa incelettirilebilir. Bu hükümlere göre elde edilen ve gizlilik derecesine sahip bilgi ve belgeler, taraf ve vekillerince mahkeme haricinde, diğer bir maksatla kullanılamaz. Aksine davranışta bulunanlar hakkında ilgili kanun hükümleri saklıdır.”* hükümleri getirilmiştir⁶²⁸.

⁶²⁷ Bu maddenin uygulanmasına yönelik bir AYİM kararında, dava dosyasının ve davalı idarenin savunma ekinde gönderilen “gizli” gizlilik dereceli belgelerin tetkikinden, davacının babası hakkında yaptırılan güvenlik soruşturması sonucu tespit edilen durumunun; Silahlı Kuvvetler İstihbarata Karşı Koyma, Koruyucu Güvenlik ve İşbirliği Yönergesinin 9/d (2). maddesinde belirtilen hallerden olduğu, davacının bu durumu itibarıyla anılan Yönerge esaslarına göre askerî öğrencilikle bağdaşmayacak konuma geldiği anlaşıldığından, davacının okuldan çıkarılması işleminde hukuka ve mevzuata aykırılığın bulunmadığına ve davanın oyçokluğuyla reddine karar verilmiştir. Bu karara karşı oy yazısında ise, tesis olunan okuldan çıkarılma işleminin tek hukuki sebebinin gizli belgeler olduğu, bu gizli belgelerin davacıya ve vekiline incelettirilmesi ve bu belge veya belgeler karşısında ne diyeceğinin sorulması ve savunmasını yapmasına olanak tanınması gerektiği, bunun yargının olmazsa olmaz koşulu olan ‘sav’ ve ‘savunma’nın eşit surette alınması ilkesinin doğal sonucu olduğu, gizli belgeleri sadece hakimince incelemesi, ancak karşı taraf olan davacının bu belgeler hakkında hiçbir bilgi sahibi olamamasının savunma yapma hakkını ortadan kaldıracığı, bu durumun hukuk devleti ilkesiyle uyumlu görmenin mümkün olmadığı belirtilmiştir. AYİM. 2.D., 07.02.2001, E.2000/397., K.2001/104,http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_karar_detay.asp?IDNO=1488&ctg=00000200000500005000000006 (06.07.2010).

⁶²⁸ RG. 30.06.2010, S.27627

Nitekim, Çorum / Türkiye, Kahraman / Türkiye ve Aksoy / Türkiye davalarında, AİHM tarafından söz konusu 52. maddede yer alan eski hüküm silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine aykırı bulunmuştur. Bu davalarda, Gülhane Askeri Tıp Akademisi'nde sivil memur statüsünde hemşire olarak görev yapan başvuruçuların kurumun nizamını bozacak ideolojik ve siyasi faaliyetleri yürütmeleri ve kanun dışı bir örgütün sempatisanlığını yapmaları dolayısıyla Milli Savunma Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulu kararı ile görevlerine son verilmiştir. Bunun üzerine Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'ne müracaat eden başvuruçular, bu kararların iptali ve işten çıkarılmalarına yönelik alınan tedbirlerin yürütmesinin durdurulması isteminde bulunmuş, ancak, Yüksek Mahkeme başvuruçuların görevden alınma kararlarının iptali istemini reddetmiştir. AYİM kararında “gizli” ibareli bir zarfta iletilen bilgi ve belgelerden ilgililerin görevini icra ederken siyasi ve ideolojik faaliyetlere devam ettiklerinin ve aşırı sol bir örgütün mensubu olduklarının anlaşıldığı, bu doğrultuda dava konusu işlemlerin hukuka uygun olduğu belirtilmiştir.

AİHM önüne giden bu davada, uyuşmazlığın milli güvenliğe veya misilleme riski altındaki tanıkları korumaya veya soruşturma metotlarını gizli tutma gerekliliğine bağlı zorunluluklarla ilgili bir uygulamayı haklı çıkarabilecek hiçbir unsur içermediği, öte yandan, bu uygulamada, vicahilik ilkesinin ve silahların eşitliği ilkesinin gereklerini yerine getirmek için başvuruçuların çıkarlarını korumaya uygun garantilerin olmadığı, söz konusu kararın sadece “gizli” olarak nitelendirilmiş soruşturma dosyasına dayalı olarak alındığı, başvuruçuların Yüksek Mahkeme'nin kararını vermesinden önce bu soruşturma raporundaki bilgi ve belgelere cevap vermesinin olanaksız olduğu, sonuç itibarıyla, adil yargılanma hakkının temel unsurlarından biri olan vicahilik ilkesine ve taraflar arasındaki silahların eşitliği ilkesine riayet edilmediği ve dolayısıyla 6. maddenin 1. fıkrasının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır⁶²⁹.

⁶²⁹ Çorum / Türkiye davası, 31.10.2006, No.59739/00, kararın tam metni için bkz., [http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=809932&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649\(18.05.2010\);](http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=809932&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649(18.05.2010);) Aynı şekilde Kahraman / Türkiye davası, 31.10.2006, No. 60366/00 kararın tam metni için bkz., [http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=809936&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649\(18.05.2010\);](http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=809936&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649(18.05.2010);) Aynı şekilde Aksoy / Türkiye davası, 31.10.2006, No. 59741/00, kararın tam metni için

Yine, davanın tarafı konumunda olmayan yetkili makamların dosyaya sundukları görüşlerin de, tarafların bilgisine sunulması bakımından Danıştay bünyesinde bir takım sorunlar bulunmaktadır. 2575 sayılı Danıştay Kanunun 60. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, Danıştay’da ilk ve son derece mahkemesi olarak görülen davalarda Danıştay savcıları inceledikleri dava dosyaları hakkındaki görüşlerini, Danıştay ilgili Dairesi’ne bildirmektedir. Danıştay’daki incelemenin 2577 sayılı Kanunun 18. maddesinin 4. fıkrası uyarınca duruşmalı yargılama düzeni içerisinde yürütülmesi, taraflara savcılık görüşünü yanıtlama olanağı vereceği için silahların eşitliği ilkesine aykırılık bir oranda giderilebilmektedir. Ancak, duruşmasız yargılamada, savcının kendiliğinden derlediği bilgi ve kanıtları da ekleyerek mahkemeye sunduğu görüşlerinin davanın taraflarınca öğrenilip tartışılmasına olanak verilmeden yargılamanın sonuçlandırılması, silahların eşitliği ilkesinin açık ihlalini oluşturmaktadır⁶³⁰.

2575 sayılı Kanunun 62. maddesinin 1. fıkrasında tetkik hakimlerinin kendilerine havale edilen işleri inceleyerek daire veya görevli kurula gerekli açıklamaları yapacakları, kendi düşünce ve görüşlerini sözlü ve yazılı olarak bildirecekleri hükmüne yer verilmiştir. Nitekim, duruşmalarda tetkik hakimleri de raporlarını okumakta, duruşmasız sonuçlanan davalardaki istem ve görüşlerini, gerekçeleri ile birlikte kararlara yazmaktadır. Bu işleyiş, tetkik hakimlerine görev yaptıkları Daire’den bağımsız ve kendi değerlendirmeleri doğrultusunda çalışan bir konum kazandırmıştır. Bu nedenle tetkik hakimleri de, karar verecek mahkeme önünde taraf konumuna gelebilmektedir. Bu işleyiş de silahların eşitliği ilkesine aykırıdır. Aynı savcılarda olduğu gibi tetkik hakimlerinin ya istemde bulunmalarına son verilmeli veya bu istemler uygun bir süre tanınarak karar öncesinde yanıtlanmak üzere taraflara gönderilmelidir⁶³¹. Burada Danıştay savcılarının ve tetkik hakimlerinin tarafsız biçimde görevlerini yerine getiriyor olmaları da önemli değildir. Esas kararı verecek olan Danıştay heyetine dosyada bulunan maddi

bkz., <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=809928&portal=hbk&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> (18.05.2010).

⁶³⁰ **Tezcan/Erdem/Sancakdar**, s.316; **Zabunoğlu**, Genel İlkeler, s.98; **Özkan**, Emin Celalettin, “İdari Yargıda Savcılık Kurumu”, Danıştay ve İdari Yargı Günü 136. Yıl Sempozyumu, Ankara 10-11 Mayıs 2004, www.danistay.gov.tr (05.04.2009).

⁶³¹ **Zabunoğlu**, Genel İlkeler, s.98.

olayların ve hukuki durumların açıklanmasının ötesinde davanın veya temyiz isteminin reddi veya kabulü yönünde bir görüş sunulmakta ve bu görüşten taraflar önceden haberdar olamamaktadır. Bu görüşlerin belli bir süre vererek tarafların bilgisine sunulması, onların cevap haklarını kullanma ve karşı iddiada bulunma hakkı yönünden son derece önemlidir.

Diğer bir sorun ise, idari yargıda ihbar ve davaya müdahale kurumunun, tam olarak işletilememesidir. Örneğin, bir inşaatın bulunduğu alana ilişkin olarak, komşu parselin maliki tarafından veya bir kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu tarafından imar planının iptali istemiyle açılan davada, inşaat sahipleri kendilerini birinci derecede ilgilendirdiği halde eğer dava açıldığından haberdar olamamışlarsa, davayla ilgili taleplerini, bilgi ve belgelerini dosyaya sunma imkanını elde edemeyeceklerdir. Her ne kadar idari yargıda re'sen araştırma ilkesi geçerli olsa da, bir davada en iyi savunma ve karşı savunmayı yapanların, davanın ilgilileri olduğu dikkate alındığında, inşaat sahiplerinin davadan haberdar olamamaları bir takım haksızlıklara sebep olabilmektedir. Gerçi bu ihbarın yapılacağı hallerin tespiti büyük güçlük arz etmekte ise de, bu konuda yapılacak genel bir düzenleme sonrası, söz konusu hallerin neler olduğunun içtihatlarla ortaya konulması çok zor olmayacaktır⁶³².

Duruşmada hazır bulunma hakkı bakımından ise, idari yargıda yazılı yargılama usulü geçerli olduğu için uygulamada mahkemelerin ancak tarafların istemi üzerine duruşma yaptıkları, re'sen duruşma yapma yönünde pek karar vermedikleri görülmektedir. Ancak, AİHM kararlarında da belirtildiği üzere, davanın tarafının kişisel özellikleri ve kişisel davranışlarının önemli olduğu davalarda duruşmada hazır bulunma hakkı önemli bir yere sahiptir. İdari yargıda özellikle disiplin cezaları ve tam yargı davalarında duruşmada hazır bulunma hakkı davanın sonucunu etkileyecek bir niteliğe sahiptir. Bu nedenle özellikle bu konularda ayrıkı düzenlemelere gidilmesi düşünülebilir.

⁶³² **Özay**, İl Han, “Davaya Taraf Olmayan Kişileri Etkileyen Kararlar”, İzmir Barosu Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, İzmir Ekim 2000, s. 329 vd.

İdari yargıda gerekçeli karar bakımından da bazı eksiklikler bulunmaktadır. Gerçi adli yargı ile kıyaslandığında idari yargıda gerekçeye çok daha önem verildiği görülmektedir. Gerekçeli karar konusunda Anayasa'nın 141. maddesinde, bütün mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olması zorunluluğu öngörülmüştür. Aynı şekilde 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nda ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 24. maddesinin (e) bendinde, kararın dayandığı hukuki sebepler ile gerekçesi ve hüküm ile tazminat davalarında, hükmedilen tazminat miktarının belirtileceği şeklinde benzer hükümlere yer verilmiştir. Ancak, bütün bu emredici hükümlere rağmen, uygulamada idari yargı yerleri de bu kurala tam anlamıyla uymamakta, kararlar genelde gerekçesiz veya yeterli gerekçeden yoksun olarak alınmaktadır⁶³³.

V. ALENİ YARGILANMA HAKKI

A. Genel Olarak

AİHS'nin 6. maddesinin 1. fıkrasında yer alan “*aleni surette dinlenmesini istemek*” ve “*aleni hüküm*” kavramları, medeni hak ve uyuşmazlık ile suç isnadına ilişkin davaların açık olarak görülmesini ve verilen hükmünde açık olmasını ifade etmektedir⁶³⁴. Aleniyet ilkesi, tüm usul hukukları için temel bir ilkedir⁶³⁵. Yargılamanın ilke olarak kamuya açık olması, adil yargılanma hakkı açısından davanın tarafları için bir güvence olduğu kadar, kamuoyunun yargıya olan güvenini, saygısını ve bağlılığını da arttırmaktadır⁶³⁶. Nitekim, AİHM, Axen / Almanya davasında, 6. maddede yer alan aleni yargılama ilkesinin, tarafları, kamu denetimi olmaksızın adaletin gizli bir şekilde yerine getirilmesinden koruyan, aynı zamanda hem üst, hem de alt derece mahkemelere olan güveni sağlayan ve adaletin yerine

⁶³³ Sancakdar, Genel Gözlemler, s.104.

⁶³⁴ Benzer hükümler BM Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 14. maddesinin 1. fıkrasında ve Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5. maddesinin 5. fıkrasında da yer almaktadır.

⁶³⁵ Pekcanitez, Hakan, “Medeni Usul Hukukunda Aleniyet İlkesi”, İzmir Barosu Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, İzmir Ekim 2000 s.408.

⁶³⁶ Ünal, İnsan Hakları, s.178; Özgüldür, s.39.

getirilişini görünür kılarak, adil yargılanma güvencesine katkıda bulunan bir nitelikte olduğunu belirtmiştir⁶³⁷.

Avrupa Konseyi üyesi devletlerin tamamı yargılamanın aleniliği ilkesini benimsemekle beraber, bu kuralın gerek kapsamı, gerek uygulama koşulları bakımından farklı uygulamalar bulunmaktadır⁶³⁸. Bu çeşitlilik hem ilk derece yargılamasında, hem de istinaf ve temyiz aşamalarında kendini göstermektedir. Bu nedenle AİHM, konunun şekli yönünü değil, 6. maddenin 1. fıkrasının gereği olan aleniyet hakkı ile güdülen amacı ön plana çıkararak bu ilkeyi değerlendirmektedir⁶³⁹.

Aleniyet ilkesi, dar anlamda tarafların mahkeme huzurunda açık duruşmada dinlenilmelerini ve kararın açıkça verilmesini, isteyenlerin de yargılamayı izleyebilmelerini kapsar. Geniş anlamda ise, bu sayılanlara ek olarak tarafların dosyada mevcut, her türlü bilgi ve belgeye ulaşabilmelerini kapsar⁶⁴⁰. 6. maddenin 1. fıkrası ile, geniş anlamda aleniyetin sağlanması, yani duruşmaların taraflara ve kamuya açık bir şekilde yapılması, hükmün açık celsede verilmesi, dosyadaki tüm bilgi ve belgelere ulaşılabilmesi koruma altına alınmak istenmiştir. Bu yönüyle alenilik, silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesinin de bir aracıdır ve adalet yönetiminde sağladığı saydamlık sayesinde, gizlilikten kaynaklanabilecek mahkemelere güvensizliği gidermekte ve adil yargılanma hakkının önemli bir yansıması haline gelmektedir⁶⁴¹.

B. Aleni Yargılanma ve Duruşma

AİHS'nin 6. maddesinin 1. fıkrasında davanın aleni olarak dinlenmesinden söz edilerek açık duruşma yükümlülüğü getirilmiştir. Maddede yer alan aleniyet şartı yargılama sırasında duruşma yapılmasını da gerektirmektedir. Hukukilik denetiminin yanı sıra, maddi olayı bütün yönleriyle değerlendirme yetkisine sahip bir üst yargı yolu olmadığı müddetçe ilk derece mahkemesinde duruşma yapılmaması, istisnai

⁶³⁷ Axen /Almanya davası, 08.12.1983, No. 8273/78, parag. 25.

⁶³⁸ Gölçüklü/ Gözübüyük, s.288.

⁶³⁹ İncoğlu, s.343.

⁶⁴⁰ Akıllıoğlu, Kavram, s.315.

koşullar haricinde, ihlale neden olmaktadır⁶⁴². Örneğin, Fredin / İsveç davasında, başvurunun idarenin bir kararını iptal ettirmek için başvurduğu ilk ve tek yetkili mahkeme olan Yüksek İdare Mahkemesi tarafından konunun esastan karara bağlanmasına rağmen, başvurunun sözlü duruşma yapılması talebinin reddedilmesi, 6. maddenin 1. fıkrasına aykırı bulunmuştur⁶⁴³.

Yine, ülkemize ilişkin Göç / Türkiye davasında, 466 sayılı Kanun gereğince tazminat talep eden başvurunun iç hukuktaki yargılaması sırasında, ne ilk derece mahkemesinde ne de Yargıtay'da duruşma yapılmamış ve bu nedenle ihlal bulunmuştur. Hükümetin, Yargıtay aşamasında başvurunun duruşma talep etme hakkının olduğu, ancak, bunu talep etmeyerek duruşma hakkından feragat ettiği yönündeki savunması da haklı bulunmamıştır. AİHM'e göre Yargıtay, sadece hukukilik denetimi yaptığı için başvurucuya verilecek tazminat miktarını saptama konusunda tam yetkili değildir ve bu konuda esas yetkili ilk derece mahkemesidir⁶⁴⁴.

Aleni yargılanma hakkı ve duruşma yükümlülüğü, mutlak bir ilke değildir. Bazı durumlarda yargılamanın aleniliği, gerek davayla ilişkili olanlar, gerekse toplum açısından yarardan çok zarar getirebileceğinden, bu tür durumlarda yargılamanın gizli olması bir zorunluluktur. Bu nedenle söz konusu maddede, demokratik bir toplumda kamu düzeni, milli güvenlik, ahlak, küçüğün ve davaya taraf olanların özel yaşamının korunması veya adaletin selametine zarar verebilecek bazı özel hallerde, mahkemece zorunlu görülebilecek ölçüde, aleniyetin dava süresince tamamen veya kısmen basın mensupları ve diğer halk yönünden kısıtlanabileceği hükmüne yer verilmiştir.

Bu genel istisnaların dışında, bazı Sözleşmecî devletlerin milli hukuk sistemlerinde, yargılama aşamalarının bir kısmı veya bazı davalar yönünden sadece yazılı yargılama usulü uygulanmakta ve duruşma yapılmamaktadır. Özellikle, suç

⁶⁴¹ Pekcanitez, Medeni Yargı, s.43; Gölcüklü, Kanıtlar, s.7.

⁶⁴² Inceoğlu, s.344.

⁶⁴³ Fredin / İsveç davası, 23.02.1994, No. 18928/91, kararın tam metni için bkz., <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=695744&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> (19.05.2010).

⁶⁴⁴ Göç / Türkiye davası, 11.07.2002, No.36590/97, parag. 48.

isnadının bulunmadığı durumlarda duruşma yapılmadan karar verme usulüne sıkça rastlanmaktadır⁶⁴⁵. Bu durum, hem ilk derece yargılamasında, hem de istinaf ve temyiz aşamalarında kendini göstermektedir. AİHM ise, tüm davalarda duruşma yapılması yerine, ekonominin ve verimliliğin gerekleri ile makul sürede davayı sonuçlandırma yükümlülüğü gibi davanın özel nitelikleri göz önüne alarak, duruşmanın kendiliğinden değil, tarafların talebine bağlı olarak yapılması yönündeki düzenlemeleri makul bulmaktadır⁶⁴⁶.

AİHM'nin yaklaşımına göre, duruşma talebi olduğu durumlarda, söz konusu talebin reddi, bu durumu haklı kılacak istisnai koşullar olmadığı müddetçe yine aykırılık oluşturacaktır. Örneğin, Stallinger ve Kuso / Avusturya davasında, arazi birleştirme planı çerçevesinde kendilerine tahsis edilen araziye yetersiz bulan başvuruçuların Arazi Reform Kurulu ve İdare Mahkemesi önünde yargılanmalarına ilişkin süreçte Arazi Reform Kurulları önünde duruşma yapılmış, ancak, bu duruşmalar açık yapılmamıştır. Milli hukuk düzenindeki uygulama ise, İdare Mahkemeleri önünde izlenen usulde taraflardan biri duruşma talep etmediği müddetçe, yazılı usulle karar verilmesi, duruşma yapılmaması biçimindedir. Başvuruçular, bu davada açık biçimde İdare Mahkemesi'nden duruşma yapılmasını talep etmişler, ancak, bu talepleri duruşmanın davayı daha fazla aydınlatma ihtimali olmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. AİHM, Hükümetin duruşma yapmamayı haklı kılacak her hangi bir istisnai koşul gösteremediğini belirterek, İdare Mahkemeleri

⁶⁴⁵ Anayasa Mahkemesi'nin bu bakış açısıyla çelişen kararları vardır. Örneğin, Yüksek Mahkeme bir kararında, nüfus ve suçlarda artış nedeniyle diğer ülkelerde olduğu gibi, ceza yargılamasının duruşmalı olarak yapılması ilkesinden, kimi basit sayılabilecek suçlarda vazgeçilerek, evrak üzerinde incelemeyle sonuca varılması ilkesinin kabul edildiği, ancak, ceza yargılamasında önemli olan şeyin yargılama mercileri yönünden gerçeği araştırma olanağının ortadan kaldırılmaması olduğu, bu düzenlemede, yukarıdaki ilke göz önünde tutularak incelemenin evrak üzerinde yapılmasının yargı merciinin takdirine bırakılarak, uyuşmazlığın niteliği bakımından gerçeğin saptanması için ceza yargılamasının duruşmalı olarak ve gerektiğinde, sözlü, açık, yüze karşı yargılama ilkeleri uygulanabileceği de dikkate alındığında, Anayasa'nın 141. maddesinin son fıkrasında yer alan davaların en az giderle ve olabildiğince hızlı biçimde sonuçlandırılması gereği yerine getirilmiş olmaktadır. O halde Anayasa'nın 141. maddesine aykırılıktan söz edilemez. AYM., 10.07.1990, E.1989/28, K.1990/18, AYMKD, S.29, C.I, s.11.

⁶⁴⁶ Schuler ve Zraggen / İsviçre davası, 24.06.1993, No. 14518/89, parag. 58, kararın tam metni için bkz., <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=695717&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> (19.05.2010).

önünde duruşma yapılmamasını, 6. maddede yer alan aleni yargılanma hakkına aykırı bulmuştur⁶⁴⁷.

Başvurucunun açık duruşma hakkından feragat etmesi de mümkündür. Hakansson ve Stureson / İsveç davasında AİHM, kişinin kendi özgür iradesiyle duruşmasının açık yapılması hakkından feragat etmesini önleyecek bir şey olmadığını, ancak, duruşmadan feragatin açık bir şekilde yapılması ve hiçbir önemli kamu menfaatine aykırı düşmemesi gerektiğini belirtmiştir⁶⁴⁸. Burada özellikle başvurucunun talebi üzerine duruşma yapılacağı iç hukukta düzenlenmişse, kamu yararına ters düşmediği müddetçe, başvurucunun aleni duruşma talep etmemesi zımni feragat olarak değerlendirilmektedir. Bu durumda, kişinin kuşkuya yer bırakmayacak bir biçimde zımnen feragat ettiğinin saptanabilmesi için, aleni duruşma hakkını kullanma imkanının yasal olarak düzenlenmiş olmasına veya bu yönde iç hukukta yerleşik bir uygulama olmasına rağmen, başvuru tarafından bu imkanın kullanılması için başvurulmamış olması gereklidir⁶⁴⁹.

AİHM, Sere / Fransa davasında ise, duruşmaların kamuya açıklığı ilkesinin disiplin komisyonları açısından da geçerli olduğunu kabul etmiştir. Fransa'da yerel bir disiplin komisyonu, gizli bir oturumda meslek kurallarını ihlâl eden veteriner hekim Serre hakkında, 3 yıl meslekten men cezası vermiştir. Bu ceza itiraz üzerine üst disiplin kurulunca incelenmiş ve aynı şekilde gizli bir oturumda onaylanmıştır. Şikâyetçinin başvurusu Fransız Danıştay tarafından da geri çevrilmiştir. AİHM, duruşmaların kamuya açıklığı ilkesinin temel zorunluluk olduğuna işaretle, AİHS'nin ihlâl edildiğini tespit etmiştir⁶⁵⁰.

⁶⁴⁷ Stallinger ve Kuso / Avusturya davası, 23.04.1997, No.14696/89-14697/89, kararın tam metni için bkz., <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=695906&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> (19.05.2010).

⁶⁴⁸ Håkansson ve Stureson / İsveç davası, parag. 66.

⁶⁴⁹ Zumtobel / Avusturya davası, 21.09.1993, No.12235/86, parag.34.

⁶⁵⁰ Serre / Fransa davası, 29.09.1999, No. 29718/96, kararın tam metni için bkz., <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=696186&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> (20.05.2010).

AIHM, kanun yolları aşamasında duruşmanın bir zorunluluk olmaması durumunu, mahkemelerin dava yükünü ve makul sürede yargılamayı bitirme yükümlülüğünü dikkate alarak ihlal olarak görmemekte ve bu değerlendirmeyi yaparken de, ilk derece mahkemesinin kararına yapılan itirazın konusu ve niteliğine, söz konusu üst mahkemenin yargılamada oynadığı rol ve yetkilerine, başvurunun menfaatlerinin korunma biçimine önem vermektedir⁶⁵¹. Ayrıca, ilk derece mahkemesinde duruşma yapılmamışsa, bu eksikliğin kanun yolları aşamasında düzeltilmesi de, söz konusu yargı yeri uyuşmazlığa ilişkin maddi konuları tekrar incelemekte ise, mümkün olabilmektedir⁶⁵².

C. Aleni Hüküm

AIHS'nin 6. maddesinin 1. fıkrası, sadece yargılamanın değil, yargı kararlarının da aleni olmasını öngörmektedir. Ancak, her şeye rağmen hükmün aleni surette verilmesi yükümlülüğü, Sözleşmeciler devletlerin mevcut geleneksel yöntemlerini göz ardı etmeyi gerektirmemektedir⁶⁵³. Hükmün aleni olması yükümlülüğü mahkeme kararının her zaman ve muhakkak açık duruşmada okunacağı anlamına gelmemektedir. Her davada davalı devletin iç hukukuna göre yargılamanın kendi özellikleri ışığında ve 6. maddenin 1. fıkrasının hedef ve amacı uyarınca değerlendirme yapılacaktır⁶⁵⁴. Bazı davalarda AIHM, ilgililerin bilgi edinmesi amacıyla kararın mahkeme kalemine bırakılmasını ve kamu denetimini sağlayacak şekilde yayınlanmasını aleni hüküm açısından yeterli bulmaktadır⁶⁵⁵. Nitekim, 6. maddenin amacının, mahkemelerin bir hukuki soruna ilişkin yaklaşımlarının halk tarafından bilinebilmesini ve böylece kamu denetimine imkan verilmesini sağlamak olduğu söylenebilir⁶⁵⁶. Bu nedenle, Sözleşmeciler devlet, sözü edilen hükmün konu ve

⁶⁵¹ Gölcüklü/Gözübüyük, s.289.

⁶⁵² H/ Belçika davası, parag. 54.

⁶⁵³ İncoğlu, s.366.

⁶⁵⁴ Pretto ve Diğerleri / İtalya davası, 08.12.1983, No. 7984/77, parag. 26, kararın tam metni için bkz., <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=695438&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> (20.05.2010).

⁶⁵⁵ Axen / Almanya davası, 08.12.1983, No. 8273/78, parag. 30-31.

⁶⁵⁶ İncoğlu, s.369.

amacına uygun olmak kaydıyla ve yargılama usulünün özelliklerine göre bu aleniyet şeklini kendisi takdir ve tayin edecektir⁶⁵⁷.

AİHM, hükmün duruşmada okunmamasını değerlendirirken ilgili mahkemenin yargılamadaki rolüne bakmakta ve değişik araçlarla da olsa hükmün alenileştirilmiş olmasını kendi başına yeterli bulmaktadır. 6. maddedeki ibareden, ilk derece mahkemeleri açısından, hükmün muhakkak açık duruşmada yüksek sesle okunması zorunluluğu olduğu sonucuna ulaşmak mümkün ise de, AİHM, ilk derece mahkemesiyle ilgili olarak, hükmün muhakkak duruşmada tefhiminin zorunlu olduğu sonucuna varmamıştır.

Werner / Avusturya davasında, kredi kartlarını hileli bir biçimde kullanmaya yardım ettiği gerekçesiyle tutuklanan, ancak daha sonra sorgu yargıcı tarafından hakkında yargılamanın devam etmemesine karar verilen başvurunun, tazminat davasında, hem ilk derece, hem de ikinci derece yargılama safhasında hüküm duruşmada tefhim edilmemiştir. Hükümetin savunmasında, maddedeki yükümlülüğün yerine getirildiği, başka gerekçelerin yanı sıra üçüncü kişilerin de kararlara ulaşma ve bilgi alma imkanının olduğu belirtilmiştir. AİHM ise, Avusturya’da sadece Yüksek Mahkeme, İdare Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi açısından kararların tam metninin mahkeme kaleminden alınma imkanının olduğunu, fakat ilk derece ve istinaf mahkemeleri kararları açısından aynı imkanların olmadığını, üçüncü kişilere dosyaları inceleme izni verilmesinin ilgili mahkemelerin takdirinde olduğunu belirterek, mahkeme hükmünün duruşmada okunmadığı gibi, başka araçlarla aleniyetin yeterince güvence altına alınmadığını, bu nedenle 6. maddenin 1. fıkrasının ihlal edildiği sonucuna varmıştır⁶⁵⁸.

Milli güvenlik veya kamu güvenliği gibi gerekçeler hükmün aleni olmamasını meşru kılmamaktadır. İlk derece mahkemesinde, milli güvenlik veya kamu düzeni gibi gerekçelerle açık duruşmanın yapılmaması haklı olsa dahi, hükmün hiçbir kamu

⁶⁵⁷ Gölcüklü/ Gözübüyük, s.290.

⁶⁵⁸ Werner / Avusturya davası, 24.11.1997, No. 21835/93, parag. 60, kararın tam metni için bkz., <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=695991&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> (20.05.2010).

denetimi imkanı yaratmaksızın gizli tutulması AİHS'ye aykırı olmaktadır⁶⁵⁹. Örneğin Campell ve Fell / İngiltere davasında AİHM, 6. maddenin 1. fıkrasının 2. cümlesinde belirtilen meşru nedenlerle kapalı duruşma yapılsa dahi, hükmün başkaları tarafından ulaşılabilir olması gerektiği görüşündedir. Bu davada Hükümet, hapisane disiplin yargılaması konusunda halkın bu olaylar içine çekilmemesi görüşünü savunmuşsa da, AİHM, kamunun verilen kararları incelemesinin, adil yargılanma hakkının bir güvencesi olduğunu belirtmiştir⁶⁶⁰. Dolayısıyla, 6. maddenin 1. fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan sınırlama nedenleri, esas olarak açık duruşmaya ilişkin olup, hükmün aleni olma zorunluluğu bakımından, aynı sınırlama sebepleri geçerli değildir⁶⁶¹.

D. İdari Yargıda Aleni Yargılanma Hakkı

1982 Anayasası'nın 141. maddesinin 1. fıkrasında, 6. maddede yer alan hükme benzer bir biçimde duruşmaların herkese açık olması zorunluluğu getirilmiştir. Ancak, AİHS hükmünden farklı olarak hükmün de aleni olmasından söz edilmemektedir. Anayasa'nın 141. maddesinin 1. fıkrasının ikinci cümlesine göre, ancak iki halde duruşmaların kısmen veya tamamen kapalı yapılması mümkündür. Bunlar genel ahlakın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı durumlardır. Söz konusu maddenin 2. fıkrasında ise, küçüklere özgü yargılamaya yönelik istisnalara yer verilmiştir.

Aleni yargılama ilkesi bakımından, yazılı yargılama usulünün uygulandığı idari yargı sistemi incelendiğinde, aleniyet ilkesi ile çelişebilecek nitelikte bazı uygulamaların olduğu görülecektir. Aleni yargılamanın sağlanması bakımından duruşmanın önemi büyüktür. İdari yargıda ise, duruşma sınırlı biçimde ve tarafların istemi üzerine yapılabilir. 2577 sayılı Kanunun 17. maddesinde, Danıştay ile İdare ve Vergi Mahkemeleri'nde açılan iptal ve kanunda belirlenen miktarı⁶⁶² aşan

⁶⁵⁹ Akbulut, Olgun, "Adil Yargılanma Hakkı - AİHS m.6", Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan, S.1, 2002, s.187.

⁶⁶⁰ Campell ve Fell / İngiltere davası, 28.06.1984, No.7819/77-7878/77, parag. 90-92.

⁶⁶¹ Inceoğlu, s.370.

⁶⁶² Tek Hakimle bakılması gereken dosyaları belirlemek için de geçerli olan bu miktar 2010 yılı için 7.790,00 TL'dir.

tam yargı davaları ile tarh edilen vergi, resim ve harçlarla benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezaları toplamı kanunda belirtilen miktarı aşan vergi davalarında, taraflardan birinin isteği üzerine duruşma yapılacağı, temyiz ve itirazlarda duruşma yapılmasının tarafların istemine ve Danıştay veya ilgili Bölge İdare Mahkemesi kararına bağlı olduğu hükmüne yer verilmiştir.

Medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin uyuşmazlıklarda, duruşmanın ancak tarafların istemi üzerine yapılması uygulaması AİHM içtihatları ile kabul edilmektedir. Bu konuda AİHM, suç isnadı niteliğinde görülebilecek idari para cezaları dışında, idari yargıda duruşmanın tarafların istemi üzerine yapılmasında bir sakınca görmemektedir. Ancak, taraflarına istemi üzerine duruşma yapılması, suç isnadı kapsamında görülebilecek bazı idari para cezaları yönünden sorun olabilecek niteliktedir.

Yine, tam yargı davaları ve vergi davalarında tarafların istemi üzerine duruşma yapılabilmesi için parasal sınır getirilmiş olması da, sorun doğuracak niteliktedir. Gerçi, tarafların istemi olmaksızın da, mahkeme tarafından gerekli görüldüğü takdirde duruşma yapılabilecek ise de, kanunda belirtilen sınırın altında kalan uyuşmazlıklarda mahkemenin tarafların istemi olsa bile duruşma yapma yükümlülüğü bulunmamaktadır ve bu durum aleni yargılama ilkesine aykırılık oluşturacak niteliktedir.

Diğer önemli bir sorun ise, idari yargıda yapılan duruşmalarda sadece duruşma yapılıp yapılmadığı, yapılmış ise, hazır bulunan taraflar ve vekil veya temsilcilerin ad ve soyadları tutanağa yazılmaktadır. Yani tarafların duruşmada ileri sürdükleri iddialar, tutanağa geçirilmediği için bunlar yazılı olarak verilmediği ve dava dosyasına önceden sunulmadığı sürece, mahkemenin kararında esas alınabilecek nitelikte değildir. Bu durumda, duruşma yapılmasının bir önemi de kalmamaktadır. Her ne kadar, davacının bizzat katıldığı duruşmalarda, uyuşmazlığın niteliğine bağlı olarak davacının tutum ve davranışlarından mahkemenin bir kanaate ulaşması mümkün ise de, bu kanaatin oluşumunda etkili sebepler somutlaşmadığı

için, denetlenebilir kesin bir sonuca ulaşmak zordur. Ayrıca, ortaya çıkan sonuç da, somut bir gerekçeye dayanmadığı için subjektif nitelikte olacaktır.

İdari yargıda yazılı yargılama usulünün uygulanması nedeniyle, mahkeme kararları taraflara, dosyada belirttikleri adreslerine kararın bir örneği tebliğ edilmek suretiyle duyurulmaktadır. Duruşma esnasında kararın tarafların yüzüne karşı verilmesi idari yargıda uygulanan bir duyurma şekli değildir. Taraflara yapılan resmi tebligat dışında mahkemelerde bulunan karar kartonlarının isteyen kişiler tarafından incelenebilmesinde yasal bir engel bulunmadığı için, bu anlamda aleniyetin sağlandığı söylenebilir. Ancak, AİHM kararlarında belirtildiği üzere, yasal mevzuattan çok uygulama önemli olduğu için, hükümde aleniyetin sağlanması bakımından, mahkemede görev yapan personelin bu yöndeki talepleri titiz biçimde ele alıp almadığı önemli hale gelmektedir.

Bunun dışında, genel düzenleyici işlemlerin iptaline ilişkin idari yargı kararları yönünden de, aleniyet, konunun önemine göre, gerektiği şekilde sağlanamamaktadır. Bu kararlar, sadece davanın taraflarını değil, bir çok kişi ve kurumu da etkilemesine rağmen, söz konusu kararlardan davanın tarafları ve yargı yeri dışında kalanların ve kamunun haberdar olması tamamen rastlantılara bağlı olmaktadır. İdari yargı kararlarının bir kısmının Danıştay Dergisi başta olmak üzere, bazı kaynaklarda yayımlanması da sorunu çözmemektedir. Yargı organlarınınca verilen kararların sayısı karşısında yayımlananlar hem çok küçük bir bölümü oluşturmakta, hem de yayımlanmaları belli bir süreyi almaktadır. Bu sakıncaları ortadan kaldırmak ve aleniyeti de sağlamak için, özellikle genel düzenleyici işlemlerin iptaline ilişkin kararların, kanunlarda olduğu gibi Resmi Gazete yolu ile duyurulmaları daha yerinde bir uygulama olacaktır⁶⁶³.

⁶⁶³ TUSİAD, s.119; Güran, Sait/ Berkarda, Kemal/ Ayanoğlu, Taner/Berkarda, Kahraman, “İdari Yargılama İle İlgili Konular”, Danıştay ve İdari Yargı Günü 134.Yıl Sempozyumu, Ankara 09-10 Mayıs 2003, www.danistay.gov.tr (06.03.2010).

SONUÇ

AİHS, uluslararası niteliği ve getirdiği koruma mekanizması dolayısıyla, daha önceleri yerel niteliği ağır basan İdare Hukuku uygulamaları için, bir ortak hukuk süreci oluşturma işlevini yerine getirmektedir. Bu süreçte, AİHM kararları ile geliştirilen ve diğer tüm hakların korunmasında temel güvencelerinden biri olan adil yargılanma hakkı da, idari yargı denetimi bakımından daha önemli bir konuma gelmiştir. Adil yargılanma hakkının düzenlendiği 6. madde, yargılama sürecine ilişkin birçok kural getirmekte ve bu kurallar AİHM tarafından yorumlanmak suretiyle, kapsamı oldukça geniş olan bir yargısal temel haklar alanı yaratılmaktadır.

İdare Hukuku, çoğunlukla kamu yararı, kamu düzeni ve kamu hizmetinin gerekleri gibi kavramlarla çerçevelenmiştir. Bu durum, uyuşmazlıkların esası açısından geçerli olmakla birlikte, idari yargı süreci bakımından, davacının adil yargılanma hakkının göz ardı edilmesi sonucuna yol açmamalıdır. İdari uyuşmazlıklarda yargılama yöntemi, kendine özgü bir takım özellikleri barındırmakla birlikte, yargılamada tarafların hakları bakımından, adli yargıdan farklı bir durum söz konusu değildir. Diğer bir deyişle, İdare Hukuku bakımından kamu yararının kişisel yarara üstün tutulması, uyuşmazlığa uygulanacak maddi hukuk bakımından var olan bir üstünlük olup, yargılama usulü bakımından geçerli bir ilke değildir. Bu nedenle, idari yargıda davacı ile davalı idarenin, yargılama faaliyetinin yürütülmesi bakımından aynı haklara sahip olması gerektiği gözden uzak tutulmamalıdır.

Adil yargılanma hakkı ilkeleri bakımından idari yargı sürecine bakıldığında, öncelikle, davaların kabul edilebilirlik koşullarına ilişkin ilk inceleme kurumu bünyesinde çok şekli ve katı kurallara yer verildiği görülmektedir. Örneğin, 2577 sayılı Kanunun 3.maddesine göre, dava dilekçesi ve eklerinin davadaki taraf sayısından bir fazla nüsha olması gerekmektedir. Dava dilekçesi ve eklerinin belirtildiği şekilde olmaması halinde ise, dava dilekçesinin reddine ve verilen süre içinde aynı yanlışlıklar yapıldığı takdirde, davanın reddine karar verilebilmektedir. Uygulamada, idari yargı organları bu katı hükümleri hak kaybını önlemek için esnek

bir biçimde yorumlamakta ise de, söz konusu düzenlemeler, çok şekli ve farklı uygulamalara sebep olabilecek niteliktedir.

Yine, bazı farklı idari uyuşmazlıklar bakımından, farklı dava açma sürelerinin öngörölmüş olması, idari başvuru süreleri konusunda farklı düzenlemelere yer verilmiş olması, Hukuk Usulü Kanunu'na atıf yapılan adli yardımın koşulları bakımından, henüz daha davanın başında haklı olduğuna ilişkin delil gösterme şartının aranması, ücretsiz avukat yardımı ve ücretsiz tercümandan yararlanma hakkı gibi konularda İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda açık düzenlemelere yer verilmemesi de, mahkemeye başvurma hakkını olumsuz yönde etkilemektedir.

Yargı organının yetkisi ve etkinliği bakımından, idari yargı yetkisi idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı ise de, bu durum, idari yargı yerlerinin maddi olayları değerlendirmek bakımından bir sınırlama ile karşı karşıya olduğu anlamına gelmemektedir. Ancak, idari yargı yerleri maddi olayları değerlendirmek bakımından açık bir sınırlandırmaya tabi olmamakla birlikte, bazı durumlarda maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasında bir takım güçlükler yaşamakta ve söz konusu güçlüklerin aşılmasında yazılı yargılama usulü yeterli olmamaktadır. Bu nedenle, ihtiyaç göröldüğünde ve özellikle disiplin cezasından kaynaklanan uyuşmazlıklar ile bazı vergi davalarında tanık dinlenilmesi, mahkemede vicdani kanaat oluşması bakımından büyük yarar sağlayacaktır. Böylece, duruşma kurumu da, tanık dinlenmesi ile birlikte daha anlamlı hale gelecektir.

AIHM uygulamasında, mahkeme kavramı sadece olağan mahkemeleri değil, bazı disiplin kurullarını veya uzman kurul veya mahkemelerini de içermekte ve söz konusu idari kurul ve bağımsız otoritelerin bir yargı yeri olarak sayılabilmesi için, ya kendilerinin 6. madde uyarınca bağımsızlık ve tarafsızlık güvencelerini sağlamaları veya eğer bu güvenceleri sağlamıyorlarsa, kararlarına karşı bu güvenceleri sağlayan, hem maddi, hem de hukuki açıdan tam bir denetim yetkisine sahip olağan mahkemelere başvurma hakkının tanınmış olması gerekmektedir.

Ülkemizde ise, bağımsız idari otoriteler olarak nitelendirilen çeşitli idari kurullar kendi başlarına, 6. maddenin 1. fıkrasının aradığı yargı yeri koşullarını sağlamamakta, bunların işlemlerine karşı idari yargı yoluna gitme imkanı bulunmaktadır. Bu nedenle, idari yargı yerinin, uyuşmazlığı hem maddi, hem de hukuki açıdan değerlendirerek karar verebilme yetkisi çok daha önemli hale gelmektedir. Özellikle, söz konusu bağımsız idari otoriteler tarafından verilen yaptırım kararlarında, ceza boyutu daha fazla ön plana çıktığı için, idari yargı yerinin cezai alana ilişkin yargılama güvencelerini sağlaması gerekmektedir.

İdari yargı denetimi açısından bir diğer önemli konu ise, bazı idari işlem ve eylemlerin yargı denetimi dışında bırakılmış olmasıdır. Bu durum, hukuk devleti ilkesi ve adil yargılanma hakkı açısından çok önemli sakıncaları beraberinde getirmektedir. Gerçi son dönemde, bazı idari işlemlerin yargı denetimine açılması yönünde bir eğilim olduğu görülmekte ise de, yapılan değişikliklerin yeterli düzeyde olmadığı görülmektedir. Bir diğer sorun ise, idari yargı kararlarının uygulanmasında yaşanan sorunlardır. Bu anlamda, idari yargı kararlarının etkin biçimde uygulanmasını sağlamaya dönük yeni düzenlemelere ve kurumlara yer verilmesi gerekmektedir.

Mahkemelerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı konusunda, Anayasa değişikliği sürecinde Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun yapısı, Adalet Bakanlığı'nın hakimler üzerindeki yetkisi konusunda bazı tartışmalar yaşanmıştır. Söz konusu Anayasa değişikliğinin anlam ve önemi referandum sonrası yürürlüğe girdiği takdirde, ancak uygulamanın görülmesi ile mümkün olabilecektir. Ayrıca, mahkemelerin kanunla kurulması ve bağımsızlığı açısından, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi yönünden bir takım sorunlar bulunmaktadır. Özellikle, 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun askerlik hizmetinin gerekleri kaygısıyla, 2577 sayılı Kanun hükümlerinden ayrıkı düzenlemeler getiren hükümleri, adil yargılanma hakkı ekseninde sorun oluşturabilecek düzenlemeler içermektedir.

Adil yargılanma hakkının bir diğer önemli gereği ise, makul sürede yargılanma hakkıdır. Bu hak bakımından ise, idari yargıda, en basit iptal davaları için bile, yargılama süreci bir yılı çoğu kez aşmakta, hatta temyiz süreci ile birlikte kesin karara ulaşılması iki üç yılı bulmaktadır. İdari davalarda uyuşmazlıkların makul sürede sonuçlandırılması konusunda en büyük olumsuz etken, idari yargıya intikal eden uyuşmazlıkların sayısının artan bir seyir izlemesidir. İdari yargı sistemi, AİHM kararları ışığında, özellikle makul sürede yargılanma hakkının sağlanması bakımından gözden geçirilmeye ve yeniden düzenlenmeye muhtaçtır. Bu nedenle yargı yerlerinin daha aktif ve hızlı çalışmalarını sağlamak üzere usulü hükümler geliştirilmeli, davanın hazırlanmasından ve hızlı yürütülmesinden yargı organının sorumlu olacağı ilkesi genişletilmeli, bu yönde davanın gecikmesine neden olacak davranışları engellemek üzere yargı organlarına daha fazla yetki verilmelidir. Burada, idari usulün varlığı, yargı dışı çözüm yolları ve özellikle kamu denetçiliği uygulaması idari yargı sürecinin hızlandırılmasında önemli olacaktır.

Hakkaniyete uygun yargılanma hakkı bakımından da, idari yargıda bir takım sorunlar bulunmaktadır. Bu sorunlardan ilki, dava dosyasında bulunan tüm bilgi ve belgelerin mahkemeye ve tarafların bilgisine sunulma yükümlülüğü ile ilgilidir. 2577 sayılı Kanunun 20.maddesinde mahkemeye sunulmayan belge ve bilgilere dayanılarak bir savunma yapılıyorsa, ilgili savunmaya itibar edilmeden eldeki deliller ışığında hareket edilmesi esası getirilmiştir. Ancak, çoğu zaman idarenin savunması ile ortaya konabilen dava konusu işlemin gerçek mahiyetinin, mahkeme tarafından söz konusu gizli bilgi ve belgeler olmadan nasıl ortaya konulacağı ve nasıl sonuca varılacağı konusunda bir boşluk oluşmuştur.

Yine, 1602 sayılı Kanunun 52. maddesinin 3. fıkrasına göre, istenen bilgi ve belgeler Türkiye Cumhuriyeti'nin güvenliğine ve yüksek menfaatlerine veya Türkiye Cumhuriyetinin güvenliği ve yüksek menfaatleri ile birlikte yabancı devletlere de ilişkin ise, Başbakan, Genelkurmay Başkanı veya ilgili Bakan gerekçesini bildirmek suretiyle, söz konusu bilgi ve belgeleri vermeyebilecektir. Bu hüküm, aynı kalmakla birlikte söz konusu maddenin gizli bilgi ve belgelerin davacı tarafa incelettirilmesine engel hükümleri açısından 19.6.2010 gün ve 6000 sayılı Kanunun 20.maddesi ile adil yargılanma hakkı ve askerlik hizmetinin gerekleri doğrultusunda yeni düzenlemeler

getirilmiştir. Ancak, bu getirilen hükümler, hakkaniyete uygun yargılamanın sağlanması bakımından yeterli düzeyde değildir.

İdari yargıda davanın tarafı konumunda olmayan Danıştay savcılar ve tetkik hakimlerinin, dosyaya sundukları görüşlerin, tarafların bilgisine sunulmaması uygulaması da, hakkaniyete uygun yargılama ilkeleri bakımından sorun oluşturacak niteliktedir. Bunun dışında idari yargıda davanın ihbarının sınırlı olması nedeniyle, bu konu bakımından da eksiklikler bulunmaktadır. Ayrıca, duruşmada hazır bulunma hakkı bakımından da, idari yargıda genel olarak yazılı yargılama usulü geçerli olduğu ve mahkemelerin genelde tarafların istemi üzerine duruşma yaptıkları için, özellikle cezai niteliği ağır basan uyuşmazlıklar yönünden duruşmada hazır bulunma hakkının kişilere hiçbir talep olmadan tanınması zorunluluğuna ve dolayısıyla hakkaniyete uygun yargılama ilkelerine aykırı olmaktadır.

Adil yargılama hakkının bir diğer önemli ilkesi olan aleni yargılama hakkı bakımından da, yazılı yargılama usulünün uygulandığı idari yargı sistemi incelendiğinde, aleniyet ilkesi ile çelişebilecek nitelikte bazı uygulamalar bulunmaktadır. Aleni yargılamanın sağlanması bakımından duruşmanın önemi büyüktür. İdari yargıda ise, değinildiği üzere duruşma sınırlı biçimde ve genelde tarafların istemi üzerine yapılabilmektedir. Yine tam yargı davaları ve vergi davalarında tarafların istemi üzerine duruşma yapılabilmesi için parasal sınır getirilmiş olması da, sorun doğuracak niteliktedir. Gerçi, tarafların istemi olmaksızın da, mahkeme tarafından gerekli görüldüğü takdirde duruşma yapılabilecek ise de, mahkemenin bu konuda bir zorunluluğunun olmaması ve bu yükümlülüğün parasal sınıra bağlanması aleni yargılama ilkesine aykırılık oluşturacaktır. Bu konuda diğer önemli bir başka sorun ise, idari yargıda yapılan duruşmalarda sadece duruşma yapılıp yapılmadığı, yapılmış ise, hazır bulunan taraflar ve vekil veya temsilcilerin ad ve soyadları tutanağa yazılmaktadır. Yani tarafların duruşmada ileri sürdükleri iddialar, tutanağa geçirilmediği için bunlar yazılı olarak verilmediği ve dava dosyasına önceden sunulmadığı sürece, mahkemenin kararında esas alınabilecek nitelikte değildir.

Bu genel tespitler ışığında, hukuk devleti ilkesinin en önemli gereklerinden biri olan idarenin yargısal denetimi ve bu denetim süreci ile adil yargılanma hakkı arasındaki yakın ilişki dikkate alınarak, AİHM içtihatları doğrultusunda adil yargılanma hakkı bakımından, ÷lkemize yönelik idari yargılama süreci gözden geçirilmeli, yeni düzenlenmelere gidilmeli ve en önemlisi bu süreç AİHM içtihatlarına uygun şekilde yorumlanmalıdır. Nitekim, yasama, yürütme ve yargı ayrımının ötesinde maddi anlamda yargı işlevi, devletin yerine getirmekle yükümlü olduğu bir adalet kamu hizmeti olarak ele alındığında, aynen diğer kamu hizmetlerinde olduğu gibi adalet hizmetinin de belirli bir plan ve program içinde düzenlenmesi ve etkin bir işleyişin sağlanması bir gereklilik olarak karşımıza çıkmaktadır.

KAYNAKÇA

AKBULUT, Olgun, “Adil Yargılanma Hakkı (AİHS m.6)”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Kemal Oğuzman Armağanı, Y.1, S.1, İstanbul 2002, s. 175-208.

AKILLIOĞLU, Tekin, İnsan Hakları I-Kavram, Kaynaklar ve Koruma Sistemleri, AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Yayınları, Ankara 1995, (Kavram).

AKILLIOĞLU, Tekin, “Yönetim Hukukunda İnsan Hakları”, AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Dergisi, C.III, S.4, Ankara 1995, (Yönetim), s.9-14.

AKILLIOĞLU, Tekin, “Uluslararası İnsan Hakları Kurallarının İç Hukuktaki Yeri ve Değeri”, AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Dergisi, C.I, S.2-3, Ankara 1991, s.39-42.

AKINCI, Müslüm, Bağımsız İdari Otoriteler ve Ombudsman, Beta Yayınevi, İstanbul 1999, (Ombudsman).

AKINCI, Müslüm, İdari Yargıda Adil Yargılanma Hakkı, Turhan Kitabevi, Ankara 2008, (İdari Yargı).

AKSOYLU İlter, “İdari Yargı Kararlarının Gerekçelerinin Bağlayıcılığı”, http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_makale_detay.asp?IDNO=70 (04.10.2009).

AKYILMAZ, Bahtiyar, “Bir İdari Usul İlkesi Daha Anayasa m. 40/2 Başvuru Yollarının Gösterilmesi”, Prof. Dr. Yıldızhan Yayla’ya Armağan, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2004. s. 83–90.

ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Anayasal Açından Adil Yargılanma Hakkı”, Anayasa Yargısı, C.10, Ankara 1993, s.359-372.

ALİEFENDİOĞLU, Ertan, “İdari Yargıda İki Sorun”, <http://www.danistay.gov.tr> (05.04.2009).

ALTIPARMAK, Kerem, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. Maddesinin Uygulama Alanı”, AÜSBFD, C.53, S.1-4, Ankara 1998, (Uygulama), s.1-35.

ALTIPARMAK, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Makul Sürede Yargılanma Hakkı”, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 1998, (Makul Süre).

ATALAY, Esra, “Yargısal Temel Haklar”, Pof.Dr.Şükrü Postacıoğlu’na Armağan, İzmir 1997. s.437-454.

AYANOĞLU, Taner, “Yargısal Korunma İşlevi Bakımından Tam Yargı Davasının Niteliği”, Danıştay ve İdari Yargı Günü 134. Yıl Sempozyumu, Ankara 09-10 Mayıs 2003, <http://www.danistay.gov.tr> (05.04.2009).

AYBAY, Rona, “Türk Hukukuna Göre Uluslararası Antlaşmalarla Kanunlar Arasındaki Altlık-Üstlük İlişkisi”, II.Ulusal İdare Hukuku Kongresi; İdari Yargının Dünyada Bugünkü Yeri, Ankara, 10-14 Mayıs 1993, s.275-284.

AYDIN, Ali Rıza / GEREK, Şehnaz, “Türk Anayasa Yargısında İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’nin Yeri”, Amme İdaresi Dergisi, C.37, Ankara 2004, s.83-110.

ASLAN, Zühtü, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasa Yargısı: Uyum Sorunu Ve Öneriler”, Anayasa Yargısı, C.17, Ankara 2000, s.274-293.

ATAY, E.Ethem, İptal Davasının Nitelikleri ve İptal Kararlarının Uygulanması, Danıştay ve İdari Yargı Günü 139. Yıl, Sempozyumu, Ankara 11 Mayıs 2007, s.13-96.

BAKER, Laurent Poartouche, Adil Yargılanma Hakkı; Fransız Yargıtayı Vergi Davalarına Uygulanma Alanını Daraltıyor, (Çev.; KIRANOĞLU, Tülin Hamit), Doç. Dr. Mehmet Somer’e Armağan, İstanbul 2006, s.961-971.

BATUM, Süheyl, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasal Sistemine Etkileri, İÜHF Yayınları, İstanbul 1993.

BEREKET, Zuhale, “İdari Yargılama Usulü Hukuku Açısından İstinaf ve Kabulü Sorunu”, Danıştay Dergisi, S.94, Ankara 1998, s.11-27.

BÜLBÜL, Erdoğan, “Fransız İdari Yargılama Hukukunda İvedi Yargılama Usulleri Reformu”, Danıştay ve İdari Yargı Günü 133.Yıl Sempozyumu, Ankara 10-11 Mayıs 2002, <http://www.danistay.gov.tr> (04.03.2009).

CANDAN, Turgut, “İdari Yargı Kararlarının Uygulanması”, İdari Yargı Paneli, Mersin 11-12 Nisan 2003, (Kararların Uygulanması), s.212-262.

CANDAN, Turgut, “İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’nin ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarının Türk İdari Yargı Sistemindeki Yeri”, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İdari Yargı Sempozyumu, Ankara 24-25 Ekim 2003, (İnsan Hakları), s.53-82.

CENTEL, Nur, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Mahkemelerin Bağımsızlığı ile Tarafsızlığı ve Türk Hukuku”, Prof.Dr. Nurullah Kunter’e Armağan, İstanbul 1998, s.45-58.

ÇAĞLAR, Bakır, Anayasa Bilimi, BFS Yayınları, İstanbul 1989.

ÇAĞLAYAN, Ramazan, “Danıştay Kararları Işığında İdari Yargılama Usulünde Re’sen Araştırma İlkesi”, AÜEHFD. 75. Yıl Armağanı, C.II, S.2, Erzincan 1998, s.120-133.

ÇAĞLAYAN, Ramazan, “Etkin Yargısal Korunma ve İdari Yargı1, Bilgi Toplumunda Hukuk - Prof. Dr. Ünal Tekinalp’e Armağan, C.III, İstanbul 2003, (Yargısal Korunma), s.531-576.

ÇAĞLAYAN, Ramazan, “İdari Yargıda Yargılamanın Yenilenmesi Sebepleri ve Sınırlılığı”, AÜEHFD, C.VI, S.1-4, Erzincan 2002, s.61-76.

ÇAVUŞOĞLU, Naz, “İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’ni Yaşayan Belge Yapan Yorum Teknikleri”, İnsan Hakları Yıllığı, C.14, Ankara 1992, s.131-146.

ÇELİK, Edip, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin Türk Hukukunda Yeri ve Uygulaması”, İdare Hukuku ve İlimler Dergisi “Lütfü Duran’a Armağan”, S.1-3, Ankara 1998, s.47-56.

ÇOŞKUN, Vahap, “İnsan Hakları Kapsamı Üzerine Tartışmalar ve Liberal Perspektif”, Prof.Dr.Ergun Önen’e Armağan, Alkım Yayınları, İstanbul 2003, s.577-628.

DARENDELİ, Vahap, “Türk Yargı Düzeninde Doğal Yargı Yolu”, Ankara Barosu Dergisi, S. 2004/2, Ankara 2004, s.55-68.

DİNÇ, Güney, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde Adil Yargılanma Hakkı, İzmir Barosu Yayınları, İzmir 2006.

DOĞRU, Osman, “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarının İç Hukuklara Etkileri”, Anayasa Yargısı, C.17, Ankara 2000, s.194-225.

DURAN, Lütfi, İdare Hukuku Ders Notları, İÜHF Yayınları, İstanbul 1982.

DURAN, Lütfi, “İdari Usulün İlkeleri ve Kapsadığı Konular”, Amme İdaresi Dergisi, C.31, S.1-2, Ankara 1998, s.3-13.

ERDEM, Mustafa Ruhan/ KORKMAZ, Ömer, “Yargılamanın Yenilenmesi Nedeni Olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin İhlali”, DEÜ Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, C.5, S.2, İzmir 2003, s.182-212.

ERDOĞAN, Mustafa, Anayasal Demokrasi, Siyasal Kitabevi, Ankara 2003.

EREN, Hayrettin, “Ombudsman Kurumu”, AÜEHFD, C.IV, S.1-2, Erzincan 2000, s.79-96.

ERKUT, Celal, İdari İşlemin Kimliği, Danıştay Yayınları, Ankara 1990.

ERKUT, Celal, Hukuka Uygunluk Bloku İdare Hukukunda Hukukun Genel Prensipleri Teorisi, Kavram Yayınları, İstanbul 1996.

ERKUT, Celal, İdari Yargıya Başvuru Haklarının Sınırı ve İdari Davaların Kapsamı, 2000 Yılında İdari Yargı Sempozyumu, Ankara 11-12 Mayıs 2000, (Kapsam).

ERKUT, Celal, “Türkiye’de Yürütülen İdari Yargı Reformları”, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İdari Yargı Sempozyumu Ankara 24-25 Ekim 2003, (Reform), s.309-347.

ERKUT, Celal, “İdari Yargının Yeniden Yapılandırılmasında Yargılama Hukuku Kurallarının Etkinleştirilmesi Sorunu”, İdari Yargının Yeniden Yapılandırılması ve Karşılaştırmalı İdari Yargılama Usulü Sempozyumu, Ankara 11-12 Mayıs 2001, s.87-103.

GİRİTLİ, İsmet / BİLGİN, Pertev /AKGÜNER, Tayfun, İdare Hukuku, Der Yayınları, İstanbul 2006.

GÖÇER, Mahmut, Uluslararası Hukuk ve İnsan Haklarının Uluslararası Korunması, Seçkin Yayınevi, Ankara 2002.

GÖLCÜKLÜ, A. Feyyaz / GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Turhan Kitabevi, Ankara 2009.

GÖLCÜKLÜ, A. Feyyaz, “Avrupa İnsan Hakları Divanı İçtihadına Göre Doğru Yargılama ve Kanıtların Değerlendirmesi”, AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Dergisi, C.2, S.2, Ankara 1994, (Kanıtlar), s.2-10.

GÖLCÜKLÜ, A. Feyyaz, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde Adil Yargılama”, AÜSBF İlhan Öztrak’a Armağan, C.49, S.1-2, Ankara 1994, (Adil Yargılama), s.199-223.

GÖLCÜKLÜ, A. Feyyaz, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde Medeni Hak ve Vecibelerle İlgili Nizalar Kavramı”, Prof.Dr.Ali Bozer’e Armağan, Ankara 1998, (Medeni Hak), s.641-650.

GÖLCÜKLÜ, A. Feyyaz, “Yargılama Makamları Önünde Makul Süre”, AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Dergisi, C.III, S.2, Ankara 1995, s.10-13.

GÖZLER, Kemal, İdare Hukuku, C.I, Ekin Kitabevi, Bursa 2009, (İdare).

GÖZLER, Kemal, “Askeri Yargı Organlarının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne Uygunluğu Sorunu”, İnsan Hakları Yıllığı, C.21-22, Ankara 1999-2000, s.77-93.

GÖZÜBÜYÜK/ A. Şeref, TAN / Turgut, İdare Hukuku-İdari Yargılama Hukuku, C.II, Turhan Kitabevi, Ankara 2003.

GÜLMEZ, Mesut, “Anayasa Değişikliği Sonrasında İnsan Hakları Sözleşmeleri’nin İç Hukuktaki Yeri ve Değeri”, TBB Dergisi, S.54, Ankara 2004, (İnsan Hakları) s.147-162.

GÜLMEZ, Mesut, “Sözleşmeli Personel, Anayasa ve Uluslararası Kurallar”, Amme İdaresi Dergisi, C.21, S.4, Ankara 1988, s.25-44.

GÜNDAY, Metin, İdare Hukuku, İmaj Yayınevi, Ankara 2003, (İdare).

GÜNDAY, Metin, “Yürütmenin Durdurulması Kararı ve Uygulamada Karşılaşılan Bazı Sorunlar”, 2000 Yılında İdari Yargı Sempozyumu, Ankara 11-12 Mayıs 2000, <http://www.danistay.gov.tr> (04.03.2010).

GÜNDAY, Metin, “İdari Yargının Görev Alanının Anayasal Dayanakları”, Anayasa Yargısı, C.14, Ankara 1997, (Görev Alanı), s.347-358.

GÜNDAY, Metin, “1982 Anayasası’na Göre İdari Yargı Denetiminin Kapsamı ve Sınırları”, I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, I.Kitap, Ankara 1-4 Mayıs 1990, (Kapsam), s.139-148.

GÜRAN, Sait, “Egemenlik Ulusundur, Üstünlük Anayasadadır”, Anayasa Yargısı, C.17, Ankara 2000, s.43-61.

GÜRAN, Sait, “Hak Arama Özgürlüğünün İki Boyutu”, Anayasa Yargısı, C.9, Ankara 1992, s.23-41.

GÜRAN, Sait, “İdari Yargıda Yapılanma ve Yönetim Konuları”, İdari Yargının Yeniden Yapılandırılması ve Karşılaştırmalı İdari Yargılama Usulü Sempozyumu, Ankara 11-12 Mayıs 2001, s.11-15.

GÜRAN, Sait, İdari Yargı Denetiminin Kapsamı ve Sınırları, Danıştay ve İdari Yargı Günü 140. Yıl Sempozyum, Ankara 12 Mayıs 2008, <http://www.danistay.gov.tr> (05.04.2010).

GÜRAN, Sait/ BERKARDA, Kemal/ AYANOĞLU, Taner/ BERKARDA, Kahraman, “İdari Yargılama İle İlgili Konular”, Danıştay ve İdari Yargı Günü 134.Yıl Sempozyumu, Ankara 09-10 Mayıs 2003, www.danistay.gov.tr (04.03.2010).

GRABENWARTER, Cristoph, “Yargılama Güvenceleri-Adil Yargılanma Hakkı”, (Çev.; CAN, Osman), Prof.Dr.Nurullah Kunter’e Armağan-Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara 2004, s.181-244.

HONDU, Selçuk, “İdari Yargılama Usulünde Tanık”, I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, I. Kitap, Ankara 1-4 Mayıs 1990, s.263-268.

İNCEOĞLU, Sibel, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, Beta Yayınevi, İstanbul 2008.

KABOĞLU, İbrahim Ö., Özgürlükler Hukuku, İnsan Haklarının Hukuksal Yapısı Üzerine Bir Deneme, İmge Kitabevi, İstanbul 2002, (Özgürlükler Hukuku).

KABOĞLU, İbrahim Ö., “Türkiye’de Hukuk Devletinin Gelişimi”, İnsan Hakları Yıllığı, C.12, Ankara 1990, (Hukuk Devleti), s.139-166.

KABOĞLU, İbrahim, “Hukukun Genel İlkeleri ve Anayasa Yargısı - Özgürlükler Hukuku Açısından Bir Yaklaşım”, Anayasa Yargısı, C.8, Ankara 1991, s.291-322.

KAPLAN, Gürsel, “Uyarma ve Kınama Cezalarına Karşı Yargı Yoluna Başvurmayı Engelleyen Düzenlemelerin Hukuk Devleti Prensipli Açısından Değerlendirilmesi”, AÜEHFD, C.VII, S.2, Erzincan 2003, s.310-334.

KAPLAN, Gürsel, “İdari Yargılama Hukukunda Kazanılmış Hak”, AÜEHFD, C.VIII, S.1-2, Erzincan 2004, s.115-154.

KARABULUT, Mustafa, “İngiltere’de İdarenin Yargısal Denetimi Üzerine Bir İnceleme”, Danıştay Dergisi. S.102, Ankara 2000, s.16-28.

KARADAYI, Sevgi, Türkiye’de İdari Yargı Reformu, DPT Yayınları, Ankara 2006.

KARAHANOGULLARI, Özlem, “AİHM Kararlarında İdari Yargı”, İnsan Hakları Yıllığı, C.23-24, Ankara 2001-2002, s.31-63.

KARAHANOGULLARI, Özlem, “İdari Davalarda Süre Sorunları”, İdari Yargı Paneli, 11-12 Nisan 2003 Mersin, (Süre), s.87-121.

KARAKOÇ, Yusuf, “Vergi Yargılaması Hukukunda Tanık Beyanının Delil Olması”, Prof.Dr.Şükrü Postacıoğlu’na Armağan, İzmir 1997, s.495-504.

KESKİN, Serap, “Yargıç Bağımsızlığı”, Prof.Dr.Nurullah Kunter’e Armağan, İstanbul 1998, s.129-154.

KILINÇ, Bahadır, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının İnfazı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2006.

KURT, Süleyman, “Britanya İdari Yargı Yerleri ve Yargısal Denetim”, Danıştay Dergisi, S.107, s. 73-126.

KURU/Baki, ARSLAN/Ramazan, YILMAZ/Ejder, Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınevi, Ankara 2007.

MAHMUTOĞLU, Fatih Selami, Kabahatleri Suç Olmaktan Çıkarma Eğilimi ve Düzene Aykırılıklar Hukukunda (İdari Ceza Hukukunda) Yaptırım Rejimi, Kazancı Yayınları, İstanbul 1995.

MARGUENAUD, Jean-Pierre, “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi’nin Yorum Yöntemleri”, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Adli Yargı Sempozyumu, Ankara 26-27 Eylül 2003, s.45-52.

MEMİŞ, Emin, İnsan Hakları Avrupa Standardı Ve İç Hukuk Etkileşimi Analizleri”, AY, C.17, Ankara 2000, S.130-172.

MIZRAK, Dilan, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. Maddesi Kapsamında Mahkemelerin Objektif Açıdan Tarafsızlığı İlkesi”, http://ihm.politics.ankara.edu.tr/userfiles/file/Calisma_Metinleri/dilan.pdf (12.03.2009).

MOLE, Nuala/HARBY, Catharina, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Klavuz, <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihs/kitapmad6.zip> (06.07.2009).

MUMCU, Ahmet, Kamu Hakları ve Özgürlükleri, Savaş Yayınevi, Ankara 1994.

ODYAKMAZ, Zehra, İdari Yargı ile İlgili Öneriler, İdari Yargının Yeniden Yapılandırılması ve Karşılaştırmalı İdari Yargılama Usulü Sempozyumu, Ankara 11-12 Mayıs 2001, s.141-151.

OĞURLU, Yücel, “AİHM Kararları ve Türk İdare Hukukunda Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılmasında Bir Yargısal Denetim Ölçütü Olarak Ölçülülük İlkesi”, Prof. Dr. Turhan Tûfan Yüce’ye Armağan, İzmir 2001, s.485-522.

OĞURLU, Yücel, “İdari Yaptırımlara Genel Bir Bakış ve İdari Yaptırım-Ceza Yaptırımı Ayrımı”, AÜEHFD, C.III, S.1, Erzincan 1999, s.160-193.

OĞURLU, Yücel, “İdari Usul Kanunu Neden Acil ve Zorunludur?”, AÜEHFD, C. IX, S. 3-4, Erzincan 2005, s.73-88.

ONAR, Sıddık Sami, İdare Hukukunun Umumi Esasları, C.III. 3.Baskı, İÜHF Yayınları İstanbul 1966.

OYTAN, Muammer, “Yargılamanın Yargılama Teknikleri ile Sınırlandırılması”, I.Ulusal İdare Hukuku Kongresi, I.Kitap, Danıştay Yayınları, 1-4 Mayıs 1990, s.149-158.

OZANSOY, Cüneyt , “Devletin Bekasından Hukukun Bakiyesine”, Birikim Dergisi, S.119, Mart 1999, s.48-56.

ÖKÇESİZ, Hayrettin, “Hukuk Devletinde Direnme Hakkı”, Hukuk Kurultayı, 6-10 Ocak 2004, Hukuk Devleti I.Kitap, Ankara 2004, s.96-103

ÖZAY, İl Han, İdari Yaptırımlar, İÜHF Yayınları, İstanbul 1985, (Yaptırım).

ÖZAY, İl Han, Yargısal Korunma, Alfa Yayınevi, İstanbul 2001, (Yargısal).

ÖZAY, İl Han, “İdari Yargının Güncel Sorunları ve Yeniden Yapılanması Bağlamında İdari Yargı Örgütü ve Reorganizasyonu”, 2000 Yılında İdari Yargı Sempozyumu, Ankara 11-12 Mayıs 2006, <http://www.danistay.gov.tr> (04.03.2010).

ÖZAY, İl Han, “Davaya Taraf Olmayan Kişileri Etkileyen Kararlar”, İzmir Barosu Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, İzmir Ekim 2000, s.329-334.

ÖZBUDUN, Ergun, Türk Anayasa Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2005.

ÖZDEK, Yasemin, Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye, Ankara 2004.

ÖZDEŞ, Orhan, “İdari Yargı ve Yargılama Usulünün Özellikleri”, Danıştay Dergisi, S.12-13, s.9-14.

ÖZENÇ, Berke, “AİHS 6.Maddesi Çerçevesinde Makul Sürede Yargılanma Hakkı”, Bülent Tanör Armağanı, Legal Kitabevi, İstanbul 2004, s.479-498.

ÖZEKES, Muhammet, “Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı ve Hakkın Bazı Güncel Sorunları”, Adil Yargılanma Hakkı, Global Hukuk Eğitimi Programları Direktörlüğü, Nergiz Yayınları, Ankara 2004, s.265-276.

ÖZER, Atilla, “Ülkemizde Egemenlik ve Yargı Erkinin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Karşısındaki Durumu”, Anayasa Yargısı, C.20, Ankara 2003, s.187-194.

ÖZGÜLDÜR, “Adil Yargılanma Hakkı Merceğinde Ele Alınması Gereken Bir Kod Kanun Hazırlık Çalışması; Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanun Tasarı Taslağı”, AYİM Dergisi, S.18, I. Kitap, Ankara 2003, s.31-71.

ÖZKAN, Emin Celalettin, “İdari Yargıda Savcılık Kurumu”, Danıştay ve İdari Yargı Günü 136. Yıl Sempozyumu, Ankara 10-11 Mayıs 2004, www.danistay.gov.tr (05.04.2009).

PAZARCI, Hüseyin, Uluslararası Hukuk Dersleri, Turhan Kitabevi, Ankara 2007.

PACHE, Eckhard, “Adil Bir Yargılamaya İlişkin Avrupa Temel Hakkı”, (Çev. ÜNVER, Yener), Prof.Dr.Nurullah Kunter’e Armağan -Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara 2004, s.65-78.

PEKCANITEZ, Hakan, “Medeni Yargıda Adil Yargılanma Hakkı”, İzmir Barosu Dergisi, S.1997/2, (Medeni Yargı), İzmir 1997, s.35-55.

PEKCANITEZ, Hakan, Hukuk Güvenliği Açısından İstinaf Mahkemeleri, İdari Yargıda İstinaf Semineri, Antalya Mayıs 2009, s.131-137.

PEKCANITEZ, Hakan, Hukuki Dinlenilme Hakkı, Prof. Dr. Seyfullah Edis’e Armağan, İzmir 2000, (Hukuki Dinlenilme), s.753-792.

PEKCANITEZ, Hakan, “Medeni Usul Hukukunda Aleniyet İlkesi”, İzmir Barosu Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, İzmir Ekim 2000, s.408-427.

REİSOĞLU, Safa, Uluslararası Boyutlarıyla İnsan Hakları, Beta Yayınevi, İstanbul 2001.

ROBLES, Avlaro Gil, “Ombudsman”, Danıştay ve İdari Yargı Günü 136. Yıl Sempozyumu, Ankara 10-11 Mayıs 2004, www.danistay.gov.tr (05.04.2009).

SAĞLAM, Fazıl, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Türkiye’de Kapatılan Partilere İlişkin Kararlarının Partiler Hukukuna Etkisi, Anayasa Yargısı, S.16, Ankara 1999, s.189-216.

SANCAKDAR, Oğuz , Disiplin Yaptırımı Olarak Devlet Memuriyetinden Çıkarma ve Yargısal Denetimi, Yetkin Yayınevi, Ankara 2001, (Devlet Memuriyetinden Çıkarma).

SANCAKDAR, AİHM Kararlarının İdare Hukukuna Etkileri Konusunda Genel Gözlemler, Amme İdaresi Dergisi, C.38, S.1, Ankara 2005, (Genel Gözlemler), s.89-112.

SANCAKDAR, Oğuz, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Türk Yargı Sistemindeki Konumu ve Kararlarının İdari Yargı Hakiminin Vereceği Kararlara Etkisi, Danıştay ve İdari Yargı Günü 139. Yıl Sempozyumu, 11 Mayıs 2007, s.211-293.

SANCAR, Mithat, Devlet Aklı Kısılacında Hukuk Devleti, İletişim Yayınları, İstanbul 2000.

SANCAR, Mithat, Hukuk Devletinin Geleceği Açısından İdari Yargı, 2000 Yılında İdari Yargı Sempozyumu, Ankara 11-12 Mayıs 2000, <http://www.danistay.gov.tr> (04.03.2010).

SARICA, Ragıp, İdari Kaza, C.I, İÜHF Yayınları, İstanbul 1949.

SARICA, Ragıp, “Türk Devlet Şurası İçtihatlarına Göre Hükümet Tasarrufları”, İÜHFM, C.VIII, S.3-4, İstanbul 1942, s. 457-472.

SELÇUK, Sami, “Yasalar ve Yargıçlar”, Faruk Erem Armağanı, C.I, TBB Yayınları, Ankara 1999, s.675-683.

SOYDAN, Billur Yaltı, “İnsan Hakları Açısından Vergi Yükümlüsünün Adil Yargılanma Hakkı I”, Vergi Sorunları Dergisi, S.143, Ankara 2000, (Vergi I), s.151-167.

SOYDAN, Billur Yaltı, “İnsan Hakları Açısından Vergi Yükümlüsünün Adil Yargılanma Hakkı II”, Vergi Sorunları Dergisi, S.144, Ankara 2000, (Vergi II), s.104-120.

SOYDAN, Billur Yaltı, “İnsan Hakları Açısından Vergi Yükümlüsünün Adil Yargılanma Hakkı III”, Ankara 2000 , (Vergi III), s.108-129.

SOYDAN, Billur Yatlı, “İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’nin Vergi Hukukunda Kaynak Değeri Üzerine”, Doç.Dr.Mehmet Somer’e Armağan, İstanbul 2006, s.1025-1050.

SOYSAL, Mümtaz, 100 Soruda Anayasa’nın Anlamı, Gerçek Yayınevi, İstanbul 1979.

SOYSAL, Mümtaz, “Anayasa’ya Uygunluk Denetimi ve Uluslararası Sözleşmeler”, Anayasa Yargısı, C.2, Ankara 1985, s.5-18.

SUR, Melda, Uluslararası Hukukun Esasları, Beta Yayınevi, İstanbul 2006.

SURLU, Handan, Hukuk ve Cezada Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı Nedeniyle Yargılamanın Yenilenmesi, Seçkin Yayınevi, Ankara 2003.

ŞAHBAZ, İbrahim, AİHS’nin Türk Yargı Sistemindeki Yeri, TBB Dergisi, S.54, Ankara 2004, (AİHS’nin Yeri), s.178-216.

ŞAHBAZ, İbrahim, “AİHS’ye Taraf Ülkelerde Yargılamanın Yenilenmesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Adli Yargı Sempozyumu”, Ankara 26-27 Eylül 2003, s.581-630.

TAN, Turgut, İdari Yaptırımlar ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ndeki Güvenceler, Prof. Dr. A. Şeref Gözübüyük’e Armağan, Turhan Kitabevi, Ankara 2005, s.309-326.

TANİLLİ, Server, Devlet ve Demokrasi- Anayasa Hukukuna Giriş, Çağdaş Yayınları, İstanbul 1996.

TANÖR, Bülent, Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu, BDS Yayınları, İstanbul 1990.

TAŞKIN, Ahmet, Hak Arama Özgürlüğü ve Adil Yargılanma Hakkı, <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihs/madde6.htm> (06.06.2010).

TEZCAN, Durmuş/ ERDEM, Mustafa Ruhan/ SANCAKDAR, Oğuz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu, Seçkin Yayınevi, Ankara 2004.

TEZCAN, Durmuş, Kamu Görevlilerine Uygulanan Disiplin Cezalarının Hukuki Niteliği ve Adil Yargılanma Hakkı, Çetin Özek Armağanı, İstanbul 2004, s.859–875.

TEZCAN, Durmuş, Adil (Dürüst) Yargılanma Hakkının Uygulama Alanı Açısından İdari Uyuşmazlıkların Konumu, Yıldızhan Yayla’ya Armağan, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2003, (İdari Uyuşmazlıklar) s.469-484.

TEZİÇ, Erdoğan, Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Esas Açısından Denetimi, Anayasa Yargısı, C.2, Ankara 1985, s.21-38.

TSIMBAZOVINA, Joei Andrian, İHAM’da Yorum Yöntemleri, İHAS ve İHAM Kararlarının Türk İdari Yargı Sistemindeki Yeri, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İdari Yargı Sempozyumu, Ankara 24-25 Ekim 2003, s.25-52.

TUNCA, Fahrünnisa, Türkiye’de İstinaf Arayışları ve İdari Yargının Sorunları, İdari Yargı’da İstinaf Semineri, Antalya Mayıs 2009, s.24-33.

TUNCAY, H. Aydın, İdare Hukuku ve İdari Yargının Bazı Sorunları, Danıştay Yayınları, Ankara 1972.

TÜSİAD, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Adil Yargılanma İlkesi Işığında Hukuk Devleti ve Yargı Reformu, TÜSİAD Yayınları, İstanbul 2003.

ULUSOY, Ali, “İdari Yargı Mensuplarının Seçilmeleri, Güvenceleri ve Denetlenmeleri-Fransa ile Karşılaştırmalı Bir Değerlendirme”, İdari Yargının Yeniden Yapılandırılması ve Karşılaştırmalı İdari Yargılama Usulü Sempozyumu, Ankara 11-12 Mayıs 2001, s.47-60.

ÜNAL, Şeref, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Türk İç Hukukuna Etkileri, Anayasa Yargısı, C.17, Ankara 2000, (İç Hukuk), s.63-85.

ÜNAL, Şeref, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, TBMM Yayınları, Ankara 2001, (İnsan Hakları).

ÜNLÜÇAY, Mehmet R., İdari Yargının İşlevi ve Görev Alanı, İdari Yargı Paneli, Mersin 11-12 Nisan 2003, s.33-65.

ÜNVER, Yener, Yargı Bağımsızlığı Açısından Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, İÜHFM, C.LIII, S.1-4, İstanbul 1991, s.153-196.

YENİCE, Kazım, Hak Arama Özgürlüğü ve Danıştay, İnsan Hakları Yıllığı, C.2 Ankara 1980, s.111-130.

YET, Orhun, “İdari Yargının Etkinliğine İlişkin Sorunlar”, 2000 Yılında İdari Yargı Sempozyumu, Ankara 11-12 Mayıs 2000, www.danistay.gov.tr (04.03.2010).

YET, Orhun, “İdari Yargıda Yapısal Değişim”, İdari Yargının Yeniden Yapılandırılması ve Karşılaştırmalı İdari Yargılama Usulü Sempozyumu, Ankara 11-12 Mayıs 2001 (Yapısal Değişim), s. 39-45.

YÜCEL, Mustafa T., Adalet Üretiminde Etkinlik, <http://www.umut.org.tr/public/yazi.aspx?id=7793> , (03.05.2010).

YÜZBAŞIOĞLU, Necmi, Avrupa İnsan Hakları Hukukunun Niteliği ve Türk Hukuk Düzenindeki Yeri Üzerine, AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Dergisi, C.II, S.1, Ankara 1994, s.26-38.

ZABUNOĞLU, Yahya, Adil Yargılanma Hakkı ve İdari Yargı, İzmir Barosu Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, İzmir Ekim 2000, (Adil Yargılanma), s.314-320.

ZABUNOĞLU, Yahya, İdari Yargılama Usulü, Genel İlkeler, Pozitif Düzenlemeler, İdari Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu, Ankara 10-12 Haziran 1982, (Genel İlkeler), s.87-102.