

T.C.
GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU YÖNETİMİ ANA BİLİM DALI
YÖNETİM BİLİMLERİ BİLİM DALI

TÜRK İDARÎ YARGI DÜZENİNDE ÂDİL YARGILANMA HAKKI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Hazırlayan
Bihter AYDIN

Tez Danışmanı
Prof. Dr. Zehra ODYAKMAZ

Ankara - 2012

T.C.
GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU YÖNETİMİ ANA BİLİM DALI
YÖNETİM BİLİMLERİ BİLİM DALI

TÜRK İDARÎ YARGI DÜZENİNDE ÂDİL YARGILANMA HAKKI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

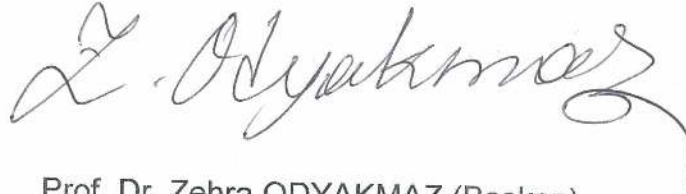
Hazırlayan
Bihter AYDIN

Tez Danışmanı
Prof. Dr. Zehra ODYAKMAZ

Ankara - 2012

ONAY

Bihter Aydın tarafından hazırlanan "Türk İdari Yargı Düzeninde Adil Yargılanma Hakkı" başlıklı bu çalışma, 23.11.2012 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda oybirliği ile başarılı bulunarak jürimiz tarafından Kamu Yönetimi Ana Bilim/Yönetim Bilimi Dalında Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.



Prof. Dr. Zehra ODYAKMAZ (Başkan)



Doç. Dr. Aydın Başbuğ

Yrd. Doç. Dr. Ömer Keskinsoy



İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	i
KISALTMALAR	V
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

ÂDİL YARGILANMA HAKKI VE HUKUKSAL TEMELLERİ

I. KAVRAM	4
II. ADİL YARGILANMA HAKKININ HUKUKSAL TEMELLERİ.....	6
1. Uluslararası Belgelerde Âdil Yargılanma Hakkı	6
2. Türk Anayasalarında Âdil Yargılanma Hakkı	12
A. 1982 Anayasası Öncesindeki Anayasalarda Âdil Yargılanma Hakkı	12
B. 1982 Anayasasında Âdil Yargılanma Hakkı	14

İKİNCİ BÖLÜM

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARI IŞIĞINDA ÂDİL YARGILANMA HAKKININ KORUMA ALANI

I. MEDENÎ HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLERLE İLE İLGİLİ UYUŞMAZLIKLAR.....	21
1. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadına göre Medenî Hak ve Yükümlülük Kapsamı İçinde Yeralan İdare Hukuku Kaynaklı Uyuşmazlıklar	23
A. Mülkiyet Hakkı ile İlgili İdarî İşlem ve Kararlar	23
B. Meslekî, Ticarî veya İktisadî Bir Faaliyetin Yürütülmesi ile İlgili İdarî İşlem ve Kararlar	24
C. İdarenin Kusurundan Doğan Zararın Tazminine İlişkin Uyuşmazlıklar	25
D. Sosyal Güvenlik Sistemiyle İlgili İdarî İşlem ve Kararlar.....	26
E. Aile Hukukuna İlişkin Hak ve Yükümlülüklerin Söz Konusu Olduğu Uyuşmazlıklar	27

F. Kamu Personeli ile İlgili İdarî İşlem ve Kararlar	28
2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadına Göre Medenî Hak ve Yükümlülük Kapsamı Dışında Kalan İdare Hukuku Kaynaklı Uyuşmazlıklar	35
3. Medenî Nitelikteki Haklarla İlgili Başvurularda Madde 6/1'in Uygulanma Koşulları	36
A. İç Hukukta Tanınmış Bir Hakkın Varlığı	37
B. Medenî Hakka İlişkin Bir Uyuşmazlığın Varlığı	39
II. SUÇ İSNADI	41

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İDARİ YARGI DÜZENİ AÇISINDAN ÂDİL YARGILANMA HAKKININ UNSURLARI

I. MAHKEMEYE BAŞVURMA HAKKI	49
1. Genel Olarak	49
2. Mahkemeye Başvurma Hakkına Yönelik Doğrudan Sınırlamalar	56
A. Dava Koşulları Bakımından Getirilen Sınırlamalar	56
B. İdarenin Bazı Eylem ve İşlemlerinin Yargı Denetimi Dışında Bırakılması	58
3. Mahkemeye Başvurma Hakkına Yönelik Dolaylı Sınırlamalar	61
A. Dava Açma ve Temyiz Sürelerine İlişkin Sorunlar	62
a. İdari İşlemlerde Başvuru Yolları ve Sürelerinin Bildirilmesi Zorunluğu	62
b. Dava Açma Süresi Konusunda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Tutumu	64
c. İdarî Yargılama Usûlü Kanununun 9/1. Maddesinin Dava Açma Süresi Açısından Hak Kaybına Yolaçma İhtimalinin Değerlendirilmesi	65
B. Adli Yardım ve Avukat Yardımı	67
C. Diğer Dolaylı Sınırlamalar	71
II. YASAYLA KURULMUŞ, BAĞIMSIZ VE TARAFSIZ BİR MAHKEMEDE YARGILANMA HAKKI	73

1. Yasayla Kurulmuş Mahkeme	73
2. Bağımsız Mahkeme	76
A. Mahkeme Üyelerinin Nitelikleri	77
B. Mahkeme Üyelerinin Atanma ve Terfi Usûlleri	78
C. Mahkeme Üyelerinin Görev Süreleri ve Görevden Alınamamaları	82
D. Mahkeme Üyelerinin Dışarıdan Gelecek Müdahalelere Karşı Güvenceli Olması	84
E. Mahkemenin Görünümü	85
F. Mahkeme Üyelerine Yönelik Disiplin Süreçleri	86
3. Tarafsız Mahkeme	91
A. Dava Yargıcının Farklı görevler Üstlenmesi	92
B. Mahkemenin Farklı Görevler Üstlenmesi	95
C. Yargıcın Davayla İlgili Kişisel Menfaatinin Bulunması	97
III. HAKKANİYETE UYGUN YARGILANMA HAKKI.....	98
1. Silâhların Eşitliği İlkesi	99
2. Duruşma Hakkı	106
3. Tanık Dinletme Hakkı	113
4. Gerekçeli Karar Hakkı.....	117
IV. MAKÛL SÜREDE YARGILANMA HAKKI	124
1. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne Göre Makûl Sürenin Başlangıcı ve Sonu	125
2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Makûl Süre Tespitinde Dikkate Aldığı Ölçütler	128
A. Dava Konusunun Karmaşıklığı - Niteliği	128
B. Başvurucunun Tutumu	130
C. Yetkili Makamların Tutumu	131
3. Yargılamanın Makûl Sürede Gerçekleşmesi İçin Alınması Gereken Önlemler	136
V. İDARİ YARGI KARARLARININ UYGULANMASI ZORUNLULUĞU	144
1. Yargı Kararlarının Uygulanması Konusunda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Tutumu	147

2. Yargı Kararlarının Uygulanmaması Nedeniyle Ortaya Çıkan Sorumluluk Halleri.....	150
A. İdarenin Hukukî Sorumluluğu	150
B. Yargı Kararını Uygulamayan Kamu Görevlisinin Sorumluluğu	152
3. Yargı Kararlarının Uygulanmasını Sağlayacak Önlemler.....	153
SONUÇ	160
KAYNAKÇA	166
ÖZET	172
ABSTRACT	173

KISALTMALAR

a.g.e.	: adı geçen eser
a.g.k.	: adı geçen karar
a.g.m.	: adı geçen makale
a.g.r.	: adı geçen rapor
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
bkz.	: bakınız
C.	: Cilt
E.	: Esas
İYUK	: İdari Yargılama Usûlü Kanunu
K.	: Karar
para.	: Paragraf
s.	: sayfa
S.	: Sayı

GİRİŞ

Bir çok uluslararası sözleşmede ve iç hukukta güvence altına alınan âdil yargılanma hakkı, hukukun üstünlüğü ilkesi ve demokratik yönetim anlayışının temelini oluşturan insan haklarının korunması ile ilgilidir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde de ifadesini bulan bu hak, Sözleşmede merkezi bir yere sahip olup, diğer hakların korunabilmesi için de kilit bir hak konumundadır.¹ Âdil yargılanma hakkı, hukuk, ceza ve idare hukuku alanındaki davalarda, yargılamaya ilişkin ilkeleri belirleyerek, hukuk devletinin temel unsurunu oluşturmakta ve demokratik toplumda çok önemli bir rol oynamaktadır.

Âdil yargılanma hakkı kavramının, hakkın koruma alanının ve hangi unsurlardan oluştuğunun Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları ışığında açıklanması, Türk idarî yargı düzeninde bu hakkın tam olarak uygulanıp uygulanmadığının ortaya konması, hakkın ihlali sonucunu doğuran ve gerek mevzuattan gerek uygulamadan kaynaklanan sorun alanlarının ve bunlara ilişkin çözüm önerilerinin sunulması tezin konusunu oluşturmaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin birinci maddesinde belirtildiği üzere Sözleşmeye taraf olan devletler Sözleşmede belirtilen hak ve özgürlükleri garanti altına almak mecburiyetindedirler. Bu yükümlülüklerini yerine getirip getirmediikleri Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından denetlenmekte ve Mahkeme, Sözleşmede belirtilen hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği tespitini yaparsa ilgili taraf devleti tazminat ödemekle mahkum etmekte ve söz konusu ihlalin giderilmesi mümkün ise taraf devlet bu ihlali giderecek önlemleri almak zorunda bırakılmaktadır. Türkiye, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine taraf olan ve Sözleşmenin kurduğu yargı düzeni içinde yer alan bir ülke olarak Sözleşme ve Mahkeme kararlarıyla bağlıdır ve

¹ İNCEOĞLU, Sibel: İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Âdil Yargılanma Hakkı, Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler, İkinci Bası, İstanbul 2005, s.4; ALTIPARMAK, Kerem: "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6 ncı maddesinin Uygulama Alanı", **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, C.53, Y.1998, S.1, s.2-3.

bunların gereklerini yerine getirmek durumundadır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinde yer alan “Âdil Yargılanma Hakkı” ise Türkiye’nin en çok ihlal ettiği ve bundan dolayı da Sözleşmeye taraf devlet olarak en çok mahkum olduğu Sözleşme kuralıdır.

Öte yandan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Türkiye’nin Sözleşmede yer alan hakları ihlal ettiğine dair kararları genellikle adli yargı ile ilgili olup, idare hukuku ve idarî yargı ile ilgili olarak verdiği kararlar çok fazla değildir ve bunlar da yeterince bilinmemektedir. Âdil yargılanma hakkından dolayı Türk idarî yargısı aleyhine verilmiş fazla ihlal kararı olmamasına rağmen, gelecekte bunların artma ihtimalini ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin konuyu nasıl değerlendirdiğini dikkate almamız gereğinden hareketle bu tez çalışması hazırlanmıştır. Âdil yargılanma hakkını konu edinen akademik çalışmalarda genellikle bu hakkın ceza yargılaması ilgili olarak ele alındığı, hakkın unsurlarının ceza yargılamasına bakan yönüyle değerlendirildiği, ancak bu hakkın idarî yargıya yönelik unsurlarının özel olarak irdelenmediği görülmüştür. Tezin bu yönüyle katkısı olacağı ümit edilmektedir.

Bu bağlamda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinde düzenlenen âdil yargılanma hakkının idarî yargı ile ilgili unsurlarını ortaya koymak, Türk İdari Yargı Düzeninde, gerek Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarıyla tespit edilen âdil yargılanma hakkı ihlallerinden gerekse henüz bu Mahkemece somut olarak önüne gelmiş bir davayla tespit edilmemekle birlikte, potansiyel olarak bu hakkın ihlali niteliği taşıyan uygulamalardan bahsetmek; söz konusu ihlallerin giderilmesi için mevcut olarak neler yapıldığı ve daha neler yapılması gerektiğini ortaya koymak tezin amacını oluşturmaktadır.

Çalışma âdil yargılanma hakkını, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları ışığında Türk idarî yargı düzeni kapsamında ele alacak olup, hakkın unsurları idarî yargıya bakan yönüyle değerlendirilecektir. Âdil yargılanma hakkının hukuk veya ceza yargılaması bağlamında değerlendirilmesi tezin kapsamı dışında kalmaktadır. Bu nedenle

tez çalışması Sözleşmenin âdil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinin idarî yargıyı daha yakından ilgilendiren 1. fıkrasına yoğunlaşacak olup, ceza yargılaması ile ilgili unsurları içeren 2. ve 3. fıkralara değinilmeyecektir. Tezin zaman itibariyle sınırı ise âdil yargılanma hakkını düzenleyen ve en etkili şekilde koruyan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin yürürlüğe girdiği tarihten günümüze kadar gelen zaman dilimidir.

Tez üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde öncelikle âdil yargılanma hakkı kavramına değinelecek, ardından uluslararası belgeler ve Türk Anayasalarından yola çıkarak âdil yargılanma hakkının hukuksal temellerine yer verilecektir. İkinci bölümde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarından yola çıkarak hakkın koruma alanından bahsedilecektir. Üçüncü bölümde ise âdil yargılanma hakkının unsurları idarî yargıya bakan yönüyle değerlendirilecektir. Söz konusu unsurlar mahkemeye başvurma hakkı, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkı, hakkaniyete uygun yargılama, makul sürede yargılanma hakkı ve yargı kararlarının uygulanması zorunluluğu başlıkları altında irdelenecektir. Ayrıca her başlık altında yeri geldikçe Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin gerek Türkiye gerekse Sözleşmeye taraf diğer devletler hakkında verdiği emsal niteliğindeki kararlarından ve Türk idarî yargı düzeninde âdil yargılanma hakkını ihlal etme potansiyeli taşıyan uygulamalardan bahsedilecektir. Nihayet çalışmadan çıkarılan sonuçlara ve varılan önerilere ise sonuç kısmında yer verilecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

ÂDİL YARGILANMA HAKKI VE HUKUKSAL TEMELLERİ

I. KAVRAM

Âdil yargılanma hakkı pek çok ulusal ve uluslararası belgede çeşitli unsurları yönünden yer almakla birlikte, ilk kez tüm unsurları birarada ve açık bir ifade ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde yer almış temel bir haktır. Sözleşmenin ingilizce metninde “fair trial” veya “fair hearing” terimi kullanılmakta olup söz konusu terim dilimize “hakkaniyetle yargılama” veya “hakkaniyete uygun yargılama” olarak çevrilmektedir. Son dönem Türk hukuk yazınında söz konusu hakkın terim olarak kullanımında genel olarak “âdil yargılanma hakkı”¹ tercih edilmekle birlikte terminolojide “âdil yargılama”², “doğru yargılama”³, “dürüst yargılama”⁴ gibi farklı kullanımlar da olmuştur.

Âdil yargılanma hakkı bünyesinde pek çok güvence ve ilkeyi barındıran genel bir haktır. Kanunla kurulan, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde yargılanma hakkı, makûl sürede yargılanma hakkı, yargılamanın açık ve alenî olması güvencesi, silahların eşitliği ilkesi, çelişmeli

¹ AKINCI, Müslüm: İdarî Yargıda Âdil Yargılanma Hakkı, Birinci Bası, Ankara 2008; SOYDAN, Billur Yaltı: “İnsan Hakları Açısından Vergi Yükümlüsünün Âdil Yargılanma Hakkı – I.”, **Vergi Sorunları Dergisi**, 2000, S.143, s. 151-167; SOYDAN, Billur Yaltı: “İnsan Hakları Açısından Vergi Yükümlüsünün Âdil Yargılanma Hakkı – II.”, **Vergi Sorunları Dergisi**, 2000, S.144, s. 104-120; SOYDAN, Billur Yaltı: “İnsan Hakları Açısından Vergi Yükümlüsünün Âdil Yargılanma Hakkı – III.”, **Vergi Sorunları Dergisi**, 2000, S.145, s. 108-129; ZABUNOĞLU, Yahya Kazım: “Âdil Yargılanma Hakkı ve İdarî Yargı”, **İzmir Barosu Yargı Reformu 2000 Sempozyumu**, s. 314-320, İzmir 2000. Sibel İnçeoğlu ise AİHS'nin 6. maddesinin bütününe işaret edildiğinde “âdil yargılama (fair trial)”, 6 ncı maddedeki ilke ve hakların bütününe kapsayan bir hak olarak bahsedildiğinde ise “âdil yargılanma hakkı (right to fair trial)” terimini kullanmıştır. (İNCEOĞLU, Sibel: **a.g.e.**, s.3).

² GÖLCÜKLÜ, Feyyaz: “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde ‘Âdil Yargılama’ ”, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, C.49, Y.1994, S.1-2, s.199-234; GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref - Feyyaz GÖLCÜKLÜ: **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi** 11. Ek Protokole Göre Hazırlanıp Genişletilmiş 6. Bası, Ankara 2005.

³ AKILLIOĞLU, Tekin: **İnsan Hakları - Kavram, Kaynaklar ve Koruma Sistemleri**, Gözden geçirilmiş İkinci Bası, Ankara 2010.; ALTIPARMAK, Kerem: “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6 ncı maddesinin Uygulama Alanı”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, C.53, Y.1998, S.1, s.1-35.

⁴ SCHROEDER, F. C. - Feridun YENİSEY: **Dürüst Yargılanma Hakkı (Fair Trial)**, İstanbul 1997, Alkım Yayınları.

yargılama ilkesi, yargı kararlarının gerekçeli olması kuralı âdil yargılanma hakkı kavramı çatısı altında yer alan ilke ve güvencelerdir. Bahsedilen unsurlardan da yola çıkarak, “âdil yargılanma hakkı adlî mekanizmanın işleyiş ve organizasyonunda bireye bir dizi usûlî güvence sağlayan bir haklar bütünüdür.”⁵ şeklindeki tanıma katılabiliriz.

Hukukun üstünlüğüne dayalı demokratik hukuk devletinde, birey açısından “âdil yargılanma” kendisi ile ilgili yargılama sürecinde “âdil bir karar verilebilmesi için gerekli koşulların sağlanmasını”⁶ talep etme hakkı, devlet açısından ise “âdil yargılama”, yargılamanın hakkaniyete uygun ve âdil bir biçimde yerine getirilmesini sağlama ödevidir.⁷ Bu bağlamda âdil yargılanma hakkı ile güvence altına alınmak istenen, yargılama sürecinde içerik olarak âdil bir karar verilmesinden ziyade, âdil bir karar verilebilmesi için gerekli olan koşulların sağlanmasıdır. Tam da bu nedenle, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi yaptığı denetimde iç hukukta verilmiş kararın esasına girmeyip, bu kararın alınması ile sonuçlanan yargılama sürecini irdeler ve bu süreçte kişinin davasını savunması için uygun ve etkili imkânlarla sahip olup olmadığını⁸ tespit ederek gerekirse ihlâl kararı verir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin görevi, ulusal mahkeme kararının maddî ya da hukuki açıdan doğruluğunu bir üst derece mahkemesi gibi denetlemek değil, fakat yargılama faaliyetini oluşturan tüm işlemleri, bir bütün halinde değerlendirerek, yargılamanın âdil surette yapılıp yapılmadığı konusunda karar vermektir.⁹

Âdil yargılanma hakkı, hukuk ve ceza davaları ile kısmen idare hukuku alanındaki davalarda yargılamanın hakkaniyete uygun, âdil bir biçimde yerini getirilmesini amaçlayarak hukuk devletinin temel unsurunu oluşturur.¹⁰ Demokratik yönetimin temel unsurlarından olan hukukun üstünlüğü ilkesinin

⁵ SOYDAN, Billur Yaltı: “İnsan Haklarının Vergi Hukuku Pratiği: Âdil Yargılanma Hakkının Vergi Davalarında Ugulanabilirliği”, **Vergi Dünyası Dergisi**, 2002, S.254, s.87.

⁶ İNCEOĞLU, Sibel: **a.g.e.**, s.7.

⁷ SOYDAN, Billur Yaltı: **a.g.m.**, 2002, s.87; ZABUNOĞLU, Yahya Kazım: **a.g.m.**, s.315-316.

⁸ İNCEOĞLU, Sibel: **a.g.e.**, s.7-8.

⁹ ÇALIŞKAN, Bilal: “‘Makûl Sürenin Ötesinde’ Âdil Yargılanma Hakkı Bağlamında AİHM’in Delil Değerlendirmesi”, **Adalet Dergisi**, 2009, S.35, s.1.

¹⁰ İNCEOĞLU, Sibel: **a.g.e.**, s.4.

somutlaşmış hali olarak değerlendirilen âdil yargılanma hakkının yerine getirilmesi, sadece yargılama sürecinin işleyişi ve işlerliği ile ilgili olmayıp aynı zamanda yargının organizasyonu da ilgilidir.¹¹ Bu anlamda devletler gerekli önlemleri almak zorundadırlar. Örneğin yargılamanın makûl sürede tamamlanması için yeni mahkemeler kurmak, yeterli sayıda hakim işe almak gibi.

Bütün bu açıklamalardan sonra Sözleşmenin 6. maddesinde düzenlenen âdil yargılanma hakkına uygun bir yargılama faaliyeti şu şekilde tarif edilebilir: Kişinin bir ihtilâf-uyuşmazlıkla muhatap olduğunda, herhangi bir engelle karşılaşmadan, kolay ve çabuk bir şekilde yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkemeye erişebildiği, uyuşmazlığın da, taraflar arasında her hangi bir ayırım yapılmaksızın, iddia ve savunmalarını eşit koşullarda ve karşılıklı olarak, gerçeğin ortaya çıkmasını sağlayacak şekilde sunarak, kamuya açık olarak makûl sürede çözümlendiği yargılamadır.

II. ADİL YARGILANMA HAKKININ HUKUKSAL TEMELLERİ

1. Uluslararası Belgelerde Âdil Yargılanma Hakkı

Âdil yargılanma hakkını tüm unsurlarıyla bir bütün olarak değil, genel olarak sanık hakları ve masumiyet karinesi bağlamında ele alan ulusal nitelikte pek çok belge¹² bulunmakla birlikte âdil yargılanma hakkının tüm unsurlarıyla formüle edilmesi ve etkin olarak güvence altına alınması insan haklarının uluslararası bir mesele haline gelmesi ile mümkün olabilmiştir. Yirminci yüzyılın insan hakları açısından en önemli gelişmesi, insan haklarının uluslararası düzeyde tanınması ve korunması için birçok uluslararası sözleşme kabul edilmesi ve bu sözleşmeler aracılığıyla

¹¹ GÖLCÜKLÜ, Feyyaz: a.g.m., s.200-201; ZABUNOĞLU, Yahya Kazım: a.g.m., s.316; Golder – United Kingdom: a.g.k., para.34-35.

¹² Magna Carta Libertatum ve Habeas Corpus Act gibi İngiliz Belgeleri, Kuzey Amerika'da kabul edilen Virginia Haklar Bildirgesi, 1789 Fransız Devrimi ile ortaya çıkan İnsan ve Yurttaş Hakları Beyannamesi bu belgeler arasında yer almaktadır.

uluslararası düzeyde koruma mekanizmaları geliştirilmesidir. Bu uluslararası belgelerin başında Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi gelmektedir. Paris'te toplanan Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından kabul edilen metin bir uluslararası sözleşme olmadığı halde uluslararası insan hakları düzeninin temel belgesidir. Hukuksal olarak bağlayıcılığı ve yaptırım gücü olmamakla birlikte kendine özgü bağlayıcı bir gücü olduğu kabul edilmektedir.¹³

Bildirgenin âdil yargılanma hakkı ile ilgili maddelerine baktığımızda 8. maddesinde "Herkesin anayasa ya da yasayla tanınmış temel haklarını çiğneyen eylemlere karşı yetkili ulusal mahkemeler eliyle etkin bir yargı yoluna başvurma hakkı vardır." denilmek suretiyle âdil yargılanma hakkının unsurlarından olan mahkemeye başvurma hakkının tanındığını görüyoruz. Ayrıca 10. maddesinde açıkça âdil yargılanma hakkı pekçok unsurlarıyla yer almıştır. Madde şu şekildedir: "Herkesin, hak ve yükümlülükleri belirlenirken ve kendisine bir suç yüklenirken, tam bir eşitlikle davasının bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından âdil ve açık olarak görülmesini istemeye hakkı vardır." Görüldüğü üzere Bildirge bütün hak ve yükümlülükler açısından âdil yargılanma hakkını korurken Avrupa İnsan Hakları Sözleşmenin 6. md'sinin 1. fıkrası âdil yargılanma hakkının koruma alanını medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıkların ve bir suç isnadının esasının karara bağlanması ile sınırlı tutmuştur.

Bildirgenin açılımını oluşturan Birleşmiş Milletler Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesinde Bildirge'de olmayan haklara da yer verilmiştir. Ayrıca Sözleşme denetim organı olarak 18 kişilik bir komite öngörmektedir. "İnsan Hakları Komitesi" olarak adlandırılan Komite, devlet başvurularını ve kişisel başvuruları inceleme yetkisine sahiptir.¹⁴Sözleşmenin âdil yargılanma hakkı ile ilgili 14. maddesinin 1. fıkrasında "Herkes mahkemeler ve yargı yerleri önünde eşittir. Herkes, hakkındaki bir suç isnadının veya hak ve yükümlülükleri ilgili bir hukuki uyuşmazlığın karara bağlanmasında, hukuken

¹³ AKILLIOĞLU, Tekin: **a.g.e.**, s.136.

¹⁴ AKILLIOĞLU, Tekin: **a.g.e.**, s.212-213.

kurulmuş yetkili, bağımsız ve tarafsız bir yargı yeri tarafından âdil ve aleni olarak yargılanma hakkına sahiptir." denilmiştir.

Birleşmiş Milletlerin âdil yargılanmaya dair yaklaşımı bölgesel düzeyde olan uluslararası sözleşmelere de ilham kaynağı olmuştur.¹⁵ Bunların başında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi gelmektedir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Türkiye'nin de kurucu üyesi olduğu Avrupa Konseyinin kuruluş amacı doğrultusunda 4 Kasım 1950 tarihinde Roma'da imzalanmış ve 3 Eylül 1953 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Usul ve haklar yönünden kurallar içeren, Sözleşme'ye Ek 15 Protokol bulunmaktadır. Sözleşme, günümüzde 1990 sonrası katılımlar ile birlikte Avrupa Konseyi'ne üye 47 ülke tarafından onaylanmış bulunmaktadır. Türkiye sözleşmeyi 1954'te onaylamış olup 1987 yılında Komisyona bireysel başvuru hakkını, 1990 yılında ise Mahkemenin zorunlu yargı yetkisini tanımıştır.¹⁶

Sözleşmeye taraf olan devletlerin Sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirip getirmedikleri Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, Avrupa İnsan Hakları Divanı ve Bakanlar Komitesinden oluşan denetim sistemi ile kontrol edilmekteydi. Ancak 1998 yılında yürürlüğe giren 11 Nolu Protokol ile Komisyon ve Divandan oluşan ikili yargılama kaldırılmış ve yerine tek bir Mahkeme (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi) getirilmiştir.¹⁷ Bakanlar Komitesi ise eski işlevine devam ederek Mahkemenin verdiği kararların taraf devletlerce yerine getirilip getirilmediğini denetlemeye devam etmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinde düzenlenen âdil yargılanma hakkı Sözleşmede merkezi bir yere sahip olup, diğer hakların korunabilmesi için de kilit bir hak konumundadır.¹⁸ Madde metni şu şekildedir:

"1. Herkes, gerek medenî hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalar, gerek cezaî alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının

¹⁵ AKINCI, Müslüm: **a.g.e.**, s.12.

¹⁶ AKILLIOĞLU, Tekin: **a.g.e.**, s.218-219.

¹⁷ AKILLIOĞLU, Tekin: **a.g.e.**, s.417-418.

¹⁸ İNCEOĞLU, Sibel: **a.g.e.**, s.4; ALTIPARMAK, Kerem: **a.g.m.**, s.2-3.

makûl bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini istemek hakkına sahiptir. Hüküm açık oturumda verilir; ancak, demokratik bir toplumda genel ahlâk, kamu düzeni ve ulusal güvenlik yararına, küçüklerin korunması veya davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde, veya davanın açık oturumda görülmesinin adaletin selâmetine zarar verebileceği bazı özel durumlarda, mahkemenin zorunlu göreceği ölçüde, duruşmalar dava süresince tamamen veya kısmen basına ve dinleyicilere kapalı olarak sürdürülebilir.

2. Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılır.

3. Her sanık en azından aşağıdaki haklara sahiptir:

a) Kendisine yöneltilen suçlamanın niteliği ve nedeninden en kısa zamanda, anladığı bir dille ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek;

b) Savunmasını hazırlamak için gerekli zamana ve kolaylıklara sahip olmak;

c) Kendi kendini savunmak veya kendi seçeceği bir savunmacının yardımından yararlanmak ve eğer savunmacı tutmak için mali olanaklardan yoksun bulunuyor ve adaletin selameti gerektiriyorsa, mahkemece görevlendirilecek bir avukatın para ödemeksizin yardımından yararlanabilmek;

d) İddia tanıklarını sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında çağırılmasının ve dinlenmesinin sağlanmasını istemek;

e) Duruşmada kullanılan dili anlamadığı veya konuşmadığı takdirde bir tercümanın yardımından para ödemeksizin yararlanmak.”

Maddenin 1 inci fıkrası âdil yargılanma hakkını oluşturan unsurların bir kısmını açıkça saymıştır. Bunlar davanın a) kanunla kurulan, bağımsız ve tarafsız mahkeme önünde, b) makûl sürede, c) açık ve alenî ve d) hakkaniyete uygun olarak görülmesidir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi,

maddenin demokrasinin işleyişinde temel öneme sahip olmasına dayanarak ve “hakkaniyete uygun”luk ifadesinden yola çıkarak geniş bir yorumla vardığı içtihadında¹⁹, âdil yargılanma hakkının fıkra da açıkça sayılanlar dışında zımnî unsurlar da içerdiği sonucuna varmıştır. Mahkemenin içtihadı ile ortaya çıkan zımnî unsurlar arasında mahkemeye erişim hakkı (dava hakkı)²⁰, silâhların eşitliği²¹, çelişmeli yargılama²², gerekçeli karar ilkeleri sayılabilir.²³ 1 inci fıkranın devamında, yargılamanın açık duruşma ile yürütüleceği kuralı ile buna getirilen istisnalar belirtilmiş olup 2. fıkrasında suçsuzluk karinesi, 3 üncü fıkrasında ise sanığın hak ve güvenceleri yer almaktadır. Söz konusu güvenceler her ne kadar ceza davasında sanık için öngörülmüş iseler de, gerektiğinde *mutatis mutandis*, medenî hak yargılamasında da uygulama bulacaklardır.²⁴

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin 6. maddenin ihlâl edildiği yönünde karar vermesi halinde taraf Devletin bir bütün olarak, tüm erk ve organlarıyla bu ihlâl kararından sorumlu olduğu tartışmasızdır. Bu nedenle Devleti oluşturan yasama, yargı ve yürütme erkleri bu hakkın yerine getirilmesi adına sırayla hukukun genel ilkelerine uygun normlar oluşturmak, bu normlara uygun yargılama yapmak ve yine bu normlara uygun icraî faaliyette bulunmak yükümlülüğü altındadırlar.²⁵

Hemen belirtmekte fayda olan bir konu da şudur: Yukarıda belirtilen hak ve ilkeler, uyuşmazlık hakkında kesin hüküm verilinceye kadar bütün yargılama sürecine ilişkin olup bu ilke ve haklar (bazı durumlarda idarî ve

¹⁹ Mahkeme verdiği bir kararında, 6. maddeyi geniş yorumlamasının nedenini şu şekilde açıklamıştır: “Sözleşme bağlamında, demokratik toplumlarda adaletin hakkaniyete uygun olarak yerine getirilmesi hakkı o denli önemli bir yere sahiptir ki 6. maddenin 1. paragrafının kısıtlayıcı bir şekilde yorumlanması bu hükmün amaç ve hedefine uygun düşmez.” Delcourt/Belçika, 17.1.1970, para.25, (MOLE, Nuala - Catharina HARBY: **Âdil Yargılanma Hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. Maddesinin uygulanmasına ilişkin kılavuz**, İnsan Hakları El Kitapları, No.3, 2010, s.6’dan naklen).

²⁰ Golder – İngiltere, 21.2.1975, para.23-40; Airey – İrlanda, 9.10.1979, para.24.

²¹ Delcourt – Belçika, 17.1.1970, para.28.

²² Brandstetter – Avusturya, 28.2.1991, para.66.

²³ GÖLCÜKLÜ, Feyyaz: **a.g.m.**, s.200-201.

²⁴ GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref - Feyyaz GÖLCÜKLÜ: **a.g.e.**, s.268; H. – Fransa, 24.10.1989, para.60; Dombo Beheer – Hollanda, 27.10.1993, para.32.

²⁵ AKBULUT, Olgun: “Âdil Yargılanma Hakkı”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2002, S.1, s.175.

disiplin organları önündeki yargılamalar da dahil olmak üzere) ilk derece yargılaması kadar istinaf ve temyiz aşamaları için de geçerlidir. Hatta belirtilen yargılama aşamalarında verilecek kararların esasını etkilemeleri halinde, söz konusu madde hükmü anayasa mahkemelerini de bağlamaktadır. Ancak Mahkeme, her aşamadaki yargılama sürecinin âdil yargılanma hakkına uygun olmasını zorunlu görmeyip, yargılama sürecini bir bütün olarak ele almaktadır. Buna göre yargılamanın belli bir aşamasında ihmal edilen bir güvence daha sonra telâfi edilmiş ise Sözleşmeye aykırılık söz konusu olmayabilmektedir.²⁶

1969 yılında kabul edilen Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesinde ise âdil yargılanma hakkı daha geniş kapsamlı ifade edilmiştir. "Her bireyin bir ceza niteliğindeki suçlama içeren veya bir medeni, iş, mali veya herhangi öteki nitelikteki hak ve yükümlülüklerinin belirlenmesi ile ilgili davasını yetkili, bağımsız ve tarafsız, önceden yasa ile kurulmuş bir mahkeme önünde makul sürede ve âdil güvencelerle dinlenmeye hakkı vardır." Burada Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinden farklı olarak idari davaların da âdil yargılanma hakkının kapsamında yer aldığı açıkça hüküm altına alınmıştır.²⁷

Yine İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinin esin kaynağı olduğu bir diğer uluslararası sözleşme Afrika Halk ve İnsan Hakları Sözleşmesidir. Sözleşme 1981 yılında Afrika Birliği Örgütü tarafından kabul edilerek 1986 yılında yürürlüğe girmiştir. Afrika Sözleşmesinin kendisini diğer sözleşmelerden ayıran dört temel özelliği mevcuttur: 1- Sözleşme sadece hakları değil, ödevleri de içermektedir. 2- Bireysel haklar yanında halk hakları da düzenlenmiştir. 3- Kişisel ve siyasal haklar listesinin yanında ekonomik, toplumsal ve kültürel haklar listesine de yer verilmiştir. 4- Sözleşme taraf devletlere son derece geniş biçimde sorumluluk alanlarını daraltma ve tanıdıkları hakları sınırlama yetkisi vermiştir.²⁸ Afrika Sözleşmesi tam da bu nedenle yani taraf devletlere geniş sınırlama yetkileri vermesi ve etkin bir

²⁶ GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref - Feyyaz GÖLCÜKLÜ: **a.g.e.**, s.269; İNCEOĞLU, Sibel: **a.g.e.**, s.6-7; Pretto v. İtalya, 8.12.1983, para.27-28; Le Compte, Van Leuven ve De Meyere – Belçika Kararı, 23.6.1981, para.51.

²⁷ AKINCI, Müslüm: **a.g.e.**, s.14.

²⁸ AKILLIOĞLU, Tekin: **a.g.e.**, s.254-255.

denetim sisteminin yokluğu nedeniyle eleştirilmektedir.²⁹ Sözleşmenin hukuksal korumada eşitliği öngören 3. maddesi ve temel hakları ihlal eden tasarruflara karşı ulusal organlara başvurmayı, masumiyet karinesini, savunma hakkını, tarafsız bir mahkeme tarafından makul süre içerisinde yargılanma hakkını düzenleyen 7. maddesi, Sözleşmede âdil yargılanma ile ilgili maddeleri oluşturmaktadır.

2. Türk Anayasalarında Âdil Yargılanma Hakkı

A. 1982 Anayasası Öncesindeki Anayasalarda Âdil Yargılanma Hakkı

Ülkemizde 1982 Anayasası öncesinde yürürlükte olan anayasalara bakacak olursak, âdil yargılanma hakkından terim olarak bahsedilmese de âdil yargılanma hakkının aşağıda ayrıntılarına değineceğimiz çeşitli unsurlarına yer verildiğini görmekteyiz.

1876 tarihli Kanun-ı Esasi'de³⁰ hakimlerin azledilemeyeceğine ilişkin yasak, mahkemelerde duruşmaların aleni olacağı kuralı, savunma hakkı, doğal yargıç ilkesi, mahkemelerin her türlü müdahaleye karşı korunması gerekliliği, hakimlik mesleği ile diğer bir memuriyetin birleşemeyeceği kuralı, âdil yargılanma hakkı açısından yer alan düzenlemeler olarak karşımıza çıkmaktadır. 1876 Anayasası ilanını izleyen yılda askıya alınmış, 1909 yılı değişikliği ile yeniden yürürlüğe girmiş ise de toplumsaal yaşama girememiş ve özgürlükler alanında bir gelişme sağlanamamıştır.³¹

Cumhuriyet döneminin ilk anayasası olan 1924 tarihli Teşkilat-ı Esasiye Kanunu'nda³² ise yargı yetkisinin millet adına usul ve kanuna göre bağımsız mahkemeler tarafından kullanılacağı (8. madde), mahkemelerin kuruluş, görev ve yetkilerinin kanunla düzenleneceği (53. madde), yargıçların

²⁹ AKILLIOĞLU, Tekin: **a.g.e.**, s.256.

³⁰ Kanun-ı Esasi'nin tam metni için bkz. TANİLLİ, Server: Türk Anayasaları ve İlgili Mevzuat, İstanbul 1980, s.3-19.

³¹ AKILLIOĞLU, Tekin: **a.g.e.**, s.140

³² 1924 Anayasası tam metni için bkz. TANİLLİ, Server: **a.g.e.**, s.35-50.

davaların görülmesi ve hükümlerin verilmesinde bağımsız oldukları, her türlü müdahalenin dışında oldukları, yalnızca kanunla bağlı oldukları, mahkeme kararlarının yasama ve yürütme tarafından değiştirelemeyeceği, uygulanmasının geciktirilemeyeceği (54. madde), yargıçların görevlerinden azledilemeyeceği (55. madde), mahkemelerde yargılamaların herkese açık olduğu (58. madde), herkesin mahkeme önünde haklarını korumak için gerekli gördüğü yasal araçları kullanmakta serbest olduğu (59. madde) hükümlerine yer verilmiştir.

Kamu hukukumuzun tümü bakımından köklü değişiklikler getiren 1961 Anayasası'nda³³ yargı yetkisinin Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı (7. madde), herkesin meşru bütün vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak, iddia ve savunma hakkına sahip olduğu (31. madde), hiç kimsenin, kanunen tâbi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamayacağı, bir kimseyi kanunen tâbi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamayacağı (32. madde), hakimlerin görevlerinde bağımsız oldukları, hiçbir organ, makam, merci veya kişinin, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve tâlimat veremeyeceği, genelge gönderemeyeceği, tavsiye ve telkinde bulunamayacağı, görülmekte olan bir dâva hakkında Yasama Meclislerinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamayacağı, görüşme yapılamayacağı veya herhangi bir beyanda bulunulamayacağı. yasama ve yürütme organları ile idarenin, mahkeme kararlarına uymak zorunda oldukları; bu organlar ve idarenin, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremeyecekleri ve bunların yerine getirilmesini geciktiremeyecekleri (132. madde), hakimlerin azlonulamayacağı (133. madde), duruşmaların açık ve kararların gerekçeli olması kuralı (135. madde) yer almış; ayrıca Anayasa Mahkemesinin kurulmasıyla hukuk devleti yolunda önemli bir adım atılmıştır.

³³ 1961 Anayasası tam metni için bkz. TANİLLİ, Server: **a.g.e.**, s.58-128.

B. 1982 Anayasasında Âdil Yargılanma Hakkı

Âdil yargılanma hakkı kavramı her ne kadar 1982 Anayasasının ilk halinde terim olarak yer almamışsa da âdil yargılanma hakkını oluşturan unsur ve güvenceler Anayasanın çeşitli maddelerinde başından beri yer almıştır. Bunlara kısaca değinmekte fayda var.

Âdil yargılanma hakkının unsurlarından olan davanın yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız mahkemede görülmesine ilişkin olarak 1982 Anayasasının ilgili hükümleri 9, 37, 138, 139, 140, 141 ve 142. maddeleridir. Bunların ayrıntısına bakacak olursak, örneğin mahkemelerin yasayla kurulması gerekliliği Anayasanın 142. maddesinde düzenlenmiş olup, ilgili hükme göre *“Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usûlleri kanunla düzenlenir.”* Ayrıca doğal hakim güvencesi de yine Anayasanın 37. maddesinde *“kanunî hakim güvencesi”* başlığı altında yer almaktadır. İlgili hüküm şu şekildedir:

“Hiç kimse kanunen tabî olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz.

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

Davaların bağımsız ve tarafsız mahkemelerde görülmesine ilişkin olarak Anayasanın 9. maddesinde, yargı yetkisinin Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı belirtilmiş ve ilerleyen maddelerde de (madde 138, 139 ve 140) mahkemelerin bağımsızlığı, hakimlik ve savcılık teminatı ile mesleği düzenlenmiştir.

Yargının, yasama ve yürütme organları karşısındaki bağımsızlığı, *“Mahkemelerin Bağımsızlığı”* başlıklı 138. maddede şu şekilde düzenlenmiştir:

“Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler.

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

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

Yine hakim ve savcıların bireysel olarak bağımsızlığını garanti altına alan en önemli araç olan “hakimlik ve savcılık teminatı” Anayasanın 139. maddesinde hüküm altına alınmıştır: *“Hâkimler ve savcılar azlolunamaz, kendileri istemedikçe Anayasada gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamaz; bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamaz...”*

Hakimlik ve savcılık mesleğinin diğer nitelik ve güvenceleri Anayasanın 140. maddesinde şu şekilde ifade edilmiştir:

“... Hâkimler, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre görev ifa ederler.

Hâkim ve savcılarının nitelikleri, atanmaları, hakları ve ödevleri, aylık ve ödenekleri, meslekte ilerlemeleri, görevlerinin ve görev yerlerinin geçici veya sürekli olarak değiştirilmesi, haklarında disiplin kovuşturması açılması ve disiplin cezası verilmesi, görevleriyle ilgili veya görevleri sırasında işledikleri suçlarından dolayı soruşturma yapılması ve yargılanmalarına karar verilmesi, meslekten çıkarmayı gerektiren suçluluk veya yetersizlik halleri ve meslek içi eğitimleri ile diğer özlük işleri mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir.

Hâkimler ve savcılar altmış beş yaşını bitirinceye kadar hizmet görürler; askerî hâkimlerin yaş haddi, yükselme ve emeklilikleri kanunda gösterilir. ...”

Âdil yargılanma hakkının önemli unsurlarından biri olan makûl sürede yargılanma hakkına karşılık gelen usûl ekonomisi yani yargılamanın en az giderle ve mümkün olan en kısa sürede sonuçlandırılması, Anayasanın 141.

maddesinin son fıkrasında şöyle ifade edilmiştir: *“Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir.”*

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. maddesine uygun bir yargılamanın önemli güvencelerinden sayılan alenî olarak yargılanma da Anayasanın 141. maddesinin 1. fıkrasında hüküm altına alınmış olup ayrıca bu kuralın istisnaları da yine aynı maddede de düzenlenmiştir: *“Mahkemelerde duruşmalar herkese açıktır. Duruşmaların bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına ancak genel ahlâkın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde karar verilebilir.”*

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları ile âdil yargılanma hakkının önemli unsurlarından biri haline gelen gerekçeli karar hakkı da yine Anayasanın 141. maddesinin 3. fıkrasında şu şekilde güvence altına alınmıştır: *“Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır.”*

Bu arada Anayasanın 125. maddesinin ilk cümlesi, idarî yargıda mahkemeye başvurma hakkını açıkça vurgulayan önemli bir hüküm olarak karşımıza çıkmaktadır. Buna göre idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır. Ancak bu genel kurala yine aynı maddede ve Anayasanın diğer bazı maddelerinde getirilen istisnalar bulunmaktadır. Örneğin Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemler ile Yüksek Askerî Şûranın kararları³⁴ (Anayasa madde125) ve Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu kararları³⁵ (Anayasa madde159) yargı denetimi dışında bırakılmıştır.

Anayasanın 40. maddesinin 2. fıkrasında, idarî yargıda hak arama özgürlüğünü kolaylaştıran önemli bir düzenlemeye yer verilmiştir. Buna göre *“Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.”*

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi yorumunda yargı kararlarının uygulanması da 6. madde kapsamında değerlendirilmektedir. Bu yoruma göre Sözleşmenin 6. maddesi mahkemeye başvurma hakkı ve davanın yürütülmesi

³⁴ 2010 yılı Anayasa değişiklikleri ile Yüksek Askerî Şûranın terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma hariç her türlü ilişik kesme kararlarına karşı yargı yolunun açık olduğu düzenlemesi getirilmiştir.

³⁵ Yine 2010 yılı Anayasa değişiklikleri ile Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun meslekten çıkarma cezasına ilişkin olan kararlarına karşı yargı yolu açılmıştır.

aşamasıyla sınırlı olmayıp, mahkeme tarafından verilen kararın yerine getirilmesi de yargılamanın tamamlayıcı bir parçası olarak görülmeli ve âdil yargılanma hakkının bir unsuru olarak önemsenmelidir.³⁶ Mahkeme kararlarının yerine getirilmesi gerekliliği Anayasanın 138. maddesinin 4. fıkrasında şu şekilde dile getirilmiştir: *“Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.”*

Anayasanın 38. maddesinde ise Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. maddesinin 2. ve 3. fıkralarında yer alan ve daha ziyade ceza hukukunu ilgilendiren güvencelere karşılık gelen düzenlemelere yer verilmiştir. Buna göre, kimsenin işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmayacağı, ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirlerinin ancak kanunla konulacağı, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimsenin suçlu sayılamayacağı, kişinin kendisi ya da yasada öngörülen yakınlarını suçlayan beyanda bulunmaya veya delil göstermeye zorlanamayacağı, kanuna aykırı elde edilmiş bulguların delil olarak kabul edilmeyeceği, vatandaşın suç sebebi ile yabancı ülkeye verilemeyeceği hususlarını güvence altına alan “suç ve cezalara ilişkin esaslar” düzenlenmiştir.

1982 Anayasasında 2001 yılında yapılan değişikliğe kadar âdil yargılanma hakkı kavram olarak yer almıyordu. 4709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanunun³⁷ 14. maddesi ile Anayasanın hak arama özgürlüğü başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrasına “âdil yargılanma” kavramı eklenmiş ve madde metni şu hali almıştır: *“Herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile âdil yargılanma hakkına sahiptir.”*

1982 Anayasasında bu şekilde düzenlenen âdil yargılanma hakkının iç hukukumuzdaki uygulama alanı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6.

³⁶ AKINCI, Müslüm: **a.g.e.**, s.405-406

³⁷ 17.10.2001 tarih ve 24556 sayılı Resmî Gazete’de yayınlanmıştır.

maddesinde yer alan düzenlemeye göre çok daha geniştir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde yer alan haliyle âdil yargılanma hakkı - her ne kadar Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları ile uygulama alanı genişletilmeye çalışılsa da- medenî hak ve yükümlülüklerle ilişkin uyuşmazlıklar ve cezaî alanda yöneltile suçlamalarla sınırlı olmakla birlikte Anayasanın 36. maddesinde düzenlenen şekliyle âdil yargılanma hakkının uygulama alanı, kamu hukuku veya özel hukuktan doğan her türlü hakka ilişkin her yargı düzeninde (adlî yargı, idarî yargı veya askerî yargı) görülen davayı kapsamaktadır. Örneğin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarında, Sözleşmeye taraf devletlerin kendi egemenlik alanları kapsamında yer almasından dolayı medenî hak ve yükümlülük kavramı içinde görülmeyerek 6. madde kapsamı dışında değerlendirilen vergi aslına ilişkin uyuşmazlıkların da, Anayasanın 36. maddesi kapsamı içinde görülerek iç hukukumuzda göre âdil yargılanma hakkının güvencelerinden yararlanması beklenir.³⁸

Yukarıda âdil yargılanma hakkını oluşturan unsurlara yer veren Anayasa maddelerine değinilmiş olup idarî yargı mevzuatında (İdarî Yargılama Usûlü Kanunu, Danıştay Kanunu v.s.) söz konusu unsurların nasıl düzenlendiği, 2. Bölümde her unsura ilişkin alt başlıklarda ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

³⁸ YALTI, Billur: “Bir Danıştay Kararının Ardından: Âdil Yargılanma Hakkı (Anayasa, 36 – İHAS, 6) Vergi Ceza Davalarına Uygulanır”, **Vergi Dünyası Dergisi**, 2007, S.305, s.9.

İKİNCİ BÖLÜM

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARI IŞIĞINDA ÂDİL YARGILANMA HAKKININ KORUMA ALANI

Sözleşmenin 6. maddesinin 1. fıkrasının hangi hak ve ilkeleri güvence altına aldığını belirlemeden önce, hangi türdeki dava süreçlerini kapsadığının, başka bir ifadeyle koruma alanının belirlenmesi gerekmektedir.¹ Zira Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinin 10. maddesi² bütün hak ve yükümlülükler açısından âdil yargılanma hakkını korurken Sözleşmenin 6. maddesinin 1. fıkrası âdil yargılanma hakkının koruma alanını medenî hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıkların ve bir suç isnadının esasının karara bağlanması ile sınırlı tutmuştur.

Bu aşamada şunu vurgulamakta fayda var ki; Sözleşmenin 6. maddesinin uygulama alanının belirlenmesinde, Sözleşme organlarının yorum yöntemlerinden biri olan “özerk kavramlar” anlayışı önemli yer tutmaktadır. Bu yönetime göre Mahkeme ve Komisyon, 6. maddenin koruma alanını gösteren “medenî hak ve yükümlülük” ve “suç isnadı” kavramlarını yorumlarken iç hukuktaki tasnifleri esas almamakta, bu kavramları özerk kavramlar olarak görmekte, önüne gelen her uyuşmazlıkta yargılamaya konu hak ve iddianın konusuna bakıp kendisi değerlendirmektedir.³ Başka bir ifadeyle Strasbourg denetim organları bu kavramları yorumlarken, ulusal niteleme ve değerlendirmelerden bağımsız olarak, maddî kritere başvurmakta, yani yargılamaya konu teşkil eden hak yahut iddianın cevherini (dava konusu) esas almaktadır. Bahsi geçen kavramları anlamlandırırken

¹ İNCEOĞLU, Sibel: **a.g.e.**, s. 11.

² BM İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinin 10. maddesi şu şekildedir: “Herkesin, hak ve yükümlülükleri belirlenirken ve kendisine bir suç yüklenirken, tam bir şekilde davasının bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından hakça ve açık olarak görülmesini istemeye hakkı vardır.”.

³ İNCEOĞLU, Sibel: **a.g.e.**, s. 12. AIHM, bu konudaki yaklaşımını *König* kararında şu şekilde dile getirmiştir: “Sözleşmede kullanılan terimlerin kendine özgü anlamları ile uygulanması, ulusal hukuklardan bağımsız bir yorumu gerektirir. Dolayısıyla bu kavram, davalı Devletin ulusal hukukuna atıfla, bu devletin yaptığı hukuki sınıflandırma çerçevesinde tespit edilemez...Aksi bir çözüm Sözleşmenin amaç ve konusuyla bağdaşmayacak sonuçlar doğurabilir.” (König – Almanya, 28.6.1978, para.88).

Mahkeme tüm durum ve ihtimalleri kapsayacak soyut bir tanım oluşturmaktan kaçınarak her somut olayı kendi özel koşulları içinde değerlendirerek karar vermeyi tercih etmektedir.⁴

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Ringeisen – Avusturya Kararında bu durumu şöyle açıklamıştır: “Uygulanacak mevzuatın niteliği (medenî, ticarî, idare hukuku, vs.) ve konunun çözümlenmesinde yetkili kılınan merciin (olağan mahkeme, idarî kurul, vs.) özellikleri pek de belirleyici sayılmaz.”⁵ Mahkeme bu yorumla, ilk bakışta sadece özel hukuk davaları ile ceza davalarında geçerli olduğu söylenebilecek maddenin kapsamını genişletmiş, maddenin uygulanabilirliğini ne sadece bu iki hukuk alanı ile ve ne de sadece mahkeme önünde görülen yargılamalarla sınırlamıştır. Böylece Mahkeme, bazı davalarda geleneksel kamu hukuku-özel hukuk ayırımını aşarak medenî davaların yanında bir kısım idarî davayı veya yargılama usûlünü kapsam dahilinde değerlendirmiş; aynı zamanda ceza davalarının yanı sıra ulusal hukuklarda idarî yaptırım kategorisinde düzenlenen bir dizi yaptırımı da ceza olarak nitelendirmek yoluyla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. maddesinin koruma alanını genişletmiştir.⁶

O halde ilk olarak “medenî hak ve yükümlülük” kavramının açıklanması ve bu kavramın sadece özel hukuk davalarını mı kapsamı içine aldığı yoksa idare hukuku alanındaki bazı davaları da kapsayıp kapsamadığının değerlendirilmesi, ikinci olarak “suç isnadı” kavramının açıklanması ve bu kavramın sadece ceza mahkemelerinde görülen davaları mı yoksa örneğin vergi cezaları veya disiplin cezalarını da kapsayıp kapsamadığı hususlarının irdelenmesi gerekmektedir.⁷

⁴ GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref - Feyyaz GÖLCÜKLÜ: **a.g.e.**, s.269; MOLE, Nuala - Catharina HARBY: **a.g.e.**, s.11; ALTIPARMAK, Kerem: **a.g.m.**, s.5.

⁵ Ringeisen – Avusturya Kararı, 16.7.1971, para.94.

⁶ SOYDAN, Billur Yaltır: **a.g.m.**, 2002, s.89.

⁷ İNCEOĞLU, Sibel: **a.g.e.**, s. 11.

I. MEDENÎ HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLERLE İLE İLGİLİ UYUŞMAZLIKLAR

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin 1. fıkrasında yer alan tüm güvenceler açısından ortada medenî hak ve yükümlülüklerle ilişkin bir uyuşmazlığın varlığı gereklidir. Özel kişilerin arasındaki uyuşmazlıkların, başka bir ifadeyle özel hukuktan (borçlar hukuku, ticaret hukuku, sigorta hukuku, eşya ve miras hukuku, aile hukuku) kaynaklanan uyuşmazlıkların 6. maddede ifade edilen medenî hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklar niteliğinde olduğu kuşkusuzdur. Bu konuda asıl tereddüt ve tartışma idare hukukundan kaynaklanan, bir kamu otoritesi tarafından gerçekleştirilen ve bireyin hak ve menfaatini etkileyen eylem ve işlemlere ilişkin uyuşmazlıkların da 6. madde kapsamında sayılıp sayılamayacağı konusunda ortaya çıkmaktadır.⁸

Mahkemenin bu konudaki yaklaşımı Ringeisen kararı ile ortaya çıkmıştır. Ringeisen olayında, bir tarım arazisinin özel bir kişiden başvurucuya geçişine ilişkin satış sözleşmesinin yetkili idarî makam (Bölge Taşınmaz Muameleleri Komisyonu) tarafından onaylanması gerekirken onaylanmaması üzerine başvurucu, bu makamın Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6/1. maddesi anlamında bağımsız bir mahkeme olmadığı iddiasıyla Mahkemeye başvurmuştur. Her ne kadar uyuşmazlığı çözecek olan adı geçen komisyon idarî bir makam ve uygulanacak mevzuat da idare hukuku kaynaklı olsa da bu makamın vereceği kararın sonucu tarafların medenî hakları üzerinde etkili olacaktır.⁹ Bu kararda iç hukukta tarafların sahip oldukları konum ve statü, uyuşmazlığın çözümünde uygulanacak mevzuatın kaynağı veya konuyu çözmekle yetkili merciin niteliğine bakılmaksızın “hakkın niteliğine”, yargılamanın “sonucu itibariyle medenî hak ve yükümlülükler için belirleyici” olup olmadığına bakılmaktadır.¹⁰ Bir başka deyişle ilgili davanın (uyuşmazlık), medenî hak veya yükümlülüğün varlığı

⁸ GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref - Feyyaz GÖLCÜKLÜ: **a.g.e.**, s.270; İNCEOĞLU, Sibel: **a.g.e.**, s.13-14.

⁹ Ringeisen – Avusturya kararı: **a.g.k.**, para.94.

¹⁰ GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref - Feyyaz GÖLCÜKLÜ: **a.g.e.**, s.270; İNCEOĞLU, Sibel: **a.g.e.**, s.22.

veya yerine getirilmesi hakkında kesin bir sonuç doğurması ya da etkisinin bulunması yeterlidir.¹¹

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, bir hakkın veya yükümlülüğün medenî nitelikte olup olmadığını belirlerken iki farklı yaklaşımdan yola çıkmaktadır. Bunlardan birincisi uyuşmazlık konusu hakkın iç hukukta nasıl düzenlendiğine bakmaktır. Buna göre Strasbourg organları, davalı taraf Devletin iç hukukunda söz konusu hak veya yükümlülüğün özel hukuk alanında düzenlenmiş olup olmadığına veya bu hakka ilişkin uyuşmazlığın hukuk mahkemeleri önünde görülüp görülmediğine bakarak konuyu 6. maddenin kapsamında görecekle ve ihlâl bulunup bulunmadığına karar verecektir. Ancak bu yaklaşımın şöyle bir sakıncası bulunmaktadır ki bir ülkede kamu hukuku alanında düzenlenmiş bir hak, bir diğer taraf devlette özel hukuk alanında düzenlenmiş olabilecektir.¹² Bu durum 6. maddenin koruma alanının Sözleşmeye taraf ülkelerde birbirinden farklı olmasına, dolayısıyla 6. madde yönünden Sözleşme organları tarafından yapılan denetimde her taraf devlete farklı muamele yapılmasına neden olacaktır ki bu durum Sözleşmenin amaç ve konusuyla bağdaşmayacak sonuçlar yaratabilir.

Belirtilen nedenlerle bu yorum yöntemi Sözleşme organları tarafından açıkça reddedilmiş olup onun yerine iç hukuktan bağımsız, yukarıda açıklamaya çalışıldığı gibi “hakkın niteliğine” dayalı, özerk bir Avrupa yorumu benimsenmiştir.¹³ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bu ikinci yaklaşım doğrultusunda ilgili devletin iç hukukunda kamu hukuku alanında görülen bir hakkı, niteliği yönünden Sözleşme açısından medenî hak ve yükümlülük kavramı kapsamında görebilmektedir.

Daha önce de bahsedildiği gibi Sözleşme organları medenî hak ve yükümlülükler kavramının soyut bir tanımını yapmaktan kaçınmakta, her somut olayı kendi özel koşulları içinde değerlendirerek bir sonuca varmaktadır. Hakkın veya yükümlülüğün medenî olup olmadığı belirlenirken

¹¹ ALTIPARMAK, Kerem: **a.g.m.**, s.12.

¹² İNCEOĞLU, Sibel: **a.g.e.**, s. 20; ALTIPARMAK, Kerem: **a.g.m.**, s.3.

¹³ İNCEOĞLU, Sibel: **a.g.e.**, s. 21; ALTIPARMAK, Kerem: **a.g.m.**, s.4.

önemli olan nokta, uyuşmazlık konusu hakkın kamu hukuku özellikleri olmasına rağmen özel hukuk özelliklerinin ağır basmasıdır.¹⁴

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre altıncı madde, sonucu itibariyle özel nitelikte hak ve yükümlülükleri etkileyen her türlü yargılamayı kapsamaktadır. Uyuşmazlığın çözümünde uygulanacak mevzuat ile uyuşmazlığı çözmek için yetkili kılınan organın niteliği dikkate alınmamaktadır.¹⁵ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararlarından yola çıkarak hangi idarî eylem, işlem ve kararlara ilişkin uyuşmazlıkların özel nitelikte hak ve yükümlülükleri etkileyen uyuşmazlıklar kapsamında 6. maddenin koruma alanı içinde yer aldığına bakmak gerekir.

1. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadına göre Medenî Hak ve Yükümlülük Kapsamı İçinde Yeralan İdare Hukuku Kaynaklı Uyuşmazlıklar

A. Mülkiyet Hakkı ile İlgili İdarî İşlem ve Kararlar

Kamu idareleri ile kişiler arasında mülkiyet hakkından doğan pek çok uyuşmazlık, ilgili taraf devletin kamu hukuku kurallarına göre çözümlenmiş olsa bile 6. madde kapsamında görülmektedir. Örneğin kamulaştırma, tarım arazilerinin birleştirilmesi, şehir planları, planlamaya ilişkin yasaklar, doğal ve kültürel koruma alanları içinde yer alan taşınmazların kullanımına getirilen sınırlamalar, yapı kullanma izni, çevresel etki değerlendirmesi izni gibi gayrimenkul ve menkuller üzerindeki mülkiyet hakkı ve bu hakkın kullanımı ile ilgili sonuç doğuran (etki yaratan) idarî işlemlerden doğan uyuşmazlıklar 6. madde kapsamında kabul edilmektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin bu konuyla ilgili kararlarından biri Sporrong ve Lönnroth – İsveç kararıdır.¹⁶ Bu davada, Hükümet tarafından Stockholm Belediyesine; başvuru sahiplerinin sahip oldukları taşınmazlara ilişkin olarak beş yıl süreli kamulaştırma izni

¹⁴ İNCEOĞLU, Sibel: **a.g.e.**, s. 23; ALTIPARMAK, Kerem: **a.g.m.**, s.14.

¹⁵ Ringeisen – Avusturya kararı: **a.g.k.**, para.94.

¹⁶ Sporrong ve Lönnroth – İsveç kararı, 23.9.1982.

verilmiştir. Bu süre içerisinde Belediyenin mal sahiplerine ödenecek tazminatı belirleyecek mahkemeye dava açması gerekmekte olup mahkeme tarafından verilen kararlar kamulaştırma işlemi gerçekleşmektedir. Belediye bu süre zarfında mahkemeye başvuramaz ise kamulaştırma izni ortadan kalkmaktadır. Olayımızda ise beş yıllık süre sona ermeden Hükümet tarafından kamulaştırma izni her defasında uzatılmış; başvurulardan birinin taşınmazı üzerindeki kamulaştırma izni 23 yıl, diğerininki ise 8 yıl sürmüştür; bu süre zarfında aynı zamanda başvuru sahiplerinin taşınmazlarına yapı yasağı da getirilmiş ve bu durum başvuru sahiplerinin taşınmazlarını satmak istediklerinde ciddi değer kayıplarına uğramalarına neden olmuştur. Başvurucular, kamulaştırma izinlerinin verilmesi ve uzatılması nedeniyle yaratılan durumu incelemeye yetkili bir yargı yerine başvurma imkânları olmadığı için mahkemeye erişim haklarının ihlâl edildiği iddiasıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvurmuşlardır. Mahkeme verdiği kararda başvuru sahiplerinin mülkiyet haklarını etkileyen kamulaştırma izinlerinin “kişisel hak”ları ile ilgili olduğunu¹⁷ belirtmiş; söz konusu uyuşmazlığın kamu yetkisini kullanarak yetkili makam tarafından alınmış bir idarî tedbirle ilgili olmasının önemi olmadığını¹⁸ vurgulayarak Sözleşmenin 6/1. fıkrası kapsamında ihlâl kararı vermiştir.

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

Meslekî, ticarî veya iktisadî faaliyetlerin yürütülmesinin idarî makamların iznine tâbi olması, kamu yararı açısından idarî makamlar tarafından denetlenmesi veya yetkisine son verilmesi bu faaliyetlerin Strasbourg organları tarafından “medenî-kişisel” hak olarak görülmelerine engel teşkil etmemiştir.¹⁹ Bu konudaki uyuşmazlıklar arasında serbest meslek faaliyetlerinin yasaklanması veya durdurulmasına ilişkin

¹⁷ Sporrang ve Lönnroth – İsveç kararı, a.g.k., para.83.

¹⁸ Sporrang ve Lönnroth – İsveç kararı, a.g.k., para.80.

¹⁹ König – Almanya kararı, 28.6.1978, para.92.

uyuşmazlıklar²⁰, bir lokantanın alkollü içecek satma ruhsatının iptali²¹, özel okul işletme izni için yapılan başvurunun reddi²² gibi konular yer almaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin bu konuyla ilgili yaklaşımını ortaya koyduğu kararlarından biri de König – Almanya kararıdır. Hem tıbbî klinik işletme yetkisi geri alınan hem de doktorluk mesleğini yapması yasaklanan başvuru ilgilili kararlara açtığı idarî davaların uzun sürmesi nedeniyle madde 6/1'de güvence altına alınan makûl sürenin aşıldığı iddiasıyla yaptığı başvuru üzerine Mahkeme verdiği kararda, özel klinikler ve doktorluk mesleğini icra edenlerin hastalarıyla yaptıkları sözleşmeye dayanarak onları tedavi etmeleri nedeniyle bazı bakımlardan “kâr amacıyla yürütölen ticarî bir faaliyet” niteliğini haiz olduklarını, toplum sağlığının korunması açısından kamu yararıyla kamu makamları tarafından yürütölen bir denetime tâbi olmalarının bu faaliyetleri otomatik olarak kamu hukuku faaliyetine dönüştürmeyeceğini, yetkilerin geri alınması kararlarının ve bu kararlara ilişkin idare mahkemeleri önünde görölen davaların “özel hakları” etkilediğini belirterek bu davada Sözleşmenin 6/1. maddesinin uygulanabileceğine karar vermiştir.²³

C. İdarenin Kusurundan Doğan Zararın Tazminine İlişkin Uyuşmazlıklar

Devletin hukuk dışı eylemlerinden kaynaklanan zararların karşılanması talebini içeren tazminat davaları da yine 6. madde kapsamında görölmektedir. Örneğin X – Fransa²⁴ kararında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, kan nakli sırasında AİDS virüsü bulaşan hemofili hastası başvuru ilgilili, Bakanlığın kan ürünlerine ilişkin yeterli kuralları getirmekteki ihmali nedeniyle tazminat talebini 6/1. madde kapsamında görmüştür.²⁵ Yine

²⁰ H. – Belçika kararı, 30.11.1987; Gucchez – Belçika kararı, 5.12.1984; Le Compte, Van Leuven ve De Meyere – Belçika kararı, 23.6.1981.

²¹ TreTraktörer Aktiebolag – İsveç kararı, 7.7.1989.

²² Jordebo Foundation – İsveç kararı, 6.3.1987.

²³ König – Almanya kararı, 28.6.1978, para.92-93 ve 95.

²⁴ X – Fransa Kararı, 31.3.1992.

²⁵ İNCEOĞLU, Sibel: **a.g.e.**, s. 33.

Göç – Türkiye²⁶ kararında kanun dışı yakalanan ve tutuklanan kimselere tazminat verilmesi hakkında kanun gereği yapılan yargılama madde 6/1 kapsamında ele alınmıştır.²⁷

D. Sosyal Güvenlik Sistemiyle İlgili İdarî İşlem ve Kararlar

Pek çok ülkenin mevzuatında kamu hukuku haklarından sayılan sosyal güvenlik sistemi kapsamında ödenen emeklilik ve benzeri aylıklar madde 6/1 kapsamında görülmüştür. Örneğin Feldbrugge – Hollanda kararında²⁸, başvurucunun aldığı malûllük aylığı çalışabilecek durumda olduğu gerekçesiyle kesilmiştir. Sosyal güvenlik sistemine ilişkin haklar Hollanda İç Hukukunda kamu hukuku haklarından sayılmakla birlikte Mahkeme önüne gelen her davada olduğu gibi burada da iç hukuktan bağımsız olarak kendi özerk yorum yöntemiyle söz konusu hakkın niteliğini analiz ederek şu sonuçlara varmıştır:

Hollanda'da uygulanan sistemin hem kamusal hem de özel hukuk özellikleri vardır. Sosyal güvenlik sistemini düzenleyen yasanın niteliği, bazı risklere karşı sigortanın zorunlu olması ve sosyal korumanın güvencesi için kamu kurumlarının sorumluluk alması uyumsuzluğun kamusal niteliğini göstermektedir. Buna karşılık hastalık nedeniyle çalışamayan ve başka geliri olmayan başvurucunun malûllük aylığının kesilmesi ile yaşamını sürdürebilme araçlarına müdahale edilmektedir. Bu nedenle iddia edilen hak kişisel, ekonomik ve bireysel niteliklidir. Bunun yanında başvurucunun aylığı daha önce var olan ve özel hukuk kurallarına tâbi bir iş akdinin şartlarına ve bu akde uygulanan yasaya müracaat edilerek belirlenmiştir. Söz konusu hak

²⁶ Göç – Türkiye Kararı, 9.11.2000.

²⁷ Bu başlık altında Türkiye aleyhine açılmış epey dava olduğunu belirtmekte fayda var. Özellikle Türkiye'nin Doğu ve Güneydoğu Anadolu Bölgelerinde yaşanan terör olaylarından kaynaklanan tazminat talepli uyumsuzlukların giderek artması karşısında, Türkiye bu davaların AIHM önüne taşınmasını engellemek amacıyla terör ve terörle mücadeleden kaynaklanan zararların tazmininde özel bir iç hukuk yolu düzenleyen 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılama Hakkında Kanunu yürürlüğe koymuştur. Kanunun amacı, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle maddî zarara uğrayan kişilerin bu zararlarının yargı yoluna gitmelerine gerek kalmadan, idarece ve en kısa sürede sulh yoluyla karşılanmasıdır.

²⁸ Feldbrugge – Hollanda kararı, 29.5.1986.

devletin takdiri olarak sunduğu bir imkân değil, başvurucunun kanunî hakkıdır. Son olarak Hollanda'daki sosyal sağlık sigortasının bazı yönleriyle özel hukuk çerçevesindeki sigortaya benzemekte olduğunu belirtmek gerekir. Bu saydığımız nedenlerle Mahkeme, söz konusu uyuşmazlıklarda özel hukuk özelliklerinin kamu hukuku özelliklerine göre daha ağır bastığına karar vererek uyuşmazlığı madde 6/1 kapsamında görmüştür.²⁹

Salesi kararında³⁰ ise Mahkeme bir adım daha öteye giderek her hangi bir iş akdiyle veya prim ödemesi ile bağlantılı olmayan, sosyal politika gereği yapılan sosyal yardımı da madde 6/1 kapsamında değerlendirmiştir. Mahkeme bu kararında daha önce Feldbrugge – Hollanda kararında saydığı unsurların hepsinin bulunmasını zorunlu görmediğini belirtmiştir. Gerekçe olarak da sosyal sigorta sistemleri ile ilgili verdiği kararlarla başlayan hukuk alanındaki gelişmeyi ve herkese eşit muamele yapma ilkesini göstermiştir. Mahkemeye göre sosyal yardım, kişinin yaşamını sürdürebilme araçlarıyla ilgili bireysel ekonomik nitelikli bir haktır.³¹ Schuler ve Zraggen – İsviçre kararında Mahkeme benzer şekilde "...hukuktaki gelişmeler ...ve muamelenin eşitliği ilkesi uyarınca madde 6/1'in günümüzde sosyal yardım dahil olmak üzere sosyal sigortanın tüm alanlarına uygulanacağı görüşünü benimsemek gerekir." demiştir.³²

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

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin, idarenin aldığı kararlara karşı açılmış olmalarına rağmen 6. maddenin kapsamında gördüğü bir hak kategorisi de aile ilişkilerinden kaynaklanan haklardır.³³ Aile ilişkileri kişinin özel yaşamını ilgilendiren bir alan olup, buradan doğan uyuşmazlıkların özel

²⁹ Feldbrugge – Hollanda kararı, para.31-39, (İNCEOĞLU, Sibel: **a.g.e.**, s. 39-40'dan naklen).

³⁰ Salesi – İtalya kararı, 26.2.1993.

³¹ Salesi – İtalya kararı, para.19, (İNCEOĞLU, Sibel: **a.g.e.**, s. 40-41'den naklen).

³² Schuler ve Zraggen – İsviçre kararı, 24.6.1993, para.46, (MOLE, Nuala - Catharina HARBY: **a.g.e.**, s.13'den naklen).

³³ ALTIPARMAK, Kerem: **a.g.m.**, s.17.

kişiler arasında ortaya çıkması halinde madde 6/1'in uygulanması gerektiği konusunda kuşku yoktur. Bunun dışında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi aynı zamanda kamu makamları ile kişiler arasında aile ilişkilerinden doğan uyuşmazlıkları da 6. maddenin kapsamında görmüştür. Bu konuda sayılabilecek kararlar arasında çocukların koruma altına alınması³⁴, anne babanın çocukla görüştürülmesi³⁵, evlât edinmek³⁶ veya bakımını üstlenmek³⁷ ile ilgili kararlar yer almaktadır.

F. Kamu Personeli ile İlgili İdarî İşlem ve Kararlar

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Pellegrin kararına kadar kamu personeli ile ilgili uyuşmazlıklardan hangilerinin 6. maddenin kapsamına girdiği konusunda net bir tavır sergileyememiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre devlet memurluğuna giriş, kariyer, çalışma koşulları ve memurluğun sona ermesine ilişkin uyuşmazlıklar 6. madde kapsamında hak veya yükümlülük değildir.³⁸ Ancak kamu görevlilerine ilişkin uyuşmazlıklar doğrudan parasal sonuçlar doğuran uyuşmazlıklar ise 6. maddenin kapsamına girebilecektir. Örneğin devletin emeklilik aylığını ödeme yükümlülüğü vardır ve bu takdirde bir yetki olmayıp kanunun gerektirdiği şartları taşıyan kişiye emeklilik aylığı ödenir. Bu nedenle emeklilik maaşının yükseltilmesi isteminden doğan uyuşmazlıklar Mahkeme tarafından medenî hak kapsamında 6. maddenin uygulanabileceği uyuşmazlıklar olarak görülmüştür.³⁹ Öte yandan Spurio kararında, başvuru 1973-1976 yılları arasında uzman hemşire olarak çalıştığı gerekçesiyle maaşının buna uygun olarak ödenmesi istemiyle yaptığı başvurusunun reddi üzerine idarî yargıya başvurmuştur. Mahkemeye göre bu olayda söz konusu olan başvurusunun

³⁴ Olsson – İsveç kararı, 24.3.1988.

³⁵ W. – Birleşik Krallık kararı, 8.7.1987.

³⁶ Keegan – İrlanda kararı, 26.5.1994.

³⁷ Eriksson – İsveç kararı, 22.6.1989.

³⁸ ALTIPARMAK, Kerem: a.g.m., s.19.

³⁹ Giancarlo Lombardo – İtalya kararı, 26.11.1992, para.16 (İNCEOĞLU, Sibel: **a.g.e.**, s. 40'dan naklen).

kariyeridir (uzman hemşire olup olmadığı) ve bu da medenî bir hak değildir.⁴⁰ Bu tür davalarda ileri sürülen maaş farkları ancak idarenin hukuka aykırı davrandığının saptanması ile elde edilecektir, yani burada davanın esası parasal bir hak değildir. Diğer bir örnek ise Gallo kararıdır. Bu olayda dava konusu edilen başvurucuya verilen disiplin cezası nedeniyle maaşında meydana gelen kesinti olmakla birlikte aslında yargı yerinden istenen disiplin cezasının denetlenmesidir ki; bu da memurun kariyerine ilişkin bir unsur olup medenî hak kapsamında görülemez.⁴¹ Görüldüğü üzere kamu personel hukukunu ilgilendiren bir uyuşmazlığın 6. madde kapsamına girebilmesi için doğrudan parasal nitelikli olması gerekmektedir; nihai olarak mali sonuçları olsa bile davanın esası memuriyete giriş, kariyer, çalışma koşulları ve memurluğun sona ermesine ilişkin ise 6. maddenin uygulanması mümkün değildir.⁴² Ancak bahsedilen farklılıkları açık ve kesin çizgilerle ayırmakta zorlanan Mahkeme, kamu personeline ilişkin uyuşmazlıkların hangi ölçüde 6. maddenin kapsamına gireceği konusunda Pellegrin kararına kadar net bir kriter belirleyememiştir. Pellegrin – Fransa kararında⁴³, başvurucu mali işlerden sorumlu danışman olarak Fransız Kalkınma ve İşbirliği Bakanlığında 1989 yılında sözleşmeli olarak çalışmaya başlamış ve denizaşırı ülkelerden Ekvator Ginesi'nde yatırım bütçesinin hazırlanmasında Bakana danışmanlık yapmak üzere görevlendirilmiştir. Fakat başvurucu burada yaşadığı anlaşmazlıklar üzerine görevinden alınmış, benzer bir görevle bu kez Gabon'a gönderilmek istenmiş, ancak yapılan sağlık muayenesinde başvurucunun denizaşırı ülkelerde görev yapmaya elverişli olmadığının anlaşılması üzerine sözleşmesi yenilenmeyerek görevine son verilmiştir. Bunun üzerine başvurucu hem görevine son verilmesine ilişkin işlemin iptali hem de görevine son verildiği tarihten itibaren alamadığı ücret alacağının ödenmesine ilişkin maddî ve manevî tazminat davası açmış ve bu davaların görülmesinde makûl sürenin aşıldığı gerekçesiyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvurmuştur. Başvurucu, sözleşmeli personel olduğunu, bu

⁴⁰ Spurio kararı, 2.9.1997, para.16-19 (ALTIPARMAK, Kerem: a.g.m., s.20'den naklen).

⁴¹ Gallo kararı, 2.9.1997, para.15-20 (ALTIPARMAK, Kerem: a.g.m., s.20'den naklen).

⁴² ALTIPARMAK, Kerem: a.g.m., s.20.

⁴³ Pellegrin – Fransa kararı, 8.12.1999.

nedenle kendi durumunun memurdan çok, özel hukuk alanındaki çalışan kişinin durumuna benzediğini, uyuşmazlığın idare mahkemesince görülmesinin anlamının dava konusu ettiği hakkın medenî hak niteliğini ortadan kaldırmayacağını, dolayısıyla uyuşmazlığın 6. madde kapsamında bir medenî hak ve yükümlülük sayılarak âdil yargılanma hakkının ihlâl edildiğini iddia ederken, Hükümet ise Mahkemenin memurlara yönelik daha önceki kararlarına atıfta bulunarak uyuşmazlığın konusunun memurun işine son verme olduğunu dolayısıyla 6. madde kapsamında değerlendirilemeyeceğini belirtmiştir.⁴⁴ Mahkeme ise şöyle demektedir:

“Bu olayda tarafların iddiaları, bazı başka ülkelerde olduğu gibi, Fransa’daki devlette çalışan kadrolu ve sözleşmeli iki kamu personeli kategorisi arasındaki bir ayırmadan kaynaklanmaktadır. Gerçekten de bazı devletlerde sözleşmeli personel, kamu hukukna tabi kadrolu memurların tersine, özel hukuka tabîdirler. Mahkeme, bununla beraber, taraf devletlerin uygulamasında kadrolu memurların ve sözleşmeli personelin çoğunlukla aynı veya benzer görevler üstlendiğini not eder. Mahkemenin yerleşmiş içtihadına göre, uygulanacak yasal hükümlerin özel hukuk veya kamu hukukunun parçasını oluşturup oluşturmadığı kendi başına belirleyici olamaz, bu, devletten devlete değişen ve devlet hizmetinde benzer görevler icra eden kişiler arasında eşitsiz bir muamele yaratır.

...

Sözleşmeli veya kadrolu çalışıp çalışmadığına bakılmaksızın, kamu personeline madde 6/1’in uygulanabilirliğini belirlemek için Mahkeme çalışanın görevleri ve sorumluklarının niteliğine dayalı işlevsel bir kriter kabul etmektedir. Bunu yaparken, Sözleşmenin amacı ve hedefine uygun olarak, madde 6/1’in sunduğu güvencelere yönelik istisnaların sınırlı bir yorumunu kabul etmek zorundadır.

Mahkeme her ülkedeki kamu hizmeti sektöründeki bazı mevkilerin kamu hukuku tarafından verilen güçleri kullanmaya katılmayı veya genel

⁴⁴ İNCEOĞLU, Sibel: a.g.e., s.45-46.

menfaat içinde sorumluluk almayı içerdiğini not eder. Bu nedenle, bu tür mevkilere sahip olanlar devletin egemen gücünün bir parçasını kullanmaktadırlar. Bunun için, devletin bu memurlardan özel bir sadakat ve güven bağlılığı (bond of trust) talep etmekte meşru bir menfaati vardır. Diğer taraftan, böyle bir 'kamu idaresi' yönü olmayan mevkilere bakıldığında, bu türden bir menfaat yoktur.

Bu nedenle Mahkeme, Sözleşmenin 6. maddesinin 1. fıkrasının amacı dışına çıkan tek uyuşmazlığın, devletin veya diğer kamu otoritelerinin genel menfaatini korumaktan sorumlu kamu otoritesinin temsilcisi olarak hareket ederek, kamu hizmetinin özel faaliyetlerini yürüten kamu personeli tarafından ileri sürülenler olduğunu karara bağlamaktadır. Bu faaliyetlerin açık örneği polis ve silâhlı kuvvetler tarafından yapılan faaliyetlerdir. Uygulamada, Mahkeme, her davada başvurucunun görevleri ve sorumluluklarının niteliği ışığında mevkiinin doğrudan ve dolaylı olarak kamu hukuku tarafından veya dolaylı olarak kamu hukuku tarafından verilen güçlerin kullanılmasına katılmayı veya devletin ya da diğer kamu otoritelerinin genel menfaatini korumak için verilmiş görevleri içerip içermediğini araştıracaktır.

...

Mahkeme işlevsel bir kriter saptamayı hedeflediğinden, kamu hukukunca verilen güçlerin icrasına katılmayı içeren mevkilerde bulunan çalışan ile kamu otoritesi arasındaki uyuşmazlıklar madde 6/1'in uygulanmasını gerektirmeyecektir. Emekli maaşına ilişkin uyuşmazlıkların hepsi ise madde 6/1'in kapsamı içinde değerlendirilecektir. Çünkü emekli çalışanlar açısından kendileri ve kamu otoritesi arasındaki özel bağlılık ortadan kalkmıştır; onlar özel hukuk çerçevesinde çalışanlarla karşılaştırılabilir bir konumda bulunmaktadır, onları devlete bağlayan güven ve sadakate dayalı özel ilişki sona ermiştir ve çalışan artık devletin egemen gücünün bir bölümünü kullanmamaktadır.⁴⁵

⁴⁵ Pellegrin – Fransa kararı: a.g.k., para.62-67, (İNCEOĞLU, Sibel: a.g.e., s.46-48' den naklen).

Yukarıda belirtilen kriterin mevcut davaya uygulanması ile ilgili Mahkeme şu sonuca varmıştır:

“Başvurucu İşbirliği ve Kalkınma Bakanlığı tarafından çalıştırılmaktaydı. Yabancı bir devletteki bir mercide sivil işbirliği görevlisi olarak görevlerinin “kamu hizmeti niteliğinde barınan” bazı yükümlülükler altında idi, bu görevler, yabancı devletlerdeki mevkilerdeki sivil kültürel, bilimsel ve teknik işbirliği görevlilerinin durumuna ilişkin 13 Temmuz 1972 tarihli Kanunun 3. bölümünde tanımlanmıştır. Bu yükümlülüklerden anlaşıldığı gibi, bir Bakanlığın himayesi altında bulunan ve dış ilişkilerin yürütülmesinin bir parçası olan bu faaliyetler, yukarıda açıklanan kamu hizmetinin özel faaliyetleri türündedir.

...

Davadaki olaylar, yüklenen vazifelerin devletin kamu finansı alanındaki dikkate değer sorumlulukları başvurucuya verdiğini göstermektedir, bu da devletin egemen gücünü icra ettiği bir alandır. Bu durum, devletin genel menfaatini güvencelemeye yönelik görevlerin icrasını ve kamu hukuku tarafından verilen güçlerin icra edilmesine doğrudan katılmayı icap ettirmektedir. Bu nedenle, madde 6/1 bu davada uygulanabilir değildir.”⁴⁶

Sibel İnceoğlu Pellegrin kararından yola çıkarak şu yoruma varmıştır:

“Pellegrin kararı kamu personelinin iç hukukta hangi kurallara tabi olduğuna bakılmaksızın, sözleşmeli veya kadrolu olsun, göreve kabul, kariyerleri ve görevlerinin sona erdirilmesine ilişkin uyuşmazlıkların madde 6/1 kapsamında olduğunu belirtmekte, fakat ifa edilen görevin niteliği göz önüne alınarak, bazı niteliklere sahip görevleri icra edenlerin belirtilen türdeki uyuşmazlıklarını madde 6/1’in dışında tutmaktadır. Bu uyuşmazlıklar, devletin veya diğer kamu otoritelerinin genel menfaatini korumaktan sorumlu, kamu otoritesinin temsilcisi olarak hareket ederek, polis veya silâhlı kuvvetler mensupları gibi, kamu hizmetinin özel faaliyetlerini yürüten kamu personeli tarafından ileri sürülenlerdir. Diğer bir ifade ile devletin egemenlik yetkilerini

⁴⁶ Pellegrin – Fransa kararı: **a.g.k.**, para.68 ve 70-71, (İNCEOĞLU, Sibel: **a.g.e.**, s.48’den naklen).

doğrudan veya dolaylı kullanan ya da kamu otoritelerinin genel menfaatini korumaktan sorumlu kamu personeli, bu tür uyuşmazlıklarda 6. maddenin koruma alanından çıkmaktadır. Bununla beraber, emekli olanların hakları söz konusu olduğunda bu belirtilen özel kategorideki kamu personeli açısından da bir farklılık düşünülemez, artık kamu makamı ile arasındaki güven ve bağlılık ilişkisi sona ermiştir.”⁴⁷

Pellegrin kriterleri Türkiye’ye karşı açılmış davalarda da uygulanmıştır. Örneğin disipline aykırı davranışları nedeniyle Yüksek Askerî Şûra kararları neticesinde orduyla ilişkisi kesilen askerî personel Anayasanın 125. maddesi uyarınca bu kararlara karşı yargı yoluna başvuramadıkları gerekçesiyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne başvurmuşlardır. Mahkeme bu başvurulara ilişkin kabul edilemezlik kararlarında Pellegrin kriterlerini uygulayarak devletin veya diğer kamu otoritelerinin genel menfaatini korumaktan sorumlu kamu otoritesinin emanetçisi olarak hareket eden, kamu hizmetinin özel faaliyetlerini yürüten memurların uyuşmazlıklarının Sözleşmenin 6/1. maddesi kapsamı dışında olduğunu, bu faaliyetlerin açık örneğinin polis ve silâhlı kuvvetler tarafından yapılan faaliyetler olduğunu belirterek, başvuruçuların şikayetlerini madde 6/1 kapsamında görmemiştir.⁴⁸ Ancak hemen belirtmekte fayda görüyoruz ki 2010 yılında gerçekleştirilen Anayasa değişiklikleri ile Yüksek Askerî Şûranın terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma hariç her türlü ilişik kesme kararlarına karşı yargı yolunun açık olduğu düzenlemesi getirilmesi karşısında, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin bu yeni koşullar altında bu tür uyuşmazlıklara karşı ne tür kararlar vereceğini bilemiyoruz.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Vilho Eskelinen ve Diğerleri – Finlandiya kararı⁴⁹ Pellegrin kriterlerinden biraz farklı bir tutum sergilemiştir. Polis memuru olarak çalışan başvuruçular, 1986 yılında yapılan bir sözleşme gereği uzak bölgede çalışma tazminatı almakta iken 1990 yılında başka bir bölgeye tayinleri çıkınca bu tazminatın tamamen kesildiğini,

⁴⁷ İNCEOĞLU, Sibel: **a.g.e.**, s.49.

⁴⁸ İNCEOĞLU, Sibel: **a.g.e.**, s.49-50.

⁴⁹ Vilho Eskelinen ve Diğerleri – Finlandiya kararı, 19.4.2007.

Polis İdaresince kendilerine bu farkın ödeneceği sözü verilmesine karşın Maliye Bakanlığının itirazı üzerine bunun gerçekleşmediğini ileri sürerek iç hukukta duruşma istemli tazminat davası açmışlar, ancak mahkeme tazminatın Maliye Bakanlığının yetkisinde olduğunu Polis İdaresinin söz vermesinin bir hüküm ifade etmediğini belirterek davayı reddetmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi burada verdiği kararında önceki Pellegrin kararını tahlil etmekle birlikte yeni bir yaklaşım sergileyerek olayda 6. maddenin uygulanabilir olduğu sonucuna varmıştır. Bu yeni yaklaşıma göre Sözleşmeye taraf devletlerin memur statüsünde başvuranların 6. maddenin dışında kalması için iki koşulun birlikte gerçekleşmesi gerekir: Birincisi, iç hukukta memur konumunda çalışanların yargıya erişim hakkına açıkça kısıtlama getirilmiş olması gerekir. İkinci olarak, bu sınırlandırmanın devletin çıkarları bakımından meşru-kabul edilebilir temellerinin bulunması gerekir. Memurun kamu yetkisinin kullanımına katılıyor olması, devletin veya diğer kamu otoritelerinin genel menfaatini korumaktan sorumlu kamu otoritesinin emanetçisi olarak hareket etmesi ya da güven ve sadakate dayalı özel bir bağla çalıştırılması 6. maddenin kapsamının dışına çıkartılması için tek başına yeterli değildir. O halde 6. maddenin sağladığı güvencelerden bu tür memurların ücret, ödenti ya da benzeri hakları ile ilgili uyuşmazlıkların hariç tutulması için geçerli bir neden bulunmamaktadır.⁵⁰

Son olarak şunu belirtmekte fayda var ki Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin benimsediği "otonom kavramlar" doktrini ışığı altında, yukarıda sayılanlarla sınırlı olmayacak şekilde giderek daha çok sayıda idarî işlem ve eylemden doğan uyuşmazlıklar medenî hak ve yükümlülük niteliğinde kabul edilerek âdil yargılanma hakkının kapsamı içinde görülecektir.⁵¹

⁵⁰ Vilho Eskelinen ve Diğerleri – Finlandiya kararı, **a.g.k.**, (AKINCI, Müslüm: **a.g.e.**, s.148-149'dan naklen)

⁵¹ ZABUNOĞLU, Yahya Kazım: a.g.m., s.316.

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadına Göre Medenî Hak ve Yükümlülük Kapsamı Dışında Kalan İdare Hukuku Kaynaklı Uyuşmazlıklar

Daha önce de bahsedildiği gibi Sözleşme organları medenî hak ve yükümlülükler kavramının soyut bir tanımını yapmaktan kaçınmakta her somut olayı kendine özgü koşulları içinde değerlendirerek bir sonuca varmaktadır. Bu yaklaşımından hareketle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bazı uyuşmazlıkları, kamu hukuku niteliği ağır basması nedeniyle medenî hak ve yükümlülük kavramı dışında değerlendirerek 6. maddenin 1. fıkrası kapsamında olmadığını belirtmiştir. Ancak bu uyuşmazlıklar Sözleşme kapsamındaki başka bir hakka ilişkin ise 13. maddede düzenlenen etkili başvuru hakkının sağladığı diğer güvencelerden yararlanabilecektir.⁵² Aşağıda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından medenî hak ve yükümlülük olarak görülmeyen konulardan örnekler yer almaktadır.

- Siyasî haklar ve seçimlerle ilgili uyuşmazlıklar⁵³
- Vergilendirme⁵⁴
- Para cezaları⁵⁵

⁵² MOLE, Nuala - Catharina HARBY: **a.g.e.**, s.11; AİHS'nin etkili başvuru hakkı başlıklı 13. maddesi şu şekildedir: "Bu Sözleşme'de tanınmış olan hak ve özgürlükleri ihlâl edilen herkes, ihlâl fiili resmî görev yapan kimseler tarafından bu sıfatlarına dayanılarak yapılmış da olsa, ulusal bir makama etkili bir başvuru yapabilme hakkına sahiptir."

⁵³ Priorello – İtalya kararı, 6.5.1985, bu kararda, belediye seçimlerinde seçilen adayın seçilme yeterliliğinin olup olmadığına ilişkin iç hukukta görülen dava bir medenî hak ve yükümlülüğün karara bağlandığı bir uyuşmazlık olarak görülmemiştir. Komisyona göre siyasî haklar madde 6/1 anlamında medenî hak ve yükümlülük kavramı içine girmez; IZ – Yunanistan kararı, 28.2.1994, bu davada, başvuru, aday olduğu yasama meclisi ve mahalli seçimlerin geçersizliği iddiasına ilişkin ulusal yargılama makamları önünde gerçekleşen yargılamanın 6. maddeye aykırı olduğunu ileri sürmüştü de Komisyon, uyuşmazlığın siyasî haklarla ilgili olduğunu, medenî hak ve yükümlülük kavramı içine girmediğini belirterek başvuruyu reddetmiştir. Sadak ve Diğerleri – Türkiye kararı, 11.6.2002, bu kararda, siyasî parti kapatma davası Anayasa Mahkemesi önünde görülürken, partinin kapatılmasına söz ve eylemleri ile neden olmaları nedeniyle milletvekillikleri düşen başvuru sahiplerinin savunma haklarını dava sürecinde kullanamadıkları yönündeki iddiaları 6. madde kapsamında değerlendirilmemiştir. (İNCEOĞLU, Sibel: **a.g.e.**, s.58-59'dan naklen).

⁵⁴ Karar örnekleri için bkz. GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref - Feyyaz GÖLCÜKLÜ: **a.g.e.**, s.272; İNCEOĞLU, Sibel: **a.g.e.**, s.59; Ayrıca şunu da belirtmekte fayda var ki vergilendirme işlemleri 6. madde kapsamında görülmezken, vergi cezaları AİHM tarafından suç isnadı olarak değerlendirildiğinden 6. madde kapsamına girmektedir.

⁵⁵ Suçun niteliği ile cezanın niteliği ve ağırlığı göz önünde bulundurularak para cezalarına ilişkin bazı uyuşmazlıklar bir suç isnadının karara bağlanması olarak görülüp 6. madde kapsamına girebilir. (İNCEOĞLU, Sibel: **a.g.e.**, s.59).

- Devletin doğal âfet kurbanlarına tek taraflı bir kararla yardım etmesi⁵⁶
- Askerlik yükümlülüğü⁵⁷
- Yabancıların ülkeye kabulü ile sınır dışı edilmesi ve vatandaşlık⁵⁸
- Eğitimin devlet tarafından karşılanması hakkı⁵⁹
- Mahkûmların disiplini⁶⁰
- Pasaport talebinin reddi⁶¹
- İdarî makamlar ile kamu hukuku kapsamında tanınan yetkilerin kullanıldığı görevlerde çalışan kamu görevlileri (silâhlı kuvvetler, polis, yargıç v.s.) arasındaki uyuşmazlıklar⁶²

Bu uyuşmazlıkların pek çoğu, Sözleşmeye taraf devletlerin kendi egemenlik alanları kapsamında yer almasından dolayı denetim ve müdahaleye açık olmayan, vatandaşla devlet arasındaki kamusal yetki alanının sert çekirdeğinde yer alan bir ilişki olarak nitelendirilmelerinden⁶³ dolayı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından medenî hak ve yükümlülük kavramı içinde görülmeyerek 6. madde kapsamı dışında değerlendirilmişlerdir.⁶⁴

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

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre madde 6/1'in uygulama alanı yukarıda açıklamaya çalıştığımız “medenî nitelikte” hak ve

⁵⁶ Ulla-Brita Nordh ve Diğerleri – İsveç kararı, 3.12.1990.

⁵⁷ Nicolussi – Avusturya kararı, 8.5.1987.

⁵⁸ Karar örnekleri için bkz. GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref - Feyyaz GÖLCÜKLÜ: **a.g.e.**, s.272; İNCEOĞLU, Sibel: **a.g.e.**, s.59.

⁵⁹ Simpson – İngiltere kararı, 4.12.1989.

⁶⁰ McFeeley – İngiltere kararı, 15.5.1980. Bu tür uyuşmazlıklar da yine disiplin suçunun niteliği, karşılığında öngörülen cezanın niteliği ve ağırlığı dikkate alınarak bir suç isnadının karara bağlanması olarak görülüp 6. madde kapsamına girebilir.

⁶¹ Peltonen – Finlandiya kararı, 20.2.1995.

⁶² Pellegrin – Fransa kararı, 8.12.1999.

⁶³ SOYDAN, Billur Yaltı: **a.g.m.**, 2002, s.99

⁶⁴ Ancak AİHM'in bu tutumu çoğu zaman eleştirilere de maruz kalmaktadır.

yükümlülükler olmakla birlikte “uygulama koşulu”⁶⁵ ise bu hak ve yükümlülüklerin iç hukukta tanınmış-düzenlenmiş olması ve bunlara ilişkin bir uyumsuzluğun doğmuş olmasıdır. Başka bir ifadeyle medenî hakka ilişkin bir başvurunun Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne göre 6. madde kapsamında kabûl edilebilir sayılabilmesi için öncelikle iç hukukta tanınmış bir hak ve bu hakka ilişkin bir uyumsuzluğun varlığı gerekir.

A. İç Hukukta Tanınmış Bir Hakkın Varlığı

Ulusal hukukta “hak” olarak düzenlenmeyen başka bir deyişle ulusal makamlar önünde hak olarak ileri sürülüp “makûl surette savunulamayan” bir iddia 6. madde kapsamında ele alınamaz.⁶⁶ Bu madde sadece bir devletteki hukuk yollarının işleyişini ve biçimini düzenleyip usûlî bir güvence sağladığından iç hukukta hiç bulunmayan bir hakka uygulanması söz konusu olmayacaktır. Bir başka ifadeyle, iç hukukta hak olarak kabul edilmeyen bir talebe ilişkin olarak 6. maddenin 1. fıkrasında yer alan ilkelere aykırı bir yargılama yapıldığı, dolayısıyla 6. maddenin ihlâl edildiği ileri sürülemeyecektir. Bu anlamda 6. madde belirli bir hakkın korunması için hukuk yolları öngören, taraf devletlerin iç hukuklarının belli bir maddî içeriğe sahip olmasını emreden bir madde değildir.⁶⁷ Örneğin James ve Diğerleri – Birleşik Krallık kararı⁶⁸, başvuru sahibi olduğu taşınmaz üzerinde, kiracıların yasada belirtilen şartları yerine getirerek mülkiyet hakkını kazanmalarına karşı iç hukukta bir dava yolunun öngörülmemiş olmasını 6/1. maddenin ihlâli olarak değerlendirip Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne

⁶⁵ GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref - Feyyaz GÖLCÜKLÜ: **a.g.e.**, s.274.

⁶⁶ GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref - Feyyaz GÖLCÜKLÜ: **a.g.e.**, s.274 (Örnek kararlar için bkz.).

⁶⁷ İNCEOĞLU, Sibel: **a.g.e.**, s.63; ALTIPARMAK, Kerem: a.g.m., s.20-21; Mahkeme verdiği bir kararında, bu durumu şu şekilde açıklamıştır: “Madde 6/1 iç hukukta en azından tartışılabilir zeminlerde tanınan (medenî) hak ve yükümlülükler üzerindeki uyumsuzlukları kapsamaktadır; madde 6/1, taraf devletlerin maddî hukukundaki hak ve yükümlülükler için belirli bir içerik güvencesi getirmez.” H. – Belçika, 30.11.1987, para.40, (İNCEOĞLU, Sibel: **a.g.e.**, s.64’den naklen).

⁶⁸ James ve Diğerleri – Birleşik Krallık kararı, 21.2.1986.

başvurmuşsa da Mahkeme, iç hukukta böyle bir hakkın tanınmadığı gerekçesi ile başvuruyu 6/1. madde kapsamında görmemiştir.⁶⁹

Benzer şekilde Powell ve Rayner – Birleşik Krallık kararı⁷⁰ havaalanına yakın evleri olan başvuruçular uçuşlardan kaynaklanan gürültü kirliliği nedeniyle mahkemeye başvurma hakları olmadığı gerekçesiyle 6/1. maddenin ihlâl edildiğini belirterek Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvurmuşlardır. Mahkeme, bu başvuruya ilgili olarak verdiği kararında, İngiltere'de uçuşların belirlenmiş koşullara (yerden yükseklik, rüzgâr, hava durumu vs.) uygun gerçekleşmesi halinde çıkan gürültüden kaynaklanan bir sorumluluğun ve buna denk düşen bir tazminat hakkının iç hukukta düzenlenmediğini, dolayısıyla 6. maddenin 1. fıkrasının uygulanmasını sağlayacak iç hukukta tanınmış bir medenî hakkın bulunmadığını belirtmiştir.⁷¹ Ayrıca iç hukukta bir hakkın bazı kişilere karşı ileri sürülemeyeceğine ilişkin bazı sınırlamalar ve muafiyetler getirilmiştir. Örneğin kamu görevlilerine doğrudan tazminat davası açılmaması gibi. Ancak şunu da belirtmekte fayda var ki Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin bu tutumu, âdil yargılanma hakkının zımnî unsurlarından sayılan mahkemeye başvurma hakkını da zaman zaman sınırlayan bazı görünümeler içermekte olduğundan eleştirilmektedir. Dava sebebinin iç hukukta düzenlenmemiş olması ve dolayısıyla bir hakkın iç hukukta tanınmaması nedeniyle 6/1. maddenin uygulanabilir olmadığı sonucuna varılması mahkemeye başvuru hakkını sınırlamıştır.⁷² Ancak bu hassas nokta karşısında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, başvuruçunun medenî taleplerinin keyfî sınırlandırılmasını başka bir ifadeyle mahkemeye başvuru hakkının aşırı derecede sınırlandırılmasını denetleyebileceğini belirtmiştir.⁷³ Bu konuya ilişkin açıklamalara daha sonra mahkemeye başvuru hakkı başlığında yer verilecektir.

⁶⁹ İNCEOĞLU, Sibel: **a.g.e.**, s.68.

⁷⁰ Powell ve Rayner – Birleşik Krallık kararı, 21.2.1990.

⁷¹ İNCEOĞLU, Sibel: **a.g.e.**, s.68.

⁷² İNCEOĞLU, Sibel: **a.g.e.**, s.69.

⁷³ ALTIPARMAK, Kerem: **a.g.m.**, s.21.

B. Medenî Hakka İlişkin Bir Uyuşmazlığın Varlığı

Madde 6/1’de yer alan güvencelerin uygulanabilmesinin bir diğer koşulu iç hukukta birey ile devlet arasında, sonucu başvuru bireyin medenî hak ve yükümlülüklerini karara bağlayacak olan bir uyuşmazlığın varlığıdır. Mahkeme, uyuşmazlık kavramının yargılama hukukundaki şekli ve dar anlamında değil, fakat geniş ve maddî anlamında yani iddia olarak anlaşılması gerektiği kanaatindedir.⁷⁴ Bununla birlikte başvuru iddiasında mutlaka haklı olması aranmaz, iç hukukta savunulabilir bir çekişmenin varlığı madde 6/1’e uygunluğun denetlenmesi açısından yeterlidir.⁷⁵ Örneğin iç hukukta davasının makûl süreyi aşan bir şekilde uzun sürdüğünü iddia eden başvuru davasının lehine veya aleyhine sonuçlanması önemli olmayıp, önemli olan ulusal yargı makamları önünde görülen bir davanın-uyuşmazlığın varlığı ve bu davanın âdil bir şekilde görülüp görülmediğidir. Daha önce de belirttiğimiz gibi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi davanın sonucunda verilen hükmün isabetini-doğruluğunu değil bu hükmün verilmesiyle sonuçlanan davanın âdil görülmesi ile ilgilenmektedir.

Mahkeme uyuşmazlığın aşağıdaki niteliklere sahip olmasını aramaktadır:

- Uyuşmazlık sadece medenî hakkın varlığına değil hakkın kapsamına veya kullanımına ilişkin olabilir.⁷⁶
- Uyuşmazlık gerçek ve ciddî nitelikte olmalıdır; varsayımsal talepler uyuşmazlık olarak görülmez.⁷⁷
- Uyuşmazlığın sonucu uzak ve dolaylı şekilde değil, fakat dolaysız ve doğrudan doğruya ilgilinin medenî hakkına ilişkin, yani iddia konusu hak

⁷⁴ GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref - Feyyaz GÖLCÜKLÜ: **a.g.e.**, s.274.

⁷⁵ ALTIPARMAK, Kerem: **a.g.m.**, s.21.

⁷⁶ İNCEOĞLU, Sibel: **a.g.e.**, s.72; ALTIPARMAK, Kerem: **a.g.m.**, s.22.

⁷⁷ Sporrang ve Lönnroth – İsveç kararı, **a.g.k.**, para.81; İNCEOĞLU, Sibel: **a.g.e.**, s.72; ALTIPARMAK, Kerem: **a.g.m.**, s.21.

bakımından belirleyici nitelikte bulunması gerekir.⁷⁸ Başka bir ifadeyle uyuşmazlık ve söz konusu hak arasında ince bir bağ veya uzak bir illiyet bağı değil, doğrudan bir bağ olmalıdır; medenî hak veya yükümlülük, uyuşmazlığın konusu veya konularından biri olmalı ve yargılamanın sonucu bu hak ve yükümlülüğe ilişkin doğrudan sonuç doğurmalıdır.⁷⁹

Örneğin Benthem – Hollanda⁸⁰ davasında, başvurucunun LPG dağıtımı için aldığı ruhsatın iptal edilmesi üzerine başlayan yargılama süreci Mahkeme tarafından bir uyuşmazlık olarak değerlendirilmiştir. Zira Mahkemeye göre başvuru ve Hollanda makamları arasında, ruhsat hakkının “gerçekten var olduğuna” yönelik ciddî ve samimî bir uyuşmazlık vardır. Ayrıca dava sonunda verilen karar “doğrudan” söz konusu hak üzerinde sonuç doğurucudur. Bu gerekçelerle davada madde 6/1 kapsamında bir uyuşmazlığın söz konusu olduğu sonucuna varılmıştır.⁸¹

Bu konuyla ilgili olarak Mahkemenin idarî yargıyla ilgili uyuşmazlıklarda aradığı diğer önemli bir husus davacı ile uyuşmazlık konusu idarî işlem veya karar arasında yakın, somut, güncel bir menfaat ilişkisi bulunmasıdır. Mahkeme, işlemle başvuran kişi arasında böyle bir bağ görmediği zaman, başvuruyu reddetmektedir. Örneğin, Athanassoglou⁸² kararında, davacılar İsviçre’de 1971 yılından beri faaliyet gösteren ve nükleer yakıtle çalışan bir fabrikanın yakınlarında oturmaktadırlar. 1991 yılında fabrika işletmesinin çalışma süresinin hükümet tarafından uzatılması gündeme geldiğinde davacılar (başvurucular), idareye başvurarak söz konusu fabrikanın insan sağlığı ve çevre koşullarını olumsuz yönde etkilediğini ileri sürerek, çalışma izninin yenilenmemesini istemişlerdir. Sonuçta hükümet başvuru sahiplerinin itirazlarını kabul etmemiş ve fabrikanın faaliyet iznini, 31 Aralık 2004 tarihine kadar uzatmıştır. Davacılar (başvurucular), söz konusu idarî işleme karşı, ulusal mevzuat bakımından

⁷⁸ GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref - Feyyaz GÖLCÜKLÜ: **a.g.e.**, s.274.

⁷⁹ Le Compte, Van Leuven ve De Meyere – Belçika kararı, a.g.k., para.47; İNCEOĞLU, Sibel: **a.g.e.**, s.72.

⁸⁰ Benthem – Hollanda kararı, 23.10.1985.

⁸¹ İNCEOĞLU, Sibel: **a.g.e.**, s.72.

⁸² Athanassoglou – İsviçre kararı, 6.4.2000.

etkili bir yargı yolu mevcut olmadığını ileri sürerek Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvurmuşlardır. Mahkeme, yaptığı yorumda davacıların (başvurucular) genel olarak, nükleer enerji ile çalışan fabrikaların çevreye olan zararlarından bahsettiklerini, bu fabrikanın fiilen kendi kişisel durumlarını, sağlıklarını, çıkarlarını veya menfaatlerini etkileyecek yakın bir tehlike oluşturup oluşturmadığını somut olarak ortaya koyamadıklarını, uzak menfaat ilişkisinin ulusal mevzuat açısından da bir hak olarak ileri sürülemediğini, dolayısıyla, ulusal yargı yerleri önünde “medenî hak” yönünden bir uyuşmazlığın bulunmadığını, fabrikanın faaliyet süresinin uzatılması kararı ile başvurucular arasında güncel, etkin ve somut bir menfaat bağı bulunmadığını belirterek, başvuruyu altıncı madde kapsamında değerlendirmemiştir.⁸³ Bu davada Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin davacılar (başvurucular) ile uyuşmazlık konusu (fabrikaya izin verilmesi) arasındaki menfaat ilişkisini dar yorumladığı gözlemlenmiştir.

II. SUÇ İSNADI

Âdil yargılanma hakkının diğer uygulama alanı ceza yargılamaları, yani birey aleyhinde bir suç işlemesi sebebiyle kovuşturmaya başlanması halidir. Buna göre hakkında bir suç isnadı olan kişi, davasının âdil bir biçimde yürütülmesini talep etme hakkına sahiptir. Daha önce bahsettiğimiz “medenî hak ve yükümlülük” kavramında olduğu gibi “suç isnadı” kavramı da Sözleşmede tanımlanmamış olduğundan Mahkeme, burada da iç hukuktaki sınıflamadan (ceza/disiplin suçu/kabahat/idarî yaptırım gibi) bağımsız olarak “suç isnadı” kavramını “özerk” bir biçimde yorumlayarak ⁸⁴ ve şekil değil öz açısından değerlendirilmesi gerektiğini belirterek aşağıdaki tanımlamayı yapmıştır:

⁸³ ÇİFTÇİ, Erhan: “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Âdil Yargılanma İlkesi ve İdarî Yargı”, Danıştay Dergisi, 2003, S.106, s.83-84.

⁸⁴ GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref - Feyyaz GÖLCÜKLÜ: **a.g.e.**, s.275; İNCEOĞLU, Sibel: **a.g.e.**, s.83; SOYDAN, Billur Yaltır: **a.g.m.**, 2002, s.91.

“Bir yetkili makam tarafından bir bireye suç işlendiğine dair bir iddianın bildirilmesi veya (şüphelinin) büyük ölçüde etkilendiği durum.”⁸⁵

Buradaki tanımdan da anlaşılacağı üzere Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre isnat, sadece mahkeme tarafından bir kişiye suç işlendiğine dair resmî bir yazılı tebligatın yapılması şeklinde değil diğer yetkili makamlarca (vergi veya gümrük idaresi, polis, savcı v.s.) o kişi hakkında söz konusu iddia nedeniyle durumunu büyük ölçüde etkileyen herhangi bir tedbirin alınması şeklinde de gerçekleşebilir.⁸⁶ Örneğin bireyin suç işlediğinden şüphelenilmesi üzerine yetkili makamlarca yakalanması, tutuklanması veya bu konuda bir emir verilmesi, mahkemede henüz dava başlamadan önce kişi hakkında polis veya savcılık tarafından bir soruşturma yürütülmesi, bu kapsamda ifadesi alınmadan önce lehine bir savunma avukatı atanması, gümrük veya vergi idaresince bireyden bir kanıt sunulmasının istenmesi veya banka hesaplarının dondurulması gibi tedbirler Mahkeme tarafından suç isnadı niteliğinde kabul edilmekte⁸⁷ ve bu andan itibaren 6. maddenin sağladığı güvencelerin bireye sunulması gerekmektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre bir suç isnadının varlığı konusunda önemli olan husus suçlamanın şekli (mahkemeden gelen resmî bir tebligat veya kişinin durumunu etkileyen tedbirler) yahut zamanı (ceza davası başladıktan sonra veya öncesindeki soruşturma aşaması) veya suçlayan makamın sıfatı (mahkeme, savcılık, polis, vergi ya da gümrük idaresi v.s.) değil, suçlamanın içeriği yani konusudur.⁸⁸

Engel ve Diğerleri – Hollanda kararı⁸⁹, Mahkeme suç isnadı kavramının “özerk” bir kavram olduğunu ve Sözleşmeye taraf devletlerin ulusal hukuklarındaki tanımlama ve sınıflandırmalarıyla bağlı olmadığını bir kez daha belirtirken, aynı zamanda taraf devletlerin de kendi iç hukuklarında bir fiili suç haline getirmekte serbest olduklarını; ancak ulusal mevzuatın suç

⁸⁵ Deweer – Belçika kararı, 27.2.1980, para.42,44 ve 46, (MOLE, Nuala - Catharina HARBY: **a.g.e.**, s.15'den naklen).

⁸⁶ İNCEOĞLU, Sibel: **a.g.e.**, s.83.

⁸⁷ MOLE, Nuala - Catharina HARBY: **a.g.e.**, s.15.

⁸⁸ GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref - Feyyaz GÖLCÜKLÜ: **a.g.e.**, s.275.

⁸⁹ Engel ve Diğerleri – Hollanda kararı, 8.6.1976; para.81.

saydığı fiilin, Sözleşme ile koruma altına alınmış hak yahut özgürlüklerden birinin normal kullanımını etkilememiş olması gerektiğini ifade etmiştir. Örneğin konuşma veya ifade özgürlüğü bir suç teşkil edemez.⁹⁰ Ulusal mevzuatın suç saydığı fiil Sözleşme uygulamasında da suçtur ve 6. madde kapsamında âdil yargılanma hakkının güvencelerinden yararlanır.⁹¹ Ancak asıl sorun, bir fiilin iç hukukta ceza hukuku alanında değil de disiplin hukuku alanında veya idarî para cezasını gerektirecek şekilde kabahat olarak düzenlenmesi halinde ortaya çıkmaktadır. Bu durumda söz konusu fiilin ulusal hukukta cezaî alanda düzenlenmediği gerekçesi ile Sözleşmenin 6. (âdil yargılanma hakkı) ve 7. maddelerinin (ceza kanunlarının geriye yürümezliği ilkesi) kapsamında olmadığı, dolayısıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin denetiminin söz konusu olamayacağı sonucuna varmak taraf devletlerin istedikleri suçları cezaî alan dışında (disiplin, kabahat v.s.) düzenlemeleri konusunda onları serbest bırakmak anlamına gelir ki bu durum Sözleşmenin uygulanmasının bir devletten diğerine değişmesine ve uygulama birliğinin sağlanamamasına neden olur⁹²; bu da Sözleşmenin amacına ters düşer.⁹³ O halde taraf devletlerin bu konudaki serbestisi tek yönlüdür; her fiil ceza hukuku alanında suç olarak nitelendirilebilir ancak tersi bir şekilde cezaî alana ait bir fiili disiplin hukuku içinde veya kabahat olarak sınıflandırarak 6. maddenin güvenceleri dışında bırakmak mümkün değildir.⁹⁴ Tam da bu noktada Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, bir fiilin (iç hukuktaki nitelendirilmesinden bağımsız olarak) 6. madde kapsamında cezaî alanda bir suç olarak kabul edilip edilmeyeceği noktasında bazı kriterler belirlemiştir. Bu kriterler ilk olarak Engel ve Diğerleri – Hollanda kararında oluşturulmuş ve sonraki kararlarla desteklenmiştir. Buna göre Mahkeme üç hususa

⁹⁰ MOLE, Nuala - Catharina HARBY: **a.g.e.**, s.15.

⁹¹ GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref - Feyyaz GÖLCÜKLÜ: **a.g.e.**, s.276.

⁹² İNCEOĞLU, Sibel: **a.g.e.**, s.83.

⁹³ Bu durum Engel ve Diğerleri – Hollanda kararında şu şekilde belirtilmiştir: “Eğer işlenen bir fiili ceza yerine disipline ilişkin olarak sınıflandırmak veya ‘karma’ bir suçun failini ceza yerine disipline ilişkin olarak yargılamak Sözleşme Devletlerinin kararına bırakılırsa, o zaman 6. ve 7. maddelerin temel hükümlerinin işleyişi egemen iradeler tarafından yönlendirilebilir. Bu denli esnetilen bir kapsam Sözleşmenin amaç ve hedefine uymayan sonuçlara yol açabilir.”, (MOLE, Nuala - Catharina HARBY: **a.g.e.**, s.16’dan naklen).

⁹⁴ ALTIPARMAK, Kerem: **a.g.m.**, s.23.

bakmaktadır: i. İç hukuktaki sınıflandırma, ii. Suçun niteliği, iii. Cezanın niteliği ve ağırlığı.⁹⁵

i. İç hukuktaki sınıflandırma: Eğer fiil, davalı taraf devletin iç hukukunda suç olarak nitelendirilmişse, yargılamada 6. madde otomatik olarak uygulanır. Ancak dava konusu fiil, ulusal mevzuatta ceza hukuku alanı dışında, bir disiplin suçu veya idarî bir yaptırımın uygulandığı bir fiil olarak düzenlenmişse Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bununla bağlı olmayıp, dava konusu fiilin 6. madde kapsamında cezaî alanda bir suç teşkil edip etmediğini diğer iki kritere bakarak değerlendirecektir.⁹⁶

ii. Suçun niteliği: Sözleşme organları suçun niteliği konusunda değerlendirmelerini yaparken, söz konusu suçun Sözleşmeye taraf diğer devletlerde nasıl nitelendirildiği (ortak payda yaklaşımı), ilgili suçun cezaî alanda görülen suçlarla benzerliği, uygulanan usûllerin niteliği ve bu usûllerin ceza yargılama usûlü ile benzerliği veya bağlantısı, suçun bir meslek grubu gibi belli bir kişi grubuna mı yoksa toplumun geneline mi yönelik olduğu hususlarını irdeler. Özellikle belirtilen son faktör suçun niteliğinin ve dolayısıyla 6. maddenin uygulanabilir olduğunun belirlenmesinde önemli bir rol oynar.⁹⁷ Buna göre eğer söz konusu norm bir mesleğe mensup belli bir kişi grubuna uygulanıyorsa bu norm cezaî alana değil disiplin hukukuna ilişkindir; aksine norm genel bir etki yaratıyorsa o zaman 6. maddenin kapsamına girecek şekilde cezaî niteliktedir. Weber – İsviçre davasında⁹⁸, başvuru hakaret sebebiyle bir ceza yargılamasını başlatan şikâyeti yapan kişi konumundadır. Başvurucu, şikâyetini kamuoyuna duyurmak için basın toplantısı yaparak soruşturmanın gizliliğini ihlâl ettiği gerekçesi ile suçlanmış ve hakkında para cezasına hükmedilmiştir. Bu hükme karşı yaptığı itirazının açık duruşma yapılmaksızın reddedilmesi üzerine de 6. maddenin ihlâl edildiği gerekçesi ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvurmuştur.

⁹⁵ MOLE, Nuala - Catharina HARBY: **a.g.e.**, s.15; GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref - Feyyaz GÖLCÜKLÜ: **a.g.e.**, s.276; ALTIPARMAK, Kerem: **a.g.m.**, s.23; İNCEOĞLU, Sibel: **a.g.e.**, s.85.

⁹⁶ MOLE, Nuala - Catharina HARBY: **a.g.e.**, s.15; İNCEOĞLU, Sibel: **a.g.e.**, s.85.

⁹⁷ İNCEOĞLU, Sibel: **a.g.e.**, s.86.

⁹⁸ Weber – İsviçre kararı, 22.5.1990.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, başvuru hakkında iç hukukta isnat edilen suçun niteliğini tartışırken şu sonuca varmıştır.

“Disiplin cezaları genellikle belli gruplara mensup kişilerin icraatlarıyla ilgili belirli kurallara uymalarını sağlamak için oluşturulmuştur. Ayrıca, Taraf Devletlerin büyük çoğunluğunda süren bir soruşturmaya ilişkin bilgi açıklanması böylesi kuralların dışında bir fiil teşkil eder ve çeşitli hükümler kapsamında cezalandırılabilir. Herkesten çok soruşturmanın gizliliği ile bağlanmış bulunan yargıçlar, avukatlar ve mahkemelerin işleyişiyle yakından bağlantılı olan kişiler, tüm cezaî müeyyidelerden bağımsız olarak, meslekleriyle ilgili disipline ilişkin önlemlere tabidirler. Oysa, taraflar, mahkemelerin yetkisine tabi kişiler olarak yargılamaya sadece katılırlar, dolayısıyla da adlî sistemin disiplin suçu kapsamına girmezler. Ancak 185. Madde tüm halkı etkileyebileceğinden, tanımlanan fiil ve buna ilişkin cezaî müeyyide, ikinci kıstas uyarınca ‘suç’ kapsamına girer.”⁹⁹

Dolayısıyla söz konusu norm belirli görevi olan kişi grubuyla sınırlı kalmadığı için disiplinle ilgili değildir.

Suçun niteliği açısından karşılaştırmalı hukuk ve Sözleşmeye taraf diğer devletlerdeki durum da önemli bir kıstastır. Eğer Sözleşmeye taraf diğer devletlerin çoğunda ya da tümünde başvuru konusu düzenleme ceza hukuku alanında görülmüşse, bu normun cezaî alan içinde görülmesi olasılığı yüksektir.¹⁰⁰

iii. Cezanın amacı, türü ve ağırlığı: Eğer başvuru konusu müeyyide muhatabını cezalandırıcı ve caydırıcı bir amaç taşıyorsa bu durumda 6. maddenin uygulanabilir olduğunu kabûl etmek gerekir. Örneğin Öztürk - Almanya davasında¹⁰¹, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Almanya’da suç kapsamından çıkarılmış olan bir dikkatsiz araç sürme davasını incelemiştir. Mahkeme bu davada verilen para cezasının amacının caydırıcılık ve cezalandırma olduğunu, dolayısıyla Sözleşmenin amacına uygun olarak dava

⁹⁹ Weber – İsviçre kararı, **a.g.k.**, para.33, (MOLE, Nuala - Catharina HARBY: **a.g.e.**, s.16’ dan naklen)

¹⁰⁰ ALTIPARMAK, Kerem: **a.g.m.**, s.29.

¹⁰¹ Öztürk – Almanya kararı, 21.2.1984.

konusu suçun cezaî niteliğinin ortaya çıktığını ifade etmiştir.¹⁰² Bu durumda bir müeyyide türü olarak para cezalarının ceza hukuku alanında görülebilmesi ve 6. madde kapsamına girebilmesi için bunların zarara karşılık maddî tazminat niteliğinde mi olduğu yoksa aslında kusurun tekrarlanmaması için caydırıcı ve cezalandırıcı bir amaç taşıyıp taşımadığı sorusunun cevaplandırılması gerekmektedir. Sadece ikinci durum söz konusuysa yani para cezası içinde tazmin etme değil cezalandırma amacı taşıyorsa 6. maddenin uygulama alanına giren cezaî alanda bir isnadın varlığından bahsedilir.¹⁰³

Bir cezanın 6. maddenin koruma alanına girip girmediğini belirlemek adına bakılan diğer önemli bir kıstas da cezanın niteliği veya türüdür. Örneğin hürriyeti bağlayıcı cezanın verilmesini öngören norm ulusal mevzuatta disiplin hukuku alanında yer almış olsa bile Mahkemeye göre ceza hukuku alanında kabul edilebilir. Başka bir ifadeyle bir disiplin soruşturması sonucunda hapis cezası verilme ihtimali varsa bu durum isnadın ceza hukuku alanında bir suç olduğunu gösterir.¹⁰⁴ Ancak bir suçun karşılığı olarak öngörülen ceza normal olarak ceza hukukunda bulunan bir niteliğe sahip değilse, örneğin nakil, emeklilik haklarını kaybetme, görevine son verme veya açığa alınma gibi devlet memurlarına yönelik bir disiplin cezası ya da meslek örgütleri tarafından mensuplarına yönelik olarak verilen meslekten çıkarma veya mesleğin icrasının belli bir süre durdurulması gibi disiplin cezası niteliğinde ise, yarattıkları bütün ağır sonuçlara rağmen, 6. madde anlamında suç isnadı söz konusu olmayacaktır. Fakat bu müeyyideler medenî hak ve yükümlülükler üzerindeki etkileri nedeniyle yine 6. maddenin kapsamına girebilecektir.¹⁰⁵

¹⁰² İNCEOĞLU, Sibel: **a.g.e.**, s.95.

¹⁰³ MOLE, Nuala - Catharina HARBY: **a.g.e.**, s.18.; ALTIPARMAK, Kerem: **a.g.m.**, s.32; İNCEOĞLU, Sibel: **a.g.e.**, s.97.

¹⁰⁴ İNCEOĞLU, Sibel: **a.g.e.**, s.95; Bu konuyla ilgili olarak AIHM, Engel ve Diğerleri – Hollanda kararında şöyle demiştir. “*Hukukun üstünlüğüne inanan bir toplumda, özgürlükten mahrum bırakılmak ceza olarak uygulandığında ‘suç’ kapsamına aitken, istisnası cezanın tür, süre ve infaz açısından bu kapsama girmeye yeterli olmadığı durumlardır. Söz konusu durumun ciddiyeti taraf devletlerin gelenekleri ve kişinin fiziksel özgürlüğüne gösterilen saygıya Sözleşme tarafından atfedilen önem bunu gerektirir.*”, (MOLE, Nuala - Catharina HARBY: **a.g.e.**, s.17’den naklen).

¹⁰⁵ İNCEOĞLU, Sibel: **a.g.e.**, s.95 ve 99; ALTIPARMAK, Kerem: **a.g.m.**, s.34. Devlet memurlarına yönelik disiplin müeyyidelerinin medenî hak ve yükümlülükler üzerinde yarattığı etkiler nedeniyle 6.

Ayrıca şunu da belirtmekte fayda var ki her özgürlükten mahrum bırakılma durumu da 6. maddenin uygulanmasını gerektirmez; cezanın ağırlığı ve süresi de Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından göz önünde bulundurulur. Mahkeme Engel ve diğerleri kararında, başvurulardan birine verilen iki günlük hapis cezasını, cezaî alan kapsamında değerlendirmek için süre olarak yetersiz bulurken, diğer üç başvurunun 3 ile 4 ay arasında hapis edilmeleri ihtimalinin bulunması karşısında bir suç isnadının varlığını kabul etmiştir.¹⁰⁶ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin hürriyeti bağlayıcı cezalar açısından böyle bir ayrıma gitmesi eleştiri konusu olmuştur. Bu görüşe göre 5. madde anlamında özgürlüğün kısıtlandığı her durumda 6. madde güvencelerinin sağlanması gerekir.¹⁰⁷

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, hapis cezası süresinin cezaî alana dahil olacak kadar uzun olup olmadığını değerlendirirken nihai olarak verilen, kesinleşen cezanın süresine değil, azami olarak verilebilecek cezanın süresine bakar. Bu durumda örneğin üç ay hapis istemiyle yargılanan bir şahsın iki günlük hapis cezası almasının ya da itiraz-temyiz sonrasında ceza süresinin düşürülmesinin ve hatta yargılama sonunda hiç hapis cezası almamasının önemi yoktur. Zira önemli olan o şahsın yargılamanın başında böyle bir ceza alma riskini taşıyor olması başka bir ifade ile belli bir süreyle hapsedilme tehdidi altında bulunmasıdır.¹⁰⁸

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Bendenoun – Fransa kararında¹⁰⁹, başvuru hakkında idare mahkemesi önünde görülen vergi cezasına ilişkin uyuşmazlığın yukarıda bahsettiğimiz tüm kriterleri dikkate alarak 6. madde kapsamında ceza hukuku anlamında bir isnat olduğu sonucuna varmıştır:¹¹⁰

maddenin kapsamına ne ölçüde girdiği konusunda daha önce irdelenen Pellegrin kararı yol gösterici olacaktır. Buna göre kolluk gücü veya silâhlı kuvvetler gibi devletin egemen gücünü icra ettiği bir alanda çalışan kamu görevlilerine yönelik disiplin cezaları medenî hak ve yükümlülükler açısından da 6/1. maddenin kapsamı dışında kalacaktır. (İNCEOĞLU, Sibel: **a.g.e.**, s.99).

¹⁰⁶ Engel ve Diğerleri – Hollanda kararı, a.g.k., para.85

¹⁰⁷ DİJK, Pieter Van– GodefridusVan HOOFF: Theory and Practice of the European Convention on Human Rights, 1990, s.298, (ALTIPARMAK, Kerem: a.g.m., s.30'dan naklen).

¹⁰⁸ ALTIPARMAK, Kerem: a.g.m., s.30-31; İNCEOĞLU, Sibel: **a.g.e.**, s.96; MOLE, Nuala - Catharina HARBY: **a.g.e.**, s.18.

¹⁰⁹ Bendenoun – Fransa kararı, 24.2.1994.

¹¹⁰ ALTIPARMAK, Kerem: **a.g.m.**, s.33.

- İlgili hüküm Genel Vergi Kanunun 1729. maddesinde yer almakta olup özel bir statüde yer alması gerekmeksizin tüm vatandaşlara uygulanabilecek bir hükümdür.
- İdare tarafından verilen bu vergi ek yükü bir zararın tazminini değil, aynı ihlâlin bir daha gerçekleşmesini engellemek amacını taşımaktadır. Bu anlamda söz konusu müeyyide hem caydırıcı hem de cezalandırıcı niteliktedir.
- Başvurucuya kesilen cezanın ödenmemesi halinde ceza mahkemeleri tarafından hapis cezasına çevrilmesi söz konusudur.¹¹¹

Buna karşılık “bir yabancıнын sınır dışı edilmesi, iade taleplerine ilişkin mahkeme kararları, bir ruhsatın iptali, bakanlığın başvurucunun sigorta işindeki faaliyetlerine sınır getirmesi veya disiplin soruşturması sonucunda görevini kötüye kullanan polis memurunun görevinin sona erdirilmesi, silâhlı kuvvetler mensuplarının disiplin soruşturması sonucu ordu ile ilişkisinin kesilmesi ya da meslekî faaliyet kurallarına uymamak nedeniyle disiplin suçu işlediği gerekçesiyle verilen para cezası ya da meslekten ihraç da, bazıları sonuçları itibariyle ağır yaptırım olmalarına rağmen, suç isnadının özerk tanımı içine girmemektedir.”¹¹² Ancak bu müeyyidelerden bazıları az önce bahsettiğimiz gibi medenî hak ve yükümlülükler üzerindeki etkileri nedeniyle yine 6. maddenin kapsamına girebilecektir.

¹¹¹ ALTIPARMAK, Kerem: **a.g.m.**, s.33.

¹¹² İNCEOĞLU, Sibel: **a.g.e.**, s.96; Karar örnekleri için aynı yer bkz.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İDARÎ YARGI DÜZENİ AÇISINDAN ÂDİL YARGILANMA HAKKININ UNSURLARI

I. MAHKEMEYE BAŞVURMA HAKKI

1. Genel Olarak

Hak arama özgürlüğünün¹ görünümlerinden biri olan mahkemeye başvurma hakkı² hukuk devleti ve hukukun üstünlüğü ilkelerinin gerçekleşmesi açısından önemli haklardan biridir. Zira hukuk devleti, devletin eylem ve işlemlerinin hukuk kurallarına bağlı olduğu ve yargısal denetime tabi olduğu devlettir. Bunun gerçekleştirilmesinin yolu ise anayasa ve yasalarla güvence altına alınan bir hakkın veya özgürlüğün idarenin yaptığı bir işlem ya da eylem sonucu ihlâl edildiğini düşünen kimsenin mahkemeye başvurusudur.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesi açık bir şekilde mahkemeye başvurma hakkından bahsetmemiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Sözleşmenin “metni ve içeriği” ile “konu ve amacı”na, “hukukun üstünlüğü” kuralına ve “hukukun genel ilkelerine” dayanarak ve 6. maddenin ana kuralı koyan 1. fıkrasındaki “Herkes (...) bir mahkeme tarafından davasının (...) görülmesini istemek hakkına sahiptir” hükmünden yola çıkarak

¹ Hak arama özgürlüğü, hakları ihlâl edilen bireylerin, ihlâlin durdurulması ve ihlâlin menfi etkilerinin ortadan kaldırılması amacıyla yetkili makamlara müracaatta bulunma hakkını içermektedir. Bu sebeple hak arama özgürlüğü, mahkemeye müracaat etmekle sınırlı olmayıp, yeri geldiğinde ihlâlin durdurulması ve olumsuz etkilerinin giderilmesi amaçlarını gerçekleştirebilecek olan idarî makamlar da hak arama özgürlüğü bağlamında yetkili bir makam olarak kabul edilecek, bunlara da başvurulabilecektir. (GÜL, Cengiz - Fatih BİRTEK: “Hak Arama Özgürlüğü ve Türk Pozitif Hukukunda Yargı Yolu Kapalı İşlemler”, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.2, 2007, S.1-2, s.6-7) Hak arama özgürlüğü bu haliyle mahkemeye başvuru hakkını da kapsayan bir nitelik gösterir. Başka bir ifadeyle mahkemeye başvurma hakkı, hak arama özgürlüğünün kullanılma araçlarından biridir.

² Bizim “mahkemeye başvurma hakkı” olarak ifadelendirdiğimiz bu hak, çeşitli kaynaklarda mahkemeye erişim hakkı, mahkemeye ulaşma hakkı (access to a court) veya dava hakkı gibi terimlerle de ifade edilmektedir.

bu hakkın zımnen yer aldığını belirtmiştir.³ Golder – İngiltere kararında⁴ Mahkeme, âdil yargılanma hakkının, sadece önceden açılıp görülmekte olan bir dava sırasında bir takım güvenceleri sağlamaktan mı ibaret olduğunu; yoksa aynı zamanda ve bundan da öte herkese hak aramak için mahkemeye gidebilme hakkını da tanıyıp tanımadığını tartışmıştır.⁵ Anılan kararda bu durum şöyle ifade edilmiştir: *“6/1. madde eğer sadece mahkemede açılmış bulunan bir davanın yürütülüşüyle ilgili olarak anlaşılırsa, taraf devletlerden biri, metni ihlâl etmeksizin, mahkemelerini ortadan kaldırabilir veya bazı hukuk davalarında mahkemelerin yargı yetkisini ellerinden alarak, bu yetkiyi Hükümete bağlı organlara devredebilir. ... Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin kanaatine göre, 6/1. madde uyarınca taraflara süregelen bir davada tanınan yargılama teminatları ayrıntılarıyla tanımlanırken, öncelikle bu teminatlardan faydalanılmasına imkân tanıyan mahkemeye gitme hakkının koruma altına alınmamış olması düşünülemez. Dava yoksa, yargılamanın âdil, açık ve süratli olmasının bir anlamı yoktur”*⁶ Bu karardan yola çıkarak diyebiliriz ki, “hak arama yollarının açık olmadığı, kişilerin ihlâl edilen hakları ile ilgili olarak millî mahkemelere başvuru imkânının tanınmadığı bir sistem içerisinde kişilerin âdil yargılanma hakkına sahip olduğunun söylenmesi teorik ve ütöpik olmaktan öteye geçemeyecektir.”⁷ Başka bir ifadeyle meşru haklarını korumak ve savunmak için mahkemeye başvurma hakkı, âdil bir yargılamanın başlayabilmesinin ön şartıdır.⁸

Mahkemeye başvurma hakkı, öncelikle medenî hak ve yükümlülüklerden doğan uyuşmazlıklar açısından ortaya çıkmaktadır. Özel

³ GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref - Feyyaz GÖLCÜKLÜ: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi 11. Ek Protokole Göre Hazırlanıp Genişletilmiş 6. Bası, Ankara 2005, s.276-277

⁴ Golder – İngiltere kararı, 21.2.1975.

⁵ GÖZÜBÜYÜK, Şeref – Feyyaz GÖLCÜKLÜ: **a.g.e.**, s.277

⁶ Golder – İngiltere kararı: **a.g.k.**, para.35

⁷ GÜL, Cengiz - Fatih BİRTEK: “Hak Arama Özgürlüğü ve Türk Pozitif Hukukunda Yargı Yolu Kapalı İşlemler”, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.2, 2007, S.1-2, s.17.

⁸ ÖZEL, Sadullah: “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları Işığında Âdil Yargılama Hakkı”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Diyarbakır 2003, s.22 , (GÜL, Cengiz - Fatih BİRTEK: **a.g.m.**, s.19’dan naklen)

hukuk uyumsuzluklarının yanı sıra idarenin işlem ve eylemleri⁹ nedeniyle ortaya çıkan uyumsuzluklar açısından da bu hak geçerlidir.¹⁰ Az önce belirttiğimiz gibi bütün güvenceleriyle âdil yargılanma hakkının hayata geçirilebilmesi için öncelikle devletin her türlü idarî işlem ve eylemine karşı mahkemeye başvuru hakkının tanınması, hukuk devleti ve hukukun üstünlüğü ilkelerinin gerçekleşmesi için olmazsa olmaz bir koşul olarak görülmelidir.¹¹

Mahkemeye başvurma hakkı ceza davalarına ilişkin olarak da uygulanabilmekle beraber bu hak mağdurun ceza davası açma hakkı olduğu anlamına gelmemektedir. 6. madde suç isnadı söz konusu olduğunda esas olarak sanığı korumayı ve onun haklarını güvence altına almayı amaçladığından sanık açısından mahkemeye başvurma hakkı kendisine yöneltilen isnadın bir yargıç, bir mahkeme tarafından karara bağlanmasını talep etme hakkı anlamına gelmektedir.¹²

Mahkemeye başvurma hakkının fiilen veya hukuken, geçici de olsa, kapatılması veya kullanımını imkânsız kılacak şekilde koşullara bağlanıp sınırlandırılması 6. madde hükmünün ihlâli olarak görülmektedir. Başka bir ifadeyle sözleşme bireye teorik ve hayalî değil, fakat gerçek ve fiilen kullanabilir güvenceler sağladığından mahkemeye başvurma hakkının da gerçekten ve fiilen mevcut bulunması gerekir. Bu hakkın kağıt üstünde, teorik olarak, hukuken var olmakla birlikte somut olayda, bazı nedenlerle -ilgilinin kusuru olmaksızın- etkili şekilde kullanılamaması halinde 6. madde ihlâl edilmiş demektir.¹³

⁹ İdarenin eylem ve işlemlerine karşı bir mahkemeye başvurma hakkının tanınmamış olması AİHM önündeki pek çok davanın da konusu olmuştur. Örneğin 21.2.1990 tarihli Hakansson ve Stureson – İsveç kararında, uyumsuzluk konusu sadece Hükümet tarafından karara bağlanmaktadır. Hükümet kararlarının ne her hangi bir mahkeme ne de 6. madde açısından mahkeme olarak nitelendirilebilecek bir kurul tarafından hukukiliğinin denetimi mümkün değildir; bu nedenle AİHM mahkemeye başvurma hakkı ihlâl edildiği sonucuna varmıştır.

¹⁰ İNCEOĞLU, Sibel: İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Âdil Yargılanma Hakkı, Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler, İkinci Bası, İstanbul 2005, s.110

¹¹ GÜL, Cengiz - Fatih BİRTEK: **a.g.m.**, s.18

¹² İNCEOĞLU, Sibel: **a.g.e.**, s.113.

¹³ GÖZÜBÜYÜK, Şeref – Feyyaz GÖLCÜKLÜ: **a.g.e.**, s.277-278.

Örneğin az önce bahsettiğimiz Golder – İngiltere kararında, başvuru hapishanedeki şiddet olaylarına katıldığı yönünde ifade veren hapishane görevlisine karşı iftira davası açmak istemiş, ancak hapishane kuralları gereği avukatı ile görüşmesi engellenmiştir. Ayrıca İçişleri Bakanlığından avukatı ile görüşmesine izin verilmesini istemiş ancak kendisine izin verilmemiştir. Bu davada başvurucaınun kâğıt üzerinde dava (iftira davası) açmak üzere mahkemeye başvurma hakkı olmakla birlikte avukatıyla görüşmemesi nedeniyle fiilen mahkemeye başvurma hakkının engellendiği gerekçesi ile Mahkeme madde 6/1'in ihlâl edildiği sonucuna varmıştır.

Sözleşme tarafından güvence altına alınan hak ve özgürlüklerin gerçekten korunduğundan bahsedebilmek için taraf devletlerin bunlara müdahaleden kaçınması, diğer bir ifadeyle bunların kullanımını engellememesi yeterli olmayıp, bunun ötesinde kullanımlarını sağlayacak uygun tedbirleri de alması gerekmektedir. Sözleşme bağlamında taraf devletlerin girdikleri bu yükümlülük ele aldığımız konuda da geçerli olup, buna göre taraf devlet egemenlik alanı içinde bulunan bireylerin hak aramasını kolaylaştıracak tedbirleri alacak, mahkeme yolunu haksız şekilde tıkayan engelleri kaldıracak, böylece bu hakkın bireyler tarafından etkin kullanımını sağlayacaktır.¹⁴ Başka bir ifadeyle Sözleşmeye taraf devletler hukukî veya fiilî vasıtalarla mahkemeye erişim hakkını kısıtlamama ve bu hakkın etkin olarak kullanılmasını sağlama yükümlülüğü altına girmektedirler.¹⁵ Bu konuyla ilgili Airey – İrlanda kararında¹⁶ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, mahkemeye başvurma hakkının tanınmış olmasının tek başına yeterli olmadığını aynı zamanda bu yolun etkili de olması gerektiğini vurgulayarak 6. maddenin 1. fıkrasının ihlâl edildiği sonucuna varmıştır. Airey kararında yoksul bir kadının kocasından ayrılmak amacıyla dava açması için yasal yardım sağlanması talebi reddedilmişti. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bu davada *“Ya hukukî temsilcinin zorunlu oluşu (bazı taraf devletlerin iç hukuku çeşitli dava türlerinde böyle bir zorunluluk içerir) ya da*

¹⁴ GÖZÜBÜYÜK, Şeref – Feyyaz GÖLCÜKLÜ: **a.g.e.**, s.279.

¹⁵ GÜL, Cengiz - Fatih BİRTEK: **a.g.m.**, s.20.

¹⁶ Airey – İrlanda kararı, 9.10.1979.

usûl veya davanın karmaşıklığı nedeniyle bu yardımın etkin bir şekilde mahkemeye erişim imkânı açısında kaçınılmaz olduğu kanıtlanırsa, 6/1. madde kapsamında bazen Devlet avukat yardımı sağlamak zorunda kalabilir.”¹⁷ demiştir.

Mahkemeye başvurma hakkı mutlak bir hak olmayıp devletlerin bu konuda düzenleme (takdir hakkı) yetkisi bulunmaktadır. Golder kararında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, mahkemeye başvurma hakkının sınırlamalara tâbi olabileceğini, buna ilişkin devlet tarafından yapılacak düzenlemelerin kişinin ve toplumun ihtiyaçları ve kaynaklarına uygun olarak, içinde bulunulan zaman ve yere göre değişebileceğini belirtmektedir.¹⁸ Mahkemeye başvurma hakkını düzenleme ve sınırlandırmaya yönelik taraf devletler her ne kadar belirli bir takdir hakkına sahip olsalar bile bu takdir hakkı da yine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin denetimi altındadır. Zira Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Ashingdane – İngiltere kararında¹⁹, ilgili devlet tarafından mahkemeye başvurma hakkına getirilen sınırlamanın sınırını çizmiştir. Buna göre sınırlama meşru bir amaca hizmet ediyorsa, hakkın özüne zarar vermiyorsa ve son olarak ulaşılmak istenen amaç ile kullanılan araç arasında makûl bir orantılılık ilişkisi varsa Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bu durumu kabul edilebilir bir sınırlama olarak görmekte 6/1. maddenin ihlâl edilmediğine karar vermektedir.²⁰

Biz burada Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin bu konuyla ilgili az önce bahsettiğimiz ölçütleri ayrıntılı bir şekilde ele aldığı başka bir kararına, Fayed – İngiltere kararına²¹ değinmek istiyoruz. Bu olayda, işadamları olan başvuruçular hakkında bakanlıkça görevlendirilen müfettişler tarafından gerçek dışı ve şöhretlerini zedeleyen bir raporun düzenlenip yayınlanması üzerine, başvuruçular müfettişler hakkında hakaret davası açmak istemişlerdir. Ancak iç hukuka göre müfettişlerin hakkında hakaret davasının açılması zarar vermek maksadıyla davrandıklarını gösteren delillerin varlığı

¹⁷ Airey – İrlanda kararı, **a.g.k.**, para.25.

¹⁸ Golder – İngiltere kararı: **a.g.k.**, para.38 (İNCEOĞLU, Sibel: **a.g.e.**, s.118).

¹⁹ Ashingdane – İngiltere kararı, 28.5.1985.

²⁰ İNCEOĞLU, Sibel: **a.g.e.**, s.118.

²¹ Fayed – İngiltere kararı, 21.9.1994.

halinde mümkündür. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre burada, müfettişlerin halka açık şirketlerin iyi yönetilmesine yönelik bir konuda özgürce hareket edebilmelerini ve dava baskısı altında olmadan raporlarını hazırlayabilmelerini sağlamaya yönelik meşru bir amaç, bir kamu yararı vardır. Müfettişlere işlerini yaparken âdil davranma yükümlülüğü getirilmesi ve müfettişlerin görevlerinin sınırlarının dışına çıkmaları halinde yargısal denetime tâbi olmaları nedeniyle, hakkın özünün zedelenmediği Mahkeme tarafından dikkate alınmış ve amaç ile kullanılan araç arasında makûl bir ilişki olduğu sonucuna varılmıştır.²² Neticede 6/1. maddenin ihlâl edilmediğine karar verilmiştir. Kamu görevlilerine karşı görevleri dolayısıyla işledikleri suçlar nedeniyle dava açma hakkının belli şartlara bağlanarak sınırlandırılması bizim iç hukukumuzda da geçerlidir. 4483 sayılı Memurlar Ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanuna göre, kamu görevlilerinin sürekli yargılanma tehdidi altında olmadan görevlerini yerine getirebilmelerini sağlamak amacıyla, kamu görevlisi hakkındaki iddialar nedeniyle yetkili makamlarca yapılan/yaptırılan ön inceleme neticesinde o kamu görevlisinin suç işlediğine dair ciddî bir şüphenin varlığı halinde ancak dava açılmasına izin verilmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin 1. fıkrasının zımnen tanıdığı mahkemeye başvurma hakkı ile yine Sözleşmenin 13. maddesinde²³ düzenlenen etkili başvuru hakkı, hak arama özgürlüğünün görünümüleri olup aralarında bazı farklılıklar bulunmaktadır. Birinci farklılık kapsam veya uygulama alanı açısından ortaya çıkmakta; buna göre 13. madde Sözleşmede tanınan hakların ihlâli durumunda millî bir makama başvurma imkânının sağlanmasını öngörmekte, 6/1. madde ise, medenî hak ve yükümlülükler ile suç isnadına ilişkin uyuşmazlıkların mahkeme önüne götürülmesi hakkını zımnen tanımaktadır. Dolayısıyla 13. madde Sözleşmede tanınan haklarla, 6/1. madde ise medenî hak ve yükümlülükler

²² İNCEOĞLU, Sibel: **a.g.e.**, s.119-120.

²³ AİHS'nin etkili başvuru hakkı başlıklı 13. maddesi şu şekildedir: "Bu Sözleşme'de tanınmış olan hak ve özgürlükleri ihlâl edilen herkes, ihlâl fiili resmî görev yapan kimseler tarafından bu sıfatlarına dayanılarak yapılmış da olsa, ulusal bir makama etkili bir başvuru yapabilme hakkına sahiptir."

ve suç isnadı ile sınırlıdır. İkinci farklılık ise söz konusu hakların ileri sürüldüğü yetkili makamlar yönüyledir. Buna göre 13. maddeye göre yapılacak başvurular yetkili her hangi bir millî makama yapılabilirken, 6. madde kapsamında yapılacak başvurular ancak bir dava şeklinde bağımsız ve tarafsız mahkemelere yapılacaktır.

Bu konuda ayrıca mahkemeye başvurma hakkının 1982 Anayasasında yer alan temellerine değinmek istiyoruz. Anayasanın “Hak Arama Hürriyeti” başlıklı 36. maddesi “Herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile âdil yargılanma hakkına sahiptir.” diyerek açıkça mahkemeye erişim hakkını düzenlemiştir. Yargı denetimi dışında tutulan bazı istisnalar olmakla birlikte idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu da Anayasanın 125. maddesinin 1. fıkrasında ifade edilmiş, böylece hukuk devleti ve hukukun üstünlüğü ilkeleri gereği idarî eylem ve işlemler yönünden mahkemeye erişim hakkı özel olarak düzenlenmiştir. Yine Anayasanın 40. maddesi ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 13. maddesine paralel bir düzenleme getirilmiş, “Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlâl edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir. Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.”. Anayasanın 36. maddesi tüm hak ihlâllerine yönelik daha genel bir güvence içermekle birlikte, hak arama özgürlüğünün sadece yargı mercileri önünde ileri sürülmesini öngörmekte iken, 40. madde sadece temel hak ve hürriyetler ile ilgili olarak yargı mercilerinden başka idarî makamlara da başvurmayı öngörmektedir.²⁴

²⁴ GÜL, Cengiz - Fatih BİRTEK: **a.g.m.**, s.12-13.

2. Mahkemeye Başvurma Hakkına Yönelik Doğrudan Sınırlamalar

A. Dava Koşulları Bakımından Getirilen Sınırlamalar

Küçüklere, akıl hastalığı veya zayıflığı olanlara, hükümlülere veya müflislere yönelik sınırlamalar ya da sadece belli bir hak veya menfaati²⁵ ihlâl edilenlerin dava açabilmesini öngören ehliyetle ilişkin düzenlemeler, yine davaların belli bir süre ve usûl içinde açılmasını öngören kurallar dava açma koşulları olup, daha önce belirttiğimiz gibi her ülkenin kendi iç hukukunda mahkemeye başvurma hakkının nasıl kullanılacağına dair düzenlemeler yapma konusunda sahip olduğu takdir yetkisine dayanır. Ancak taraf devletlerin mahkemeye başvurma hakkı ile ilgili olarak yaptığı bu düzenlemeler ve getirdiği sınırlamalar, daha önce Ashingdane – İngiltere kararında belirtilen kriterler dahilinde meşru bir amaca hizmet ediyorsa, hakkın özüne zarar vermiyorsa ve son olarak ulaşılmak istenen amaç ile kullanılan araç arasında makûl bir orantılilik ilişkisi varsa Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından kabul edilebilir niteliktedir.²⁶ Aksi takdirde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi mahkemeye erişim hakkının ihlâl edildiği sonucuna varacaktır.

Dava açma yetkisinin tamamıyla yok sayılması Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre mahkemeye başvurma hakkının özüne zarar vermektedir. Bu konuyla ilgili Canea Catholic Church – Yunanistan kararında²⁷, başvuru bir Yunan Katolik Kilisesi olup, uyuşmazlık konusu kilisenin yanındaki binada yaşayan kişilerin, aradaki duvarı yıkıp kendi binalarının duvarına kiliseye bakan bir pencere açmış olmalarıdır. Kilisenin, duvarın kendilerine ait olduğu iddiasıyla eski haline getirilmesi ve tazminat ödenmesi talebi ile açtığı davada, iç hukuk mahkemesi Katolik Kilisesinin bir tüzel kişilik olmaması nedeniyle dava açma yetkisine sahip olmadığı

²⁵ Türk idarî yargı düzeninde yer alan dava türlerinden iptal davaları idarî işlemlerden dolayı menfaatleri ihlâl edilenler tarafından; tam yargı davaları ise idarî eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılabilir. (İYUK'un 2. maddesinin 1/a bendi)

²⁶ İNCEOĞLU, Sibel: **a.g.e.**, s.120-121.

²⁷ Canea Catholic Church – Yunanistan kararı, 16.12.1997.

gerekçesiyle davayı reddetmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre bu sınırlama başvurunun mahkemeye başvurma hakkının özünü zedelemiştir, dolayısıyla Sözleşmenin 6/1. maddesi ihlâl edilmiştir.²⁸ Yine bu konuda başka bir örnek Philips – Yunanistan kararıdır²⁹. Burada mühendis olan başvurunun yaptığı işin ücretine ilişkin davasının kendisi tarafından değil de sadece meslek örgütü tarafından açılabilmesi, başvurunun kendi davasını savunma hakkının elinden alınması sonucunu doğurarak mahkemeye erişim hakkının ihlâl edilmesine neden olmuştur.³⁰

Bu konuyla ilgili bir Anayasa Mahkemesi kararına değinmekte fayda var. Türk idarî yargı düzeninde iptal davası açmak için “menfaat ihlâli” yeterli iken, 1994 yılında 2577 sayılı İdarî Yargılama Usûlü Kanununda yapılan bir değişiklikle çevre, tarihî ve kültürel değerlerin korunması, imar uygulamaları gibi kamu yararını yakından ilgilendiren hususlar dışındaki konularda dava açılabilmesi “kişisel hak ihlâli” koşuluna bağlanmıştır. Bu değişikliğin Anayasaya aykırı olduğu iddiasıyla yapılan başvuru üzerine Anayasa Mahkemesi 21.9.1995 tarih ve E:1995/27 K:1995/47 sayılı kararında şöyle demiştir: *“İptal davalarının koşullarını belirleme yetkisi, kuşkusuz ki Anayasa’da belirlenen kurallar içinde kalmak koşuluyla özellikle “hukuk devleti” ilkesi ve hak arama özgürlüğüyle çelişmeden yasa koyucunun takdirindedir. Ancak Devletin, hak arama özgürlüğünü daraltan bütün sınırlamaları kaldırması ve bu yolla yargı denetimini yaygınlaştırarak adaletin gerçekleştirilmesini sağlaması hukuk devleti ilkesine yer veren Anayasa’nın 2. maddesi gereğidir. Anayasa’da Türkiye Cumhuriyeti’nin demokratik hukuk devleti niteliği vurgulanırken, devletin tüm eylem ve işlemlerinin yargı denetimine bağlı olması amaçlanmıştır. Çünkü yargı denetimi, hukuk devletinin “olmazsa olmaz” koşuludur. Anayasa’nın “Hak arama hürriyeti” başlıklı 36. maddesinde, herkesin gerekli araç ve yollardan yararlanarak yargı organları önünde davacı ya da davalı olarak sav ve savunma hakkı bulunduğu belirtilmektedir. İtiraz konusu yasa kuralıyla, idarî işlemlere karşı*

²⁸ İNCEOĞLU, Sibel: **a.g.e.**, s.122.

²⁹ Philips – Yunanistan kararı, 27.8.1991.

³⁰ İNCEOĞLU, Sibel: **a.g.e.**, s.121.

iptal davası açabilmek için, idare hukukunun genel esaslarına aykırı biçimde idarî işlemin davacının “kişisel hakkını ihlâl” etmiş olması koşulu getirilerek hak arama özgürlüğü kısıtlanmış ve birçok işleme karşı dava yolu kapatılmıştır. İdarî yargı denetimini sınırlayan itiraz konusu kuralın hukuk devleti ilkesi ile bağdaştığı söylenemez. Bu nedenle Anayasa’nın 2. ve 36. maddelerine aykırıdır...” Böylece idarî yargı düzeninde adalete erişim hakkını önemli ölçüde sınırlandıracak bir kural Anayasa Mahkemesinin söz konusu kararıyla iptal edilmiştir.³¹

Danıştay da dava açma ehliyetini geniş yorumlamaktan yanadır. Örneğin imar ve çevre konularına ilişkin iptal davalarında çoğu zaman “belde sakini olmak” yeterli görülmekte, yine meslek kuruluşlarının kuruluş yasasında faaliyet alanı ile ilgili konularda “dava açma yeteneği” kabul edilmektedir. Dernek ve Vakıflar açısından İdarî Dava Daireleri Kurulunun E:1999/1261 K:2000/168 sayılı kararında “...kendi üyelerinin hak ve menfaatlerini korumak amacıyla Kanunla kurulmuş meslek birliklerinin yanında, belli amaçlarla kurulmuş, dernek, vakıf gibi özel hukuk tüzel kişiliğini haiz sivil toplum örgütlerinin kuruluş amaçlarıyla sınırlı olmak üzere ve kamu menfaatini ilgilendiren konularda dava açmasının mümkün olması gereklidir.” Yüksek yargı organlarınca alınmış bu kararlardan da anlaşılacağı üzere dava açma koşullarını düzenleyen kurallar olabildiğince geniş yorumlanarak idarenin yargısal denetiminin yaygınlaştırılması sağlanmak istenmiştir.

B. İdarenin Bazı Eylem ve İşlemlerinin Yargı Denetimi Dışında Bırakılması

İdarenin eylem ve işlemlerinin yargı denetimi dışında bırakılması Sözleşmenin 6/1. maddesinin ihlâl edilmesine neden olabilmektedir. Bu konuyla ilgili Hakansson ve Stureson – İsveç kararı³², Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, uyuşmazlık konusunun sadece Hükümet tarafından

³¹ AKINCI, Müslüm: **İdarî Yargıda Âdil Yargılanma Hakkı**, Birinci Bası, Ankara 2008, S.173-174

³² Hakansson ve Stureson – İsveç kararı, 21.2.1990.

karara bağlanması ve Hükümet kararlarının da ne idare mahkemeleri ne de 6. madde kapsamında mahkeme olarak nitelendirilebilecek bir kurul tarafından yargısal denetiminin mümkün olmaması nedeniyle mahkemeye başvurma hakkının ihlâl edildiğine hükmetmiştir. Ayrıca Pudas – İsveç kararı³³ da başvurucunun taşımacılık ruhsatının Bölge İdare Kurulu tarafından iptal edilmesi üzerine son itiraz mercii olarak bu uyuşmazlığı karara bağlama yetkisine sahip olan Ulaştırma Bakanlığının kararına karşı bir mahkemeye veya mahkeme olarak nitelendirilecek her hangi bir kurula başvurulamaması yine 6/1. madde kapsamında mahkemeye başvurma hakkının ihlâli olarak görülmüştür.³⁴

Bütün güvenceleriyle âdil yargılanma hakkının hayata geçirilebilmesi için öncelikle devletin her türlü idarî işlem ve eylemine karşı mahkemeye başvuru hakkının tanınması, hukuk devleti ve hukukun üstünlüğü ilkelerinin gerçekleşmesi için olmazsa olmaz bir koşul olarak görülmelidir.³⁵ İnsan hakları ve özgürlüklerinin korunmasının en başta gelen teminatı yargı denetimidir.³⁶ Bundan yola çıkarak Anayasamızın 125. maddesinde idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu belirtilmiş ancak hemen arkasından bu durumun istisnaları yani yargı denetimi dışında bırakılan idarî işlemler yine aynı maddede ve Anayasa'nın diğer maddelerinde sayılmıştır. Anayasa'yı yapan aslî kurucu iktidar (yasama organı) tarafından bazı yönetsel işlemlerin yargı denetimi dışında bırakılmasına yasama kısıntıları denilmektedir.³⁷ Anayasamıza göre yasama kısıntıları şunlardır:

³³ Pudas – İsveç kararı, 27.10.1987.

³⁴ İNCEOĞLU, Sibel: **a.g.e.**, s.143.

³⁵ GÜL, Cengiz - Fatih BİRTEK: **a.g.m.**, s.18

³⁶ GÜL, Cengiz - Fatih BİRTEK: **a.g.m.**, s.21

³⁷ GÜL, Cengiz - Fatih BİRTEK: **a.g.m.**, s.21. Çoğu zaman yasama kısıntısı ile yargı kısıntısı kavramları birbirine karıştırılmaktadır. Yargı kısıntısı veya hükümet tasarrufu deyiimi ile hükümet ya da hükümet dışındaki bir idarî kuruluşun, yargı denetimi dışında kalan bazı “üst siyasal yönetim” etkinlikleri anlatılmak istenir. İdarî yargı yerleri bu tür işlemlere karşı açılan davaları “siyasî sebep ve düşünce” ya da “işlemin mahiyeti icabı” gibi ifadeler kullanarak ön koşullar yönünden reddetmektedir. Yüksek politika alanına giren bu tür yönetsel işlemler arasında hükümetin diğer bir devlete karşı mukabele bilmişil olmak üzere aldığı kararlar, iskan işleri ile ilgili kararlar yer almaktadır. Türk idarî yargısı zamanla hükümet tasarruflarının sınırlarını daraltmış, başka bir ifadeyle yargı denetiminin kapsamını genişletmiştir. Örneğin daha önceleri vatandaşlık işleri veya yabancıların

- Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemler (Anayasa madde 105 ve 125)
- Yüksek Askerî Şûra kararları. Ancak Yüksek Askerî Şûranın terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma hariç her türlü ilişik kesme kararlarına karşı yargı yolu açıktır. (Anayasa madde 125)³⁸
- Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun meslekten çıkarma cezasına ilişkin olanlar dışında kalan kararları (Anayasa madde 159)³⁹

Yukarıda sayılan işlemlere karşı idarî yargıda dava açılamaz. Açılan davalar incelenmeksizin reddedilir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Pellegrin kararı ile belirlediği kriterler çerçevesinde hakim ve savcılar ile silâhlı kuvvetler mensuplarının devletin egemen gücünün kullanımına doğrudan katıldıkları için memurluğa kabul, kariyer, disiplin işlemleri, çalışma koşulları, görevden alınmaları ve emekliliğe sevkleri gibi konulardaki kararların 6. maddenin koruması altında olmadığını Türkiye ile ilgili çeşitli kararlarında belirtmiştir.⁴⁰ Örneğin Altın – Türkiye kararında, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, bir savcının siyasî görüşlerini açıklaması nedeniyle Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından meslekten ihraç edilmesi işlemini yukarıda açıkladığımız nedenlerle 6. madde kapsamında görmeyerek başvuruyu reddetmiştir.⁴¹ Ancak önceki bölümde belirttiğimiz gibi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin bu konuda daha yeni tarihli Vilho Eskelinen ve Diğerleri – Finlandiya kararında⁴² farklı bir tutum sergilemiş olması, ayrıca 2010 yılında

sınır dışı edilmeleri ile ilgili kararlar da yargı kısıntısı kapsamında görülüp idarî davaya konu olamayacakları gerekçesi ile reddilmiş ise de artık bu kararlara karşı açılan davalara bakılmaktadır. (GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref: **Yönetmelik Yargı** 13. Bası, Ankara 2000, s.20-26)

³⁸ 2010 yılı Anayasa değişiklikleri ile Yüksek Askerî Şûranın terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma hariç her türlü ilişik kesme kararlarına karşı yargı yolunun açık olduğu düzenlemesi getirilmiştir.

³⁹ Yine 2010 yılı Anayasa değişiklikleri ile Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun meslekten çıkarma cezasına ilişkin olan kararlarına karşı yargı yolu açılmıştır.

⁴⁰ İNCEOĞLU, Sibel: **a.g.e.**, s.144.

⁴¹ AKINCI, Müslüm: **a.g.e.**, s.148.

⁴² Vilho Eskelinen ve Diğerleri – Finlandiya kararı, 19.4.2007.

gerçekleştirilen Anayasa değişiklikleri ile Yüksek Askerî Şûranın terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma hariç her türlü ilişik kesme kararları ve Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun meslekten çıkarma cezasına ilişkin olan kararlarına karşı yargı yolunun açılması karşısında, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin bu yeni koşullar altında bu tür uyuşmazlıklara karşı ne tür kararlar vereceğini bilemiyoruz. Ancak şu kadarını belirtebiliriz ki idarenin bazı eylem ve işlemlerinin yargı denetimi dışında bırakılması, Sözleşmenin de temel amaçları arasında yer alan hukuk devleti ilkesini zedeleyecek bir durumdur.

3. Mahkemeye Başvurma Hakkına Yönelik Dolaylı Sınırlamalar

Sözleşme tarafından güvence altına alınan hak ve özgürlüklerin gerçekten korunduğundan bahsedebilmek için taraf devletlerin bunlara müdahaleden kaçınması, diğer bir ifadeyle bunların kullanımını engellememesi yeterli olmayıp, bunun ötesinde kullanımlarını sağlayacak uygun tedbirleri de alması gerekmektedir. Sözleşme bağlamında taraf devletlerin girdikleri bu yükümlülük ele aldığımız konuda da geçerli olup, buna göre taraf devlet egemenlik alanı içinde bulunan bireylerin hak aramasını kolaylaştıracak tedbirleri alacak, mahkeme yolunu haksız şekilde tıkayan engelleri kaldıracak, böylece bu hakkın bireyler tarafından etkin kullanımını sağlayacaktır.⁴³ Etkin bir şekilde mahkemeye başvurma hakkı, gerektiğinde bireylerin adlî yardımdan yararlanabilmeleri, yargısal prosedürün basitleştirilmesi, yargılamanın en az maliyetle yapılması gibi hususları kapsamaktadır.⁴⁴ Başka bir ifadeyle mahkemeye başvurma hakkının etkinliğinden bahsedebilmemiz için her şeyden önce bireyin sahip olduğu hak ve yetkileri bilmesi, bu hak ve yetkileri kullanırken nereye hangi süre içerisinde başvurması gerektiği konusunda bilgilendirilmesi, gerektiğinde bu konuda profesyonel yardım (avukat yardımı) almasının sağlanması, bazı

⁴³ GÖZÜBÜYÜK, Şeref – Feyyaz GÖLCÜKLÜ: **a.g.e.**, s.279.

⁴⁴ ÇİFTÇİ, Erhan: “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Âdil Yargılanma İlkesi ve İdarî Yargı”, **Danıştay Dergisi**, 2003, S.106, s.86.

masraf ve harçlardan muaf tutulması (adlî yardım) ve son olarak bireyin bu konuda istekli olmasını sağlayacak şekilde yargı yolunun etkin olduğu algısının kendisinde yaratılması gerekir.⁴⁵ Bu ise aşağıda sayılacak olan mahkemeye başvurma hakkına yönelik dolaylı sınırlamaları kısmen de olsa ortadan kaldıracak önlemlerin alınması ile mümkündür.

A. Dava Açma ve Temyiz Sürelerine İlişkin Sorunlar

İdarî yargıda dava açma belli bir süreye bağlanmıştır. Dava açma süresi bir anlamda hak arama özgürlüğüne getirilen bir sınırlamadır. Ancak bu sürenin öngörülmesinin iki nedeni vardır: Birincisi yönetilenlere haklarında verilmiş olan idarî kararın hukuka uygun olup olmadığını, dava konusu yapmaya gerek olup olmadığını düşünme ve inceleme olanağı vermek, diğeri de yönetimin işlemlerinde kararlılığı ve hukuki kesinliği sağlamaktır.⁴⁶ Sonuçta idarî işlemlerin belirsiz bir süre boyunca iptal edilebilme ihtimalinin olması idarenin istikrar ilkesine ters düşer.

Dava açma süresi ile ilgili düzenlemeler İdarî Yargılama Usûlü Kanununun 7. ve devamı maddelerinde yer almıştır. Davanın süresinde açılıp açılmadığı kamu düzeni ile ilgili olduğundan mahkeme kendiliğinden inceler. Süresinde açılmayan davalar esasa girmeden ön koşullar yönünden reddedilir.

a. İdarî İşlemlerde Başvuru Yolları ve Sürelerinin Bildirilmesi Zorunluğu

Davaların süresinde açılabilmesi ve bireylerin bu konuda hak kayıplarına uğramalarının önüne geçilebilmesi için başvuru yollarının ve sürelerinin idarî işlemle birlikte bildirilmesi gerekmektedir. Bu konuda her ne kadar İdarî Yargılama Usûlü Kanununda öngörülmüş bir düzenleme yoksa da

⁴⁵ AKINCI, Müslüm: **a.g.e.**, s.137-138.

⁴⁶ GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref – Güven DİNÇER: **İdarî Yargılama Usulü Kanun-Açıklama-İçtihat** 2.Bası, Ankara 2001, s.318-319.

1982 Anayasasının 40. maddesine 2001 yılında yapılan değişiklikle eklenen fıkra ile idarelere bu konuda zorunluluk getirilmiştir. Buna göre “Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.”. Anayasanın bu açık hükmüne rağmen, dava açma süresi ve yeri belirtilmeden bildirilen idarî işlemlere karşı açılan davaları, yargı yerlerinin süresinde kabûl ederek esasına geçmesi beklenir. Bu durum mahkemeye başvurma hakkı ve dolayısıyla âdil yargılanma hakkının gerçekleşmesi açısından bir zorunluluktur. Bu konuda Danıştay 4. Dairesinin 13.11.2006 tarih ve E:2005/2134 K:2006/2156 sayılı kararı oldukça önemli olup diğer idarî yargı yerleri açısından da yol göstericidir. Karar şöyledir:

“İncelenen dosyada; Vergi Mahkemesince, davacı adına düzenlenen ve 18.05.2005 tarihinde bizzat davacıya tebliğ edilen ödeme emirlerine karşı 7 günlük dava açma süresinin son günü olan 25.05.2005 tarihi geçirildikten sonra, 16.06.2005 tarihinde açılan davada süre aşımı bulunduğu gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiştir. 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 tespit edilmiştir.

Bu durum ise, Anayasanın 40. maddesinin ikinci fıkrasına ilişkin gerekçesinde de belirtildiği gibi, 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluş ve Görevleri Hakkındaki Kanunda, 2577 sayılı İdarî Yargılama Usûlü Kanununda ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usûlü Hakkındaki Kanunda yer alan dava açma süreleri ve bunlara ilişkin diğer özel düzenlemeler dikkate alındığında, son derece karışık olan mevzuat karşısında bireylerin hak arama, hak ve hürriyetlerin korunması açısından öngörülen zorunluluğa uyulmadığını göstermekte, dolayısıyla, Anayasanın 36. maddesinde öngörülen hak arama hürriyetini sınırlayıcı bir sonuç doğurmakta ve Anayasanın temel hak ve hürriyetlerin korunmasını düzenleyen 40. maddesine açıkça aykırılık

oluşturmaktadır. Bu nedenle, özel yasasında 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 bulunmamaktadır.”

b. Dava Açma Süresi Konusunda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Tutumu

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, dava süresi ile ilgili uyuşmazlıkları ele alırken öngörülen sürenin dava açmayı imkânsız kılacak şekilde kısa tutulmuş ve katı bir biçimde uygulanmış olup olmadığına bakmaktadır. Zira bu durum mahkemeye başvurma hakkının özünü zedeleyebilmektedir. Örneğin Perez de Rada Cavanilles – İspanya kararı⁴⁷, başvurunun kanun yoluna başvurusu için üç günlük süresi vardır. Ancak bu süre içerisinde gönderdiği dilekçesi mahkeme kaydına üç günlük süre geçtikten sonra ulaştığı için başvurusu reddedilmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre, başvuru için kendisine tanınan sürenin kısa olması dikkate alındığında başvurunun ihmalkâr davrandığı için kabahatli görülmesi mümkün değildir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, bu davada bir usûlî kuralın millî mahkemelerce bu kadar katı uygulanması sonucu başvurunun mahkemeye ulaşma hakkının elinden alındığını belirtmiş ve başvurunun süre geçtiği için reddedilmesini madde 6/1'in ihlâli olarak görmüştür.⁴⁸

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, uygulanan usûlün karmaşıklığı ve açık olmaması nedeniyle dava süresinin aşılması halinde de yine mahkemeye başvurma hakkının ihlâl edildiği sonucuna varmaktadır.⁴⁹ Örneğin De Geouffre da la Pradelle – Fransa kararı⁵⁰, başvuru,

⁴⁷ Perez de Rada Cavanilles – İspanya kararı, 28.10.1998.

⁴⁸ İNCEOĞLU, Sibel: **a.g.e.**, s.132.

⁴⁹ İNCEOĞLU, Sibel: **a.g.e.**, s.132-133.

⁵⁰ De Geouffre da la Pradelle – Fransa kararı, 16.12.1992.

taşınmazını koruma alanı kapsamına alan ve Resmî Gazetede yayınlanan kararnameyi tam olarak anlayamamış, ancak kararnamenin tam metnine yer veren tebligatın kendisine ulaşması üzerine kanun yollarına başvurmuştur. Ancak Fransız Danıştay, kararnameye karşı başvuru süresinin iki ay olduğunu, tebligatın ise bu süre geçtikten sonra başvurucuya ulaştığını, dolayısıyla dava açma süresi geçirildiği gerekçesiyle davasını reddetmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bu davada, iç hukukun karmaşık olduğunu, bu durumda başvurucudan dava süresinin kararnamenin Resmî Gazetede yayınlandığı günden mi yoksa tebligattan sonra mı başladığını anlamasının beklenemeyeceğini belirtmiştir. Mahkeme, yeteri kadar açık ve tutarlı bir sistem olmadığından, mahkemeye etkili başvuru hakkının ihlâl edildiği kararına varmıştır.⁵¹ Bu durumda yargılama usûlü kanunlarında dava açma süresine ilişkin düzenlemelerin sıradan vatandaşın anlayabileceği açıklıkta yer alması gerekmektedir.

c. İdarî Yargılama Usûlü Kanununun 9/1. Maddesinin Dava Açma Süresi Açısından Hak Kaybına Yolaçma İhtimalinin Değerlendirilmesi

Türk idarî yargı düzeninde dava açma süresi açısından hak arama özgürlüğünü-mahkemeye erişim hakkını ve bu bağlamda âdil yargılanma hakkını ihlâl etme olasılığı olan bir başka durumdan bahsetmekte fayda görüyoruz. İdarî Yargılama Usûlü Kanununun 9. maddesinin 1. fıkrasında, çözümlenmesi Danıştayın, idare ve vergi mahkemelerinin görevlerine girdiği halde, adlî ve askerî yargı yerlerine açılmış bulunan davaların görev noktasından reddi halinde, bu husustaki kararların kesinleşmesini izleyen günden itibaren otuz gün içinde görevli mahkemede dava açılabilceği, görevsiz yargı merciine başvurma tarihinin, Danıştaya, idare ve vergi mahkemelerine başvurma tarihi olarak kabul edileceği belirtilmiştir. Bu hükme göre idarî yargı düzeninin görev alanına girmekle birlikte adlî veya askerî yargı yerlerine açılmış bir dava karşısında, bu yargı yerleri görev ret kararı

⁵¹ İNCEOĞLU, Sibel: **a.g.e.**, s.133.

verecek ve davacı da bu kararın kesinleşmesini izleyen günden itibaren 30 gün içerisinde davasını yeniden idarî yargı mahkemelerinden birinde açacak olup bu durumda davası süresinde kabul edilerek esası hakkında karar verilecektir.

Ancak uygulamada işler bu kadar kolay olmamakta, kimi zaman davanın süre yönünden reddi ile sonuçlanan ve bu şekilde hak kayıplarına yol açan durumlarla karşılaşmaktadır. Şöyle ki, uygulamada genellikle adlî ve askerî yargı yerleri dava konusunun idarî yargının görev alanına girdiği gerekçesi ile davanın görev yönünden reddine karar verdikten sonra, dava dosyasını re'sen veya davacının talebi üzerine görevli idarî yargı merciine gönderme yanılıgısına düşmekte; idarî yargı yerleri de bu şekilde gönderilen dava dosyalarını, ortada usûlüne göre açılmış bir dava bulunmadığı gerekçesi ile esas kaydını kapatılmasına ilişkin bir karar alarak gönderme kararını veren mahkemeye (adlî veya askerî yargı yerleri) iade etmektedir. İşte tam da bu noktada az önce bahsettiğimiz hak kayıpları ortaya çıkmaktadır. Zira iki yargı yolu arasında bu işlemler sürerken çoğu zaman İdarî Yargılama Usûlü Kanununun 9. maddesinde düzenlenen otuz günlük ek dava süresi dolmakta ve davacı daha sonra usûlüne uygun bir dilekçe ile yeni bir dava açsa bile 30 günlük ek dava süresinin kaçırılmış olması nedeniyle davası süre yönünden reddedilmektedir.⁵² Böylece mahkemeye başvuru yolları ve süreleri, yargı düzenleri (adlî, idarî ve askerî) arasındaki veya aynı yargı düzeninde yer alan mahkemeler (idarî yargı düzeninde Danıştay, vergi ve idare mahkemeleri) arasındaki görev ve yetki paylaşımı gibi kuralları düzenleyen usûl hukukunun, sıradan bir vatandaşın anlayabileceği basitlikte düzenlenmemesi veya mahkemelerce usûl hukukuna ilişkin kuralların, davacıların hak kaybına yol açmayacak şekilde geniş yorumlanmaması neticesinde mahkemeye erişim hakkı dolayısıyla âdil yargılanma hakkının ihlâli ihtimali ortaya çıkmaktadır.

⁵² ÖZTÜRK, Zülal – Alpaslan AZAPAĞASI: “Yargı Yolunu Değiştiren Görevsizlik Kararları Nedeniyle Adlî ve İdarî Yargı Mercileri Arasında Yaşanan Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Y.2007, S.5, s.58-59

Bu sorunu ortadan kaldırmak için önerilebilecek çözümlerden biri, yargı yolunu değiştiren görevsizlik kararı veren mahkemece (adlî ve askerî yargı yerleri), kararın hüküm fıkrasında ilgilinin (davacının) bundan sonraki aşamada yapacağı işlemler, başvuracağı mahkeme ve bunun süresi konusunda bilgilendirilmesini sağlayacak, ilgiliye yol gösterecek olan açıklamalara yer vermektir. Asıl sağlıklı çözüm ise mevzuat değişikliği olup, adlî veya askerî yargı yerlerince yargı yolunu değiştiren görevsizlik kararı verilmesi halinde dava dosyalarının re'sen idarî yargı merciine gönderilmesini öngören, böylece davacının idarî yargıda yeniden dava açmasını gerektirmeyen bir düzenleme yapılabilir. Ancak böyle bir düzenlemeye sadece İdarî Yargılama Usûlü Kanununda değil adı geçen mahkemelerin tâbi olduğu yargılama usûlünü belirleyen usûl kanunlarında da yer verilmelidir. Öte yandan adlî ve askerî yargı yerlerinin, dava dosyalarını görevli idarî yargı yerine (danıştay, vergi mahkemesi veya idare mahkemesi) göndermeleri konusunda yapılan düzenlemeye paralel olarak, idarî yargı mercilerinin de benzer durumlarda dava dosyalarını adlî veya askerî yargı mercilere göndermeleri yönünde bir düzenlemeye gidilmeli, başka bir deyişle yargı usûllerinde paralellik sağlanmalıdır.⁵³ Bu suretle ilgililerin usûl hukukunun (görev, yetki, süre vb.) karmaşıklığı nedeniyle öngöremedikleri durumlar sonucunda hak arama özgürlüklerinin (mahkemeye erişim hakkı) önündeki makûl ve ölçülü olmayan engeller kaldırılmalıdır.

B. Adlî Yardım ve Avukat Yardımı

Dava açmak ve açılan davayı takip etmek, bir davada davalı olarak savunma hakkını kullanmak, kimi harcamalar yapmayı gerektirmektedir. Bu tür harcamalar kimi zaman, hak arayan veya kendini savunan kişinin mali gücünü aşan miktarlara ulaşabilir; bu da hakkını arayan ya da kendini savunan kişinin hakkını arayamaz ya da kendini savunamaz duruma düşmesine neden olabilir. Hak arama ve savunma özgürlüğünün bu şekilde

⁵³ ÖZTÜRK, Zülal – Alpaslan AZAPAĞASI: **a.g.m.**, s.64-66

zarar görmesine engel olmak için hukuk sistemlerinde mali gücü yargılama giderlerini karşılamaya yeterli olmayanlara, bu giderlerden geçici veya devamlı surette bağışıklık (muafiyet) sağlayan adlî yardım kurumu getirilmiştir.⁵⁴

“Devlet maddî ve manevî olarak sunacağı imkânlarla zengin-yoksul ayrımını ortadan kaldırarak adalete erişim (adalet hizmetinden yararlanma) konusunda eşitleyici önlemleri almakla yükümlüdür. Bu amaçla hemen her ülkenin yargı düzeninde adlî yardım kurumuna yer verilmiştir. Âdil yargılanma hakkı bağlamında davacının ‘yoksulluk’ durumunun yol açtığı akçal engel nedeniyle adalete erişiminin engellenmemesi için adlî yardımın verilmesi gerekmektedir.”⁵⁵ Sosyal hukuk devleti olmak da bunu gerektirir. Bu anlamda adlî yardımdan yararlandırma, özellikle mahkemeye başvurma hakkının etkin kullanımı açısından önemli bir araçtır.⁵⁶

Kreuz – Polonya kararı⁵⁷, bir işletme kuracak olan başvuru belediye yapdığı izin talebinin reddedilmesi üzerine uğradığı zararların tazmini isteği ile dava açmak istemiş ancak açacağı dava için istenen yüksek miktardaki mahkeme masrafından, ekonomik durumunun kötü olması nedeniyle, muaf tutulması talebi reddedilmiştir. Bunun üzerine yaptığı başvuru üzerine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, çok yüksek olan mahkeme masrafının ödenmemesi nedeniyle başvuru hakkının engellenmesini değerlendirmiştir. Mahkeme şu sonuçlara varmıştır: *“davadaki olaylar bir bütün olarak değerlendirildiğinde ve mahkemeye başvuru hakkının demokratik bir toplumdaki önemli yeri dikkate alındığında, yargı makamlarının davaya bakmak için aldıkları mahkeme masrafları ile başvuru hakkının mahkeme kanalıyla iddiasını ispat etme menfaati arasında iyi bir denge sağlanamadığı kanaatine varılmıştır. Başvurucudan talep edilen dava masrafı çok yüksektir. Onun davadan çekilmesine ve davasının hiçbir şekilde bir mahkeme tarafından görülememesine neden*

⁵⁴ KÖKSAL, Mustafa: “Adlî Yardım (Müzaheret Adliye) Kurumunun İdarî Yargıdaki Uygulaması”, Terazi Hukuk Dergisi, Y.2009, S.40, s.97.

⁵⁵ AKINCI, Müslüm: **a.g.e.**, s.201.

⁵⁶ AKINCI, Müslüm: **a.g.e.**, s.201.

⁵⁷ Kreuz – Polonya kararı, 19.6.2001.

olunmuştur. Bu durum Mahkemenin görüşüne göre, mahkemeye ulaşma hakkının özünü zedelemiştir. Bu nedenlerle Mahkeme, mahkeme masraflarının başvuruca yükletilmesinin mahkemeye ulaşma hakkına ölçüsüz bir sınırlama getirdiği sonucuna varmıştır...⁵⁸ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin bu kararından yola çıkarak diyebiliriz ki; mahkeme harçlarının bireylerin dava açmalarını zorlaştıracak ölçüde yüksek tutulması gerekir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin bu konuda Türkiye aleyhine yapılan bir başvuru neticesinde verdiği Mehmet ve Suna Yiğit – Türkiye kararında, ulusal yargı makamları tarafından davacıların avukatla temsil edilmelerinden dolayı adlî yardım taleplerinin reddedilmesi mahkemeye başvurma hakkının ihlâli olarak görülmüştür. Başvurucuların çocuğunun yanlış tedavi edilmesi nedeniyle tazminat istemli açtıkları davada, avukatla temsil edilmelerinden dolayı adlî yardım talepleri önce idare mahkemesi tarafından reddedilmiş daha sonra bu karar Danıştay tarafından onanmıştır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre başvuruvcuların ödemesi gereken harç miktarı onlar için aşırı bir külfet olup sadece avukat tarafından temsil edilmelerinden dolayı adlî yardım taleplerinin reddedilmesi mahkemeye başvurma hakkının ihlâlidir.⁵⁹ Aslında bu konuda Danıştay'ın aksi yönde kararları da mevcuttur. Buna göre davacının avukatla temsil edilmesinin adlî yardım talebinin reddedilmesinin gerekçesi olamayacağına karar verilmektedir.

Türk idarî yargı düzeninde, İdarî Yargılama Usûlü Kanununun 31. maddesinin 1. fıkrasında yapılan atıfla 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun⁶⁰ adlî yardıma ilişkin maddeleri uygulanmaktadır. Hukuk Muhakemeleri Kanununun 334. maddesine göre kendisi ve ailesinin geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin, gereken yargılama veya takip giderlerini kısmen veya tamamen ödeme gücünden yoksun olan kimseler, haklı oldukları yolunda kanaat uyandırmak kaydıyla adlî yardımdan

⁵⁸ İNCEOĞLU, Sibel: **a.g.e.**, s.130.

⁵⁹ AKINCI, Müslüm: **a.g.e.**, s.206.

⁶⁰ 4.2.2011 tarih ve 27836 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak 1.10.2011 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

yararlanabileceklerdir. Buna göre adlî yardım talebinin kabûl edilmesi için iki şartın birlikte bulunması gerekir: Birincisi fakirlik koşulu olup, adlî yardım isteminde bulunan kimsenin, kendisini ve ailesini, geçim yönünden, önemli derecede zor duruma düşürmeksizin, dava açarken ya da davanın devamı sırasında gerekli giderleri kısmen veya tamamen karşılamaktan âciz olması gerekmektedir. İkinci olarak da haklılık şartı aranmaktadır. Buna göre adlî yardım talebinde bulunan kişinin iddiasında haklı olduğu yolunda mahkemede bir kanaat uyandırması gerekmektedir. Bu iki şartın yerine getirilip getirilmediğinin değerlendirilebilmesi için talepte bulunan kişinin, iddiasının özeti ile birlikte, iddiasını dayandıracağı delilleri ve yargılama giderlerini karşılayabilecek durumda olmadığını gösteren mali durumuna ilişkin belgeleri mahkemeye sunması gerekir. Adlî yardım isteğinin kabulü halinde ilgili taraf⁶¹, harçlar (başvuru harcı, karar harcı, resmî dairelerden talep olunan evrakın asıl ve suretlerinin tasdik ve pul harçları ile idarî yargıya özgü olarak yürütmenin durdurulması harcı), mahkeme kalemince yapılan masraflar, posta giderleri, keşif ve bilirkişi giderleri ile dava konusu uyuşmazlığın ehemmiyetine göre takdir edilecek vekâlet ücretlerinden muaf olacaktır. Ancak bu muafiyet geçici bir muafiyet olup, davanın sonucuna göre ilgili taraftan tahsil edilecektir.⁶²

Yargı giderlerinin öngörülebilir olması da mahkemeye başvurma hakkının kullanılması açısından önemlidir. Zira kişi, idare ile bir uyuşmazlığını yargı önüne götürüp götürmeme konusunda karar verirken nasıl bir mali külfetle karşılaşacağını bilmek ister.⁶³

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin 3/c bendinde açıkça hakkında suç isnadı bulunanların avukat yardımından yararlanabilecekleri düzenlenmiştir. Ancak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi pek çok kararında bu konuda sözleşmede açıkça bir düzenleme bulunmasa da medenî hak ve yükümlülüklerden doğan uyuşmazlıklarda da avukat

⁶¹ Kural olarak adlî yardımdan hem davacı hem de davalı taraf yararlanabilmektedir. Ancak idarî yargıda davalı her zaman için kamu idaresi olduğundan dolayı adlî yardımdan sadece davacı taraf yararlanır.

⁶² KÖKSAL, Mustafa: **a.g.m.**, s.100-108.

⁶³ AKINCI, Müslüm: **a.g.e.**, s.192.

yardımının sağlanacağını öngörmüştür. Bu konuda daha önce bahsettiğimiz Airey – İngiltere kararı⁶⁴ Mahkeme, davanın hukukî ve maddî açıdan ve davada uygulanan usûl açısından karmaşık olması nedeniyle kişinin davasını kendi kendine etkili bir biçimde savunamaması veya içi hukukun avukatla temsili zorunlu kılması gibi durumlarda, başvurucunun mali koşulları avukat masrafını karşılayamayacak durumdaysa hukuk davalarında da ücretsiz avukat yardımının mahkemeye ulaşma hakkı açısından gerekli olduğu sonucuna varmıştır.⁶⁵

C. Diğer Dolaylı Sınırlamalar

İdarî yargıda mahkemeye başvurma hakkının önündeki engeller yukarıdakilerle sınırlı olmayıp en önemli engellerin başında hak arama yollarını düzenleyen usûl hukukunun sıradan bir vatandaşın anlayamayacağı şekilde karmaşık olması, bu nedenle bireylerin başvuru yolları ve süreleri konusunda yeterince bilgi sahibi olamamalarıdır.

Bir bireyin uğradığı hak ihlâli karşısında bu durumu yetkili organlar önünde ileri sürebilmesi için bu konuda öngörülen usûl kurallarına uygun şekilde hareket etmesi ve başvurusunu doğru sürede ve yetkili makama yapması beklenir. Ancak hak ihlâllerine karşı başvurulacak merciler ve başvuru süreleri konusunda mevzuatta çok farklı hükümlerin bulunması, bu hükümlerin sıklıkla değişmesi, yine bu mevzuat hükümlerinin sıradan bir vatandaşın anlayamayacağı bir dile ve sistematığe sahip olması gibi nedenlerle bireylerin genel olarak haklarını aramaları zorlaşmakta, hatta bu nedenle hak kayıpları yaşanmaktadır.⁶⁶ Gerçekten bir hakkının ihlâl edildiği iddiasında olan kimsenin, bu durumu hangi merci önünde, ne kadarlık bir süre içerisinde ileri sürmesi gerektiğini bilmemesi karşısında, söz konusu ihlâle karşı kağıt üzerinde bir başvuru imkânına sahip olmasının hiçbir değeri

⁶⁴ Airey – İrlanda kararı, 9.10.1979.

⁶⁵ İNCEOĞLU, Sibel: **a.g.e.**, s.124.

⁶⁶ AKBULUT, Emre: “İdarî İşlemlerde Kanun Yolu ve Süresini Gösterme Yükümlülüğünün Yargısal Denetime Etkisi”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2009, S.81, s.1-2

olmayacaktır. Özellikle idarî yargıyı ilgilendiren görevli mahkeme, dava açma süresi, tüketilmesi zorunlu idarî başvuru yolunun bulunup bulunmaması gibi konularda mevzuatta dağınık bir şekilde bulunan hükümlerin ilgililerce bilinebilmesi ve usûlüne uygun bir başvurunun yasal süre içinde yapılabilmesi çoğu zaman mümkün olamamaktadır.⁶⁷

Bu durumda hukuk devleti ilkesi gereğince idarenin eylem ve işlemlerinin hukuka uygunluğunun idare mercileri ve özellikle yargı organları tarafından denetlenmesini kolaylaştırmak için, bireylerin olası yanlış veya eksik bilgilendirme sebebiyle mahkemeye başvurmakta dahil olmak üzere hak arama özgürlüklerini etkin bir şekilde kullanamamalarının önündeki engeller kaldırılmalı ve etkin kullanımı sağlayacak gerekli tedbirler alınmalıdır. Bu bağlamda Anayasamızın 40. maddesinde 2001 yılında yapılan değişiklikle hak arama özgürlüğünü dolayısıyla mahkemeye başvurma hakkını kolaylaştırıcı, bireylere bu konuda yol gösterici bir düzenleme getirilmiştir. Yapılan değişiklikle 40. maddeye 1. fıkradan sonra gelmek üzere şu fıkra eklenmiştir: “Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.”⁶⁸ Buna göre devlet ve bu kapsamda idare, tüm işlemlerinde başvurulacak kanun yolunu ve süresini göstermek durumundadır. Böylece kişilerin sırf başvuru yolunu ve süresini bilememelerinden kaynaklanan hak kayıpları önlenmeye çalışılmıştır.⁶⁹ Bu durum anılan Anayasa değişikliğinin gerekçesinde şu şekilde ifade edilmiştir: *“Bireylerin yargı ya da idarî makamlar önünde sonuna kadar haklarını arayabilmelerine kolaylık ve imkân sağlanması amaçlanmaktadır. Son derece dağınık mevzuat karşısında kanun yolu, mercii ve sürelerin belirtilmesi hak arama, hak ve hürriyetlerin korunması açısından zorunluluk haline gelmiştir.”*

⁶⁷ AKBULUT, Emre: **a.g.m.**, s.4.

⁶⁸ Anayasanın 40. maddesi tam olarak şöyledir:

“Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlâl edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir.

Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.

Kişinin, resmî görevliler tarafından vâki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır.”

⁶⁹ AKBULUT, Emre: **a.g.m.**, s.2

Mahkemeye ulaşma hakkının bir diğer engeli de kurumsal yetersizliklerdir. Buna göre tüm ülke coğrafyasını kapsayacak şekilde adalet hizmetinin dengeli ve ihtiyaca cevap verir bir düzeyde yapılandırılması⁷⁰, mahkemelerin etkin ve verimli çalışmasını sağlayacak şekilde iş akış şemalarının oluşturulması, teknolojik alt yapının ve personel yeterliliğinin sağlanması gerekmektedir. Ayrıca insanlar psikolojik olarak mahkemeleri kasvetli, soğuk yerler olarak görmekte kendilerini gergin ve huzursuz hissetmektedirler. Bu durumu ortadan kaldıracak önlemler alınmalı düzenlenecek anketlerle adalet hizmetinden yararlananların şikayet ve yakınmaları dikkate alınmalıdır.⁷¹

Yine mahkemeye ulaşmayı engelleyen bir diğer neden “normatif kaos” tur. Bir hukukçunun bile takip etmekte zorlanacağı şekilde mevzuatın çokluğu ve karmaşıklığı elbette sıradan bir vatandaşın hak aramasını daha da zorlaştıracaktır.⁷²

II. YASAYLA KURULMUŞ, BAĞIMSIZ VE TARAFSIZ BİR MAHKEMEDE YARGILANMA HAKKI

1. Yasayla Kurulmuş Mahkeme

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadında mahkeme deyimi, kanunla kurulan, devletin diğer erkleri olan yürütme ve yasama ile davanın taraflarından bağımsız ve tarafsız ve yargılama usûlü güvencesine sahip bir makamı ifade etmektedir. Mahkeme kavramını oluşturan bu temel unsurların yanı sıra, söz konusu makamın yargısal ve adlî fonksiyona sahip olması, başka bir ifadeyle görevine giren konularda, belli bir usûl izleyerek ve hukuk kurallarına dayanarak, gerektiğinde devlet zoruyla yerine getirilmesi mümkün kararlar verme yetkisini elinde tutması gerekir.⁷³ Bu anlamda yalnızca görüş

⁷⁰ AKINCI, Müslüm: **a.g.e.**, s.216.

⁷¹ AKINCI, Müslüm: **a.g.e.**, s.216.

⁷² AKINCI, Müslüm: **a.g.e.**, s.218.

⁷³ GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref - Feyyaz GÖLCÜKLÜ: **a.g.e.**, s.279-280.

bildirmekle görevli kılınmış makamlar mahkeme olarak görülemeyeceği⁷⁴ gibi, söz konusu makamın verdiği kararın yerine getirilip getirilmeyeceğinin başka bir merciin onayına bağlı olması halinde⁷⁵ de bir mahkemenin varlığından söz edilemez. Yine tam yargı yetkisine, yani dava konusu olayı hem maddî hem de hukuki açıdan inceleme yetkisine sahip olmayan merciler de mahkeme olarak kabul edilmez.⁷⁶

Bu durumda Mahkeme içtihatlarına göre yukarıda belirtilen unsurları taşımak kaydıyla, iç hukukta idarî bir kurul veya organ olarak nitelendirilmesine, genel ve olağan yargılama mercileri arasında sayılmamasına veya yargısal görevleri yanında başka görevler de yürütmekte olmasına rağmen bir kurul veya makam mahkeme olarak nitelendirilebilmektedir.⁷⁷ Buna göre disiplin kurulları veya meslekî örgüt kurulları Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadında mahkeme olarak değerlendirilmektedir. Örneğin Sramek – Avusturya kararı⁷⁸ Taşınmaz Muamaleler Kurulu iç hukukta bir idarî kurul olarak görülmesine rağmen Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından bir mahkeme olarak görülmüştür.⁷⁹ Zira daha önce de bahsedildiği gibi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi sözleşme uygulamasında bir çok kavrama iç hukuktan bağımsız ve özerk yorum yöntemiyle oluşturduğu içtihatlarıyla kendine özgü bir anlam yüklemeyi tercih etmektedir.

Yasayla kurulmuş mahkeme koşulu, yargılamada doğal yargıç güvencesini getirmektedir. Bu kural uyarınca gerek mahkemelerin kuruluş ve yetkileri, gerekse izleyecekleri yargılama usûlü, yürütmenin düzenleyici işlemleri ile değil, fakat yasama erki tarafından yasa yoluyla ve dava konusu olay ortaya çıkmadan önce belirlenecektir. Böylece kişi veya olaya göre yargılama merci oluşturma yolu kapanacak, olası keyfilikler önlenecektir.⁸⁰

⁷⁴ GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref - Feyyaz GÖLCÜKLÜ: **a.g.e.**, s.280.

⁷⁵ İNCEOĞLU, Sibel: **a.g.e.**, s.161.

⁷⁶ GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref - Feyyaz GÖLCÜKLÜ: **a.g.e.**, s.280.

⁷⁷ GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref - Feyyaz GÖLCÜKLÜ: **a.g.e.**, s.280.

⁷⁸ Sramek – Avusturya kararı, 22.10.1984.

⁷⁹ İNCEOĞLU, Sibel: **a.g.e.**, s.159.

⁸⁰ GÖLCÜKLÜ, Feyyaz: “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde ‘Âdil Yargılama’ ”, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, C.49, Y.1994, S.1-2, s.210.

Bu güvence mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usûllerinin kanunla düzenleneceğine ilişkin Anayasamızın 142. maddesi ile hiç kimsenin kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamayacağına, bir kimseyi kanunen tabî olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü mercilerin kurulamayacağına ilişkin 37. maddesi ile iç hukukumuzda da yer almıştır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Zand – Avusturya kararında⁸¹, demokratik bir toplumda yargı teşkilatının yürütmenin takdirine bağımlı olmaması, Meclis tarafından çıkarılmış yasayla düzenlenmesi gerektiğini belirtmiştir. Ancak bu zorunluluk, yasanın yargı teşkilatına ilişkin bütün ayrıntıları kapsamaması anlamına gelmez. Teşkilata ve yargı yetkisine ilişkin temel kuralların yasayla düzenlenmesi yeterlidir. Bazı konularda bir yasal düzenleme ile yürütmeye yetki devredilmesi mümkündür. Ancak, bu durumda, yasallık ilkesine aykırılık olmaması için yürütme işleminin hukuka aykırı ve keyfî olup olmadığının yargı denetimine tabi olması gereklidir. Buna göre kuruluş şekli ve görevleri yasayla saptanmış bir mahkemenin hangi yerde kurulacağına ilişkin yetki “ihtiyaçlar gözetilmek şartıyla” yürütmeye bırakılabilir.⁸²

Ayrıca yine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatına⁸³ göre, terör suçları veya devlete karşı işlenmiş suçlar gibi bazı suç kategorilerine ilişkin özel mahkemeler kurulması da, yasayla kurulduğu ve 6. maddenin diğer şartlarını yerine getirdiği sürece mümkündür.⁸⁴ Ancak bu mahkemelerde de 6. maddede yer alan âdil yargılanma hakkını oluşturan unsurların yerine getirilmesine özen gösterilmeli, diğer olağan mahkemelerden bu anlamda bir farklılık veya ayrıcalıkları olmamalıdır.

⁸¹ Zand – Avusturya kararı, 12.10.1978.

⁸² Zand – Avusturya kararı, a.g.k., para.68-73. (İNCEOĞLU, Sibel: **a.g.e.**, s. 164’den naklen).

⁸³ X – İrlanda kararı, 10.10.1980.

⁸⁴ İNCEOĞLU, Sibel: **a.g.e.**, s. 165.

2. Bağımsız Mahkeme

Bağımsızlık başka bir kişi, kurum veya organdan emir almamak, yürütme ile yasama erkinin ve bunlar dışında baskı grupları ile davanın taraflarının etkisi dışında olmak demektir.⁸⁵ Başka bir ifadeyle bağımsızlık, karar verme sürecinde yargı üzerinde dışsal etkilerin olmamasıdır. Yargıcın kamuoyu, basın, siyasî çevreler ve çıkar guruplarından gelebilecek bir etki ve yönlendirmeye kapılmadan yalnızca olgusal gerçekliğe göre hareket etmesi beklenir.⁸⁶ Bu anlamda başta devletin siyasî kurumları (yasama ve yürütme) ve baskı grupları gibi devlet dışı guruplardan gelen müdahaleler dışsal etkiyi oluşturur ve bunlara karşı bağımsızlık harici bağımsızlık olarak ifade edilir. Ancak yargı bağımsızlığı üzerinde bu dışsal tehditlerin yanısıra içsel tehditler de olabilir ve hakimlerin kararlarına yön verecek etkiler yargının bizzat kendi içinden gelebilir. Bu tehdit ve etkilere karşı bağımsızlık ise dahilî bağımsızlık olarak dile getirilir.⁸⁷ Örneğin “yüksek mahkeme içtihatlarının meşru olarak uyguladığı etkinin ötesinde”⁸⁸ bu mahkemelerce ilk derece mahkemelerine verilen notlarda veya Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından gerçekleştirilen terfi ve atama işlemlerinde olası keyfilikler, bağımsız mahkemelere yargının içinden gelen tehditlerdir. Bu anlamda yargıyı etkileyip tarafsızlıktan uzaklaştırabilecek tek güç siyasal iktidar değildir. Yargı bağımsızlığının aynı zamanda bizzat yargının kendisine karşı, yine medya ve baskı guruplarına karşı korunması da bu kapsamda ele alınması gereken konulardır.⁸⁹

Mahkemelerin bağımsızlığı Anayasamızın 138., 139. ve 140. maddelerinde düzenlenmiş ve güvence altına alınmış olup yeri geldiğinde söz konusu maddelere ayırtılı olarak değineceğiz.

⁸⁵ GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref - Feyyaz GÖLCÜKLÜ: **a.g.e.**, s.281.

⁸⁶ AKINCI, Müslüm: **a.g.e.**, s.46.

⁸⁷ GIEGERICH, Thomas: “Yargının Bağımsızlığı-Kavramsal Çerçeve,Tarihsel Gelişim, Tarafsızlıkla İlişkisi ve Türkiye Üzerine Gözlemler”, Yargının Bağımsızlığı, Tarafsızlığı ve Etkililiği Uluslararası Sempozyum, Ankara 10-11 Aralık 2009, s.21-22.

⁸⁸ GIEGERICH, Thomas: **a.g.m.**, s.22.

⁸⁹ SANCAR, Mithat: “Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı”, Yeni Türkiye Dergisi, Y.1998, S.21, s.590.

Ayrıca yargının bağımsızlığının sağlanması özellikle idarî yargı açısından çok daha özel bir anlam ve güvence ifade etmektedir. Zira idarî yargıda taraflardan birinin mutlaka idare yani yürütme erki olduğu düşünülürse idarî yargının bağımsızlığı daha bir önem kazanmaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, yargılama makamlarının bağımsız olup olmadığına karar verirken şu kriterleri göz önünde bulundurmaktadır: mahkeme üyelerinin nitelikleri, atanma usûlleri, görev süreleri ve görevden alınma usûlleri, üyelere emir verme yetkisine sahip bir makamın bulunup bulunmadığı, dışardan gelecek müdahalelere karşı sahip oldukları güvenceler, bağımsız bir görünüme sahip olup olmadıkları.⁹⁰ Ayrıca mahkeme üyelerine yönelik disiplin süreçleri de yargı bağımsızlığını etkileyen önemli kriterlerdendir.

A. Mahkeme Üyelerinin Nitelikleri

Mahkeme üyelerinin nitelikleri yargı bağımsızlığını değerlendirirken tek başına bir kriter olmamakla birlikte önemli göstergelerden biridir. Örneğin mahkeme üyelerinin önemli bir kısmının olağan yargı mensubu olması başka bir ifadeyle hakimlik mesleğinden geliyor olması bağımsızlık adına önemli bir göstergedir.

Bu konuda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Le Compte, Van Leuven ve De Meyere – Belçika kararında⁹¹, başvurucular doktor olarak görev yapmakta olup haklarında verilen disiplin cezalarına karşı Tabipler Birliği İtiraz Konseyine itirazda bulunmuşlar, ancak itirazları reddedilmiştir. Bunun üzerine Konseyin kararına karşı temyiz mahkemesine başvurulmuş ise de bu kararlara karşı temyiz merciinin denetimi hukuka uygunluk ile sınırlı olup, bu başvuru yolu da olumsuz sonuçlanmıştır. Burada Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, daha önce de değindiğimiz gibi iç hukukta mahkeme olarak nitelendirilip nitelendirilmediğine bakmaksızın İtiraz Konseyini hukuk kuralları

⁹⁰ GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref - Feyyaz GÖLCÜKLÜ: **a.g.e.**, s.281.

⁹¹ Le Compte, Van Leuven ve De Meyere – Belçika kararı, 23.6.1981.

ile belli bir usûl izleyerek esasa ilişkin karar verme yetkisine sahip olduğu gerekçesi ile bir yargı yeri olarak belirlemiştir. Ardından söz konusu Konseyin bağımsız olup olmadığını değerlendirirken, idareden ve taraflardan bağımsızlığı, üyelerinin görev süresi, usûl kuralları tarafından sağlanan güvenceler yanısıra İtiraz Konseyindeki üyelerin niteliğine bakmıştır. Buna göre Konsey eşit sayıda olmak üzere hekim ve yargı mensubundan oluşmaktadır. Ayrıca Konseyin başkanı her zaman için Kraliyet tarafından atanan yargı mensuplarından biri olup ağırlıklı oya sahiptir. Böylece kurul üyelerinin bir kısmının olağan yargı mensubu olma nitelikleri bağımsızlık ve tarafsızlık açısından önemli bir güvence olarak görülmüştür.⁹²

Yine mahkeme üyeleri arasında profesyonel yargıçların yanısıra devlet memurlarının bulunması tek başına ihlâl nedeni sayılmamaktadır. Ancak memurların yargı makamı içinde yer almaları durumunda eğer söz konusu memur veya memurlar davanın taraflarından birinin astı konumundaysa bağımsızlık ve tarafsızlık açısından haklı şüpheler ortaya çıkabilir. Bu durumda her ne kadar memur kökenli mehkeme üyelerine görev süreleri, görevden alınamamaları veya kendilerine emir verilmemesi gibi yeterli güvenceler sağlanmış olsa da bağımsız görünüm konusunda ciddî şüpheler ortaya çıkacağından bağımsız ve tarafsız mahkeme ilkesi ihlâl edilmiş olur.⁹³

B. Mahkeme Üyelerinin Atanma ve Terfi Usûlleri

Yargıçların atanma ve terfi usûlleri ile yargı bağımsızlığı ilkesi arasındaki ilişki önemli olup, hakimlerin hangi merci tarafından atanacağı ve terfi ettirileceği her zaman tartışma konusu edilmiştir. Hakimlerin atanması, terfisi ve diğer özlük işlemlerinde farklı sistemler uygulanmaktadır. Bu açıdan dört türlü uygulamadan bahsetmek mümkündür: Hakimlerin halk tarafından seçilmesi, yasama organı tarafından seçilmesi, yürütme organı tarafından

⁹² İNCEOĞLU, Sibel: **a.g.e.**, s. 168-169.

⁹³ İNCEOĞLU, Sibel: **a.g.e.**, s.169-170.

atanması ve son olarak özel kurullar tarafından atanması.⁹⁴ Ancak hangi yöntem uygulanırsa uygulansın hakimlerin atanmaları, terfi edilmeleri kısacası “meslekî kariyerlerine ilişkin tüm kararlar objektif kriterlere dayanmalı, hakimlerin seçimi ve kariyerleri; eğitimsel özelliklerini, dürüstlük, yetenek ve etkinliklerini de gözeten liyakat esasına göre olmalıdır. Hakimlerin seçimi ve kariyerleri konusunda karar veren merci hükümet ve idareden bağımsız olmalıdır. Bu merciin bağımsızlığını teminat altına almak için getirilecek kurallarla merciin üyeleri yargı tarafından seçilmeli ve bu merci kendi usûl kurallarını kendisi vaz’etmelidir.”⁹⁵

Ülkemizde hakimlerin mesleğe kabulleri iki yıllık adaylık eğitiminden sonra Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından yapılmaktadır. Hakim adaylığına alınma ise yazılı ve sözlü sınav neticesinde gerçekleşmektedir. Yazılı sınav Öğrenci Seçme Yerleştirme Merkezi tarafından yapılmaktadır. Sözlü sınav ise beş üyesi Adalet Bakanlığı bürokrati, iki üyesi aynı zamanda Adalet Akademisi Yönetim Kurulu üyesi olan Danıştay ve Yargıtay üyelerinden oluşan 7 kişilik mülâkat kurulu tarafından gerçekleştirilmektedir. Söz konusu mülâkat kurulunun oluşum biçimi 17-21 Kasım 2008 tarihleri arasında Avrupa Birliği Komisyonu Yetkilileri tarafından Türkiye’ye gerçekleştirilen İstişari Ziyaret kapsamında hazırlanan “Yargının Bağımsızlığı, Tarafsızlığı ve Yönetimi Hakkında Rapor”da⁹⁶ eleştirilmiştir. Rapora göre Mülâkat Kurulunda Bakanlık temsilcilerinin sayısının azaltılması, onun yerine Baroyu temsilen tecrübeli bir avukatın ve ilk derece mahkemelerinden hakimlerin mülâkat kurulunda yer alması ve yine Mülâkat

⁹⁴ ÜNAL, Şeref: “Yargı Bağımsızlığı”, **Amme İdaresi Dergisi**, C.37, Y.2004, S.3, s.66-67.

⁹⁵ Hakimlerin Rolü, Etkinliği ve Bağımsızlığı Konusunda Avrupa Konseyi Üye Devlet Bakanlar Komitesi Tavsiye Kararı [R(94)12], İlke I/ Madde 2-c, Yargı Etiği ve Yargı Bağımsızlığı Konusunda Uluslararası Belgeler, T.C. Adalet Bakanlığı Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü, Ankara 2004, s.15. Yine bu konuda Hakimlerin Statüsüne İlişkin Avrupa Şartının 1.3. maddesinde “Statü, hakimlerin seçimi, mesleğe alınması, atanması, meslekte ilerlemesi ve görevine son verilmesine ilişkin her kararda, yargının en geniş ölçüde temsil edilmesini garanti eden usûllerin izlenerek meslekdaşları tarafından seçilen hakimlerin en azından yarı yarıya yer aldığı, yürütme ve yargıdan bağımsız bir makamın müdahalesini öngörmektedir.” hükmü yer almaktadır.

⁹⁶ GIEGERICH, Thomas: “Yargının Bağımsızlığı Tarafsızlığı ve Yönetimi Hakkında Rapor”, 17-21 Kasım 2008 tarihli İstişari Ziyaret Raporu içinde, <http://www.abgm.adalet.gov.tr/pdf/2008%20%C4%B0sti%C5%9Fari%20Yarg%C4%B1.pdf>, [erişim tarihi: 14.5.2011]

Kurulunun Adalet Akademisi veya Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu bünyesinde faaliyetlerini sürdürmesi tavsiye edilmiştir. Ayrıca yukarıda bahsi geçen Avrupa Konseyi Tavsiye Kararına [R(94)12] atıfta bulunarak hakim adaylarının seçilmesinde objektif ve hususi kriterler belirlenmesi ve uygulanması önerilmiştir.⁹⁷

Hakimlerin mesleğe kabulleri gibi terfi işlemleri de yine Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından belli kriterlere bakılarak gerçekleştirilmektedir. Bu kriterler, hakimlerin çıkardıkları toplam iş sayısı, kanun yolu incelemesinden geçen iş sayısı ve bu inceleme üzerine verilen notları ile haklarında müfettiş tarafından düzenlenen hal kağıtlarıdır.⁹⁸ Ancak bu kriterlerin kimi zaman hakimlerin bağımsızlığını olumsuz yönde etkileyen ve bu nedenle eleştirilen yönlerini belirtmekte fayda var. Hakimlerin çıkardığı işin değerlendirilmesinde, iki yıllık terfi döneminde üzerine havale edilmiş dava dosyalarından yüzde olarak ne kadarlık kısmını sonuçlandırdığı dikkate alınmakta, bu dosyaların niteliği ve hakimın görev yaptığı mahkemenin iş hacmi ise gözardı edilmektedir. Örneğin toplam 4000 esas sayılı dosyası ve 4 üyesi bulunan bir mahkemede görev yapan bir hakime havale edilen dosya sayısı 1000 iken, 1000 esas sayılı dosyası ve yine 4 üyesi bulunan bulunan başka bir mahkemede görev yapan bir hakime havale edilen dosya sayısı ise 250'dir. Ancak her iki hakimın mümtazen terfi edebilmesi için üzerlerine havaleli dosyalardan %90'ını çıkarmaları gerekmekte, bu durumda birinin 900, diğerinin ise 225 dava dosyasını çıkarması beklenmektedir. İki hakim arasında ciddî iş yükü farkı bulunduğu halde bu durum değerlendirme dışı tutulmakta her iki hakim aynı kefeye konulmaktadır. Yine terfi kriterleri arasında bulunan kanun yolu incelemesinden geçen işlerde, not takdir edilirken uygulamada Hakimler ve Savcılar Kanununun 28. maddesinin ilk fıkrasında⁹⁹ yer alan kriterlerin hepsi üzerinde tam durulmamakta, genelde

⁹⁷ GIEGERICH, Thomas: a.g.r., 2.1.2.1. "Mülakat Kurulu: Oluşumu ve Seçme Kriterleri" başlığı.

⁹⁸ YET, Orhun: "İlk Derece Mahkemelerinin Kuruluşunun 17. Yılında İdarî Yargının Sorunları ve Çözüm Önerileri", Danıştay Dergisi, Y.1999, S.99, s.9

⁹⁹ Hakimler ve Savcılar Kanununun 28. maddesinin ilk fıkrası şu şekildedir: "Yargıtay ve Danıştay daireleri; yaptıkları kanun yolu incelemeleri sırasında tek veya toplu olarak karar veren hâkimler ile iddianameyi düzenleyen, hükmün verildiği duruşmaya katılan ve kanun yoluna başvuran Cumhuriyet

karar sonucundaki isabet not verirken esas alınmakta ve karara katılan üyelerin hepsine aynı not verilmektedir.¹⁰⁰ Kimi zaman söz konusu not sistemi, ilk derece mahkemesi üyelerinin terfi edememe korkusu ile vicdanen ve özgür bir şekilde, herhangi bir endişeye kapılmadan karar vermesine engel olduğu gerekçesi ile eleştirilmektedir.¹⁰¹ Zira yükselme hırsı ya da engellenme korkusu gibi manevî baskılar altında karar verme durumuna düşmek bağımsızlık ilkesiyle ve dolayısıyla âdil yargılanma hakkıyla bağdaşmaz.¹⁰² Bu anlamda not verme sistemi, Türk Yargısının hiyerarşik yapısının altını çizen, hakim ve savcılar yüksek mahkeme içtihatlarına uymaya zorlayarak hukukun ileri gitmesine engelleyen, yargı bağımsızlığı açısından bir iç tehdit olarak görülmekte ve kaldırılması tavsiye edilmektedir.¹⁰³ Bir başka terfi kriteri olan müfettiş hal kağıtları da nesnellikten uzak olan ve hakimlerin meslekî performansından ziyade özel hayatını ilgilendiren bazı maddeler içerdiği (hakimin görünüş ve giyimi, kötü alışkanlığının olup olmaması, kendisi ve ailesinin çevredeki intibaları gibi), bu nedenle yine hakim bağımsızlığına zarar verdiği gerekçesi ile eleştirilmektedir.¹⁰⁴ Bu durumda sadece hakimlerin atama işlemlerinin değil aynı zamanda terfi işlemlerinin de nesnel ölçütlere bağlanması, yargı mensuplarının beklenti ya da çekinceye girmeksizin bağımsızca hareket etmesini sağlayacaktır.¹⁰⁵

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine göre ise mahkeme üyelerinin atanma biçimi tek başına mahkemenin bağımsızlığı açısından bir gösterge

savcılar hakkında çok iyi, iyi, orta ve zayıf olmak üzere not verirler. Not verilirken; kararda sağlanan isabet, davanın hızlı yürütülmesi, duruşmalara hazırlıklı çıkılarak gereksiz gecikmelere neden olunmaması, usûl hükümlerinin eksiksiz ve zamanında yerine getirilmesi, dava konularının anlayış ve yönlendirilmesi, gerekçeli kararın yazılış, tahlil ve sonuçlandırılmasında gösterilen başarı, emsal kararların gözetilmesi, soruşturmanın niteliği, iddianame içeriğinin buna uygunluğu gibi hususlar göz önünde tutularak değerlendirme yapılır ve buna göre not belgesi doldurulur.”

¹⁰⁰ YET, Orhun: **a.g.e.**, s.9

¹⁰¹ ARAS, Bahattin: “Hakimlik Teminatının Yargı Bağımsızlığına Etkisi ve Avrupa Birliğinin Buna İlişkin Tavsiyeleri”, **Terazi Aylık Hukuk Dergisi**, Y.2009, S.36, s.135.

¹⁰² AKINCI, Müslüm: **a.g.e.**, s.46.

¹⁰³ GIEGERICH, Thomas: a.g.r., 2.2.3. “Yüksek Mahkemeler: Hakim ve Savcılar Performanslarının Ölçülmesi” başlığı. Söz konusu eleştiri ve tavsiyeler doğrultusunda Hakimler ve Savcılar Kanununda not verme sistemini düzenleyen 28. madde 31.3.2011 tarih ve 6217 sayılı Kanunla kaldırılmıştır.

¹⁰⁴ GIEGERICH, Thomas: **a.g.r.**, 2.1.4. “Adalet Bakanlığı Teftiş Kurulu” başlığı.

¹⁰⁵ AKINCI, Müslüm: **a.g.e.**, s.53.

olmayıp, diğer kriterlerle birlikte değerlendirilerek bağımsızlık açısından bir hükme varılmaktadır. Başka bir ifadeyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, mahkeme üyelerinin bir bakan veya hükümet tasarrufu ile atanmasını her zaman bağımsızlık ilkesine aykırı bulmamaktadır.¹⁰⁶ Eğer diğer unsurlar yeterince güvence altına alınmışsa, sabit bir görev süresi varsa ve bu süre içinde görevden alınamıyorsa, emir verilemiyorsa, bağımsız bir görünüm sunuyorsa tek başına yürütme tarafından atanmış olması bağımsızlık bakımından ihlâl olarak kabul edilmemektedir.¹⁰⁷

Örneğin Campell ve Fell – İngiltere kararı¹⁰⁸, başvuruçular Hapishane Teftiş Kurulu tarafından hapishane disiplin kurallarına aykırı davranmaktan suçlu bulunmuşlardır. Mahkeme bu kararında İçişleri Bakanı tarafından atanan ve bir mahkeme gibi yargılama yapan Hapishane Teftiş Kurulunu bağımsız mahkeme kuralına aykırı bulmamıştır. Bu kararı verirken Mahkeme bazı kriterler üzerinden değerlendirmede bulunmuştur: Atanma şekilleri, görev süreleri, görevden alınıp alınmamaları, dış baskılara karşı güvenceleri. Kurul üyeleri İçişleri Bakanı tarafından atanmakta, ancak kurul üyelerinin yargılama yaparken dışardan talimat almamaları güvence altındadır. Ayrıca kurul üyelerinin görev süreleri dolmadan görevlerine son vermeye ilişkin Bakanlığa yetki veren bir düzenleme yoktur.¹⁰⁹ Sayılan bu güvenceler nedeniyle anılan kuruldaki üyelerin yargı bağımsızlığı ilkesi doğrultusunda görev yaptıklarının kabulü gerekir.

C. Mahkeme Üyelerinin Görev Süreleri ve Görevden Alınamamaları

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından yargıçların görev sürelerine ilişkin belirli bir süre şartı öngörülmemekte, ancak mahkeme üyelerinin belli bir süre için atanması bağımsızlık için önemli bir güvence

¹⁰⁶ İNCEOĞLU, Sibel: **a.g.e.**, s.171.

¹⁰⁷ İNCEOĞLU, Sibel: “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları ve Diğer Uluslararası Belgeler Işığında Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı”, **Yargının Bağımsızlığı, Tarafsızlığı ve Etkililiği, Uluslararası Sempozyum**, Ankara 2009, s.56.

¹⁰⁸ Campell ve Fell – İngiltere kararı, 28.6.1984.

¹⁰⁹ İNCEOĞLU, Sibel: **a.g.e.**, s.172-173.

olarak görülmektedir.¹¹⁰ Görev sürelerinin kısalığı tek başına bağımsızlığın olmadığını göstermemektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, disiplin yargılaması yapan kurullar açısından kısa süreleri kabul etmektedir. Örneğin Campell ve Fell – İngiltere kararı¹¹¹ Hapishane Teftiş Kurulu üyelerinin üç yıllık görev süreleri kısa bulunmakla birlikte makûl nedenleri (bu görev için maaş alamamaları nedeniyle uzun süre görev yapacak gönüllü üye bulmanın zorluğu) bulunmaktadır. Ancak İncal – Türkiye kararı¹¹², Devlet Güvenlik Mahkemeleri yargıçlarının 4 yıllık görev süreleri, mahkemede askerî yargıcın bulunmasına ilişkin diğer aykırılıklarla birlikte ele alınarak kısa bulunmuştur.¹¹³

Mahkeme üyelerinin görev süreleri içinde görevlerinden alınamaması mahkemenin dış baskılardan korunarak bağımsızlığının sağlanması için önemli bir güvencedir. “Hakimin görevini her türlü endişeden masun bir şekilde yapabilmesi için görevinden azledilemeyeceğinden emin olması gerekir. Bu nedenle yargı bağımsızlığının anayasa veya yasal düzeyde güvence altına alındığı bütün ülkelerde, hakimlerin belirli bir yaşa ulaşınca kadar görevde kalmaları, kendi istekleri dışında ve yasalarda belirtilen şartlar gerçekleşmeden görevden alınamayacakları güvence altına alınmıştır.”¹¹⁴ Anayasamızın 139. maddesinin 1. fıkrasında da hakim ve savcıların azlonulamayacağı, kendileri istemedikçe Anayasada gösterilen yaştan (65 yaş) önce emekliye ayrılamayacağı, bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamayacağı belirtilerek görevden alınamama güvenceleri sağlanmıştır. Ancak 2. fıkrada da hangi hallerde meslekten çıkarılabilecekleri belirlenmiş ve yargıçların meslekte kalmaları uygun görülmeyenleri hakkında karar verme, disiplin cezası verme ,görevden uzaklaştırma işlemleri yapma yetkileri Hakimler ve Savcılar Yüksek Kuruluna verilmiştir. Ancak hangi

¹¹⁰ MOLE, Nuala - Catharina HARBY: **Âdil Yargılanma Hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. Maddesinin uygulanmasına ilişkin kılavuz**, İnsan Hakları El Kitapları, No.3, 2010, s.28; AKINCI, Müslüm: **a.g.e.**, s.70.

¹¹¹ Campell ve Fell – İngiltere kararı, **a.g.k.**, para.80.

¹¹² İncal – Türkiye kararı, 9.6.1998.

¹¹³ İNCEOĞLU, Sibel: **a.g.e.**, s.174-175.

¹¹⁴ ÜNAL, Şeref: **a.g.m.**, s.73.

hallerin meslekten çıkarma veya diğer disiplin cezalarına yol açtığına ilişkin düzenlemelerin soyut değil somut olarak belirlenmesi ve Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun bu konuda verdiği kararların gerekçeli olması ve yayımlanması gerekmektedir.

D. Mahkeme Üyelerinin Dışarıdan Gelecek Müdahalelere Karşı Güvenceli Olması

Mahkemelerin bağımsızlığı açısından diğer oteritelerle ilişkisi önemli olup, mahkeme üyelerine idare tarafından talimat ve emir verilememesi dış müdahalelerden bağımsızlık açısından bir güvence olarak karşımıza çıkmaktadır.¹¹⁵ Yürütme, mahkemelerin genel olarak nasıl işleyeceğine dair genel ilkeler belirleyebilir ancak bu ilkeler davaların nasıl karara bağlanacağına ilişkin talimatlar niteliğinde olamaz.¹¹⁶ Bu anlamda mahkeme kararlarının kanun yolları dışında ve yargı erki haricinde hiçbir organ tarafından denetlenmemesi ve değiştirilmemesi gerekir. Yargı kararları ancak, maddî gerçeklik ve hukuka uygunluk açısından üst mahkemelerce denetlenebilir.¹¹⁷

Anayasamızın 138. maddesinin 2. fıkrasında “Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz.”, 3. fıkrasında “Görülmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz.” ve son fıkrasında da “Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.” denilerek mahkemelerin dış müdahalelerden korunması ve kararlarının ilgili organlar

¹¹⁵ İNCEOĞLU, Sibel: **a.g.e.**, s.176.

¹¹⁶ Campell ve Fell – İngiltere kararı, **a.g.k.**, para.79.

¹¹⁷ ÜNAL, Şeref: **a.g.m.**, s.74.

tarafından değiştirilmeden derhal uygulanması gerektiği anayasal güvence altına alınmıştır.

E. Mahkemenin Görünümü

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından bir mahkemenin bağımsız olup olmadığına karar verilirken yukarıda bahsedilen kriterlerin yanısıra mahkemenin bağımsız bir görünüm verip vermediğine de bakılmaktadır. Zira Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre "adaletin yerine getirilmesi yetmez, yerine getirildiğinin görülmesi de gereklidir."¹¹⁸

Örneğin yargı yerinin üyelerinden biri olan memur ya da memurlar, davanın taraflarından birinin astı konumundaysa, bağımsızlık konusunda görev süreleri, görevden alınamamaları, kendilerine emir verilememesi gibi yeterli güvencelere sahip olmalarına rağmen, bağımsız bir görüntü veremediklerinden, tarafsız ve bağımsız mahkeme ilkesine aykırılık oluşur.¹¹⁹ Sramek – Avusturya kararı¹²⁰ bu konu AHİM tarafından irdelenmiştir. ABD vatandaşı olan başvurucunun Avusturya'da daha önce tarım arazisi olan taşınmazı otel yapmak için satın almasına ilişkin sözleşme İl Kurulu tarafından onaylanmış, ancak bu karar Taşınmaz Muameleler Memuru tarafından iptali için Bölge Kuruluna gönderilmiş ve Bölge Kurulu da satışı onaylamamıştır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bu davada önce Bölge Kurulunun bir mahkeme niteliği taşıdığını tespit ettikten sonra Kurulun bağımsız olup olmadığını irdelenmiştir. İl Kurulu kararını iptal etmek için başvuran Taşınmaz Muameleler Memuru, Bölge Kurulunda raportör görevini yürüten memur kökenli üyenin hiyerarşik olarak üstüdür. Davaya ilişkin gerekli araştırmayı yaparak görüşünü aktaran ve bu yönüyle kilit bir konumda bulunan raportör, davayı Kurul önüne getiren Taşınmaz Muameleler Memurunun bölümünden gelmektedir. Bu durumda söz konusu raportör

¹¹⁸ Campell ve Fell – İngiltere kararı, a.g.k., para.81.

¹¹⁹ İNCEOĞLU, Sibel: **a.g.e.**, s.179.

¹²⁰ Sramek – Avusturya kararı, 22.10.1984.

memur her ne kadar bağımsızlık konusunda görev süresi, görevden alınamaması, kendisine emir verilememesi gibi yeterli güvencelere sahip olsa da yargı yerinin görünümü de önemlidir. Raportör üyenin, davanın tarafı konumundaki Taşınmaz Muameleler Memurunun astı olarak bulunması nedeniyle yargı yeri (Bölge Kurulu) bağımsız bir görüntü vermediğinden, tarafsız ve bağımsız mahkeme ilkesine aykırılık oluşmuştur.¹²¹

Benzer gerekçelerle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, önüne gelen İncal – Türkiye¹²² davası başta olmak üzere bir dizi davada, Devlet Güvenlik Mahkemelerinde askerî yargıç bulunmasını, yine Arı – Türkiye kararında¹²³ iki askerî yargıç ve bir subayın, sivil kişilerin yargılandığı Sıkıyönetim Mahkemesinde bulunmasını tarafsız ve bağımsız mahkeme ilkesine aykırı bulmuştur. Her ne kadar ünvanları yargıç olsa da belli bir hiyerarşik düzen içinde görev yapan askerî yargıçların sivillerin yargılandığı mahkemelerde görev almaları, yargılanan bireyin mahkemenin bağımsızlığı konusunda haklı olarak şüpheye düşmesine yol açmaktadır.

F. Mahkeme Üyelerine Yönelik Disiplin Süreçleri

Yargının bağımsızlığı, bir bütün olarak kurumsal açıdan yargının yürütmeden bağımsızlığının sağlanmasının yanısıra bireysel olarak yargıçların da çeşitli güvencelere sahip olması ile mümkündür. Bu anlamda yargıçların görev süreleri, görevden alınamamaları ve sahip oldukları mesleki güvence yargı bağımsızlığının sağlanması adına oldukça önemlidir. Ancak her meslekte olduğu gibi yargıcın görevini kötüye kullanması, taraflı veya önyargılı davranması, mesleğin şerefi ve onuruna yakışmayacak davranışlarda bulunması gibi durumlarda hesap verebilir olması gerekir. Bu noktada yargıçların hesap verebilirliği ile yargı bağımsızlığı arasındaki dengenin sağlıklı kurulması şarttır. Yargıçlara ilişkin disiplin kurallarının

¹²¹ Sramek – Avusturya kararı, **a.g.k.**, para.41-42 (İNCEOĞLU, Sibel: **a.g.e.**, s. 179’dan naklen).

¹²² İncal – Türkiye, 9.6.1998.

¹²³ Arı – Türkiye kararı, 25.9.2001.

düzenlenişi ve uygulanışı ile disiplin süreçlerinin işleyişi, yargıçların dolayısıyla yargının bağımsızlığını tehdit eder boyutlara ulaşmamalıdır. Bu konuda dikkat edilmesi gerekli konuların başında, bir yargıca uygulanan disiplin yaptırımının dava sırasında verdiği kötü kararından değil kötü davranışından kaynaklanması gerektiğidir. Zira yargı bağımsızlığına yönelik en önemli tehdit disiplin yaptırımının yargıcın kararının içeriğine dayanmasıdır. Hukuki hatalar kanun yolları aşamasında düzeltilebilir. Bu nedenle hukuki hatanın nadiren disiplin yaptırımına konu olması gerekir.¹²⁴

Ayrıca disiplin suçları ve cezalarının mümkün olduğunca somut bir şekilde belirlenmiş olması, bu konuda Hakimler ve Savcılar Yüksek Kuruluna keyfilik yaratabilecek geniş bir takdir alanı sunulmaması, Kurulun disiplin işleri ile ilgili kararlarının siyasi-konjektürel durumlardan etkilenmeyip bir istikrar kazanması, bu anlamda hakim ve savcıların disiplin işleri konusunda hukuki kesinliğin sağlanması yargının bağımsızlığının gerçekleşmesi adına oldukça önemlidir.

17-21 Kasım 2008 tarihleri arasında Avrupa Birliği Komisyonu Yetkilileri tarafından Türkiye'ye gerçekleştirilen İstişari Ziyaret kapsamında hazırlanan “Yargının Bağımsızlığı, Tarafsızlığı ve Yönetimi Hakkında Rapor”da da bu konudan bahsedilmiştir. Raporda, “meslekte kalmalarının uygun olmadığına karar verilenler”in meslekten çıkarılabileceklerine dair Anayasanın 139. maddesinin 2. fıkrasına ve disiplin cezasının uygulanmasını gerektiren fiil suç teşkil etmezse ve hükümlülüğü gerektirmese bile mesleğin şeref ve onurunu ve memuriyet nüfuz ve itibarını bozacak nitelikte görüldüğü takdirde meslekten çıkarma cezası verileceğine dair 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun 69. maddesinin 5. fıkrasına atıfta bulunarak meslekten çıkarma cezası gibi önemli sonuçları olan bir cezanın verilmesine ilişkin hükümlerin muğlâk ifadeler içerdiği gerekçesiyle eleştirildiği görülmüştür. Aynı raporda hakimler ve savcılarının meslekten çıkarılmasına ilişkin kuralların net bir şekilde ve dar olarak kanunla belirlenmesi, bu suretle Hakimler ve

¹²⁴ İNCEOĞLU, Sibel: “Karşılaştırmalı Hukuk Yaklaşımıyla Yargıca Yönelik Disiplin Süreçlerinin Yargı Bağımsızlığına Etkisi”, **Danıştay Başkanlığı 139. Yıl Sempozyumu**, Ankara 10 Mayıs 2007, s.98.

Savcılar Kuruluna çok geniş bir takdir hakkının verilmemesi ve disiplin cezalarının uygulanmasında orantılılık ilkesinin gözetilmesi gerektiği tavsiye edilmiştir.¹²⁵ Aslında söz konusu tavsiyeler yargıçların bağımsızlığı ve statülerine ilişkin pek çok uluslararası belgede de ifade edilmiştir. Örneğin Avrupa Konseyi bünyesinde görev yapan Avrupalı Yargıçlar Danışma Konseyinin (Consultative Council of European Judges - CCJE) (2002) Op. N° 3 sayılı görüşünde “B. Hakimlerin Cezai, Hukuki ve Disiplin Sorumluluğu” başlığı altında disiplin sorumluluğuna ilişkin 77. paragrafta disiplin yaptırımına yol açacak fiillerin ve uygulanacak disiplin prosedürünün mümkün olduğunca somut terimlerle belirlenmesi, bir yargıç hakkında başlatılan herhangi bir disiplin soruşturmasının bağımsız bir kurul tarafından ve yargıcın savunma hakkı garanti altına alınarak sonuçlandırılması, bu kurulun verdiği kararlara itiraz etme hakkının tanınması, bu otorite tarafından uygulanabilecek yaptırımların da yine somut terimlerle belirlenmesi ve bunların uygulanmasında orantılılık ilkesinin gözetilmesi gerektiği belirtilmiştir.

Hakim ve savcılara uygulanacak disiplin yaptırımları konusunda karar verici makam olarak karşımıza çıkan Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu önünde gerçekleşen usûlün de âdil yargılamaya uygun gerçekleşmesi gerekir. Bu konuyla ilgili olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Albert ve Le Compte – Belçika kararında¹²⁶, “Avrupa Konseyine üye pek çok devlette disiplin suçlarına ilişkin karar verme yetkisi mesleki örgüt organlarına verilmiştir...Bu tür durumlarda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi şu iki sistemden en az birinin uygulanmasını gerektirir; ya karar veren mesleki örgüt organının kendisi 6. maddenin 1. fıkrasının gereklerine uygun olacaktır ya da eğer bu tür bir uygunluk yok ise, kararları daha sonra 6. maddenin 1. fıkrasının gereklerine uygun tam yargılama yetkisine sahip yargısal bir kurum tarafından denetime tabi olacaktır.”¹²⁷ Türkiye’deki uygulamaya baktığımızda

¹²⁵ GIEGERICH, Thomas: **a.g.r.**, “2.2.1. Yargının Hiyerarşik Yapısı – ‘Uygun Olmayan’ Meslek Mensuplarının İhracı” başlığı.

¹²⁶ Albert ve Le Compte – Belçika kararı, 10.2.1983.

¹²⁷ Albert ve Le Compte – Belçika kararı, **a.g.k.**, para.29, (İNCEOĞLU, Sibel: “Karşılaştırmalı Hukuk Yaklaşımıyla Yargıca Yönelik Disiplin Süreçlerinin Yargı Bağımsızlığına Etkisi”, s. 98-99’dan naklen).

ise Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu önünde gerçekleşen usûlün ne ölçüde âdil yargılanma hakkına uygun olduğu tartışmalıdır. Özellikle savunma hakkı ve çelişmeli yargılama ilkesi yönünden ciddi eksikliklerin olduğu görülmektedir. Zira uygulamada Kurul önündeki yargılamanın büyük ölçüde adalet müfettişleri tarafından hazırlanan raporlara dayandığı görülmektedir. Disiplin soruşturması kapsamında müfettişler tarafından maddi olaya yönelik tüm deliller toplanmakta, tanık ifadeleri dinlenilmekte ve hazırlanan bir raporla soruşturma sonuçlandırılmaktadır. Her ne kadar 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun 71. maddesinde “Hakim ve savcılar hakkında, savunmaları alınmadan disiplin cezası verilemez.” hükmüne yer verilmişse de Kurul önünde gerçek anlamda bir duruşma yapılmamaktadır. Kurul önünde, müfettişler tarafından toplanan deliller çelişmeli olarak ele alınmamakta, tanıklar dinlenilmemekte, maddi gerçekliği ortaya çıkarmak amacıyla tarafların iddia ve savunmaları bir denge içinde ele alınarak karara varılmamaktadır. Deliller dosya üzerinden değerlendirilmekte, tanıklar Kurul tarafından ayrıca dinlenilmek yerine müfettiş önünde verdikleri yazılı ifadelerine ve yine müfettiş raporunda belirtilen diğer maddi delillere dayanılarak karar verilmektedir.¹²⁸

Ayrıca Kurulda yapılan işlemler ve bunlara ilişkin görüşmelerin gizli olduğu hükmünden yola çıkarak Kurulun disiplin cezalarına ilişkin kararlarının gerekçesi çoğu zaman açıklanmamakta, gizli tutulmaktadır. Bu durum açıkça âdil yargılanma hakkının unsurlarından olan gerekçeli karar hakkına da aykırıdır. Böylece disiplin cezasının muhatabı olan hakim veya savcı, hakkındaki karar verilirken lehinde veya aleyhinde olan delillerin nasıl tartışıldığını, hangi deliller esas alınarak bu karara varıldığını öğrenememekte, kararın yeniden gözden geçirilmesi için yapacağı itirazını hangi gerekçelere dayandıracağını bilememektedir. Ayrıca Kurulun bu konuda verdiği kararlar yayınlanmamaktadır. Bu durumda ilgili hakim veya savcı kendi hakkında verilen gerekçeli karara ulaşsa bile Kurulun diğer kararlarına erişemediği için her hangi bir kararı emsal gösterememektedir. Bu

¹²⁸ İNCEOĞLU, Sibel: “Karşılaştırmalı Hukuk Yaklaşımıyla Yargıca Yönelik Disiplin Süreçlerinin Yargı Bağımsızlığına Etkisi”, s. 105.

da alenilik ilkesine aykırılık teşkil etmekte, Kurulun istikrarlı ve nesnel kararlar alıp almadığı yönündeki kuşkuları arttırmaktadır.¹²⁹ Ancak 4.7.2012 tarih ve 28343 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren Hâkimler Ve Savcılar Yüksek Kurulu Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin 16. maddesinin 2. fıkrasının (b) bendinde yer alan düzenlemeye göre “Disipline ilişkin kararlar, kişisel verilerin korunması kaydıyla Kurulun internet sitesinde yayımlanır.” Henüz yürürlüğe giren ve eski Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu İç Yönetmeliğini yürürlükten kaldıran yeni yönetmeliğin söz konusu hükmünün uygulanması önemli bir gelişme olsa bile âdil yargılanma hakkının ihlaline yol açan yukarıda bahsedilen diğer sakıncaların da giderilmesine yönelik düzenlemelerin yapılması gerekmektedir.

Bu durumda Kurul önündeki disiplin yargılamasında, âdil yargılanma hakkını oluşturan ilke ve güvenceler tam olarak sağlanamadığına göre yukarıda atıfta bulunulan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Albert ve Le Compte – Belçika kararı uyarınca Kurulun kararlarının âdil yargılanma hakkının gereklerine uygun tam yargılama yetkisine sahip yargısal bir kurum tarafından denetlenmesi gerekmektedir. Ancak 2010 yılı Anayasa değişiklikleri ile Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun meslekten çıkarma cezasına ilişkin olan kararlarına karşı yargı yolu açılmışsa da, Kurulun diğer disiplin cezalarına ilişkin kararlarına karşı yargı yolu ne yazık ki hâlâ kapalıdır. Bu durum âdil yargılanma hakkına açıkça aykırıdır. Ayrıca neredeyse tüm kamu görevlilerinin idarenin kendileri ile ilgili her türlü işlemine (atama, disiplin, özlük, vs.) karşı dava açma hakkı olduğu halde hakim ve savcılarının böyle bir haktan yoksun bırakılması açıkça eşitlik ilkesine de aykırılık teşkil etmektedir.

¹²⁹ İNCEOĞLU, Sibel: “Karşılaştırmalı Hukuk Yaklaşımıyla Yargıca Yönelik Disiplin Süreçlerinin Yargı Bağımsızlığına Etkisi”, s. 106 ve 108.

3. Tarafsız Mahkeme

Tarafsızlık, davanın çözümünü etkileyecek bir önyargı yokluğu; özellikle mahkemenin veya mahkeme üyelerinden bazılarının davanın tarafları lehinde veya aleyhinde bir duyguya ya da çıkara sahip olmaması demektir.¹³⁰ Başka bir ifadeyle tarafsızlık, yargısal görevin yerine getirilmesinde bir tarafın lehine davranmama veya ön yargılı olmamayı ifade eder.¹³¹ Tarafsızlık kavramı ile bağımsızlık kavramı yakından ilgili olup idarî yargı açısından özel bir anlam ifade eder. Zira yürütmeden bağımsız olmayan bir mahkeme, yürütmenin taraf olduğu davalarda tarafsızlık koşuluna da uygun olmayacaktır.¹³²

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, tarafsızlık kavramını ele alırken öznel ve nesnel tarafsızlık olmak üzere iki ayrı açıdan konuya bakmaktadır. Öznel tarafsızlık, mahkeme üyesi yargıcın şahıs olarak önündeki davayla ilgili kişisel tarafsızlığını; nesnel tarafsızlık ise kurum olarak mahkemenin taraflarda bıraktığı izlenimi yani hak arayanlara güven veren tarafsız bir görünüme sahip olmasını, tarafsızlığı sağlamak için alınmış bulunan tedbirlerin yargı yerinin tarafsızlığı konusunda makûl her türlü şüpheyi ortadan kaldırır nitelikte olmasını ifade eder.¹³³

Öznel olarak bir yargıcın tarafsızlığından bahsedebilmemiz için yargıcın önündeki davayla ilgili objektif olma konusunda net bir hisse sahip olması gerekir. Davanın taraflarını tanıyan bir yargıcın yapacağı yargılamanın güvenilirliği kuşkuyla neden olacak, öznel yansızlıktan uzaklaşma riski taşıyacaktır. Bu nedenle yargılama usûlü yasalarında, yargıcın davadan “yasaklılık” ve “reddi” halleri ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Türk Hukukunda da 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununda (madde 34-44) bunlar sayılmıştır. Hukuk Muhakemeleri Kanununda sayılan bu haller, İdarî

¹³⁰ GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref - Feyyaz GÖLCÜKLÜ: **a.g.e.**, s.282.

¹³¹ GIEGERICH, Thomas: **a.g.m.**, s.22.

¹³² İNCEOĞLU, Sibel: **a.g.e.**, s.188.

¹³³ GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref - Feyyaz GÖLCÜKLÜ: **a.g.e.**, s.282.

Yargılama Usûlü Kanunun 31. maddesinde yapılan yollama ile idarî yargı için de geçerlidir.¹³⁴

Öznel tarafsızlığa karar vermek için Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, yargıcın taraflardan birine karşı peşin hükümlü (önyargılı) olmasını arar. Aksine ilişkin kanıt bulunana dek, usûlünce atanmış bir yargıç kişisel olarak tarafsız kabûl edilir. Bu çok güçlü bir karinedir ve uygulamada kişisel peşin hükmün kanıtlanması çok zordur. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nde bu konu sıkça şikâyet konusu olduğu halde henüz böyle bir iddia başarıya kavuşmamıştır.¹³⁵

Nesnel tarafsızlık ise mahkemenin verdiği görünüm ile ilgilidir. Burada önemli olan husus demokratik bir toplumda mahkemelerin davanın taraflarına, özellikle ceza davasında sanığa verdikleri güven hissidir. Mahkemelere duyulan güvenin, büyük ölçüde, kurumun, üyelerden soyutlanarak, bir bütün olarak verdiği nesnel görünüme bağlı olduğu kuşkusuzdur. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi pekçok kararında “adaletin yerine getirilmesi yetmez, aynı zamanda yerine getirildiğinin görülmesi de lâzımdır” diyerek bu duruma açıkça atıfta bulunmuştur.¹³⁶

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin tarafsızlıkla ilgili kararları bir kaç grupta toplanabilir. Bunlar şu şekilde sayılabilir: Dava yargıcının veya mahkemenin farklı görevler üstlenmesi ve yargıcın davayla ilgili kişisel menfaatinin bulunmasıdır.¹³⁷

A. Dava Yargıcının Farklı görevler Üstlenmesi

Yargıcın kimi zaman yargılama sürecinde çeşitli görevler üstlendiği görülmektedir. Bu konuyla ilgili Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları daha ziyade ceza yargılaması ile ilgili olarak yoğunlaşmaktadır. Ceza

¹³⁴ AKINCI, Müslüm: **a.g.e.**, s.90.

¹³⁵ MOLE, Nuala - Catharina HARBY: **a.g.e.**, s.29.

¹³⁶ GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref - Feyyaz GÖLCÜKLÜ: **a.g.e.**, s.283.

¹³⁷ İNCEOĞLU, Sibel: **a.g.e.**, s.191.

yargılamasında işin esası hakkında karar veren yargıcın kovuşturma öncesi aşamalarda davaya ilişkin roller üstlenip üstlenmediği, üstlenmişse bu aşamalarda verdiği kararların niteliği tarafsızlık ilkesi açısından önemlidir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre yargıcın duruşma (kovuşturma) öncesi aşamada bazı kararlar vermiş olması tek başına tarafsızlık kuşkularını doğrulamamaktadır; önemli olan bu kararların kapsamı ve niteliğidir.¹³⁸

Bir yargıcın duruşmadan (kovuşturma) önce sanık hakkında soruşturmanın açılması, savcının talebi üzerine tutuklama kararı vermesi, kovuşturma ile ilgili bazı hususların saptanması amacıyla bilirkişi tayin etmesi, ya da değişik kaynaklardan örneğin bir bankadan bilgi istemesi gibi işlemleri, dava dosyasını tamamlama amacıyla araştırma ve tespitlerde bulunmaya yönelik hazırlık işlemleri niteliğinde ise ve doğrudan doğruya suçlamaya veya sanığın fiilden dolayı sorumluluğuna ilişkin görüş veya bir yargı oluşturmaya ilişkin değilse bu işlemleri yerine getiren aynı yargıcın bu kez işin esası hakkında karar veren mahkemede yer alması 6. maddede yer alan tarafsızlık ilkesine aykırılık oluşturmayacaktır.¹³⁹ Dolayısıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bu konudaki incelemesini yaparken teorik ve soyut duruma değil, fakat pratikte ve önündeki somut olayda sistemin nasıl işlediğine (savcı, sorgu yargıcısı ve mahkeme yargıcının yetkileri, bunlar arasındaki ilişkiler ve verdikleri kararların niteliği vs.) bakarak, her olayı kendi şartları içerisinde değerlendirerek bir karara varmaktadır.

Örneğin De Cubbar – Belçika davasında¹⁴⁰, davayı esastan karara bağlayacak mahkemenin üyesi olan yargıç aynı zamanda sorgu yargıcısı olup, sanık hakkında duruşma öncesinde kimi soruşturma işlemleri yapmıştır. Hükümet savunmasında sorgu yargıcısının sadece sanığın aleyhine değil lehine deliller de topladığını, savcıdan farklı ve bağımsız olduğunu, savcılığın bir enstrümanı olmadığını, savunma ve iddia makamı arasında denge oluşturduğunu ileri sürmüştür. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, iç hukuktaki

¹³⁸ İNCEOĞLU, Sibel: **a.g.e.**, s.191.

¹³⁹ GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref - Feyyaz GÖLCÜKLÜ: **a.g.e.**, s.283-284; İNCEOĞLU, Sibel: **a.g.e.**, s.198.

¹⁴⁰ De Cubbar – Belçika kararı, 26.10.1984.

konuya ilişkin düzenlemeleri inceledikten sonra, sorgu yargıcının Kraliyet Savcıları ve yardımcıları gibi, polis kriminal memuru statüsünde olup, Başsavcının gözetimi altında olduğunu, sorgu yargıcının soruşturma aşamasındaki yetkilerinin çok geniş olduğunu, bu aşamanın gizli olması nedeniyle tarafların hazır bulunamadığını, ayrıca bu yargıcın duruşmaya geldiği sırada dosyayla ilgili olarak diğer meslektaşlarına oranla daha detaylı bilgilere sahip olduğunu, bu haliyle de sanığın gözünde duruşma öncesi aşamada hakkında önceden oluşmuş bir karar izlenimi uyandırdığını, tüm bunların mahkemenin tarafsızlığı konusunda şüphe doğurabileceğinden 6/1'inci maddenin ihlâl edildiği sonucuna varmıştır.¹⁴¹

Oysa benzer bir dava olan Fey – Avusturya kararı¹⁴² Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, başka bir sorgu yargıcı tarafından istinabe yoluyla istenen kimi işlemleri yapan yargıcın, istinabe işlemlerinden sonra o davaya bakmış olmasının tarafsızlığı ihlâl edip etmediği tartışmasında, yargıcın istinabe yoluyla yaptığı işlemlerin işin esasıyla ilgisinin olmaması, sadece talep üzerine sorgu yargıcı tarafından sorulan soruları sorup evrakı yine ona iade etmesi ve davanın kendisine geleceğini de bilmemesi nedenleriyle, nesnel olarak tarafsızlığın ihlâl edilmediği sonucuna varmıştır.¹⁴³ Bu iki örnekten yola çıkarak diyebiliriz ki; davayı esastan karara bağlayacak mahkemenin üyesi olan yargıcın, duruşma öncesi aşamada, soruşturma evresinde kullandığı yetkiler ve verdiği kararların ne ölçüde davanın esasına ilişkin olduğu, tarafsızlık ilkesinin ihlâl edilip edilmediğinin tespiti açısından önemlidir.

Ceza davaları dışında da yargıcın davadan önce, dava ile doğrudan bağlantılı bir konumda bulunması tarafsızlığı ihlâl etmektedir. Örneğin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, McGonnell – İngiltere kararı¹⁴⁴ Kraliyet Mahkemesi yargıcının daha önce yasama faaliyetine iştirak ederek dava konusu plânlamaya ilişkin düzenlemenin çıkarılmasına katılmış olmasını

¹⁴¹ De Cubbar – Belçika kararı, **a.g.k.**, para.28-30.

¹⁴² Fey – Avusturya kararı, 24.2.1993.

¹⁴³ Fey – Avusturya kararı, **a.g.k.**, para.34-36.

¹⁴⁴ McGonnell – İngiltere kararı, 8.2.2000.

tarafsızlık ilkesinin ihlâli olarak görmüştür.¹⁴⁵ Zira yasama faaliyetine iştirak edip düzenlemenin hakkında olumlu ya da olumsuz oy kullanarak o düzenleme hakkındaki görüşünü daha önce ortaya koyması nedeniyle söz konusu yargıcın bu kez o düzenlemeye ilişkin yargılama faaliyetinde yer alması tarafsızlık ilkesinin ihlâli anlamına gelir.

Wettstein – İsviçre kararında¹⁴⁶, beş yargıçtan oluşan mahkeme heyeti tarafından görülen başvurucunun davasında, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafsızlık ilkesine aykırılık bulmuştur. İsviçre’de avukatların yarı zamanlı olarak idare mahkemelerinde yargıçlık yapması mümkün olduğundan, yargıçlardan biri aynı başvurucunun açtığı başka bir davada karşı tarafın vekilliğini yapmaktaydı. Her ne kadar başvurucunun davası ile yargıcın dava vekili olarak görev yaptığı diğer dava arasında maddî bir bağ bulunmasa da zaman bakımından fiilî bir çakışma söz konusu olmuştu. Dolayısıyla başvurucunun söz konusu yargıcın hâlâ kendisini karşı taraf olarak görmeyi sürdürebileceğine ilişkin endişelerinin haklı olduğu ve bu durumun yargıcın davaya gereken tarafsızlıkla yaklaşamayacağına dair meşru korku oluşturduğu gerekçesi ile tarafsızlık ilkesinin ihlâl edildiğine karar verilmiştir.¹⁴⁷

B. Mahkemenin Farklı Görevler Üstlenmesi

Bir mahkemenin önündeki uyuşmazlıkla ilgili çifte rol üstlenmesi de yine tarafsızlık ilkesi açısından sorun yaratabilmektedir. Bu konuda en iyi örnek hem danışma işlevi hem de yargılama işlevi üstlenen Danıştay gibi yargı yerleri önündeki uyuşmazlıklardır. Bununla ilgili Procola – Lüksemburg davasında¹⁴⁸, bir idarî düzenlemeye ilişkin uyuşmazlıkta, Conseil d’Etat’ın dört üyesi aynı zamanda söz konusu düzenleme hakkında idare lehine görüş bildiren danışma kurulunda da görev yapmış olup ardından bahsi geçen

¹⁴⁵ İNCEOĞLU, Sibel: **a.g.e.**, s.201.

¹⁴⁶ Wettstein – İsviçre kararı, 21.12.2000.

¹⁴⁷ MOLE, Nuala - Catharina HARBY: **a.g.e.**, s.31-32.

¹⁴⁸ Procola – Lüksemburg kararı, 28.9.1995.

düzenlemenin iptali için başvuru tarafından açılan davada bu kez yargısal görev üstlenerek hukuka uygunluk denetimi yapmışlardır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından verilen kararda, yargı yerinin aynı düzenlemeye ilişkin olarak bu iki görevi (görüş bildirme ve yargısal denetim) arka arkaya yerine getirmesinin tarafsızlık ilkesi açısından şüphelere yol açtığı, bu durumda başvuru mahkeme üyelerinin daha önce verdikleri görüş ile kendilerini bağlı hissedeceklerinden endişe duymasının meşru dayanakları olduğu belirtilerek tarafsızlık ilkesinin ihlâl edildiği sonucuna varılmıştır. Burada ihlâl oluşturan konu, somut olarak bir olay veya karar hakkında yargı yerinin aynı yargıçlarla hem danışma hem de yargısal nitelikte karar vermesidir.¹⁴⁹

Bu konuyla ilgili olarak Türk Danıştayına baktığımızda, her ne kadar danışma işlevi gören idarî daire ile yargısal faaliyet gösteren dava dairelerinin ayrılmış olması nedeniyle benzer bir sorunun Türkiye bakımından söz konusu olmayacağı belirtilmiş¹⁵⁰ ise de danışma işlevi gören idarî dairenin (1. Daire)¹⁵¹ kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerine ilişkin kararları her hal ve şartta, bunun dışında idarî daireden (1. Daire) çıkan işlerden Danıştay Başkanının havale edeceği işler ve Danıştay Başkanı

¹⁴⁹ İNCEOĞLU, Sibel: **a.g.e.**, s.201-202.

¹⁵⁰ İNCEOĞLU, Sibel: **a.g.e.**, s.202.

¹⁵¹ Danıştay Kanununun 41. maddesine göre “İdarî işlere ilişkin idarî uyumsuzluklar ve görevler Birinci Daire ve İdarî İşler Kurulunda görülür.” Danıştay 1. Dairenin görevlerinin ayrıntılı olarak sayıldığı Danıştay Kanununun 42. maddesi ise şu şekildedir:

“Birinci Daire:

a) Başbakanlık veya Bakanlar Kurulunca gönderilen kanun tasarı ve tekliflerini,
b) Başbakanlıktan gönderilen tüzük tasarılarını,
c) (Değişik: 18.12.1999 – 4492/3 madde) Kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerini,
d) İdarî makamlar arasında görev ve yetkiden doğan ve Başbakanlıktan gönderilen uyumsuzlukları,
e) Kanunlarında Danıştay’dan alınacağı yazılı bulunan düşüncelere ilişkin istekleri,
f) Danıştay’ca istisari mahiyette incelenmek ve düşüncesini bildirmek için Devlet Başkanlığı veya Başbakanlıktan gönderilecek işleri,
g) 6830 sayılı İstimlak Kanununun otuzuncu maddesinin uygulanmasından çıkan uyumsuzlukları,
h) İdarei Umumiyei Vilayat Kanunu Muvakkatı gereğince doğrudan doğruya veya itiraz yoluyla Danıştay’a verilen işleri,
ı) Belediye Kanunu ile Danıştay’a verilir idarî davaya konu olmayan işleri,
j) Derneklerin, kamu yararına çalışan derneklerden sayılabilmesi için yapılacak teklifleri,
k) (Değişik: 2.6.2004 – 5183/12 madde) Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yargılanmalarına ilişkin mevzuat uyarınca görülecek işleri,
İnceler ve gereğine göre karara bağlar veya düşüncesini bildirir.

tarafından havale edilmemiş olan işler ve verilen kararlar ilgili bakanlığın görüşüne uygun olmadığı takdirde, bakanın isteği üzerine, yeniden incelenmek maksadıyla İdarî İşler Kurulunda görüşülmekte ve bu kurul idarî daire yanı sıra dava dairelerinden gelen üyelerin katılımıyla oluşmaktadır. Bu durumda söz konusu kurulda danışma işlevi yerine getirerek verilen karara katılan dava dairelerinden gelen üyelerin, aynı konuyla ilgili bu kez hukukî denetim yapılması için açılan davada yargısal görev üstlenmeleri yukarıda geçen Procola – Lüksemburg kararında bahsedilen türden tarafsızlık ilkesi açısından bir aykırılık oluşturabilir.

C. Yargıcın Davayla İlgili Kişisel Menfaatinin Bulunması

Tarafsızlığın sağlanması ile ilgili temel konulardan biri de yargıcın davanın tarafları ile veya dava konusu bakımından herhangi bir kişisel menfaatinin bulunmamasıdır. Tersi durumda yargıcın davadan çekilmesi gerekir.

Bu konuda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin verdiği Sigurdsson – İzlanda kararı¹⁵², dava yargıcının eşinin davanın karşı tarafı ile maddî bir ilişki içinde olması ihlâl olarak görülmüştür. Burada Yüksek Mahkemenin üç yargıcından birinin eşinin davalı bankaya ciddî miktarda borçlu olması tarafsızlık açısından ihlâl bulunmasında yeterli görülmüştür. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre dava devam ettiği sırada, yargıcın eşinin davalı banka ile borç ilişkisi içinde bulunması ve söz konusu banka ile bir uzlaşmaya varması, davacının yargıcın tarafsızlığı konusunda duyduğu endişeyi haklı kılmaktadır.¹⁵³

Bu konuyla ilgili olarak uzmanlık mahkemelerine değinmekte fayda bulunmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi genel olarak teknik konularda uzmanlık mahkemelerinin varlığını kabul etmektedir. Söz konusu teknik alanda faaliyet gösteren mahkeme üyeleri atanabilir. Örneğin tıp

¹⁵² Sigurdsson – İzlanda kararı, 10.4.2003.

¹⁵³ İNCEOĞLU, Sibel: **a.g.e.**, s.205.

disiplini mahkemelerinde doktorların görev alması gibi. Ancak mahkeme üyeleri ile taraflardan biri arasında doğrudan bağlantı bulunduğu, dolayısıyla mahkeme üyelerinin kişisel tarafsızlıkları konusunda meşru bir şüphenin ortaya çıktığı durumlarda davadan çekilmeleri gerekir. Bununla ilgili Langborger – İsveç kararı¹⁵⁴, Konut ve Kiracılık Mahkemesinde bir duruşma söz konusuydu. Bu mahkeme heyeti, iki profesyonel yargıç ile emlak sahipleri ve kiracılar derneği tarafından atanmış iki emlak bilirkişisinden oluşuyordu. Heyette yer alan bu emlak bilirkişilerinin, başvurunun itiraz ettiği hükmün korunmasını isteyen iki dernek ile yakın ilişkisi vardı. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, başvurunun bu iki üyenin kendisinin tersine bir çıkarı olduğu yönündeki endişesini haklı gördü ve tarafsızlık ilkesi açısından ihlâl bulunduğu karar verdi.¹⁵⁵

III. HAKKANİYETE UYGUN YARGILANMA HAKKI

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin 1.fıkrasında şöyle bir ifade geçmektedir: “Herkes, gerek medenî hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalar, gerek cezaî alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makûl bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini istemek hakkına sahiptir.” Maddenin genel kuralı koyan koyan 1. fıkrasında âdil yargılama hakkını oluşturan unsurların bir kısmı açık bir biçimde sayılmıştır: kanunla kurulan, bağımsız ve tarafsız mahkeme, makûl süre, açık duruşma gibi. Bunların yanısıra maddenin 1. fıkrasının ilk cümlesinde, davanın “hakkaniyete uygun surette” görülmesi de istenilmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de bu ibareden yola çıkarak âdil yargılama hakkının fıkrada açıkça sayılanlar yanında zımnî unsurlar da içerdiği sonucuna varmıştır. Mahkeme içtihadında yer alan ve biraz sonra başlıklar halinde değinilecek olan silâhların eşitliği, çelişmeli yargılama, duruşma

¹⁵⁴ Langborger – İsveç kararı, 22.6.1989.

¹⁵⁵ MOLE, Nuala - Catharina HARBY: **a.g.e**, s.32-33.

hakkı, gerekçeli karar hakkı gibi unsurlar “hakkaniyete uygun surette” yargılama kavramından yola çıkılarak ortaya konulmuştur.¹⁵⁶

Hakkaniyete uygun yargılamanın gerçekleşmesi için, bir yargılamanın yürütülmesi sırasında alınan önlemlerin, savunma hakkının yeterince ve tam olarak kullanılması ile gerçeğin ortaya çıkarılmasını sağlayacak nitelikte olması gerekmektedir.¹⁵⁷

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 6.maddenin özünü oluşturan hakkaniyete uygun yargılamanın genel ve nesnel bir tanımını yapmamış olup önüne gelen her davada ayrı ayrı değerlendirme yaparak yargılama faaliyetini bütün olarak ele alıp davanın âdil surette görülüp görülmediğini araştırır.¹⁵⁸ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin yaptığı değerlendirme yani yargılamanın hakkaniyete uygunluğu konusunda yaptığı inceleme, ulusal mahkeme kararının maddî veya hukuki açıdan doğru olup olmadığını bir üst derece mahkeme gibi denetlemek değil; fakat yargısal faaliyetin tüm işlemlerini bir bütün halinde gözönünde tutarak yargılamanın âdil olup olmadığı konusunda bir karar vermektir.¹⁵⁹ Başka bir ifadeyle muhakeme faaliyet ve işlemlerinin icrası (iddia ve savunma makamlarının delillerini mahkemeye sunuşu, verilen kararda bunların ispat değerlerinin takdiri vb. gibi) her ne kadar ulusal mevzuatı uygulayan ulusal mahkemenin yetki ve takdirinde ise de; bütünü içinde bu işlemlerin âdil yargılama taahhüdüne cevap verip vermediğini takdir ve denetleme Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin görevidir.¹⁶⁰

1. Silâhların Eşitliği İlkesi

Hakkaniyete uygun yargılamanın gereklerinden biri olan silâhların eşitliği ilkesi mahkeme önünde sahip olunan hak ve yükümler bakımından

¹⁵⁶ GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref - Feyyaz GÖLCÜKLÜ: **a.g.e.**, s.267.

¹⁵⁷ İNCEOĞLU, Sibel: **a.g.e.**, s.218.

¹⁵⁸ GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref - Feyyaz GÖLCÜKLÜ: **a.g.e.**, s.290

¹⁵⁹ GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref - Feyyaz GÖLCÜKLÜ: **a.g.e.**, s.291.

¹⁶⁰ GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref - Feyyaz GÖLCÜKLÜ: **a.g.e.**, s.291.

tarafklar arasında (davacı ve davalı) arasında tam bir eşitliğin gözetilmesi ve bu eşitliğin yargılama boyunca korunmasıdır.¹⁶¹ Başka bir deyişle bir davaya taraf olan herkesin karşı taraf karşısında kendisini önemli bir dezavantajlı konumda bırakmayacak şartlarda, iddialarını mahkemeye sunabilmesi için makûl bir fırsata sahip olabilmesidir. Taraflar arasında âdil bir denge kurulmalıdır.¹⁶² Silâhların eşitliği ilkesi, eşitlik temeline dayalı bir biçimde hem davacıya hem de davalıya aktif olarak yargılamaya katılma, karşılıklı olarak iddia ve savunmalarda bulunma, alınacak kararda etkili olabile olanağının tanınmasını içerir.¹⁶³

Yargılama sırasında delillerin özgürce edinilebilmesi ve tartışılabilmesi, dosyanın engellenmeden incelenebilmesi, gerekirse ondan kopya alınabilmesi, yargıcın dosyaya eklenmesini kabul ettiği dolayısıyla karar vermesinde etkisi olabilecek her türlü iddia ve belgeden tarafların haberdar edilmesi ve buna karşı cevaplarını sunabilme imkânının tanınması ile silâhların eşitliği ilkesi gerçekleşir.¹⁶⁴ Silâhların eşitliği ilkesi gereğince davanın tarafları genel olarak delil sunabilme, özel olarak ise tanık dinletme, bilirkişi davet etme ve bilgi ve belgelere ulaşmada eşit imkânlarla sahip olmalıdırlar.¹⁶⁵

Örneğin davanın taraflarından birinin iddiası karşısında diğer tarafın bu iddiaya karşı yaptığı savunmanın temelini oluşturan delilleri sunma imkânı mahkemece tanınmıyorsa silâhların eşitliği açısından âdil-hakkaniyete uygun bir yargılamanın varlığından söz edilemez. Bu konuyla ilgili Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin De Haes ve Gijssels – Belçika kararı¹⁶⁶, gazeteci olan başvuruçular yayınlanan makaleleri nedeniyle kendilerine karşı bazı yargı mensuplarınca açılan hukuk davasında, başvuruçular gazetecilerin asılsız iddialarda bulunarak küçük düşürücü yayın yaptıkları iddia edilmiştir.

¹⁶¹ GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref - Feyyaz GÖLCÜKLÜ: **a.g.e.**, s.291.

¹⁶² MOLE, Nuala - Catharina HARBY: **a.g.e.**, s.40.

¹⁶³ TANRIVER, Süha: "Hukuk Yargısı (Medenî Yargı) Bağlamında Âdil Yargılanma Hakkı", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Y.2004, S.53, s.192.

¹⁶⁴ AKINCI, Müslüm: "İdarî Yargılama Hukukunda Savunmada Fırsat Eşitliği", **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Y.2010, S.2, s.37.

¹⁶⁵ İNCEOĞLU, Sibel: **a.g.e.**, s.222 vd.

¹⁶⁶ De Haes ve Gijssels – Belçika kararı, 24.2.1997.

Başvurucu gazeteciler yazdıkları makalelerinde yer alan bilgi ve yorumların bazı mahkeme dosyalarında bulunan uzman raporlarına dayandığını savunarak bu belgelerin mahkeme tarafından istenmesi ve incelenmesini talep etmişlerdir. Ancak bu talepleri iç hukuk mahkemeleri tarafından reddedilmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre bu talebin reddedilmesi davalı konumundaki gazetecileri davacılar karşısında bir dezavantaj içine sokmuş olup, silâhların eşitliği ilkesi bu suretle ihlâl edilmiştir.¹⁶⁷

Silâhların eşitliği ilkesi davanın tarafları arasında hakkaniyete uygun bir denge olmasını gerektirir ve ceza yargılamasının dışında medenî yargılama ve idarî yargılamada da uygulanır.¹⁶⁸ Özellikle idarî davalarda, uyuşmazlık konusu ile ilgili tüm belge ve bilgileri elinde bulunduran idarenin vatandaş karşısında üstün ve ayrıcalıklı konumda bulunduğu, bu nedenle davanın tarafları arasında tam bir eşitlik ve dengeden söz edilemeyeceği ileri sürülebilir. Ancak idarî yargıcın sahip olduğu re'sen araştırma yetkisi, davanın taraflarından olan idarenin bu üstün ve ayrıcalıklı konumunu ortadan kaldıracak ve bu suretle hakkaniyete uygun bir yargılamanın gerçekleştirilmesini sağlayacak önemli bir estrüman olarak karşımıza çıkmaktadır.

İdarî yargılama usûlünde geçerli olan re'sen araştırma ilkesi, idarî yargı yerlerinin, kanıtların araştırılmasında ve davanın yürütülmesinde kendiliğinden hareket etmek¹⁶⁹, uyuşmazlık konusu olayın hukukî nitelendirmesini yapmak, olaya uygulanması gereken hukuk kuralını belirlemek ve sonuçta hukukî çözüme varmak, iddia ve savunmalarda ortaya konan maddî durumun gerçeğe uygun olup olmadığını araştırmanın yanısıra, tarafların hiç değinmedikleri olayları ve maddî unsurları araştırmak konusunda yetki sahibi olmalarını¹⁷⁰, tarafların talebine ihtiyaç duymaksızın,

¹⁶⁷ İNCEOĞLU, Sibel: **a.g.e.**, s.222.

¹⁶⁸ İNCEOĞLU, Sibel: **a.g.e.**, s.220.

¹⁶⁹ GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref: **a.g.e.**, s.20-26

¹⁷⁰ Danıştay 3. Daire'nin 21.11.1990 tarih ve E.1990/2057, K.1990/3199 sayılı kararı. (Danıştay Bilgi Bankası - <http://www.danistay.gov.tr>)

kendiliğinden tüm araştırma ve incelemeleri yapabilmelerini ifade etmektedir.¹⁷¹

Uygulamada re'sen inceleme yöntemleri olarak bazı bilgi ve belgelerin taraflardan veya ilgili diğer yerlerden istenmesi ve uyuşmazlığa ilişkin işlem ve sicil dosyaları ile diğer mahkemelerce verilen kararların edinilmesi önemli bir yer tutmaktadır. Ayrıca keşif ve bilirkişi incelemesi yapılması da sık sık başvurulmuş re'sen inceleme yöntemleri olarak karşımıza çıkmaktadır. Diğer taraftan, yargı yerlerinin maddî olayın açıklığa kavuşturulması amacıyla, istem olmaksızın kendiliklerinden duruşma yapmaları da bir re'sen inceleme yöntemidir.¹⁷²

Re'sen araştırma ilkesi, hukukî dayanağını İdarî Yargılama Usûlü Kanununun 20. maddesinin 1. fıkrasından almaktadır. Maddeye göre

“Danıştay ile idare ve vergi mahkemeleri, bakmakta oldukları davalara ait her çeşit incelemeleri kendiliklerinden yaparlar. Mahkemeler belirlenen süre içinde lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü bilgilerin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebilirler. Bu husustaki kararların, ilgililerce, süresi içinde yerine getirilmesi mecburidir. Haklı sebeplerin bulunması halinde bu süre, bir defaya mahsus olmak üzere uzatılabilir.”

Bu hükme dayanarak idarî yargı yerleri kendiliğinden kanıt toplayabilirler. Ancak silâhların eşitliği ilkesi uyarınca bu kanıtların davanın yanlarına iletilmesi, onlara, bunları tartışıp değerlendirme olanağının da sağlanması gerekmektedir.¹⁷³

Mahkemeler gerekli gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü bilgilerin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebilirlerse de aynı maddenin 3.fıkrasında bu durumun istisnası belirtilmiş olup şu şekildedir:

¹⁷¹ Sunay, Süheyla Şenlen: İdarî Yargılama Usulüne Hakim Olan İlkeler Karşısında İspat ve Delil Hususları, İstanbul 1997, s. 12.

¹⁷² ASLAN, Zehreddin: “Türk İdarî Yargı Sisteminde Re'sen Araştırma İlkesi”, **İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, Y.2000-2001, S.23-24, <http://www.sbf.istanbul.edu.tr/dergi/sayi23-24/05.htm>, [erişim tarihi: 14.8.2011]

¹⁷³ DİNÇ, Güney: “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Göre Silâhların Eşitliği”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Y.2005, S.57, s.301.

“Ancak, istenen bilgi ve belgeler Devletin güvenliğine veya yüksek menfaatlerine veya Devletin güvenliği ve yüksek menfaatleriyle birlikte yabancı devletlere de ilişkin ise, Başbakan veya ilgili bakan, gerekçesini bildirmek suretiyle, söz konusu bilgi ve belgeleri vermeyebilir. Verilmeyen bilgi ve belgelere dayanılarak ileri sürülen savunmaya göre karar verilemez.”

Uygulamada mevzuatın bu istisnaî düzenlemesinden yola çıkarak ve hangi hallerin “Devletin güvenliğine veya yüksek menfaatlerine” ilişkin olduğunun açık olmamasından yararlanarak idarelerin bilgi ve belge vermekten kaçındıkları görülmektedir.¹⁷⁴ Ancak Danıştay bir kararında, *“idarenin gönderirken ‘gizlidir’ kaydını koyması veya ek bir yazıyla gizli olduğunu belirtmesinin kendiliğinden o belge veya dosyaya gizlilik niteliğini kazandırmayacağı açık olduğundan, Mahkemenin bu çerçevede gerekli incelemeyi re’sen yaparak belge ve dosyanın ‘gizli’ olup olmadığını bizzat saptaması ve sonucuna göre usûlî işlemleri yapması, çağdaş hukuk devleti olmanın bir gereğidir.”*¹⁷⁵ ifadelerine yer vererek, idarelerin bu konuda takdir yetkisine sahip olmadıklarını, belgelerin gizli olup olmadığını saptama yetkisinin de yine mahkemelere ait olduğuna hükmetmiştir.

İdarî yargılama usûlünde de ispat külfeti kural olarak iddia sahibinin üzerindedir. Ancak biraz önce bahsettiğimiz gibi uyuşmazlık konusu ile ilgili tüm belge ve bilgileri dolayısıyla delilleri elinde bulunduran idare ile bireyler arasında bir dengesizlik bulunduğundan resen araştırma ilkesi uyarınca işlem dosyası da dahil olmak üzere idarenin elindeki tüm delillerin mahkeme aracılığıyla idareden istenilmesi ile davacı ispat külfetinden kurtarılmaktadır.¹⁷⁶

Bu durumda bireyin iddiasını ortaya koyarken idare karşısındaki zayıflığını giderme ve böylece silâhların eşitliği ilkesini yerine getirme bağlamında çok önemli bir işlev gören re’sen araştırma ilkesi, hakime olayın çözümlenebilmesi ve gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi için bireyin ulaşamadığı

¹⁷⁴ AKINCI, Müslüm: a.g.m., s.38.

¹⁷⁵ Danıştay 5. Daire’nin 6.6.1991 tarih ve E. 1990/4297, K. 1991/1099 sayılı kararı.

¹⁷⁶ UĞURLU, Yücel: “Danıştay Kararları Işığında İdarî Yargılama Usulünde Re’sen Araştırma İlkesi”, *Atatürk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.II, Y.1998, S.2, s.130-131.

bilgi ve belgeleri kendiliğinden araştırma ve ilgili kişi ve kurumlardan tarafların talebi olmasa bile isteyebilme görev ve yetkisini vermektedir.¹⁷⁷ Başka bir ifadeyle idarî yargının doğasından kaynaklanan güçlü idare (davalı) ile zayıf birey (davacı) arasında varolan dengesizliği-eşitsizliği ortadan kaldırma açısından re'sen araştırma ilkesi çok önemli bir katkı sağlamaktadır.

Bir mahkeme önünde görülen davada, taraflar arasında hakkaniyete uygun dengenin sağlanması aynı zamanda çelişmeli yargılama ilkesinin de varlığını gerektirir. "Çelişmeli yargılama ilkesi, bir davada tarafların, karşı tarafın sunduğu delil veya dosyada yer alan mütalaalar hakkında bilgi sahibi olma ve bunlar hakkında yorum yapma imkânına sahip olması demektir."¹⁷⁸ Buna göre yargılama sırasında tarafların usûle ve esasa ilişkin bilgi ve belgelerden aynı ölçüde haberdar edilmesi, iddia ve savunmalarını hazırlarken eşit olanaklara sahip olması gerekmektedir.¹⁷⁹ Silâhların eşitliği ilkesi ile çelişmeli yargılama ilkesi arasında yakın bir ilişki olup, çelişmeli yargılama ilkesinin ihlâli, davanın tarafları arasındaki dengenin bozulmasıyla ilgili olduğu ölçüde, silâhların eşitliği ilkesini de ihlâl etmektedir.¹⁸⁰

İdarî yargıda çelişmeli yargılama ilkesini ihlâl eden bir uygulama olarak Danıştay Savcılarının görüşlerinin taraflara bildirilmemesini örnek gösterebiliriz. Danıştay Kanununun 61. maddesine göre Danıştay savcıları, kendilerine havale olunan dosyaları Başsavcı adına inceler ve düşüncelerini, davalarda bir ay, yürütmenin durdurulması isteminde iki gün içinde gerekçeli ve yazılı olarak verirler. Savcılar, ilgili yerlerden Danıştay Başkanlığı aracılığı ile her türlü bilgileri isteyebilecekleri gibi işlem dosyalarını da getirebilirler. Dava daireleri ile idarî ve vergi dava daireleri kurullarınca gerekli görüldüğü takdirde, Danıştay savcıları, önceden haber verilmek suretiyle, düşüncelerini sözlü olarak da açıklarlar. Maddeden anlaşılacağı üzere yargılama üzerinde etkili bir konumda bulunan savcının görüşünün, çelişmeli yargılama ilkesi uyarınca taraflara bildiri ve tarafların bu görüşe karşı cevap verebilme

¹⁷⁷ UĞURLU, Yücel: **a.g.m.**, s.132.

¹⁷⁸ İNCEOĞLU, Sibel: **a.g.e.**, s.221.

¹⁷⁹ AKINCI, Müslüm: **a.g.m.**, s.36.

¹⁸⁰ ÖZDEK, Yasemin: **Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye, AIHS SİSTEMİ, AIHM KARARLARINDA TÜRKİYE**, Ankara 2004, s.212.

imkânının tanınması gerekir.¹⁸¹ Buna ilişkin olarak Türkiye hakkında verilen Meral – Türkiye kararı¹⁸² da Danıştay savcısının dosyaya ilişkin görüşünün taraflara bildirilmemesi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6/1. maddesinin ihlâli olarak görülmüştür. Karara göre *“Danıştay savcısı dosyayı incelerken geniş kapsamlı bir araştırma yetkisi kullanmaktadır. Kendisinin uygun bulduğu her türden araştırma ve incelemeyi yapabilir. Yaptığı bu araştırma sonucu ilk derece mahkemesinin hükmünü yerinde bulup istemin reddine veya uygun görmeyip hükmün istem doğrultusunda bozulmasını isteyebilir. Savcının görevini nesnellik içinde yaptığından şüphe yoktur. Fakat görüşüne karşı argüman ileri sürme imkânı bulunmamaktadır. Savcının bulunduğu konum gereğince, istemin kabulüne veya reddine dair düşüncesini içeren yazılı mütalasını vermekle aslında bir bakıma heyeti etkilemektedir. Mahkeme, süre gelen içtihatlarıyla âdil yargılanma konseptinin yargılama boyunca tarafların gerek yargıç ve gerekse bir diğer kamu görevlisinin mahkemeyi etkileyebilecek türden kanıt aracı veya görüş ve gözlemi gibi her tür argümandan haberdar olması gerektiğini kabul eder. ... Mahkeme Kress – Fransa kararı¹⁸³da belirtilen çelişmeli bir yargılamada bağımsız bir üyenin görüş ve düşüncelerinin davanın taraflarına önceden bildirilip savunma yapmalarına fırsat verilmemesini âdil yargılamayı ihlâl etmediğine dair kararını hatırlatırsa da burada (somut olayda) şartlar farklıdır. Mr Kress davasında, hükümet komiseri Danıştay'da mütalaasını şifai olarak duruşma esnasında bildirmiş ve taraflarda buna karşı argümanlarını ortaya koyabilmişlerdir. Fakat bu davada Danıştay'da duruşma yapılmaksızın temyiz incelemesi sonuçlandırılırken savcının mütalaasına karşı bir argüman sunma imkânının verilmemesi madde 6/1'in ihlâlini oluşturur.”*¹⁸³

Bu karardan yola çıkarak diyebiliriz ki, Danıştay'da duruşmalı olarak yapılan yargılamalarda tarafların savcının görüşünden duruşma esnasında haberdar olması ve buna karşı cevap verebilme imkânının bulunması nedeniyle bu tür yargılamalarda çelişmeli yargılama ilkesine bir aykırılık

¹⁸¹ AKINCI, Müslüm: **a.g.m.**, s.42-43.

¹⁸² Meral – Türkiye kararı, 2.6.2008.

¹⁸³ AKINCI, Müslüm: **a.g.m.**, s.43'den naklen.

bulunmadığı ve dolayısıyla âdil yargılanma hakkının ihlâl edilmediği söylenebilirse de duruşmasız olarak yapılan yargılamalarda savcı görüşünün taraflara bildirilmemesi nedeniyle Türkiye aleyhine benzer ihlâl kararları ile karşılaşılacaktır. Ayrıca yine bu karardan yola çıkarak gerek duruşmalı gerekse duruşmasız yargılamalarda, tetkik hakimi düşüncesinden hiçbir şekilde tarafların haberdar edilmediği dikkate alınırsa yine bu durumun da çelişmeli yargılama ilkesine bir aykırılık ve dolayısıyla âdil yargılanma hakkının ihlâli olarak görülmesi ihtimali var. Bu nedenle çelişmeli yargılama ilkesi ve âdil yargılanma hakkı doğrultusunda danıştay savcısı ve tetkik hakimi düşüncelerinin taraflara tebliğini ve bunlara karşı tarafların cevap verebilmelerini öngören gerekli yasal düzenlemelerin idarî yargı mevzuatında derhal gerçekleştirilmesi ve yürürlüğe girmesi gerektiği kanısındayız.

2. Duruşma Hakkı

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin 1. fıkrası herkesin gerek medenî hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalar, gerek cezaî alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda alenî olarak yargılama hakkına sahip olduğunu ve yargılama sonundaki kararın da yine alenî olarak açıklanacağını düzenlemiştir. Maddede yer alan alenîyet şartı zımnî olarak yargılama sırasında duruşma yapılmasını ve yargılama sonunda verilecek hükmün de yine duruşmada alenî olarak açıklanmasını gerektirir.¹⁸⁴ Yargılama hukukunun evrensel ilkelerinden birini oluşturan bu hükmün amacı, yargılamada saydamlığı başka ifadeyle adalet dağıtımında, adlî mekanizmanın işleyişinde kamu denetimini sağlamak; “keyfiliğe” yol açacak gizli yargılamayı önlemektir.¹⁸⁵ Bu ise ancak alenî (açık) duruşma ile mümkündür. Yargılama usûlünün özelliklerine göre bu “alenîyet”in şekli devletlerin takdirine bırakılmış ise de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesi uyarınca “hakkaniyete uygun olarak”, taraflar arasında “silâhların

¹⁸⁴ İNCEOĞLU, Sibel: **a.g.e.**, s.342-343.

¹⁸⁵ GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref - Feyyaz GÖLCÜKLÜ: **a.g.e.**, s.288.

eşitliği” ilkesinin egemen olduğu, yani mahkeme önünde sahip olunan hak ve vecibeler bakımından taraflar arasında tam bir eşitliğin bulunduğu ve bu eşitliğin tüm yargılama boyunca devam ettiği, delillerin sunulup tartışılabilirdiği bir duruşma şekli düzenlenmelidir.¹⁸⁶

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Axen – Almanya kararı¹⁸⁷ açık duruşmanın önemini şu şekilde dile getirmiştir:

“Adlî kurumların baktığı davaların 6. Madde (1)’de söz edilen kamusal niteliği davacıları adaletin gizlice, kamuoyu denetimi olmaksızın idaresine karşı korur; ayrıca, gerek üst gerekse alt mahkemelere güvenin devamını sağlayan bir yöntemdir. Adaletin idaresini görünür kılarak, kamuya açmak 6. Madde(1)’in hedeflerinden birinin, yani âdil yargılamanın başarılmasına katkıda bulunarak Sözleşme kapsamında tüm demokratik toplumların temel ilkelerinden biri olan bu garantiyi sağlar.”¹⁸⁸

Alenî duruşma hakkı aynı zamanda, bireyin davasında iddia hakkında bilgilenmesi, kendini savunması için delil sunması, ispat ve çelişmeli yargılama gibi bir dizi olanağı etkin bir biçimde kullanmasına da hizmet eder.¹⁸⁹

Açık duruşmaya getirilen istisnalar da Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. maddesinin 1. fıkrasının ikinci cümlesinde düzenlenmiştir. Buna göre genel ahlâk, kamu düzeni ve ulusal güvenlik yararına, küçüklerin korunması veya davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veya davanın açık oturumda görülmesinin adaletin selâmetine zarar verebileceği bazı özel durumlarda, mahkemenin zorunlu göreceği ölçüde, duruşmalar dava süresince tamamen veya kısmen basına ve dinleyicilere kapalı olarak sürdürülebilir.

¹⁸⁶ KAFES, Veli: “İdarî Yargılama Usulünde Duruşma”, **Adalet Dergisi**, Y.2010, S.38, s.151.

¹⁸⁷ Axen – Almanya kararı, 8.12.1983.

¹⁸⁸ Axen – Almanya kararı, a.g.k., para.25. (MOLE, Nuala - Catharina HARBY: **a.g.e.**, s.18-19’dan naklen)

¹⁸⁹ YALTI, Billur: “İdarî Vergi Cezası Davalarında Duruşmasız Yargılanma: İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihadında Bendenoun Kriterlerinden Jussila Kriterlerine”, **Vergi Sorunları Dergisi**, Y.2007, S.225, s.16.

Ceza davalarında, bir sanığın ilk derece yargılamasında, duruşma yapılması ve duruşmada hazır bulunma hakkı mutlak olmakla birlikte medenî hak ve yükümlülüklerle ilişkin uyuşmazlıklarda duruşma yapılmadan, yazılılık esasına dayanarak karar verme usûlüne özellikle idarî yargı davalarında rastlanmaktadır.¹⁹⁰ Sözlü duruşma yapılmasına gerek olmayan haller olabilir. Örneğin duruşmayı gerekli kılan ihtilâflı olgular veya inanırılık problemi olmayan hallerde, mahkemeler tarafların verdiği yazılı belgelere dayanarak âdil ve makûl biçimde karar verebilir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi daha önceki içtihadında, ulusal yetkililerin verimlilik ve ekonomiklik taleplerini dikkate alabileceğini belirterek, sosyal güvenlik gibi yazılılık usûlünün daha etkin olduğu uyuşmazlıklarda duruşma yapılmasının, makûl sürede davanın sonuçlandırılmasını zorlaştıracığını kabul etmiş ve bu gibi durumlarda duruşma yapılmasını zorunlu görmemiştir.¹⁹¹

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, yazılı olarak ele alınması daha doğru olacak çok teknik konularda duruşma yapılmasına gerek görmemektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Döry – İsveç kararında¹⁹², sosyal güvenlik uyuşmazlıklarında davacıların sağlık durumları ile ilgili değerlendirmelerin daha çok teknik içerikte olduğunu belirterek duruşma yapılmadan davanın görülmesinin ihlâl teşkil etmeyeceğine karar vermiştir. Zira Döry davasında, dosyada başvurunun sağlık durumu ile ilgili birkaç tıbbî rapor vardır ve başvuru da ne başka bir tanık dinlenmesini talep etmekte ne de başka bir sözlü delile dayanmaktadır. O halde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre dava, yazılı olarak verilmiş ve teknik içeriği olan doktor görüşlerine dayanılarak sonuçlandırılacaktır. Bu yazılı raporlarla ilgili başvuru kendi görüşlerini yazılı olarak sunmuştur, dolayısıyla sözlü bir duruşma yapılmasına gerek yoktur.¹⁹³

Âdil yargılanma hakkı her ne kadar yargılamanın her derecesinde geçerli ise de ilk derece yargılamasından sonraki kanun yollarında (istinaf

¹⁹⁰ İNCEOĞLU, Sibel: **a.g.e.**, s.343-344.

¹⁹¹ YALTI, Billur: **a.g.m.**, 2007, s.17.

¹⁹² Döry – İsveç kararı, 12.11.2002.

¹⁹³ İNCEOĞLU, Sibel: **a.g.e.**, s.346.

yahut temyiz) duruşma yapılması mutlak olarak aranmamaktadır. Bu aşamalarda (istinaf yahut temyiz) yapılan inceleme yalnızca davanın hukuki yönüne ilişkin ise, maddî yönden bir araştırma yapılmıyorsa; yahut sanığın sorumluluğuna ilişkin bir değerlendirme yapılması bu derecelerde söz konusu değilse açık duruşma yapılmasına gerek yoktur.¹⁹⁴

Eğer açık duruşma birinci derecede yapılmamışsa, bir üst mahkemede açık duruşma yapılarak bu durum düzeltilebilir. Ancak, temyiz mahkemesi davanın esasını göz önünde bulundurmazsa, yalnızca hukuki denetimle görevli ise ya da konunun tüm boyutlarını değerlendirecek yetkiye sahip değilse, bu durumda ilk derece yargılamasında duruşma yapılmamış olması 6. maddenin ihlâline neden olur. Örneğin Diennet – Fransa kararında¹⁹⁵, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi disipliniyle ilgili bir kurumda hiç açık duruşma yapılmadığı takdirde, tıbbî temyiz merciindeki duruşmanın açık olarak yapılmasının bu durumu düzeltmediğini, çünkü bu merciin tam yetkili bir adlî kurum olarak görülmediğini, dahası, verilen cezanın söz konusu görevi suiistimale nispetle uygun olup olmadığını değerlendirecek yetkisinin bulunmadığını belirlemiştir.¹⁹⁶

Yine 6. maddenin 1. fıkrasında hükmün açık duruşmada verileceği düzenlenmiştir. Bu gereklilik, mahkeme kararının mutlaka açık duruşmada okunacağı anlamına gelmez. Sözleşmeye taraf devletler, sözü edilen hükmün konu ve amacına uygun olmak kaydıyla ve yargılama usûlünün özelliklerine göre bu “alenîyet”in şeklini kendileri takdir ve tayin edeceklerdir. Örneğin, mahkeme kararının ilgililerin bilgi edinmesi amacıyla mahkeme kalemine bırakılması veya kolayca görülebilecek şekilde mahkeme binasının uygun bir yerine asılması halinde de “alenîyet” sağlanmış olacaktır.¹⁹⁷

Türk idarî yargı düzeninin en önemli özelliği, yargılamanın yazılı olmasıdır. Yazılı yargılamada inceleme dosya üzerinde yapılır, idarî yargıç tarafların iddia ve savunmaları ile bunların dayanağı olarak dosyaya

¹⁹⁴ GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref - Feyyaz GÖLCÜKLÜ: **a.g.e.**, s.288-289.

¹⁹⁵ Diennet – Fransa kararı, 26.9.1995.

¹⁹⁶ MOLE, Nuala - Catharina HARBY: **a.g.e.**, s.19.

¹⁹⁷ GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref - Feyyaz GÖLCÜKLÜ: **a.g.e.**, s.290.

sundukları belgeleri ve ilgili yerlerden re'sen getirttiği bilgi ve belgeleri değerlendirmek suretiyle uyuşmazlık hakkında bir karara varır. Bununla birlikte İdarî Yargılama Usûlü Kanununun 17. maddesinde belirtilen hallerde duruşma yaparak tarafların sözlü açıklamalarını dinleme olanağı da vardır. Ancak bu durum İdarî Yargıda geçerli olan yazılı yargılama ilkesini değiştirmez. Çünkü duruşma sırasında yapılan açıklamalar uyuşmazlığın anlaşılmasında her ne kadar hakime yardımcı olursa da kararın dayanağı yine dosyadaki bilgi ve belgelerdir.¹⁹⁸

İdarî yargılamada duruşmanın¹⁹⁹ hangi hallerde yapılacağı İdarî Yargılama Usûlü Kanununun 17. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre İdarî Yargılama Usûlü Kanununun 17. maddesinin 1. fıkrasında, Danıştay ile idare ve vergi mahkemelerinde açılan iptal ve bir milyar lirayı²⁰⁰ aşan tam yargı davaları ile tarh edilen vergi, resim ve harçlarla benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezaları toplamı bir milyar lirayı²⁰¹ aşan vergi davalarında, taraflardan birinin isteği üzerine duruşma yapılacağı; 2. fıkrasında, temyiz ve itiraz başvurularında duruşma yapılmasının tarafların istemine ve Danıştay veya ilgili bölge idare mahkemesi kararına bağlı olduğu, 4. fıkrasında ise 1 ve 2 nci fıkralarda yer alan kayıtlara (tarafların istemi veya uyuşmazlık miktarının bir milyar lirayı aşması gibi) bağlı olmaksızın Danıştay, mahkeme ve hakimnin kendiliğinden duruşma yapılmasına karar verebileceği hüküm altına alınmıştır. Bu açıklamalardan yola çıkarak ilk derece yargılamasında miktarı bir milyar liranın altında olan davalar ile temyiz ve itiraz başvurularında duruşma talep edilmiş olsa bile idarî yargı yerleri duruşma yapılmasına gerek görmedikçe duruşma yapılmaz. Ancak bu durumda neden duruşma yapılmadığının esasa ilişkin kararda açıklanması hakkaniyet açısından gereklidir.²⁰²

İdarî yargı yerlerinde, duruşmalar alenî (açık) olarak yapılır; yani duruşmalar herkese (kamuya, halka) açıktır. Alenîyet halkın adalete olan

¹⁹⁸ CANDAN, Turgut: Açıklımal İdarî Yargılama Usulü Kanunu, Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara 2006, s. 584-585.

¹⁹⁹ İdarî yargıda duruşma konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. HONDU, Selçuk: "İdarî Yargılama Usulünde 'Duruşma' Yapılması ve Uygulamadaki Durum", **Danıştay Dergisi**, Y.1995, S.89, s.16.

²⁰⁰ 2011 yılı için belirlenen miktar 8.380 –TL'dir.

²⁰¹ 2011 yılı için belirlenen miktar 8.380 –TL'dir.

²⁰² HONDU, Selçuk: **a.g.m.**, s.5-6.

güvenini artırır. Ancak alenîlik yalnızca duruşmalar bakımındandır, hükmün müzakeresi (görüşülmesi) alenî olmayıp, gizlidir.²⁰³ Duruşmaların açık olarak yapılması genel kural olmakla birlikte genel ahlâkın veya kamu güvenliğinin gerekli kıldığı hallerde, görevli daire veya mahkemenin kararı ile, duruşmanın bir kısmı veya tamamı gizli olarak yapılır.²⁰⁴

İdarî yargıda duruşmanın faydaları arasında, davalarını, iddia ve savunmalarını mahkeme veya kurula bizzat anlatmak isteyen tarafların psikolojik olarak tatmin olmalarını sağlamak, dilekçelerde bazen iyi anlatılamayan maddî uyuşmazlığın duruşmada bütün açıklığıyla ortaya konulmasını mümkün kılmak sayılabilir.²⁰⁵ Ancak uygulamada çoğu zaman taraflar duruşmada dava ve savunma dilekçelerini tekrar etmekten başka herhangi bir katkı sağlamamakta, bu nedenle savunma hakkının bir uzantısı olarak görülen duruşmadan beklenen fayda gerçekleşmemektedir. Buradan hareketle, idarî yargıda duruşma müessesesi, tarafların dilekçelerini tekrar etmelerinin ötesinde delillerin aktif olarak tartışıldığı daha etkin bir hale getirilmeli; bu şekilde daha işlevsel bir hale dönüştürülemeyecekse, ilk derece yargılamada tarafların istemi üzerine duruşma yapılması zorunluluğu kaldırılmalı ve re'sen araştırma ilkesi uyarınca yalnızca idarî yargı yerinin gerekli gördüğü durumlarda duruşma yapılması yönünde bir düzenleme getirilmelidir.²⁰⁶

İdarî davalarda duruşma müessesesi, gerçeğe yaklaşılmaması, mahkeme ile taraflar arasındaki diyalogun kurulması, tarafların davanın çözümüne katkılarının sağlanması, mahkemede vicdani kanaat oluşması açısından son derece faydalıdır. İdarî davalarda duruşmadan beklenen bu faydaların gerçekleşmesi için duruşma müessesesinin idarî yargılama usûlünün özellikleri

²⁰³ KÖKSAL, Mustafa: “İdarî Yargıda Duruşma ve Duruşmaya İlişkin Uygulamadaki Sorunlar”, **Terazi Aylık Hukuk Dergisi**, Y.2009, S.38, s.145.

²⁰⁴ İYUK'un 18. maddesinin 1. fıkrası.

²⁰⁵ CANDAN, Turgut: **a.g.e.**, s.592.

²⁰⁶ KÖKSAL, Mustafa: **a.g.m.**, s.150.

ve uygulamadaki eksiklikler dikkate alınarak yeniden bir hukuki düzenlemeye kavuşturulması gerekmektedir.²⁰⁷

İdarî yargıda duruşmadan beklenen etkinliğin sağlanamamasının nedenlerinden biri de tanıklık müessesine yer verilmemiş olmasıdır. İdarî Yargılama Usûlü Kanununun 31. maddesinde Hukuk Muhakemeleri Kanununa yollama yapılan unsurlar arasında tanıklık müessesinin sayılmamış olması ve idarî yargıda esas olarak yazılı yargılama usûlünün geçerli olması nedeniyle duruşmalarda tanık dinlenememektedir. İdarî yargılama usûlünün temel amacının, maddî gerçeği ortaya çıkarmak olmakla birlikte, yargılama yöntemlerinin bu amaca ulaşmaya yeterince elverişli olmadığı görülmektedir. İdarî yargılama usûlünde maddî gerçeğin ortaya konulması için idarî yargıç re'sen araştırma yetkisi ile donatılmakta, ancak tarafların dava ve savunma dilekçelerini tekrar etmelerinin ötesine geçmeyen, delillerin yeterince tartışılmadığı ve tanıkların dinlenilme imkânının bulunmadığı bir duruşma usûlü ile maddî gerçekliğin ne ölçüde ortaya konabileceği tartışmalıdır. Bu anlamda idarî yargılama usûlünün henüz gelişim sürecini tamamlamadığı iddia edilmektedir.²⁰⁸ Bu eleştirilerin yanısıra, İdarî Yargılama Usûlü Kanununun 31. maddesinin gönderme yaptığı konularda Hukuk Muhakemeleri Kanunundaki düzenlemelerin özel hukuk esas alınarak yapılmış olması nedeniyle idarî yargılama usûlü için yetersiz kalması, bir kısmının ise idarî yargılama usûlünde uygulanma olanağının bulunmaması göz önünde bulundurularak söz konusu maddede yer alan konular yeniden düzenlenmeli ve idarî yargılama usûlü tam bağımsızlığına kavuşturulmalıdır.²⁰⁹ Bu konuda bizim önerimiz İdarî Yargılama Usûlü Kanununun 31. maddesi ile Hukuk Muhakemeleri Kanununa atıf yapılan konuların, yine İdarî Yargılama Usûlü Kanunu içerisinde, her hangi bir kanuna atıf yapılmadan ve idarî yargılama usûlünün kendine özgü yanları dikkate

²⁰⁷ HONDU, Selçuk: a.g.m., s.16.

²⁰⁸ KAFES, Veli: a.g.m., s.151.

²⁰⁹ ALAN, Nuri: "İdarî Yargının Sorunları ve Çözüm Önerileri", **Danıştay Dergisi**, Y.1990, S.97, s.15.

alınarak yeniden düzenlenmesidir. Bu konuya bir sonraki başlıkta da değinelecektir.

3. Tanık Dinletme Hakkı

Tanıklık, üçüncü kişilerin (davanın tarafları dışındaki kişilerin) dava ile ilgili bir vakıa hakkında, dava dışında bizzat edinmiş oldukları bilgiyi mahkemeye bildirmeleridir.²¹⁰ Tanıklık takdiri bir delildir. Bu nedenle hakim tanıkların ifadeleri ile bağlı olmayıp; tanığın doğru söylemediğini başka delil ve belirtilerle anlarsa, tanık ifadelerinin aksi yönde karar verebilir.²¹¹

6. maddenin 1. fıkrasında davanın hakkaniyete uygun görülmesi kavramı maddenin 2. fıkrasında düzenlenen masumiyet karinesi ve 3. fıkrasında yer alan sanık haklarıyla doğrudan bağlantılıdır. Bu anlamda 2. ve 3. fıkradaki güvenceler her ne kadar ceza yargılamasında sanığa tanınmış bulunan haklar ise de, medenî hak ve yükümlülüklerden doğan davalarda da uygulanabilmektedir.²¹² Bunlardan biri de iddia tanıklarının sorguya çekmek ve müdafaa tanıklarının da aynı şartlar altında dinlenmesinin sağlanmasını isteme hakkıdır. Tanık hakkaniyete uygun yargılamanın gerçekleşmesi için önemli bir müessesesidir ve davanın tarafları tanık dinletme konusunda eşit imkânlarla sahip olmalıdır.²¹³

Dombo Beheer B.V. – Hollanda davasında²¹⁴ limitet şirket olan başvuru, bir bankaya karşı, kendisiyle banka arasında belirli kredi imkânların sağlanmasına dair şifahi bir anlaşma bulunduğunu kanıtlamak üzere hukuk davası açmıştı. İddia edilen anlaşmaya varılan toplantıda sadece iki kişi hazır bulunmuştu; birisi başvuru, diğeri ise bankanın temsilcisiydi. Ancak yerel mahkeme sadece bankayı temsil eden kişinin tanık

²¹⁰ KURU, Baki - Ramazan ARSLAN - Ejder YILMAZ: **Medenî Usul Hukuku**, Ders Kitabı, Genişletilmiş 15.Baskı, Ankara 2004, s.498

²¹¹ KURU, Baki - Ramazan ARSLAN - Ejder YILMAZ: **a.g.e.**, s.507.

²¹² İNCEOĞLU, Sibel: **a.g.e.**, s.219.

²¹³ İNCEOĞLU, Sibel: **a.g.e.**, s.226.

²¹⁴ Dombo Beheer B.V. – Hollanda kararı, 27.10.1993.

olarak dinlenmesine izin vermiş; başvuru şirketin kendisini temsil eden kişiyi tanık olarak çağırmasına imkân tanınmamıştı. Çünkü mahkeme bu kişiyi başvuru şirketle özdeşleştirmişti. Ancak, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, söz konusu müzakereler sırasında her iki temsilcinin de eşit şartlarda hareket ettiğini, her ikisinin de ilgili tarafları temsilen müzakere yetkisiyle donatılmış olduğunu belirlemiş ve neden her ikisinin de tanıklık etmesine izin verilmediğini anlamakta zorlandığını belirtmiştir. Bu nedenle başvuru şirket banka karşısında önemli ölçüde dezavantajlı bir duruma düşmüş, dolayısıyla da 6. maddenin ihlâline karar verilmiştir.²¹⁵ Bu karardan da anlaşılacağı üzere davanın görülmesi sırasında tanıkların dinlenilmesinde de taraflar arasında eşitlik sağlanmalıdır.

Âdil yargılamanın gerçekleşmesi açısından tanık dinlenilmesinin önemi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından pekçok kararda dile getirilmekle birlikte, Türk idarî yargısında tanık dinlenemeyeceğine dair özellikle Danıştay'ın kimi içtihatlarından²¹⁶ kaynaklanan katı bir tutum söz konusudur. Buna göre idarî yargılama usûlünde yazılılık ilkesinin hakim olması ve İdarî Yargılama Usûlü Kanununun 31. maddesinde tanıklık kurumuna atıf yapılmamasından dolayı tanık dinlenemez.

İdarî yargı her ne kadar yazılılık esasına dayansa da aynı zamanda re'sen araştırma ilkesine dayanır. Hukuk devleti ve kamu düzeninin korunmasını amaçlayan bu ilke sayesinde idarî yargıç, uyuşmazlık konusu olan idarî işleme ilişkin her türlü bilgi ve belgeyi elinde bulunduran ve bu nedenle güçlü olan idare karşısında bireyin haklarını savunmasına imkân verecek şekilde her türlü delile ulaşabilmeli ve elbette bu arada ihtiyaç duyduğunda tanık dinleyebilmelidir.²¹⁷ Hatta idarî işlemlerin belli bir şekilde yapılması gerekliliği temeline dayanan yazılılık ilkesine karşın idarî yargılama

²¹⁵ MOLE, Nuala - Catharina HARBY: **a.g.e.**, s.42.

²¹⁶ Danıştay 3. Daire'nin 24.12.1986 tarih ve E.1986/1201, K.1986/2706 sayılı kararı; Danıştay 3. Daire'nin 12.12.1990 tarih ve E.1989/1724, K.1990/3422 sayılı kararı. (Danıştay Bilgi Bankası - <http://www.danistay.gov.tr>).

²¹⁷ DURSUN, Hasan: "İdarî Yargıda Tanığa ve Tanıklığa Yer Verilmesi Zorunluluktur", Terazi Aylık Hukuk Dergisi, Y.2008, S.28, s.99; KAYA, Bora: "İdarî Yargıda Deliller", **Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi**, Y.2002, S.17, s.257.

hukukunda maddî gerçeğin ortaya çıkmasını amaç edinen re'sen araştırma ilkesi tercih edilmeli, tanıklık müessesine gerektiğinde başvurulabilmelidir.²¹⁸

Tanık dinlenemeyeceğine dair diğer gerekçe ise İdarî Yargılama Usûlü Kanununun 31. maddesinde tanıklık kurumuna atıf yapılmamasıdır. Ancak sadece atıf yapılan hususların uygulanacağını kabûl etmek, atıf yapılmayan kurumların idarî yargıda yeri olmadığı anlamına gelmeyip, tam tersine atıf yapılmayan konularda ve tabîî tanıklık konusunda, yeni ve içtihadı dayalı bir hukuk dalı olan idarî yargılama hukukunun kendi ilkeleri çerçevesinde bir uygulama yaratacağını kabul etmek anlamına gelmelidir.²¹⁹

Doktrinde, idarî yargıda ihtiyaç duyulduğunda tanık dinlemesinden yana olanlar ise azımsanmayacak kadar çok sayıdadır. Hondu'ya göre takdirî delil niteliği değişmemek şartıyla tarafların isteği ve mahkemenin lüzum görmesi veya sadece mahkemenin lüzum görmesi hallerinde idarî davalarda tanık dinlenebilmelidir.²²⁰ İdarî Yargılama Usûlü Kanununun 20 maddesinde düzenlenen re'sen araştırma ilkesi uyarınca mahkeme maddî olayı açıklığa kavuşturmak üzere taraflardan veya ilgili yerlerden bilgi ve belge isteyebilir. İdarî yargıda, dosyanın tekemmülünden (dava dilekçesi – savunma - savunmaya cevap - cevaba cevap aşamalarının sona ermesi) sonraki safhada delil toplama görevi tıpkı ceza yargılamasında olduğu gibi mahkemeye geçer. İnsiyatifin mahkemeye geçtiği bu dönemde mahkeme nasıl takdirî delillerden olan keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırıyorsa aynı şekilde ihtiyaç duyarsa veya taraflar isterse tanık da dinleyebilmelidir. Tarafların ileri sürdükleri delillerin kıymet itibarıyla eşit olduğu ve maddî olayın buna rağmen açıklığa kavuşmadığı durumlarda hakimin tanık dinlemesi onda vicdanî kanaat oluşmasına sebep olacak, dolayısıyla hakim oluşan kanaatine göre daha rahat hüküm verebilecektir.²²¹

²¹⁸ KAYA, Bora: a.g.m., s.260.

²¹⁹ KAYA, Bora: a.g.m., s.260.

²²⁰ HONDU, Selçuk: "İdarî Yargılama Usulünde Tanık", **I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi**, Birinci Kitap, İdarî Yargı, Ankara 1990, s.268.

²²¹ HONDU, Selçuk: a.g.m. 1990, s.264, 266.

Özay'a göre ise idarî yargıda görülen sınır uyuşmazlıklarında, sınırı belirleyen eski nirengi noktaları konusunda (çevreyi ve eski halini bilen yaşlı kişiye - mahallî bilirkişiye başvurulması), gayrimenkule yönelik müdahalenin men-i davalarında zilyetliği belirleme konusunda ve hizmet kusurundan doğan tam yargı davalarında olayı görenlerin bilgisine başvurmak için şahit dinleme ihtiyacı ortaya çıkmaktadır.²²²

Sancakdar'a göre ise ispat hukuku bakımından önem taşıyan tanıklık müessesesine idarî yargıda yer verilmesi, hukukî dinlenilme hakkının uzantısı olan "açıklık ilkesi"nin yerine getirilmesine katkıda bulunacaktır. İdarî yargıda görülen duruşmalı davalarda, tanık dinleme yolunun henüz açılmamış olması maddî gerçekliğe ulaşma konusunda çok önemli bir işlevi olan re'sen araştırma ilkesinin tam anlamıyla uygulanmasına da engel olmaktadır. Yalnızca mevzuat değil vicdanî kanaatlerine göre de hüküm vermesi beklenen idarî yargı hakimlerinin (Anayasa 138/1. madde) maddî olayın açıklığa kavuşturulmasının zorunlu olduğu disiplin cezalarının iptali gibi dava türlerinde tanıklığa başvurmaması adalet hissini zedeleyecektir.²²³

İdarî davalarda, davaya konu edilen işlemin veya eylemin belirli bir olaya veya olguya dayandığı durumlarda, söz konusu olay veya olgunun gerçek olup olmadığını saptayabilmek için tanık deliline başvurmayı yasaklamak, hakkaniyete uygun bir yargılamanın gerçekleşmesine engel olmak demektir. Bu açıdan Danıştay içtihatlarıyla bir an önce idarî yargıda tanıklık müessesine yer verilmelidir.²²⁴ Ayrıca en kısa zamanda buna imkân verecek şekilde İdarî Yargılama Usûlü Kanununda gerekli yasal düzenlemeler de yapılmalıdır.

²²² ÖZAY, İl Han: Yargısal Korunma, 2. Basım, İstanbul 1998, s.156.

²²³ SANCAKDAR, Oğuz: "AİHM Kararlarının Türk İdare Hukukuna Etkileri Konusunda Genel Gözlemler", **Amme İdaresi Dergisi**, C.38, Y.2005, S.1, s.104-105.

²²⁴ DURSUN, Hasan: a.g.m., s.102

4. Gerekçeli Karar Hakkı

Âdil yargılanma hakkının önemli gereklerinden biri de yargı kararlarının gerekçeli olmasıdır. Daha önce de ifade ettiğimiz gibi âdil yargılanma hakkını oluşturan unsurlardan bir kısmı açıkça 6. maddenin 1. fıkrasında sayılmış olmasına rağmen bazı diğer unsurlar da “hakkaniyete uygun yargılama” ilkesinden yola çıkarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin içtihatlarıyla ortaya konulmuştur.²²⁵ Mahkeme kararlarının gerekçeli olması kuralı da “hakkaniyete uygun yargılama” ilkesine dayanarak âdil yargılanma hakkının zımnî unsurları arasında yer almıştır.

Mahkeme kararlarının gerekçeli olması zorunluluğu Anayasanın 141. maddesinde de dile getirilmiştir. 141. maddenin 3. fıkrasına göre “Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır.” Yine İdarî Yargılama Usûlü Kanununun 24. maddesinin (e) bendinde, kararlarda dayanan hukuki sebepler ile gerekçenin belirtileceği hüküm altına alınmıştır. Kararların gerekçesiz olması mutlak bozma sebebidir. 2575 sayılı Danıştay Kanununun 51. maddesinde de kararların gerekçeli olması gerektiği belirtilmiştir.

Şüphesiz ki ulusal mahkemeler kararlarının yapısı ve içeriği açısından takdir yetkisine sahiptirler; ancak kararlarının dayanaklarını da yeterli açıklıkta belirtmek zorundadırlar.²²⁶ Bu açıdan gerekçenin önemi tartışmasızdır. Gerekçede tarafların iddia ve savunmalarının özeti, toplanan deliller, delillerin tartışması, ret ve üstün tutulma sebepleri, sabit görülen vakıalar ile bunlardan çıkarılan sonuç ve hukukî sebep gösterilir. Gerekçe hakim (mahkemenin) tespit etmiş olduğu maddî vakıalar ile hüküm fıkrası arasında köprü görevi yapar. Gerekçe bölümünde hükmün dayandığı hukukî esaslar açıklanır. Hakim, tarafların kendisine sundukları maddî vakıaların hukukî niteliğini (hukukî sebepler) kendiliğinden (re’sen) araştırıp bularak, hükmünü dayandırdığı hukuk kurallarını ve bunun nedenlerini gerekçede açıklar.²²⁷ Kararın gerekçesi, şüphesiz kararın bir parçasıdır. Bu haliyle gerekçe,

²²⁵ GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref - Feyyaz GÖLCÜKLÜ: **a.g.e.**, s.267.

²²⁶ İNCEOĞLU, Sibel: **a.g.e.**, s. 322.

²²⁷ KURU, Baki - Ramazan ARSLAN - Ejder YILMAZ: **a.g.e.**, s.542-543.

mahkemece niçin, nasıl ve hangi şartlarda böyle bir kararın verildiğini, başka bir kararın niçin verilmediğini belirtir.²²⁸

Hakim gerekçe sayesinde verdiği hükmün doğruluğunu, yani kendi kendini denetler. Danıştay bir hükmün hukuka uygun olup olmadığını ancak gerekçe sayesinde denetleyebilir. Yine taraflarda ancak gerekçe sayesinde haklı olup olmadıklarını anlayabilirler. Bir hüküm ne kadar haklı olursa olsun, gerekçesiz ise taraflar açısından tatmin edici değildir.²²⁹

İdarî yargı kararlarının gerekçe kısmı iki bölümden oluşur. Bu bölümlerden ilki karar açısından belirleyici olan bir takım olay ve vakıaların anlatıldığı “maddî sebepler”, diğeri ise bu olay ve vakıaların hukukî değerlendirilmesini içeren “hukukî sebepler”dir. Karar için belirleyici olan maddî vakia ve olayların anlatımı kısa, açık ve kronolojik sıralamaya dikkat edilecek şekilde olmalıdır. Hukukî gerekçe ise yöneldiği hukuki sonucu ve arkasından da dayandığı temel sebebi göstermelidir.²³⁰

Ayrıca idarî yargı kararlarında gerekçe, o kararı uygulayacak olan idare açısından yol gösterici ve bağlayıcı bir niteliğe de sahiptir.²³¹ İdarî yargıda gerekçenin bu fonksiyonuna atıfta bulunan bir Danıştay kararına değinmekte fayda var. Bir naklen atama işlemi üç hakimli ilk derece mahkemesi tarafından oy çokluğuyla iptal edilir. Üyelerden biri olayı naklen atama olarak nitelendirip iptalini istemiş, diğer üye geçici görevlendirme olarak nitelendirip iptalini istemiş, mahkeme başkanı ise naklen atama olarak nitelendirip davanın reddi yönünde karşı oy kullanmıştır. Danıştay bu kararı bozarken şu gerekçeyi ileri sürmüştür: *“idarî işlemin iptali yönünde oy kullanan üyeler arasında maddî olayın nitelendirilmesinde ve gerekçede birlik olmadığına göre, yalnızca hüküm fıkrasındaki birleşmeye bakılarak ortada teknik anlamda bir yargı kararının varlığından söz edilemez. ... Bu kararı uygulamak ve kararın gerekçesine göre yeni bir işlem tesis etmek zorunda*

²²⁸ TURAN, Hüseyin: “Âdil Yargılanma Hakkının Bir Unsuru Olarak Mahkeme Kararlarında Gerekçe”, **Yargıtay Dergisi**, C.31, Y.2005, S.3, s.407.

²²⁹ KURU, Baki - Ramazan ARSLAN - Ejder YILMAZ: **a.g.e.**, s.543.

²³⁰ AKSOYLU, İlter: “İdarî Yargı Kararlarının Gerekçelerinin Bağlayıcılığı”, **Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi**, Y.2006, S.21, s.34.

²³¹ AKSOYLU, İlter: **a.g.m.**, s.40.

olan idare yönünden, hangi gerekçeyle iptal edildiğini çözmek zordur. Oysa iptal kararının açık ve anlaşılır gerekçeye dayanması, iptal nedenlerinin tek tek kararda gösterilmesi ve kararın idareyi duraksamaya sokmayacak ve idareye yol gösterici bir içerik taşıması gerekir...”²³²

İlk derece mahkeme kararlarının gerekçeli olarak tebliğ edilmesi temyiz yoluna etkin olarak başvurabilmek için de son derece önemlidir. Zira davanın tarafları ancak gerekçeli kararın kendilerine tebliğinden sonra temyiz hakkını kullanıp kullanmayacağına karar verip, temyiz nedenlerini belirleyeceklerdir. Gerekçe öğrenilmeden kanun yollarına başvuru yapmak zorunda kalınması, kanun yollarına etkili başvuruyu engellediği için âdil yargılanma hakkını ihlâl etmektedir.²³³

Hadjianastassiou – Yunanistan kararı²³⁴, bir ceza davasında gerekçe öğrenilemeden temyiz başvurusunda bulunulmasına ilişkindir. Olayda başvuru ordunun gizli belgelerini özel bir şirkete vermekle suçlanmış ve mahkûm edilmiştir. Askerî mahkemenin kararı duruşmada kendisine okunmuş ancak gerekçeli kararın kendisine tebliğ edilmesi bir buçuk ay sonra mümkün olmuştur. Yargıtaya temyiz için başvuru süresi ise beş gündür, dolayısıyla başvuru kendisini mahkûm eden kararın gerekçelerini kesin ve açık bir biçimde öğrenemeden temyiz başvurusunu yapmak zorunda kalmıştır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne göre ulusal mahkemeler kararlarının dayanaklarını yeteri kadar açık bir biçimde göstermek zorundadırlar, zira davanın taraflarının temyiz haklarını işlevsel bir biçimde kullanabilmeleri de buna bağlıdır. Bu durumda başvuru duruşmada duyabildiği ve edinebildiği bilgilerle Yargıtaya başvurmak zorunda kalmıştır, dolayısıyla âdil yargılanma hakkı ihlâl edilmiştir.²³⁵

Kararların gerekçeli olması ilkesi, kararın gerekçesinde davanın taraflarının ileri sürdükleri her savın ayrıntılı olarak tartışılması ve bunlara

²³² Danıştay 5. Daire’nin 4.11.1987 tarih ve E.1986/143, K.1987/1468 sayılı kararı.

²³³ İNCEOĞLU, Sibel: **a.g.e.**, s. 324.

²³⁴ Hadjianastassiou – Yunanistan kararı, 16.12.1992.

²³⁵ Hadjianastassiou – Yunanistan kararı, **a.g.k.**, para.33. (İNCEOĞLU, Sibel: **a.g.e.**, s. 324’dan naklen)

cevap verilmesi zorunluluğunu getirmez.²³⁶ Ancak davayla yakın ilişki içinde bulunan ve davanın temeli ile ilgili bulunan konulara kararda değinilmiş olması ve cevap verilmiş olması beklenir.²³⁷

Bu konuda Hiro Balani – İspanya kararı²³⁸, iç hukukta başvurucuya karşı açılmış bir ticarî marka davasında, başvurucunun savlarından biri millî mahkemeler tarafından hiç dikkate alınmamıştır. Bu başvurucuya karşı açılmış iç hukuktaki davada karşı taraf 1951 yılında kendi ticarî markasının Japonya’da kayıtlı olduğunu ve Paris Konvansiyonu gereği aynı veya benzer ticarî isimlerin daha sonra başkaları tarafından kullanılmayacağını, bu nedenle ticarî mülkiyet sicilinden başvurucunun ticarî markasının silinmesini talep etmiştir. Başvurucu diğer üç iddiasının yanı sıra, 1934 yılında tescil edilmiş bir markanın 1984 yılında kendi adına kaydedildiğini, bu nedenle önceliğe sahip olduğu iddiasını da ileri sürmüştür. İlk derece mahkemesi her ne kadar başvurucuyu bu son iddiasını dikkate almaksızın diğer iddialarına dayanarak haklı bulmuşsa da, Yüksek Mahkeme, yine bu son iddiaya değinmeden ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi iç hukukta görülen davada hiç ele alınmayan başvurucunun bu iddiasını davayla ilgili görmüştür. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne göre başvurucu iddiasını yeterince açık bir biçimde, delil göstererek ortaya koymuştur. Eğer bu iddia Yüksek Mahkeme tarafından dikkate alınmış olsa idi belki de davacının bozma istemi reddedilecekti. Mahkemeye göre Yüksek Mahkemenin bu iddiayı ele alıp açık ve somut bir biçimde cevaplaması gerekirken, böyle bir cevap bulunmadığı için millî mahkemenin başvurucunun iddiasını sadece ihmal mi ettiği yoksa bu iddiayı reddetmeyi mi amaçladığı, eğer reddetmeyi amaçladıysa gerekçesinin ne olduğunu anlamak mümkün değildir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bu durumun 6. maddenin 1.fıkrasını ihlâl ettiği sonucuna varmıştır.²³⁹

²³⁶ Van de Hurk – Hollanda kararı, 19.4.1994, para.61.

²³⁷ ÜNAL, Şeref: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İnsan Haklarının Uluslararası İlkeleri, Ankara 2001, s.188.

²³⁸ Hiro Balani – İspanya kararı, 9.12.1994.

²³⁹ Hiro Balani – İspanya kararı, a.g.k., para.28. (İNCEOĞLU, Sibel: **a.g.e.**, s. 326’dan naklen)

Bu karardan yola çıkarak diyebiliriz ki; eğer iç hukukta görülen bir dava sırasında açık ve somut bir şekilde ileri sürülen bir iddia davanın sonucunu değiştirecek nitelikte ise davayla doğrudan ilgilidir ve bu nedenle millî mahkeme tarafından gerekçe gösterilerek değerlendirilmelidir. Söz konusu iddiaya ilişkin “ayrı ve açık” bir değerlendirmenin kararın gerekçesinde yer almaması âdil yargılanma açısından ihlâl neden olabilecektir.²⁴⁰ Başka bir ifadeyle yukarıda bahsettiğimiz mahkemelerin, dava sırasında taraflarca ileri sürülen her savı karşılama zorunluluklarının bulunmadığı yolundaki serbesti, kararın verilmesine neden olan temellere asgarî açıklıkla değinilmesi ödevini ortadan kaldıracak şekilde kullanılamaz.²⁴¹

Bu konuda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından verilen diğer önemli bir karar da H – Belçika kararıdır.²⁴² Bu kararda detaylı gerekçe gösterilmeden bir uyuşmazlığın karara bağlanması hakkaniyete uygun yargılanma açısından ihlâl oluşturmuştur. Olayda, Barodaki kaydı uzun süre önce silinmiş başvurunun tekrar Baroya kaydolma istemi reddedilmiştir. İç hukuka göre kaydı silinen kişi bu kararın üzerinden on yıl geçtikten sonra ve “istisnai koşullar” ortaya çıktığında tekrar Baroya kaydolabilir. Baro, başvurunun istemini “istisnaî koşullar” bulunmadığı gerekçesiyle reddetmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne göre “istisnaî koşullar” kuralının ve bu konuda Baronun geçmiş içtihatlarının belirsiz olması, başvurunun talebinin keyfî bir biçimde inceleneceği korkusuna neden olmaktadır. Bu belirsizlik yeterli gerekçelerin ortaya konulmasını daha da gerekli kılmaktadır. Bu olayda ulusal yargı yeri tarafından verilen kararda “istisnaî koşullar”ın bulunmadığı belirtilmekle birlikte başvurunun dayandığı koşulların neden istisnaî olmadığı açıklanmamıştır.²⁴³ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bu olayda gerekçesiz karar verilmesi nedeniyle madde 6/1’in ihlâl edildiği sonucuna varmıştır.

²⁴⁰ İNCEOĞLU, Sibel: **a.g.e.**, s. 327.

²⁴¹ ŞEKER, Hilmi: “Strazburg Yargı Kararlarında; Doğru, Haklı, Yasal ve Makûl Gerekçe Biçimleri”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C.78, Y.2004, S.2004/2, s.451.

²⁴² H – Belçika kararı, 30.11.1987.

²⁴³ H – Belçika kararı, a.g.k., para.53. (İNCEOĞLU, Sibel: **a.g.e.**, s. 328’den naklen)

Yine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önüne gelen bir başvuruda (De Moor – Belçika kararı)²⁴⁴, ulusal yargı yerinin yasal gerekçe göstermeden davayı reddetmesini âdil yargılanma hakkının ihlâli olarak görmüştür. Olayda Belçika ordusundan emekli olan ve hukuk diploması bulunan başvurucunun Baroya kaydolma talebi, başvurucunun zaten bir kariyer yaptığı ve çok sayıda avukat olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir. Ancak ulusal mevzuata göre avukatlık için AB veya Belçika vatandaşı olmak, hukuk diplomasına sahip olmak ve mesleği yapmaya uygun olmak koşulları dışında başka bir koşul aranmamaktadır. Buradan yola çıkarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Baro Konseyinin belirttiği gerekçenin hukuken muteber bir gerekçe olmadığını, zira uygulanabilir yasa kuralında yer alan nedenlerden birine dayanmadığını belirterek âdil yargılanma hakkının ihlâl edildiği sonucuna varmıştır.²⁴⁵

Ancak gerekçeli karar koşulu mutlak olmayıp gerek davanın gerekse yargılama merciinin özelliği açısından istisnalar olabilir. Örneğin jüri mahkeme veya ikinci derece yargılamasında kararların gerekçeli olması zorunlu değildir.²⁴⁶

İç hukukta gerekçeli karar hakkına aykırılık oluşturabilecek sorunlu durumlara bakacak olursak; uygulamada kararların kimi zaman genel ve soyut, kimi zaman da yasa maddelerindeki ifadelerin tekrarlanarak ya da bunlara gönderme yapılarak gerekçelendirilmesi, sav ve savunmalar ile gerekçenin denetime olanak vermeyecek tarzda özetlenmesi, yasal gerekçe kullanmak yerine az da olsa hukuk dışı gerekçelerle kararın açıklanması, gerekçede hükme esas alınan ya da alınmayan olay, olgu ve kanıtların neler olduğunun açıklanması yerine “kim, ne demiş” şeklindeki diyalog ve ifadelerin kararda gösterilmesi ile yetinilmesidir.²⁴⁷ Yine dosyaya ibraz edilen ve hükme esas alınan gizli belgelerin gerekçeli kararda tartışılıp değerlendirilmemesi,

²⁴⁴ De Moor – Belçika kararı, 23.6.1994.

²⁴⁵ İNCEOĞLU, Sibel: **a.g.e.**, s. 329.

²⁴⁶ GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref - Feyyaz GÖLCÜKLÜ: **a.g.e.**, s.293.

²⁴⁷ ŞEKER, Hilmi: **a.g.m.**, s.467. 2

ona atf yapılarak karar verilmesi halinde gerekçeli karar ilkesine aykırı davranılmış olunur.²⁴⁸

Bu aşamada Türk idarî yargı düzeni açısından da gerekçeli karar zorunluluğunun istisnası olarak görülen bir uygulamaya değinmekte fayda var. İdarî Yargılama Usûlü Kanununun 27. maddesinin 2. bendinde, Danıştay ve idarî mahkemelerinin, idarî işlemin uygulanması halinde telâfisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idarî işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe göstererek yürütmenin durdurulmasına karar verebilecekleri hüküm altına alınmıştır. Bu maddede, mahkemece yürütmenin durdurulmasına karar verilmesi halinde, kararın gerekçeli olması zorunluluğu açıkça düzenlenmiş, ancak yürütmenin durdurulması talebinin reddine karar verilmesi halinde kararın gerekçeli olup olmayacağı konusunda herhangi bir düzenlemeye gidilmemiştir. Mahkemeler de bu maddenin lafzına bağlı kalarak yürütmeyi durdurma isteminin kabulüne ilişkin kararları gerekçeli olarak kaleme almakta ancak yürütmeyi durdurma isteminin reddine ilişkin kararlarda sadece *“İdarî Yargılama Usûlü Kanununun 27/2. maddesinde öngörülen koşulların birlikte gerçekleşmediği anlaşıldığından yürütmenin durdurulması isteminin reddine”* şeklinde karar vermektedirler. Red kararına itiraz üzerine bir üst mahkemece yapılan inceleme neticesinde, itiraz yerinde görülmezse *“Mahkemece yürütmeyi durdurma istemi hakkında verilen kararda yasaya aykırılık bulunmadığından, itiraz isteminin İdarî Yargılama Usûlü Kanunu m.27/6 uyarınca reddine”* şeklinde karar verilmektedir. Kanun maddesine yapılan bu atıflar ise gerekçe değil, hukuki sebep niteliğindedir. Mahkemelerimizin, yürütmeyi durdurma talebinin reddine/itirazın reddine ilişkin kararlarının gerekçesiz olmasının Anayasanın 141. maddenin 3. fıkrasına ve İdarî Yargılama Usûlü Kanununun 24. maddesinin (e) bendine aykırı olduğu ileri sürülmektedir.²⁴⁹

²⁴⁸ A.Y.İ.M. 2. Dairenin 7.2.2001 tarih ve E:2000/397 K:2001/104 sayılı kararı.

²⁴⁹ GÜRSOY, Mustafa: “Yürütmenin Durdurulması Kararlarında Gerekçesizlik Sorunu”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Y.2007, S.14, s.62-63.

IV. MAKÛL SÜREDE YARGILANMA HAKKI

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin 1. fıkrasına göre âdil yargılanma hakkının unsurlarından biri de “makûl süre”de yargılanma hakkıdır. Yargılamanın makûl süre içinde tamamlanmasını emreden hükmün amacı hak arayanları, tüm şahısları yargılama işlemlerinin sürüncemede kalmasına karşı korumak; özellikle ceza davalarında, sanığın uzun süre, davasının nasıl sonuçlanacağı endişesi ile yaşamasını önlemektir.²⁵⁰ Makûl süre güvencesi, bir kişinin tarafı olduğu medenî hukuka ilişkin bir uyuşmazlık veya itham edildiği suç nedeniyle içinde bulunduğu güvensiz durumun giderilmesini teminat altına alır. Bu anlamda makûl süre şartı kişinin menfaatine olduğu kadar yasal kesinlik için de gereklidir.²⁵¹

Davaların yargılama makamları önünde uzayıp gitmesi ve sürüncemede kalması bir çok ülkede şikâyet konusu olabilmektedir. Zira gecikmiş adalet çoğu zaman adaletsizlik olarak değerlendirilmekte,²⁵² dava lehine sonuçlanmış olsa bile davacı için bir değer taşımamakta; etkili ve gerçek anlamda bir hukukî korumadan yararlanamamak anlamına gelmektedir.²⁵³ Bu durumda âdil yargılama taahhüdünde bulunan Sözleşmeye taraf devletler kendi adlî sistemlerini, mahkemelerin makûl sürede yargılamayı tamamlamalarını sağlayacak şekilde düzenlemeye mecburdurlar.²⁵⁴ Bu kapsamda iç hukukumuzda, makûl sürede yargılanma hakkına karşılık gelen usûl ekonomisi yani yargılamanın en az giderle ve mümkün olan en kısa sürede sonuçlandırılması, Anayasamızın 141. maddesinin son fıkrasında şöyle ifade edilmiştir: “*Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir.*”

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, her dava konusu, her olay için geçerli, mutlak bir “makûl süre” tespiti yapmış değildir. Avrupa İnsan Hakları

²⁵⁰ GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref - Feyyaz GÖLCÜKLÜ: **a.g.e.**, s.284.

²⁵¹ MOLE, Nuala - Catharina HARBY: **a.g.e.**, s.22.

²⁵² GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref - Feyyaz GÖLCÜKLÜ: **a.g.e.**, s.284.

²⁵³ TEZCAN, Durmuş – Mustafa Ruhan ERDEM – Oğuz SANCAKDAR: **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu**, İkinci Bası, Ankara 2004, s.339.

²⁵⁴ GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref - Feyyaz GÖLCÜKLÜ: **a.g.e.**, s.284.

Mahkemesi, makûl sürenin aşılp aşılmadığını her somut olayı kendi şartları içerisinde değerlendirerek karar vermektedir.²⁵⁵ Makûl süre değerlendirilmesinde dava sonucu önemli ve etkili değildir. Diğer bir ifadeyle, dava makûl süre içinde bitirilmiş olsaydı dahi sonucun değişmeyeceği hususu devlet lehine bir def'i teşkil etmez. Cezaî alanda kamu davasının zamanaşımı nedeniyle düşmüş olması, soruşturmanın takipsizlik kararı ile sonuçlanması veya başvurucunun beraat etmesi²⁵⁶, idarî yargı alanında ise davanın başvuru lehine sonuçlanması makûl süre hükmünün ihlâline engel oluşturmamakta, taraf devleti ihlâlin sorumluluğundan kurtarmamaktadır.

Ayrıca belirtmek gerekir ki makûl sürede yargılanma hakkı, sanıkların/ tarafların hakkaniyete uygun şekilde savunmalarını/davalarını hazırlamasına ve maddî gerçekliğin ortaya çıkmasına engel olmamalı, bir hakkın sağlanması diğer hakkın kullanılmasını imkânsız hale getirmemelidir. Makûl sürede yargılanma hakkının sağlanmasında bu dengenin kurulması önem taşımaktadır.

1. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne Göre Makûl Sürenin Başlangıcı ve Sonu

Makûl sürenin belirlenmesinde dikkate alınan sürenin başlangıcı, medenî hak ve uyuşmazlıklara ilişkin davalarda, ilke olarak davanın yetkili yargılama makamı önüne götürüldüğü tarih olarak kabûl edilir. Ancak mahkemeye başvurmadan önce uyuşmazlık konusunda karar almaya yetkili bir idarî makama başvurulması gibi özel bir usûl öngörülmüş ise, süre bu tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır.²⁵⁷ Örneğin König – Almanya Kararında²⁵⁸, klinik işletme ve tıp mesleğini icra etme yetkileri iptal edilen başvurucunun uyuşmazlığının görülmesinde makûl sürenin aşılp

²⁵⁵ GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref - Feyyaz GÖLCÜKLÜ: **a.g.e.**, s.285; İNCEOĞLU, Sibel: **a.g.e.**, s.373.

²⁵⁶ GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref - Feyyaz GÖLCÜKLÜ: **a.g.e.**, s.287.

²⁵⁷ GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref - Feyyaz GÖLCÜKLÜ: **a.g.e.**, s.285; İNCEOĞLU, Sibel: **a.g.e.**, s.377; TEZCAN, Durmuş – Mustafa Ruhan ERDEM – Oğuz SANCAKDAR: **a.g.e.**, s.340.

²⁵⁸ König – Almanya Kararı, 28.6.1978.

aşılmadığının tespitinde dikkate alınacak sürenin başlangıcı, idare mahkemesine başvuru tarihi değil, başvurucunun söz konusu yetkilerini iptal eden yetkili idarî makamın kararına itiraz ettiği tarihtir.²⁵⁹

“Sürenin sonu ise mümkün ve olası kanun yolları dahil, yargılamanın kesin hükümle sonuçlandığı tarihtir.”²⁶⁰ Kesin hükümle sonuçlanan davanın ardından mahkeme kararının icrası da yargılamanın bir parçası olarak görülüp makûl süre değerlendirilmesinde dikkate alınır.²⁶¹ Bu konu özellikle idarî yargı bakımından önemlidir. Yunan hükümetinin 6. maddedeki makûl sürenin değerlendirilmesinde davanın ne kadar sürdüğünün dikkate alınacağını, fakat kararın yerine getirilmesi aşamasının süre hesabında dikkate alınmayacağını ileri sürdüğü bir davada, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, bu görüşe katılmayarak yargı kararının yerine getirilmesinin hukukun üstünlüğü ilkesinin bir gereği olduğunu ifade etmiştir. Böylece makûl sürenin değerlendirilmesinde kararın yerine getirilmesi süresi de dikkate alınacaktır.²⁶² Bu konuda Türkiye hakkında verilmiş Büker Kararı emsal teşkil etmektedir. Buna göre Erciyes Üniversitesinde iki yıllık sözleşme ile asistan olarak çalışmakta olan başvurucunun Üniversite tarafından sözleşmesinin yenilenmemesi üzerine açtığı davanın sona erme tarihi, Üniversitenin karar düzeltme başvurusunun Danıştay tarafından reddedildiği tarih değil, Üniversitenin Danıştay’ın nihai kararına uygun olarak başvurucunun eski görevine iade edildiğinin resmî olarak kendisine bildirildiği tarih kabûl edilmiş; bu tarih itibarıyla 7 yıl 9 aylık sürenin makûl olmadığına ve 6. maddenin ihlâl edildiğine karar verilmiştir.²⁶³ Mahkeme burada makûl sürenin hesabında, yargı kararının uygulanarak başvurucunun görevine yeniden başlatıldığı tarihi dikkate almıştır.

Ceza davalarında ise sürenin başlangıcı, bir şahsa suç isnadının yöneltilmesi ile başlayacaktır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, “otonom

²⁵⁹ İNCEOĞLU, Sibel: **a.g.e.**, s.377.

²⁶⁰ GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref - Feyyaz GÖLCÜKLÜ: **a.g.e.**, s.285

²⁶¹ İNCEOĞLU, Sibel: **a.g.e.**, s.378; TEZCAN, Durmuş – Mustafa Ruhan ERDEM – Oğuz SANCAKDAR: **a.g.e.**, s.340.

²⁶² ODYAKMAZ, Zehra: “Hukukta Zaman ve İdarî Yargıda Makûl Süre Sorunu”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Y.2010, S.2, s.11-12.

²⁶³ Büker – Türkiye Kararı, 24.10.2000.

kavramlar” doktrini uyarınca “suç isnadı” kavramını teknik hukukî anlamda, yani kamu davacısının işi yargıç (mahkeme) önüne götürmesi şeklinde değil; ilgilinin suç işlediğine dair resmî bir iddianın olması anlamında değerlendirmektedir. Bu açıdan makûl süre çoğu zaman olayın ceza yargıcı önüne götürülmesinden çok önce, polis veya savcılık tarafından soruşturmaya başlanıldığı tarihte veya yetkili makam tarafından ilgiliye suç işlediğine dair iddianın resmî bildirim ile işlemeye başlayabilecektir.²⁶⁴ Bu yoruma göre sürenin başlangıcı, göz altına alınma tarihi, tutuklanma tarihi, hakkında kamu davası açıldığına dair resmî bildirim tarihi, ilk soruşturmanın açıldığı tarih, suç isnadı ile hazırlık soruşturmasının başladığı tarih veya milletvekili dokunulmazlığının kaldırılmasının savcılık makamınca Millet Meclisinden talep edildiği tarih olabilmektedir.²⁶⁵ Sürenin sonu ise olası tüm kanun yollarının sona erdiği dolayısıyla suç isnadının veya verilen cezanın kesinleştiği tarihtir.²⁶⁶

Ayrıca davada uygulanacak kanun hükmünün, anayasa aykırılık iddiası ile somut norm denetimi kapsamında anayasa mahkemesi önüne götürülmesi halinde, bu merci önünde geçen süre anayasa mahkemesi uyuşmazlık veya suçlamanın esası hakkında bir karar vermeyeceğinden ilke olarak hesaba katılmaz. Bununla birlikte anayasa mahkemesinin kararı asıl davanın esasını doğrudan etkiler nitelikte ise bu yüksek mahkeme önünde geçen sürenin de “makûl süre” hesabında göz önünde bulundurulması gerekir. Zira 6. madde bütün yargılama mercilerini, hiçbir ayırım gözetmeden, fakat yargılamanın nev’i ve niteliği göz önünde tutulmak kaydıyla bağlamaktadır.²⁶⁷

²⁶⁴ GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref - Feyyaz GÖLCÜKLÜ: **a.g.e.**, s.285; İNCEOĞLU, Sibel: **a.g.e.**, s.378.

²⁶⁵ İNCEOĞLU, Sibel: **a.g.e.**, s.378-379.

²⁶⁶ İNCEOĞLU, Sibel: **a.g.e.**, s.379.

²⁶⁷ GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref - Feyyaz GÖLCÜKLÜ: **a.g.e.**, s.285-286.

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Makûl Süre Tespitinde Dikkate Aldığı Ölçütler

Mahkeme önüne gelen şikâyetle, yargılamanın makûl sürede sonuçlandırılıp sonuçlandırılmadığını söz konusu davanın özelliklerini dikkate alarak değerlendirmekte her dava için geçerli mutlak bir süre belirlememektedir. Mahkeme makûl süre yönünden değerlendirme yaparken şu üç ölçütü kullanmaktadır: dava konusunun karmaşıklığı-niteliği, yargılama sırasında başvurucunun tutumu ve son olarak yargılama sırasında yetkili makamların tutumudur.²⁶⁸

A. Dava Konusunun Karmaşıklığı - Niteliği

Bir davanın karmaşık olup olmadığı değerlendirilirken davanın hem hukukî hem de maddî (olaylar) açıdan bütün boyutları göz önünde bulundurulur.²⁶⁹ Dava konusu uyuşmazlığın hukukî açıdan çözümündeki zorluk, davanın taraflarının ve delillerin çokluğu, delillerin toplanmasında karşılan zorluklar, maddî olayların karmaşıklığı, bekletici sorunla karşılaşılması, görev ve yetki itirazlarına bağlı uyuşmazlıkların çözülmesi, hastalık ve tutukluluk gibi kişinin özel haline ilişkin durumlar, bilirkişi sorunları gibi etkenler davanın makûl sürede çözülmesine engel olabilmektedir.²⁷⁰

Çok karmaşık olan bir davada yargılama bazen haklı olarak uzayabilir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi burada davanın karmaşıklığı kriteri ile adaletin yerine getirilmesi ilkesi arasında bir denge kurmakta, adaletin doğru biçimde gerçekleşmesi ile uyumlu ise yargılamanın hızlı yürütülmesi gerektiğini vurgulamakta, âdil bir usûlün izlenmiş olmasını hızlı yargılamaya

²⁶⁸ GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref - Feyyaz GÖLCÜKLÜ: **a.g.e.**, s.286; İNCEOĞLU, Sibel: **a.g.e.**, s.380; MOLE, Nuala - Catharina HARBY: **a.g.e.**, s.22.

²⁶⁹ İNCEOĞLU, Sibel: **a.g.e.**, s.381; MOLE, Nuala - Catharina HARBY: **a.g.e.**, s.23.

²⁷⁰ İNCEOĞLU, Sibel: **a.g.e.**, s.381; AKINCI, Müslüm: **a.g.e.**, s.273.

yeğ tutmaktadır.²⁷¹ Bu nedenle karmaşık davalarda yargılamanın uzun sürmesini haklı görebilmektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin idarî yargıya ilişkin Katte Klitsche – İtalya kararı²⁷², başvurunun mülkiyetindeki ormanlık bir park alanını da kapsayan bir planlama işlemi nedeniyle, arazisini kullanma haklarının sınırlandırılması sonucunu doğuran de facto kamulaştırma yapıldığı iddiası ile tazminat talep eden başvurunun davası sekiz yıldan fazla bir sürede sonuçlanmıştır. Bu kararda Mahkeme davanın özelliklerini ve olaylar ile hukukî meseleler konusundaki karmaşıklığı dikkate alarak sekiz yılı aşkın süreyi ihlâl olarak görmemiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, ulusal mahkemelerin bu davada verdiği kararların çevrenin korunması ve şehir planlaması gibi hassas bir konuya ilişkin olduğu ve bu kararların bir hak (mülkiyet hakkı) ile bir meşru menfaat arasındaki ayrım konusunda İtalyan içtihat hukukunda önemli etkileri olacağı gerekçesiyle söz konusu süreyi aşırı bulmamıştır.²⁷³

Taşınmaz hukukundan kaynaklanan ve idarî yargının alanına giren kimi uyuşmazlıklar bakımından karmaşıklarla karşılaşılabilmektedir. Kamulaştırma, arazi toplulaştırılması, imar planı gibi işlemlerin uyuşmazlık konusu olduğu davalarda taraf sayısındaki çokluk, uygulama yapılan alanın büyüklüğü ve buna bağlı olarak menfaat çatışmaları gibi konular söz konusu uyuşmazlıkların makûl bir sürede sonuçlandırılmasına engel olmaktadır. Ancak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kimi uyuşmazlık konularının kişi bakımından önemini dikkate alarak bir an önce sonuçlandırılması gerektiğini de vurgulamıştır. Buna göre işten çıkarma, ücret talebi (tazminat), tecimsel veya mesleki etkinliklerden yasaklama, kolluk kuvvetlerinin şiddetine ilişkin yakınmalar, davacının sağlığının kritik olduğu uyuşmazlıklar, ileri yaştakilerin ve zayıf durumda olanların açtığı davalar, aile yaşamı ve çocukların ebeveynleriyle olan ilişkilerine dair uyuşmazlıklar, engellilerle ilgili davalar, ciddî yaralanmalardan kaynaklanan davalar öncelikli dava olarak nitelendirilip

²⁷¹ İNCEOĞLU, Sibel: **a.g.e.**, s.382; AKINCI, Müslüm: **a.g.e.**, s.286.

²⁷² Klitsche – İtalya kararı, 27.10.1994.

²⁷³ Klitsche – İtalya kararı, a.g.k., para.61-62. (İNCEOĞLU, Sibel: **a.g.e.**, s.382'den naklen)

diğerlerine göre ivedilikle karar verilmesi gerekli davalar olarak görülmüştür.²⁷⁴

B. Başvurucunun Tutumu

Makûl sürede yargılama ilkesinin ihlâl edildiği sonucuna varılabilmesi için devletten kaynaklanan gecikmelerin varlığı gerekmekte olup başvurucunun tutumundan kaynaklanan gecikmelerden devlet sorumlu değildir.²⁷⁵

Hukuk davalarında, her ne kadar işin takibi taraflara ait bir sorun olarak gözüксе de Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine göre bu durum ulusal mahkemenin davayı gerekli sûratle yürütmesi sorumluluğunu ortadan kaldırmaz.²⁷⁶ Bununla birlikte ilgilinin de yargılamada hızı sağlamak için kendisine düşeni yapması, geciktirici taktiklerden kaçınması gerekmekte olup, ilgilinin aksi yönde davrandığını gösteren kanıtların varlığı halinde söz konusu gecikmeden devlet sorumlu tutulmaz.²⁷⁷

Ceza davalarında, sanık adlî makamlarla aktif bir işbirliği yapmak zorunda değildir. İç hukukta sanığa sunulan kanun yollarını sonuna kadar kullanması nedeniyle yargılanmasının uzaması halinde makûl sürenin aşılmasından kendisini sorumlu tutmak mümkün değil ise de Mahkeme, benzeri durumlarda, sanığın kötü niyetli manevralarını da dikkate almaktadır.²⁷⁸

İdarî yargı açısından ise taraflardan birinin her zaman için idare olduğu ve dava konusu işlemle ilgili tüm bilgi ve belgelere sahip olduğu dikkate alındığında idarenin; ayrıca resen araştırma ilkesi uyarınca davanın yürütümü konusunda önemli yetkilere sahip olan mahkemelerin davanın makûl sürede görülmesinde asıl sorumluluk sahibi olduklarını söylemekte fayda var. Başka

²⁷⁴ AKINCI, Müslüm: **a.g.e.**, s.275-276.

²⁷⁵ İNCEOĞLU, Sibel: **a.g.e.**, s.383.

²⁷⁶ GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref - Feyyaz GÖLCÜKLÜ: **a.g.e.**, s.286.

²⁷⁷ İNCEOĞLU, Sibel: **a.g.e.**, s.383.

²⁷⁸ GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref - Feyyaz GÖLCÜKLÜ: **a.g.e.**, s.286-287.

bir ifadeyle “idarî davalarda davacının usûl üzerinde özel hukuk yargılamasında olduğu gibi etken bir işlevi olmadığı için, davacının işi geciktirmesinden söz edilemez.”²⁷⁹ Ayrıca idarî yargıda davayı açan ve davanın bir an önce lehine sonuçlanmasını isteyen taraf olarak bireyin, davasını geciktirme gibi bir niyeti olamayacağından başvurucudan kaynaklanan bir gecikme genel olarak yaşanmamaktadır.²⁸⁰ Yine de davacı tarafın sık sık avukat değiştirmesi, adres değiştirmesi, yargıcın reddi, davanın başka bir mahkemeye taşınmasını istemesi, savunma için ek süre talep etmesi gecikmeye neden olabilecek tutumlar olup bu hallerde davacı olan vatandaşın kötü niyetle hareket etmesi halinde devletin sorumluluğu doğmaz.²⁸¹

Konuyla ilgili olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Ciricosta ve Viola – İtalya²⁸² kararında, başvurucunun mülkiyet hakkına tecavüz etme ihtimali olan çalışmaların durdurulması istemiyle açtığı davada on yedi kez duruşmanın ertelenmesini talep ettiği, diğer tarafın yaptığı altı talebe de itiraz etmediği için Mahkeme on beş yılın gayri makûl olmadığına karar vermiş, davanın uzamasından davacı taraf konumundaki başvurucuyu sorumlu tutmuştur.

C. Yetkili Makamların Tutumu

Devlet, yetkili ulusal makamların (yargısal veya idarî) tutumundan kaynaklanan gecikmelerden sorumludur. Bu konuda asıl sorumluluk yargısal veya idarî makamların kusur ve ihmalden kaynaklanmaktadır. Ancak yetkili makamların kendilerinden bekleneni yapmış olmalarına rağmen yargıç açığı, siyasi ortam, ulusal hukuktaki boşluklar, iş yükünün ağırlığı vb. gibi yapısal sorunlar nedeniyle yargılamada makûl sürenin aşılması halinde de yine

²⁷⁹ BAŞPINAR, Ahmet: “İdarî Yargıda Makûl Süre İçin Öneriler”, Danıştay Başkanlığı 136. Yıl Sempozyumu, Ankara 11 Mayıs 2004, s.36.

²⁸⁰ ODYAKMAZ, Zehra: a.g.m., s.14.

²⁸¹ AKINCI, Müslüm: a.g.e., s.276.

²⁸² Ciricosta ve Viola – İtalya kararı, 4.12.1995.

devlet sorumlu tutulmaktadır. Zira daha önce de bahsedildiği gibi devlet 6. madde gereklerinin yerine getirilmesini sağlayacak her türlü tedbiri almakla yükümlüdür.²⁸³

Görev veya yetki nedeniyle davanın daha sonra başka bir mahkemeye gönderilmesi nedeniyle ortaya çıkan gecikmeler, bir dosyanın veya belgenin bir mahkemeden diğerine gönderilmesinden doğan gecikmeler, kararın verilmesi veya yazılmasındaki gecikmeler, dosyaların hakimine havale edilmesinde veya raportörün atanmasındaki gecikmeler ulusal yargılama makamlarına atfedilen kusur ve ihmaller olup devletin sorumluluğunu gerektirir.²⁸⁴

Yargılamada makûl sürenin aşılmasından sadece yargısal makamlar değil aynı zamanda idarî makamlar da sorumlu olabilmektedir. Özellikle idarî davalarda idarenin kendisi hem bir itiraz mercii, hem de davanın tarafı olarak gecikmelere neden olabilmektedir. İdarî itirazın zorunlu olduğu durumlarda idarenin öngörülen yasal süre içerisinde ya da en azından makûl süre içerisinde karar almaması gecikmeye sebep olmaktadır.²⁸⁵ Ayrıca dava konusu işlem dosyasını elinde bulunduran idarenin bunu geç göndermesi veya ara kararın cevabının geciktirilmesi nedeniyle makûl sürenin aşılmasından yine devlet sorumlu tutulacaktır.²⁸⁶ Bunun yanı sıra bilirkişi incelemesi yapmak üzere görevlendirilen kuruluşlardaki gecikme de idarî yargıda davaların uzamasına neden olmaktadır.²⁸⁷ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Martins Moreira – Portekiz kararı²⁸⁸, bir trafik kazasında kusur oranını saptamak üzere görevlendirilen adlî tıp kurumunda uzman bulunmadığının uzun bir aradan sonra farkedilmesi üzerine dosyanın önce Lisbon Tıp Fakültesine, oradan da Lisbon Devlet Hastanesine gönderilmesi ve bu nedenle davanın görülmesinin geciktiği iddiasıyla yapılan başvuruda; hükümetin adlî tıp kurumunun hiçbir hiyerarşik bağla bakanlığa bağlı

²⁸³ GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref - Feyyaz GÖLCÜKLÜ: **a.g.e.**, s.287.

²⁸⁴ İNCEOĞLU, Sibel: **a.g.e.**, s.386, 387.

²⁸⁵ AKINCI, Müslüm: **a.g.e.**, s.279.

²⁸⁶ ODYAKMAZ, Zehra: **a.g.m.**, s.15.

²⁸⁷ AKINCI, Müslüm: **a.g.e.**, s.279.

²⁸⁸ Martins Moreira – Portekiz kararı, 26.10.1988.

olmadığı, bağımsız olduğu yönündeki savunmasını yeterli görmeyerek aşırı iş yükünden kaynaklanan gecikmelere ilişkin gerekli önlemleri almak ve işleri hızlandıracak şekilde örgüt yapısını düzenlemenin devletin sorumluluğunda gördüğünü belirterek 6. maddenin makûl sürenin aşılması nedeniyle ihlâl edildiği sonucuna varmıştır.²⁸⁹

Yine idarî davalarda davalı taraf olan idarenin, dava konusu edilen işlemle ilgili her türlü bilgi ve belgeye sahip olması nedeniyle kanıt araçlarına ulaşma ve bunları mahkemeye sunma konusunda atalet göstermesi de Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından makûl sürenin aşılmasına neden olduğu gerekçesiyle 6. maddenin ihlâli olarak görülmüştür.²⁹⁰ Örneğin Beaumartin – Fransa kararı²⁹¹, her ne kadar başvuru davasını yanlış mahkemede açarak ve davayı açtıktan dört ay gibi uzun bir süre sonra davayla ilgili gerekçelerini sunarak gecikmeye katkıda bulunmuşsa da ilk duruşmayı beş yılı aşkın süre sonra yapan Fransız Danıştay'ı ve savunmasını yirmi aydan fazla bir süre geçtikten sonra gönderen ilgili bakanlık nedeniyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ihlâl kararı vermiştir.

Az önce belirtildiği üzere yetkili makamlar üzerlerine düşen görevleri yerine getirseler bile kimi yapısal sorunlar nedeniyle davaların görülmesinde makûl sürenin aşıldığı durumlar ortaya çıkmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Zimmerman ve Steiner – İsviçre kararı²⁹², makûl süreyi aşan gecikme nedeninin İsviçre mahkeme sisteminde uzun süredir devam eden iş yükü yığılması olduğu tespitinde bulunarak, devletlerin yasal sistemlerini mahkemelerin 6. maddede yer alan şartlara, makûl bir sürede yargılama dahil olmak üzere, uyacak şekilde düzenlemek ile görevli olduklarını belirterek ihlâl kararı vermiştir. İş yükünden kaynaklanan gecikmelerin önlenmesi için taraf devletler yargıç ve yardımcı personel sayısının artırılması gibi önlemler almak zorundadır. Ancak bu yığılmanın sadece geçici ve istisnâ olduğu durumlarda, devlet tarafından bunun çözümü için

²⁸⁹ Martins Moreira – Portekiz kararı, **a.g.k.**, para.60. (AKINCI, Müslüm: **a.g.e.**, s.279'dan naklen)

²⁹⁰ AKINCI, Müslüm: **a.g.e.**, s.279.

²⁹¹ Beaumartin – Fransa kararı, 24.11.1994.

²⁹² Zimmerman ve Steiner – İsviçre kararı, 13.7.1983.

gerekli çalışmalar makûl bir sûratle yapılmışsa ihlâl bulunmayacaktır.²⁹³ Örneğin Buchholz – Almanya kararı²⁹⁴ ekonomik durgunluk nedeniyle 1974-1976 yılları arasında iş mahkemelerindeki uyuşmazlık sayısı ciddi oranda artmıştır. Ancak yetkili organlar daha 1974'de artışı görerek yargıç sayısını arttırmış, 1976'da ek bir daire kurulmuş, 1979 yılında da söz konusu uyuşmazlıklara yönelik reform yasası Meclisten geçirilmiştir. Bu tedbirleri ve söz konusu durumun istisnaî olduğunu dikkate alan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, yetkili makamların sorumluluklarının bilincinde olup yeterli gayreti sarfettiklerini belirterek ihlâl görmemiştir.²⁹⁵

Bazen de yargı sisteminin yapısında kaynaklanan kimi sorunlar nedeniyle gecikmeler ortaya çıkmaktadır. Örneğin bir hukuk sistemi içinde kişinin haklarını korumak için tanınmış olan çeşitli ve çok sayıda hukuk yolu ve mahkeme, yargılama sürecinin uzamasına neden olarak başka bir hakkın, makûl sürede yargılanma hakkının önünde engel oluşturabilmektedir. Bu durumla ilgili olarak Bükür–Türkiye kararı²⁹⁶ örnek gösterilebilir. Bu davada başvurunun sözleşmesi sona erdirilerek Üniversitedeki görevine son verilmesi üzerine 4 Mart 1988'te bu karara karşı Kayseri İdare Mahkemesi'nde başvuru tarafından dava açılmıştır. İdare Mahkemesi 6 Aralık 1989'da kararı iptal etmiş, Üniversite kararı temyiz etmiş, Danıştay 13 Haziran 1990'da Mahkeme kararını bozmuş, Kayseri İdare Mahkemesi 5 Temmuz 1991'de bozmaya uyma kararı vermiş, 21 Ağustos 1991'de bu kez başvuru bozmaya uyma kararını temyiz etmiş, dosya Danıştay'a 4 Ekim 1991'de gelmiş, 18 Mart 1992'de Danıştay Kayseri İdare Mahkemesinin 5 Temmuz 1991 tarihli kararını onamıştır. Başvuru, 13 Ekim 1992'de karar düzeltme istemiş, Danıştay 21 Haziran 1993'de Kayseri İdare Mahkemesinin 5 Temmuz 1991 tarihli kararını bozarak, kararını düzeltmiş, 2 Aralık 1993 tarihinde İdare Mahkemesi Danıştay'ın 21 Haziran 1993 tarihli kararına uyma kararı vermiştir. 23 Şubat 1994'de Üniversite Rektörlüğü kararı temyiz

²⁹³ MOLE, Nuala - Catharina HARBY: **a.g.e.**, s.24-25; SANCAKDAR, Oğuz: **a.g.m.**, s.102.

²⁹⁴ Buchholz – Almanya kararı, 6.5.1981.

²⁹⁵ Buchholz – Almanya kararı, a.g.k., para.62-63. (İNCEOĞLU, Sibel: **a.g.e.**, s.390-391'den naklen)

²⁹⁶ Bükür – Türkiye kararı, 24.10.2000.

etmiş, Danıştay 27 Haziran 1994'de İdare Mahkemesinin kararını onamış, Üniversite Rektörlüğünün karar düzeltme talebi 23 Mart 1995 tarihinde Danıştay tarafından reddedilmiştir. 28 Mart 1995'de başvuru eski görevine iadesini, maaş ve diğer özlük haklarının verilmesini talep etmiş, 7 Aralık 1995'de, başvuru eski görevine iade edildiğine dair tebligatı almıştır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bu davada yedi yıl dokuz ay süren yargılamanın makûl süreyi aştığını belirterek 6. maddenin ihlâl edildiğine karar vermiştir. Bu karara varırken, ulusal yargı mercilerin kararlarını verirken ya da dosyaların bir mahkemeden diğerine gönderilmesi aşamalarında gecikme olduğu için değil, sistemin hatalı olduğundan yola çıkmaktadır.²⁹⁷ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararında şöyle demektedir: *“Basit bir çalışan çalıştıran uyumsuzluğunun bu kadar uzun sürmesine izin verilmesi, bu tür uyumsuzlukların ele alınması açısından, iç hukuk sisteminin etkililiğinin sorgulanmasına neden olmaktadır. Hükümetin dediği gibi taraflara sunulan hukuk yollarının çeşitliliği ilke olarak kişi haklarının korunması ile uyumlu görünse de, bu durum, yetkili makamları, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6/1. maddesi çerçevesindeki makûl sürede yargılama yükümlülüğü de dahil olmak üzere, bütün yükümlülüklerine uyacak şekilde yargı sistemini düzenleme görevinden muaf tutamaz...”*²⁹⁸

Söz konusu karar, hak arama yollarının çeşitliliği ile kişinin haklarına güvence getirilmesi amaçlanırken yargılama süreçlerini çok uzatacak bir durumun yaratılmaması gerektiğine dikkat çekmektedir. Kişiler için son derece önemli olan hak arama özgürlüğü ile makûl sürede yargılanma hakkı arasında bir denge sağlanması ve hukuk sisteminin buna göre düzenlenmesi gerekmektedir.²⁹⁹

²⁹⁷ İNCEOĞLU, Sibel: **a.g.e.**, s.394.

²⁹⁸ Bükür-Türkiye kararı, a.g.k., para.36. (İNCEOĞLU, Sibel: **a.g.e.**, s.394'den naklen)

²⁹⁹ İNCEOĞLU, Sibel: **a.g.e.**, s.394.

3. Yargılamanın Makûl Sürede Gerçekleşmesi İçin Alınması Gereken Önlemler

Ülkemizin nüfusunun 73 milyonu aştığı, kamu hizmetlerinin büyük çoğunluğunun memur ve sözleşmeli personel eliyle yürütüldüğü, ayrıca kamu hizmeti alımlarının genel olarak ihale usûlüyle yapıldığı, kentsel dönüşüm ve gelişim projeleri sonucunda imarla ilgili problemlerin daha da arttığı, kamu kurumlarının teşkilat ve görevleriyle ilgili kanunlarda ve diğer yasal düzenlemelerde köklü değişikliklerin yapıldığı ve idarenin dinamik yapısından dolayı bir çok bireysel ve genel düzenleyici işlemlerin tesis edildiği dikkate alındığında dava sayısının azalmasını beklemek mümkün değildir. Her geçen gün artan iş yükü karşısında davaların makûl sürede sonuçlanmasını sağlamak için gayret gösterilmesi kaçınılmazdır.

İdarî yargıda davaların makûl sürede sonuçlanmamasının nedenleri arasında şunlar yer almaktadır: İş yükünün fazla olması ve idarî yargı yerleri arasındaki dağılımının dengeli olmaması, İş yüküyle orantılı olarak yeteri sayıda hakim ve personelin bulunmaması, yargı kararlarının ve içtihatlarının istikrarlı olmaması nedeniyle tarafların tüm kanun yollarına başvurma ihtiyacını hissetmeleri, genel düzenleyici işlemlerin iptal edilmesine rağmen, idarelerce söz konusu düzenleyici işlemlerden etkilenen tüm kişiler hakkında gerekli işlemlerin yapılabilmesi için bahse konu kişiler hakkında da ayrıca yargı kararının bulunmasını istemeleri ve bunun sonucunda bir çok seri davaların açılması, yasal düzenlemelerin idarî yargılama usûlünü hızlandırıcı ve iş yükünün âdil bir şekilde dağılmasını sağlayacak mekanizmalardan yoksun olması, idareyi temsil edenlerin uzlaşmacı bir tavır sergilemek yerine risk almaktan kaçınarak herkesi dava açmaya yönlendirmesi.

İdarî yargıda iş yükünü artıran sorunların başında benzer konuda seri halde açılan çok sayıda davanın varlığı gelmektedir. Kişiler, haklarında tesis edilen bireysel işlemlerin dayanağı olan genel düzenleyici işlemlere karşı başka bir şahıs ya da sendika tarafından Danıştay'da dava açılrsa bile, kişisel haklarını veya alacaklarını zamanında takip etmemekten dolayı zarara

uğrayacakları endişesiyle söz konusu bireysel işlemlere karşı ayrıca iptal davası açmaktadırlar. Yine, genel düzenleyici işlemin Danıştay'ın ilgili dairesince iptal edilmesi üzerine, söz konusu düzenleyici işlemde etkilenen herkes, iptal edilen düzenleyici işlem dolayısıyla uğradığı zararın tazmini için, ya da ihlâl edilen hakkının geri verilmesi için bireysel dava açmaktadır. Bu da binlerce uyuşmazlığın yargı organları önüne gelmesine ve gereksiz iş yüküne sebebiyet vermektedir. Bu hususun çözümü yargı organlarının iş yükünü, dolaylı olarak da yargılama süresini gözle görülür biçimde azaltacaktır. Belirtilen problemin şu şekilde çözülmesi önerilebilir:

Öncelikli olarak genel düzenleyici işlemlerin iptali için Danıştay'da açılan davaların fihristinin Danıştay'ın internet adresinde her gün güncel bir şekilde bulunması elzemdir. Kişiler, hangi düzenleyici işlemin hangi maddesinin iptali istemiyle hangi tarihte dava açıldığını, söz konusu davaların hangi dairede görülmekte olduğunu, verilen kararın sonucunu ve karar metnini rahatlıkla görebilmelidir. Ayrıca, Danıştay ilgili dairesince verilen kararda, genel düzenleyici işlemin yürütmesinin durdurulması ya da iptal edilmesi sonrasında idarece ne gibi işlemler yapılacağı konusunda gerekli açıklamalar yer alabilmelidir. Örneğin, “.....Yönetmeliğininmaddesinin iptaline, iptal edilen söz konusu madde nedeniyle ek ödemelerinden kesinti yapılan kamu görevlilerinin maaşlarından kesilen tutarların ilgili kişilere faiziyle birlikte iadesi için davalı idarece gerekli işlemlerin yapılmasına.....” şeklinde hüküm kurulabilmelidir. Bu husus için ise yasal düzenleme yapılması gerekmektedir.

2577 sayılı Yasa'ya veya 2575 sayılı Danıştay Kanunu'na; “Bir düzenleyici işlemin yürütmesinin durdurulmasına veya iptaline karar verilmesi halinde, söz konusu kararın sonucundan etkilenenler hakkında ne gibi işlemler yapılacağı ve anılan kararın nasıl uygulanacağı Danıştay ilgili dairesince verilen kararın hüküm fıkrasında açıkça belirtilir.” şeklinde bir maddenin eklenmesi halinde bu hususun çözüme kavuşacağı düşünülebilir. Böylelikle, kişiler haklarında tesis edilen bireysel işlemin dayanağı olan düzenleyici işlemin iptali ile her hangi bir hak kaybına uğramayacağı bilinciyle

dava açmayacak ve söz konusu düzenleyici işlemin sonuçlanmasıyla kendi hukukî probleminin de çözüleceğini bilecektir.

Diğer bir sorun ise hakim sayısı ve yeterliliği ile ilgilidir. Hakim sayısının yetersiz olduğu genel bir kanı olmakla birlikte, etkin ve etkili bir “yargı yönetimi” ile bu sorun çözülebilir gözükmektedir.

Hakim sayısının azlığı kadar mahkemeler arasında dağılımındaki dengesizlik de önemli bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Örneğin derdest olan dava dosyası sayısı 700 olan bazı mahkemelerde 6 veya 7 hakim varken, derdest dava dosyası sayısı 3000 olan bazı mahkemelerde ise sadece 4 hakim bulunmaktadır. Ayrıca, hakimlerden bazılarının doğum izni, askerlik, yurt dışı görev, TODAİE’de yüksek lisans eğitimi ya da yabancı dil eğitimi gibi nedenlerle görevlerinden ayrılmaları dolayısıyla da bazı mahkemelerdeki hakim sayısı ciddi oranda düşmekte, bu mahkemelerden ayrılan hakimlerin yeri ise hemen doldurulamamaktadır. Bu nedenle, Türkiye çapında idarî yargı hakimlerinin istihdamı için etkili bir “istihdam politikası”nın uygulanması gerekmektedir.

Öncelikle, Türkiye çapında her mahkemenin derdest dava dosyası sayısı, bu mahkemelerdeki uyuşmazlıkların nitelikleri tek tek tespit edilmelidir. Daha sonra ise, bu mahkemelerdeki dosya sayısı ile orantılı olarak söz konusu mahkemelere hakim atanmalıdır. Hakimlerin atanmalarında, atanacak hakimnin niteliği ile atandığı yerdeki uyuşmazlıkların niteliğine dikkat edilmelidir. Örneğin, imar konusunda yüksek lisans yapan bir hakimnin imarla ilgili uyuşmazlıkların yoğunlukta olduğu mahkemeye atanmaları daha uygun olacaktır.

Yukarıda da belirtildiği gibi, öncelikli olarak, hangi idare mahkemesinde kaç hakim bulunduğu, bu hakimlerin nitelikleri, görev süreleri, ne zaman atama kararnamesine girecekleri, idare mahkemelerinin iş yükü, dosya sayısı ve niteliği gibi hususlarla ilgili olarak genel ve ayrıntılı bir “idarî yargı haritası” çıkarılacaktır. Bu harita, hakimlerin görev yeri değişiklikleri ve eğitimlerinde her zaman anahtar rol oynayacaktır.

Uyuşmazlıkların daha hızlı ve isabetli çözümlenmesi için, hakimlerin yeterli bilgi birikimine ve donanımına sahip olması da yargılama süresi ve kalitesi açısından yadsınamaz bir gerçektir. Bu nedenle her hakimın yılda en az bir ay hizmet içi eğitime tâbi tutulması şarttır. Bu eğitim için ise yukarıda belirtilen “idarî yargı haritası”nın göz önünde bulundurulması gerekir. Örneğin, Ankara 10. İdare Mahkemesi’nin derdest dava dosya sayısı 2000, hakim sayısı 5 olsun. Bu Mahkemedeki dava dosyasından 400’ünün ihale, 500’ünün imar, 300’ünün emeklilik, 500’ünün atama işlemlerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar olduğunu düşünelim. Mahkeme başkanının da görüşünü almak suretiyle yıl içerisinde birer aylık eğitime bu kişiler sırayla gönderilecektir. Eğitimin ilk on beş gününde, Danıştay ilgili dairesinden bir üye veya kıdemli tetkik hakiminin; ikinci on beş gününde ise akademisyenlerden birisinin görev yapması daha uygun olacaktır. Böylelikle, yıl içinde periyodik olarak her mahkemedeki hakimlerin sırayla kendilerini geliştirmeleri ve dolayısıyla Mahkemelerindeki yargılama faaliyetlerine katkıda bulunmaları sağlanacaktır.

İdarî yargıda yargılama sürecinin hızlandırılmasına ve etkinliğin artırılmasına ilişkin olarak bazı yasal düzenlemelerin yapılması da gerekmektedir ki bunları şöyle sıralayabiliriz:

1- 2577 sayılı Kanun’un 3. maddesi uyarınca dava dilekçesi ve eklerinin karşı taraf sayısından bir fazla olmasının zorunlu tutulması, bu konuda bir eksikliğin aynı Kanun’un 15. maddesi uyarınca dilekçe ret sebebi olması karşısında, 3. maddede, davacının sadece dava dilekçesini usûlüne uygun olarak hazırlamak ve ancak kendisine tebliğ edilen işlemi ve belgeleri dava dilekçesine eklemekle zorunlu tutulması yönünde yapılacak değişikliğin, bu madde gereğince yargılamanın uzamasına sebebiyet veren dilekçe ret sebeplerini azaltacağı için faydalı olacağı düşünülmektedir. Öte yandan, yapılacak değişiklikte dilekçelerde ve davanın vekil aracılığı ile takip edilmesi durumunda vekâletnamede bulunması zorunlu olan hususların tereddüte mahal vermeyecek şekilde açıklığa kavuşturulmasının da zorunlu olduğu kuşkusuzdur.

2- 2577 sayılı Yasa'nın 6. maddesi uyarınca harç ve posta giderinin yatırılmış olması davanın açılması için bir ön koşul olarak öngörüldüğünden, 6. maddede, eksik harç veya posta gideri ile dava açılması durumunda, eksikliğin 30 gün içerisinde giderilmesine ilişkin olarak iki yerine tek bildirim yapılması, gereğinin yerine getirilmemesi durumunda davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi, aynı şekilde davanın devamı sırasında posta giderinin tebligat yapmaya imkân vermeyecek şekilde azalması durumunda da eksikliğin 30 günlük yasal süre içerisinde giderilmesi yönünde davacıya sadece bir kez bildirimde bulunulduktan sonra gereğinin yerine getirilmemesi durumunda dosyanın işlemde kaldırılmasına karar verilmesi yönünde değişiklik yapılabilir.

3- Dava dosyasının tekemmülünü hızlandırmak yönünde, 2577 sayılı Yasa'nın 16. maddesine, tarafların ikinci dilekçelerini veya ikinci savunmalarını sunmayacaklarını beyan etmesi durumunda dosyanın incelenmek üzere derhal tekemmül etmiş sayılacağı yönünde bir ifade eklenebilir.

4- Tam yargı davalarında tek hakimle görülecek davalar için öngörülen parasal sınırın artırılması yönünde 2576 sayılı Yasa'nın 7. ve 2577 sayılı Yasa'nın 17. maddesinde değişikliğe gidilebilir.

5- 2577 sayılı Yasa'nın 19. madde metni, öncelikli işler hariç tekemmül eden dosyaların altı ay yerine makûl bir süre içinde sonuçlandırılacağı şeklinde düzeltilebilir.

6- Birbirine emsal teşkil edebilecek nitelikte olan dosyalar için pilot dosya üzerinden öncelikle karar verilerek yalnızca bu dosya için kanun yolu öngörülmesi, seri dava kapsamında olan diğer dosyalar hakkında ilgili mercii tarafından verilen karar doğrultusunda mahkemece verilen kararların kesin olması yönünde 2577 sayılı Yasa'ya bir ifade eklenebilir.

7- Yeni bir hukukî durumun ortaya çıktığı durumlar hariç yürütmenin durdurulması isteminin ve yürütmenin durdurulması istemi hakkındaki kararlara karşı itiraz yolunun bir defaya mahsus olarak öngörülmesi,

yürütmenin durdurulmasına ilişkin karar sonucunun taraflara derhal bildirilmesi, gerekçeli kararın ise on beş gün içerisinde yazılarak taraflara tebliğ edilmesi yolunda 2577 sayılı Yasa'nın 27. maddesinde değişikliğe ve düzenlemelere gidilmesi, kararın düzeltilmesi aşamasında yürütmenin durdurulması isteminde bulunulması yolunun kaldırılması ve son olarak Anayasa'nın 124. maddesinde bir değişiklik gerektirmekle birlikte, yürütmenin durdurulmasına karar verilebilmesine ilişkin koşulların, bu tür kararların tedbir niteliğini ön plana çıkaracak şekilde yeniden düzenlenmesi yönünde yasal değişiklikler yapılabilir. Örneğin, yıkım, yayın durdurma, sınır dışı edilme süreli işyeri kapama, geçici görevlendirme gibi uygulanmakla telâfisi güç ya da imkânsız zararlar doğuracak nitelikteki işlemlere karşı, davanın açıldığı tarih veya en geç bu tarihi izleyen işgünü içerisinde idarenin savunması alınıp yeniden bir karar alınıncaya kadar yürütmenin durdurulması yönünde karar verilmesinin zorunlu tutulması, bu karara karşı itiraz yolunun öngörülmemesi şeklinde bir düzenleme yapılabilir.

8- 2577 sayılı Yasa'nın 10. maddesi uyarınca idareye yapılan başvuru üzerine tanınan altı aylık bekleme süresinin üç aya, aynı Yasa'nın 11. maddesindeki 60 günlük zımni ret süresinin ise 30 güne indirilmesi yönünde anılan maddelerde değişikliğe gidilebilir.

9- İdarî dava daireleri ve vergi dava daireleri kurullarının müstakil birer daire olarak ve üyeleri sabit üyelerden oluşacak şekilde yeniden yapılandırılması yolunda 2575 sayılı Yasa'nın 17. maddesinde değişiklik yapılabilir.

10- Danıştay'ın gerçek anlamda bir içtihat mahkemesi olabilmesi için iş yükünün azaltılması gerekmektedir. Bunun için de, birçok davanın kesin temyizinin yapılacağı bir kademenin yani istinaf mahkemelerinin oluşturulması, Danıştay'ın Kanun ile belirlenen sınırlı konularda temyiz mahkemesi olması gerekmektedir.

11- 2577 sayılı Kanun'un 31. maddesi ile Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na yapılan atıflardan, davanın ihbarı ve katılma, feragat, kabûl, keşif

ve bilirkişi konularında İdarî Yargının işlevine uygun olarak İdarî Yargılama Usûlü Kanununda ayrıca düzenleme yapılması.

12- Yargı kararlarının yerine getirilmesini sağlama yükümü “âdil yargılama hakkı” ilkesinin odağını oluşturmakta olup, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi makûl sürenin değerlendirilmesinde kararın yerine getirilmesi süresini de dikkate aldığından³⁰⁰, idarî yargı kararlarının kararın kesinleşmesini beklenmeksizin icrasının, Danıştay ve İdare mahkemelerince izlenmesine ve gerektiğinde yaptırım uygulanmasına ilişkin olarak yasal düzenlemelere gidilmelidir. Örneğin idareye kararın kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren, kararın gereğini yerine getirmesi için tanınan yasal süre içerisinde, Danıştay’da başsavcılığa, idare mahkemelerinde mahkeme başkanlıklarına yargı kararının gereğini ne suretle yerine getirdiği veya hangi nedenle yerine getiremediği konusunda geri bildirim yapma zorunluluğu yüklenebilir; idarenin, bir yargı kararının ne yönde yerine getirileceğine ilişkin olarak -iyi niyet içinde- tereddüt yaşaması halinde kararı veren idarî yargı merciine başvurarak görüş istemesi konusunda düzenlemelerin yanı sıra, ilgili İdareden yargı kararı uyarınca ne gibi işlem ya da işlemlerin yapıldığı hususunda her türlü bilgi ve belgenin istenmesi konusunda tam yetkilendirilen Danıştay Başsavcılığınca bizzat veya savcılar aracılığıyla, mahkeme başkanlığınca başkan veya hakim tarafından yapılacak araştırma sonucunda, geçerli bir mazeret olmaksızın, süresi içinde yargı kararının gereğinin yerine getirildiği hususunda geri bildirimde bulunulmadığının veya geri bildirimde bulunulsa dahi yargı kararlarının gereğinin dolanılmak suretiyle, neticelerinin etkisiz bırakıldığına anlaşılmaması halinde sorumlular hakkında Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulabileceğine ilişkin olarak yasal düzenlemeler yapılabilir.

13- 2575 sayılı Yasa’nın 60. ve 61. maddeleri, savcının sadece Danıştay’da ilk derece olarak görülen dava dosyalarına düşünce vermesi ve savcı düşüncesinin taraflara tebliğine imkân sağlayacak şekilde yeniden düzenlenebilir.

³⁰⁰ ODYAKMAZ, Zehra: **a.g.m.**, s.11-12.

Öte yandan idarî yargıda etkililiğin arttırılması için üzerinde durulması gerekli bir diğer konu da iş yükünün idarî yargı yerleri arasında daha dengeli bir biçimde paylaşımını sağlamaya yönelik tedbirlerdir. Bunlar aşağıda sıralanmıştır:

1-2575 sayılı Yasa'da sayma yolu ile belirtilen, Danıştay'ın ilk derece mahkeme olarak bakmakta olduğu davalar konu itibarıyla sınırlandırılabilir. Örneğin Danıştay'ı ilk derece mahkemesi olarak görevli kılan 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun, 5411 sayılı Bankalar Kanunu, 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu, 5307 sayılı Sıvılaştırılmış Petrol Gazları Kanunu, 4634 sayılı Şeker Kanunu, 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun'un uygulanmasından doğan uyuşmazlıkların da alt derecedeki idarî yargı yerlerince görülmesine imkân sağlayacak şekilde anılan Yasalarda gerekli değişikliklerin yapılması, öte yandan, idarî para cezası verilmesine ilişkin kurul kararlarının miktarına bakılmaksızın idare mahkemelerinde heyetçe görüşülerek karara bağlanması yolunda düzenleme yapılması yoluna gidilebilir.

2- İstinaf mahkemeleri kurulup faaliyete geçinceye kadar, Danıştay'ın temyiz mercii, Bölge İdare Mahkemesi'nin ise itiraz mercii sıfatıyla görevli olduğu konuların yeniden belirlenmesi, nitelikleri itibarıyla bölge idare mahkemesince itirazın incelenen konulara benzerlik gösteren konuların 2577 sayılı Yasa'nın 45. maddesi kapsamına alınarak bölge idare mahkemelerinin görev alanının genişletilmesine olanak sağlanması yönünde değişiklik yapılabilir.

3- Tam yargı davalarında tek hakimle görülecek davalar için öngörülen parasal sınır arttırılabilir.

Belirtilen şekilde yapılacak düzenlemelerle hem Danıştay ve idarî dava daireleri kurulunun iş yükünün daha makûl seviyeye indirilmesine hem de Danıştay'ın ilk derece mahkemesi sıfatıyla bakmakta olduğu uyuşmazlıkların bir kısmının idare ve vergi mahkemelerince daha kısa sürede sonuçlandırılabilmesine imkân sağlanabileceği düşünülmektedir.

Sonuç olarak; yargılamanın makûl sürede sonuçlanmasına engel olan sorunlar ve çözüm önerileri birbirine bağlı olduğundan kesin sınırlarını belirlemek mümkün olmasa da; Danıştay’a, genel düzenleyici işlemlerle ilgili olarak baktığı davalarda verdiği kararların idarece nasıl uygulanacağı; yürütmesini durdurduğu ya da iptal ettiği genel düzenleyici işlemde etkilenen diğer kişiler hakkında idarenin ne gibi işlemler tesis edileceği konusunda karar vermesi hususunda yetki verilmesi, etkin ve etkili bir yargılama yönetimi, etkin ve etkili bir hizmet içi eğitimle yargının kalitesinin artırılması, yargılama sürecini hızlandıracak ve iş yükünün dengeli bir şekilde idarî yargı yerleri arasında dağılımına imkân sağlayacak yasal düzenlemelere gidilmesi halinde yargılama sürecinin çok önemli bir oranda kısalacağı kanaatine varılmaktadır.

V. İDARİ YARGI KARARLARININ UYGULANMASI ZORUNLULUĞU

Herhangi bir mahkeme tarafından verilmiş yargı kararının uygulanması gerekliliği yargılamanın tamamlayıcı bir parçası olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından 6. maddenin 1. fıkrası kapsamında görülmüştür.³⁰¹ Mahkemeye göre kişilerin yargı yoluna başvururken asıl amacı beklentileri doğrultusunda bir sonuç almaları ve bunun uygulanmasıdır. Bu anlamda kararın yerine getirilmesinde icra işlemleri ve bunun için geçen süreler de yargılamanın bir parçası olarak 6. maddenin koruması altındadır.³⁰²

Yargı kararlarının uygulanması zorunluluğu iç hukukumuzda gerek Anayasada gerekse İdarî Yargılama Usûlü Kanununda güvence altına alınmıştır. Mahkeme kararlarının yerine getirilmesi gerekliliği Anayasanın 138. maddesinin 4. fıkrasında şu şekilde ifade edilmiştir: “*Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve*

³⁰¹ İNCEOĞLU, Sibel: **a.g.e.**, s.151; AKINCI, Müslüm: **a.g.e.**, s.405.

³⁰² AKINCI, Müslüm: **a.g.e.**, s.405.

bunların yerine getirilmesini geciktiremez.” Konuyla ilgili İdarî Yargılama Usûlü Kanununun 28. maddesi ise şu şekildedir:

"1. Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur. Bu süre hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemez. Ancak, haciz veya ihtiyati haciz uygulamaları ile ilgili davalarda verilen kararlar hakkında, bu kararların kesinleşmesinden sonra idarece işlem tesis edilir.

2. Tam yargı davaları hakkındaki kararlardan belli bir miktarı içerenler genel hükümler dairesinde infaz ve icra olunur.

3. Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemeleri kararlarına göre işlem tesis edilmeyen veya eylemde bulunulmayan hallerde idare aleyhine Danıştay ve ilgili idarî mahkemede maddî ve manevî tazminat davası açılabilir.

4. Mahkeme kararlarının (otuz) gün içinde kamu görevlilerince kasten yerine getirilmemesi halinde ilgili, idare aleyhine dava açabileceği gibi, kararı yerine getirmeyen kamu görevlisi aleyhine de tazminat davası açılabilir.

5. Vergi uyuşmazlıklarına ilişkin mahkeme kararlarının idareye tebliğinden sonra bu kararlara göre tespit edilecek vergi, resim, harçlar ve benzeri malî yükümler ile zam ve cezaların miktarı ilgili idarece mükellefe bildirilir.

6. Tazminat ve vergi davalarında kararın idareye tebliğinden itibaren infazın gecikmesi sebebiyle idarece kanuni gecikme faizi ödenir."

Yukarıda yer alan normatif düzenlemeler olmasa bile idarenin yargısal denetimi ve bu denetimin sonucu olan yargı kararlarına uyulması anayasal düzenin temel unsurlarından olan hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir. Zira hukuk devleti bu iki basit fakat çok etkili kural ile geçerlilik kazanır.³⁰³ Benzer

³⁰³ KARAHANOGULLARI, Onur: "İdarî Yargı Kararlarının Uygulanmaması Sorununa Danıştay Başsavcılığının Müdahale Olanakları", **Mülkiye Dergisi**, C.XXIX, Y.2005, S.249, s.90.

bir düşünceden hareketle Anayasa Mahkemesi de kesin hükme saygı ilkesini hem Anayasanın 138. maddesinin son fıkrasının bir gereği hem de hukukun genel ilkesi olarak görmektedir.³⁰⁴ Bir hukuk devletinde yargı kararlarının uygulanmaması ancak fiilî veya hukukî imkânsızlık halleriyle sınırlı olmalıdır. Zira yargı kararlarının uygulanması konusunda idare "bağlı yetki" içinde bulunmaktadır. Bu anlamda idarelere yargı kararlarının doğruluğunu tartışma ve buna göre uygulama yetkisi tanınmamıştır.³⁰⁵

Altay'a göre yargı kararları, bireylerin hak arama özgürlüklerinin somut birer yansımasıdır. Hak arama özgürlüğü, yargı kararı ile koruma altına alınan bir hakkın davacısına kazandırılması ile anlam kazanır. Bu nedenle yargı kararları, hukuka aykırılığın saptandığı birer belge olmaktan ibaret değildirler; uygulanmaları gerekir. Yine Altay'a göre yargı kararlarının uygulanmaması, hak arama özgürlüğünün ortadan kalkması anlamını taşır. Yargı kararlarının uygulanmaması nedeniyle açılan davalar sonucunda tazminat ödenmesine hükmedilmesi de bu kararların uygulanması zorunluluğunu ortadan kaldırmaz. Zira yargı kararını uygulamamanın bireye verdiği zarar karşılanabilir olsa bile topluma ve hukuka vereceği zarar karşılanamaz.³⁰⁶

Yargı kararlarının uygulanması hukuksal kesinliğin sağlanması adına da zorunludur. Bu anlamda mahkemece verilen iptal kararının yerine getirilmesi sadece doğan zararın tazmin edilmesi ile yerine getirilemez; bireyin hukuksal durumundaki belirliliğin sağlanması adına her türlü önlemin alınıp, iptal edilen işlemin olumsuz sonuçlarının giderilmesini ve işlemin tesisinden önceki hukukî durumun geri gelmesini sağlamak gerekir.³⁰⁷

³⁰⁴ Anayasa Mahkemesinin 2.6.1989 tarih ve E:1988/36, K:1989/24 sayılı kararı.

³⁰⁵ ALTAY, Evren: "Yargı Kararlarının Uygulanması", **Danıştay Başkanlığı 139. Yıl Sempozyumu**, Ankara 10 Mayıs 2007, s.113.

³⁰⁶ ALTAY, Evren: **a.g.m.**, s.111 ve 126-127.

³⁰⁷ AKINCI, Müslüm: **a.g.e.**, s.408.

1. Yargı Kararlarının Uygulanması Konusunda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Tutumu

İç hukukta yargı kararlarının uygulanmamasını, hak arama özgürlüğünün ortadan kalkması olarak gören görüşe³⁰⁸ benzer şekilde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de yargı kararlarının yerine getirilmemesini mahkemeye başvurma hakkının ortadan kalkması olarak görmektedir.³⁰⁹ Örneğin Hornsby – Yunanistan kararı³¹⁰, İngiliz vatandaşı olan başvurucular Yunanistan'da yabancı dil okulu açmak istemişler, fakat bu talepleri sadece Yunan vatandaşlarının okul açma yetkisi olduğu gerekçesi ile idare tarafından reddedilmiştir. Başvurucular Roma Andlaşmasına aykırılık nedeniyle Adalet Divanına başvurmuş ve söz konusu yasağın Andlaşmaya aykırı olduğunu tespit ettirmişler, daha sonra da Yunanistan Yüksek İdare Mahkemesi okul açma taleplerini reddeden kararı iptal etmiştir. Ancak bu yargı kararı iç hukukta uygulanmamış, başvurucular yetkili idareye başvurularına karşın beş yıldan uzun bir süre izin alamamışlardır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bu kararda, iç hukukta yargı kararının yerine getirilmemesinin âdil yargılanma hakkının ihlâli olduğunu şu şekilde ifade etmiştir:

"Mahkeme bu konuda önceki kararlarını hatırlatır. Mahkeme'nin yerleşik içtihatlarına göre Sözleşme'nin 6(1). fıkrası herkesin, kişisel haklarına ve yükümlülüklerine ilişkin uyuşmazlıklarını bir mahkeme veya yargı yeri önüne getirme hakkını güvence altına almaktadır. Böylece bu fıkra, mahkemeye başvurma hakkının, yani kişisel konularda dava açma hakkının bir yönünü oluşturduğu "mahkeme hakkı"nı içermektedir (bkz. 27.08.1991 tarihli Philis – Yunanistan, parag. 59). Ne var ki, bir Sözleşmecî Devletin hukuk sisteminin, nihai ve bağlayıcı bir yargısal kararın davanın taraflarından birinin aleyhine olarak hükümsüz (inoperative) kalmasına imkân vermesi halinde, bu hakkın içi boşalacaktır. Sözleşme'nin 6(1). fıkrasının

³⁰⁸ ALTAY, Evren: **a.g.m.**, s.111.

³⁰⁹ İNCEOĞLU, Sibel: **a.g.e.**, s.152.

³¹⁰ Hornsby – Yunanistan kararı, 19.3.1997.

uyuşmazlığın taraflarına muhakemenin âdilliği, aleniliği ve süratliliği konusunda usûl güvencelerini ayrıntılı bir şekilde tanıdığı halde, yargısal kararın yerine getirilmesini korumayacağı düşünülemez. Sözleşme'nin 6. maddesini mahkemeye başvurma hakkı ve davanın yürütülmesiyle sınırlı bir şekilde yorumlamak, Sözleşmeciler Devletlerin Sözleşme'yi onaylarken saygı göstermeyi üstlendikleri hukukun üstünlüğü prensibiyle bağdaşmayan durumlara yol açabilecektir (bkz. ayrıntılardaki farklılıklarla birlikte, 21.02.1975 tarihli Golder – Birleşik Krallık kararı, parag. 34-36). O halde bir mahkeme tarafından verilen hükmün yerine getirilmesi, Sözleşme'nin 6. maddesi bakımından “yargılama”nın bütünleyici bir parçası olarak görülmelidir. Dahası, Mahkeme bu prensibi, daha önce yargılamanın uzunluğuyla ilgili davalarda kabûl etmiştir (bkz. en yakın tarihli kararlar, 26.09.1996 tarihli Di Pede – İtalya kararı, parag. 20-24 ve 26.09.1996 tarihli Zappia – İtalya kararı, parag. 16-20).

Yukarıdaki prensipler, sonucu davacının kişisel hakları bakımından belirleyici öneme sahip bir uyuşmazlıkla ilgili idarî bir dava söz konusu olduğunda, daha da büyük önem taşır. Davacı, Devletin en yüksek idarî yargı organı önünde bir iptal davası açmakla, yalnızca anlaşmazlık konusu işlemin iptalini değil, fakat aynı zamanda ve her şeyden öte, bu işlemin yaratmış olduğu bütün sonuçların ortadan kaldırılmasını istemektedir. Bu tür bir davada davacının etkili biçimde korunması ve hukukî durumun düzeltilmesi için, idarî makamların bu mahkemenin kararına uyma yükümlülüğünün bulunması gerekir. Mahkeme bu bağlamda idarî makamların, hukuka bağlı Devletin bir unsurunu oluşturduğunu ve bu nedenle idarî makamların menfaatlerinin adaletin gereği gibi yerine getirilmesiyle örtüştüğünü gözlemlemektedir. İdarî makamların yargı kararına uymamaları ve hatta uymayı geciktirmeleri halinde, davacının yargılama aşamasında kullandığı Sözleşme'nin 6. maddesindeki güvencelerin bir anlamı kalmayacaktır.”³¹¹

İdare tarafından mahkeme kararının yürütümünün ertelenmesi veya tümünden yok sayılması mahkemeye başvurma hakkının ihlâli sayılmaktadır.

³¹¹ Hornsby – Yunanistan kararı, a.g.k., para.40-41, www.ihami.anadolu.edu.tr. (erişim tarihi:5.6.2011)

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Kutic – Hırvatistan kararında, devlet aleyhine açılan bir davada hükmedilen tazminat miktarının yüksekliği nedeniyle yargı kararının bir süre ertelenmesini kabûl edilemez bulmuştur. Kasıtlı olarak veya ihmalen yargı kararlarının gereklerine uygun davranmama mahkemeye başvurma hakkını açıkça ihlâl etmektedir.³¹² Yine Antonetto – İtalya kararında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, *“İdarî bir işleme karşı dava açan kimse sadece bu işlemin hukuka aykırı olduğunu görmek için değil, aynı zamanda hukuka aykırı etkilerini ortadan kaldırmak için başvurur. Yargı kararı uygulanmazsa bu beklenti boşunadır.”* demiştir.³¹³

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Taşkın ve Diğerleri – Türkiye kararında³¹⁴ ise, Ovacık'taki Eurogold Madencilik Şirketinin maden işletme ruhsatının İzmir İdare Mahkemesi ve Danıştay'ın kararları ile iptaline hükmedilmesine rağmen, bu kararların uygulanmasının geciktirilmesi, daha sonra başka bir isim altında ve yasal olmayan idarî kararlarla tekrar bu maden işletmesinin faaliyete başlamasının sağlanmasını 6. maddenin 1. fıkrasına aykırı bulmuştur.³¹⁵ Kararda şöyle denilmiştir: *“...Başbakanlığın talimatıyla verilen bakanlık izinleri ile ... başlayan deneme niteliğindeki üretim faaliyetinin hiçbir yasal dayanağı bulunmamakta olması nedeniyle bu durum yargı kararının dolanılması anlamına gelmektedir. Böyle bir durum, hukukun üstünlüğü ve hukuk güvenliği ilkelerinin dayandığı hukuk devleti ilkesine aykırılık oluşturmaktadır.”*³¹⁶

Görüldüğü üzere Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, yargı kararlarının uygulanmasını yargılamanın ayrılmaz bir parçası olarak görmekte, Sözleşmenin 6/1. maddesinin sadece mahkemeye başvurma ve davanın yürütülmesi aşamaları ile sınırlı bir güvence sağlamayıp aynı zamanda bu aşamalar sonrasında verilen mahkeme kararlarının gereği gibi ve zamanında yerine getirilmesini de güvence altına aldığını vurgulamaktadır.

³¹² AKINCI, Müslüm: **a.g.e.**, s.407.

³¹³ AKINCI, Müslüm: **a.g.e.**, s.407'den naklen.

³¹⁴ Taşkın ve Diğerleri – Türkiye kararı, 10.11.2004.

³¹⁵ İNCEOĞLU, Sibel: **a.g.e.**, s.153.

³¹⁶ AKINCI, Müslüm: **a.g.e.**, s.408'den naklen.

2. Yargı Kararlarının Uygulanmaması Nedeniyle Ortaya Çıkan Sorumluluk Halleri

Yargı kararlarının uygulanmaması halinde her halükarda idarenin ve bazı durumlarda da yargı kararını uygulamayan kamu görevlisinin sorumluluğu söz konusu olmaktadır. Ayrıca yargı kararının uygulanmaması halinde idarenin hukukî sorumluluğu söz konusu iken kamu görevlisi açısından hukukî, cezaî ve idarî sorumluluktan bahsedilir.

A. İdarenin Hukukî Sorumluluğu

İdarî yargı kararlarının fiilî veya hukukî imkânsızlık dışında her ne sebeple olursa olsun uygulanmamasından dolayı idare sorumludur. Zira idarî yargı kararlarının gereklerinin yerine getirilmemesi idare bakımından “ağır hizmet kusuru” oluşturur ve idarenin diğer hukuka aykırı etkinlikleri gibi tazminat sorumluluğu doğurur. Bu durum İdarî Yargılama Usûlü Kanununun 28. maddesinde düzenlenmiş olup idare aleyhine maddî ve manevî tazminat davası açılabilceği belirtilmiştir. Ancak tekrar hatırlatmakta fayda var ki ilgili düzenleme uyarınca açılan tazminat davalarında mahkemelerce tazminat ödenmesine hükmedilmiş olması, idarenin yargı kararını uygulama yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz.³¹⁷ Ayrıca yargı kararının uygulanmaması nedeniyle tazminata karar verilmiş olması, daha sonra uygulamamanın devamı nedeniyle uğranılacak yeni zararlar için tazminat talep edilmesine engel değildir. Başka bir ifadeyle yargı kararının uygulanmamasının devamı halinde, uygulamama nedeniyle oluşan zararın tazmini için birden çok tazminat davası açılabilmesi mümkündür. Yargı kararını uygulama konusunda “bağlı yetki” içerisinde bulunan idarenin, uygulama yükümlülüğü devam ettikçe yargı kararının uygulanmasından doğan sorumluluğu da

³¹⁷ ALTAY, Evren: **a.g.m.**, s.126.

devam edecektir. İdarenin söz konusu sorumluluğu, yargı kararını uygulama yükümlülüğünü yerine getirmesi ile sona erer.³¹⁸

Yargı kararının kamu görevlisi tarafından kasten uygulanmaması halinde yine idare bakımından “ağır hizmet kusuru”, kararı uygulamayan kamu görevlisi bakımından ise “salt kişisel kusur”dan bahsedilir. Bu durumda mahkeme kararının uygulanmaması nedeniyle mağdur olanlar isterlerse hizmet kusuru nedeniyle idarî yargıda idare aleyhine, isterlerse salt kişisel kusur iddiasıyla adlî yargıda kararı yerine getirmeyen kamu görevlisi aleyhine dava açabilmektedirler.³¹⁹

Yargı kararının kamu görevlisi tarafından kasten yerine getirilmemesi halinde dahi idarenin sorumluluğunun kabûl edilmesi, yargı kararının uygulanmamasından mağdur olan şahsın zararının karşılanması bakımından daha kapsamlı bir güvenceye sahip kılınmak istenmesine dayanmaktadır.³²⁰ Ancak bu durumda, kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan ve ancak idare aleyhine açılacak olan tazminat davaları sonucunda idarenin ödediği tazminatı ilgili kamu görevlisine rücu etmesini düzenleyen Anayasanın 129. maddesi uyarınca idarenin yargı kararını uygulamayan kamu görevlisine karşı rücu mekanizmasını işletmesi gerekir. Benzer bir düzenleme Devlet Memurları Kanununun 13. maddesinde de yer almakta olup, kişilerin kamu hukukuna tâbi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan dolayı bu görevleri yerine getiren personel aleyhine değil, ilgili kurum aleyhine dava açacakları belirtildikten sonra kurumun genel hükümlere göre sorumlu personele rücu hakkının saklı olduğu ifade edilmiştir.³²¹ Anayasa ve ilgili Kanun hükmü uyarınca, kararın yerine getirilmemesi nedeniyle tazminat ödemek durumunda kalan idare kusuru nispetinde, kararın yerine getirilmemesinde kusuru bulunan kamu görevlisine rücu etmek zorundadır.³²² Bu, idare bakımından bir “hak” değil

³¹⁸ ALTAY, Evren: **a.g.m.**, s. 126

³¹⁹ AKYILMAZ, Bahtiyar: "Yargı Kararlarının Yerine Getirilmemesinden Doğan Sorumluluk", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.XI, Y.2007, S.1-2, s.450.

³²⁰ ALTAY, Evren: **a.g.m.**, s.128.

³²¹ ALTAY, Evren: **a.g.m.**, s.128.

³²² AKYILMAZ, Bahtiyar: **a.g.m.**, s.469.

“zorunluluk”tur.³²³ Yargı kararlarının uygulanması konusunda kamu görevlilerinde gerekli duyarlılığın oluşturulması adına söz konusu rücu mekanizmasının idare tarafından objektif bir şekilde işletilmesi gerekmektedir.

B. Yargı Kararını Uygulamayan Kamu Görevlisinin Sorumluluğu

Kamu görevlisinin yargı kararını uygulamamaktan doğan sorumluluğu hukukî, cezaî ve idarîdir.

Kamu görevlisinin hukukî sorumluluğu ise iki şekilde karşımıza çıkabilir. Bunlardan birincisi, aleyhine doğrudan adlî yargıda tazminat davası açılması suretiyle, diğeri ise idare aleyhine idarî yargıda açılan davada idarenin ödemiş olduğu tazminat miktarının ilgili kamu görevlisine rücu edilmesi dolayısıyladır.

Yargı kararını uygulamamaktan dolayı kamu görevlisinin cezaî sorumluluğu da söz konusudur. Kamu görevlisinin yargı kararını uygulamaması, suçun oluşumu bakımından yeterli olup kamu görevlisinin ayrıca garaz, kin, husumet ve benzeri duygularla hareket etmiş olması şartı aranmamaktadır. Yargı kararlarını uygulamayan kamu görevlilerinin bu eylemi 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 257. maddesinde düzenlenen görevi kötüye kullanma suçunu oluşturmaktadır.³²⁴ Ancak ne yazık ki yargı kararını uygulamama nedeniyle kamu görevlilerine verilen mahkûmiyet kararları son derece az olup, hürriyeti bağlayıcı bir cezaya rastlamak neredeyse imkânsızdır. Verilen hapis cezaları ya ertelenmekte ya da para cezasına çevrilmektedir.³²⁵ Bu durum yargı kararlarının uygulanması konusunda kamu görevlilerinde gerekli duyarlılığın gelişmesine engel olmaktadır.

³²³ AKINCI, Müslüm: **a.g.e.**, s.432.

³²⁴ ALTAY, Evren: **a.g.m.**, s.130.

³²⁵ ALTAY, Evren: **a.g.m.**, s.131.

Yargı kararını kasden yerine getirmeyen kamu görevlisinin idarî yönden de sorumluluğu söz konusudur. Yürürlükteki mevzuatta bu konuda açık bir düzenleme bulunmamakla birlikte yargı uygulaması ve öğretide yargı kararını uygulamayan kamu görevlisinin disiplin sorumluluğu olduğu kabûl edilmektedir.³²⁶ Zira kamu görevlisinin ceza hukuku bakımından suç sayılan eyleminin, görevi ile olan bağlantısı dikkate alındığında, disiplin hukuku bakımından da bir suçun olduğu ve bu eylemine karşılık disiplin cezası alması gerektiği açıktır.³²⁷

3. Yargı Kararlarının Uygulanmasını Sağlayacak Önlemler

Hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak, idarenin yargısal denetimi sonucu verilen yargı kararlarının, fiilî veya hukukî imkânsızlık halleri dışında, uygulanması gerektiği kuşkusuzdur. Ancak bu gerekliliğe rağmen zaman zaman idare tarafından yargı kararlarının uygulanmadığı görülmektedir. Yargı kararlarının gereği doğrultusunda işlem tesis etmekle yükümlü olan idare kimi zaman açıkça yargı kararını uygulamamakta; kimi zaman bir yargı kararının uygulanmasını itiraz veya temyiz gibi kanun yollarına başvurulduğu bahanesiyle geciktirip, saksaklamakta; kimi zaman yargı kararının gereklerini yanlış değerlendirerek farklılaştırmakta; kimi zamanda yargı kararını kısa bir süre için uygular gibi gözükerek hukuka aykırı olduğu tespit edilen işlemleri yeniden tesis ederek hileli bir yol izlemektedir.³²⁸

Yargı kararlarının uygulanmamasının nedenlerini ise şöyle sıralayabiliriz:

- Yargı kararlarının uygulanmasını izleme ve denetleme konusunda açık bir yasal düzenleme bulunmaması³²⁹ ve bu konuyla ilgili yetkili bir organının oluşturulmaması,

³²⁶ AKINCI, Müslüm: **a.g.e.**, s.434.

³²⁷ ALTAY, Evren: **a.g.m.**, s.133.

³²⁸ ERKUT, Celal: "İdarî Yargı Kararlarının Uygulanmasını Güçlendirici Mekanizmalar", **Danıştay Başkanlığı 141. Yıl Sempozyumu**, Ankara 11 Mayıs 2009, s.33.

³²⁹ ERKUT, Celal: **a.g.m.**, s.33.

- Kendileriyle ilgili yargı kararları uygulanmayan bireylerin, bu konuda haklarını savunmak adına idarî yargı mercilerinin önüne hangi usûllerle gideceğinin belirsiz olması,³³⁰
- Yargı kararlarının yerine getirilmediği iddiasıyla bireyler tarafından kamu görevlileri hakkında yapılan suç duyurusu başvurularının mevcut “izin” rejiminin amirlerce işletilmemesi nedeniyle işlevsiz hale gelmesi,³³¹
- Yargı kararını uygulanmaması nedeniyle idare aleyhine mahkemelerce hükmedilen tazminat miktarı için idare tarafından kusurlu olan kamu görevlisine rücu edilmemesi,
- Yargı kararını yerine getirmeyen kamu görevlisine gerekli disiplin yaptırımlarının uygulanmaması,
- Özel hukukta etkin olarak kullanılan icra ve infaz araçlarının idareye karşı kullanılamaması; bu kapsamda kamu mallarının haczedilmesinin mevcut yasal düzenleme karşısında imkânsız olması³³² ya da idarelerin bireylere olan borçlarının ödenmesinde daha düşük oranda gecikme faizi uygulanması,
- İdarelerin yargı kararlarının gereklerini nasıl yerine getirecekleri konusunda tereddüte düşmesi,

Türk idarî yargı düzeni tarafından verilen kararların idare tarafından uygulanmaması önemli bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. İdarenin bu yöndeki eğiliminin tehlikeli bir şekilde devam etmesi hukuk devletinin en önemli güvencelerinden olan idarenin yargısal denetimini etkisizleştirecektir.³³³ Ayrıca yargı kararlarının idare tarafından uygulanmaması ve bu durumu önleyici mekanizmaların geliştirilmemesi önümüzdeki günlerde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından Türkiye aleyhine pek çok ihlâl kararı verilmesine de neden olacaktır. Bu nedenle yargı kararlarının uygulanmamasının önüne geçecek önlemlerin alınması

³³⁰ ERKUT, Celal: **a.g.m.**, s.33.

³³¹ ERKUT, Celal: **a.g.m.**, s.33.

³³² COSTA, Jean Paul: “Fransa’da İdarî Yargının Etkinliği”, **Danıştay Dergisi**, Y.2001, S.103, s.3-4.

³³³ KARAHANOGULLARI, Onur: **a.g.m.**, s.95.

gereklidir. Bu konuda Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi de üye devletlere yönelik “İdare Hukuku Alanında İdarî Kararlar ile Mahkeme Kararlarının İcrası Hakkında Rec (2003) 16 sayılı Tavsiye Kararı”nda bulunmuştur. Söz konusu tavsiye kararında, idarî mercilerle ilgili yargı kararlarının icrası ile ilgili olarak genel hükümler kısmında üye devletlere aşağıdaki önerilerde bulunulmuştur:

- Üye devletler, yargı kararlarının idarî mercilerce makûl bir süre içinde uygulanmasını sağlamalıdır. Üye devletler bu kararların tam etkinliğini sağlamaya dönük her türlü gerekli tedbiri kanuna uygun olarak almalıdırlar.
- Bir yargı kararının bir idarî merci tarafından uygulanmadığı hallerde, söz konusu kararın özellikle bir emir veya cebri para cezası yoluyla icrasının talep edilmesi için uygun bir usûl getirilmelidir.
- Üye devletler, yargı kararlarını uygulamayı ret veya ihmal eden idarî mercilerin bundan mesul tutulmasını sağlamalıdır. Yargı kararlarını uygulamakla sorumlu kamu görevlileri de bu kararları uygulamamaları halinde disiplin, hukuk ve ceza işlemlerine tâbi tutulabilmelidir.

Yine aynı tavsiye kararında para cezası ile ilgili yargı kararlarının icrası ilgili olarak ise şu önerilere yer verilmiştir:

- Üye devletler, para cezası ödemekle mükellef oldukları hallerde idarî mercilerin bu mükellefiyetlerini makûl bir süre içinde ifa etmelerini sağlamalıdır.
- Bir idarî mercinin bir para cezasının ödenmesi ile ilgili yargı kararını uygulamadığı için ödemekle mükellef olduğu faiz tutarı, benzer bir durumda bir özel kişinin idarî merciye ödeyeceği faiz tutarından az olmamalıdır.
- İdarî mercinin para cezasını ödemesini engelleyecek bir malî sıkıntıya düşmemesi için uygun karşılığı ayırması sağlanmalıdır.
- Para cezasının ödenmesi ile ilgili yargı kararlarının idarî mercilerce uygulanmaması halinde, üye devletler ayrıca söz konusu idarî mercilerin mallarına, kanunun öngördüğü sınırlar dahilinde el koyma ihtimalini düşünmelidirler.

Aslında yukarıda yer verdiğimiz yargı kararlarının uygulanmama nedenlerine yönelik çözüm önerilerinin söz konusu tavsiye kararında ilke bazında yer aldığını görmekteyiz.

Yargı kararlarının uygulanması ile ilgili olarak başka ülkelerdeki uygulamalara bakacak olursak; İtalya'da idarî yargıç, infaz yargıcısı olarak davayı kazanan davacı ile ilgili olarak idarenin iyi niyetli hareket edip etmediğini denetler. Haklı nedenlere dayanmayan gecikme halinde idarî yargıç belli bir süre içerisinde karar alınması için idareye emir verir. Yargı kararına aykırı karar alınması halinde ise idareyi yeniden karar almaya zorlar. Bütün bunlara rağmen kararı uygulamayan idare yerine karar alacak bir komiser tayin edebilir veya bizzat kendisi idarenin yerine geçerek yargı kararı şeklinde idarî işlem tesis edebilir.³³⁴ İdare yapımızın ve idarî yargı sistemimizin büyük ölçüde benzerlik gösterdiği Fransa'da hakim asıl kararıyla birlikte, idarenin kararı yerine getirmesi için ne yapması gerektiği konusunda emir ve talimat verebilir ve kararın uygulanması için başka bir idarî işlem yapılması gerekiyorsa bunun yapılmasını isteyebilir. Fransa'da idareyi yargı kararını uygulamaya zorlayan yöntemlerden biri de Danıştayca kararı uygulamayan idarî birime raportör gönderilmesidir. Yine yargı kararını uygulamayan yerel yönetim sorumluları Bütçe ve Finans Disiplin Mahkemesinde yargılanarak para cezasına çarptırılmaktadırlar. Ombudsmanın resmî gazetede yayınlanan ve basında da yer bulan yıllık raporunda yargı kararlarını uygulamayan idarî birimlerin teşhir edilmesi de başka bir yöntem olarak karşımıza çıkmaktadır. Son olarak Fransa'da uygulanan bir diğer etkili yöntem de yargı kararlarını uygulamayan idareye karşı para cezası verilmesidir. Yöntem şu şekilde işlemektedir: İlgiliye tebliğinden itibaren 6 ay içinde yerine getirilmeyen yargı kararlarına karşı, kararı veren idarî yargı mercilerine, ilgilinin talebi üzerine, kararı yerine getirmeyen kamu tüzel kişileri ve kamu hizmetlerinin işletilmesinden sorumlu

³³⁴ PALEOLOGO, Giovanni: "İtalya'da İdarî Yargının Yapılanması ve İşleyişi", **Danıştay Dergisi**, Y.1998, S.95, s.11.

özel kişilere, kararın uygulanmadığı her gün için belli bir miktar para cezası verme yetkisi tanınmıştır.³³⁵

Bu konuda Türkiye'deki duruma baktığımızda ise idarî yargı düzeni tarafından verilen kararların idare tarafından uygulanmasını sağlayıcı önlemlerin bazılarının yasal değişiklik gerektirdiği, bazılarının ise mevcut yasal düzenlemeler çerçevesinde etkili uygulandığı takdirde kendinden beklenen işlevi yerine getireceği düşünülmektedir.

Yasal değişiklik gerektiren önlemlerin başında yargı kararlarının gereklerinin yerine getirilmesini Danıştay bünyesinde denetleyecek ve gözetleyecek yeni bir dairenin kurulması gelmektedir. Bu dairenin idareyi ilgili yargı kararını uygulama konusunda zorlayacak “yargısal emir” de dahil olmak üzere çeşitli yetkilerle donatılması yoluna gidilebilir.³³⁶ Erkut, bu kapsamda İdarî Yargılama Usûlü Kanununun 28. maddesinde yapılacak değişikliklerle;

“a) İdarî yargı mercilerince verilmiş kararların yerine getirilip getirilmemesi ile ilgili olarak diğer idarî yargı mercilerinin, davanın taraflarının, müdahillerin ve hatta Baroların bu Daireye başvuruda bulabilecekleri;

b) Bu Daire tarafından “İdarece yargı kararlarının gerekleri doğrultusunda hareket edilmediğinin tespiti” halinde “yargısal emir” de dahil her türlü tedbirin alınabileceği;

c) Yine, bu Daire tarafından “yargı kararlarının gereğinin dolanılmak suretiyle yargı kararının neticelerinin etkisiz bırakıldığı” hususunun tespiti halinde; bu Daire tarafından ilgili kamu görevlileri hakkında Cumhuriyet savcılıklarına suç duyurusunda bulunulacağı;

d) Başbakanlık ve ilgili Bakanlıkların hukuk müşavirlikleri kanalıyla doğrudan kendi bakanlıklarını ilgilendiren ya da kendilerine bağlı kuruluşların başvurusu üzerine ve ilgili yargı kararının yerine getirilmesi konusunda düşülen tereddütün giderilememesi halinde, tesis edilmesi düşünülen işlem

³³⁵ ULUSOY, Ali: "Fransız İdarî Yargı Reformu", **Danıştay Dergisi**, Y.2001, S.103, s.27-28.

³³⁶ ERKUT, Celal: **a.g.m.**, s.34.

ve işlemlerin yargı kararının gereğini karşılayıp karşılamadığı konusunda bu Dairenden görüş talep edilebileceği;

Yönünde düzenlemeler” getirilmesini önermiştir.³³⁷

Ayrıca idarece yargı kararlarının gereklerinin yerine getirilip getirilmediği konusunda Danıştay Başsavcısına görev yükleyen önerilere de rastlanılmaktadır.³³⁸ Bu görüşe göre idarî yargı düzenini korumakla görevli olan Danıştay Başsavcısı, bu koruma görevini sadece “idarî yargının görev alanını” korumakla sınırlı görmemeli, idareden gelen her türlü müdahaleye karşı yasal dayanak bulduğu oranda girişimde bulunmalıdır. İdarî yargı düzeni tarafından verilen kararların idare tarafından uygulanmaması, idarî yargı düzeninin etkisizleştirilmesine yönelik en tehlikeli müdahale olduğuna göre Danıştay Başsavcısının yargı düzeninin koruyucusu olarak devreye girmesi gerekir.³³⁹ Bu kapsamda Danıştay Başsavcılığı bünyesinde yargı kararlarının uygulanmasının izlenmesi ve denetlenmesi konusunda görevli bir komisyonun kurulması³⁴⁰, bu komisyonda her daireye görüş veren savcılar arasından görevlendirilecek birer savcının yer alması³⁴¹, bu savcıların yargı kararlarının uygulanmasını takip etmekte uzmanlaşması³⁴², Danıştay Başsavcısınca yargı kararlarının idare tarafından uygulanma durumuna ilişkin yıllık rapor hazırlanması³⁴³, bu raporun Başkanlık makamı tarafından kamuoyuna sunulması³⁴⁴, yine Danıştay Başsavcısı tarafından yargı kararını uygulamayan kamu görevlileri hakkında Cumhuriyet savcılarına suç duyurusunda bulunulması³⁴⁵ yoluna gidilebilir.

Ayrıca yargı kararlarını uygulamayan kamu görevlilerine yönelik gerekli hukukî, cezaî ve idarî yaptırımların ihmal edilmeksizin uygulanması gereklidir. Bu kapsamda söz konusu kamu görevlilerine yönelik rücu

³³⁷ ERKUT, Celal: **a.g.m.**, s.34-35.

³³⁸ ERKUT, Celal: **a.g.m.**, s.37; KARAHANOGULLARI, Onur: **a.g.m.**, s.91-95.

³³⁹ KARAHANOGULLARI, Onur: **a.g.m.**, s.91-92.

³⁴⁰ ERKUT, Celal: **a.g.m.**, s.37.

³⁴¹ ERKUT, Celal: **a.g.m.**, s.37.

³⁴² KARAHANOGULLARI, Onur: **a.g.m.**, s.93.

³⁴³ ERKUT, Celal: **a.g.m.**, s.37-38; KARAHANOGULLARI, Onur: **a.g.m.**, s.91.

³⁴⁴ ERKUT, Celal: **a.g.m.**, s.37-38; KARAHANOGULLARI, Onur: **a.g.m.**, s.91.

³⁴⁵ ERKUT, Celal: **a.g.m.**, s.37; KARAHANOGULLARI, Onur: **a.g.m.**, s.94.

mekanizmasının işletilmesi zorunludur. Zira “kamu görevlilerinin hem yargı kararlarını uygulamama hem de devlet bütçesinden tazminat ödeme cüretini göstermemeleri rücu sisteminin mutlak ve işler bir şekilde çalışmasına bağlıdır.”³⁴⁶ Yine yargı kararlarını uygulamayan kamu görevlileri hakkında ceza hukuku bağlamında soruşturma başlatılması için gerekli soruşturma izinlerinin verilmesi konusunda idarî amirlerince daha duyarlı davranılması, ceza davasının görülmesi sonrasında da verilen cezaların caydırıcı nitelikte olması, erteleme veya para cezasına dönüştürülmemesi gerektiği düşünülmektedir.

³⁴⁶ AKYILMAZ, Bahtiyar: **a.g.m.**, s.469.

SONUÇ

Hukukun üstünlüğüne dayalı demokratik bir devlette adaletin gerçekleşmesi kadar nasıl gerçekleştiği de bir o kadar önemlidir. İşte Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinde düzenlenen âdil yargılanma hakkı ile güvence altına alınmak istenen yargılama sonucunda âdil bir karar verilmesinden ziyade âdil bir karar verilebilmesi için gerekli olan koşulların sağlanmasıdır. Bu anlayıştan yola çıkarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi yaptığı denetimde iç hukukta verilmiş kararın esasına girmeyip bu kararın alınması ile sonuçlanan yargılama sürecini irdeler.

Âdil yargılanma hakkına ve unsurlarına başta Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi olmak üzere pek çok uluslararası belgede ve tabii Türk Anayasalarında yer verilmiştir.

Sözleşmenin 6. maddesinin 1. fıkrası, âdil yargılanma hakkının koruma alanını medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıkların ve bir suç isnadının esasının karara bağlanması ile sınırlı tutmakla birlikte, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi hukukun üstünlüğü ilkesinden yola çıkarak koruma alanını geniş yorumlamıştır. Buna göre Mahkeme, “medeni hak ve yükümlülük” ve “suç isnadı” kavramlarını yorumlarken iç hukuktaki tasnifleri esas almamakta, özerk bir Avrupa yorumu benimseyerek maddenin koruma alanını olabildiğince genişletmeye çalışmıştır. Bu suretle Mahkeme iç hukukta idare hukuku kapsamında görülen uyuşmazlıkları da 6. maddenin koruması altına almıştır.

Âdil yargılanma hakkına ilişkin Sözleşmenin 6. maddesi yargılama süreci ile ilgili pek çok hak, ilke ve güvenceyi bünyesinde barındıran genel bir maddedir. Bunların bir kısmı madde içeriğinde açıkça yer almışken bazıları da Mahkemenin geniş yorumlama yönteminden yola çıkarak zımnen varlığını kabul ettiği unsurlardır. Örneğin hukuk devletinin esaslı unsurlarından olan mahkemeye başvurma hakkı açıkça 6. maddede ifade edilmemiş olsa da Mahkeme tarafından hukukun üstünlüğü ilkesinden yola çıkarak zımni bir unsur olarak dikkate alınmıştır. Buna göre demokratik bir hukuk devletinde,

âdil yargılanma hakkı sadece önceden açılıp görülmekte olan bir dava sırasında bir takım güvenceleri sağlamaktan ibaret olmayıp; aynı zamanda ve bundan da öte herkese hak aramak için mahkemeye gidebilme hakkını da içermektedir. Sözleşmeye taraf devletler hukuki veya fiili vasıtalarla mahkemeye başvurma hakkını kısıtlamama ve bu hakkın etkin olarak kullanılmasını sağlama yükümlülüğü altına girmektedirler. Bu nedenle mahkemeye başvurma hakkının önündeki doğrudan ve dolaylı sınırlamaların giderilmesi gerekmektedir. Bu kapsamda Anayasamızda bazı idari eylem ve işlemlere karşı yargı yolunu kapatan ilgili maddelerin yeniden gözden geçirilmesi gerekmektedir. 2010 yılında gerçekleştirilen Anayasa değişiklikleri ile kısmen bu gözden geçirme yapılmakla birlikte halen Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun ve Yüksek Askeri Şuranın pek çok kararı ve Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemler idari yargı denetimi dışında kalmıştır. Bu durumun, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin de temel amaçları arasında yer alan hukuk devleti ilkesini zedeleyeceği kanısındayız. Etkin bir şekilde mahkemeye başvurma hakkı, gerektiğinde bireylerin adli yardımdan yararlanabilmeleri, yargısal prosedürün basitleştirilmesi, yargılamanın en az maliyetle yapılması gibi hususları kapsamaktadır. Başka bir ifadeyle mahkemeye başvurma hakkının etkinliğinden bahsedebilmemiz için her şeyden önce bireyin sahip olduğu hak ve yetkileri bilmesi, bu hak ve yetkileri kullanırken nereye hangi süre içerisinde başvurması gerektiği konusunda bilgilendirilmesi, gerektiğinde bu konuda profesyonel yardım (avukat yardımı) almasının sağlanması, bazı masraf ve harçlardan muaf tutulması (adli yardım) ve son olarak bireyin bu konuda istekli olmasını sağlayacak şekilde yargı yolunun etkin olduğu algısının kendisinde yaratılması gerekir.

Âdil yargılanma hakkının önemli unsurlarından biri de yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkıdır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadında mahkeme deyimi, kanunla kurulan, devletin diğer erkleri olan yürütme ve yasama ile davanın taraflarından bağımsız ve tarafsız ve yargılama usulü güvencesine sahip bir makamı ifade

etmektedir. Belirtilen unsurları taşımak kaydıyla, idari bir kurul veya makam mahkeme olarak nitelendirilebilmektedir. Yasayla kurulmuş mahkeme koşulu, yargılamada doğal yargıç güvencesini getirmektedir. Bu kural uyarınca gerek mahkemelerin kuruluş ve yetkileri, gerekse izleyecekleri yargılama usulü, yürütmenin düzenleyici işlemleri ile değil, fakat yasama erki tarafından yasa yoluyla ve dava konusu olay ortaya çıkmadan önce belirlenecektir. Böylece kişi veya olaya göre yargılama merci oluşturma yolu kapanacak, olası keyfilikler önlenecektir. Bağımsızlık ilkesi ise mahkemelerin başka bir kişi, kurum veya organdan emir almamaları, yürütme ile yasama erkinin ve bunlar dışında baskı grupları ile davanın taraflarının etkisi dışında olmaları demektir. Başka bir ifadeyle bağımsızlık, karar verme sürecinde yargı üzerinde dışsal etkilerin olmamasıdır. Ancak yargı bağımsızlığı üzerinde bu dışsal tehditlerin yanı sıra içsel tehditler de olabilir ve hakimlerin kararlarına yön verecek etkiler yargının bizzat kendi içinden gelebilir. Bu tehdit ve etkilere karşı bağımsızlık ise dahili bağımsızlık olarak dile getirilir. Örneğin yüksek mahkemelerce ilk derece mahkemelerine verilen notlarda veya Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından gerçekleştirilen terfi, atama ve disiplin işlemlerinde olası keyfilikler, bağımsız mahkemelere yargının içinden gelen tehditlerdir. Tarafsız mahkeme ilkesi ise yargısal görevin yerine getirilmesinde bir tarafın lehine davranmama veya ön yargılı olmamayı ifade eder. Tarafsızlık kavramı ile bağımsızlık kavramı yakından ilgili olup idari yargı açısından özel bir anlam ifade eder. Zira yürütmeden bağımsız olmayan bir mahkeme, yürütmenin taraf olduğu davalarda tarafsızlık koşuluna da uygun olmayacaktır. Bu nedenle idari yargı davalarının bağımsız ve tarafsız mahkemelerde görülmesi çok daha elzemdir.

Hakkaniyete uygun yargılama ise âdil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddenin temel unsurlarından biridir. Zira Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi “hakkaniyete uygun”luk ifadesinden yola çıkarak geniş bir yorumla vardığı içtihadında, âdil yargılanma hakkının maddede açıkça sayılanlar dışında zımni unsurlar da içerdiği sonucuna varmıştır. Mahkemenin içtihadı ile ortaya çıkan zımni unsurlar arasında silahların eşitliği

ve çelişmeli yargılama ilkeleri, duruşmada hazır bulunma hakkı, tanık dinletme hakkı, gerekçeli karar hakkı sayılabilir. Silahların eşitliği ilkesi davanın tarafları arasında hakkaniyete uygun bir denge olmasını gerektirir ve ceza yargılamasının dışında medeni yargılama ve idari yargılamada da uygulanır. Özellikle idari davalarda, uyuşmazlık konusu ile ilgili tüm belge ve bilgileri elinde bulunduran idarenin vatandaş karşısında üstün ve ayrıcalıklı konumda bulunduğu, bu nedenle davanın tarafları arasında tam bir eşitlik ve dengenin söz konusu olamayacağı ileri sürülse de idari yargıcın sahip olduğu re'sen araştırma yetkisi, davanın taraflarından olan idarenin bu üstün ve ayrıcalıklı konumunu ortadan kaldıracak ve bu suretle hakkaniyete uygun bir yargılamanın gerçekleştirilmesini sağlayacak önemli bir estrüman olarak karşımıza çıkmaktadır. İdari yargıda silahların eşitliği ilkesini yerine getirme bağlamında çok önemli bir işlev gören re'sen araştırma yetkisi, hakime olayın çözümlenebilmesi ve gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi için bireyin ulaşamadığı bilgi ve belgeleri kendiliğinden araştırma ve ilgili kişi ve kurumlardan tarafların talebi olmasa bile isteyebilme görev ve yetkisini vermektedir. Yine hakkaniyete uygun bir yargılamanın varlığı için gerekli olan çelişmeli yargılama ilkesi uyarınca yargılama sırasında tarafların usule ve esasa ilişkin bilgi ve belgelerden aynı ölçüde haberdar edilmesi, iddia ve savunmalarını hazırlarken eşit olanaklara sahip olması zorunludur. Çelişmeli yargılama ilkesinin gerçekleştirilmesi ve bu konuda Türkiye'ye yönelik ihlal kararlarına son vermek için Danıştayda görülen davalarda Danıştay Savcısı ve Tetkik Hakimi düşüncelerinin taraflara tebliği ve bunlara karşı tarafların cevap verebilmelerini öngören gerekli yasal düzenlemelerin yapılması gerekmektedir. İdari davalarda hakkaniyete uygun bir yargılamanın gerçekleşmesi ve maddi gerçekliğin ortaya çıkabilmesi için duruşma müessesesinin idari yargılama usulünün özellikleri ve uygulamadaki eksiklikler dikkate alınarak yeniden bir hukuki düzenlemeye kavuşturulması, ayrıca duruşmalarda tanık dinlemeye imkan veren yasal düzenlemelerin yapılması, İdari Yargılama Usûlü Kanununun 31. maddesi ile Hukuk Muhakemeleri Kanununa atıf yapılan konuların, yine İdari Yargılama Usûlü Kanunu içerisinde, herhangi bir kanuna atıf yapılmadan ve idari yargılama usulünün

kendine özgü yanları dikkate alınarak yeniden düzenlenmesi gerektiği kanısındayız.

Âdil yargılama hakkını oluşturan diğer bir unsur da makul sürede yargılanma hakkıdır. "Geciken adalet, adalet değildir." anlayışından hareket eden Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi makul süre açısından her dava için geçerli mutlak bir süre belirlemeyip her davanın kendine özgü niteliklerini dikkate alarak bir inceleme yapmaktadır. Mahkeme, makul süre açısından yaptığı incelemede davanın karmaşıklığı, başvurucunun tutumu ve yetkili makamların tutumu kriterlerini göz önünde bulundurmaktadır. Özellikle âdil yargılanma hakkı açısından Türkiye'nin en çok ihlal kararı almasına sebep olan unsur makul sürede yargılanma hakkıdır. Bu nedenle Türk idari yargısında davaların makul sürede sonuçlandırılmasını sağlayacak kimi idari kimi yasal düzenlemeler yapılması gerekmektedir.

İdari yargı kararlarının uygulanması gerekliliği de 6. maddede açıkça sayılmasa da Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin içtihatlarıyla âdil yargılanma hakkının önemli unsurları arasında yer almaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, yargı kararlarının uygulanmasını yargılamanın ayrılmaz bir parçası olarak görmekte, Sözleşmenin 6. maddesinin 1. fıkrasının sadece mahkemeye başvurma ve davanın yürütülmesi aşamaları ile sınırlı bir güvence sağlamayıp aynı zamanda bu aşamalar sonrasında verilen mahkeme kararlarının gereği gibi ve zamanında yerine getirilmesini de güvence altına aldığı vurgulamaktadır. Yargı kararlarının uygulanması gerekliliği idari yargı açısından ayrıca önem arz etmektedir. Zira idarenin yargısal denetimi ve bu denetim sonucu verilen yargı kararlarına uyulması anayasal düzenin temel unsurlarından hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir. İdarenin yargı kararlarını uygulamama yönündeki eğilimi hukuk devletinin en önemli güvencelerinden olan idarenin yargısal denetimini etkisizleştirecektir. İdari yargı kararlarının uygulanmasını sağlamak adına Danıştay Başsavcılığının devreye sokulması ya da yapılacak yasal bir değişiklikle Danıştay'da bu konuda görevli yeni bir dairenin kurulması, bu daireye yargı kararını yerine getirmeyen idareye yargısal emir ve para cezası verme

yetkisinin verilmesi, yargı kararlarını uygulamayan kamu görevlilerine yönelik gerekli hukuki, cezai, idari yaptırımların ihmal edilmeksizin uygulanması gibi önlemler çerçevesinde yargı kararlarının uygulanması gerekliliği konusunda bir duyarlılık oluşturulacağı kanısındayız.

Türkiye'nin taraf olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin ve Anayasamızın temel maddelerinden olan âdil yargılanma hakkının idari yargıyı ilgilendiren tüm unsurlarıyla Türk idari yargı düzeni içinde yer alması gereklidir. Hukuk devleti ilkesinin gerçekleşmesinde de kilit bir rolü olan âdil yargılanma hakkının yasama, yürütme, yargı ve özellikle yargıçlar tarafından Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin içtihatları paralelinde uygulanması gerektiği sonucuna varılmaktadır.

KAYNAKÇA

- AKBULUT, Emre: “İdarî İşlemlerde Kanun Yolu ve Süresini Gösterme Yükümlülüğünün Yargısal Denetime Etkisi”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 2009, S.81, s.1-21.
- AKBULUT, Olgun: “Âdil Yargılanma Hakkı”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Y.2002, S.1, s. 175-207.
- AKILLIOĞLU, Tekin: **İnsan Hakları** - Kavram, Kaynaklar ve Koruma Sistemleri Gözden Geçirilmiş İkinci Bası, Ankara 2010, XIV+481 sayfa, İmaj Yayınevi.
- AKINCI, Müslüm: **İdarî Yargıda Âdil Yargılanma Hakkı**, Birinci Bası, Ankara 2008, XXVI+635 sayfa, Turhan Kitabevi.
- AKINCI, Müslüm: “İdarî Yargılama Hukukunda Savunmada Fırsat Eşitliği”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Y.2010, S.2, s.33-51.
- AKSOYLU, İlter: “İdarî Yargı Kararlarının Gerekçelerinin Bağlayıcılığı”, **Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi**, Y.2006, S.21, s. 23-44.
- AKYILMAZ, Bahtiyar: “Yargı Kararlarının Yerine Getirilmemesinden Doğan Sorumluluk”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.XI, Y.2007, S.1-2, s.449-469.
- ALAN, Nuri: “İdarî Yargının Sorunları ve Çözüm Önerileri”, **Danıştay Dergisi**, Y.1990, S.97, s. 3-27.
- ALTAY, Evren: “Yargı Kararlarının Uygulanması”, **Danıştay Başkanlığı 139. Yıl Sempozyumu**, Ankara 10 Mayıs 2007, s.111-134.
- ALTIPARMAK, Kerem: “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6 ncı maddesinin Uygulama Alanı”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, C.53, Y.1998, S.1, s.1-35.
- ARAS, Bahattin: “Hakimlik Teminatının Yargı Bağımsızlığına Etkisi ve Avrupa Birliğinin Buna İlişkin Tavsiyeleri”, **Terazi Aylık Hukuk Dergisi**, Y.2009, S.36, s. 119-136.
- ASLAN, Zehreddin: “Türk İdarî Yargı Sisteminde Re’sen Araştırma İlkesi”, **İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, Y.2000-

- 2001, S.23-24, <http://www.sbf.istanbul.edu.tr/dergi/sayi23-24/05.htm>, [erişim tarihi: 14.8.2011]
- BAŞPINAR, Ahmet: “İdarî Yargıda Makûl Süre İçin Öneriler”, **Danıştay Başkanlığı 136. Yıl Sempozyumu**, Ankara 11 Mayıs 2004, s.35-47.
- CANDAN, Turgut: **Açıklamalı İdarî Yargılama Usulü Kanunu**, Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara 2006, XLII+1155 sayfa, Maliye ve Hukuk Yayınları.
- COSTA, Jean Paul: “Fransa'da İdarî Yargının Etkinliği”, **Danıştay Dergisi**, Y.2001, S.103, s.3-9.
- ÇALIŞKAN, Bilal: “ ‘Makûl Sürenin Ötesinde’ Âdil Yargılanma Hakkı Bağlamında AİHM'in Delil Değerlendirmesi”, **Adalet Dergisi**, Y.2009, S.35, s.1-33.
- ÇİFTÇİ, Erhan: “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Âdil Yargılanma İlkesi ve İdarî Yargı”, **Danıştay Dergisi**, Y.2003, S.106, s.77-97.
- DİNÇ, Güney: “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Göre Silâhların Eşitliği”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Y.2005, S.57, s.283-306.
- DURSUN, Hasan: “İdarî Yargıda Tanığa ve Tanıklığa Yer Verilmesi Zorunluluktur”, **Terazi Aylık Hukuk Dergisi**, Y.2008, S.28, s. 85-102.
- ERKUT, Celal: “İdarî Yargı Kararlarının Uygulanmasını Güçlendirici Mekanizmalar”, **Danıştay Başkanlığı 141. Yıl Sempozyumu**, Ankara 11 Mayıs 2009, s.21-39.
- GIEGERICH, Thomas: “**Yargının Bağımsızlığı Tarafsızlığı ve Yönetimi Hakkında Rapor**”, 17-21 Kasım 2008 tarihli İstişari Ziyaret Raporu içinde,
<http://www.abgm.adalet.gov.tr/pdf/2008%20%C4%B0sti%C5%9Fari%20Yarg%C4%B1.pdf>, [erişim tarihi: 14.5.2011]
- GIEGERICH, Thomas: “Yargının Bağımsızlığı-Kavramsal Çerçeve,Tarihsel Gelişim, Tarafsızlıkla İlişkisi ve Türkiye Üzerine Gözlemler”, **Yargının Bağımsızlığı, Tarafsızlığı ve Etkililiği Uluslararası Sempozyum**, Ankara 10-11 Aralık 2009, Ankara 2009, 289 sayfa, Kalkan Yayıncılık.

- GÖLCÜKLÜ, Feyyaz: “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde ‘Âdil Yargılama’”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, C.49, Y.1994, S.1-2, s.199-234.
- GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref: **Yönetmelik Yargı** 13. Bası, Ankara 2000, XXV+569 sayfa, Turhan Kitabevi.
- GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref – Güven DİNÇER: **İdarî Yargılama Usulü Kanun-Açıklama-İçtihat** 2.Bası, Ankara 2001, XXIX+1029 sayfa, Turhan Kitabevi.
- GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref - Feyyaz GÖLCÜKLÜ: **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi** 11. Ek Protokole Göre Hazırlanıp Genişletilmiş 6. Bası, Ankara 2005, XVI+578 sayfa, Turhan Kitabevi.
- GÜL, Cengiz - Fatih BİRTEK: “Hak Arama Özgürlüğü ve Türk Pozitif Hukukunda Yargı Yolu Kapalı İşlemler”, **Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.2, 2007, S.1-2, s. 3-41
- GÜRSOY, Mustafa: “Yürütmenin Durdurulması Kararlarında Gerekçesizlik Sorunu”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Y.2007, S.14, s. 61-66.
- Hakimlerin Rolü, Etkinliği ve Bağımsızlığı Konusunda Avrupa Konseyi Üye Devlet Bakanlar Komitesi Tavsiye Kararı [R(94)12], İlke I/ Madde 2-c, Yargı Etiği ve Yargı Bağımsızlığı Konusunda Uluslararası Belgeler, T.C. Adalet Bakanlığı Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü, Ankara 2004.
- HONDU, Selçuk: “İdarî Yargılama Usulünde Tanık”, **I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi**, Birinci Kitap, İdarî Yargı, Ankara 1990, X+452 sayfa, Danıştay Yayınları.
- HONDU, Selçuk: “İdarî Yargılama Usulünde ‘Duruşma’ Yapılması ve Uygulamadaki Durum”, **Danıştay Dergisi**, Y.1995, S.89, s. 3-16.
- İNCEOĞLU, Sibel: **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Âdil Yargılanma Hakkı, Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler**, İkinci Bası, İstanbul 2005, XV+420 sayfa, Beta Yayınları.
- İNCEOĞLU, Sibel: “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları ve Diğer Uluslararası Belgeler Işığında Mahkemelerin Bağımsızlığı ve

- Tarafsızlığı", **Yargının Bağımsızlığı, Tarafsızlığı ve Etkililiği Uluslararası Sempozyum**, Ankara 10-11 Aralık 2009, Ankara 2009, 289 sayfa, Kalkan Yayıncılık.
- İNCEOĞLU, Sibel: "Karşılaştırmalı Hukuk Yaklaşımıyla Yargıca Yönelik Disiplin Süreçlerinin Yargı Bağımsızlığına Etkisi", **Danıştay Başkanlığı 139. Yıl Sempozyumu**, Ankara 10 Mayıs 2007, s.97-109.
- KAFES, Veli: "İdarî Yargılama Usulünde Duruşma", **Adalet Dergisi**, Y.2010, S.38, s.132-153.
- KARAHANOGULLARI, Onur: "İdarî Yargı Kararlarının Uygulanmaması Sorununa Danıştay Başsavcılığının Müdahale Olanakları", **Mülkiye Dergisi**, C.XXIX, Y.2005, S.249, s.89-95.
- KAYA, Bora: "İdarî Yargıda Deliller", **Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi**, Y.2002, S.17, s. 228-260.
- KÖKSAL, Mustafa: "İdarî Yargıda Duruşma ve Duruşmaya İlişkin Uygulamadaki Sorunlar", **Terazi Aylık Hukuk Dergisi**, Y.2009, S.38, s.139-150.
- KÖKSAL, Mustafa: "Adlî Yardım (Müzaheret) Adliye Kurumunun İdarî Yargıdaki Uygulaması", **Terazi Hukuk Dergisi**, Y.2009, S.40, s.97-112.
- KURU, Baki - Ramazan ARSLAN - Ejder YILMAZ: **Medenî Usul Hukuku, Ders Kitabı**, Genişletilmiş 15.Baskı, Ankara 2004, 979 sayfa, Yetkin Yayınları.
- MOLE, Nuala - Catharina HARBY: **Âdil Yargılanma Hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz**, İnsan Hakları El Kitapları No:3, 2010, 63 sayfa, Şen Matbaa.
- ODYAKMAZ, Zehra: "Hukukta Zaman ve İdarî Yargıda Makûl Süre Sorunu", **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Y.2010, S.2, s.1-31.
- ÖZAY, İl Han: **Yargısal Korunma**, 2. Basım, İstanbul 1998, 248 sayfa, Alfa Basım Yayım Dağıtım.
- ÖZDEK, Yasemin: **Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye**, AİHS SİSTEMİ, AİHM KARARLARINDA TÜRKİYE, Ankara 2004, XIV+358 sayfa, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayınları.

- ÖZEL, Sadullah: “**İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları Işığında Âdil Yargılama Hakkı**”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Diyarbakır 2003, 88 sayfa, Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- ÖZTÜRK, Zülal – Alpaslan AZAPAĞASI: “Yargı Yolunu Değiştiren Görevsizlik Kararları Nedeniyle Adlî ve İdarî Yargı Mercileri Arasında Yaşanan Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Y.2007, S.5, s. 47-68.
- PALEOLOGO, Giovanni: “İtalya’da İdarî Yargının Yapılanması ve İşleyişi”, **Danıştay Dergisi**, Y.1998, S.95, s.8-17.
- SANCAKDAR, Oğuz: “AİHM Kararlarının Türk İdare Hukukuna Etkileri Konusunda Genel Gözlemler”, **Amme İdaresi Dergisi**, C.38, Y.2005, S.1, s.89-112.
- SANCAR, Mithat: “Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı”, **Yeni Türkiye Dergisi**, Y.1998, S.21, s.589-595.
- SOYDAN, Billur Yaltı: “İnsan Hakları Açısından Vergi Yükümlüsünün Âdil Yargılanma Hakkı – I.”, **Vergi Sorunları Dergisi**, 2000, S.143, s. 151-167.
- SOYDAN, Billur Yaltı: “İnsan Hakları Açısından Vergi Yükümlüsünün Âdil Yargılanma Hakkı – II.”, **Vergi Sorunları Dergisi**, 2000, S.144, s. 104-120.
- SOYDAN, Billur Yaltı: “İnsan Hakları Açısından Vergi Yükümlüsünün Âdil Yargılanma Hakkı – III.”, **Vergi Sorunları Dergisi**, 2000, S.145, s. 108-129.
- SOYDAN, Billur Yaltı: “İnsan Haklarının Vergi Hukuku Pratiği: Âdil Yargılanma Hakkının Vergi Davalarında Ugulanabilirliği”, **Vergi Dünyası Dergisi**, Y.2002, S.254, s. 85-102.
- SUNAY, Süheyla Şenlen: **İdarî Yargılama Usulüne Hakim Olan İlkeler Karşısında İspat ve Delil Hususları**, İstanbul 1997, XII+76 sayfa, Kazancı Yayınevi.
- ŞEKER, Hilmi: “Strazburg Yargı Kararlarında; Doğru, Haklı, Yasal ve Makûl Gerekçe Biçimleri”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C.78, Y.2004, S.2004/2, ss.445-477.

- TANİLLİ, Server: **Türk Anayasaları ve İlgili Mevzuat**, İstanbul 1980, VIII+450 sayfa, Fakülteler Matbaası.
- TANRIVER, Süha: “Hukuk Yargısı (Medenî Yargı) Bağlamında Âdil Yargılanma Hakkı”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Y.2004, S.53, s.191-215.
- TEZCAN, Durmuş – Mustafa Ruhan ERDEM – Oğuz SANCAKDAR: **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu**, İkinci Bası, Ankara 2004, 672 sayfa, Seçkin Yayınları.
- TURAN, Hüseyin: “Âdil Yargılanma Hakkının Bir Unsuru Olarak Mahkeme Kararlarında Gerekçe”, **Yargıtay Dergisi**, C.31, Y.2005, S.3, s.393-414.
- UĞURLU, Yücel: “Danıştay Kararları Işığında İdarî Yargılama Usulünde Re’sen Araştırma İlkesi”, **Atatürk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.II, Y.1998, S.2, s.119-133.
- ULUSOY, Ali: “Fransız İdarî Yargı Reformu”, **Danıştay Dergisi**, Y.2001, S.103, s.22-29.
- ÜNAL, Şeref: **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İnsan Haklarının Uluslararası İlkeleri**, Ankara 2001, XVIII+556 sayfa, Türkiye Büyük Millet Meclisi Yayınları.
- ÜNAL, Şeref: “Yargı Bağımsızlığı”, **Amme İdaresi Dergisi**, C.37, Y.2004, S.3, s.63-81.
- YALTI, Billur: “İdarî Vergi Cezası Davalarında Duruşmasız Yargılanma: İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihadında Bendenoun Kriterlerinden Jussila Kriterlerine”, **Vergi Sorunları Dergisi**, Y.2007, S.225, s. 7-20.
- YALTI, Billur: “Bir Danıştay Kararının Ardından: Âdil Yargılanma Hakkı (Anayasa , 36 – İHAS, 6) Vergi Ceza Davalarına Uygulanır”, **Vergi Dünyası Dergisi**, Y.2007, S.305, s. 4-11.
- YET, Orhun: “İlk Derece Mahkemelerinin Kuruluşunun 17. Yılında İdarî Yargının Sorunları ve Çözüm Önerileri”, **Danıştay Dergisi**, Y.1999, S.99, s. 3-13.
- ZABUNOĞLU, Yahya Kazım: “Âdil Yargılanma Hakkı ve İdarî Yargı”, **İzmir Barosu Yargı Reformu 2000 Sempozyumu**, s. 314-320, İzmir 2000.

ÖZET

AYDIN Bihter. Türk İdari Yargı Düzeninde Âdil Yargılanma Hakkı, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2012.

Âdil yargılanma hakkı bir çok uluslararası sözleşme ve ulusal anayasalarda güvence altına alınmış temel bir insan hakkıdır. Hukuk devletinin temel unsurlarından olan ve demokratik toplumda çok önemli bir rol oynayan âdil yargılanma hakkı hukuk, ceza ve idare hukuku alanındaki davalarda, yargılamaya ilişkin kuralları belirlemektedir.

Âdil yargılanma hakkının tüm unsurlarıyla birlikte etkin olarak korunmasını Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi mümkün kılmıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde düzenlenen bu hak, Sözleşmede yer alan diğer hakların korunabilmesi için de kilit bir rol oynamaktadır.

Âdil yargılanma hakkını konu edinen akademik çalışmalarda genellikle bu hakkın ve unsurlarının ceza yargılaması ilgili olarak ele alındığı, ancak bu hakkın idarî yargıya yönelik olarak irdelenmediği görülmüştür. Tezin bu anlamda katkısı olacağı ümit edilmektedir.

Tez üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde âdil yargılanma hakkı kavramından ve uluslararası belgeler ile Kanun-ı Esasi'den 1982 Anayasasına kadar Türk Anayasalarında âdil yargılanma hakkının nasıl düzenlendiğinden bahsedilecektir. İkinci bölümde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları ışığında hakkın koruma alanı ele alınacaktır. Son olarak üçüncü bölümde ise âdil yargılanma hakkının unsurları idarî yargıya bakan yönüyle incelenecektir.

Anahtar Sözcükler:

- 1- Adil Yargılanma Hakkı
- 2- Hukuk Devleti
- 3- İdari Yargı
- 4- Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
- 5- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

ABSTRACT

AYDIN, Bihter. The Right to a Fair Trial in the Area of Administrative Jurisdiction in Turkey, Master Thesis, Ankara, 2012.

The right to a fair trial which is guaranteed by a lot of international conventions and national constitutions is a fundamental right. The right to a fair trial, which is one of the fundamental elements of the rule of law and plays an important role in the democratic society, determines rules of procedure in the civil, criminal and administrative case.

European Convention of Human Rights enable the right to a fair trial with its all elements to be protected. This right, which is regulated in the 6 th provision of European Convention of Human Rights, plays a major role in terms of maintaining other rights which are determined in the Convention.

Generally it was observed that the right to a fair trial and its elements are handled in term of criminal procedure but not explicated in respect of administrative trial procedure in the academic works dealing with this right. It is hoped that the thesis will contribute within this context.

Thesis consists of three chapters. In the first chapter, it is mentioned about description of the right to a fair trial and how to be regulated in the international documents and the Turkish Constitutionals from Kanun-ı Esasi to the 1982 Constitution of Republic of Turkey. The second chapter is handling protective area of the right to a fair trial in the light of decisions of European Court of Human Rights. And finally, in the last chapter, elements of the right to a fair trial in terms of administrative trial procedure are examined.

Keywords:

- 1- The right to a fair trial
- 2- State of Law
- 3- Administrative Jurisdiction
- 4- European Convention of Human Rights
- 5- European Court of Human Rights