

ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

AIHS İŞİĞİNDA  
ADİL YARGILANMA HAKKI VE TÜRK İDARİ YARGISI

MUSTAFA ÇİÇEK

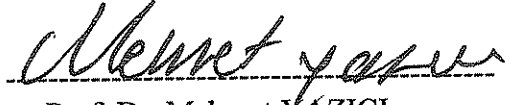
TEMMUZ 2014

Tez Başlığı : AİHS Işığında Adil Yargılanma Hakkı ve Türk İdari


Yargısı

Tezi Hazırlayan : Mustafa Çiçek

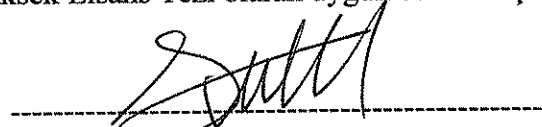
Sosyal Bilimler Enstitüsü Onayı:

  
Prof. Dr. Mehmet VAZICI  
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü

Bu tezin yüksek lisans derecesi elde etmek için gerekli koşulları sağladığımı onaylarım.

  
Prof. Dr. Mehmet Turhan  
Kamu Hukuk Anabilim Dalı Başkanı V.

Bu tez, tarafımdan incelenmiş olup Yüksek Lisans Tezi olarak uygun bulunmuştur.

  
Yrd. Doç. Dr. Cem Duran Uzun  
Tez Danışman

Tez sınav Tarihi : 01.07.2014

Tez Jüri Üyeleri :

Prof. Dr. Mehmet Turhan

(Çankaya Üniv.)

Yrd. Doç. Dr. Nur Uluşahin

(Başkent Üniv.)

Yrd. Doç. Dr. Cem Duran Uzun

(Çankaya Üniv.)

## ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ

### SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ'NE

Bu belge ile bu tezdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu beyan ederim. Bu kural ve ilkelerin gereği olarak, çalışmada bana ait olmayan tüm veri, düşünce ve sonuçları bilimsel etik kurallarını gözeterek ifade ettiğimi ve kaynağını gösterdiğimi ayrıca beyan ederim.

Adı Soyadı : *Mustafa Cicek*  
Tarih : *3.7.2016*

## ÖZET

### AİHS IŞIĞINDA ADİL YARGILANMA HAKKI VE TÜRK İDARİ YARGISI

ÇİÇEK, Mustafa

Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Tez Danışmanı: Yrd. Doç. Dr. Cem Duran UZUN

Temmuz 2014, 132 sayfa

Uluslararası birçok belgede özellikle de AİHS’de yer alan ve temel insan haklarından olan adil yargılanma hakkı, idare, özel ve ceza hukukunun gelişmesi ve hukuk devletinin varlığı açısından çok önemli bir yere sahiptir. Adil yargılanma hakkı yargılamaya ilişkin kuralları belirlemektedir. İdari yargı alanında adil yargılanma hakkına ilişkin süreç, idarenin işlem veya eylem tesis etmesiyle başlayıp, yargı kararının tam ve eksiksiz uygulanmasına kadar devam etmektedir.

Bu hakkın korunması AİHS ve AİHM kararlarıyla sağlanmaktadır. Sözleşmede yer alan diğer hakların ilgili devletlerce korunması ve uygulanması, adil yargılanma hakkının tam olarak uygulanması ile mümkün olabilmektedir. Bu tezde, idari yargı ile ilgili adil yargılanma hakkı kapsamında AİHM tarafından verilen kararlar incelenmiş, bu kararlar neticesinde idari yargı sistemindeki aksaklıklar tespit edilerek yapılan değişikliklerden bahsedilmiştir. Tezde ayrıca, hukukumuzda 2010 Anayasa değişikliği ile giren Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvuru müessesesine de değinilerek adil yargılanma hakkı kapsamında Anayasa Mahkemesinin vermiş olduğu örnek kararlar incelenmiştir.

Tez üç bölüme ayrılmıştır. Birinci bölümde uluslararası ve ulusal belgelerde yer alan adil yargılanma hakkının mahiyeti ve unsurları incelenmiştir. İkinci bölümde Türk idari yargı sistemine genel olarak değinilerek, Türk idari yargısının AIHS ile ilişkisi irdelenmiş AIHM kararlarının bağlayıcılığından bahsedilmiştir. Son bölümde ise, adil yargılanma hakkı açısından Türk idari yargısı anlatılarak, idari yargı sistemindeki aksaklıklar ve bu aksaklıklara ilişkin çözümler önerileri anlatılmıştır.

**Anahtar Sözcükler:** Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Adil Yargılanma Hakkı, İdari Yargı

## ABSTRACT

Light The ECHR, Right The Fair Trial and The Turkish Administrative Jurisdiction

ÇİÇEK, Mustafa

The Institute of Social Sciences, Department of Public Law

Thesis Supervisor: Ass. Associate Prof. Dr. Cem Duran UZUN

July 2014, 132 pages

The right to a fair trial, which is basic human rights and participate in many international documents and especially in ECHR, is important to advance administrative, civil and criminal law and asset state of law. The right to a fair trial designates rule about judgments. Administrative scope of the right to a fair trial in the judicial field, starting with the installation process transactions or actions of the administration, judicial decisions and continues until the full and complete implementation.

Protection of this right is provided by the ECHR and the ECtHR decision. Other rights enshrined in the Convention regarding the protection and implementation by governments, with the full implementation of the right to a fair trial is possible. In this thesis, related to administrative judicial decision given by the Court under the right to a fair trial we reexamined, as a result of this decision by the administrative changes made to identify shortcomings in the judicial system are mentioned. In the thesis, 2010 constitutional amendments that entered with the institution of individual applications to the Constitutional Court made reference to

the right to a fair trial under the decision of the Constitutional Court, had given samples, were examined.

Thesis is divided into three sections. The first section contained in the documents of international and national nature and elements of the right to a fair trial were examined. In the second part of Turkish administrative justice system generally studied, examined the relationship between the Turkish administrative jurisdiction of the Court bound by the decisions of the ECHR had been mentioned. In the last section, the right to a fair trial by explaining the terms of the Turkish administrative justice, administrative justice system to solve the problems and the recommendations are mentioned on this glitch.

**Keywords:** European Convention of Human Rights, European Court of Human Rights, The right to a fair trial, Administrative Jurisdiction

## İÇİNDEKİLER

İNTİHAL BULUNMADIĞINA İLİŞKİN BEYAN SAYFASI.....	iii
ÖZET.....	iv
ABSTRACT.....	vi
İÇİNDEKİLER.....	viii
KISALTMALAR.....	xi
GİRİŞ.....	1
BİRİNCİ BÖLÜM.....	5
ADİL YARGILANMA HAKKI.....	5
1. Genel Olarak.....	5
2. Uluslararası Belgelerde Adil Yargılanma Hakkı.....	7
3. Anayasalarımızda Adil Yargılanma Hakkı.....	12
3.1. 1982 Anayasası Öncesi Durum.....	12
3.2. 1982 Anayasasında Adil Yargılanma Hakkı.....	13
4. Adil Yargılanma Hakkının Hukuki Dayanakları.....	16
4.1. Hukuk Devleti İlkesi.....	17
4.2. Hak Arama Özgürlüğü.....	19
4.3. Eşitlik İlkesi.....	20
5. Adil Yargılanma Hakkının Unsurları.....	22
5.1. Mahkemeye Erişim Hakkı.....	22
5.2. Yasayla Kurulmuş, Bağımsız ve Tarafsız Bir Mahkemede Yargılanma Hakkı 24	
5.3. Adil Muhakeme Hakkı.....	25
5.4. Makul Sürede Yargılanma Hakkı.....	26
İKİNCİ BÖLÜM.....	29
GENEL OLARAK.....	29
TÜRK İDARİ YARGISI, AİHS VE ADİL YARGILANMA HAKKI.....	29
1. Genel Bakış.....	29



1.1.	İdari Yargıda Uyuşmazlık .....	29
1.2.	Uyuşmazlık Çözüm Sistemleri .....	30
1.3.	İdari Yargının Özellikleri .....	32
1.3.1.	Yazılılık.....	33
1.3.2.	Re'sen Araştırma.....	34
1.4.	Yargılama Yetkisinin Sınırları .....	35
1.4.1.	Hukuka Uygunluk Denetimi ile Sınırlı Olma .....	35
1.4.2.	Yasama ve Yargı Kısıntıları.....	36
1.5.	İdari Uyuşmazlıklar ile Sözleşmenin 6. Maddesi Arasındaki Bağlantı.....	38
1.5.1.	Sözleşmenin 6. Maddesi Kapsamında Değerlendirilen İdari Uyuşmazlıklar.....	38
1.5.1.1.	Özel Hukuk Sözleşmeleri ile İlgili İdari Uyuşmazlıklar .....	38
1.5.1.2.	Bir Meslek, Sanat veya Ticari Bir Faaliyetin Yürütülmesi ile İlgili İdari Uyuşmazlıklar .....	39
1.5.1.3.	Mülkiyet Hakkının Kullanımına İlişkin İdari Uyuşmazlıklar .....	40
1.5.1.4.	Sosyal Güvenlik Sistemine İlişkin İdari Uyuşmazlıklar .....	41
1.5.1.5.	İdarenin Kusurundan Doğan Zararın Tazmini ile İlgili İdari Uyuşmazlıklar.....	42
1.5.1.6.	Kamu Personeline İlişkin İdari Uyuşmazlıklar .....	42
1.5.1.6.1.	<i>Eski Yaklaşım</i> .....	43
1.5.1.6.2.	<i>Pellegrin Kriterleri</i> .....	43
1.5.1.6.3.	<i>AIHM'nin Yeni Yaklaşımı ve VilhoEskelinen Kriterleri</i> .....	46
1.5.2.	Adil Yargılanma Hakkı Kapsamında Değerlendirilmeyen İdari Dava Türleri 48	
1.6.	İdari Yaptırım ile Suç İsnadı İlişkisi .....	49
1.6.1.	Genel Olarak .....	49
1.6.2.	İdari Yaptırım Kavramı.....	49
1.6.3.	Suç Kapsamında Değerlendirilen İdari Yaptırımlar .....	51
2.	İdari Yargıda AIHS'in Yeri .....	53
3.	AIHM Kararlarının İdari Yargıdaki Yeri ve Niteliği.....	55
3.1.	AIHM Kararlarının Bağlayıcılığı .....	57
3.2.	AIHM Kararlarının Yargılamanın Yenilenmesi Nedeni Olması.....	58
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM .....		60
ADİL YARGILANMA HAKKI AÇISINDAN TÜRK İDARİ YARGISI.....		60

1. Mahkemeye Erişim Hakkı .....	60
1.1. Genel Olarak.....	60
1.2. Mahkemeye Erişim Hakkına Yönelik Sınırlamalar .....	62
1.2.1. Dava Koşulları Bakımından.....	62
1.2.2. Yargı Denetimi Dışındaki İdari İşlem ve Eylemler .....	64
1.2.3. Sürelere İlişkin Sınırlamalar .....	66
1.2.4. Avukat Yardımı ve Adli Yardım.....	69
2. Yasayla Kurulmuş, Bağımsız ve Tarafsız Bir Mahkemede Yargılanma Hakkı. 71	
2.1. Yasayla Kurulmuş Bir Mahkeme .....	71
2.2. Bağımsız ve Tarafsız Mahkeme .....	72
2.2.1. Hakimlerin Nitelikleri .....	74
3. Adil Muhakeme Hakkı.....	79
3.1. Silâhların Eşitliği İlkesi .....	79
3.2. Duruşma Hakkı.....	83
3.3. Tanık Dinletme Hakkı .....	86
3.4. Gerekçeli Karar Hakkı.....	88
4. Makul Sürede Yargılanma Hakkı .....	93
4.1. Makul Sürenin Tespiti .....	93
4.1.1. Makûl Süre Tespitinde Dikkate Alınan Ölçütler .....	94
4.1.1.1. Davanın Karmaşıklığı.....	94
4.1.1.2. Başvurucunun Tutumu .....	95
4.1.1.3. Makul Sürede Yargılama İçin Alınması Gereken Önlemler .....	99
5. İdari Yargı Kararlarının Uygulanması Zorunluluğu.....	106
5.1. Genel Olarak.....	106
5.2. Kararlarının Uygulanmaması Nedeniyle Ortaya Çıkan Sorumluluk Halleri	
108	
SONUÇ .....	111
KAYNAKÇA.....	115

## KISALTMALAR

a.g.e. :	adı geçen eser
a.g.k. :	adı geçen karar
a.g.m. :	adı geçen makale
AİHM:	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS:	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
ATAD:	Avrupa Topluluğu Adalet Divanı
AÜHF :	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
AYİM:	Askeri Yüksek İdare Mahkemesi
AYM:	Anayasa Mahkemesi
AYMKD:	Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi
BD:	Büyük Daire
BM:	Birleşmiş Milletler
Bkz.:	Bakınız
C.:	Cilt
D.:	Daire
E.:	Esas
HMK:	Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HSYK:	Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu
İYUK :	İdari Yargılama Usulü Kanunu
K. :	Karar
NATO:	North Atlantic Trade Organisation
No.:	Numara
para. :	Paragraf
RG.:	Resmi Gazete
s. :	sayfa
S. :	Sayı
Sözleşme :	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

TBMM: Türkiye Büyük Millet Meclisi  
UYM: Uyuşmazlık Mahkemesi  
vd.: ve diğer  
Y: Yıl

## GİRİŞ

47 üye ülkesi bulunan Avrupa Konseyi tarafından kabul edilen AİHS ek protokollerle beslenmektedir. AİHS'in en önemli özelliği kabul eden üye ülkeler tarafından, Sözleşmede yer alan herhangi bir maddeden dolayı AİHM tarafından ihlalin tespit edilmesi durumunda, iç hukukta ihlalin giderilmiş olması zorunluluktur. Avrupa Konseyi bünyesinde bulunan Bakanlar Komitesi tarafından da üye ülkelere raporlar alınarak ortaya çıkan ihlaller ve yapısal sorunlar düzenli olarak takip edilmektedir. Bu durum AİHS'in ne kadar etkili olduğunu göstermesi açısından önemlidir. Sözleşme'ye taraf devletler, ihlal çıktığında hem yapısal olarak hem de bireysel manada aksaklıkları tespit edip gereğini yerine getirmeleri gerekmektedir. AİHS, yargılamanın yenilenmesi, tazminat ödenmesi veya kanun değişiklikleriyle iç hukuka tesir etmektedir.

İnsanın maddi ve manevi varlığını korumayı amaçlayan insan hakları, bu özelliği gereği çeşitli uluslararası belgelerde koruma altına alınmıştır. Bu durum hukuk devleti olmanın önemli bir göstergesidir<sup>1</sup>. İnsan haklarının korunmasında en etkili ve kapsamlı koruma sağlayan sözleşmelerin başında AİHS gelmektedir. Sözleşme'de yer alan hak ve özgürlüklere baktığımızda adil yargılanma hakkının yerini ayrı görmek gerekir. Yargılanma adil olmadığında diğer hak ve özgürlüklere müdahale olup olmadığının ortaya çıkarılması güçleşir. Kavram olarak adil yargılama, uyuşmazlık konusu, haklar ve yükümlülüklerin veya bir kimseye yöneltmiş bir suç isnadının, adil bir biçimde karara bağlanmasını ifade eder. Adil yargılamada sağlanmaya çalışılan şey, herkesin, önceden belirli olan hukuk kuralları karşısında, sağlıklı bir yargılama sürecinden geçerek yargılanmasını sağlamaktır<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup>Akıncı, Müslüm, Bağımsız İdari Otoriteler ve Ombudsman, Beta Yayınevi, İstanbul 1999, (2), s.11 vd.

<sup>2</sup> Özekes, Muhammet, "Oyun Teorisi-Hukuk Uygulaması ve Adil Yargılanma Hakkı", Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arşivi, 14. Kitap, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2005, s. 82

Birçok uluslararası sözleşmede ve ulusal kanunlarda güvence altına alınan adil yargılanma hakkı, hukukun üstünlüğü ilkesi ve demokratik yönetim anlayışının temelini oluşturan insan haklarının korunması ile ilgilidir. AİHS'in 6. maddesinde de ifadesini bulan bu hak, Sözleşmede merkezi bir yere sahip olup, diğer hakların korunabilmesi için de kilit konumundadır. Adil yargılanma hakkı, hukuk, ceza ve idare hukuku alanındaki davalarda, yargılamaya ilişkin ilkeleri belirleyerek, hukuk devletinin temel unsurunu oluşturmakta ve demokratik toplumda çok önemli rol oynamaktadır.

Adil yargılanma hakkı yazılı belgelerde sayılan diğer haklardan farklı olarak birçok hak ve güvence bütününden oluşmuş kapsayıcı bir haktır. Çelişmeli yargılama ilkesi, silahların eşitliği ilkesi, makul sürede yargılanma hakkı, yargılamanın açık ve alenî olması güvencesi, kanunla kurulan bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde yargılanma hakkı, yargı kararlarının gerekçeli olması kuralı âdil yargılanma hakkı kavramı çatısı altında yer alan ilke ve güvencelerdir. Bu kapsamda adil yargılanma hakkının tanımını, adli mekanizmanın işleyiş ve organizasyonunda bireye bir dizi usuli güvence sağlayan bir haklar bütünüdür.<sup>3</sup> şeklinde yapabiliriz.

Hukuk devletinin temel unsurlarından birini oluşturan adil yargılanma hakkı, hukuk ve ceza davaları ile idare hukuku alanındaki davalarda yargılamanın hakkaniyete uygun, adil bir biçimde yerini getirilmesini amaçlar<sup>4</sup>. Demokrasilerin temellerinden olan hukuk devleti ilkesinin somutlaşmış biçimlerinden olan adil yargılanma hakkı yargının işleyişi yanında yargının organizasyonu ile da ilgilidir<sup>5</sup>. Devletler bu organizasyonu gerçekleştirmek için gerekli önlemleri almalıdırlar. Hakim, savcı istihdamı, mahkemelerin planlı bir şekilde dağıtılması, eğitim kalitesinin artırılması gibi önlemler olarak yargıdaki iş yükünü ve hak ihlallerini önlemelidir.

---

<sup>3</sup> Soydan, Billur Yaltı, "İnsan Haklarının Vergi Hukuku Pratiği: Âdil Yargılanma Hakkının Vergi Davalarında Uygulanabilirliği", Vergi Dünyası Dergisi, 2002, S.254, s.87.

<sup>4</sup> İnceoğlu, (1), s.4.

<sup>5</sup> Golder/Birleşik Krallık, no. 4451/70, 21.02.1975 par.34-35.

Adil yargılanma hakkı kavramının, hakkın koruma alanının ve hangi unsurlardan oluştuğunun AİHS ve AİHM kararları ışığında açıklanması, Türk idari 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.

Adil yargılanma hakkı Anayasa Mahkemesi ve AİHM'e yapılan bireysel başvurular arasında en çok şikâyete konu olan ve ihlalin tespit edildiği alan özelliğini taşımaktadır. Bu nedenle<sup>6</sup> adil 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. Adli yargının kapsadığı alanın genişliği nedeniyle, özellikle de ceza yargılamasında bireylerin hürriyetleri kısıtlandığından ve yargılamada birçok hak ihlali ortaya çıktığından, adil yargılanma hakkı ceza yargılaması açısından çok önemlidir.

Bu çalışmada ulusal ve uluslararası belgelerde tanımlanan ve idari yargı ile ilgili adil yargılanma hakkı kapsamında AİHM ve Anayasa Mahkemesi'nin vermiş olduğu kararlar incelenmiş olup ceza ve medeni hukuk alanı ise tezin konusu dışındadır. Uluslararası belgelerde ve özellikle AİHS'de tanımlanan adil yargılanma hakkının idari yargıya yansması tezin amacını oluşturmaktadır. Tez üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde adil yargılanma hakkı kavramı, BM İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi gibi evrensel, AİHS gibi bölgesel nitelikteki uluslararası belgelerde, Osmanlı Devletinin son döneminde ortaya çıkan anayasalarımızda ve Cumhuriyet dönemi anayasalarındaki görünümü, 1982 Anayasasının ilk hali ve 2001 yılı değişikliği ile Anayasanın 36. maddesinde doğrudan yer alması anlatılacaktır. Birinci bölümün devamında adil yargılanma hakkının hukuki dayanakları incelenecek, son kısmında ise unsurlarından genel anlamıyla bahsedilecektir. İkinci bölümde Türk İdari Yargı sistemi ve özellikleri, yargılama yetkisinin sınırları, idari uyuşmazlıklar ile AİHS'in 6. maddesi arasındaki bağlantı anlatılarak, AİHM'in

---

<sup>6</sup> İnceoğlu, Sibel, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, Beta Yayınevi, İstanbul 2008, (1), s.4.

zaman içerisinde Sözleşmenin 6. maddesinin kapsamını içtihatlarıyla nasıl geliştiği detaylı olarak irdelenecektir. Üçüncü ve son bölümde ise idari yargıda adil yargılanma hakkının görünümü unsurlarıyla beraber ve AİHM ve AYM'nin adil yargılanma hakkı ile ilgili verdiği kararlardan bahsedilecektir. Son olarak sonuç kısmında çıkarılan tespitler ve sonuçlara yer verilecektir.



## BİRİNCİ BÖLÜM

### ADİL YARGILANMA HAKKI

#### 1. Genel Olarak

İnsan haklarının korunmasında en önemli yere sahip hakların başında gelen adil yargılanma hakkı, en kapsamlı ve etkili bir şekilde AİHS’de yer almaktadır. İngilizce metinde “fair hearing” veya “fair trail” olarak yer almışken, Türkçe çeviride “hakkaniyetle yargılama” ya da “hakkaniyete uygun yargılama” olarak yer almıştır. Hukukumuzda genelde “adil yargılanma hakkı”<sup>7</sup> tercih edilmekle birlikte, doktrinde “adil yargılanma”<sup>8</sup>, “doğru yargılanma”<sup>9</sup>, “dürüst yargılanma”<sup>10</sup> gibi terimler de azda olsa kullanılmaktadır.

Adil yargılanma hakkının unsurları 1982 Anayasasının pek çok maddesinde yer almakta iken 03 Kasım 2001 tarihinde Anayasanın 36. maddesinin değiştirilmesi ile adil yargılanma hakkı Anayasanın bir parçası haline getirilmiştir<sup>11</sup>. 1982 Anayasasının 36. maddesinde adil yargılanma hakkı, “*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.*” şeklinde tanımlanmış ve “*adil yargılanma hakkı*” terimi kullanılmıştır. Doktrinde bahsedilen farklı terimler

<sup>7</sup> Zabunoğlu, Yahya Kazım, Âdil Yargılanma Hakkı ve İdarî Yargı, İzmir Barosu Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, s. 314-320, İzmir 2000, (2).

<sup>8</sup> 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;

<sup>9</sup> Altıparmak, 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.

<sup>10</sup> Schroeder, F. C./ Yenisey, Feridun, Dürüst Yargılanma Hakkı (Fair Trial), İstanbul 1997, Alkım Yayınları.

<sup>11</sup> RG., 17.10.2001, S.24556.

yerine AİHS ve Anayasada yerini bulan isimlendirmeye göre, “*adil yargılanma hakkı*” teriminin kullanılmasının uygun olacağı değerlendirilmektedir.

Demokratik hukuk devletlerinde bireyler açısından adil yargılanma kendisi için uygulanan yargılama sürecinde hukuk kurallarının dışına çıkılmadan yargılanmayı talep etme,<sup>12</sup> devlet açısından ise pozitif yükümlülük yükleyerek yargılamanın adil ve hakkaniyete uygun biçimde yerine getirilmesini sağlama ödevidir.<sup>13</sup> Böylece esasında adil yargılanma ile ulaşılmak istenen amaç; esas yönünden mahkemenin adil karar vermesinden ziyade, şekli olarak yargılamada olması gereken koşulların sağlanması, bireylerin kendilerini güvende hissedecekleri ve güvendikleri, herkese aynı şekilde uygulanan bir sistemin oluşturulmasıdır.

AİHM ve artık Anayasa Mahkemesi, adil yargılanma hakkı kapsamında yaptığı yargılamalarda yerel mahkemelerin takdir haklarına veya mahkemelerle aralarındaki çelişkili kararların denetimine girmeden, yargılama sürecinde meydana gelen hak ihlallerini tespit etmektedirler. Bireylerin yargılama sürecinde iddia ve savlarını etkili bir biçimde öne sürebilip bilemediklerine bakarlar<sup>14</sup>. AİHM’in görevi, 4. derece yargılama mercii olarak adlandırılan ve bu nedenle başvuruların kabul edilemezliğine karar verilmesine neden olan başvuruları incelemek değil yargılamanın adil bir şekilde yapılıp yapılmadığının tespitini yapmaktan ibarettir. Bir başka anlatımla AİHM ve Anayasa Mahkemesi bu başvurularda temyiz mercii gibi davranmaz. Yerel mahkeme tarafından Yargıtay veya Danıştay içtihatlarına aykırı bir biçimde karar verilip bu kararın temyiz mahkemesi tarafından onanması neticesinde AİHM’e veya Anayasa Mahkemesine başvurulması durumunda başvuru kabuledilemez bulunmaktadır<sup>15</sup>.

---

<sup>12</sup> İnceoğlu, (1), s.7.

<sup>13</sup> Zabunoğlu, (2) s.315-316.

<sup>14</sup> İnceoğlu, (1), s.7-8.

<sup>15</sup> Çalışkan, Bilal, “‘Makûl Sürenin Ötesinde’ Âdil Yargılanma Hakkı Bağlamında AİHM’in Delil Değerlendirmesi”, Adalet Dergisi, 2009, S.35, s.1.

Bütün bu açıklamalardan sonra AİHM içtihatları kapsamında ve AİHS'in 6. maddesinde düzenlenen âdil yargılanma hakkına uygun bir yargılama faaliyeti şu şekilde tarif edilebilir: Bireylerin herhangi bir uyuşmazlık için mahkeme önüne gittiklerinde, önceden öngörülmüş ve yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız hakimler tarafından, makul süre içinde ve tarafların iddia ve savlarını eşit şekilde değerlendirip yapılan yargılamadır.

## 2. Uluslararası Belgelerde Adil Yargılanma Hakkı

Tüm unsurlarıyla birlikte adil yargılanma hakkı ancak uluslararası belgelerde mevcudiyet bulmaktadır. Ulusal düzeyde ise adil yargılanma hakkının belli başlı unsurlarının yer aldığı farklı belgeler mevcuttur. Bu belgelerden bazıları, 1789 Fransız Devrimi ile ortaya çıkan İnsan ve Yurttaş Hakları Beyannamesi, Magna Carta Libertatum ve Habeas Corpus Act gibi İngiliz Belgeleridir. Birinci ve ikinci dünya savaşının yaşandığı yirminci yüzyılda en önemli uluslararası örgüt özelliği taşıyan BM, özellikle insan hakları alanında ortaya çıkan ihtiyaç sonucu, BM Genel Kurulu'nun 10 Aralık 1948 tarih ve 217 A(III) sayılı Kararıyla, BM İnsan Hakları Evrensel Bildirgesini kabul ve ilan etmiştir. Ülkemizde ise 6 Nisan 1949 tarihinde<sup>16</sup>, "İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin Resmi Gazete ile yayınlanması, yayımdan sonra okullarda ve diğer eğitim müesseselerinde okutulması ve yorumlanması ve bu Beyanname hakkında radyo ve gazetelerde münasip neşriyatta bulunulması" kararlaştırılmıştır. Bu bildirge sözleşme mahiyetinde olmayıp BM'ye üye ülkelere doğrudan yaptırım uygulanmasını da öngörmemektedir. Ancak belgenin kendine özgü bağlayıcı gücü olduğu kabul edilmektedir<sup>17</sup>.

BM Genel Kurulu, başlangıç bölümünde "*İnsanlık topluluğunun bütün bireyleriyle kuruluşlarının bu Bildirgeyi her zaman göz önünde tutarak eğitim ve öğretim yoluyla bu hak ve özgürlüklere saygıyı geliştirmeye, giderek artan ulusal ve uluslar arası önlemlerle gerek üye devletlerin halkları ve gerekse bu devletlerin*

<sup>16</sup> Bakanlar Kurulu kararı, 6.4.1949 tarih, S. 9119. RG, 27.5.1949 tarih, S. 7217.

<sup>17</sup> Akıllıoğlu, (3), s.136.

yönetimi altındaki ülkeler halkları arasında bu hakların dünyaca etkin olarak tanınmasını ve uygulanmasını sağlamaya çaba göstermeleri amacıyla tüm halklar ve uluslar için ortak ideal ölçüleri belirleyen bu İnsan Hakları Evrensel Bildirgesini ilan eder.” şeklindeki açıklamayla bildirgeyi ilan etmiştir.

Bildirgenin adil yargılanma hakkı ile ilgili 8. maddesinde “Herkesin anayasa ya da yasayla tanınmış temel haklarını çiğneyen eylemlere karşı yetkili ulusal mahkemeler eliyle etkin bir yargı yoluna başvurma hakkı vardır” ve 10. maddesinde “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.” hükümleri yer almaktadır. Görüldüğü üzere adil yargılanma hakkını düzenleyen AİHS’in 6 ve 1982 Anayasasının 36. maddelerinde bildirgeye paralel düzenlemeler yapılmıştır.

BM Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesinde Bildirge’de olmayan haklara da yer verilmiştir. Sözleşmenin 14. maddesi adil yargılanma hakkı ile ilgilidir. 14. maddenin 1. fıkrasında “Herkes mahkemeler ve yargı yerleri önünde eşittir. Herkes, hakkındaki bir suç isnadının veya hak ve yükümlülükleri ilgili bir hukuki uyumsuzluğun karara bağlanmasında, hukukten kurulmuş yetkili, bağımsız ve tarafsız bir yargı yeri tarafından âdil ve aleni olarak yargılanma hakkına sahiptir.” denilmiştir.

BM’nin insan haklarına ve özellikle adil yargılanma hakkına olan yaklaşımı bölgesel nitelikte olan uluslararası sözleşmelere de yansımıştır<sup>18</sup>. AİHS bunun en bariz örneğidir. Sözleşme, 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. Sözleşmenin genişlemesine mukabil eklenmiş 14 Ek Protokol bulunmaktadır. Avrupa Birliği ile zaman zaman karıştırılan Avrupa Konseyinin 47 üye ülkesi bulunmaktadır. Yani Konseyin etki alanı Avrupa Birliğinden daha geniştir. Ülkemiz AİHS’i 1954’te onaylamış olup 1987’de

---

<sup>18</sup> Akıncı, (2), s.12.

Komisyona bireysel başvuru hakkını, 1990'da ise AİHM'in zorunlu yargı yetkisini tanımıştır<sup>19</sup>.

11 no'lu Protokolün yürürlüğe girmesi ile AİHM kurularak Sözleşmeden kaynaklı ihlallerin tespit edilmesi sağlanmıştır. Mahkeme tarafından tespit edilen ihlallerin icrasını denetlemek için ise Bakanlar Komitesi tek görevli kurum olarak çalışmaktadır<sup>20</sup>.

Sözleşmenin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı diğer haklar arasında farklı bir konuma sahiptir. Buna göre; "1. Herkes, gerek medenî hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalar, gerek cezaî alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini 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 selametine zarar verebileceği bazı özel durumlarda, mahkemenin zorunlu göreceği ölçüde, duruşmalar dava süresince tamamen veya kısmen basına ve dinleyicilere kapalı olarak sürdürülebilir. 2. Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılır. 3. Her sanık en azından aşağıdaki haklara sahiptir: a) Kendisine yöneltilen suçlamanın niteliği ve nedeninden en kısa zamanda, anladığı bir dille ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek; b) Savunmasını hazırlamak için gerekli zamana ve kolaylıklara sahip olmak; c) Kendi kendini savunmak veya kendi seçeceği bir 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 tanıklarının 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. fıkrası âdil

<sup>19</sup> Akıllıoğlu, (3), s.218-219.

<sup>20</sup> Akıllıoğlu, (3), s.417-418.

yargılanma hakkını oluşturan unsurların bir kısmını açıkça saymıştır. Bunlar davanın kanunla kurulan, bağımsız ve tarafsız mahkeme önünde, makul sürede, açık ve alenî olarak hakkaniyete uygun biçimde görülmesidir.

AIHM, maddenin demokrasinin işleyişinde temel öneme sahip olmasına dayanarak ve “hakkaniyete uygun”luk ifadesinden yola çıkarak geniş bir yorumla vardığı içtihadında<sup>21</sup>, demokratik toplumlarda, hakkaniyete uygun bir şekilde adaletin tecelli etmesinin çok önemli olduğunu, bu nedenle Sözleşmenin 6/1. maddesinin kısıtlayıcı şekilde yorumlanmasının bu hükmün amaç ve hedefine uygun düşmeyeceğini belirterek, 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<sup>22</sup>, silâhların eşitliği<sup>23</sup>, çelişmeli yargılama<sup>24</sup>, gerekçeli karar hakkı ilkeleri sayılabilir<sup>25</sup>. 1. fıkranın devamında, yargılamanın açık duruşma ile yürütüleceği kuralı ile buna getirilen istisnalar belirtilmiş olup 2. fıkrasında suçsuzluk karinesi, 3. 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<sup>26</sup>.

Sözleşmenin ihlal edildiği yönünde karar verildiği takdirde, ihlale neden olan Sözleşmeye taraf devlet tarafından bu ihlalin giderilmesi için her türlü sorumluluk yerine getirilerek, ihlalin tümüyle ortadan kaldırılması gerekmektedir. Üç erk olan yasama, yürütme ve yargı bu ihlalin giderilmesine yönelik çalışmalar yürütme sorumluluğu altındır<sup>27</sup>. Adil yargılanma hakkı ile ilgili ilkeler yargılamanın

<sup>21</sup>Delcourt/Belçika, no. 2689/65, 17.1.1970, par.25.

<sup>22</sup>Golder / İngiltere, a.g.k. par.23-40;

Airey/İrlanda, no. 6289/73, 9.10.1979, par.24.

<sup>23</sup>Delcourt / Belçika, agk, par.28.

<sup>24</sup>Brandstetter / Avusturya, no.13468/87, 28.2.1991, par.66.

<sup>25</sup>Gölcüklü, a.g.m.,s.200-201.

<sup>26</sup>Gözübüyük, A. Şeref / Gölcüklü, A. Feyyaz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Turhan Kitabevi, Ankara 2009, s.268; DomboBeheer / Hollanda, 27.10.1993, para.32.

<sup>27</sup>Akbulut, Olgun, “Âdil Yargılanma Hakkı”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2002, S.1, s.175.

başlangıcından kesinleşmesine kadar olan bütün aşamaları kapsamaktadır. Buna Anayasa Mahkemesi de dâhildir. Ancak yargılamanın herhangi bir aşamasında ortaya çıkan ihlal daha sonra telafi edilirse, bu durumda AIHM başvuruyu kabuledilemez bulmaktadır<sup>28</sup>.

Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesinde adil yargılanma hakkı tanımlanmıştır. Buna göre; "*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.*"<sup>29</sup> Tanımdan da anlaşılacağı üzere Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesinde adil yargılanma hakkı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesindeki tanımının ötesinde, ceza davalarının yanında diğer dava türleri de zikredilerek tanımlanmıştır.

Bir diğer uluslararası sözleşme Afrika Halk ve İnsan Hakları Sözleşmesidir. Bu Sözleşme 1981 yılından Afrika Örgüt Birliği tarafından kabul edilmiş, 1986 yılında ise yürürlüğe girmiştir. Afrika Sözleşmesinin kendisine özgü dört temel özelliği vardır. 1- Sözleşme hem hakları hem de ödevleri içermektedir. 2- Bireysel ve siyasal haklar birlikte düzenlenmiştir. 3- Ekonomik, toplumsal ve kültürel haklar listesine de yer verilmiştir. 4- Sözleşmeciler devletlere, Sözleşmede tanınan hakları daraltma ve sınırlama yetkisi verilmiştir<sup>30</sup>. Bu Sözleşmeye taraf devletlere Sözleşmede tanınan hakları daraltma ve sınırlama yetkisi verilmesi ve etkin bir denetim sisteminin yokluğu nedeniyle Sözleşme çokça eleştiri almaktadır<sup>31</sup>. Adil yargılanma hakkı, Sözleşmenin bir kaç maddesine yayılmıştır. Bunlar hukuksal koruma eşitliğini 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. maddesidir.

<sup>28</sup> Pretto / İtalya, no. 7984/77, 8.12.1983, par.27-28.

<sup>29</sup> Akıncı, (2), s.14.

<sup>30</sup> Akıllıoğlu, (3), s.254-255.

<sup>31</sup> Akıllıoğlu, (3), s.256

### 3. Anayasalarımızda Adil Yargılanma Hakkı

#### 3.1. 1982 Anayasası Öncesi Durum

1982 Anayasası öncesindeki anayasalarımızda adil yargılanma hakkı madde başlığı olarak yer almamıştır. Ancak adil yargılanma hakkının çeşitli unsurları bu anayasalarda bulunmaktadır.

1876 tarihli Kanun-ı Esasi'de adil yargılanma hakkına ilişkin düzenlemeler; hakimlerin azledilemeyeceği, mahkemelerde duruşmaların aleni olacağı, savunma hakkı, doğal yargıç ilkesi, mahkemelerin her türlü müdahaleye karşı korunmasının gerekliliği, hakimlik mesleği ile diğer bir memuriyetin birleşmeyeceği kurallarıdır. Kanuni Esasi 1877 yılında askıya alınıp 1909 yılında tekrar yürürlüğe girmiş olduğundan toplumsal alana etkisi pek olmamıştır<sup>32</sup>.

1924 tarihinde kabul edilen Teşkilatı Esasi Kanunu Cumhuriyetin ilanından sonraki ilk Anayasadır. Bu Anayasada adil yargılanma hakkına ilişkin hükümler şunlardır. Yargı yetkisinin millet adına usul ve kanuna göre bağımsız mahkemeler tarafından kullanılacağına ilişkin 8. maddesi; mahkemelerin kuruluş, görev ve yetkilerinin kanunla düzenleneceğine ilişkin 53. maddesi; yargıçların davaların görülmesi ve hükümlerin verilmesinde bağımsız oldukları, her türlü müdahalenin dışında oldukları, yalnızca kanunla bağlı oldukları, mahkeme kararlarının yasama ve yürütme tarafından değiştirilemeyeceği, uygulanmasının geciktirilemeyeceğine ilişkin 54. maddesi; yargıçların görevlerinden azledilemeyeceğine ilişkin 55. maddesi; mahkemelerde yargılamaların herkese açık olduğuna ilişkin 58. maddesi; herkesin mahkeme önünde haklarını korumak için gerekli gördüğü yasal araçları kullanmakta serbest olduğuna ilişkin 59. maddesidir.

1961 Anayasası'nda yargı yetkisinin Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağına ilişkin 7. maddesi; herkesin meşru bütün vasıta ve

---

<sup>32</sup> Akıllıoğlu, (3), s.140



yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak, iddia ve savunma hakkına sahip olduğuna ilişkin 31. maddesi; 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 kurulamayacağına ilişkin 32. maddesi; hakimlerin görevlerinde bağımsız oldukları, hiçbir organ, makam, merci veya kişinin, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremeyeceği, genelge gönderemeyeceği, tavsiye ve telkinde bulunamayacağı, görülmekte olan bir dava 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 geciktiremeyeceklerine ilişkin 132. maddesi; hakimlerin azlonulamayacağına ilişkin 133. maddesi; duruşmaların açık ve kararların gerekçeli olması kuralına ilişkin 135. maddesi yer almış; ayrıca Anayasa Mahkemesine yer verilerek yasama ve yürütme tarafından ortaya çıkarılan hukuki metinlerin denetlenmesi yolu açılarak hukuk devleti olma yolunda önemli bir mesafe katledilmiştir.

Sonuç olarak 1982 Anayasası öncesinde adil yargılanma hakkı isim olarak anayasalarımızda yer almasa da 1876 Kanuni Esasi'den beri 1921 Anayasası hariç tüm anayasalarımızda adil yargılanma hakkının temel unsurlarının güvence altına alındığı görülmektedir.

### 3.2. 1982 Anayasasında Adil Yargılanma Hakkı

Terim olarak adil yargılanma hakkı kavramı 1982 Anayasasının ilk halinde diğer anayasalarda olduğu gibi yer almasa da, daha sonra yapılan değişiklikle açıkça zikredilmiştir. 1982 Anayasasının 9. maddesinde, “*Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır.*”; 37. maddesinde, “*Hiç kimse kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz. Bir kimseyi kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz.*”; 138. maddesinde, “*Hakimler,*

görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanı kanaatlerine göre hüküm verirler. Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz. Görülmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz.”; 139. maddesinde, “Hakimler 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.”; 140. maddesinde, “Hakimler, mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre görev ifa ederler.”; 141. maddesinde, “Mahkemelerde duruşmalar herkese açıktır. Duruşmaların bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına ancak genel ahlakın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde karar verilebilir.”; 142. maddesinde, “Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir.” hükümleriyle adil yargılanma hakkına ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir.

Anayasanın 141. maddesinin 3. fıkrasında “Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır.” hükmü yer almaktadır. Bu AİHM kararları sonucunda Anayasal hale getirilmiş gerekçeli karar hakkıdır. Birkaç istisna hariç Anayasanın 125. maddesinde idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu yazılıdır. Cumhurbaşkanı’nın tek başına yaptığı işlemler, YAŞ’ın terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma işlemleri<sup>33</sup>, HSYK’nın meslekten ihraç hariç kararları yargı yoluna kapalıdır. 2010 yılı Anayasa değişikliğinden önce HSYK’nın bütün kararları yargı yoluna kapalıyken, yapılan değişiklikle hâkim ve savcılarının meslekten ihracına yönelik kararlar yargı yoluna açılmıştır.

Anayasanın 40. maddesinin 2. fıkrasında, “Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek

<sup>33</sup> 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. 5982 sayılı Kanunun tam metni için bkz. <http://www.tbmm.gov.tr/docs/5982.pdf>

*zorundadır.*” hükmü ile özellikle idari yargı alanında hak arama özgürlüğü açısından önemli bir düzenleme yapılmıştır.

Adil yargılanma hakkının uygulama alanı mahkemeye erişim ve davanın yürütülmesi ile sınırlı olmayıp, verilen kararlar sonrası idarenin bu kararı uygulayıp uygulamadığını da kapsar. Bu durum AİHM içtihatlarında ortaya çıkmaktadır.<sup>34</sup> Anayasanın 138. maddesinin 4. fıkrasında da AİHM içtihatlarına paralel düzenleme bulunmaktadır. Buna göre yasama ve yürütme organları, mahkeme kararlarına uymak zorundadır. Bu organlar, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.

Anayasanın 38. maddesinde ceza hukukuna yönelik adil yargılanma hakkına ilişkin AİHS 6.maddesinin 2. ve 3. fıkralarında yer alan düzenlemelere yer verilmiştir. Bunlar, kimse işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmayacağı ve kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemeyeceğine ilişkin kanuni güvelik ilkesi, ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulacağına ilişkin kanunilik ilkesi, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamayacağına ilişkin masumiyet karinesi, hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamayacağı, kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulguların, delil olarak kabul edilemeyeceği ve ceza sorumluluğunun şahsi olduğuna ilişkin hükümlerdir.

2001 yılında yapılan Anayasa değişikliğine kadar adil yargılanma hakkı 1982 Anayasasında açıkça zikredilmemiş, çeşitli maddelerinde yer almıştı. Ancak 4709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanunun<sup>35</sup> 14. maddesi ile Anayasanın 36. Maddesinin birinci fıkrasına Herkesin, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu hükmü eklenmiştir.

---

<sup>34</sup> Akıncı, (2), s.405-406

<sup>35</sup> R.G.,no. 24556, 17.10.2001

AİHS'in aksine 1982 Anayasasında düzenlenen adil yargılanma hakkı daha kapsamlıdır. AİHS hükümleri, AİHM içtihatları ile genişletilip yorumlanmasına rağmen örneğin vergi hukukuna ilişkin başvurular AİHS in kapsamı dışındadır. 1982 Anayasasına baktığımızda ise her türlü uyuşmazlığa ilişkin hak ihlali Anayasanın koruması altındır. Bu nedenle 5982 sayılı Kanununun 18. maddesiyle Anayasanın 148. maddesinde yapılan değişiklikle<sup>36</sup> iç hukukumuzun parçası hale gelen Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvurularda Anayasa Mahkemesi, AİHM'in aksine bu tür başvuruların esasına girip incelemesi gerekmektedir<sup>37</sup>.

#### 4. Adil Yargılanma Hakkının Hukuki Dayanakları

AİHS, uluslararası olması ve tüm üye devletlerin ortak uyguladığı üst norm niteliği nedeniyle, tüm hukuk sistemleri için olduğu gibi idare hukuku sistemleri için de ortak bir hukuk zemini oluşturma amacını gütmektedir<sup>38</sup>. AİHS'in temel maddesi olan ve AİHM içtihatlarıyla sürekli geliştirilen adil yargılanma hakkı, idari yargı açısından önemli bir yere sahiptir. Hak ve özgürlük talepleri karşısında idarenin takındığı tavrın denetimini yapan idare mahkemeleri ile adil yargılanma hakkı birbiriyle yakın ilişki içerisindedir. Adalet hizmeti devletin yerine getirmek zorunda olduğu en önemli kamu hizmetlerindedir. Bu hizmet verilirken belirli ilkeler ve sistem içerisinde hareket edilmelidir. İdari yargının işleyişi ve niteliği değerlendirildiğinde adil yargılanma hakkı, idari yargı sistemi içinde ele alınması gereken bir haktır. Nasıl idarenin işlem ve eylemlerinin hukuka uygunluk denetimi idari yargı tarafından yapılıyorsa, mahkemelerinde adil yargılanma hakkına riayet edip etmedikleri de denetlenmelidir. Yargı mercileri idareden bekledikleri ilke ve kurallara kendileri de uymalıdır. Bu kapsamda adil yargılanma hakkının ilkesel temelleri olan hukuk devleti, hak arama özgürlüğü ve eşitlik ilkeleri incelenecektir.

<sup>36</sup> R.G.,no. 27580, 13.5.2010.

<sup>37</sup> Soydan, Billur Yaltı, "Bir Danıştay Kararının Ardından: Âdil Yargılanma Hakkı (Anayasa, 36 – İHAS, 6) Vergi Ceza Davalarına Uygulanır", Vergi Dünyası Dergisi, 2007, S.305, s.9.

<sup>38</sup> Akıllıoğlu, Tekin, "Yönetim Hukukunda İnsan Hakları", AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Dergisi, C.III, S.4, Ankara 1995, s.10, (1).

#### 4.1. Hukuk Devleti İlkesi

Hukuk devleti, kamu hizmetlerinden yararlanan kişilerin, yaşadıkları ortamda güvenliklerinin teminat altına alınması ve önceden belirlenmiş hukuk kurallarına uygun şekilde haklarının korunmasının sağlanmasıdır. Kanun devletinde, yürürlükteki mevzuatlar toplumsal ihtiyaçları takip etmez, toplum o yasalara uymak zorundadır. Hukuk devletinde ise yasalar toplumsal ihtiyaçtan doğduklarından, toplumdaki değişimler yasalara da yansiyarak, durağan bir yapıdan sıyrılmaktadırlar<sup>39</sup>. Demokratik toplumlar aynı zamanda hukuk devleti ilkesinin uygulandığı yerlerdir. Modern devlet tanımı, hukuk sayesinde ortaya çıkmıştır<sup>40</sup>. Totaliter sistemlerden hukuk devletine geçiş, devlet otoritesinin toplumla iletişime geçip karşılıklı etkileşimin sonucu olarak ortaya çıkar. Hukuk devletinde otoritenin sınırlandırılması söz konusudur<sup>41</sup>. Bu sınırlama, otoriteye boyun eğdirmek şeklinden ziyade, hak ve özgürlüklerin topluma yansımaları gerçekleştirilmeye yöneliktir<sup>42</sup>. Devletlerin, sürekli olarak hukuk devleti olma şartlarını sağlayamamaları karşısında, kendilerine bu tür sınırlamalar koyma noktasında ihtiyaçları vardır<sup>43</sup>. Hukuk devletinde sadece yönetilenlere uygulanan sınırlamalar veya kurallar bulunmamakta aynı zamanda devletin kendisi de belirli kurallar ve ilkelerle bağlıdır<sup>44</sup>. Hukuk devletinin tüm unsurlarıyla uygulanabilmesi için hukuk devletinin tüm gereklerinin yerine getirilmesi gerekmektedir. Bu şartın en temel unsurları kanunların Anayasaya uygunluğu, başlıca temel hak ve özgürlüklerin anayasal teminat altına alınması,

<sup>39</sup>Sancakdar, Oğuz, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Türk Yargı Sistemindeki Konumu ve Kararlarının İdari Yargı Hâkiminin Vereceği Kararlara Etkisi", Danıştay ve İdari Yargı Günü 139. Yıl Sempozyumu, Ankara 11 Mayıs 2007, s.217, (3)

<sup>40</sup>Kaboğlu, İbrahim Ö, "Türkiye'de Hukuk Devletinin Gelişimi", İnsan Hakları Yıllığı, C.12, Ankara 1990, s.140, (2).

<sup>41</sup>Ozansoy, Cüneyt, Devletin Bekasından Hukukun Bakiyesine, Birikim Dergisi, S.119, Mart 1999, s.52.

<sup>42</sup>Sancar, Mithat, Devlet Aklı Kısılacında Hukuk Devleti, İletişim Yayınları, İstanbul 2000, s.34.

<sup>43</sup>Ökçesiz, Hayrettin, "Hukuk Devletinde Direnme Hakkı", Hukuk Kurultayı, 6-10 Ocak 2004, Hukuk Devleti I.Kitap, Ankara 2004, s.99.

<sup>44</sup>Soysal, Mümtaz, 100 Soruda Anayasa'nın Anlamı, Gerçek Yayınevi, İstanbul 1979, s.164.

idarenin tüm işlem ve eylemlerinin yargısal denetime tabi tutulmasının sağlanmasıdır<sup>45</sup>.

Hukuk devletinde en önemli unsur ise tüm kamu kurum ve kuruluşları faaliyetlerinin, bağımsız ve tarafsız mahkemeler tarafından etkin bir yargısal denetime tabi olmasıdır<sup>46</sup>. Diğer bir deyişle, Anayasanın 2. maddesinde anlamını bulan hukuk devleti ilkesinin vazgeçilmez unsurlarında biri, idarenin yargısal denetimidir<sup>47</sup>. Hukuk devleti denince akla öncelikle, yürütmenin hukuk kurallarına bağlı olması ve tüm işlem ve eylemlerinin yargı yoluna açık olması gelir<sup>48</sup>. Hukuk devletinde birey ön plana çıkarılmıştır. Bireyi ön plana çıkaran bu anlayış, devleti amaç olmaktan ziyade araç konumuna getirerek, hak ve özgürlüklerin sağlayıcısı bir konuma itmektedir. Bu açıdan, adil yargılanma hakkına ilişkin unsurların idari yargılamada göz önüne alınması, hukuk devletinin olmazsa olmaz şartlarından birisidir.

Anayasa Mahkemesi kurulduğundan beri kararlarında hukuk devleti ilkesine atıf yapmakta ve bu konuyu ölçü norm olarak kullanmaktadır. Mahkeme, hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle 1961 Anayasasında yapılan değişikliklerin bazılarını iptal etmiştir<sup>49</sup>. İlk karar, Yüksek Hakimler Kurulu kararlarının yargı yoluna kapalı olduğu hükmünün iptalidir. İkinci karar ise yine aynı şekilde Yüksek Savcılar Kurulu aleyhine yargı yoluna başvurulamayacağı hükmünün iptal edilmesidir. Anayasa Mahkemesi hukuk devleti ilkesi tanımını yaparken, hukuk devletinin her türlü işlem ve eyleminin hukuka uygun, insan haklarına saygılı, hak ve özgürlükleri geniş yorumlayan, Anayasaya aykırı eylemlerden kaçınan, tüm devlet organlarında hukukun egemen kılındığı, tüm işlemlerinin yargı denetimine açık

---

<sup>45</sup>Sancakdar, (3), s.217.

<sup>46</sup>Erket, Celal, Hukuka Uygunluk Bloku İdare Hukukunda Hukukun Genel Prensipleri Teorisi, Kavram Yayınları, İstanbul 1996, s.81.

<sup>47</sup>Özdeş, a.g.m.,s.10.

<sup>48</sup>Özbudun, Ergun, Türk Anayasa Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2005, s.113-114.

<sup>49</sup>AYM., k.t.:27.01.1977, E.1976/43, K.1977/4, E.1977/82,K.1977/117, AYMKD., S.15, s.106, s.444 vd.

olduğu, temel hukuk ilkelerinin tüm kurumların üzerinde olduğu devlet biçiminde yapmaktadır<sup>50</sup>.

#### 4.2. Hak Arama Özgürlüğü

Anayasa ve yasalarda teminat alınmış hakların ihlal edildiği iddiasıyla, yasama, yürütme veya yargıya başvurabilme imkânının tanınması hak arama özgürlüğüdür<sup>51</sup>. Hak arama özgürlüğü evrensel hukukta tanınmış haklardandır. Ve diğer hakların güvencesi ve ön koşuludur. Hak arama özgürlüğü, kategorik hakların korunması ve uygulanmasında motor vazifesi görür. Hak arama özgürlüğü başlı başına bir haktır<sup>52</sup>. AİHS'in adil yargılanma hakkının düzenlendiği 6. maddesi ve etkin başvuru hakkının düzenlendiği 13. maddesi hak arama özgürlüğü ile ilgilidir. Etkin başvuru hakkı, başlı başına hak arama yolu değildir. Etkin başvuru hakkı, AİHS'de yer alan bir hak ve özgürlüğün ihlali iddiasıyla yapılan başvuru yoludur. Bu hakda Sözleşmede savunulabilen ve hukuki ve fiili dayanağı olan ihlal iddiası olmalıdır<sup>53</sup>. Bunun karşısında adil yargılanma hakkının düzenlendiği 6. maddede ise, ister AİHS'de geçsin ister geçmesin suç isnadı ile medeni hak ve yükümlülükler kapsamında değerlendirilen tüm davalarla ilgili koruma sağlanmaktadır.

İdari yargıda, hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma arasındaki ilişki sadece dava açabilmekle sınırlı değildir. Etkin yargısal denetimin sağlanması da hak arama özgürlüğünün kapsamındadır. Gerçekten de idare tarafından ihlal edilen hakların iade edilmesini sağlayan etkin bir yargısal sistem gereklidir<sup>54</sup>. Uygulanabilir ve etkili bir

<sup>50</sup> AYM., k.t.:27.03.1986, E.1985/31, K.1986/12, AYMKD., S.27, s.120.

<sup>51</sup> Tanör, s.141.

<sup>52</sup> Kaboğlu, İbrahim Ö., Özgürlükler Hukuku, İnsan Haklarının Hukuksal Yapısı Üzerine Bir Deneme, İmge Kitabevi, İstanbul 2002, s.88, (1).

<sup>53</sup> Karahanoğulları, Özlem, "AİHM Kararlarında İdari Yargı", İnsan Hakları Yıllığı, C.23-24, Ankara 2001-2002, s.35.

<sup>54</sup> Çağlayan, Ramazan, "Etkin Yargısal Korunma ve İdari Yargı", Prof. Dr. Ünal Tekinalp Armağanı, İstanbul 2003, s.574-575.

yargısal sistemin yokluğu, bir hakkın tanınmasını anlamsız kılar<sup>55</sup>. Hukuk devleti olmanın önemli koşullarında birisi de tanınan hakların ihlalini yargı önüne taşıyabilmektir<sup>56</sup>. Hak arama özgürlüğü Anayasanın 36.maddesinde herkesin yargı mercileri önünde davalı ve davacı sıfatıyla iddia ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilerek düzenlenmiştir. Mahkemeye başvurma hakkı yine Anayasanın 125. maddesinde de idarenin her türlü işlem ve eylemlerinin yargı yoluna açık olduğu belirtilerek yer almıştır.

AİHS'in 6. maddesinde adil yargılanma hakkı kapsamı medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıklar ile suç isnadına ilişkin uyuşmazlıklar olduğu belirtilmiştir. Yani AİHM'e Sözleşmenin 6. maddesinin ihlal edildiği iddiasıyla başvuru yapabilmek için başvurunun ya medeni hak ve yükümlülükle ilgili bir yargılamanın tarafı olması ya da kendisine karşı suç isnadı yapıp hakkında karar verilmiş olmalıdır<sup>57</sup>. Dolayısıyla bu iki şartın dışında kalan başvurular, Sözleşmenin 6. maddesinin koruma alanı dışında kaldıklarından bireysel başvuruya konu olamamaktadırlar.

#### 4.3. Eşitlik İlkesi

Eşitlik ilkesi, 1982 Anayasası'nın 10. maddesinin 1. fıkrasında; "*Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.*" şeklinde tanımlanmıştır.

---

<sup>55</sup>Kaboğlu, (1), s.88.

<sup>56</sup>Özekes, Muhammet, "Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı ve Hakkın Bazı Güncel Sorunları", Adil Yargılanma Hakkı, Global Hukuk Eğitim Programları Direktörlüğü, Nergiz Yayınları, Ankara 2004, s.266.

<sup>57</sup>Gorou/Yunanistan, no. 12686/03, 20.3.2009, par. 24.

Beyazgül/Türkiye, no 27849/03, 22.9.2009, par. 30-44.



Anayasa Mahkemesi de, verdiği bir kararda eşitlik ilkesi hakkında; Anayasa'nın 10. maddesinde herkesin, hiçbir ayırım yapılmadan kanun önünde eşit olduğunun kabul edildiğini, “kanun önünde eşitlik” ilkesinin, Mahkemeleri'nin pek çok kararlarında belirtildiği üzere tüm yurttaşların mutlaka her yönden, her zaman aynı kurallara tabi olmaları zorunluluğunu içermediğini, birtakım yurttaşların başka kurallara tabi olmalarının haklı bir nedene dayanıyor olması halinde kanun önünde eşitlik ilkesine ters düşüldüğünden söz edilemeyeceğini ifade etmiştir<sup>58</sup>.

Anayasa Mahkemesi, yakın tarihli bir kararında ise; Anayasa'nın 10. maddesinde belirtilen yasa önünde eşitlik ilkesinin, hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusu olduğunu, eşitlikten kastedilenin eylemli değil, hukuksal eşitlik olup; amaçlananın aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme tabi tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemek olduğunu, aynı hukuksal durumlara aynı, farklı hukuksal durumlar farklı kurallara tabi tutulmasının eşitlik ilkesini zedelemeyeceğini dile getirmiştir<sup>59</sup>.

AİHM'e göre kişi bakımından (rationepersonae) bağdaşabilirlik, iddia edilen sözleşme ihlâlinin bir sözleşmecî devlet tarafından işlenmiş olmasını veya bir şekilde sözleşmecî devlete yüklenebilmesini gerektirir. AİHM'in son zamanlarındaki içtihatlarında ayrımcılığı kısaca, “nesnel ve makul bir gerekçe olmaksızın, konuyla ilgili olarak benzer durumda olan kişilere farklı muamele edilmesi” olarak tanımladığı gözlemlenmektedir<sup>60</sup>.

Sonuç olarak adil yargılanma hakkı, hukuk devleti, hak arama özgürlüğü ve eşitlik gibi temel, siyasi ve hukuki değerlerin bir gereği olarak ortaya çıkmıştır. Bunlar için vazgeçilmezdir.

<sup>58</sup>AYM, 28.04.1983, 1981/13 E. 1983/8 K. sayılı kararı.

<sup>59</sup>AYM, 25.11.2005, 2000/34 E. 2005/91 K. sayılı kararı

<sup>60</sup>Zarb Adami / Malta, 20.06.2006, no. 17209/02, par.71.

## 5. Adil Yargılanma Hakkının Unsurları

Adil yargılanma hakkının Sözleşmede yer alan ve AİHM içtihatlarıyla geliştirilmiş olan unsurları bulunmaktadır. Bu bölümde bu unsurlara kısaca değinilecek olup, üçüncü bölümde adil yargılanma hakkı Türk İdari Yargısı açısından ayrıntılı olarak anlatılacaktır.

### 5.1. Mahkemeye Erişim Hakkı

Hak arama özgürlüğü, hakları ihlâl edilen bireylerin, yetkili makamlara başvurarak, ihlalin durdurulması ve olumsuz sonuçlarının kaldırılmasının talep edilmesidir<sup>61</sup>. Mahkemeye erişim hakkı hak arama özgürlüğünün görünümlerinden biri olarak hukuk devletinin olmazsa olmaz ilkelerinden birisidir. İdare veya devletlerin her türlü işlem ve eylemlerinin yargı denetiminden geçmesi hukuk devleti olmanın en önemli göstergelerinden birisidir. Yürürlükteki mevzuat kapsamında var olan bir hakkının idare tarafından işlem veya eylemler sonucu ihlal edildiğini düşünen her bireye mahkemeye erişim sağlanması gerekmektedir.

AİHM içtihadına göre, mahkemeye erişim hakkı mutlak bir hak olmayıp, zımni olarak kabul edilebilecek bir takım sınırlamalara tabi olabilir. Bununla birlikte bu sınırlamalar kişinin adalete erişim hakkının özünü zedeleyecek noktaya ulaşmamalıdır. Öte yandan bu sınırlamalar meşru bir amaç güttüğünde ve ulaşılacak istenen amaç ile kullanılan araç arasında makul bir orantılılık ilişkisi olduğu zaman Sözleşmenin 6. maddesi ihlal edilmediği kabul edilir<sup>62</sup>.

<sup>61</sup> Gül, Cengiz / Birtek, Fatih “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

<sup>62</sup> Kart / Türkiye, [BD], no. 8917/05, 3.12.2009, par.79-80.

AİHM bir kararında, mahkemeye erişim hakkı değerlendirmesinde yargılama giderine, bu giderin karşılanıp karşılanmadığına, dosyanın özelliğine bakarak adil yargılanma hakkının ihlal edilip edilmediğine karar vermiştir<sup>63</sup>.

AİHM, Sözleşmenin 6/1. maddesinde zikredilen hakları güvence altına almanın tek başına yeterli olmadığını, taraf devletlerin bazı durumlarda pozitif yükümlülükleri olabileceğini, yargılama giderlerinin tamamının başvurana yüklenmesinin tüm sorumluluğu başvurana bıraktığı ve devletin kararın uygulanması yönünde alınması gereken tedbirlerden kaçındığı görüşünü belirtmiştir<sup>64</sup>.

AİHM içtihatlarından yola çıkarak denebilir ki bireylerin var olan ve korunan haklarının ihlal edilmesi dolayısıyla başvurabilecekleri bir merci veya mahkemenin bulunmamasının, bireylerin adil yargılanma hakkına sahip olduğu soyut bir durumdan ibaret olacaktır<sup>65</sup>. Mahkemeye erişim hakkı, idari yargı için de önemli bir ilkedir. Daha önce bahsedildiği gibi idarenin işlem ve eylemlerinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda hukuk devletinin teminatıdır<sup>66</sup>. Ceza yargılaması anlamında mahkemeye erişim hakkı sanıkların dava açmasını değil, kendisine isnat edilen suçun mahkeme tarafından karara bağlanmasını isteme hakkı anlamına gelmektedir<sup>67</sup>.

AİHM içtihatlarına göre mahkemeye erişim hakkının geçici veya sürekli fiilen veya hukuken sınırlandırılması AİHS 6. maddesinin ihlali sebebidir<sup>68</sup>. İlgilinin kusuru olmaksızın mahkemeye erişim hakkının etkili bir şekilde kullanılamaması halinde de AİHS 6. maddenin ihlal edilmesi söz konusu olur<sup>69</sup>.

---

<sup>63</sup>Kreuz / Polonya, no. 28249/95, 19.06.2001.

<sup>64</sup>Fuklev / Ukrayna, no.71186/01, 07.06.2005.

<sup>65</sup> Gül / Birtek, , a.g.m, s.17.

<sup>66</sup> Gül / Birtek, a.g.m.,s.18

<sup>67</sup> Doğru, Osman / Nalbant, Atilla, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi, 1. Cilt, Yüksek Yargı Kurumlarının Avrupa Standartları Bakımından Rollerinin Güçlendirilmesi Ortak Projesi, Ankara 2012, s. 621.

<sup>68</sup>Golder / İngiltere, a.g.k., par.26.

<sup>69</sup> Gözübüyük / Gölcüklü, a.g.e.,s.277-278.

Mahkemeye erişim hakkı ile ilgili AİHM'in attığı en önemli adımlardan biri AİHS 6/1. maddesinin mahkemeye erişim hakkını içerdiği yönündeki Golder/İngiltere kararıdır. Kararda, cezaevi görevlisi hakkında hakaret davası açmak üzere avukatına mektup yazmak isteyen mahkumun talebi İçişleri Bakanı tarafından reddedilmiştir. AİHM, red işleminin AİHS 6/1 maddesi kapsamına giren bir mesele olduğunu, 6. maddenin yalnızca mahkemenin önündeki dava ile ilgili değil, dava açma hakkını da kapsadığını belirtmiştir<sup>70</sup>.

AİHS tarafından güvence altına alınan hakların korunabilmesi için, sözleşmecî devletlerin hem negatif hem de pozitif yükümlülükleri bulunmaktadır. Bir başka anlatımla sözleşmecî devletler, egemenlik alanı içinde bulunan bireylerin hak aramasını kolaylaştıracak düzenlemeler yapacak tedbirler alacaktır<sup>71</sup>.

AİHS 6/1. maddesi kapsamında olduğu, AİHM tarafından, içtihat yoluyla tanınan mahkemeye erişim hakkı ile AİHS'in 13. maddesinde yer alan etkili başvuru hakkı arasında bazı farklılıklar bulunmaktadır. 13. madde 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*”. Bu metinden anlaşıldığı üzere, etkili başvuru hakkı ulusal düzeyde başvurulabilecek herhangi bir idari organla ilgilidir. Mahkemeye erişim hakkı ise uyuşmazlıkların mahkeme önüne götürülebilmesi anlamına gelmektedir. İkinci olarak 13. madde Sözleşmede yer alan hakların ihlali durumunda uygulanmaktayken, Sözleşmenin 6/1. maddesi medeni hak ve yükümlülükler ile suç isnadına ilişkin uyuşmazlıklarda ortaya çıkmaktadır.

## 5.2. Yasayla Kurulmuş, Bağımsız ve Tarafsız Bir Mahkemede Yargılanma Hakkı

Mahkeme, AİHM kararlarına göre kanunla kurulmuş, bağımsız ve tarafsızlığı teminat altına alınmış ve yargılama usulü güvencesine sahip bir kurum olarak kabul

<sup>70</sup> Harris David / Michael O’Boyle, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku, Ankara, 2013, s.237

<sup>71</sup> Gözübüyük / Gölcüklü, a.g.e.,s.279.

edilmektedir. Bu kurumun kanunla verilen görevleri kapsamında ve hukuk kuralları çerçevesinde zorla yerine getirme yetkisi olması gerekmektedir<sup>72</sup>. Verdiği kararların bağlayıcılığı olmayan ve sadece görüş veya tavsiye niteliğinde kararlar alan<sup>73</sup> veya verdiği kararın uygulanmasının başka bir makamın onayına bağlı olan merciler mahkeme sayılmamaktadır<sup>74</sup>. Şikâyete konu olayı hem maddi hem de hukuki açıdan inceleme yetkisi bulunmayan merciler de mahkeme olarak kabul edilmez<sup>75</sup>. AİHM tarafından sayılan şartları taşımakla birlikte idari kurul olarak kurulmuş mahkeme olarak nitelendirilmeyen, yargısal faaliyetleri yanında idari görevleri de olan kurullar da mahkeme olarak nitelendirilmektedir<sup>76</sup>. Bu nedenle HSYK, YAŞ gibi kurullar mahkeme olarak kabul edilmektedir. Bir kararında AİHM, iç hukukta idari kurul olarak kabul edilen Taşınmaz Muamaleler Kurulunu mahkeme olarak kabul etmiştir<sup>77</sup>.

### 5.3. Adil Muhakeme Hakkı

AİHS'in 6/1. maddesinde "*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.*" hükmü bulunmaktadır. Sözleşmenin bu hükmünde adil muhakemenin bazı unsurları sayılmıştır. AİHM ise verdiği kararlarla bu maddede geçen açık hükümler dışında, maddenin genel manasından yola çıkarak yeni ilkeler ortaya koymuştur<sup>78</sup>. Muhakeme sırasında adil yargılanmanın sağlanması için savunma hakkının sağlanması ve ihtilafı durumdaki gerçeğin ortaya çıkarılmasının

<sup>72</sup> Gözübüyük / Gölcüklü, s.279-280.

<sup>73</sup> Gözübüyük / Gölcüklü, s.280.

<sup>74</sup> İnceoğlu, (1), s.161.

<sup>75</sup> Gözübüyük / Gölcüklü, s.280.

<sup>76</sup> Gözübüyük / Gölcüklü, s.280.

<sup>77</sup> İnceoğlu, (1), s.159

<sup>78</sup> Gözübüyük / Gölcüklü, s.267.

sağlanması gerekmektedir<sup>79</sup>. AİHM, Sözleşmenin 6. maddesini her davanın kendine özgü durumuna göre değerlendirerek adil muhakeme hakkını yorumlamaktadır<sup>80</sup>.

Çokça yapılan hatalardan birisi de AİHM'in itiraz veya temyiz mercii gibi değerlendirilerek başvuru yapılmasıdır. AİHM başvurularla ilgili maddi veya hukuki yorum yapmadan yargılamanın hakkaniyete uygun olup olmadığıyla ilgilenir. Bu nedenle AİHM'e yapılan başvuruların yüzde doksana yakını kabuledilemez bulunarak reddedilmektedir.

#### 5.4. Makul Sürede Yargılanma Hakkı

Tarafların maddi ve manevi açıdan maruz kalacakları sıkıntıları önlemek için makul sürede yargılama yapılması gerekmektedir. Bu durum aynı zamanda makul sürede yargılanma hakkının amacını da oluşturur. Uzun yargılama sonucu elde edilen ancak etkili bir hüküm doğurmayan bir yargılama, bireylerin adalete olan güvenini azaltmaktadır. Fakat makul sürede yargılama yapmak için adaletten de uzaklaşmamalıdır. Yani biri diğerine feda edilmemesi gerekir. Bu sebeple AİHM makul süre değerlendirmesinde her başvurunun kendine özgü koşullarını dikkate alarak değerlendirme yapar<sup>81</sup>.

Davanın koşulları ve karmaşıklığı, yargılamanın kaç dereceli olduğu, başvuruçunun yargılama süresince gösterdiği tavır ve davranışlar, ilgili kamu makamlarının yargılama sürecindeki tutumu ve başvuruçunun davanın hızla sonuçlandırılmasındaki menfaati ile davanın başvuruçusu açısından taşıdığı önem ve değer gibi hususlar bir davanın süresinin makul olup olmadığının tespitinde göz önünde bulundurulması gereken unsurlardır<sup>82</sup>.

---

<sup>79</sup> İnceoğlu, (1), s.218

<sup>80</sup> Gözübüyük / Gölcüklü, s.290

<sup>81</sup> AYM Bireysel Başvuru Kararı, no. 2012/13, 2.7.2013, par. 40.

<sup>82</sup> AYM Bireysel Başvuru Kararı, no. 2013/772, 7.11.2013, par. 57.

Makul süre incelemesinde; yargılamaya intikal eden maddi vakıalar ve ispat araçlarından oluşan dava kapsamının veya uygulanacak hukuk kurallarının karmaşık olması; tarafların genel olarak yargılama sürecindeki tutumu, yargılama sürecinin uzamasındaki etkisi ve usuli haklarını kullanırken gereken dikkat ve özeni gösterip göstermedikleri; yargı makamları yanında dava süreciyle ilgili kamu gücü kullanan tüm devlet organlarına atfedilebilir yapısal sorunlar ve organizasyon eksikliğinden kaynaklanan bir gecikme olup olmadığı ve yargılamanın süratle sonuçlandırılması hususunda gerekli özenin gösterilip gösterilmediği; başvuru için hukuki korumanın bir an önce gerçekleştirilmesindeki yararının ne olduğu gibi davanın niteliği ve niceliğine ilişkin birçok hususun birlikte değerlendirilerek karar verilmesi gerekmektedir<sup>83</sup>.

AİHS'in 6/1. maddesine göre adil yargılanma hakkının unsurlarından birisi de makul sürede yargılanma hakkıdır. Makul sürede yargılamaya ilişkin hükmün amacı özellikle ceza davalarında sanığın uzun süre yargılanıp dava tehdidi altında kalmasını önlemektir<sup>84</sup>. Makul sürede yargılamayla davanın taraflarına, yargılamanın belli sürede bitecek olması güvencesi sağlanır. Süre şartı davanın taraflarının menfaatine olduğu gibi yasal kesinlik içinde önemlidir<sup>85</sup>. Geciken adalet adalet değildir sözünde olduğu gibi uzun süre yargılamadan sonra davayı kazansa bile kazanan taraf için davanın değeri kalmamış olabilmektedir<sup>86</sup>. Bu nedenle Avrupa Konseyi üyesi devletlerin AİHS'e taraf olmaları hasebiyle iç hukuklarında makul sürede yargılama için gereken adımları atmaları gerekmektedir<sup>87</sup>. Anayasamızın 141. maddesi uyarınca davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması yargının görevi olduğu belirtilmiştir.

AİHM bir yargılama süresinin makul olup olmadığını her olayın kendine özgü koşulları, davanın karmaşık olup olmadığı, başvuruçunun yargılama süresince gösterdiği tavır ve davranışlar, kamu otoritelerinin ve özellikle de yargılama

<sup>83</sup> AYM, agk, no. 2012/13, par. 42-46.

<sup>84</sup> Gözübüyük / Gölcüklü, s.284.

<sup>85</sup> Mole, Harby, s.22.

<sup>86</sup> Tezcan / Erdem / Sancakdar, s.339.

<sup>87</sup> Gözübüyük / Gölcüklü, s.284.

organlarının tutumları, davanın başvuru açısından taşıdığı önem ve eğer söz konusu yargılama bir ceza yargılaması ise, başvuru tutuklu olup olmadığı gibi ölçütleri dikkate alarak karar vermektedir<sup>88</sup>.

AİHM, Demirel kararında,<sup>89</sup> belirtilen ilkeler doğrultusunda yaptığı değerlendirme sonucunda yaklaşık dokuz yıl süren yargılama nedeniyle Sözleşmenin 6/1. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. AİHM, yakın tarihli *Ivanovas* kararında<sup>90</sup> ise, dosyanın karmaşık olmasını ve özellikle Litvanyalı olan başvuru Letonya'da yargılanması ve iade-transfer süreçlerini dikkate alarak ilk derece mahkemesinde yedi yıl üç ay dört gün süren yargılama süresini makul bulmuştur.

AİHM tarafından yapılan makûl süre değerlendirilmesinde başvuru davayı kazanıp kazanmadığı önemli değildir. Yani davanın sonucu uzun yargılama değerlendirmesi açısından önem taşımamaktadır<sup>91</sup>. Makul sürede yargılama demek davanın çok süratli bir şekilde maddi gerçeğe ulaşmadan sonuçlanması demek değildir. Maddi gerçeğe ulaşmak için en hızlı şekilde makul bir süre içinde yargılama yapmaktır.

---

<sup>88</sup> Frydlender / Fransa [BD], no.30979/96, 27.6.2000, par. 43.

Pélissier ve Sassi / Fransa [BD], no. 25444/94, 25.3.1999, par. 67.

<sup>89</sup> Cahit Demirel / Türkiye, no. 18623/03. 7.7.2009.

<sup>90</sup> Ivanovas / Letonya, no. 25769/02, 4.12.2012.

<sup>91</sup> Gözübüyük / Gölcüklü, s.287.



## İKİNCİ BÖLÜM

### GENEL OLARAK

#### TÜRK İDARİ YARGISI, AİHS VE ADİL YARGILANMA HAKKI

##### 1. Genel Bakış

##### 1.1. İdari Yargıda Uyuşmazlık

Genel anlamda hukuki uyuşmazlık, hukuk ilişkisinde taraflardan birinin kişisel hakkının muhtel olduğu ve uyuşmazlığın diğer tarafının hukuk kurallarına aykırı davrandığı gerekçesiyle ortaya çıkarılan durumdur<sup>92</sup>. Hukuki uyuşmazlıklardan farklı olarak, uyuşmazlığı çıkaran tarafın idareye atfedildiği durumlarda ise idari uyuşmazlıklar ortaya çıkar. İdari uyuşmazlık, uyuşmazlığın idare mahkemeleri önüne götürülmeden önceki durumudur. Dava aşamasına getirildiğinde idari dava olarak nitelendirilir. Mevzuatta bu iki terim birbirine yakın olduğundan birtakım karışıklıklar bulunmaktadır. Anayasa'nın 155/2. maddesinde davaları görmek ve idari uyuşmazlıkları çözmek Danıştay'ın görevleri arasında, sayılmıştır. Yani madde metninden anlaşılacağı üzere uyuşmazlıkları çözmekle kastedilen, idare veya vergi mahkemelerinde dava açılmadan önceki durum kastedilmektedir. 2575 sayılı Kanun'un 26. maddesinin başlığı idari uyuşmazlık ve davalarda görev şeklindedir. Bu madde de uyuşmazlık ve dava eş anlamlı olarak kullanılmıştır<sup>93</sup>. Kanımca uyuşmazlık davayı da kapsayan geniş bir kavramdır. Uyuşmazlığın kapsamına sulh, uzlaşma, arabuluculuk gibi dava niteliği olmayan

---

<sup>92</sup>Onar, Sıddık Sami, İdare Hukukunun Umumi Esasları, C.III. 3.Baskı, AÜHF Yayınları, İstanbul 1966, s.1761.

<sup>93</sup>Erkut, Celal, İdari İşlemin Kimliği, Danıştay Yayınları, Ankara 1990, s.63.

alternatif uyuşmazlık çözüm yolları girmektedir. Davada ise mahkeme önündeki aşama anlaşılmalıdır.

İdari yargının görev alanının belirlenmesinde bazı zorluklarla karşılaşmaktadır. Kabahatler Kanunundan kaynaklanan idari para cezalarının bir kısmının daha önce idari yargıda çözümlenmekteydi. Ancak yapılan değişiklikle sulh ceza mahkemelerinin görev alanına bırakılmıştır. Bunun gibi kimi idari uyuşmazlıkların görüm ve çözüm yerinin adli yargı olması nedeniyle kapsamının belirlenmesi zorlaşmaktadır<sup>94</sup>. Öğretide idari uyuşmazlıkların belirlenmesine ilişkin bir takım kriterler belirlenmeye çalışılmışsa da bu tek başına yeterli olmamıştır<sup>95</sup>. Sürekli değişen, gelişen ve tam anlamıyla kodifike edilmediğinden idari yargının kapsamını belirlemek kolay değildir.

İdari uyuşmazlıkların çözümü noktasında AİHM katı bakmamaktadır. Yani bu tür uyuşmazlıkların çözümünün idari yargı tarafından görülüp görülmemesiyle ilgilenmemekte, uyuşmazlığın çözümündeki hakkın özüne dokunulup dokunulmadığına yani adil yargılanma hakkına ilişkin Sözleşmenin 6.maddesindeki kriterlere ve içtihatlarına göre değerlendirme yapmaktadır<sup>96</sup>.

## 1.2. Uyuşmazlık Çözüm Sistemleri

İdari işlem ve eylemlerin denetlenip gerekirse düzeltilmeleri konusu hemen hemen tüm sistemlerde ve ülkelerde uygulanmaktadır. Bazı ülkelerde bu denetim Anglo-Sakson ülkelerinde olduğu gibi adli yargı tarafından yapılırken, Kıta Avrupası ülkelerinde de Türkiye’de olduğu gibi ayrı bir yargı sistemi kurulmuştur<sup>97</sup>. Tek tip

---

<sup>94</sup>Ünlüçay, Mehmet, “İdari Yargının İşlevi ve Görev Alanı”, İdari Yargı Paneli, Mersin 11-12 Nisan 2003, s.47.

<sup>95</sup>Ünlüçay, s.49.

<sup>96</sup> Tezcan, Durmuş, Adil (Dürüst) Yargılanma Hakkının Uygulama Alanı Açısından İdari Uyuşmazlıkların Konumu, Yıldızhan Yayla’ya Armağan, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2003, s.470, (2)

<sup>97</sup>Onar, s.1832 vd.

yargılamanın olduğu sistemlerde yani adli ve idari uyuşmazlıkların aynı mahkemeler tarafından çözümlendiği ülkelerde, idare ile bireyler aynı düzede tutulmaktadır. Bireylerin idare karşısında dezavantajlı olduğu görüşü, bu sistemlerde kabul edilmemektedir. Ayrı sistemin öngörüldüğü ülkelerde, idarenin işlem ve eylemlerinin denetimi, özerkliğe sahip kuruluşlar veya parlamentolar tarafından yapılmasının yanı sıra idari yargı yoluyla da yapılmaktadır. Bu denetim türlerinden en etkili ve verimli yargı yoluyla olan olmuştur<sup>98</sup>.

İdari yargının ana varlık sebebi bireylerin idare karşısında güçsüz olması ve idari işlem ve eylemlerin denetlenmesinin daha teknik bilgiye sahip olan bir mekanizma tarafından yapılmasının uygun olacağı düşüncesidir. İdare, özel hukuk kişilerinden farklı olarak tek taraflı ve icrai nitelikte uygulamalar yapabilmektedir. Bu uygulamaların hukuka uygun olup olmadığını denetlemek, bu konuda uzmanlaşmış mahkemeler tarafından yapıldığında daha sağlıklı sonuçlar ortaya çıkacaktır<sup>99</sup>. İdari yargı sisteminin bulunduğu ülkelerde tek dereceli, iki dereceli veya üç dereceli bir sistem öngörülmüştür. Örneğin ülkemizde asker kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari eylem ve işlemlerin denetimini yapan AYİM hem ilk hem de son derece yargılama merciidir. Yine ülkemizde ilk derece yargılama olarak, idare ve vergi mahkemeleri ile, ikinci derece yargılama yapan itiraz ve temyiz mercileri Danıştay ve Bölge İdare Mahkemeleri bulunmaktadır. Üç derece yargılamaya örnek olarak ise Fransız idari yargı sistemi örnek gösterilebilir. Fransa'da idare ve vergi mahkemeleri ve Danıştay'a ek olarak istinaf sistemi bulunmaktadır. İdari yargı yerleri geniş görevli ve dar görevli olarak da görev yönünden ayrıma tabi tutulmaktadır. Ülkemizin örnek gösterilebileceği geniş görevli idari yargı yerlerinde işlem ve eylemler idare mahkemeleri tarafından denetlenmektedir. Dar görevli yargı yerlerinde ise işlemler idare mahkemeleri, eylemler adli yargı yerleri tarafından denetlenmektedir<sup>100</sup>.

<sup>98</sup>Özdeş, Orhan, "İdari Yargı ve Yargılama Usulünün Özellikleri", Danıştay Dergisi, S.12-13, s.10.

<sup>99</sup>Günday, Metin, "İdari Yargının Görev Alanının Anayasal Dayanakları", Anayasa Yargısı, C.14, Ankara 1997, (1), s.347.

<sup>100</sup>Gözübüyük / A. Şeref, Tan / Turgut, İdare Hukuku-İdari Yargılama Hukuku, C.II, Turhan Kitabevi, Ankara 2003, s.15 vd.

### 1.3. İdari Yargının Özellikleri

Bir uyuşmazlığı çözüme kavuşturma faaliyetine yargılama denilmektedir<sup>101</sup>. Yargının işlevi maddi olayın hukuk kurallarına uygunluğunu değerlendirip doğruluğu veya yanlışlığını tespit etmekten ibarettir<sup>102</sup>. İdari yargı kararlarında ise sadece hukuka aykırılığın tespit edilmiş olması, idare karşısında güçsüz olan birey ve toplulukların korunmasını da amaçlar<sup>103</sup>. İdari dava türleri, iptal, tam yargı ve idari sözleşmelerden doğan davalardır. İdarenin işlemlerinin denetlenmesi ve hukuka aykırılıklarının giderilmesi konusunda en etkili dava türü iptal davasıdır. İptal davası ile idare hukuka aykırı aldığı kararlarını geri alır veya kaldırır<sup>104</sup>. Hukuka aykırı işlem veya eylem tesis eden idare, tam yargı davası ile oluşan zararı tazmin eder<sup>105</sup>. Doktrin ve uygulamada idare hukuku alanında daha çok kamu yararı, kamu düzeni ve kamu hizmeti kavramlarıyla ilgilenilmektedir. İdari yargıda, idari işlem ve eylemlerin denetimi esastır. Fakat idari işlem ve eylemlerin hukuka uygunluklarının denetimi yapılırken adil yargılanma hakkına da riayet edilmesi gerekmektedir. İdari uyuşmazlıklar çözüldükçe adli yargıda olduğu gibi taraflara eşit haklar tanınması gerekmektedir. İdare hukukunda geçerli olan kamu yararının özel yarardan üstün olduğu ilkesi, idari yargılama usulünde geçerli değildir. Yani uyuşmazlığın çözümünde kamu yararının üstünlüğünden bahsedilemez. Bu ilkenin yargılamada da geçerli olduğu varsayıldığında AİHS 6. maddesinin en önemli ilkelerinden olan silahların eşitliği ilkesine aykırılık oluşacaktır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu ile Ülkemizdeki idari yargılamaya ilişkin usul ve esaslar belirlenmiştir. Ancak 2577 sayılı Kanun'un 31. maddesinde bazı usul konularında

<sup>101</sup>Onar, s.1934-1935.

<sup>102</sup>Kuru / Baki, Arslan / Ramazan, Yılmaz / Ejder, Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınevi, Ankara 2007, s.58.

<sup>103</sup>Günday, (1), s.347.

<sup>104</sup>Atay, E. Ethem, "İptal Davasının Nitelikleri ve İptal Kararlarının Uygulanması", Danıştay ve İdari Yargı Günü 139. Yıl Sempozyumu, Ankara 11 Mayıs 2007, s.22.

<sup>105</sup>Erkut, Celal, İdari Yargıya Başvuru Haklarının Sınırı ve İdari Davaların Kapsamı, 2000 Yılında İdari Yargı Sempozyumu, Ankara 11-12 Mayıs 2000, s.93.

Hukuk Muhakemeleri Kanununa atıf yapılmıştır. Bu maddedeki sayılanlar dışında 2577 sayılı Kanunda hüküm yoksa idari yargılamada uygulanamayacaktır. Örneğin Kanun'un 31. maddesinde sulh ile ilgili atıf bulunmamaktadır. Bu nedenle idari yargıda sulh müessesesi uygulanamamaktadır. Kanımca atıf yapılarak usul kanunu oluşturmak çokta yerinde bir uygulama değildir. Yapılacak değişiklikle İdari yargılama usul kanununda, uygulanan ve uygulanması kabul edilen usul kuralları tek tek sayılarak kanun hazırlanmalıdır.

İdari yargılama usulü medeni ve ceza yargılamasından farklı olarak daha komplike ve karma niteliktedir. Bu özellik idari davalarda bir tarafın her zaman idare olması ve uyuşmazlığın kaynağının buradan doğmasından kaynaklıdır<sup>106</sup>. Bu manada idari yargıda yazılılık ve resen araştırma ilkesi çok önemli bir yere sahiptir.

### 1.3.1. Yazılılık

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 1/2. maddesinde, "*Danıştay, Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemeleri'nde yazılı yargılama usulünün uygulanır ve inceleme evrak üzerinden yapılır.*" Hükmüne yer verilmiştir. Bu ilke gereğince idari yargıda yazılılık esastır. İlke olarak yargılama evrak üzerinden yapılır. Dilekçe ve ekleri ile açılan dava üzerine mahkeme tarafından yapılan ilk inceleme sonrası eksiklik tespit edilmezse davacının ilk dilekçesi davalı idareye savunmasını almak üzere gönderilir. Davalı idare verilen sürede savunmasını yaptıktan sonra replik ve düplik dediğimiz cevaba cevap ve cevaba cevap dilekçeleri davacı ve davalı idare tarafından mahkemeye sunulur. Dilekçelerin mahkemeye ulaşmasından sonra dava dosyası tekemmül etmiş olur. Yani mahkeme dosyayla ilgili nihai kararını verebilir. Ancak davacı veya davalının gönderdiği dilekçeler nihai karar vermek için yeterli görülmediği takdirde mahkeme yine yazılı olarak taraflardan veya başka kurum ve kuruluşlardan eksik hususlar hakkında bilgi talep edebilir. Görüldüğü gibi tüm bu aşamalarda yazılılık esastır. Özel hukukta yazılı yargılamanın yanında duruşmada taraflar beyanlarını zapta geçirtebilmekte ve bu durum delil olarak kabul edilip kararda etkisi

---

<sup>106</sup>Onar, s.1938.

olabilmektedir. İdari yargıda ise duruşmada tarafların beyanları zabta geçirilmemektedir. Tarafların beyanları mahkemenin yazılı delillere yardımcı olması açısından kanaat edinmesine yardımcı olur. Uygulamada genelde duruşmada daha önce mahkemeye yazılı olarak sunulan bilgi ve belgeler taraflarca tekrar edilip sözlü olarak dile getirilmektedir.

### 1.3.2. Re'sen Araştırma

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 20. maddesinin 1. fıkrasında, *“Danıştay ile idare ve vergi mahkemeleri bakmakta oldukları davalara ait her çeşit incelemeleri kendiliklerinden yaparlar. Mahkemeler, belirlenen süre içinde lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü bilginin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebilirler. Bu husustaki kararların ilgililerce yerine getirilmesi mecburidir. Haklı sebeplerin bulunması halinde bu süre, bir defaya mahsus olmak üzere uzatılabilir.”* hükmüne, 2. fıkrasında ise, *“taraflardan biri ara kararının icaplarını yerine getirmediği takdirde, bu durumun verilecek karar üzerindeki etkisi mahkemece önceden takdir edilir ve ara kararında ayrıca belirtilir.”* hükmüne yer verilmiştir.

Resen araştırma ilkesinde tarafların talebi olmaksızın mahkeme kendiliğinden harekete geçerek yargılama yaparken keşif, bilirkişi, ara kararı, duruşma gibi usulleri uygulayabilmektedir. Resen araştırma ilkesi yanında taraflar da yargılamada delil ileri sürebilir. Daha önce bahsettiğimiz gibi idari hukukunda idare karşısında zayıf olan tarafın korunması ve idarenin hukuk kuralları çerçevesinde kalmasının sağlanması gerektiğinden, mahkemelere her türlü inceleme yapma yetkisi tanınmıştır<sup>107</sup>. Özel hukuk yargılamasından farklı olarak idari yargılamada, dava konusu her türlü bilgi ve belge idarenin uhdesindedir. İşlem veya eylem idarenin uygulaması sonucu ortaya çıkmıştır. Zarar gördüğünü iddia eden taraf her zaman idarenin bir davranışından etkilenen taraftır. Bu eşitsiz durumu dengelenmek için mahkemelere resen yargılama yetkisi verilmiştir<sup>108</sup>. Resen araştırma ilkesi sayesinde

<sup>107</sup>Zabunoğlu, Yahya, “İdari Yargılama Usulü, Genel İlkeler, Pozitif Düzenlemeler”, İdari Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu, Ankara 1982, s.96, (1)

<sup>108</sup>Çağlayan, Ramazan, “Danıştay Kararları Işığında İdari Yargılama Usulünde Re'sen Araştırma

mahkeme tarafların mahkemeye sunduğu belgelerle yetinmeyerek aynen ceza yargılamaında olduğu gibi gerçeğin ortaya çıkması için gerekli araştırmaları yapacaktır<sup>109</sup>. Danıştay kararlarında, resen araştırma ilkesinin birincil önemde olduğunu vurgulamaktadır. Danıştay 3. Dairesi'nin bir kararında; idari yargı mercilerinin dava konusu olayla ilgili her türlü inceleme yapmak, delil toplamak, iddia ve savunmalarda ortaya konan maddi durumun gerçeğe uygun olup olmadığını araştırma konusunda tam yetkiye sahip olduğunu belirterek resen araştırma ilkesine vurgu yapmıştır<sup>110</sup>.

#### 1.4. Yargılama Yetkisinin Sınırları

##### 1.4.1. Hukuka Uygunluk Denetimi ile Sınırlı Olma

Yargısal denetimde temel amaç idarenin hukuka aykırı faaliyetlerinin denetlenmesi, engellenmesi ve giderilmesidir. Mahkemelerin yetkisi işlem ve eylemlerin hukuka uygunluk denetimleri ile sınırlıdır. Bir başka anlatımla yargı organları yerindelik denetimi yapamazlar. Bu durum Anayasanın 125/4.maddesinde<sup>111</sup> ve buna paralel olarak 2577 sayılı Kanun'un 2/2 ve 1602 sayılı Kanun'un 21/2. maddelerinde yer almıştır. Yerindelik, idarenin kanunlarda kendisine tanınan çerçeve içerisinde takdir yetkisini kullanarak işlem veya eylem tesis edebilme serbestisidir<sup>112</sup>. Diğer bir deyişle, yerindelik, takdir yetkisinin hukuka uygunluk denetimine tabi tutulmayan bölümüdür<sup>113</sup>.

---

İlkesi", AÜEHFD. 75. Yıl Armağanı, C.II, S.2, Erzincan 1998, s.122.

<sup>109</sup>Zabunoğlu, (1), s.96.

<sup>110</sup> Danıştay 3.D., 21.11.1990, E.1990/2057, K.1990/3199, Danıştay Dergisi, S.82-83, s.223-226.

<sup>111</sup> Anayasa'nın 125. maddesinin 4. fıkrası, "*Yargı yetkisi, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır. Yürütme görevinin kanunlarda gösterilen sekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı verilemez.*"

<sup>112</sup>Güran, Sait, "İdari Yargı Denetiminin Kapsamı ve Sınırları", Danıştay ve İdari Yargı Günü 140. Yıl Sempozyumu, Ankara 12 Mayıs 2008.

<sup>113</sup>Günday, Metin, "1982 Anayasası'na Göre İdari Yargı Denetiminin Kapsamı ve Sınırları", I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, I.Kitap, Ankara 1-4 Mayıs 1990, (2), s.139.

Yasama, yürütme ve yargıdan oluşan üç erk birbirleriyle etkileşim halindedirler ancak biri diğerinin yerine geçip karar alamaz. Bu nedenle idari yargı mercileri idareyi bir işlem ve eylem yapmaya zorlayamayacakları gibi tesis edilen işlemin hukuka aykırılığını tespit ettikten sonra, idarenin yerine geçip karar da alamazlar<sup>114</sup>. AİHM, iç hukukta idari yargı mercilerine kısıtlı inceleme yetkisi verilmesini AİHS 6. maddesinin ihlali olarak görmemektedir. AİHM Zumtobel<sup>115</sup> davasında, idare mahkemesinin yürütme üzerinde yalnızca hukuksal denetim yapma yetkisinin olmasını yeterli görmüş, bu yetki yürütmenin takdirini denetlemeye olanak tanınması durumunda ortada bir mahkemenin var olduğunu belirtmiştir. Bu davada karayolu yapımı sebebiyle taşınmazı kamulaştırılan başvuran idare mahkemesinde açtığı dava reddedilmiştir. AİHM bu başvuruda ulusal mahkemenin yetkisini değerlendirirken başvuranın itirazlarının mahkeme tarafından tek tek karşılanıp karşılanmadığına bakmıştır. Sonuç olarak, ilgili başvuruda idare mahkemesinin hukukilik denetimi içerisinde yapılması gereken her türlü araştırmayı yaptığı belirtilip, idareye verilmesi gereken belli ölçüde takdir hakkı ve başvuruçunun itirazları göz önüne alınarak mahkemenin yetkisinin yeterli olduğu sonucuna varılmıştır.

#### 1.4.2. Yasama ve Yargı Kısıntıları

İdari yargıda yaygın denetim ilkesi uygulanmaktadır<sup>116</sup>. Kural idarenin tüm işlem ve eylemlerinin yargı denetimine tabi olmasıdır. Bu durum Anayasal teminat altındadır. Ancak bu kuralın istisnaları mevcuttur. Hukuka aykırı olsa dahi denetlenemeyen idari işlemlerin bulunması hukuk devleti ilkesini zedeleyebilecektir<sup>117</sup>.

---

<sup>114</sup>Günday, (2), s.148.

<sup>115</sup>Zumtobel / Avusturya, no.12235/86, 21.09.1993.

<sup>116</sup>Kaboğlu, (2), s.143.

<sup>117</sup>Özbudun, a.g.e., s.115



1982 Anayasasında yargı denetimi dışında bırakılan alanlar sayılmıştır. Ayrıca kanun koyucunun takdirine bıraktığı alanlar da vardır. Yani anayasada kanun koyucuya bazı alanlarda yargı denetimi dışına çıkarılabileceğine ilişkin düzenleme yapma yetkisi verilmiştir. Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemler, YAŞ<sup>118</sup> ve HSYK<sup>119</sup> kararları, olağanüstü dönemlerde tesis edilen işlem ve eylemler bu duruma örnektir. Anayasa ve kanunlarda denetlenemeyecek alanların çoğalması hukuk devleti ilkesine zarar verecektir<sup>120</sup>.

İkinci olarak hükümet tasarrufu denilen işlemler vardır. Bu tür uygulamalar da yargı denetimi dışındadır<sup>121</sup>. Hükümet tasarrufları, şekli olarak idari işlem veya eylem kategorisinde olsalar da, nitelikleri gereği önceden belirlenmiş hukuk kurallarına tabi olmamaları nedeniyle yargı denetiminin dışında tutulmaktadır<sup>122</sup>. Bu tür başvurular idari yargı mercilerine geldiğinde, mahkemeler siyasi sebep ve düşünce veya işlemin mahiyeti gereği, başvuruları reddetmektedirler<sup>123</sup>. Ancak hukuksal herhangi bir sebebi bulunmadığından, hukuk devletlerinde hükümet tasarrufu ilkesi pek uygulanmaz. Ülkemizde de uygulamada artık daha önceki uygulamaların yerine, bu tür başvurular yapıldığında incelenmeksizin red yerine davanın esasına girilip idarenin takdir hakkı denilerek davalar reddedilmektedir. Bir karında Danıştay<sup>124</sup>, Kuveyt Irak savaşı sırasında, NATO'dan Türkiye'de konuşlanmaları talebiyle asker istenebileceğine ilişkin Bakanlar Kurulu kararının

---

<sup>118</sup> 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile kabul edilen ve Cumhurbaşkanı'nca da referanduma sunulan Anayasa değişikliği ile Anayasanın 125 inci maddesinin ikinci fıkrasına "*Ancak, Yüksek Askerî Şûranın terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma hariç her türlü ilişik kesme kararlarına karşı yargı yolu açıktır.*" hükmü getirilmiştir. Bkz., RG., 13.05.2010, S.27580.

<sup>119</sup> Anayasanın 159.maddesinde, "*Kurulun meslekten çıkarma cezasına ilişkin olanlar dışındaki kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamaz.*" şeklinde değişiklik getirilmiştir. bkz., RG., 13.05.2010, S.27580.

<sup>120</sup>Tanör, s.190.

<sup>121</sup>Giritli, İsmet / Bilgen, Pertev /Akgüner, Tayfun, İdare Hukuku, Der Yayınları, İstanbul 2006, s.101-102.

<sup>122</sup>Gözübüyük / Tan, age, s.26.

<sup>123</sup>Giritli / Bilgen /Akgüner, s.102.

<sup>124</sup> Danıştay 10.D., 13.10.1992, E.1990/4944, K.1992/3569, Danıştay Dergisi, S.87, s.478-483.

iptali istemiyle açılan davada, işin esasına girerek inceleme yapmış ve işlemin kamu yararına uygun olduğuna karar vererek davayı reddetmiştir.

#### 1.5. İdari Uyuşmazlıklar ile Sözleşmenin 6. Maddesi Arasındaki Bağlantı

AİHM, başvurularla ilgili her karar verdiğinde geçmiş kararlarına atıf yaptığı gibi yeni görüşler ekleyerek istikrarlı içtihatlar oluşturmaktadır. Bu durum ileride o konu ile ilgili yapılacak başvuru açısından da yol gösterici olmaktadır. AİHM içtihatlarında, medeni hak ve yükümlülüklerin tanımının yapılmasından kaçınılmış olmasına rağmen, bazı idari uyuşmazlıklar medeni hak ve yükümlülük kapsamında görülmektedir. Bir başka ifade ile AİHM kararlarında, idari uyuşmazlıkları giderek medeni hak ve yükümlülük kapsamına dahil ederek Sözleşmenin 6. maddesinin kapsamında incelemektedir<sup>125</sup>.

##### 1.5.1. Sözleşmenin 6. Maddesi Kapsamında Değerlendirilen İdari Uyuşmazlıklar

AİHM tarafından, Sözleşmenin 6. maddesi kapsamında değerlendirilen idari uyuşmazlıklar, mevcut özel hukuk sözleşmesini etkileyen idari uyuşmazlıklar, bir meslek, sanat veya ticari bir faaliyetin yürütülmesi ile ilgili idari uyuşmazlıklar, mülkiyet hakkının kullanımı ile ilgili idari uyuşmazlıklar, sosyal güvenlik sistemine ilişkin idari uyuşmazlıklar, kamu personeline ilişkin idari uyuşmazlıklar, idarenin kusurundan doğan zararların tazmini ile ilgili uyuşmazlıklardır<sup>126</sup>.

##### 1.5.1.1. Özel Hukuk Sözleşmeleri ile İlgili İdari Uyuşmazlıklar

Özel hukuk alanına doğrudan etki yapan bir uyuşmazlık varsa, bu uyuşmazlığı çıkararak organın kimliği önemli değildir. Bu durumda AİHS 6. maddesi

<sup>125</sup>Soydan, Billur Yaltı, "İnsan Hakları Açısından Vergi Yükümlüsünün Âdil Yargılanma Hakkı – I.", Vergi Sorunları Dergisi, 2000, S.143, s. 156.

<sup>126</sup>Gözübüyük / Gölcüklü, age, s. 271.

kapsamında inceleme yapılır<sup>127</sup>. AİHM, değerlendirme yaparken konunun özüne bakmaktadır. Ulusal mevzuat ve yargılamayı yapan ulusal mahkemenin niteliği ile ilgilenmez<sup>128</sup>. Yani AİHM her başvuruyu ayrı ayrı değerlendirmektedir. Ancak AİHM içtihatlarında değişmeyen bazı kurallar vardır. İlk olarak, bir uyuşmazlığın, bir medenî hakka ilişkin olup olmadığının değerlendirilmesinde, sadece bahse konu hakkın özelliklerine bakılır<sup>129</sup>. AİHM'in, Ringeisen/Avusturya davasında<sup>130</sup> belirttiği gibi uyuşmazlığın çözümünde uygulanan mevzuatın türü (idari, hukuk, ceza, vs.) ve görevli mahkemenin özellikleri (kurul, mahkeme, hakem heyeti, vs.) belirleyici değildir.

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

Mesleki ve ticari faaliyetler, idari yetkilendirmeye yapılarak kamu yararı açısından idari denetim süreci sürse dahi AİHM açısından medeni hak görülerek AİHS 6. madde kapsamında değerlendirilir<sup>131</sup>. König-Almanya davasında<sup>132</sup>, doktor olan başvuranın, önce sahibi olduğu kliniği işletme yetkisi daha sonra doktorluk yapma yetkisi iptal edilmiştir. Başvuranın ulusal mahkemelerde açmış olduğu dava 11 yıl 7 ay sürmüştür. Başvuran makul sürede yargılama yapılmadığından şikayetçi olmuştur. AİHM, idari işlem ile başvuranın doktorluk yapmasının engellendiğini belirterek, idare mahkemesinde bakılan davanın doktor-hasta arasındaki ilişkinin engellenmesine ilişkin olduğunu belirtmiş ve başvuruyu 6. madde kapsamında değerlendirmiştir.

Başka bir kararda AİHM, akaryakıt dağıtım tesisi ruhsatı almak amacıyla belediyeye yapılan başvuru sonrası ön izni alınan ve işletmeye başlanan yerin,

<sup>127</sup>Gözübüyük / Gölcüklü, age, s.270

<sup>128</sup>Çiftçi, Erhan. "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İşığı Altında Adil Yargılanma İlkesi ve İdari Yargı", Danıştay Dergisi, Yıl:33 (2003), Sayı:106, s.79.

<sup>129</sup>König/Almanya, no.6232/73, 28.6.1978.

<sup>130</sup>Ringeisen/Avusturya, 16.7.1971, no. 2614/65.

<sup>131</sup>Gözübüyük / Gölcüklü, s.271

<sup>132</sup>König/Almanya, agk., 28.6.1978.

komşuları tarafından yapılan itiraz ve müfettiş raporlarından da ruhsat talebinin reddedilmesi tavsiyesi üzerine, ön izin belgesi mahkeme tarafından iptal edilmesi ve faaliyetlerinin durdurulması üzerine, ulusal mahkemenin tarafsız ve bağımsız olmadığı yönündeki başvurusunu, AİHS 6.maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. AİHM burada ruhsatın, işyeri faaliyetinin yürütülebilmesi için gerekli olan ve hukuka uygun olarak mülkiyet kullanımını ilgilendiren bir belge olduğundan bahsetmiştir<sup>133</sup>.

Başka bir başvuruda ise, restoran sahibi başvuran alkollü içki satış yapmasına karşın vergi ödemediği gerekçesiyle alkollü içki satış ruhsatının iptal edilmesine ilişkin işlemin iç hukukta dava konusu edilememesini şikayet konusu yapmıştır. AİHM, tesis edilen işlemin başvuranın ruhsatının geri alınmasına yol açtığı ve ticari faaliyeti ile ilgili olduğu gerekçesiyle, başvuruyu AİHS 6. Madde kapsamında değerlendirmiştir<sup>134</sup>.

#### 1.5.1.3. Mülkiyet Hakkının Kullanımına İlişkin İdari Uyuşmazlıklar

Mülkiyet hakkı malvarlığına ilişkindir. Devletlerin taşınır veya taşınmaz mallara ilişkin haklara müdahaleleri medeni hak ve yükümlülüklerle etki etmektedir. Bu nedenle AİHM, bu durumu Sözleşmenin 6. maddesi kapsamında değerlendirmektedir. Özel mülkiyetin kullanımı veya kamulaştırma kararları adil yargılanma hakkı altında incelenir. Taşınmaz mülkiyeti ile ilgili olarak da, devletin bir kişinin mallarının idaresiyle ilgili işlemleri yada taşınır müdahale niteliğindeki işlemler Sözleşmenin 6. maddesi kapsamındadır<sup>135</sup>. AİHM, mal ve mülk kavramını geniş yorumlamakta ve bu kapsama çeşitli ekonomik varlıkları dahil etmektedir. AİHM'e göre mülkiyet, maddi bir varlığa sahip her türlü taşınır ve taşınmaz mallar

<sup>133</sup>Bentham / Hollanda davası, no.8848/80, 23.10.1985.

<sup>134</sup>Tre Traktörer Aktiebolag / İsveç davası, no. 10873/84, 07.07.1989.

<sup>135</sup> Harris, David / Michael O'Boyle, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku, Ankara, 2013, s.216-217

yanında, maddi varlığa sahip olmayan hak ve menfaatleri, malvarlığına dahil her türlü aktifi, mali ve ekonomik değeri de kapsayan bir kavramdır<sup>136</sup>.

Beş yıllık süre içinde bedeli belirlenip, kamulaştırılma izni verilen taşınmazın, beş yıl dolmadan kamulaştırma izinleri her defasında uzatılmıştır. Başvuranların birinin taşınmazına ilişkin kamulaştırma izni 23, diğerinin izni 8 yıl sürmüştür. Aynı zamanda taşınmazlar için yapı yasağı konulmuştur. Bunların süresi de birinci için 25, ikinci için 12 yıl olmuştur. Bu süre zarfında başvurucuların satış hakkına sahip olmalarına rağmen, taşınmazları için alıcı bulmakta zorlanmışlardır. Başvuranlar mahkemeye erişim haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle AİHM'e başvurmuşlardır. AİHM bu başvuruyu uyuşmazlığın bir tarafının idare olmasına bakmadan, mülkiyet hakkına, dolayısıyla medeni bir hakka ilişkin olduğuna karar verip AİHS 6.madde kapsamında incelemişlerdir<sup>137</sup>.

#### 1.5.1.4. Sosyal Güvenlik Sistemine İlişkin İdari Uyuşmazlıklar

Avrupa Konseyi üye ülkelerinin birçoğunun mevzuatında kamu hukuku alanında yer almasına rağmen, sosyal güvenlik sistemi, özel sigorta sistemi arasındaki benzerlikler ve ekonomik yönü olması itibariyle, AİHM tarafından AİHS 6.maddesi kapsamında değerlendirilir<sup>138</sup>.

Hastalık sigortasının kesilmesi üzerine itiraz eden başvuran, itirazda bulunduğu merci önünde yapılan incelemenin adil olmadığını savunmuş ve AİHM'e başvurmuştur. AİHM, başvuruya ilişkin hakkın idarenin takdir hakkını kullandığı bir alan olmadığı, başvuranın yasal hakkı olduğu ayrıca verilen ödeneğin ekonomik açıdan sonuçları olan ve kısmen işçilerden kesilen paylarla sağlandığı, ayrıca bahse konu sigortanın özel sigorta anlaşmaları ile birçok ortak yanının bulunduğu ve sonuç olarak hastalık sigortasının özel hukuk niteliğinin ağır bastığını belirterek, AİHS 6.madde kapsamında inceleme yapmıştır<sup>139</sup>.

<sup>136</sup>Stec ve Diğerleri / İngiltere, no. 65731/01-65900/01, 12.04.2006.

<sup>137</sup>Sporrong ve Lonroth / İsveç, no. 7151/75-7152/75, 23.09.1982.

<sup>138</sup>Gözübüyük / Gölcüklü, age, s.271-272

<sup>139</sup>Feldbrugge / Hollanda, no.8562/79, 29.05.1986.

#### 1.5.1.5. İdarenin Kusurundan Doğan Zararın Tazmini ile İlgili İdari Uyuşmazlıklar

Özel hukuktan kaynaklanan tazminatlar gibi idarenin işlem veya eylemlerinden kaynaklı tazminatlara ilişkin uyuşmazlıklar da AİHM tarafından AİHS 6.madde kapsamında incelenip değerlendirilmektedir<sup>140</sup>. AİHM'e yapılan bir başvuruda, kasten adam öldürmeye teşebbüs suçundan tutuklanan ve iki ay sonra bırakılıp, hakkında takipsizlik kararı verilen başvuranın, karıştığı olayla ilgili idare tarafından yapılan basın açıklamasında, başvuranın olayda teşvik edici rolü üstlendiğini belirtilmiştir. Başvuran bu beyanlar sonrası idareden tazminat talebinde bulunmuştur. Talebin reddedilmesi üzerine idare mahkemesinde dava açılmıştır. AİHM ise adil yargılanma hakkının ihlal edildiğinden bahisle şikâyetle bulunmuş, AİHM şikâyeti medeni hak ve yükümlülük kapsamında değerlendirerek AİHS 6.madde kapsamında incelemiştir<sup>141</sup>.

AİHM, devletin hukuk dışı eylemleri nedeniyle ortaya çıkan zararın tazmini hakkını da mali niteliği nedeniyle medeni hak olarak kabul etmektedir. X v. Fransa davasında AİHM, idarenin ihmali neticesinde, kan verme esnasında AIDS virüsü bulaştırılan şahsın idare mahkemesinde açtığı davasında adil yargılanma hakkına ilişkin hükümlerin uygulanabileceğine karar vermiştir. Burada mesele kamu hukukuna ilişkin olmasına rağmen, sonucu itibariyle özel hak ve yükümlülükler kapsamındadır<sup>142</sup>.

#### 1.5.1.6. Kamu Personeline İlişkin İdari Uyuşmazlıklar

Kamu personeline ilişkin uyuşmazlıklar Ülkemizde olduğu gibi idari yargı sisteminin ayrı olduğu ülkelerde, idari yargı mercileri tarafından incelenip çözümlenmektedir. İdari yargıda açılan davaların büyük kısmı da bu tür uyuşmazlıklardır. Bu nedenle AİHM'in konuya bakış açısı önem kazanmaktadır. AİHM ilk başlarda bu tür uyuşmazlıkların, ülkelerin egemenlik alanlarıyla ilgili

<sup>140</sup> İnceoğlu, (1), s.31.

<sup>141</sup> Allenet de Ribemont / Fransa, no. 15175/89,10.02.1995.

<sup>142</sup> X / Fransa, no. 18020/91, 31.03.1992.

olduğunu değerlendirmekteydi. Ancak son yıllardaki kararlarında, bu tür uyuşmazlıkları da AİHS kapsamında değerlendirip incelemektedir. Bu nedenle AİHM'in eski ve yeni yaklaşımı incelenecektir.

#### 1.5.1.6.1. Eski Yaklaşım

İlk başlarda AİHM, memurluğa kabul, kariyer, memuriyetten çıkarma, ve emekliliğe sevk işlemlerini AİHS 6.madde dışında tutarken, emeklilik sırasında aldıkları aylık ve yardıma ilişkin uyuşmazlıkları adil yargılanma hakkı çerçevesinde incelemekteydi<sup>143</sup>. Memuriyetin sona ermesinden sonra kanundan kaynaklı ve maddi haklara ilişkin, devletin başvuran ile sadece maaş ilişkisinde bulunması ve takdir hakkının bulunmaması nedeniyle bu tür başvuruları adil yargılanma hakkı çerçevesinde incelenmektedir<sup>144</sup>.

AİHM'in ilk zamanlarda benimsediği bu kriter tam olarak ihtiyaca cevap verecek nitelikte değildir. Çünkü memuriyetten çıkarılma veya terfi gibi işlemler de sonucu itibariyle ekonomik veya malvarlığına yönelik sonuçları olan uygulamalardır. Bu açıdan özü itibariyle ve sonucu itibariyle ekonomik olan işlemlerin ayrımını yapmak her zaman mümkün olamamaktadır<sup>145</sup>.

#### 1.5.1.6.2. Pellegrin Kriterleri

AİHM, devlet ile personeli arasındaki uyuşmazlıklarda uyguladığı malvarlığına ilişkin veya ekonomik olması kriterindeki sakıncaları gidermek için yeni bir ölçüt arayışına girmiş ve içtihadındaki gri alanları belirginleştirmeyi amaçlamıştır<sup>146</sup>. Yani Sözleşmenin 6. maddesi kapsamında gördüğü ve dışında bıraktığı alanları daha belirgin hale getirmeyi hedeflemiştir.

<sup>143</sup> Massa / İtalya, no.14399/88, 24.08.1993, par. 26.

<sup>144</sup> Francesco Lombardo / İtalya, no.11519/85, 26.11.1992.

<sup>145</sup> Tezcan, (2), s.480-481.

<sup>146</sup> Gözübüyük / Gölcüklü, age, s.273.

Konu ile ilgili Pellegrin/Fransa davasında, bu tür uyuşmazlıklara ilişkin bazı kriterler belirlenmiştir. Başvuruda, denizaşırı işbirliği programında çalışmak üzere iş başvurusunda bulunan Pellegrin, Fransa İşbirliği ve Kalkınma Bakanlığı ile 3 yıllık sözleşme imzalamıştır. Ancak sözleşme süresi bitmeden Pellegrin'in görevine son verilmiş ve başvuranın izinli olduğu dönemde sözleşmesinin sona ermesi sonucunu doğurmuştur. İzin sonrası Pellegrin ile idare tarafından yeni bir sözleşme imzalanmıştır. Sözleşmenin geçerli olabilmesi için iki şart koşulmuştur. Bunlar denizaşırı ülkelerde çalışmayı kabul etme ve bu ülkelerdeki görevlerde çalışmak için gerekli olan sağlık koşullarına sahip olmaktır. Fakat Pellegrin sağlık koşulunu yerine getiremediği için listeden çıkartılmıştır. Bunun üzerine Pellegrin görevde kalamadığı döneme ilişkin ücret ve maddi, manevi tazminat talebiyle idare mahkemesinde açtığı davada bilirkişi idarenin sağlık ile ilgili getirdiği koşulların ağır olduğunu belirtmiştir. İdare mahkemesi tazminat talebini reddetmiştir. Karara itiraz edilmiştir. İtiraz incelemesi sırasında başvuran makul sürede yargılamanın ihlal edildiği gerekçesiyle AİHM'e başvuru yapmıştır. Başvuran durumunun burada kamu görevlisinden çok özel hukuka tabi çalışanlara benzediğini ve uyuşmazlığın ekonomik olduğunu, iç hukukta uyuşmazlığı idare mahkemesi incelese dahi bu durumun tek başına memur statüsünün göstergesi olmadığı dolayısıyla AİHM'in memurlarla ilgili içtihatlarının bu başvuruda uygulanmaması gerektiğini belirtmiştir. Ayrıca başvuran, uyuşmazlığın konusunun işten çıkarma ile ilgisi olmadığını, idare tarafından işten çıkarma işleminin hukuka aykırı olduğu tespit edilerek, işlem neticesinde meydana gelen zararın tazmininin talep edildiğini belirtmiştir. Dolayısıyla uyuşmazlık tamamen ekonomik amaçlıdır. Hükümet savunmasında AİHM'in içtihatlarına atıf yapmış ve başvurunun, başvuranın iş aktinin sona ermesine ilişkin olduğu, dolayısıyla uyuşmazlığın AİHS 6. maddesinin kapsamı dışında kaldığını belirtmiştir. Büyük Daire yaptığı yargılama sonucunda 4'e karşı 13 oyla, başvuran ile devlet arasındaki ilişkinin medeni hak ve yükümlülük kapsamında olmadığını bu nedenle AİHS 6.madde ihlal edilmediğine karar vermiştir. AİHM bu başvuru ile yeni kriterler belirlemiş ve daha önceki içtihatlarında değişikliğe gitmiştir.

AİHM'e göre, iddialar devlette kadrolu ve sözleşmeli çalışan kamu personeli kategorilerinin arasındaki ayırmadan kaynaklanmaktadır. Sözleşmeli personel bazı



ülkelerde özel hukuk hükümlerine tabidir. Üye devletlerin uygulamalarında kadrolu ve sözleşmeli personeller aynı iş ile uğraşmaktadırlar. Uygulanacak yasal hükümler özel hukuk ve kamu hukukunun parçasını oluşturup oluşturmadığı tek başına belirleyici kriter olmamalıdır. Aksi halde, bu durum ülkeden ülkeye değişen ve devlet içinde benzer görevler ifa eden kişiler arasında eşitsiz bir muamele oluşturacaktır. Bu nedenle Sözleşmenin 6. maddesinin uygulanmasında, kamu hizmeti kavramı yeniden yorumlanmalıdır. Bu yorum Avrupa Konseyine üye devletlerde benzer ve denk görevler yapan kamu personeline eşit muamele edilmesini mümkün kılacak şekilde olmalıdır.

Bu durumda, sözleşmeli ve kadrolu çalışıp çalışmadığına bakılmadan, kamu personeline AİHS 6.maddesinin uygulanabilmesi için AİHM, başvuranın görev ve sorumluluklarının niteliğine dayalı kriter kabul etmiştir. Her olayda başvuranın ifa ettiği görevin, kamu hukukundan kaynaklanan güçlerin kullanımına doğrudan veya dolaylı katılımı ve devletin veya diğer kamu otoritelerinin genel yararını korumak için düzenlenen ödevlerle ilgili olup olmadığının araştırılmasının gerektiği belirtilmiştir.

Bu kapsamda, AİHM, Avrupa Birliği Komisyonunca ve ATAD'da hazırlanan etkinlikler ve görevler listesine başvurmaya karar vermiştir. Kamuda çalışanlara, işçilerin serbest dolaşımına ilişkin hükümlerin uygulanmayacağı Avrupa Ekonomik Topluluğunu kuran Antlaşmanın 48/4. maddesinde yer verilmiştir. ATAD 1980 tarihli bir kararında<sup>147</sup>, bu hükmü sınırlandırıcı bir şekilde yorumlayarak, kamu hizmetinden kaynaklı yetkilerin doğrudan veya dolaylı kullanımına katılan ve devlet veya diğer kamu tüzel kişilerinin yararlarının korunmasına yönelik yükümlülükleri olan ve devlete özel sadakat ilişkisiyle bağlanmış çalışanların serbest dolaşımdan yararlanamayacağına karar vermiştir. Bu kararda özel ve kamu alanında yapılan işlerin benzer olup olmadığı kriteri dikkate alınmıştır. Elektrik, gaz, su dağıtım hizmetleri, telekom, sağlık, eğitim, kara taşımacılığı gibi hizmetlerin kamu idaresinin kendine özgü faaliyetlerinden olmadığı belirlenmiştir. Avrupa Topluluğu Komisyonu ise, birçok görevin kamu hukukundan kaynaklanan yetkilerin kullanımı veya devletin

<sup>147</sup> Komisyon / Belçika, no. 132/82, 17.12.1980.

genel menfaatinin korunması ile ilgili olmasa bile, bu istisna kapsamında tutulduğunu belirtmiştir. Bu karar sonrası, Avrupa Birliğinde serbest dolaşımdan yararlanabilecek ve yararlanamayacak kamu görevlilerinin kimler olduğuna ilişkin liste yayınlanmıştır. Serbest dolaşımdan yararlanamayacak iki grup belirlenmiştir. İlk olarak, devletin genel menfaatinin ilgilendiren görevlerdir. Bunlar güvenlik güçleri, yargı mensupları, diplomatik görevlilerdir. AİHM de bu ayrımı Sözleşmenin 6.maddesinin uygulanması bakımından uygulamıştır<sup>148</sup>.

Pellegrin kararında AİHM ister sözleşmeli olsun ister kadrolu mesleğe kabul ve meslekten ayrılma, kariyerlere ilişkin uyuşmazlıklarda AİHS 6.maddesine göre inceleme yapılabileceğini belirtmiştir. Erciyes üniversitesinde sözleşmeyle yardımcı doçent olarak çalışan başvuranın başvurusu AİHS 6. maddesi kapsamında değerlendirilerek incelenmiştir<sup>149</sup>. Bu karar Türkiye için önemli ve daha sonra açılan davalarda emsal nitelikte olmuştur.

Ancak kamuda özel nitelikte görevlerde bulunanlara ilişkin uyuşmazlıkların Sözleşmenin 6.maddesinin kapsamı dışında kaldığını kabul etmiştir. Bunlar devleti korumakla yükümlü olan ve devlet temsilcisi gibi hareket eden polis, asker gibi kamu personelinin taraf olduğu uyuşmazlıklardır. Ancak emeklilerin haklarıyla ilgili uyuşmazlıklarda ise bu belirlemede farklılıklar ortaya çıkmaktadır. Asker veya polis dahi olsa emeklilikte devlet ile kişiler arasındaki bağ değişikliğe uğradığından ve medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin uyuşmazlıklar olduğundan artık burada AİHS 6.maddesi uygulama alanı bulmaktadır<sup>150</sup>.

#### 1.5.1.6.3. *AİHM'nin Yeni Yaklaşımı ve Vilho Eskelinen Kriterleri*

AİHM kurulduğu günden beri verdiği her kararıyla içtihatlarını geliştirmektedir. 2007 tarihli Vilho Eskelinen / Finlandiya kararıyla da daha önce uyguladığı Pellegrin kararındaki içtihatlarını daha da geliştirmiştir. Böylece kamu

<sup>148</sup>Tezcan, (2), s.478-480.

<sup>149</sup>Büker /Türkiye, no. 29921/96, 24.10.2000.

<sup>150</sup>Pellegrin / Fransa, no. 28541/95, 08.12.1999.

görevlilerine ilişkin başvurularda yorumunu genişletmiştir. Vilho Eskelinen kararında, Finlandiya'nın uzak yerlerinde görev yapan kamu görevlileri, yaptıkları bu görev nedeniyle ek ödeme almaktadırlar. Ancak bu görev yerleri değiştirilerek merkezde toplanmaları nedeniyle, ek ödemeleri kesilmiştir. Başvuranlar, iç hukukta açtıkları davanın uzun sürmesi ve duruşma taleplerinin karşılanmaması üzerine adil yargılanma haklarının ihlal edildiğinden şikayet etmişlerdir. Başvuranlar, bu davada üstün kamu gücünün ve otoritesinin kullanılmasından kaynaklı bir durum olmadığını, özel hukuktaki gibi eşitler arasında gerçekleşen toplu sözleşmeye yönelik parasal bir haktan kaynaklı bir durum olduğunu ileri sürmüşlerdir. Finlandiya hükümeti savunmasında, AİHM'in Pellegrin kararına atıf yaparak başvuranların bir kısmının polis memuru olması nedeniyle, başvurunun kabuledilemez bulunması gerektiğini belirtmiştir.

AİHM, söz konusu kararda Pellegrin başvurusu öncesi ve sonrasına ilişkin belirlediği kriterlerden bahsetmiş ve Pellegrin kararından sonra AİHM'in uyuşmazlığın niteliği ile ilgilenmediğini, kamu gücünü kullanan kişiler ile devlet arasındaki emeklilik işlemleri dışında, uyuşmazlıkların AİHS 6.madde kapsamı dışında olduğunu, ancak bahse konu davada Pellegrin kriterlerinin uygulanması durumunda ortaya çıkacak sonuçların hakkaniyete uygun olmayacağını, Pellegrin başvurusundaki belirlenen kriterin, Sözleşmenin 6.maddesinin uygulanabilirliği konusunda, istenilen şekilde kolaylık sağlamadığı belirtilerek, belirlenen kriterin geliştirilmesi gerektiğine karar vermiştir. Konseye üye birçok devletin kamu personelinin özlük haklarıyla ilgili, maaş, ödenek, işten çıkarma gibi konuları, özel sektördeki duruma paralel şekilde düzenlediği belirtilmiştir. AİHM bu başvuruda, Pellegrin davasında getirilen üstün kamu gücü kriterinin uygulanması için iki şartın birlikte gerçekleşmesi gerektiğine karar vermiştir. İlk şart, söz konusu personel için ulusal mevzuatta, mahkemeye erişim hakkının kabul edilmediğinin belirlenmesi, ikinci şart ise, kısıtlamanın devletin çıkarları açısından geçerli zemininin olmasıdır. Bu belirlemede başvuranın üstün kamu gücünün kullanıldığı bir alanda çalışması yeterli görülmeyip, uyuşmazlığın bu kamu gücünün kullanımı ile bağlantılı

olduğunun ispatlanması da gerekmektedir. Anlatılan nedenlerle somut başvurunun AİHS 6.maddesi kapsamında incelenmesi gerektiği belirtilmiştir<sup>151</sup>.

AİHM'in bu yeni yaklaşımı ile birlikte, kamu görevlileriyle ilgili uyuşmazlıkların Sözleşmenin 6.maddesi kapsamında incelenmesi neredeyse kural, Sözleşmenin 6.maddesi kapsamı dışına çıkarılması ise istisna haline getirilmiştir.

#### 1.5.2. Adil Yargılanma Hakkı Kapsamında Değerlendirilmeyen İdari Dava Türleri

Siyasi nitelikteki haklar, sınırdışı edilme ve yabancı ülkeye kabul, askerlik hizmeti ve vatandaşlık gibi uyuşmazlıklar devletlerin geniş egemenlik hakkının bulunduğu alanlar olduğu için Sözleşmenin 6. maddesi kapsamında değerlendirilmemektedir<sup>152</sup>.

Değinilmesi gereken bir idari uyuşmazlık türü de vergi ile ilgili uyuşmazlıklardır. Ekonomik bir menfaate ilişkin ve kamusal nitelik taşıyan birçok dava türü Sözleşmenin 6.maddesi kapsamında incelenirken vergi ile ilgili uyuşmazlıklar AİHS kapsamı dışında tutulmaktadır<sup>153</sup>. Vergi kanunlarının tamamen kamu hukuku alanına özgü olduğu anlayışı ve vergi uyuşmazlıklarında kamusal mükellefiyetin karara bağlanması düşüncesi, vergi uyuşmazlıklarını AİHS kapsamı dışında tutulmasına neden olmaktadır<sup>154</sup>. Ancak AİHM, vergilendirmeden kaynaklanan maddi zararların tazmini ile ilgili talepleri ise adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirmektedir. Dergi çıkarmak amacıyla kurulan şirketin, derginin reklam birimi olarak nitelendirilmesi nedeniyle sertifika başvurusu reddedilmiştir. Bu sertifika indirimli posta hizmeti ve vergisel avantaj sağlamaktadır. Dergi başvurusunu defaatle yenilemesine rağmen her defasında başvurusu reddedilmiştir.

<sup>151</sup>Vilho Eskelinen ve diğerleri / Finlandiya, no. 63235/00, 19.04.2007.

<sup>152</sup>Gözübüyük / Gölcüklü, age, s.272

<sup>153</sup>Salabiaku /Fransa, no.10519/83, 07.10.1988.

<sup>154</sup>Baker, Laurent Poartouche, Adil Yargılanma Hakkı; Fransız Yargıtay'ı Vergi Davalarına Uygulanma Alanını Daraltıyor, (Çeviren; Kıranoglu, Tülin Hamit), Doç. Dr. Mehmet Somer'e Armagan, İstanbul 2006, s.962-963

Bu nedenle mali sıkıntıya düşen şirket tavsiye edilmiş ve idareye dava açmıştır. Ulusal mahkemenin tazminat talebiyle açılan davayı reddetmesi üzerine, AİHM'e yapılan başvuru, 6.madde kapsamında incelenmiştir<sup>155</sup>.

## 1.6. İdari Yaptırım ile Suç İsnadı İlişkisi

### 1.6.1. Genel Olarak

İdari yaptırım ile suç isnadı ilişkisini irdelememizin nedeni, AİHM tarafından idari yaptırımların AİHS kapsamında değerlendirilip değerlendirilmediğini incelemektir. İdari yaptırımlar, suç isnadı kapsamında değerlendirilmediklerinde, adil yargılanma hakkı kapsamı dışında tutulacak ve idari yargıda önemli bir yere sahip olan bu davalar, temel insan hakları bağlamında incelenememiş olacaktır.

### 1.6.2. İdari Yaptırım Kavramı

İdari yaptırımlar, idare hukukunun içinde önemli bir yere sahiptir. Teknik ve karmaşık hukuki düzenlemelerin olduğu alanlarda idari yaptırımlar etkili cezalandırma yöntemlerindedir<sup>156</sup>. İdari yaptırımlar, yargı kararı olmadan idare tarafından tek taraflı olarak, kanunların öngördüğü şekilde uygulanan yaptırım türüdür<sup>157</sup>. Anayasa Mahkemesi, kanunda verilen yetkiyle ve yargı kararı olmadan, idarenin kendi inisiyatifi ile uyguladığı yaptırım türüne idari yaptırım demektedir<sup>158</sup>. İdarenin bir organının kanunun verdiği yetki ile yaptırım uygulamasına Uyuşmazlık Mahkemesi idari yaptırım olarak görmektedir<sup>159</sup>.

<sup>155</sup> Editions Periscope / Fransa, no. 11760/85, 26.03.1992.

<sup>156</sup> Tan, s.311.

<sup>157</sup> Özay, İlhan, İdari Yaptırımlar, AÜHF Yayınları, İstanbul 1985, s.35.

<sup>158</sup> AYM., 23.10.1996, E:1996/48, K:1996/41, AYMKD, S.33, C.1, s.181 vd.

<sup>159</sup> UYM., 08.05.1998, E:1998/10, K:1998/12, RG., 06.06.1998, S.23364.

Ekonomik koşulların değişmesiyle birlikte, idari faaliyetin alanı sürekli gelişmektedir. Değişen ve gelişen toplumsal yaşam ve şartların sonucunda idareye, yaptırım yetkisinin verilmesi kaçınılmazdır. Söz gelimi, sürekli artan araç trafiği sonucunda, karayolları ile ilgili sürekli değişiklikler yapılmakta, araç kullanımı ile ilgili kurallar koyularak, uyulmaması halinde idareye para cezası gibi yaptırım uygulama yetkisi verilmektedir<sup>160</sup>. Bu yaptırım yetkisinin tanınması, kişilerin daha fazla suç niteliği taşıyabilecek fiilleri işlemesini de önlemek amacıyla da taşımaktadır<sup>161</sup>. Bireylere göre üstün özelliklerle donatılmış idareler, bir taraftan kamu hizmeti yapmakta, diğer taraftan kamu düzenine aykırılıkları gidermek için yaptırım gücünü kullanmaktadır<sup>162</sup>. Kanun koyucu tarafından, yukarıda saydığımız nedenlerle idareye yaptırım gücü verilmesi yanında, yargının iş yükünü azaltmak, idarenin etkinliğini arttırmak gibi sebepler vardır.

İdari yaptırımlar Türk Ceza Kanununda yer alan suç türlerinden farklı olarak, 31/3/2005 gün ve 25772 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 5326 sayılı Kabahatler Kanunu ile, “idarî nitelikte suçlar” olarak tanımlanarak, bunlara ve daha önce çeşitli kanunlarda düzenlenen idari yaptırımlara özgü bir takım genel ilkelere yer verilmiştir. Bu kapsamda bulunan fiillerin karşılığında, genellikle parasal nitelikte bir yaptırım öngörülmüştür. Ancak, bu parasal yaptırım, bir Ceza Hukuku yaptırımı olan “adli para cezası” değil; idarî yaptırım olarak “idarî para cezası” niteliği taşımaktadır.

İdari yaptırımlar iki özellikleri ile öne çıkmaktadır. Bunlardan biri, bir idari organ veya makam tarafından kamu gücü kullanılarak tesis edilen tek yanlı bir idari işlemler olmaları, ikincisi ise, bu yaptırımlarla yasal veya idari düzenlemelere uyulmamasının bir cezaya bağlanmış olmasıdır<sup>163</sup>. İdari yaptırımların niteliğini belirlemek üzere hukuksal yarar, hukuka aykırılık, eylemin maddi konusu, kusurluluk ve fail yönünden bir takım kıstaslar getirilmek istenmişse de, bu konuda

<sup>160</sup>Mahmutoglu, Fatih Selami, Kabahatleri Suç Olmaktan Çıkarma Eğilimi ve Düzene Aykırılıklar Hukukunda (İdari Ceza Hukukunda) Yaptırım Rejimi, Kazancı Yayınları, İstanbul 1995, s.54.

<sup>161</sup>Oğurlu, Yücel, “İdari Yaptırımlara Genel Bir Bakış ve İdari Yaptırım-Ceza Yaptırımı Ayrımı”, AÜEHFD, C.III, S.1, Erzincan 1999, s.193, (1).

<sup>162</sup>Tezcan, (2), s.472.

<sup>163</sup>Tan, 310-311.

tam olarak sağlıklı bir çözüme kavuşabilmek imkânı mümkün görünmemektedir. Bu nedenle de Ceza Hukukuna ilişkin suçlar ve idari nitelikteki suçlar arasındaki farkın niceliksel olduğunu kabul ederek, yani hangi yaptırımın uygulandığına bakılmak suretiyle eylemin niteliğinin tespiti daha sağlıklı bir sonuç verecektir<sup>164</sup>.

### 1.6.3. Suç Kapsamında Değerlendirilen İdari Yaptırımlar

İdari yaptırımlar son zamanlarda geleneksel tanımının dışında cezai yaptırımlara yakın bir şekilde değerlendirilmektedir<sup>165</sup>. Ortaya çıkan yeni bakış açıları ve yorumlamalarla birlikte, kabahatler idari yaptırım kategorisinde değerlendirilmektedir<sup>166</sup>. Disiplin cezaları, idari para cezaları ve vergi cezaları idari yaptırımların en önemli kısmını oluşturmaktadır. AİHM, adil yargılanma hakkı kapsamındaki ceza alanlarını belirlerken şekli bir belirleme yapmamaktadır. Aksine mahkeme olmayan ancak idari yaptırım kararı alabilen kurum veya kurulların işlemlerini de incelemektedir<sup>167</sup>. Bu manada, suç isnadı veya idari yaptırım uygulandığında sadece şekli bir değerlendirme değil, bu uygulamadaki olgular ve etkilenme seviyesi de dikkate alınır<sup>168</sup>.

Dikkatsiz araba kullanmaktan dolayı, para cezası uygulanan başvuran, iç hukukta yaptığı itiraz üzerine mahkemenin çevirmen ücreti ile yargılama masraflarının başvuran üzerinde bırakmasını, AİHS 6. maddesinin ihlaline neden olduğunu iddia etmiştir. AİHM, başvurunun iç hukukta ceza usulü ile ilgili olup olmamasının önemli olmadığını, suç ve cezanın niteliği ve ağırlığının üzerinde durulması gerektiğini belirterek, dikkatsiz araba kullanmanın karşılığı olarak öngörülen cezanın para cezası gibi hafif nitelikte cezalardan olmasının, bu cezanın

---

<sup>164</sup>Mahmutoglu, s.93.

<sup>165</sup>Tezcan, (2), s.473

<sup>166</sup>Akıncı, Müslüm, İdari Yargıda Adil Yargılanma Hakkı, Turhan Kitabevi, Ankara 2008, (1), s.22.

<sup>167</sup>Tan, age s.323.

<sup>168</sup>Grabenwarter, s.196.

caydırıcı nitelikte olduğu gerçeğini ortadan kaldırmayacağı bu nedenle başvurunun. AİHS 6.madde kapsamında incelenmesi gerektiğini belirtmiştir<sup>169</sup>.

Vergi cezaları gibi mali nitelikteki cezalar da suç isnadı kapsamında değerlendirilmektedir. Fransa'da mali yaptırımlar, AİHM içtihatları doğrultusunda suç isnadı kapsamına alınmıştır. Böylece Sözleşmenin 6.maddesinin uygulanabilmesi sağlanmıştır. Eski paralarla ilgili faaliyetleri bulunan bir limited şirketinin hissedarı ve genel müdürü olan başvurana, vergi inceleme memurlarının yaptığı denetimle şirketin bazı işlemlerinde kayıtdışılık tespit edilmesi üzerine, kurumlar vergisi, katma değer vergisi ve şahsi gelir vergisi tarhiyatları ve bunların cezaları tebliğ edilmiştir. Başvuran vergi ve cezalarına karşı dava yoluna gitmiştir. Mahkemenin davayı reddetmesi üzerine yaptığı başvuru, AİHM tarafından 6. maddenin kapsamında olduğuna karar verilmiştir. Yapılan değerlendirmede, işlenen fiilin vergi kanununda yer aldığını, düzenlemenin özel statü sahibi bir grubu değil tüm vatandaşları kapsadığını, vergi cezalarının amacının tahsil amacından ziyade caydırıcılık amacının olduğunu, son olarak cezanın ağır olduğunu ve ödenmemesi halinde hapis cezası uygulanacağını göz önünde bulundurulmuştur<sup>170</sup>. AİHM'in bu kararı vergi cezalarına ilişkin uyumsuzluklar bakımından çok önemlidir.

Kural olarak vergi ile ilgili uyumsuzluklar medeni hak ve yükümlülükler kapsamında görülmediğinden AİHS 6. maddesi dışındadır. Ancak vergi cezalarının kısmen de olsa ceza olarak görülmesi sonrasında, bu tür başvurular adil yargılanma hakkı kapsamında alınarak incelenmektedir<sup>171</sup>. AİHM'in bu kapsamındaki kararlarından sonra, iç hukukta da birçok ülke Sözleşme dahilinde aranan güvenceleri, idari yaptırımlarda da uygulanmaya başlamıştır<sup>172</sup>.

Disiplin cezaları da diğer cezalarda olduğu gibi belirli statüdeki kişilerin disipline edilmesini hedeflemektedir<sup>173</sup>. Disiplin hukuku kısaca bir statüye bağlı veya

<sup>169</sup> Öztürk / Almanya, no.8544/79, 21.02.1984.

<sup>170</sup> Bendenoun / Fransa, 24.02.1994, no. 12547/86,

<sup>171</sup> Soydan, s.166.

<sup>172</sup> Tan, age s.313.

<sup>173</sup> Sancakdar, Oğuz, Disiplin Yaptırımı Olarak Devlet Memuriyetinden Çıkarma ve Yargısal Denetimi, Yetkin Yayınevi, Ankara 2001, s.354, (2)



bir kurumda görev yapan kişilerin, o kurumun koyduğu yasa ve Anayasaya aykırı olmayan kurallara uyulmaması halinde uygulanan, cezalandırıcı kurallar bütünüdür<sup>174</sup>. Geneli ilgilendirmediginden disiplin hukuku kural olarak Sözleşmenin 6.maddesi kapsamı dışında tutulmaktadır. Ancak disiplin cezasına ilişkin ortaya çıkan uyuşmazlıkların adil yargılanma hakkına uygun olup olmadığının değerlendirilmesi için, bu tür uyuşmazlıkları da 6. madde kapsamına alacak bir karar bu alanın daha şeffaf ve adil olmasını sağlayacaktır<sup>175</sup>.

## 2. İdari Yargıda AİHS'in Yeri

Avrupa Konseyine üye devletlerde AİHS'in yeri tekçi ve ikinci olmak üzere iki sistem üzerinden kurulmuştur. Tekçi görüşte, uluslararası sözleşmelerin iç hukukta yer alabilmesi için onay işleminin yapılması yeterli olmaktadır. Usulüne uygun şekilde onaylanan uluslararası sözleşmeler iç hukuk kuralı gibi doğrudan uygulanır hale gelir. İkinci görüşte ise iç hukuk ve uluslararası sözleşmeler birbirinden farklı olup, uluslararası sözleşmelerin iç hukukta doğrudan uygulanması ve yer alması söz konusu değildir. Uluslararası sözleşmeler iç hukukta geçerli olabilmeleri için, iç hukuka aktarılmalıdırlar<sup>176</sup>.

Ülkemizde, Anayasanın 90. maddesinde “*Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.*” hükmü yer almaktadır. Anayasanın 90. maddesinde yer alan uluslararası sözleşmelerin kanun hükmünde olduğu kuralına baktığımızda, bu sözleşme veya anlaşmaların iç hukuka sirayet etme yöntemi tekçi sistemin benimsendiğini ortaya koymaktadır. Böylece uluslararası sözleşmeler, iç

<sup>174</sup>Tezcan, Durmuş, “Kamu Görevlilerine Uygulanan Disiplin Cezalarının Hukuki Niteliği ve Adil Yargılanma Hakkı”, Çetin Özek Armağanı, İstanbul 2004, s.859, (1).

<sup>175</sup>Özdek, s.201.

<sup>176</sup>Pazarıcı, Hüseyin, Uluslararası Hukuk Dersleri, Turhan Kitabevi, Ankara 2007, s.18 vd.

hukukun bir parçası konumuna getirilmektedir. Anayasanın 90. maddesinde yer alan uluslararası antlaşmaların Anayasaya aykırılıklarının ileri sürülemeyeceği kuralı, bu antlaşmaların kanunlardan üstün olup olmadığı konusunda tartışma konusu olmuştur. Doktrinde, uluslararası sözleşmeleri özellikle de insan haklarıyla ilgili olanları, kanunlarla eşit<sup>177</sup>, kanunların üstünde<sup>178</sup>, Anayasa seviyesinde<sup>179</sup> ve Anayasanın üstünde<sup>180</sup> görüş bildirenler vardır.

Danıştay bir kararında, Anayasanın 90. maddesinde yer alan kanun hükmünde sözcüklerinin, uluslararası antlaşmaların değer ölçütü ve bağlayıcılığının göstergesi olduğunu, iç hukukta doğrudan hukuksal bağlayıcılık meydana getiren uluslararası antlaşmaların niteliği ve Anayasaya aykırılıklarının iddia edilememesi ve daha sonra çıkarılacak yasalarla bu sözleşmelerin engellenmesinin önünün kapatılmış olması, uluslararası sözleşmelerin kanunlardan üstün, yürütme ve yargı organları için bağlayıcı olduğunu belirtmiştir<sup>181</sup>.

Anayasanın 90/5. maddesinin ikinci cümlesinde yer alan usulüne uygun olarak yürürlüğe girmiş temel haklara ilişkin uluslararası sözleşmeler ile kanun hükümleri arasında çelişki olması halinde, temel haklara ilişkin uluslararası sözleşmeler üstün tutulur ve esas alınır hükmü ile AİHS 6. maddesi (adil yargılanma hakkı) öncelikle uygulanması gereken bir hüküm haline gelmiştir. Bilindiği üzere adil yargılanma hakkının düzenlendiği AİHS'in 6.maddesi adil yargılanma hakkının birçok unsurunu içermekte, madde de yer almayan unsurlar ise AİHM tarafından verilen kararlarla genişletilmektedir.

2577 sayılı Kanun ile adil yargılanma hakkına ilişkin AİHS'in 6. maddesi çatıştığı zaman hangi metin uygulanmalıdır sorusu ortaya çıkmaktadır. Anayasanın

---

<sup>177</sup>Pazarcı, age s.27

<sup>178</sup>Soysal, Mümtaz, "Anayasa'ya Uygunluk Denetimi ve Uluslararası Sözleşmeler", Anayasa Yargısı, C.2, Ankara 1986, s.15-17

<sup>179</sup>Akıllıoğlu, Tekin, "Uluslararası İnsan Hakları Kurallarının İç Hukuktaki Yeri ve Değeri", AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Dergisi, C.I, S.2-3, s.41 vd, (2).

<sup>180</sup>Aslan, Zühtü, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasa Yargısı: Uyum Sorunu ve Öneriler", Anayasa Yargısı, C.17, Ankara 2000, s.278.

<sup>181</sup>D.5.D., 22.5.1991, E:1986/1723, K:1991/933, Danıştay Dergisi, S.84-85, s.325-328.

90. maddesine baktığımızda hiç şüphesiz AİHS uygulanmalıdır. Fakat, AİHS hükümleri manasını AİHM içtihatlarında bulmaktadır. Yani bir uyuşmazlıkta temel hak ve özgürlüklerle ilgili ihlal iddiası varsa, konunun değerlendirilmesi sadece AİHS'e bakılarak çözülmez, ayrıca AİHM içtihatları da değerlendirilmelidir<sup>182</sup>. Uluslararası belgeler, bu metinleri koruyan ve uygulayan organların yorumlarıyla anlam kazanır. Salt metinlere bakıldığında çok bir çıkarım yapılamayan belgeler, uluslararası mahkemeler gibi kuruluşlar tarafından zaman içinde geliştirilerek farklı boyutlara taşınmaktadır. Böylece iç hukuktaki kanunlar ile uluslararası metinlerin çakışıp çakışmadığını değerlendirirken hepsini bir bütün halinde değerlendirip karar vermek gerekir<sup>183</sup>. Bu sebeple İYUK ve AİHS arasındaki ilişki tespit edilirken, AİHM içtihatları da göz önünde bulundurularak çözüm bulunmalıdır.

### 3. AİHM Kararlarının İdari Yargıdaki Yeri ve Niteliği

Sözleşme'nin "Mahkeme'nin Yargı Yetkisi" başlıklı 32. maddesinde, *"1.Mahkeme'nin yargı yetkisi, 33, 34 ve 37.maddeler uyarınca kendisine intikal eden, is bu Sözleşmenin ve protokollerinin yorumu ve uygulanmasına ilişkin tüm konuları kapsar.2.Mahkeme'nin yargı yetkisinin olup olmadığı hakkında ihtilaf durumunda, karar Mahkeme'ye aittir"* hükmü bulunmaktadır.

AİHS 46. maddesinde *"Yüksek Sözleşmeciler Taraf, taraf oldukları davalarda Mahkeme'nin verdiği kesinleşmiş kararlara uymayı taahhüt ederler"* hükmü bulunmaktadır. Bu hüküm uyarınca AİHS'e taraf devletler ihlal kararları sonrasında, iç hukukta kararın gereğini yerine getirmek zorundadırlar. Bu zorunluluk yargılamanın yenilenmesi şeklinde olabileceği gibi, tazminat ödenmesi veya yapısal bir sorun varsa mevzuatın değişmesi veya kaldırılması şeklinde de olabilir.

AİHM, Sözleşmeyi yorumlarken bazı ilkelerden yola çıkmaktadır. Bunlardan birincisi, ulusal hukuklarda yer alan benzer kavramlara karşı Sözleşme kavramları

<sup>182</sup>Akıllıoğlu, (1), s.12.

<sup>183</sup>Gülmez, Mesut, "Anayasa Değişikliği Sonrasında İnsan Hakları Sözleşmeleri'nin İç Hukuktaki Yeri ve Değeri", TBB Dergisi, S.54, Ankara 2004, s.158.

bağımsız görmesidir. Yani Sözleşmede yer alan maddeleri yorumlarken, taraf devletlerin iç hukuklarında verdikleri manaya bakmadan özerk yorum yapmaktadır<sup>184</sup>. İkinci olarak, AİHM Sözleşme maddelerine ilişkin yorumlarını sürekli genişletici olarak tazelemektedir. Bir başka anlatımla AİHM içtihatlarını dönemin koşullarına ve çağın gereklerine göre geliştirmektedir. Üçüncü olarak ise; Sözleşmeye taraf devletlere, Sözleşmede yer alan hükümlerin yorumunda takdir yetkisi tanınmıştır. Bu durum AİHM tarafından taraf devletlerin hareket alanı olarak değerlendirilmektedir<sup>185</sup>.

AİHM'in incelediği başlıca konular; İdari işlemlerle ilgili olarak ikamet izni verilmemesi, güvenlik soruşturması, sınır dışı etme, ruhsat (toplu taşımacılıkla ruhsatın idarenin iznine bağlı olması konusu, likit gaz işletmeciliği ile ilgili uyuşmazlıklar, içki satma ruhsatı konusu, imar planlaması-uygulaması, davacının inşaat yapma hakkını ortadan kaldırma niteliğindeki süreklilik arz eden yasaklamalar, vergi; sübjektif idari işlem olan vergi konusu ve vergi cezaları gibi idari yaptırımlardır. Disiplin yaptırımları kural olarak AİHM'in görev alanına girmez. Ancak, AİHM meslekten çıkarma sonucunu doğuran disiplin yaptırımlarını Sözleşmenin 6. maddesi kapsamında incelemektedir<sup>186</sup>.

Sözleşmeye taraf devletler AİHM kararlarının icrasını tam olarak yerine getirmemişlerse veya yapısal sorunu çözememişlerse, ihlal kararı sonrası başvurunun gönderildiği, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, ilgili devletten düzenli aralıklarla rapor ister. Yani ihlal önlenememişse, az önce bahsettiğimiz mekanizma gibi denetim mekanizmaları devreye girer<sup>187</sup>.

AİHM başvurularda, uyuşmazlığa ilişkin işlemi iptal edemez, kaldıramaz veya geri alamaz. AİHM sadece Sözleşme ve ek protokollerinde yer alan temel hak

---

<sup>184</sup> Gözübüyük / Gölcüklü, a.g.e., s.266.

<sup>185</sup> Bıçak, Vahit: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü, 1.Baskı, Liberal Düşünce Topluluğu Yayınevi, Ankara, 2002, s.108

<sup>186</sup> Sancakdar, Oğuz: "AİHM Kararlarının Türk İdare Hukukuna Etkileri Konusunda Genel Gözlemler", Amme İdaresi Dergisi, C.38, Y.2005, S.1, s.91, (1).

<sup>187</sup>Yüzbaşıoğlu, s.27.

ve özgürlüklere ilişkin hükümlerden bir veya birkaçının ihlalini tespit edip hükmünü kurar. Gerekirse maddi veya manevi tazminata da hükmedebilir<sup>188</sup>.

AİHM kararlarının kural olarak başvuruya dayanak hükme doğrudan etkisi yoktur. Ancak taraf devletler ihlalin etkisini kaldırmak ve benzer ihlallerin tekrarını önleyecek tedbirleri almakla yükümlüdür<sup>189</sup>. AİHM veya Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvurularda, dördüncü derece yargı yolu olmadıklarından, temyiz veya itiraz incelemesi yapamazlar. AİHM ve Anayasa Mahkemesinin yaptığı Anayasa ve AİHS’de güvence altına alınan hakların ihlal edilip edilmediğinin tespit edilmesinden ibarettir<sup>190</sup>.

### 3.1. AİHM Kararlarının Bağlayıcılığı

Az önce bahsettiğimiz gibi AİHS’in 46. maddesi uyarınca AİHM kararlarına taraf devletlerce uyulacağı yönünde taahhütte bulunulmuştur. Kararlar, denetimini yapacak olan Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesine gönderilir. Bir Daire tarafından verilen karar, tarafların Daire kararını Büyük Daire’ye götürmeyeceklerini beyan etmeleri veya üç ay içinde bu yönde bir irade ortaya koymamaları halinde kesinleşmektedir. Eğer itiraz edilirse, talep, panel adı verilen beş kişilik yargıçlar kurulu tarafından başvuru dosyasındaki bilgi ve belgelerle sınırlı olarak ön incelemeye alınmaktadır. Kurul talebi reddederse, Daire kararı kesinleşmektedir. Kabul ederse de, itiraz talebi, Büyük Daire’ye gönderilmektedir. Büyük Daire tarafından kararın verildiği tarih kesinleşme tarihi olmaktadır<sup>191</sup>.

Başvurunun Bakanlar Komitesi önüne gelmesinden sonra, ilgili devletçe eylem planı hazırlanır. Eylem planında, ihlal kararında tespit edilen durumların giderilmesi ile ilgili yapılanlar ve yapılacaklar belirtilir. Bakanlar Komitesi eylem

<sup>188</sup> Gözübüyük / Gölcüklü, age, s. 15.

<sup>189</sup> Erdem, Mustafa Ruhan / Korkmaz, Ömer, “Yargılamamın Yenilenmesi Nedeni Olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin İhlali”, DEÜ Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, C.5, S.2, İzmir 2003, s.183

<sup>190</sup> Tezcan, Durmuş / Erdem, Mustafa Ruhan / Sancakdar, Oğuz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu, İkinci Bası, Ankara 2004, s.309.

<sup>191</sup> Ayrıntılı Bilgi için bkz. AİHS 44. maddesinin 2. fıkrası

planına göre ihlalcı devleti izlemeye almaktadır. Eğer taraf devlet aldığı tedbirlerle konu ile ilgili daha sonra meydana gelebilecek ihlalleri kesin olarak önleyeceğine ilişkin değişikliklere giderse, Bakanlar Komitesine eylem raporu sunulur. Eylem raporu sonrası görüşülen dosya, Bakanlar Komitesi tarafından uygun görülürse kapanmaktadır<sup>192</sup>.

AİHM kararları sadece taraf devletleri bağlar. Bu bağhlık hüküm fıkrası ile ilgili olmakla birlikte, kararların içeriklerini de kapsar niteliktedir. Kararlar sadece o başvurudaki tarafları bağlamakla birlikte, AİHM içtihatları diğer taraf devletlerinde önemsemesi gereken kararlardır<sup>193</sup>. AİHM ihlal tespit ettiğinde, Sözleşmenin 41. maddesi uyarınca tazminata hükmedebilmektedir. Aynı zamanda, aleyhine ihlal tespit edilen devletin tazminat ödemesi, ihlalin iç hukukta meydana getirdiği olumsuzlukların kaldırılması yükümlülüğünü ortadan kaldırmamaktadır. Hüküm fıkrasında AİHS ve ek protokollerinde yer alan hükümlerin hangilerinin ihlal edildiği belirtilir. AİHM Sözleşme'deki maddelere ilişkin ihlal, tazminat ve masraf talepleri dışındaki istekleri yetki alanı dışında bulunduğundan reddetmektedir<sup>194</sup>.

### 3.2. AİHM Kararlarının Yargılamanın Yenilenmesi Nedeni Olması

AİHM kararlarının icrası aşamasında, kararın niteliğine göre bazen tazminat ödemek yeterli olurken, bazen de yapısal bir sorun varsa Anayasa, kanun veya diğer mevzuatlarda değişikliğe gidilmesi gerekmektedir. Bazen de ihlalin ortaya çıktığı başvuruda yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilmesi gerekmektedir. Yargılamanın yenilenmesi, gerçeği ortaya çıkarabilecek bir adil yargılama imkânının bulunması sonucu ulusal mahkeme kararının ortadan kaldırılması için yapılır. Sözleşmenin 6. maddesinin kapsamında bulunan, yargılamanın bağımsız ve tarafsız bir mahkemede, hakkaniyete uygun ve açık, silahların eşitliğine ve çelişmeli yargılama ilkelerine uygun, aleni yapıp yapılmadığı hususları yargılamanın yenilenmesi mekanizması

<sup>192</sup>Doğru, Osman, "İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarının İç Hukuklara Etkileri", Anayasa Yargısı, C.17, Ankara 2000, s.195

<sup>193</sup>Akılhoğlu, (2), s.11-12.

<sup>194</sup>Doğru, age, s.196.

açısından önemlidir<sup>195</sup>. AİHM tarafından AİHS 5 ve 6. madde anlamında tespit edilen ihlaller genellikle usul hükümleri ile ilgili olduğu için, ulusal mahkemeler tarafından bu usul hükümleri yeniden yorumlanıp, yargılama tekrarlanmaktadır<sup>196</sup>. Yargılamanın yenilenmesi müessesesine, tazminat yoluyla ihlalin ortadan kaldırılamayacağı ve yeniden yargılamanın yapılması halinde ihlalin sona erdirilebileceği durumlarda başvurulmaktadır<sup>197</sup>. Taraf devletlere, yargılamanın yenilenmesi mekanizmasının iç hukukta yer alması gerektiği yönünde bir zorunluluk getirilmemiştir<sup>198</sup>. Aynı şekilde AİHM de kararlarında bu durumu vurgulamaktadır<sup>199</sup>. AİHM kararlarının yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak görülmesinin hukuki güvelik ilkesini zedelediği yönünde görüşler vardır. Ancak, bu durum hukuk devleti ilkesinin ve adaletin sağlanması açısından önemlidir<sup>200</sup>. Usul kanunlarımızda yargılamanın yenilenmesi sebepleri tahdidi olarak sayılmıştır. Yargılamanın yenilenmesi olağanüstü bir kanun yoludur<sup>201</sup>.

Yargılamanın yenilenmesi idari yargıda, 2577 sayılı Kanun'un 53. maddesinde düzenlenmiştir. Bu madde uyarınca AİHS ve ek protokolleri hükümlerinden biri veya bir kaçının ihlal edildiğinin AİHM tarafından tespit edilmesi halinde yargılamanın yenilenmesi istenebileceği belirtilmiştir

---

<sup>195</sup> Şahbaz, İbrahim, "AİHS'e Taraf Ülkelerde Yargılamanın Yenilenmesi", İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı Sempozyumu, Ankara 26-27 Eylül 2003, s.626.

<sup>196</sup> Doğru, s.222.

<sup>197</sup> Özdek, s.97.

<sup>198</sup> Doğru, s.203-204.

<sup>199</sup> Saïdi / Fransa, no. 14647/89, 20.09.1993.

<sup>200</sup> Gözübüyük/Tan, s.1081.

<sup>201</sup> Çağlayan, Ramazan, "İdari Yargıda Yargılamanın Yenilenmesi Sebepleri ve Sınırlılığı", AÜEHFD, C.VI, S.1-4, Erzincan 2002, s.62.

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### ADİL YARGILANMA HAKKI AÇISINDAN TÜRK İDARİ YARGISI

Birinci bölümde kısaca bahsettiğimiz adil yargılanma hakkının unsurlarına, bu bölümde detaylı olarak ve idari yargıdaki görünüşleri açısından değinilecektir. Bu unsurlar mahkemeye erişim hakkı, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkı, adil muhakeme hakkı ve makul sürede yargılanma hakkıdır.

#### 1. Mahkemeye Erişim Hakkı

##### 1.1. Genel Olarak

Mahkemeye erişim hakkı 1982 Anayasasında da düzenlenmiştir. Anayasanın 36. maddesinde “*Herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.*” hükmü ile mahkemeye erişim hakkı açıkça düzenlenmiştir. İdarenin her türlü işlem ve eylemlerine karşı yargı yolunun açık olduğunu bildiren Anayasanın 125/1. maddesi de mahkemeye erişim hakkını düzenleyen bir başka hükümdür. Etkili başvuru hakkına ilişkin düzenleme ise Anayasanın 40. Maddesinde hüküm altına alınmıştır. Buna göre “*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.*<sup>202</sup>.

İdarenin işlem veya eylemi sonrasında bireylere yargı yolu tanınmaması mahkemeye erişim hakkının ihlali sonucunu doğurur. Mahkemeye erişim hakkı, teoride kalmamalıdır, pratikte de yerleşmiş olmalıdır<sup>203</sup>. AİHM bir kararında idarenin yapacağı kamulaştırmaya izin veren hükümet işlemine karşı yargı yolunun kapalı olmasının AİHS'nin 6/1. maddesinin ihlali olarak görmüştür<sup>204</sup>.

Bilindiği üzere dava açma ehliyeti bazı durumlarda kısıtlanabilmektedir. Bu durum kişinin temyiz kudretine sahip olması, belirli yaşa ulaşması ve bir durumdan dolayı kısıtlanması gibi etkilerde ortaya çıkmaktadır. Ancak bazı kurum veya kuruluşların ya da kişilerin dava açma hakkının engellenmesi mahkemeye erişim hakkının ihlali sebepleri olabilir. Özellikle kişisel hakları muhtel olanların dava açmasının engellenmesi adil yargılanma hakkının ihlali sebebidir<sup>205</sup>.

Vakıf, dernek gibi kuruluşların tüzel kişiliği bulunmadığı gerekçesiyle dava açmalarının engellenmesi mahkemeye erişim hakkının ihlali olarak değerlendirilmektedir<sup>206</sup>.

Davanın ihbarı, bir davada o davadan hakları etkilenebilecek kişi veya kuruluşların davaya katılmasını ve haklarını kullanabilmesini sağlar. İdari işlem veya eylemden dolayı açılan davalarda, menfaati ihlal edilmiş olanlara davanın ihbar edilmemiş olması, mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir<sup>207</sup>.

---

<sup>202</sup> Gül / Birtek, s.12-13.

<sup>203</sup> Doğru / Nalbant s.621-622

<sup>204</sup> Boden / İsveç, no. 10930/84, 27.10.1987, par.35.

<sup>205</sup> Doğru / Nalbant, s.622

<sup>206</sup> Doğru / Nalbant, s.623

<sup>207</sup> Doğru / Nalbant, s.623

## 1.2. Mahkemeye Erişim Hakkına Yönelik Sınırlamalar

AİHM, taraf devletler tarafından mahkemeye erişim hakkına ilişkin getirilen bazı sınırlamaları Sözleşmenin ihlali olarak görmemektedir. Bu durumlar aşağıda incelenmiştir.

### 1.2.1. Dava Koşulları Bakımından

Bilindiği üzere, Sözleşmeciler devletler, kendi iç hukuklarında hangi koşullarda ve sürelerde mahkemeye dava açılacağına ilişkin usuli kurullarla ilgili düzenleme yapma yetkileri bulunmaktadır. Bu usule ilişkin düzenlemeler ehliyet ile ilgili olabileceği gibi belli süre öngörülüp, belirli şekil şartlarına uyulması istenerek de olabilir. Örneğin idari yargı da dava açmak için idare mahkemelerinde 60 gün vergi mahkemelerinde ise 30 günlük süreler şartı vardır. Ayrıca dava dilekçesinde olmazsa olmaz bazı bilgilerin de yer alması gerekmektedir. Bu şekil şartlarına uyulmadığı takdirde 2577 sayılı İdari Yargılama Usul Kanununun 15. maddesi uyarınca, dilekçe reddedilir. Ancak yapılan bu düzenlemeler meşru amaç içermeli, hakkın özünü zedelememeli ve meşru amaç ile kullanılan vasıta arasında orantılılık bulunması gerekmektedir<sup>208</sup>. AİHM, aksi takdirde mahkemeye erişim hakkının zedelendiğinden bahisle, Sözleşmenin 6/1. maddesinin ihlaline karar vermektedir.

AİHM'e göre bir kişi veya kuruluşun dava açma ehliyetinin tamamıyla ortadan kaldırılması mahkemeye erişim hakkını ortadan kaldıracığından ihlal sebebi sayılmaktadır. AİHM bir kararında<sup>209</sup>, Kilise olan başvuru, komşu binanın duvarını yıkıp kiliseye bakan pencere açmaları karşısında iç hukukta açtığı davanın ehliyet yönünden reddedilmesi kararının, hakkın özünü zedelediği sonucuna vararak ihlal kararı vermiştir. Yine AİHM'in başka bir kararında<sup>210</sup>, mühendis olan başvuranın, iş ücretine ilişkin iptal davasının sadece meslek örgütü tarafından açılabilmesinin mahkemeye erişim hakkını zedelediğine karar vermiştir.

<sup>208</sup> İNCEOĞLU, (1), s.120-121.

<sup>209</sup> Canea Catholic Church / Yunanistan, no. 25528/94, 16.12.1997.

<sup>210</sup> Philis / Yunanistan, no. 12750/87, 27.8.1991.

4001 sayılı Kanun ile 2577 sayılı İYUK'un 2. maddesinde yapılan değişiklikle iptal davası açmak için aranan menfaat ihlali şartı, kişisel hak ihlali koşulu olarak değiştirildi. Değiştirilen hükmün iptali için Danıştay tarafından Anayasa Mahkemesine yapılan itiraz neticesinde Anayasa Mahkemesi, "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 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..." diyerek söz konusu hükmü iptal etmiştir. Böylelikle adalete erişim hakkını önemli ölçüde sınırlandıracak bir kural ortadan kaldırılmıştır<sup>211</sup>.

Anayasa Mahkemesi gibi Danıştay da ehliyeti geniş yorumlamaktadır. Özellikle imar ve çevre ile ilgili davalarda dava açma ehliyetinde hakları dolaylı olarak etkilenen kişi olmanın yeterli olduğunu kabul etmektedir. 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

<sup>211</sup> Anayasa Mahkemesinin 21.9.1995 tarih ve E:1995/27 K:1995/47 sayılı kararı.

ve kamu menfaatini ilgilendiren konularda dava açmasının mümkün olması gereklidir.” Bu kararlar sonucunda mahkemeler daha fazla idari işlem ve eylemi denetleyebilmektedirler.

Dava koşulları yönünden mahkemeye erişim hakkı, özellikle Danıştay içtihatları sayesinde Türk İdari yargısında geniş tutulmuştur. Bu durum AİHM kriterlerine de uygun olduğundan bu aşamada sistemimizde konu ile ilgili sorun oluşturan bir alan olduğu düşünülmemektedir.

### 1.2.2. Yargı Denetimi Dışındaki İdari İşlem ve Eylemler

İdarenin işlem ve eylemlerinin yargı denetimi dışına bırakılması mahkemeye erişim hakkının ihlali olarak görülebilmektedir. AİHM konuyla ilgili bir kararında<sup>212</sup>, hükümet tarafından tesis edilen idari işlemin denetime kapalı olmasının AİHS 6/1. maddesinin ihlali olduğuna karar vermiştir. Bir başka kararında da<sup>213</sup> başvuranın taşımacılık ruhsatının iptal edilmesi üzerine itiraz merciinin verdiği kararın iptali için gidilebilecek herhangi bir yargı merciinin bulunmamasının mahkemeye erişim hakkının ihlali olduğuna karar vermiştir<sup>214</sup>. Adil yargılanma hakkının en önemli şartı mahkemeye erişim hakkıdır yani tesis edilen işlem veya eylemlerin yargı denetiminden geçmesi gerekmektedir. Bu durum hukuk devletinin olmazsa olmazlarından<sup>215</sup> . Hukukumuzda da evrensel hukuka paralel düzenlemeler yer almaktadır. 1982 Anayasasının 125. maddesinde idarenin her türlü işlem ve eylemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu belirtilmiştir. İstisna olan işlem ve eylemler ise yine 1982 Anayasasının çeşitli hükümlerinde yer almaktadır.

Anayasayı yapan asli kurucu iktidar tarafından bazı idari işlemlerin yargı denetimi dışına bırakılması olarak bilinen 1982 Anayasasındaki yasama kısıntıları şunlardır; 1982 Anayasasının 105 ve 125.maddelerinde yer alan Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemler, yine 125. maddedeki YAŞ kararları. Ancak daha önce

<sup>212</sup>Hakansson ve Stureson / İsveç, no. 11855/85, 21.2.1990.

<sup>213</sup>Pudas / İsveç, no. 10426/83, 27.10.1987.

<sup>214</sup> İnceoğlu (1), s.143.

<sup>215</sup> Gül / Birtek, s.18.

belirttiğimiz gibi Yüksek Askerî Şûranın terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma hariç her türlü ilişik kesme kararlarına karşı yargı yolu açıktır. 1982 Anayasasının 159. maddesi uyarınca HSYK'nın meslekten çıkarma cezasına ilişkin olanlar dışındaki kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamaz.

Bahsettiğimiz gelişmeler 2010 yılı Anayasa değişiklikleri ile ortaya çıkmıştır. Bu değişikliklerden kısaca bahsetmemiz gerekmektedir. 1982 Anayasası'nın 125. maddesi "yargı yolu" başlığı altında idarenin eylem ve işlemlerinin yargı denetimine tabi olduğu hususu düzenlemektedir. 5982 sayılı Yasa'nın 11. maddesiyle 125. maddenin "Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemler ile Yüksek Askerî Şûranın kararları yargı denetimi dışındadır." şeklindeki 2. fıkrasına "Ancak, Yüksek Askerî Şûranın terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma hariç her türlü ilişik kesme kararlarına karşı yargı yolu açıktır." şeklindeki cümle eklenmiş ve bu yolla artık Yüksek Askerî Şura tarafından verilen ihraç kararlarına karşı yargı yolu açılmıştır. Ülkemizde çeşitli dönemlerde Türk Silahlı Kuvvetlerinden çok değişik gerekçelerle yapılan ihraçlarında yargı denetimine tabi tutulmaması nedeniyle sürekli tartışılmıştır. Bu değişiklik sonrası, bu tür tartışmaların önüne geçilmiş olacaktır. Öte yandan bu ihraç kararlarına karşı başvuru yolu olacak olan Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin daha tarafsız ve daha bağımsız hale getirilmesi amacıyla ilgili anayasa maddesinde de aşağıda değineceğimiz değişiklik yapılmıştır. Kanaatimizce, AYİM de tamamen kaldırılarak askerin idari eylem ve işlemlerine karşı açılacak olan davalarında görüm ve çözümü sivil idari yargı yerlerinde yapılmalıdır. Aynı maddenin dördüncü fıkrasının birinci cümlesi, "Yargı yetkisi, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır." şeklinde iken, "Yargı yetkisi, idarî eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olup, hiçbir surette yerindelik denetimi şeklinde kullanılamaz." şeklinde değiştirilmiştir. Anılan değişiklikle birlikte, yargı yerlerinin idarelerin yerine karar veremeyeceği ve yerindelik denetimi yapamayacağı hususu anayasal bir ilke olarak ifade edilerek vurgulanmıştır. HSYK ile ilgili önemli bir değişiklik ise; Anayasanın ilk halinde, HSYK kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamazdı. Değişiklik hükmü ile artık HSYK'nın hakim ve savcılarının meslekten ihraç edilmelerine ilişkin kararlarına karşı yargı yolu açılmıştır. Ancak terfilere, atamalara, meslekten çıkarma dışındaki disiplin cezalarına ilişkin HSYK kararlarına karşı ise yargı yolu

açılmamıştır. Ancak meslekten ihraç hariç diğer disiplin cezalarının hala yargı yoluna kapalı olması, hukuk devleti açısından eksiklik oluşturmaya devam etmektedir.

AİHM'e göre yargı, silahlı kuvvetler mensuplarının devletin egemenlik kullanım gücüne doğrudan katıldıkları için, bu tür personelin özlük hakları ile ilgili tasarrufları Sözleşmenin 6. maddesinin kapsamı dışında kalmaktadır<sup>216</sup>. AİHM siyasi görüşünü açıklaması nedeniyle, meslekten ihraç edilen savcının yaptığı başvuruyu 6. madde kapsamında değerlendirmemiş ve başvuruyu kabul edilemez bulmuştur<sup>217</sup>. AİHM 2007 tarihli bir kararında Pellegrin kararındaki katı tutumunu gevşetmiş ve asker olan başvuranların özlük haklarına ilişkin başvurularını kabul edilebilir bularak 6.maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir<sup>218</sup>.

### 1.2.3. Sürelere İlişkin Sınırlamalar

Hukuk güvenliğinin sağlanması amacıyla, hukuk sistemlerinde dava açma süreleri öngörülmektedir. AİHM, hukuk sistemlerindeki sürelerin olmasını Sözleşmenin 6. maddesinin ihlali olarak görmemektedir. Ancak süreler bazen mahkemeye erişim hakkına müdahale oluşturabilmektedir. Süreler belirlenirken, meşru amaçla orantılı olmalıdır. Ayrıca hakkın özüne dokunmamalıdır<sup>219</sup>.

İdari yargıda tesis edilen işlemler ve eylemlerle ilgili çeşitli süreler öngörülmektedir. Örneğin kamulaştırmadan doğan davalarda dava açma süresi 30 gündür. Ödeme emrine karşı 7 günlük süre sınırı vardır. Süre öngörülmesinin birkaç nedeni vardır. Birincisi idarenin istikrarı açısından gereklidir. Böylece İdare tesis ettiği işlemlerin yargı kararıyla geri alınması veya kaldırılması ile karşı karşıya bırakılmamaktadır. İkinci olarak karardan etkilenenlere, bu karara karşı belli süre

---

<sup>216</sup> İnceoğlu, (1), s.144.

<sup>217</sup> Akıncı, (1), s.148.

<sup>218</sup> Vilho Eskelinen ve Diğerleri / Finlandiya, agk., 19.4.2007.

<sup>219</sup> Doğru / Nalbant, s.628-629

içinde yargıya gitme imkanı sağlamaktadır<sup>220</sup>. Süreye ilişkin genel düzenlemeler İYUK'ta yer almaktadır. Ancak az önce bahsettiğimiz gibi bazı işlemler için özel dava açma süreleri öngörülmüştür. Süre ile ilgili davalar idari yargıdaki mahkemeler tarafından resen incelenen konular arasındadır. Süresinde açılmayan davalar, davanın her aşamasında süreaşımı nedeniyle reddedilir.

1982 Anayasasının 40. maddesinde 2001 yılında yapılan değişiklikten sonra, idari işlemle birlikte işleme karşı başvurulabilecek yollar ve sürelerin bildirilmesi gerekmektedir. Bu hükme göre “Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.”. İdari işleme karşı idare mahkemesinde 60, vergi mahkemelerinde ise 30 günlük dava açma süresinin olduğu biliniyor farz edilir. Ancak bu sürelerden daha az sürenin öngörüldüğü işlemlerde, örneğin ödeme emri gibi, süre ve merci belirtilmemişse, genel dava açma süresi içinde dava açıldıysa, mahkemenin burada dosyanın esasına girip incelemesi gerekir<sup>221</sup>.

AİHM dava açma sürelerinin, mahkemeye erişim hakkını zedeleyecek ölçüde kısa veya katı bir şekilde uygulanıp uygulanmadığına bakmaktadır. AİHM bir kararında<sup>222</sup>, başvuranın kusuru olmadan kısa tutulan dava açma süresini kaçırmamasından dolayı davasının reddedilmesini AİHS 6/1. maddesinin ihlali olarak yorumlamıştır. Aynı şekilde AİHM, dava açmak için uygulanan usulün karmaşıklığı nedeniyle sürenin kaçırılması dolayısıyla davanın reddedilmesini de mahkemeye erişim hakkının ihlal nedeni olduğu sonucuna varmıştır. Resmi Gazetede yayımlanan bir kararnameyi anlayamayan ve kararname ile ilgili durumun kendisine tebliğ edildiğinden sonra dava açan başvuranın davası, kararname yayımlanmasından itibaren iki ay içinde dava açılması gerekmektedirken iki ay geçtikten sonra tebligatın alınmasıyla açılması nedeniyle reddedilmiştir. Bu başvuruda AİHM, olayın karmaşık

<sup>220</sup> Gözübüyük, A. Şeref / Dinçer, Güven, İdarî Yargılama Usulü Kanun-Açıklama-İçtihat, 2. Bası, Ankara 2001, s.318-319.

<sup>77</sup> Danıştay 4. D., 13.11.2006, E:2005/2134 K:2006/2156.

<sup>222</sup> Perez de Rada Cavanilles / İspanya, no. 28090/95, 28.10.1998.

olduğu ve hakkın özünü zedeleyerek mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği gerekçesiyle ihlal kararı vermiştir<sup>223</sup>.

İYUK'un 9/1. maddesinde, idari yargının görev alanına girdiği halde, askeri veya adli yargı yerlerinde açılan davaların görev yönünden reddi halinde, bu kararın kesinleşmesinden itibaren 30 gün içinde görevli idari yargı merciinde dava açılabileceği, görevsiz yargı yerine başvuru tarihinin, Danıştaya, idare ve vergi mahkemelerine başvurma tarihi olarak kabul edileceği belirtilmiştir. Bu maddeye göre süresinde yanlış yargı merciinde açılan dava 1 yıl sonra dahi olsa görev yönünden reddedildiğinde, red kararının kesinleşmesinden itibaren 30 gün içinde görevli idari yargı merciinde dava açılabilecektir. Ancak uygulamada süreden dolayı hak kayıpları ortaya çıkabilmektedir. Şöyle ki; Askeri veya adli yargı mercileri tarafından davanın görev yönünden reddine karar verildiğinde bazen verilen bu karar resen veya davacıların talebi üzerine görevli idari yargı merciine gönderilmekte, kendisine dosya gönderilen mahkeme ise ortada usulüne göre açılmış dava olmadığından dosyayı tekrar gönderen mahkemeye iade etmektedir. Bu aşamada 30 günlük süre işlemeye başladığından mağduriyetler ortaya çıkabilmektedir. Son aşamada davacı usulüne göre idari yargıya başvurduğundan bu sefer süreaşımı yönünden davanın reddine karar verilmektedir<sup>224</sup>. Sürecin karmaşıklığı nedeniyle doğal olarak davacılar uygulamayı bilememekte ve davalar esasa girilmeden reddedilmektedir. Bunun sonucu olarak mahkemeye erişim hakkı ihlal edilmektedir.

Sorunun çözümü için önerilebilecek yollardan birisi, görev yönünden red kararı verilirken mahkeme davacının başvuracağı mahkemeyi ve süresini kararda yazmasıdır. İkinci olarak ise İYUK ve HMK'da yargı mercileri tarafından verilen davanın görev nedeniyle reddi kararlarının resen görevli mahkemeye gönderileceği hükmü koyulmasıdır. Şu anda, örneğin idare mahkemesinin görev alanına giren bir davanın vergi mahkemesinde açılması durumunda kendi aralarında resen birbirlerine

---

<sup>223</sup> İnceoğlu, (1), s.132-133.

<sup>224</sup> Öztürk, Zülal / Azapağası, Alpaslan, "Yargı Yolunu Değiştiren Görevsizlik Kararları Nedeniyle Adli ve İdari Yargı Mercileri Arasında Yaşanan Sorunlar ve Çözüm Önerileri", Terazi Hukuk Dergisi, Y.2007, S.5, s.58-59



gönderildiği gibi, askeri, adli ve idari yargı mercileri içinde aynı düzenleme yapılması uygun olacaktır<sup>225</sup>.

#### 1.2.4. Avukat Yardımı ve Adli Yardım

Bilindiği üzere dava süreçleri belirli masraflar yapmayı gerektirmektedir. Dava açmak, keşif yapmak, bilirkişi tayin edilmesi gibi. Ancak bu tür harcamalar herkesin karşılayabileceği masraflar değildir. Bu nedenle hak arama özgürlüğünün kullanılamaz hale getirilmesini önlemek için hukuk sistemlerinde adli yardım müessesesi kurulmuştur<sup>226</sup>. Adli yardım müessesesi hukuk devletleri için çok önemli bir mekanizmadır. Bu sistemde zengin fakir ayrımı ortadan kaldırılmaktadır. İyi işleyen bir adli yardım sisteminde, hakkı ihlal edildiğini iddia eden her vatandaş hakkını mahkemeler önünde arayabilmektedir. Böylece eşitsizlikler ortadan kaldırılmış olmaktadır. Mahkemeye erişim hakkı açısından ise adli yardım ve avukat yardımı önemli vazife görmektedir<sup>227</sup>.

Kişisel hakkı ihlal edilmesi nedeniyle mahkemeye dava yoluna başvurma niyetinde olan bireyin, yargılama giderini ödeyememesi nedeniyle dava açamaması mahkemeye erişim hakkına müdahale oluşturur. AİHM'e göre adalet sisteminin faydasına olacaksa mahkemeye erişim hakkına getirilen mali sınırlamalar ihlal oluşturmaz. Ancak bu sınırlamalar katı bir şekilde uygulanıp, mahkemeye erişim hakkına orantısız müdahale oluşturursa hakkın özünü zedeleyebilir<sup>228</sup>.

AİHM bir kararında<sup>229</sup>, işletme kurmak için belediyeye yapılan başvurunun reddedilmesi sonucu uğranılan zararın tazmini amacıyla açılacak dava harcının yüksekliği nedeniyle, harçtan muaf tutulma isteğinin reddedilmesini adil yargılanma hakkının ihlali olarak görmüştür. AİHM kararın gerekçesini, "*davadaki olaylar bir*

---

<sup>225</sup> Öztürk / Azapağası, s.64-66

<sup>226</sup> Köksal, Mustafa: "Adli Yardım (Müzaheretli Adliye) Kurumunun İdari Yargıdaki Uygulaması", Terazi Hukuk Dergisi, Y.2009, S.40, s.97.

<sup>227</sup> Akıncı, (1), s.201.

<sup>228</sup> Doğru / Nalbant, s.630

<sup>229</sup> Kreuz / Polonya, no. 28249/95, 19.6.2001.

*bütün olarak değerlendirildiğinde ve mahkemeye başvuru hakkının demokratik bir toplumdaki önemli yeri dikkate alındığında, yargı makamlarının davaya bakmak için aldıkları mahkeme masrafları ile başvurusunun 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 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... ” şeklinde bildirmiştir.<sup>230</sup> AİHM, avukatla temsil edilen davacıların adli yardım taleplerinin reddedilmesinin adil yargılanma hakkının ihlali olarak görmüştür.<sup>231</sup> Başka bir kararında AİHM yanlış tedavi nedeniyle uğranılan zararın tazmini amacıyla açılan davada başvuranların avukatla temsil edildiğinden bahisle adli yardım taleplerinin reddedilmesi ve Danıştay tarafından onanmasını mahkemeye erişim hakkının ihlali olarak görmüştür.<sup>232</sup>*

İdari yargıda İYUK 31.maddesinde adli yardıma ilişkin uygulamalarda 6100 sayılı HMK'nın 334. maddesine atıf yapılmaktadır<sup>233</sup>. Maddeye göre adli yardım talebinin karşılanabilmesi için iki şart gereklidir. Birincisi, fakirlik koşulu olup, adli 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 aciz olması gerekmektedir. İkinci olarak da taleplerin açıkça dayanaktan yoksun olmama şartıdır. Bu ikinci şart 30.4.2013 tarihinde değişikliğe uğramış olup değişiklikten önce haklılık şartı aranmaktaydı. Yapılan değişiklikle haklılık şartı yerine adli yardım talebinde bulunanın davaya ilişkin taleplerinde açıkça dayanaktan yoksun olmaması

---

<sup>230</sup> İnceoğlu, (1), s.130.

<sup>231</sup> Yiğit / Türkiye, no. 52658/99, 17.7.2007.

<sup>232</sup> Akıncı, (1), s.206.

<sup>233</sup> 6100 sayılı HMK'nın 334.maddesi “Kendisi ve ailesinin geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin, gereken yargılama veya takip giderlerini kısmen veya tamamen ödeme gücünden yoksun olan kişiler, iddia ve savunmalarında, geçici hukuki korunma taleplerinde ve icra takibinde, taleplerinin açıkça dayanaktan yoksun olmaması kaydıyla adli yardımdan yararlanabilirler.”

gerekmektedir. Yani yapılan değişlikle adli yardıma ilişkin ikinci şart yumuşatılarak adli yardımın kapsamı genişletilmiştir.

Adli yardım isteğinin kabulü halinde, idari yargıda davalı her zaman idare olduğundan, davacı, mahkemeye ilişkin yapılan her türlü masraftan muaf olacaktır. Bu muafiyet davanın sonuçlanmasıyla ortadan kalkar. Davayı kazandığı takdirde dava masrafları idareye kalacağından, yapılan ödeme idarenin üzerinde kalır. Davanın reddedilmesi halinde ise davayı kaybettiği için davacı masrafları ödemek zorunda kalır<sup>234</sup>. Yargılama giderlerinin önceden belirlenmiş olması da önemli bir husustur. Yani idari yargıda, dava açılmadan önce davanın ne kadar masraflarla neticeleneceği bilinmelidir<sup>235</sup>.

AİHS 6/3-c maddesinde hakkında suç isnadında bulunanların avukat yardımından yararlanabilecekleri düzenlenmiştir. Medeni hak ve yükümlülüklerden doğan uyuşmazlıklarla ilgili AİHS de açıkça düzenlenmiş bir ibare olmasa da AİHM içtihatları ile bu tür davalardan doğan uyuşmazlıklarda da avukat yardımından yararlanılması gerektiği belirtilmiştir. AİHM, davanın karmaşık olan ve avukatla temsilin zorunlu olduğu bir başvuruya ilişkin davada<sup>236</sup> avukat yardımının mahkemeye erişim hakkı açısından gerekli olduğunu belirterek, Sözleşmenin 6/1. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir<sup>237</sup>.

## 2. Yasayla Kurulmuş, Bağımsız ve Tarafsız Bir Mahkemede Yargılanma Hakkı

### 2.1. Yasayla Kurulmuş Bir Mahkeme

Doğal yargıç güvencesi yasayla kurulmuş mahkeme koşulunun sonucudur. Bu durum mahkemelerin görev ve yetkileri yasama organı olan meclis tarafından

---

<sup>234</sup> Köksal, s.100-108.

<sup>235</sup> Akıncı, (1), s.192.

<sup>236</sup> Airey / İrlanda kararı, no. 6289/73, 9.10.1979.

<sup>237</sup> İnceoğlu, (1), s.124.

belirlenmesi, yürütmenin yargı alanında yapmak isteyeceği keyfilikleri önleyeceği gibi yargılananlara da güvence sağlamaktadır<sup>238</sup>. 1982 Anayasasının 37 ve 142. maddelerinde bu güvenceler yer almaktadır<sup>239</sup>.

AİHM, hukuk devletinde yargının yürütmeye bağlı olmamasını, yasayla düzenlenme şartına bağlı olması gerektiğini belirtmiştir<sup>240</sup>. Ancak genel çerçevesi yasayla belirlenen yargının bazı alanları idari işlem veya yönetmeliklerle düzenlenebilir. Örneğin yasayla verilen yetki çerçevesinde ihtiyaçlar gözetilerek HSYK tarafından yeni mahkeme kurulabilmekte veya kurulan bir mahkeme kapatılabilmektedir.

## 2.2. Bağımsız ve Tarafsız Mahkeme

Kanunla kurulmuş bir mahkemenin idareye ve davanın taraflarına karşı bağımsız olup olmadığının belirlenmesinde; üyelerinin atanma şekli ve onların görev süreleri, dış baskılara karşı teminatların varlığı ve mahkemenin bağımsız olduğu yönünde bir görüntü sergileyip sergilemediği önem arz etmektedir. Bağımsızlık hiçbir koşul altında, hiçbir organ, grup veya kişinin bir başka deyişle dışsal etkilerin baskısı altında kalmadan objektif karar verebilmek demektir<sup>241</sup>. Hakimlerden de hiçbir baskı altında kalmadan hukuki uyumsuzluğu çözmesi beklenir<sup>242</sup>. Bağımsızlık iki şekilde tezahür eder. Birinci olarak dışsal bağımsızlıktır. Başka devletlerin işlerine veya yargıya müdahale etmesi biçiminde ortaya çıkar. İkinci olarak ise içsel bağımsızlıktır. Bu da az önce anlattığımız gibi çeşitli kişi veya gruplardan

<sup>238</sup>Gölcüklü, Feyyaz: "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde 'Âdil Yargılama' ", Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, C.49, Y.1994, S.1-2, s.210.

<sup>239</sup> 37.madde "*Hiç kimse kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz. Bir kimseyi kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz.*"

142.madde "*Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir.*"

<sup>240</sup>Zand/Avusturya kararı, no.7360/76, 16.5.1977.

<sup>241</sup> Gözübüyük / Gölcüklü, s.281.

<sup>242</sup> Akıncı, (1), s.46.

gelebilecek etki veya baskılardır<sup>243</sup>. Yargının bağımsızlığına müdahale yasama veya yürütmeden gelebileceği gibi yargının bizatihi kendi içinden de gelebilir. HSYK'nın terfi veya atama işlemlerinde yaptığı keyfilikler veya yüksek yargının kendi içtihadı dışında verilen kararlar için hakimler hakkında orta veya zayıf not düzenlemesi de bağımsızlığa müdahaleyi oluşturur<sup>244</sup>.

Kanımcı idari yargıda davanın bir tarafı her zaman idare olduğundan bağımsızlığın sağlanması adli yargıdan biraz daha zor olmaktadır. Bazen belediyenin yaptığı ve tüm halkı ilgilendiren bir işlemin yürütmesinin durdurulması veya iptal edilmesi kolay olamamaktadır. Çünkü hakimler yaşadıkları çevrenin baskısı altında kalabileceklerinden ve idarenin etkisi şahıslara göre daha fazla olduğundan objektif ve bağımsız karar verme noktasında zorlanılabilmektedirler.

AİHM, yargı makamlarının bağımsızlık değerlendirmesinde, mahkeme üyelerinin nitelikleri, atanma usulleri, görev süreleri, görevden alınma usulleri, müdahalelere karşı güvenceleri<sup>245</sup> gibi kriterlere bakmaktadır. Bir mahkemenin Sözleşme'nin 6/1. maddesi uyarınca bir mahkemenin bağımsızlığından söz etmek için hakimlerin atanma usulü, görev süreleri, dış baskılara karşı alınan önlemler ve mahkemenin bağımsız bir görüntü verip vermediğine de bakılması gerekir<sup>246</sup>. Tarafsızlık değerlendirmesinde, uyuşmazlığın kendine özgü koşullarında meşru şüpheleri bertaraf eden gerekli teminatların sağlanıp sağlanmadığına bakılmalıdır<sup>247</sup>. Aksine ilişkin kanıt bulunana dek, usulünce atanmış bir yargıç kişisel olarak tarafsız kabul edilir. Bu çok güçlü bir karinedir ve uygulamada, kişisel peşin hükmün kanıtlanması çok zordur<sup>248</sup>.

---

<sup>243</sup>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.

<sup>244</sup> Sancar, Mithat, "Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı", Yeni Türkiye Dergisi, Y.1998, S.21, s.590.

<sup>245</sup> Gözübüyük / Gölcüklü, s.281

<sup>246</sup>Zolotas / Yunanistan, no. 38240/02, 2.6. 2005, par. 24.

<sup>247</sup>Bulut / Avusturya, no. 17358/90, 22.2.1996, par. 31.

Thomann / İsviçre, no. 17602/91, 10.6.1996, par. 30.

<sup>248</sup>Hauschildt / Danimarka, no. 10486/83, 24.5.1989, , par. 47.

AİHM, ulusal mahkemelerin bağımsızlık ve tarafsızlığını değerlendirirken, mahkemenin üyelerinin atama biçimini ve sürelerini dikkate alarak dış baskılara karşı öngörülen güvencelerin mevcudiyetini göz önünde bulundurmaktadır<sup>249</sup>.

### 2.2.1. Hakimlerin Nitelikleri

Hakimlerin nitelikleri bağımsızlık için önemli bir kriterdir. Olağan hakim ilkesi, yani mahkeme üyelerinin hakimlik mesleğinden olması bağımsızlık için önemli bir göstergedir. Mahkeme üyeleri arasında doğal hakim yanında kamu görevlilerinin de bulunması tek başına ihlal nedeni sayılmamaktadır. Ancak davanın tarafı mahkeme üyesinin üstü konumundaysa, bu durumunda mahkemenin bağımsızlığına ciddi şekilde şüphe düşeceğinden, AİHM'e göre bağımsız ve tarafsız mahkeme ilkesi ihlal edilmiş olmaktadır<sup>250</sup>. Ülkemizdeki hakimlerin nitelikleri, güvenceleri, atanma usulleri ve anayasal teminatları aşağıda başlıklar halinde anlatılacaktır.

#### 2.2.1.1. *Hakimlerin Terfi, Tayin ve Atanma Usulleri*

Hakimlerin atanma ve terfileri özellikle de tayinleri Ülkemiz gibi coğrafi farklılıkları olan bir yerde önemlidir. Bu nedenle konuyla ilgili farklı sistemler uygulanmaktadır. Hakimlerin atanmasına ilişkin dört çeşit uygulama vardır. Doğrudan halk tarafından atama, yürütme organı tarafından atanması, yasama organı tarafından seçilmesi veya bizde olduğu gibi özel kurullar tarafından atanmasıdır<sup>251</sup>. “Örneğin Almanya’da yargının idaresi ile ilgili olarak herhangi bir kurul veya konseyin kurulması öngörülmemiştir. Hâkimlerin atanması ve özlük hakları ile ilgili konularda federal veya eyalet adalet bakanlıkları yetkilidir. Avusturya’da yargının idaresi ile ilgili olarak herhangi bir kurul veya konseyin kurulması öngörülmemiştir. Hakim adayları, Eyalet Mahkemesi Başkanı tarafından mesleğe kabul edilirler ve 4

<sup>249</sup>Campbell ve Fell / Birleşik Krallık, no. 7819/77, 28.6.1984, par. 7

<sup>250</sup> İnceoğlu, (1), s.169-170.

<sup>251</sup> Ünal, Şeref: “Yargı Bağımsızlığı”, Amme İdaresi Dergisi, C.37, Y.2004, S.3, s.66-67.

yıllık bir adaylık süresinden sonra hakimlik sıfatı kazanılır. Çek Cumhuriyeti'nde hâkimlerin atanması, tayinleri ve görevden uzaklaştırılmaları Adalet Bakanı'nın teklifi üzerine Cumhurbaşkanı tarafından gerçekleştirilir. Hakim adaylarının seçiminde ise Adalet Bakanlığı salt yetkili kurumdur. Fransa'da yargı bağımsızlığını sağlamak üzere 1958 Anayasası ile Hâkimler (ve Savcılar) Yüksek Konseyi kurulmuştur. Fransa'da Hakimler ve Savcılar Yüksek Konseyi'nin yetkileri daha çok hakimlerin atanmaları, terfileri ve disiplin işlemleri etrafında toplanmıştır. İngiltere'de Yargının idaresi ile ilgili olarak herhangi bir kurul veya konseyin kurulması öngörülmemiştir. Ancak, yargının idaresi bağlamında hakimlerin mesleğe kabulü, atanması, terfileri, yargı organlarının fiziki ihtiyaçlarının karşılanması gibi konulardan sorumlu olan ve iktidardaki siyasi partilerden bağımsız bir Adalet Bakanlığı ya da resmi adıyla Anayasal İşler Departmanı bulunmaktadır. Hakimleri, mesleki yeterlilikleri ve davranışları bakımından takip etme yetkisi Adalet Bakanına aittir. Hukuk Lordları, Temyiz Mahkemesi hakimleri, Yüksek Mahkeme hakimlerinin görevden uzaklaştırılmaları ancak Avam ve Lordlar Kamarasının birlikte alacağı bir kararla mümkündür. Diğer mahkemelerde görev yapan hakimler Adalet Bakanlığı ile belirli bir süre için sözleşme yaparak çalıştıkları için, mesleki yetersizlikleri veya hakimliğe yakışmayacak davranışlar nedeni ile bu sözleşme Adalet Bakanı tarafından iptal edilebilir. Aslında bu dahi çok sık rastlanılan bir durum değildir. Bu düzenlemenin kanunlaştığı 1971 yılından bugüne değin sadece 1 hakim bir suça katıldığı için meslekten uzaklaştırılmıştır<sup>252</sup>.

Ülkemizde idari hâkimlerin mesleğe girişlerine bakacak olursak, hukuk fakültesi ve kamu yönetimi, iktisadi ve idari bilimler fakültesi mezunlarından<sup>253</sup> belirlenen kontejan kadar ÖSYM tarafından yapılan sınavı

<sup>252</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. <http://www.abgm.adalet.gov.tr/e-kutuphane/BAZI%20AVRUPA%20B%C4%B0RL%C4%B0%C4%9E%C4%B0%20%C3%9CLKELER%C4%B0NDE%20YARGININ%20Y%C3%96NET%C4%B0M%C4%B0NDEN%20SORUMLU%20OLAN%20Y%C3%9CKSEK%20KURULLAR.pdf>

<sup>253</sup> 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun 8/c. Maddesi “ ...idari yargı adayları için; hukuk fakültesinden mezun olmak veya yabancı bir hukuk fakültesini bitirip de Türkiye'de hukuk fakülteleri programlarına göre eksik kalan derslerden sınava girip başarı belgesi almış bulunmak, hukuk fakültesinden mezun olanlar dışından alınacak adaylar bakımından, her dönemde alınacak aday sayısının yüzde yirmisini geçmemek üzere ihtiyaç oranında, hukuk veya hukuk bilgisine programlarında yeterince yer veren siyasal bilgiler, idari bilimler, iktisat ve maliye alanlarında en az

kazananlar, 7 kişilik mülakat komisyonunun nihai kararı sonucu idari yargı hakim adayı olarak 2 yıl sürecek staja başlamaktadır. Ayrıca son yıllarda yapılan değişikliklerle avukatlık mesleğinden hakimlik mesleğine geçiş imkanı getirilmiştir<sup>254</sup>. Avukatların staj süresi ise 6 aydır. Staj bitiminde HSYK'nın 3. dairesi tarafından, uygun görülenlerin mesleğe kabulleri yapılmaktadır. HSYK'nın 1. Dairesi de kararnameyle mesleğe kabul edilen hâkimlerin atamasını yapmaktadır.

AİHM'e göre atanma biçimi tek başına bağımsızlığın değerlendirilebileceği bir ölçüt değildir. Bir başka anlatımla AİHM hükümet tarafından yapılan hakim atamasını her zaman, bu ilkenin ihlali olarak görmemektedir<sup>255</sup>. Hükümet tarafından atanan hakim eğer tekrar aynı şekilde görevden alınamıyorsa, emir ve talimat altında değilse, özlük hakları teminat altındaysa bağımsız olduğu varsayılır<sup>256</sup>.

AİHM<sup>257</sup>, hapisane disiplin kurallarına aykırı davranmaktan suçlu bulunan başvuruçulara ceza veren ve İçişleri Bakanı tarafından atanan Hapishane Teftiş Kurulunun bağımsız mahkeme olarak kabul etmiştir. Bu başvuruda Kurulun yapısını incelerken atanma şekilleri, görev süreleri, görevden alınıp alınamamaları gibi etkenlere bakıp değerlendirme yapılmıştır.

Coğrafi alan olarak ülkemiz idari yargı alanında üç bölgeye ayrılmıştır. Her bölgede yapılacak görev süreleri, HSYK'nın yayınladığı ilke kararlarında yer almaktadır. Örneğin üçüncü bölgeye atanan idare veya vergi mahkemesi hakimi, bu bölgede üç yıl görev yapmak üzere görevlendirilir. Ancak sağlık, eş durumu veya

---

*dört yıllık yüksek öğrenim yapmış veya bunlara denkliği kabul edilmiş yabancı öğretim kurumlarından mezun olmak...*

<sup>254</sup> 2802 sk. 8/k "Avukatlık mesleğinden adaylığa geçmek isteyenler için; yukarıdaki (i) bendi hariç diğer şartları taşımakla birlikte, mesleklerinde fiilen en az beş yıl çalışmış, giriş sınavının yapıldığı yılın Ocak ayının son günü itibariyle kırk beş yaşını doldurmamış ve kendi aralarında yapılacak olan yazılı yarışma sınavında ve mülâkatta başarılı olmak"

<sup>255</sup> İnceoğlu, (1), s.171.

<sup>256</sup> 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, (2)

<sup>257</sup> Campell ve Fell / İngiltere, agk.



eğitim gerekçeleriyle ve kendi istekleri üzerine bu süre uzayıp kısalabilmektedir. Bu sürelerden önce haklarında soruşturma yoksa yerleri resen değiştirilememektedir.

Sonuç olarak, hakimlerin terfi, tayin, atanma gibi özlük hakları objektif kriterlere bağlanmalı, mesleğin başından sonuna kadar belirlenen kriterlere uygun işlemler yapılarak bağımsızlık konusunda teminat sağlanmalıdır. Ayrıca başsavcılık mahkeme başkanlığı gibi önemli görevlere getirilirken liyakat esas alınmalıdır. Aksi taktirde mahkemeler tarafından verilen kararlar, adalete olan güven duygusunu tesis etmede yetersiz kalacaktır.

#### 2.2.1.2. *Hakimlerin Görevden Alınamaması ve Görev Süreleri*

AİHM bağımsızlığı değerlendirirken hakimlerin görev süreleriyle ilgili özel bir süre şartı öngörmemiştir. Ancak hakimlerin belirli süreler için atanmalarının bağımsızlık için önemli bir güvence olduğu kabul edilmektedir<sup>258</sup>. Bu kriter de tek başına bağımsızlık değerlendirmesinde bizi nihai sonuca götürmez. AİHM bir kararında<sup>259</sup> 3 yıl için atanan kurul üyelerinin maaş almaması dolayısıyla gönüllü üye bulunmakta zorlanılacağından 3 yıllık süreyi makul bulmuştur. Diğer bir kararında<sup>260</sup> ise 4 yıl için atanan mahkeme üyeleri süresini kısa bulmuştur.

1982 Anayasasının 139. maddesinde hâkimlerin azlolunamayacakları, kendileri istemedikçe Anayasada gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamayacakları, bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamayacakları belirtilmiştir. Ancak meslekten çıkarılmayı gerektiren bir suçtan dolayı hüküm giymiş olanların, görevini sağlık bakımından yerine getiremeyeceği kesin olarak anlaşılanların veya meslekte kalmalarının uygun olmadığına karar verilenlerin HSYK kararıyla meslekten çıkarılabilecekleri hüküm altına alınmıştır. Böylece hâkimlerin görevden alınmaları

<sup>258</sup> Mole, Nuala / Harby, Catharina, Âdil Yargılanma Hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin uygulanmasına ilişkin kılavuz, İnsan Hakları El Kitapları, No.3, 2010, s.28

<sup>259</sup> Campell ve Fell / İngiltere, agk., para.80.

<sup>260</sup> Incal / Türkiye kararı, no. 22678/93, 9.6.1998.

anayasal teminat altına alınmıştır. HSYK'nın meslekten ihraca ilişkin kararlarına karşı 2010 yılında yapılan anayasa değişikliği ile yargı yolu açılmıştır.

Hakimlerin görevden alınamaması ve görev sürelerine ilişkin tüm teminatlar idari yargı hakimleri için de geçerlidir.

### 2.2.1.3. Müdahalelere Karşı Güvence Sağlanması

Yargı erkinin diğer erklerle göre müdahalelere kapalı olması daha fazla önem taşımaktadır. Diğer erklerle etkileşimi daha zayıf olmalıdır.<sup>261</sup> Yasama veya yürütme organı mahkemelerin işleyişlerine ilişkin düzenlemeler yapabilir, usule ilişkin düzenlemeler öngörebilir ancak davanın esasına ilişkin müdahalelerde bulunamaz. İstinaf, temyiz veya bireysel başvuru yolu dışında mahkeme kararlarının değiştirilememesi gerekmektedir. Üst yargı mercileri de maddi ve hukuki inceleme yaparak mahkemelerin vermiş olduğu kararları denetleyebilir<sup>262</sup>.

1982 Anayasası'nın 138/2-3-4. fıkralarında "*Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz. Görülmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz. Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.*" hükümleri yer almaktadır. Bu fıkralar uyarınca hakimlerin dış müdahalelere karşı korunması anayasal teminat altına alınmıştır.

Yasama ve yürütme tarafından idari yargı alanına yapılan müdahaleler, adli veya askeri yargı alanına yapılan müdahalelerden her zaman daha fazladır, Davalı taraf her zaman yürütme olduğundan doğaldır ki idare hiçbir zaman yaptığı işlem veya eylemin hukuka aykırı olduğunu kabul etmek istemez veya hukuka aykırı olsa

<sup>261</sup> Inceoğlu, (1), s.176.

<sup>262</sup> Ünal, s.74.

bile ülkenin menfaatine olduğunu düşündüğü bir işlemi yargının engellemesinden kurtarmak ister. Bunun sonucunda ise yasal değişikliklerle, yapacağı bazı işlem ve eylemleri yargının denetiminden kurtarmak ister. Bu durum ise hukuk devleti olgusunu zedelemektedir. Hukukun egemen olduğu bir yerde, her türlü işlem veya eylemlerin yargı denetiminden geçmesi gerekmektedir.

### 3. Adil Muhakeme Hakkı

#### 3.1. Silâhların Eşitliği İlkesi

AİHM'e göre, adil yargılama içinde yer alan usul güvencelerinin en önemlilerinden biri de silâhlarda eşitlik ilkesidir. Kural olarak bu ilke, ceza davalarında olduğu gibi kişisel haklara ilişkin davalarda da uygulanmaktadır<sup>263</sup>. AİHM silâhlarda eşitlik ilkesini şu şekilde tanımlamıştır: Geniş anlamda adil yargılanma hakkının bir ögesi olan silâhlarda eşitlik ilkesi, taraflardan her birine, diğer taraf karşısında açıkça zayıf bir duruma düşürülmediği koşullar altında, davasını savunabilmesi için makul bir fırsat verilmesidir<sup>264</sup>. Silâhların eşitliği ilkesi, kural olarak bir davanın taraflarının sunulan kanıt ve bütün görüşler hakkında bilgi sahibi olması ve bunlarla ilgili görüş bildirme hakkını da içinde barındırır<sup>265</sup>.

AİHM'e yapılan bir başvuruda<sup>266</sup>, yayınladıkları makale nedeniyle başvuran gazetecilere açılan tazminat davasında, yargı mensupları kendilerine karşı küçük düşürücü yayın yapıldığını söylemişlerdir. Başvuran gazeteciler, makalelerin mahkeme dosyalarında yer alan bilirkişi raporlarına dayandırıldığını belirterek bu belgelerin temin edilmesini talep etmişlerse de mahkeme tarafından bu talep yerinde görülmeyerek reddedilmiştir. AİHM bu davada, davalı gazetecilerin mahkemenin esas hakkındaki kararına etki edecek delil niteliğinde olan raporların temin

<sup>263</sup>Dombo Beheer / Hollanda, , no. 14448/88, 27.9.1993 par. 33.

<sup>264</sup>Kress / Fransa [ BD ], no. 39594/98, 07.6.2001, par. 72.

<sup>265</sup>Lobo / Portekiz, no. 15764/89, 20.2.1996, par. 31.

Vermeulen / Belçika, no. 19075/91, 20.2.1996, par. 33.

<sup>266</sup>De Haes ve Gijssels / Belçika, no. 19983/92, 24.2.1997.

edilmemesinin, başvuran gazetecileri o davada dezavantajlı duruma düşürdüğünü belirterek silahların eşitliği ilkesinin zedelendiği gerekçesiyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

Ancak idari yargıda geçerli olan resen araştırma ilkesi, hâkimlere dava konusu olayla ilgili tüm bilgi ve belgelere kendiliğinden erişme ve araştırma yetkisi vermektedir<sup>267</sup>. Resen araştırma ilkesi ile mahkeme keşif, bilirkişi, duruşma gibi yöntemleri kullanarak davayı çözümlayebilmektedir. İdari yargıdaki resen araştırma ilkesi, 2577 sayılı Kanun'un 20/1. maddesine dayanmaktadır. Bu 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.”*

Silahların eşitliği ilkesi gereğince mahkeme tarafından resen toplanan kanıtların, mahkemenin taraflarına da iletilmesi gerekir. Bu durum belgelerin taraflarca tartışılıp değerlendirilmesi olanağını sağlayacaktır<sup>268</sup>. İdari davalarda davalı her zaman idare olduğu için dava konusu bilgi ve belgeler idare tarafından mahkemeye sunulmadığı zaman, silahların eşitliği ilkesi ihlali ortaya çıkabilir. Özellikle AYİM'de açılan davalarda çokça ortaya çıkan sorunlardan birisi de idare ve mahkeme tarafından gizli kabul edilen belgelere göre hakkında TSK'dan ihraç kararı verilen personelin durumudur. Milli Savuma Bakanlığı tarafından gizliliğine karar verildiği için personelle paylaşılmayan bilgi ve belge, AYİM'de dava açıldığında da mahkeme tarafından davacıyla paylaşılmamaktadır. Bu durumda davacı esas karara dayanak olan belgelere karşı savunmasını sağlıklı yapamayacağından adil yargılanma hakkının ihlali ortaya çıkabilmektedir.

---

<sup>267</sup>Gözübüyük, A. Şeref, Yönetmelik Yargı, 13. Bası, Ankara 2000, XXV+569 sayfa, Turhan Kitabevi, s.20-26

<sup>268</sup> Dinç, s.301.

Mahkemeler tarafından idareden talep edilen belgelerin idare tarafından gönderilmesi yasal zorunluluktur. Gönderilmediği takdirde ilgililer savcılığa bildirilip haklarında soruşturma açılması sağlanabilmektedir. Ancak bu durumun istisnası 2577 sayılı Kanunun 20/3. maddesinde belirtilmiştir. Maddeye göre “*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 bu maddeye dayanarak idare tarafından belge gönderme konusunda cimri davrandıkları görülmektedir<sup>269</sup>. 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 ve ‘sen yaparak belge ve dosyanın ‘gizli’ olup olmadığını bizzat saptaması ve sonucuna göre usûlî işlemleri yapması, çağdaş hukuk devleti olmanın bir gereğidir*”<sup>270</sup> demek suretiyle idarenin bir belge ile ilgili gizlidir ifadesini kullandıktan sonra mahkemeye göndermesi durumunda mahkeme tarafından belgenin gizli olup olmadığını belirleme yetkisinin bulunduğunu belirtmiştir.

Hukukumuzda müddei iddiasını ispatla yükümlüdür kuralı, idari yargı açısından da geçerlidir. İdarî yargılama usulünde de ispat külfeti kuralı olarak iddia sahibinin üzerindedir. Ancak idari yargıda tesis edilen idari işlem ile ilgili bilgi ve belgeler idarenin elinde bulunduğu için, mahkeme resen araştırma ilkesi çerçevesinde idareden tüm delilleri elde edilerek davacının ispat külfeti ortadan kaldırılmaktadır<sup>271</sup>. Resen araştırma ilkesi, silahların eşitliği ilkesi açısından önemli

<sup>269</sup> Akıncı, Müslüm: “İdarî Yargılama Hukukunda Savunmada Fırsat Eşitliği”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Y.2010, S.2, s.38,(3).

<sup>270</sup> Danıştay 5. D., 6.6.1991, E. 1990/4297, K. 1991/1099, İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, Y. 2000, no. 23-24, s. 53-58.

<sup>271</sup> Oğurlu, 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, (2).

bir kuraldır. Çünkü bu ilkeyle idare karşısında zayıf olan bireylerin bu zayıflıklarını giderme ve taraflar arasında eşitlik sağlanmaktadır<sup>272</sup>.

Davada taraflar arasında dengenin sağlanması çelişmeli yargılama ilkesi ile de ilgilidir. Çelişmeli yargılama ilkesi bir davada tarafların dava ile ilgili deliller hakkında görüş sunabilme imkânına sahip olmaları demektir<sup>273</sup>. Bu ilkeye göre taraflar dava ile ilgili her süreç ve belgeden haberdar olması gerekmektedir<sup>274</sup>.

Danıştay savcısının görüşlerinin taraflara tebliğ edilmemesi çelişmeli yargılama ilkesinin ihlali iddiasıyla AİHM'e götürülmüştür. AİHM nezdinde ülkemiz aleyhine yapılan başvurularda Danıştay savcısının görüşlerinin niteliği ve başvuranın bu görüşlere yazılı cevap vermesinin imkânsız oluşu gibi unsurlar dikkate alınarak başvuranın çekişmeli yargılama hakkının ihlal edildiğine hükmedilmiştir<sup>275</sup>. Bu kapsamda, 2 Temmuz 2012 tarihli ve 28344 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 6352 sayılı Kanunda, Danıştay'da ilk derece mahkemesi sıfatıyla görülen davalarda savcının esas hakkındaki yazılı düşüncesinin taraflara tebliğ edileceği hükmü yer almıştır. Danıştay'ın temyiz üzerine baktığı davalarda ise savcı düşüncesi kaldırılmıştır. Dolayısıyla hukukumuzda savcı düşüncesinin taraflara tebliğine ilişkin sorun çözüme kavuşturulmuştur.

AİHM, ilk derece yargılaması sırasında Başsavcılık görüşü kendisine tebliğ edilmiş olsaydı, mahkeme önünde dile getiremediği hangi ilave tezleri ileri süreceğine dair başvuru tarafından herhangi bir açıklamada bulunmadığı durumda, başvuru ilkinin ilk derece yargılaması sırasında Başsavcılık düşüncesinin önceden tebliğ edilmemesi sebebiyle yargılamanın sonucunu etkileyecek usuli bir imkândan mahrum bırakıldığının söylenemeyeceğine karar vermiştir<sup>276</sup>.

---

<sup>272</sup> Oğurlu, (2), s.132.

<sup>273</sup> İnceoğlu, (1), s.221.

<sup>274</sup> Akıncı, (3), s.36.

<sup>275</sup> Meral/Türkiye, no. 33446/02, 27.11.2007.

<sup>276</sup> Portekiz Futbol Federasyonu/Portekiz, no.49639/09, 3.4.2012, par.38.

### 3.2. Duruşma Hakkı

Aleni yargılanma hakkından bahseden Sözleşmenin 6/1. maddesi uyarınca yargılamalarda duruşma yapılması ve kararların duruşmalar yoluyla aleni olarak açıklanması gerekir<sup>277</sup>. Duruşma, adil yargılanma hakkının önemli unsurlarındandır. Bu ilke sayesinde yargılamalarda şeffaflık ve kamu denetimi sağlanarak gizli yargılamanın önüne geçilir<sup>278</sup>.

AİHM'e göre, iç hukuktaki duruşmada hazır bulunma hakkını kullanıp kullanmamaya karar verecek olan davanın bir tarafına duruşmaya katılma imkânı verecek şekilde duruşmanın bildirilmemesi, silahlarda eşitlik ve çekişmeli yargılama ilkelerini özünden yoksun bırakacaktır<sup>279</sup>. Ancak yine AİHM'e göre Duruşma yapmak mutlak bir zorunluluk değildir. Dosya üzerinden kolaylıkla karar verilebilecek durumlarda ve davanın şartlarında ihtilaf yoksa, duruşma yapılmaksızın karar verilebilir. AİHM'e göre temyiz incelemesinde de duruşma yapmak zorunlu değildir. Yerel mahkemede davanın tarafları iddialarını açıkça ortaya koyabilmişlerse, temyiz incelemesinde duruşma yapmak zorunlu değildir. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 17/2. maddesi uyarınca Danıştay'da temyiz üzerine bakılan dosyalarda duruşma yapmak iki şarta bağlanmıştır. Bunlar tarafların isteği ve ilgili dairenin uygun görmesidir.

AİHM'e<sup>280</sup> göre duruşma, uyuşmazlıkların kamusal niteliği gereği, başvuranları yürütmeye karşı gizliden ve kamuoyu denetimi olmadan korumaktadır. Ayrıca duruşma mahkemelere güvenin devamını sağlayan bir yöntemdir. Adil yargılanma hakkının temel hedeflerinden biri olan yargılamanın aleni kılınması duruşma sayesinde yerine getirildiğinden, demokrasi ve hukuk devletinin gelişmesine önemli katkı sağlamaktadır.

<sup>277</sup> İnceoğlu, (1), s.342-343.

<sup>278</sup> Gözübüyük / Gölcüklü, s.288.

<sup>279</sup> Yakovlev / Rusya, no. 72701/01, 15.3.2005, par. 19.

<sup>280</sup> Axen / Almanya, no. 8273/78, 8.12.1983.

Ceza yargılaması sözlü yargılama usulüne tabi olduğundan duruşma yapılması kuraldır. Ancak medeni yargılama özellikle idari yargıda, yazılı yargılama usulü uygulandığından duruşma yapılması istisnai bir durumdur. Yargılama genellikle belgeler üzerinden görülüp karara bağlanır<sup>281</sup>.

AİHM'e göre teknik konulara ilişkin örneğin bilirkişi ile çözümlenebilecek davalarda duruşma yapılmasına gerek yoktur. AİHM, sosyal güvenlik davalarında konunun teknik olması nedeniyle duruşma yapılmadan karar verilmesinde ihlal olmadığına karar vermiştir. Burada tıbbi rapor haricinde tanık veya sözlü beyana dayalı delil bulunmamaktadır. Davacı görüşlerini de yazılı olarak sunmuştur. Esas hakkında karar vermeye yeterli delil bulunduğu için duruşma yapılmaması AİHS 6. maddesine aykırı görülmemiştir<sup>282</sup>.

Duruşma hakkı her derece yargılamada aranan bir durum değildir. Yani ilk derece yargılamasında duruşma hakkının uygulanması aranmaktaysa da ikinci ve üçüncü derece yargılamada bir başka ifadeyle istinaf ve temyiz yollarında duruşma yapmak zorunlu değildir<sup>283</sup>. İlk derece yargılamasında duruşma yapılmadığı takdirde temyiz veya istinaf yargılamasında yapılarak eksiklik giderilebilir. Ancak üst derece yargılamasında maddi inceleme yapılmasının yasak olduğu durumda yani sadece hukuki inceleme yapılarak karar verilebildiğinde, yargılama sürecinde duruşma yapılmamış olması Sözleşmenin 6. maddesinin ihlaline neden olabilmektedir.

Sözleşmenin 6/1. maddesinde ki açık duruşma yapma gereği mahkeme kararının illaki açık duruşmada bildirileceği anlamına gelmemektedir. Duruşması yapılan davanın kararının mahkeme kaleminden öğrenilmesi veya adliyenin ilan panosuna asılması gibi uygulamalarda aleniyeti sağlamaktadır. Yine AİHS'in 6/1. maddesinde hükmün açık duruşmada verileceği düzenlenmiştir<sup>284</sup>.

---

<sup>281</sup> İnceoğlu, (1), s.343-344.

<sup>282</sup> Döry / İsveç, no 28394/95, 12.11.2002.

<sup>283</sup> Gözübüyük / Gölcüklü, s.288-289.

<sup>284</sup> Gözübüyük / Gölcüklü, s.290.



Bilindiği üzere idari yargımızda yazılı yargılama usulü uygulanır. Yani yargılama genel olarak dilekçeler üzerinden ve yazılı bilgi ve belgelere göre yapılarak karar verilir. Şahit, tanık dinleme gibi unsurlar idari yargıda geçerli değildir. Ancak 2577 sayılı İYUK 17. maddesi uyarınca tarafların isteği veya mahkemenin uygun görmesi halinde duruşma yapılabilir. Bu durumda mahkeme tarafından davacı ve davalılar dinlenerek, mahkeme için bir kanat oluşturabilirler. Fakat idari yargıda duruşma yapılsa bile mahkeme elindeki bilgi ve belgelere göre karar vermektedir<sup>285</sup>.

İYUK'un 17. maddesinde hangi hallerde duruşma yapılabileceğinden bahsedilmiştir. Buna göre; "*Danıştay ile idare ve vergi mahkemelerinde açılan iptal ve yirmi beş bin Türk Lirasını aşan tam yargı davaları ile tarh edilen vergi, resim ve harçlarla benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezaları toplamı yirmi beş bin Türk Lirasını aşan vergi davalarında, taraflardan birinin isteği üzerine duruşma yapılır. Temyiz ve itirazlarda duruşma yapılması tarafların istemine ve Danıştay veya ilgili bölge idare mahkemesi kararına bağlıdır. Duruşma talebi, dava dilekçesi ile cevap ve savunmalarda yapılabilir. 1 ve 2 nci fıkralarda yer alan kayıtlara bağlı olmaksızın Danıştay, mahkeme ve hakim kendiliğinden duruşma yapılmasına karar verebilir. Duruşma davetiyeleri duruşma gününden en az otuz gün önce taraflara gönderilir.*" Bu madde uyarınca iptal ve belirli miktarın üzerindeki davalarda taraflardan birisinin isteği üzerine mahkeme duruşma yapılmasına karar verilmesi zorunluluğu bulunmaktadır. Burada mahkemece veya hakim takdir yetkisi yoktur. Temyiz veya itiraz merciinde ise taraflar talep etse dahi duruşma yapıp yapmamak dairenin yetkisindedir.

İYUK 18. maddesinde ise duruşmanın nasıl yapılacağına ilişkin hüküm bulunmaktadır. Buna göre "*Duruşmalar açık olarak yapılır. Genel ahlakın veya kamu güvenliğinin gerekli kıldığı hallerde, görevli daire veya mahkemenin kararı ile, duruşmanın bir kısmı veya tamamı gizli olarak yapılır. Duruşmaları başkan yönetir. Duruşmalarda taraflara ikişer defa söz verilir. Taraflardan yalnız biri gelirse onun açıklamaları dinlenir; hiç biri gelmezse duruşma açılmaz, inceleme evrak üzerinde*

<sup>285</sup> Candan, Turgut, Açıklamalı İdarî Yargılama Usulü Kanunu, Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara 2006, s. 584-585.

yapılır. Danıştay'da görülen davaların duruşmalarında savcının bulunması şarttır. Taraflar dinlendikten sonra savcı yazılı düşüncesini açıklar. Bundan sonra taraflara son olarak ne diyecekleri sorulur ve duruşmaya son verilir. Duruşmalı işlerde savcılar, keşif, bilirkişi incelemesi veya delil tespiti yapılmasını yahut işlem dosyasının getirtilmesini istedikleri takdirde, bu istekleri görevli daire veya kurul tarafından kabul edilmezse, işin esası hakkında ayrıca yazılı olarak düşünce bildirirler.” Bu madde uyarınca, duruşmaların açık yapılması esastır. Ancak mahkeme kararıyla gizli yapılmasına karar verilebilmektedir. Duruşmada, taraflara dilekçe safhasındaki gibi 2 şer kez söz verilir. Uygulamada duruşmalarda zabıt katibi bulunmamaktadır. Taraflara söz verildikten sonra varsa mahkeme başkan ve üyeleri taraflara soru sormakta ve duruşma neticelendirilmektedir.

### 3.3. Tanık Dinletme Hakkı

Mahkemenin tarafları dışındaki kişilerin görmüş oldukları olarla ilgili edindikleri bilgiyi olduğu gibi mahkemeye aktarmaya tanıklık denmektedir<sup>286</sup>. Takdiri bir delil olan tanığın ifadesini mahkeme tek başına delil olarak kabul etmeden başka bilgi ve belgelerle destekler, doğru söylemediğini anlarsa da tanık ifadesinin aksi yönünde karar verebilir<sup>287</sup>. AİHS'in 6/2 ve 3. maddelerinde düzenlenen masumiyet karinesi ve sanığa ilişkin haklar her ne kadar ceza yargılamasıyla ilgili gibi görünse de idari yargı ile ilgili davalarda da uygulanmaktadır<sup>288</sup>. Bu hususlardan birisi de iddia ve müdafaa tanıklarının dinlenmesini sağlamaktır. Tanık adil yargılanma hakkının gerçekleşmesi için önemli müesseselerden birisidir. Bu nedenle taraflara tanıklarının dinletme konusunda eşit davranmak gerekmektedir<sup>289</sup>.

Kendisiyle banka arasında kredi anlaşması olduğunu kanıtlamak için açılan davada, yazılı olmayan bu anlaşmaya iki kişi şahit olmuş, yerel mahkeme bankanın şahidini dinlemişken davacının şahidini dinlemeden karar vermiştir. AİHM bu

<sup>286</sup>Kuru, Arslan, Yılmaz, a.g.e., s.498

<sup>287</sup>Kuru, Arslan, Yılmaz, s.507.

<sup>288</sup> İnceoğlu, (1), s.219.

<sup>289</sup> İnceoğlu, (1), s.226.

başvuruda<sup>290</sup> müzakerelerin her iki temsilcisinin eşit haklarda temsil edildiği bu nedenle mahkeme huzurunda ikisinin de dinlenilmesi gerektiğini belirtmiştir. Dolayısıyla başvuruda AİHS'in 6. Maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.<sup>291</sup>

AİHM kararlarının aksine idari yargı sistemimizde tanık dinlenememektedir<sup>292</sup>. Buna göre yazılı yargılama usulünün benimsendiği ve 2577 sayılı Kanunun 31.maddinde de atıf yapılmamış olan tanık müessesesi idari yargıda kullanılamaz. Ceza yargılaması gibi idari yargıda da resen araştırma ilkesi vardır. Yani hakim eksik gördüğü hususları kendi araştırmasıyla tamamlayabilir. Tanık müessesesi de ihtiyaç duyulan alanlardan olduğundan hakim tanık ifadesine başvurup karar verebilmelidir<sup>293</sup>. İdari işlemin belli bir usulde yapılmasını öngören yazıllık ilkesine rağmen yargılamada benimsenmiş resen araştırma ilkesi gereğince tanık dinlenebilmelidir<sup>294</sup>. Doktrinde tanık dinlenmesi hususu tartışmalıdır. Selçuk Hondu'ya göre taraflardan birisinin talebi ve mahkemenin uygun görmesi halinde idari yargıda tanık dinlenebilmelidir<sup>295</sup>. Resen araştırma ilkesinin uygulandığı idari yargıda tıpkı ceza yargılamasında olduğu gibi dosyanın tekemmül etmesinde esas hakkında karar verilinceye kadar mahkeme tarafından her türlü delil toplanıp, keşif, bilirkişi incelemesi yapılabilir. Tersine hareket ederek değerlendirme yapacak olursak, İYUK tanık dinlenemeyeceğine ilişkin hüküm bulunmadığından, mahkemeler tarafından gerek görüldüğünde tanık dinlenerek tutanağa bağlanarak esas hakkında karar açısından değerlendirilebilmesi gerektiği düşünülmektedir<sup>296</sup>.

---

<sup>290</sup>Dombo Beheer B.V. / Hollanda, no. 14448/88, 27.10.1993.

<sup>291</sup> Mole, Harby, s.42.

<sup>292</sup> 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. (<http://www.danistay.gov.tr> ).

<sup>293</sup> Kaya, Bora, "İdari Yargıda Deliller", Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi, Y.2002, S.17, s.257.

<sup>294</sup> Kaya, s.260.

<sup>295</sup> Hondu, Selçuk, "İdari Yargılama Usulünde Tanık", I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Birinci Kitap, İdari Yargı, Ankara 1990, s.268.

<sup>296</sup> Hondu, s.264, 266.

İlhan Özay'a göre bazı idari dava türlerinde tanık dinlemesine ihtiyaç vardır. Bunlar sınır uyuşmazlıkları, gayrimenkule yönelik müdahalenin men-i davaları, hizmet kusurundan doğan tam yargı davalarıdır<sup>297</sup>.

Oğuz Sancakdar'a göre tanık müessesesine yer verilmesi açıklık ilkesine katkı sağlayacağından önemlidir. Ayrıca idari yargıda görülen duruşmalarda tanık müessesesine yer verilmemesi resen araştırma ilkesinin tam olarak uygulanmasını engellemekte ve maddi gerçeğe ulaşmada eksiklik oluşturmaktadır. Sadece yazılı mevzuata göre değil vicdani kanaate göre de karar vermesi gereken idari yargı hâkimlerinin bazı dava türlerinde tanıklığa başvuramaması adalet hissini zedeleyecektir<sup>298</sup>.

Gerçekten de şahıs beyanlarının önemli olduğu davalarda kişilerin şahitliği çok önemlidir. Uygulamada da mahkemeler tarafından mahkemeye sunulan dilekçeler üzerinden karar verilerek, olayla ilgisi bulunan şahısların beyanları alınmadığından verilen kararların seyri, tarafların olayı dilekçelere ne kadar iyi aktarması ile değişebilmektedir. Dilekçede meramını iyi anlatamayan ve mahkemeye aksi yönde de belge sunamayan davacı, olayla ilgili şahit de dinlemediğinden, adil yargılanmanın tam olarak sağladığından şüphe duyacaktır. Bu nedenle tanık dinleme hususunda İYUK'a madde ekleyerek veya Kanununun 31. maddesinde tanık dinlemeye de atıf yaparak bu sorunun çözüme kavuşturulması gerekmektedir.

#### 3.4. Gerekçeli Karar Hakkı

İlke olarak mahkeme kararlarının gerekçeli olması, âdil yargılanma hakkının bir gereğidir. Derece mahkemeleri, dava konusu maddi olay ve olguların kanıtlanmasını, delillerin değerlendirilmesini, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanmasını, uyuşmazlıkla ilgili vardığı sonucu, sonuca varılmasında kullandığı takdir yetkisinin sebeplerini, makul bir şekilde gerekçelendirmek zorundadır. Bu

<sup>297</sup> Özay, İlhan, Yargısal Korunma, 2. Basım, İstanbul 1998, s.156.

<sup>298</sup> Sancakdar, Oğuz, "AİHM Kararlarının Türk İdare Hukukuna Etkileri Konusunda Genel Gözlemler", Amme İdaresi Dergisi, C.38, Y.2005, S.1, s.104-105.

gerekçelerin oluşturulmasında açıkça bir keyfilik görüntüsünün olmaması ve makul bir biçimde gerekçe gösterilmesi hâlinde âdil yargılanma hakkının ihlâlinden söz edilemez<sup>299</sup>.

Makul gerekçe; uyuşmazlığı konu olayın yargı makamınca ne şekilde değerlendirildiği, hükmün nedenlerini ve dayandırıldığı hukuksal zemini ortaya koyacak nitelikte olmalıdır. Tarafların uyuşmazlıkla ilgili, mahkeme tarafından hangi gerekçelerle haklı veya haksız bulduklarını anlayıp değerlendirebilmeleri için usulünce yazılmış, hüküm fıkrasının hangi sebeplerle o yönde verildiğini belirten, açık ve anlaşılabilir bir gerekçe bölümünün ve bu paralelde hüküm fıkrasının bulunması gerekir<sup>300</sup>.

Daha önce belirtildiği gibi adil yargılanma hakkına ilişkin bazı ilkeler Sözleşmenin 6/1. maddesinde açıkça sayılmışken bazıları ise AİHM tarafından verilen kararlarla ortaya çıkmıştır<sup>301</sup>. İç hukukumuzda mahkeme kararlarının gerekçeli olması zorunluluğu Anayasanın 141. maddesinde<sup>302</sup> Danıştay Kanununun 51.maddesinde<sup>303</sup> ve İYUK'un 24/e maddesinde<sup>304</sup> dile getirilmiştir. Gereksiz karar verme mutlak bozma sebeplerinden birisidir.

Gerekçenin önemli olmasının sebeplerinden birisi de her davada bir tarafın aleyhine bir durum oluşacağından mahkeme tarafından neden öyle karar verildiği aksi yöndeki görüşün neden esas alınmadığı açıklanarak taraflar aydınlatılır<sup>305</sup>. Mahkeme gerekçe sayesinde verdiği hükmün doğruluğunu denetler, Danıştay da gerekçe sayesinde yerel mahkemenin kararının hukuka uygun olup olmadığına karar

<sup>299</sup> AYM, no. 2013/1235, 13.6.2013, par. 23.

<sup>300</sup> AYM, agk, no. 2013/1235, par. 24.

<sup>301</sup> Gözübüyük / Gölcüklü, s.267.

<sup>302</sup> "Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır."

<sup>303</sup> "Kararlarda, ... verilen kararların gerekçeleri, ... belirtilir."

<sup>304</sup> "Kararlarda Kararın dayandığı hukuki sebepler ile gerekçesi ve hüküm tazminat davalarında hükmedilen tazminatın miktarı, belirtilir."

<sup>305</sup> Turan, Hüseyin: "Âdil Yargılanma Hakkının Bir unsuru Olarak Mahkeme Kararlarında Gerekçe", Yargıtay Dergisi, C.31, Y.2005, S.3, s.407

verir. Aynı şekilde taraflar da gerekçe sayesinde dava konusu olayla ilgili haklı olup olmadıklarını anlayabilirler<sup>306</sup>.

Gerekçenin bir diğer önemi ise kararı uygulayacak olan idareye yol gösterecektir<sup>307</sup>. Uygulamada gerekçesi tam yazılmayan ve açıkça anlaşılamayan mahkeme kararları nedeniyle idarenin mahkeme kararlarını uygulamakta zorlandıkları görülmektedir. Oy çokluğu ile karar verilen naklen atama işlemine karşı açılan davada, bir üye işlemin naklen atama olduğunu belirtip iptal yönünde oy kullanmış, diğer üye işlemin geçici görevlendirme olduğunu belirtip iptal edilmesi gerektiğini belirtmiş, mahkeme başkanı ise işlemin naklen atama olduğunu ancak davanın reddedilmesi gerektiğini belirterek karşı oy kullanmıştır. Danıştay önüne gelen davayı bozarak mahkemesine geri göndermiştir. Gerekçesinde ise “ ...idari işlemin iptali yönünde oy kullanan üyeler arasında maddî olayın nitelendirilmesinde ve gerekçede birlik olmadığına göre, yalnızca hüküm fıkrasındaki birleşmeye bakılarak ortadateknik anlamda bir yargı kararının varlığından söz edilemez. ... Bu kararın uygulamak ve kararın gerekçesine göre yeni bir işlem tesis etmek zorunda olan idare yönünden, hangi gerekçeyle iptal edildiğini çözmek zordur. Oysa iptal kararının açık ve anlaşılır gerekçeye dayanması, iptal nedenlerinin tektek kararda gösterilmesi ve kararın idareyi duraksamaya sokmayacak ve idareye yol gösterici bir içerik taşıması gerekir... ”<sup>308</sup>.

Mahkeme kararlarının gerekçeleri yazıldıktan sonra tebliğ edilmesi, tarafların temyiz veya itiraz yoluna başvurabilmeleri açısından önemlidir. Zira gerekçeli karar eline ulaşmadan kanun yollarına başvuru yapılmasının zorunlu tutulduğu bir yargı sisteminde adil yargılanma hakkına aykırı bir durum oluşacaktır<sup>309</sup>. AİHM bir kararında<sup>310</sup>, ordu mensubu olan başvuranın askeriye ait gizli belgeleri başkasına aktardığı gerekçesiyle verilen ceza duruşmada yüzüne karşı okunmuştur. Gerekçeli karar ise bir buçuk ay sonra kendisine tebliğ edilmiştir. Temyiz süresi 5 gündür. Bu

<sup>306</sup> Kuru, Arslan, Yılmaz, s.543.

<sup>307</sup> Aksoy, s.40.

<sup>308</sup> Danıştay 5. D. 4.11.1987, E.1986/143, K.1987/1468, Danıştay Dergisi, S. 70-71, s.277.

<sup>309</sup> İnceoğlu, (1), s. 324.

<sup>310</sup> Hadjianastassiou / Yunanistan, no. 12945/87, 16.12.1992.

nedenle gerekçeli karar kendisine tebliğ edilmeden temyize başvurmak zorunda bırakılan başvuranın, kanun yollarını etkin kullanamadığından, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Gerekçe yazılması, tarafların öne sürdüğü tüm bilgi ve belgelerin yer alacağı manasına gelmemektedir.<sup>311</sup> Kararların gerekçesinde esas hakkındaki sonuca ilişkin sebeplerin yazılması yeterlidir<sup>312</sup>.

Yargılama sırasında mahkemeye sunulan deliller, davanın sonucuna etkili ve davanın seyrini değiştirebilecek nitelikte ise mahkeme gerekçesinde bu delilleri değerlendirmelidir. Bu delillere kararın gerekçesinde değinilmemesi Sözleşmenin 6. maddesinin ihlalini oluşturur<sup>313</sup>. AİHM konu ile ilgili kararında<sup>314</sup> gerekçesiz olarak verilen mahkeme kararının adil yargılanma hakkı ihlalini oluşturduğu karar vermiştir. Avukat olan başvuranın daha önce silinen baro kaydının tekrar kaydedilme isteğinin reddedilmesi üzerine açtığı davada, yerel mahkeme, baro kaydının tekrar yapılabilmesi için on yıl geçmesi ve istisnai koşulların ortaya çıkması şartlarından, söz konusu başvuruda istisnai koşulların gerçekleşmediği gerekçesiyle davayı reddetmiştir. AİHM'e göre istisnai koşullar kuralı ve baronun konu ile ilgili içtihatlarının belirsiz olması, başvuranın talebinin incelenmesinde objektif bir ölçütün olmadığını ortaya çıkarmaktadır. Bu muğlaklık yeterli gerekçelerin ortaya konulmasını daha da önemli bir hale getirmektedir. Yerel mahkeme tarafından başvuranın istisnai koşulları sağlamadığı belirtilmekle birlikte bunların neler olduğu yeteri kadar açık gerekçelendirilememiştir<sup>315</sup>. Bu başvuruda adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir.

İdari yargı kararlarının gerekçesi iki kısımdan oluşur. İlki dosyanın tamamının özetlenip olayın anlatıldığı maddi sebepler, ikincisi ise olayların hukuksal açıdan değerlendirilmesinin yapıldığı hukuki sebeplerdir. Uygulamada idari yargı kararlarında mahkemeler maddi olayı kısaca anlattıktan ve konu ile ilgili mevzuatı

<sup>311</sup> Van de Hurk / Hollanda, , no. 16034/90, 19.4.1994, par.61.

<sup>312</sup> Ünal, Şeref, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İnsan Haklarının Uluslararası İlkeleri, Ankara 2001, s.188.

<sup>313</sup> İnceoğlu, (1), s. 327.

<sup>314</sup> H / Belçika, no. 8950/80, 30.11.1987.

<sup>315</sup> H / Belçika, agk. par.53.

yazdıktan sonra hukuki sebepler kısmında yorum yoluyla kanaatlerini yazmaktadırlar<sup>316</sup>.

İdari yargı kararlarında, bazen soyut bazen de kanun maddeleri yorumlanmadan tekrarlanmak suretiyle gerekçenin yazılması, yasal mevzuat dışına çıkılıp genel yorumlarla karar verilmesi, gerekçede hükme esas alınan olay ve ifadeler yerine tarafların dilekçelerinde beyan ettikleri ifadelerin olduğu gibi alınıp yazılması eksiklikler oluşturmaktadır.<sup>317</sup> Özellikle askeri yargıda ortaya çıkan hükme esas alınan gizli belgelerin kararda tartışılmadan sadece atıf yapılarak karar verilmesi gerekçeli karar ilkesinin ihlaline neden olur.<sup>318</sup>

İdari yargıda ilk derece yargılamasında yürütmenin durdurulması talebinin reddedilmesi durumunda gerekçe yazılmak zorunda değildir. Yürütmenin durdurulması talebi kabul edilirse İYUK 27/2. maddesi gereğince, Danıştay veya idari mahkemeler, idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda, davalı idarenin savunması alındıktan veya savunma süresi geçtikten sonra gerekçe göstererek yürütmenin durdurulmasına karar verebilirler. Yürütmenin durdurulması kararlarında idari işlemin hangi gerekçelerle hukuka açıkça aykırı olduğu ve işlemin uygulanması halinde doğacak telafisi güç veya imkânsız zararların neler olduğunun belirtilmesi zorunludur. Yani idari işlemin yürütmesi durdurulduğunda gerekçesi belirtilmek zorundadır. İYUK 27/3. maddesi uyarınca "*Dava dilekçesi ve eklerinden yürütmenin durdurulması isteminin yerinde olmadığı anlaşılırsa, davalı idarenin savunması alınmaksızın istem reddedilebilir.*" hükmünde gerekçeli olma zorunluluğundan bahsedilmemiştir. Böylece 2577 sayılı Kanundan, yürütmeyi durdurma taleplerinin reddine ilişkin kararların gerekçeli olma zorunluluğunun olmadığı anlaşılmaktadır. Uygulamada bu yöndedir. Bölge İdare Mahkemelerine yapılan red kararına itirazda ise; eğer BİM red kararını kaldırıp

<sup>316</sup> Aksoylu, İlder: "İdari Yargı Kararlarının Gerekçelerinin Bağlayıcılığı", Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi, Y.2006, S.21, s.34.

<sup>317</sup> Şeker, Hilmi: "Strazburg Yargı Kararlarında; Doğru, Haklı, Yasal ve Makûl Gerekçe Biçimleri", İstanbul Barosu Dergisi, C.78, Y.2004, S.2004/2, s.467.

<sup>318</sup> AYİM. 2. D., 7.2.2001, E:2000/397 K:2001/104.



yürütmenin durdurulmasına karar verirse, gerekçesini yazmaktadır. Ancak itirazın reddine karar verilirse, gerekçe gösterilmeden şablon yazı ile itiraz reddedilmektedir.

#### 4. Makul Sürede Yargılanma Hakkı

##### 4.1. Makul Sürenin Tespiti

İlke olarak makul sürede yargılanma hakkı başlangıcı davanın yargı mercileri önüne götürüldüğü tarihtir. Ancak yargı makamlarından önce uyuşmazlıkla ilgili karar almaya yetkili bir idari makama başvuru öngörülmüşse, sürenin bu tarihten işlemeye başladığı kabul edilir<sup>319</sup>. Çalışma belgesi iptal edilen bir başvuranın başvurusunda makul sürenin başlangıcı olarak, dava açıldığı tarih değil işlemi tesis eden idarenin kararına itiraz edildiği tarih kabul edilmiştir<sup>320</sup>. Makul sürenin sonu ise yargılamanın kesin hükümle sonuçlandığı tarihtir<sup>321</sup>. Makul sürede yargılanma hakkı idari işlemler açısından çok önemlidir. AİHM, idari yargı açısından makul sürenin davanın açılmasından kesinleşmesine kadar olan sürenin hesaplanacağıının belirtildiği bir davada, iptal edilen idari işlemin idare tarafından yerine getirilmesine kadar hesaplanması gerektiği gerekçesiyle AİHS'in 6. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir<sup>322</sup>.

AİHM makul sürenin hesabında, üniversitede sözleşmeli asistan olarak çalışan başvuranın, sözleşmesinin yenilenmemesi üzerine açtığı davanın karar düzeltme talebinin karar tarihi değil, idarenin iptal edilen işlemi uyguladığı tarih olarak kabul etmiş ve Sözleşmenin 6. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir<sup>323</sup>.

<sup>319</sup> Tezcan / Erdem / Sancakdar, s.340.

<sup>320</sup> İnceoğlu, (1), s.377.

<sup>321</sup> Tezcan / Erdem / Sancakdar, s.340.

<sup>322</sup> Odyakmaz, Zehra, "Hukukta Zaman ve İdarî Yargıda Makûl Süre Sorunu", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Y.2010, S.2, s.11-12.

<sup>323</sup> Büker / Türkiye, no. 29921/96, 24.10.2000.

AİHM bu davada başvuranın görevine başlatıldığı tarihe kadar geçen süreyi hesaplamıştır.

Yargılaması yapılan davada uygulanacak olan kanunun anayasaya aykırılık iddiası ile somut norm denetimi yapılarak Anayasa Mahkemesine götürülmesi ve Anayasa Mahkemesinde geçen süre makul süre hesabına katılmaz. Ancak Anayasa Mahkemesinin verdiği karar yani kanunun ilgili hükmünün iptal edilmesi yönünde verdiği karar, yargılaması yapılan davanın esasını etkiler nitelikte ise makul süre hesabı yapılırken Anayasa Mahkemesinde geçen süre de hesaba katılmalıdır<sup>324</sup>.

#### 4.1.1. Makul Süre Tespitinde Dikkate Alınan Ölçütler

AİHM, makul süre ile ilgili şikayetlerde değerlendirme yaparken her davanın kendine özgü özelliklerine bakmakta ve sürenin uzun olup olmadığını hesaplamaktadır. Makul süre değerlendirilmesi yapılırken, dava konusunun karmaşıklığı-niteliği, başvuranın ve yargılamayı yapanların tutumdur<sup>325</sup>.

##### 4.1.1.1. Davanın Karmaşıklığı

Davanın karmaşıklığı değerlendirilirken hem hukuki hem de maddi boyutları değerlendirmeye alınır<sup>326</sup>. Dava konusuna ilişkin zorluklar, tarafların ve delillerin çokluğu, delil toplanmasında karşılaşılan zorluklar, keşif ve bilirkişi incelemesi yapılmasının gecikmesi, görev ve yetki uyuşmazlıklarından dolayı dava dosyasının mahkemeler arasında gidip gelmesi gibi sorunlar davanın makul sürede çözümlenmesine engel olabilmektedir<sup>327</sup>.

AİHM, ülkemizde görülen Ergenekon, Balyoz gibi çok karışık olan davalarda yargılamanın uzamasını haklı görmektedir. Adaletin yerine getirilmesi ile davanın karmaşıklığı arasında denge kurulmaya çalışılarak, yargılamanın hızlı yürütülmesi

<sup>324</sup> Gözübüyük / Gölcüklü, s.285-286.

<sup>325</sup> Mole, Harby, s.22.

<sup>326</sup> İnceoğlu, (1), s.381.

<sup>327</sup> Akıncı, (1), s.273.

adaletin tecelli etmesine engel değilse, yargılamanın hızlı yapılması gerektiğini vurgulamakta ancak hızlı yargılama adil yargılanma hakkına aykırı olacaksa adil bir usulün izlenmesi gerektiğini vurgulamaktadır<sup>328</sup>.

Gayrimenkulü, hukuka aykırı kamulaştırıldığı iddiasıyla tazminat davası açan başvuranın, davanın 8 yıldan fazla sürmesi nedeniyle yaptığı başvuruyu, AİHM davanın karmaşıklığını gerekçe göstererek kabuledilemez bulmuştur<sup>329</sup>. AİHM, yerel mahkemelerin vereceği bu kararlar çevre hukuku ve şehir planlaması açısından içtihat niteliğinde bir karar olacağı ve konunun hassas oluşu nedeniyle, yargılama süresini makul bulmuştur<sup>330</sup>. Gayrimenkulün aynına ilişkin uyuşmazlıklar, imar planlarına ilişkin davalar, çoğu zaman karmaşık olduğundan makul süre hesabı yapılırken esnek davranılmaktadır. Ancak AİHM bazı uyuşmazlıkların bir an önce çözülmesi gerektiğini belirtmektedir. İşten çıkarma, ücret talebi, çalışma ruhsatının iptal edilmesi, kolluğun uyguladığı kötü muamele, bedensel bütünlüğe ilişkin uyuşmazlıklar, aile hukukuna ilişkin davalar, engelli davaları, yaralanmaların meydana geldiği olaylara ilişkin davalar öncelikli görülmesi gereken davalar olarak görülmektedir<sup>331</sup>.

#### 4.1.1.2. Başvurucunun Tutumu

Uzun yargılamanın kabul edilmesi için yargılamayı yapan taraf veya devletten kaynaklı bir uzama olmalıdır. Yoksa başvuranın sebep olduğu gecikmeden devlet sorumlu değildir<sup>332</sup>. Hukuk davalarında kural olarak davanın takibi taraflara bağlı olsa da AİHM'e göre bu durum devleti sorumluluktan kurtarmaz<sup>333</sup>. Hukuk davalarında tarafların açıkça davanın uzamasına yönelik taktikleri varsa bu durumda devletin sorumluluğu ortadan kalkar<sup>334</sup>. Ceza davalarında durum farklıdır. Sanık ve

<sup>328</sup> Akıncı, (1), s.286.

<sup>329</sup> Klitsche / İtalya, no. 12539/86, 27.10.1994.

<sup>330</sup> Klitsche / İtalya, a.g.k., par.61-62.

<sup>331</sup> Akıncı, (1), s.275-276.

<sup>332</sup> İnceoğlu, (1), s.383.

<sup>333</sup> Gözübüyük / Gölçüklü, s.286.

<sup>334</sup> İnceoğlu, (1), s.383.

avukatı ceza davalarında kendilerine tanınan her türlü hakkı kullanma hakkına sahiptir. O nedenle makul süre değerlendirilmesinde hukuk davalarına göre taraf tutumu daha az etki etmektedir<sup>335</sup>. İdari yargıya ilişkin davalarda ise değerlendirme daha farklıdır. Çünkü idari yargıda davalı her zaman idaredir. Dava açanın davayı uzatmasından söz edilemeyeceği için uzun yargılamanın sorumlusu her halükarda mahkeme veya davalı idaredir<sup>336</sup>. İdari yargıda doğal olarak davayı açan davanın bir an önce çözümlenmesini istemektedir. Bu nedenle başvurandan kaynaklı gecikme yaşanması çok ender yaşanabilecek bir durumdur<sup>337</sup>. Sık sık avukat veya adres değiştirilmesi, yargıcın reddi, replik için ek süre talep edilmesi, sürekli bilirkişi raporunun yenilenmesinin istenmesi gecikmeye neden olabilecek tutumlar olup davacının kötüniyetli davranışlarına örnek oluşturabilir<sup>338</sup>.

AİHM, mülkiyet hakkına tecavüz davasında başvuranın 17 kez duruşmanın ertelenmesini talep ettiği, diğer tarafında 6 kez erteleme talebine itiraz etmediği davanın, 15 yıl sürmesini makul sürede yargılama olarak görmüş ve ihlal kararı vermemiştir<sup>339</sup>.

Görev veya yetki nedeniyle davanın başında değil de daha sonra görevli veya yetkili mahkemeye gönderilmesinde, bir belge veya dosyanın bir mahkemeden diğerine gönderilmesinde, kararın yazılmasında, mahkeme başkanı tarafından dosyanın hakimine veya tetkik hakime havale edilmesinde yaşanan gecikmeler mahkemenin sebep olduğu gecikmelerdir ve devletin sorumluluğunu gerektirir<sup>340</sup>.

Uzun sürede yargılamadan sadece yargı makamları değil idari makamlar da sorumlu olabilmektedir. İdare hem işlemi tesis eden makam hem de davalı taraf olduğunda gecikmeler yaşanabilmektedir. İdari itirazın zorunlu olduğu durumlarda,

<sup>335</sup> Gözübüyük / Gölcüklü, s.286-287.

<sup>336</sup> Başpınar, Ahmet, "İdari Yargıda Makûl Süre İçin Öneriler", Danıştay Başkanlığı 136. Yıl Sempozyumu, Ankara 11 Mayıs 2004, s.36.

<sup>337</sup> Odyakmaz, s.14.

<sup>338</sup> Akıncı, (1), s.276.

<sup>339</sup> Ciricosta ve Viola / İtalya, no. 19753/92, 4.12.1995.

<sup>340</sup> İnceoğlu, (1), s.386, 387.

idarenin öngörülen sürede karar almaması veya makul sürede karar vermemesi durumunda gecikmeye sebep olmaktadır<sup>341</sup>. İdarenin dava dosyasına ilişkin belgeleri mahkemeye geç göndermesi nedeniyle makul sürenin aşılmasında devletin sorumluluğu ortaya çıkacaktır<sup>342</sup>.

Bilirkişi incelemesi yapılması için geçen süre nedeniyle de makul süre aşılmaktadır. Bilirkişi incelemesine karar verildiğinde, mahkeme tarafından bilirkişiler ayarlanmalı ve bilirkişilere dava dosyası verilerek rapor beklenmelidir<sup>343</sup>. Bazen aynı bilirkişiyeye gereğinden çok dosya gönderildiği için bilirkişiler teslim sürelerini geciktirmektedir. Bu durum yargılama süresinin uzamasına neden olmaktadır. AİHM, trafik kazası sonucu kusur oranının saptanması için adli tıp kurumuna gönderilen dosyada, adli tıp kurumunda konu ile ilgili uzman bulunmadığının sonradan saptanması sonucu dosyanın tıp fakültesine gönderilmesi bu nedenle makul sürenin aşıldığı iddiasıyla yapılan başvuruda, Hükümetin adli tıp kurumunun bağımsız olduğu ve kendi hiyerarşik yapıları içinde bulunmadığı yönündeki savunmasını yeterli görmeyerek, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir<sup>344</sup>.

Daha önce değindiğimiz gibi idarî davalarda davalı taraf olan idarenin, dava konusu olaya ilişkin bilgi ve belgeleri elinde bulundurduğundan, mahkemenin istemesine rağmen geciktirmesi de AİHS 6. maddesinin ihlali anlamına gelmektedir<sup>345</sup>. AİHM, ilk duruşmayı 5 yıl sonunda yapan ve davalı idarenin belgeleri 20 ay sonra gönderdiği davada makul sürenin aşıldığı gerekçesiyle ihlal kararı vermiştir<sup>346</sup>.

---

<sup>341</sup> Akıncı, (1), s.279.

<sup>342</sup> Odyakmaz, s.15.

<sup>343</sup> Akıncı, (1), s.279.

<sup>344</sup> Martins Moreira / Portekiz, no. 11371/85, 26.10.1988.

<sup>345</sup> Akıncı, (1), s.279.

<sup>346</sup> Beaumartin / Fransa, no. 15287/89, 24.11.1994.

Mahkemelerden kaynaklanan sorunların yanında yapısal sorunlar nedeniyle de makul süre aşılmaktadır. AİHM,<sup>347</sup> bir kararında yargı sisteminde iş yükünden dolayı yığılma olduğu ve bunun neticesinde mahkemeler tarafından makul sürenin aşıldığı ve devletin iş yükünü azaltma konusunda yükümlülüğünün bulunduğu belirtilerek ihlal kararı vermiştir.

Yargıdaki iş yükü de makul sürede yargılama yapılmasını önlemektedir. Hakim, savcı ve yardımcı personel sayısı artırılarak yargıdaki iş yükünün azaltılması sağlanabilir. Fakat yargıdaki iş yükünün geçici olduğu durumlarda, devlet tarafından bu durumun giderilmesi için acil önlemler alındığında AİHM tarafından ihlal bulunmamaktadır<sup>348</sup>. Ekonomik durgunluk nedeniyle iş mahkemesindeki uyuşmazlıkların geçici süre artması sonucu hakim sayısının artırılması ve iş mahkemesinde açılan davalara yönelik düzenlemelerin yapılarak meclisten süratle geçirilmesi nedeniyle AİHM iç hukukta yeterli önlem alındığından bahisle ihlal kararı vermemiştir<sup>349</sup>.

Yargı sisteminden kaynaklanan sorunlar nedeniyle de davalar uzayabilmektedir. Hukuk sistemi içinde mevcut tarafları korumak ve yargılamada verilen kararda isabet oranını arttırmak amacıyla çok sayıda kanun yolu ve mahkeme yer aldığında makul sürede yargılanma hakkının ihlal edilmesine neden olmaktadır. Bir kararında AİHM<sup>350</sup>, üniversitedeki sözleşmesi sona eren başvuranın, sözleşmesinin yenilenmemesine ilişkin açtığı davanın yedi yıl dokuz ay sürmesini, makul sürenin aşılması olarak değerlendirmiş ve 6. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir. AİHM söz konusu kararda şöyle demiştir “*Mahkeme, başvuranın hakkını arama sürecinin 4 Mart 1988’de Üniversite yönetimini dava etmesiyle başladığını ve 7 Aralık 1995’te Üniversite yönetiminin göreve iade edildiğine ilişkin yazısıyla son bulduğuna dikkat çeker. Mahkeme, Hükümet’in yargılama sürecinin, Danıştay’ın üniversitenin karar düzeltme talebini reddettiği tarihte sona erdiğine ilişkin itirazına katılmamaktadır. Mahkeme’nin kanaatine göre, kararın gereğinin yerine*

<sup>347</sup>Zimmerman ve Steiner / İsviçre, no. 8737/79, 13.7.1983.

<sup>348</sup>Mole, Harby, s.24-25

<sup>349</sup>Buchholz / Almanya, no. 7759/77, 6.5.1981.

<sup>350</sup>Büker / Türkiye, no. 29921/96, 24.10.2000.

getirilmesindeki gecikme de yargılamanın uzunluğuna eklenmelidir. Bu yedi buçuk yıllık süre istisnai bir biçimde uzundur ve daha yakın bir incelemeye layıktır. Bu sürenin uzunluğu, hiçbir biçimde, dava konusunun karmaşıklığı, üniversite ve başvurana iç hukuk yollarının tanınmış olduğu karşılıklı temyiz yollarının kullanılması gibi kavramlarla açıklanamaz. AİHM, her iki tarafın da başvurduğu iç hukuk mahkemelerinin kararlarını göreceli olarak hızlı verdiği de dikkat çeker. AİHM, işle ilgili ihtilafların doğaları gereği, işten çıkarılması nedeniyle geçim kaynaklarını yitirecek olan ilgili kişi bakımından doğuracağı tehlikeler karşısında hızlı karar verilmesi gerektiğini belirtmektedir. Mahkemeye göre, işbu davada asıl sorun, başvuranın, alanında akademik ve araştırmacı yeterliliğe sahip olup olmadığıdır. Basit bir işveren-işçi uyuşmazlığının bu kadar uzun sürmesi, bu tür davalarda, iç hukuk sisteminin etkinliği sorununu akla getirmelidir. Davalı Hükümet'in öne sürdüğü gibi, tarafların başvurabileceği birçok iç hukuk yolunun bulunması, ilke olarak, kişi haklarının korunmasına uygun olarak değerlendirilebilmesine karşın, bu durum, yetkilileri Sözleşme'nin 6/1 maddesi uyarınca üstlendikleri hukuk sistemlerini, mahkemelerin makul bir süre içinde karar vermek de dahil olmak üzere yükümlülüklerini yerine getirecek şekilde düzenleme görevinden muaf tutmaz. Başvuran yargılama sürecinin uzunluğunun 'olağandışı' olmadığını düşünse de bu süre Sözleşme'nin 6/1 maddesi anlamında makul olarak değerlendirilemez." Bu karar ile AİHM, hak arama yollarının fazlalığı ile kişilere bir yandan güvence sağlanırken, diğer yandan makul süreyi uzatacak şekilde bir mekanizmanın olmaması gerektiğini vurgulamıştır. Hak arama özgürlüğü ile makul süre arasında denge kurularak biri diğerine feda edilmemelidir<sup>351</sup>.

#### 4.1.1.3. Makul Sürede Yargılama İçin Alınması Gereken Önlemler

Yılda ortalama iki yüz bin davanın açıldığı ve bu sayının her geçen gün arttığı ve gerek kamuda çalışan personel sayısı gerekse imar uygulamalarıyla düşünüldüğünde idarenin dinamikliği ortaya çıkmaktadır. Bu dinamiklik karşısında mahkemelerin açılan davaları gereken sürede sonlandırmaları bir ihtiyaçtır. Bu

<sup>351</sup> İnceoğlu, (1), s.394.

açısından idari yargıda iş yükünün azaltılmasına yönelik bazı adımlar atılması gerekmektedir. Sorunlar ve çözüm önerileri aşağıda sıralanmıştır<sup>352</sup>.

#### Genel İdari Usul Kanununun Bulunmaması:

“Faaliyetlerin belli bir amaca yönelik olarak planlı ve sistematik biçimde düzenlenmesine usul denir. Hukuki anlamda da usul, hak, yükümlülük veya hukuki durumların ortaya çıkış ve yürütülmesinin nasıl yapılacağına ilişkin kurallar getirilmesidir<sup>353</sup>”. Üstün etkilerle donatılmış idarenin yürütülmesinin düzenlenmesi idare hukukunun konusunu oluşturduğuna göre, bireyler üzerinde önemli etki yapan bu yetkinin düzenlenmesi çok önemli hale gelmektedir. Ülkemizde genel idari usul yasası bulunmamakta ancak çeşitli kanunlarda belli dava türleri açısından usule ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır. Örneğin imar, kamulaştırma, ihale, vergi konularında idarinin işleyişine ilişkin usul yasaları mevcuttur. İhtiyaç haline gelen genel idari usul yasası ise yaklaşık 20 yıldır tartışılıp tasarılar hazırlanmasına rağmen bir türlü kanunlaşamamıştır.

İdari usul yasasının birçok olumlu etkisi bulunmaktadır. Genel idari usul yasası ile bireyler açısından hukuki öngörülebilirlik ortaya çıkacak, farklı idarelerin farklı uygulamaları ortadan kalkacak ve eşitsiz ve adaletsiz durumlar yaşanmayacaktır. Böylelikle idarenin keyfi uygulamalarının önüne geçilmiş olacaktır. İdarenin işlemlerinin belli bir düzen dahilinde ve usulde yapılması demokratikleşme açısından da çok önemli bir yere sahiptir.

Ülkemizde genel idari usul yasasını yasalaştırmayıp belli bazı konularla ilgili özel düzenlemeler yapılmasının nedenlerinden birisi, çok fazla ve karmaşık bir yapıya sahip idari teşkilatının, standart bir usul yasasının idareyi sınırlayıcı olacağı

---

<sup>352</sup> “Yargıda İş Yükünün Azaltılması Çalıştayı”, Adalet Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığı, Ankara 17-18 Mart 2014

<sup>353</sup> Akyılmaz, Bahtiyar, “Yeni Bir İdari Usul Kanunu örneği: İspanya Kamu İdarelerinin Hukuki Rejimi ve Genel İdari Usul Hakkında Kanun”, İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu, 1998, s. 35.



ve idarenin hızını aksatabileceği endişesinden kaynaklanmaktadır. Bununla birlikte Bilgi Edinme Hakkı Kanunu'nun 2003 yılında yürürlüğe girmesiyle birlikte idare elindeki bilgi ve belgeleri bireylerle paylaşmak zorunda kaldığından, devlet daha şeffaf hale getirilmiştir. Bu durumda demokratikleşme yolunda atılan çok önemli adımlardan bir tanesidir.

Genel İdari Usul Kanununun bir an önce hazırlanıp kanunlaştırılması gerekmektedir. Tasarı kanunlaştığı zaman, idarelerin gerekçeli olarak tesis edeceği idari işlemlerde yeknesaklığın sağlanacağı, bunun sonucunda da idari yargıya intikal edecek dava sayısında önemli bir azalma meydana geleceği düşünülmektedir.

#### İdari Yargıda İstinaf Sisteminin Bulunmaması:

İstinaf, ilk derece mahkemesinin verdiği kararı beğenmeyip, bir üst mahkeme ya da ikinci derece mahkemesine itiraz etmek demektir. Bir kanun yolu olarak istinaf, ilk derece mahkemesi hakiminin verdiği kararın, başka bir hakim tarafından aynı usul ve yöntemlerle maddi ve hukuki yönden incelenip, onanması veya tekrar karar verilmesidir. İstinaf, “işe ilk defa bakan mahkemenin verdiği son karar ile uyguladığı hukuk kurallarının üst yetkili mahkeme tarafından kontrol edilmesi ve gerektiğinde ıslah edilmesine yönelik bir yargılama<sup>354</sup>” olarak da ifade edilmiştir.

İdari yargıda istinaf sisteminin bulunmaması içtihat birliği açısından sıkıntılara neden olabilmektedir. Örneğin mevcut sistemde Türkiye’de yirmi yedi adet bölge idare mahkemesi bulunmaktadır. Ayrıca temyiz mercii olarak Danıştay vardır. İdare veya vergi mahkemeleri tarafından karar verildiğinde, davanın türü yada tek hakim veya heyet tarafından olmasına göre itiraz veya temyiz edilebilmektedir. Her iki halde de kanun yollarında verilen kararlar kesindir. Böyle olunca, konusu aynı fakat birinin miktarı düşük olduğu için tek hakim tarafından karara bağlanan dosya bölge idare mahkemesinde itiraz, diğer dosya ise miktarı yüksek olduğu için üç hakimden oluşan heyet tarafından karara bağlandığı için Danıştay’da temyiz

<sup>354</sup> Yenisey, Feridun, Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf ve Tekrar Kabulü Sorunu, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1979. s.4

edilmektedir. Ya da konusu aynı fakat işlemi tesis eden makamın birisi Ankara, diğeri İzmir olduğu için, Ankara ve İzmir İdare Mahkemelerinde tek hakim tarafından karara bağlanan dosyalara itiraz edildiğinde, buldukları bölge idare mahkemeleri tarafından incelenip kesin hükme kavuşmaktadırlar. Hal böyle olunca Danıştay ile bölge idare mahkemeleri arasında veya bölge idare mahkemelerinin kendi aralarındaki görüş farklılığı aynı nitelikte dosyalar hakkında farklı kararlar verilmesine neden olmakta ve toplumun adalete olan güvenini azaltmaktadır. Bu nedenle bir an önce idari yargıda istinaf sistemine geçiş sürecinin başlatılması gerekmektedir.

#### Tek Hâkimle Karara Bağlanan Davalar:

Bilindiği üzere adli yargıda bir çok mahkeme tek hakimlidir. Asliye hukuk, asliye ceza bunlara örnek verilebilir. Kişinin hürriyetinden mahrum bırakılması sonucunu doğuran tutukluluk kararları veya yüklü meblağlarda tazminat ödenmesini gerektiren kararlar, kişilerin medeni halinin değişmesine neden olan boşanmaya ilişkin kararlar tek hakim tarafından verilmektedir. Adli yargıdan farklı olarak idari yargıda, kural kararların heyet halinde verilmesidir. Tek hakim tarafından verilen kararlar istisna olduklarından kanunda tek tek sayılmaktadır. Yapılacak kanun değişikliği ile idari yargıda heyet halinde verilen bir çok dava türü tek hakime verilmesi sağlanarak yargılama süresinin hızlandırılması sağlanmalıdır. Örneğin memurlara verilen uyarma ve kınama cezaları, öğrenci not tespiti davaları ile belli miktarı aşmayan davaların tek hâkim tarafından karara bağlanabilmelidir. Ayrıca tek hâkim tarafından karar verilen davalar konu ve miktar olarak artırılmalıdır.

#### İtiraz ve Temyizde Filtreleme Sisteminin Getirilmesi ve Basit Yargılama Usulünün Uygulamaya Konulması:

Filtreleme; kanun yoluna başvurulduğunda ön eleme yapılarak temyizen incelenmesine gerek bulunmayan dosyalar hakkında kabul edilmezlik kararı verilmesidir. AİHM sisteminde filtreleme sayesinde, yapılan başvuruların yüzde doksanı, görevlendirilen tek hakim tarafından incelenip reddedilmektedir. Böylece iş yükünün azalmasına önemli katkı sağlamaktadır. Benzer uygulama ile, içtihat haline

gelmiş olan konularda uygulanabilecek filtreleme sistemi sayesinde Danıştay'a gelen dosya, ilgili dairesine ulaştığında, daire tarafından görevlendirilecek bir üye ve yeteri kadar tetkik hakimi tarafından temyize uygun olup olmadığı yönünden incelenip karar verilecektir. Danıştay, temyizen gelen dosya ile ilgili daha önce karar vermişse ve ilk derece mahkemesi de bu içtihat doğrultusunda hükmünü kurmuşsa, temyiz talebi reddedilecektir. Böylece iş sayısı önemli ölçüde azalmış olacaktır.

#### Hâkimlerin Stajı, Atanması ve Görev Yerleri:

Hâkimlerin ilk görev yerlerinin belirlenmesinde ve daha sonraki atamalarda bölge sınıflandırılmasına dikkat edilmelidir. Daha önce değindiğimiz üzere idari yargıda üç bölge vardır. Büyükşehirler birinci bölge, orta ölçekli iller ikinci bölge ve daha küçük iller üçüncü bölge olarak sınıflandırılmıştır. Bölge tercihlerinde ülkenin doğusu ve batısı da gözetilmektedir. İlke olarak idari yargıda, atanılan bölgede ne kadar süre görev yapılacağı daha önceden belirlenmiştir. Ancak uygulamada bu süreler çoğu zaman dikkat edilememektedir. Çünkü, birinci bölgeler fazla olduğundan, bu bölgede süresini dolduran hakimlerin ikinci veya üçüncü bölgeye atamaları yapılamamaktadır. Örnek olarak, Ankara, İstanbul ve İzmir'de yaklaşık beş yüz hakim görev yapmaktadır. Taşrada görev yapan toplam hakim sayısı ise bin civarındadır. Yani bu üç ilden birinde göreve başlayan bir hakim, iki veya üçüncü bölgelerin birini yapmadan meslek hayatını bitirebilmektedir. Sonuç olarak görev yeri bakımından tam adalet sağlanamamaktadır. Bu durumun çözümü, bölge sayısını arttırmak ve illerin bölge numaralarını gözden geçirmekle olabileceği düşünülmektedir.

Uygulamada yaşanan ve yargılama sürelerinin uzamasına neden olan bir başka sorun, stajdan itibaren hakimlerin eğitimlerinin yeteri kadar verimli olmamasıdır. Sözlü sınav sonrası, hakim adayı olmaya hak kazananlar, iki yıl sürecek olan eğitimlerine başlamaktadırlar. Bu eğitimin bir kısmı Türkiye Adalet Akademisinde teorik eğitim olarak, diğer kısımları ise Danıştay, idare ve vergi mahkemelerinde pratik eğitimi olarak geçmektedir. Kanımca, hakim adaylığı öncesinde gerek lisans eğitiminde gerekse sınava hazırlık sürecinde yeteri kadar teorik bilgiye doymuş hakim adayları, staj süresinde tamamen pratik eğitime tabi

tutulmalı, gerekirse üzerlerine dosya havalesi yapılmalıdır. Bu sayede eğitimin kalitesi artırılarak, hakim olarak atandıklarında, acemilik çekilmesinin önüne geçilmiş olacaktır.

Bunun yanında idari yargıda üvey evlat muamelesi gören vergi hakimliğine ilişkin sorunun çözülmesi gerekmektedir. İdari yargıda hakim olarak görev yapacak adaylar, genellikle idare mahkemesi hakimi olacakları varsayımına göre hareket ederler. Staj süresince de bu durum böyle devam eder. Ancak kura çekilip, vergi mahkemesi hakimi olarak atanıldığında, vergi hukukunun öğrenilmesi için kürsüde epey bir süre geçmesi gerekir. Bu durum yine yargılama süresinin uzamasına neden olur. Şimdiki durumun yerine, stajın başında kura çekmek suretiyle veya isteğe bağlı olarak hangi birimde görev yapılacağı belirlenmelidir.

#### Karar Düzeltme Yolunun Kaldırılması:

Karar düzeltme yolu, temyiz incelemesinden geçmiş bir kararın aynı daire tarafından usulen tekrar gözden geçirilmesini istemektir. Karar düzeltme yolundan geçmiş Danıştay kararlarına baktığımızda, temyiz incelemesinde verilen kararların değiştirilme oranı çok düşük kalmaktadır. Karar düzeltme yoluna gidilmesi nedeniyle, dosyalar yaklaşık bir yıl gecikmeli olarak kesinleşmektedir. Bu nedenlerle uygulamada çok fazla işlevi olmayan bu durum, yargılamanın uzamasını sağlamakta, verilen kararların kesinleşmesini geciktirmektedir. Bu nedenle karar düzeltme yolu yapılacak yasal değişikliklerle tamamen kaldırılmalıdır.

#### Benzer Nitelikteki Davaların Birleştirilmesi:

Bilindiği üzere idari yargıda davaların birleştirilmesi müessesesi bulunmamaktadır. Yani davacıları farklı ancak aynı işlemde kaynaklanan veya davacıları ve konusu aynı fakat dönemi farklı olan işlemlerden kaynaklı uyuşmazlıklar ilgili mahkeme tarafından birleştirme kararı verilerek tek dava altında toplanamamaktadır. Örnek verecek olursak, aynı mükellefe, konusu KDV olan ancak dönemleri farklı vergi cezaları tahakkuk ettirildiğinde, şimdiki uygulamada her dönem için ayrı ayrı dava açmak gerekmektedir. Bunun neticesinde her dava için ayrı

dosya düzenlenmekte, ayrı ayrı ilk inceleme yapılmakta ve esas hakkında karar verilmektedir. Bunun sonucu olarak, aynı nitelikte birçok dava ayrı ayrı görülerek mahkemelerin iş yükü artmaktadır. Bu müessese getirildiğinde mahkemelerin derdest sayılarının önemli ölçüde düşecek ve yargılama hızlı ve istikrarlı olacaktır.

2577 Sayılı Kanun'un 31. Maddesinin Ayrıntılı düzenlenmesi:

İYUK'un 31. maddesinde “*Bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda; hakimin davaya bakmaktan memnuiyeti ve reddi, ehliyet, üçüncü şahısların davaya katılması, davanın ihbarı, tarafların vekilleri, feragat ve kabul, teminat, mukabil dava, bilirkişi, keşif, delillerin tespiti, yargılama giderleri, adli yardım hallerinde ve duruşma sırasında tarafların mahkemenin sukununu ve inzibatını bozacak hareketlerine karşı yapılacak işlemler ile elektronik işlemlerde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanır. Ancak, davanın ihbarı ve bilirkişi seçimi Danıştay, mahkeme veya hakim tarafından re'sen yapılır.*” Hükmü bulunmaktadır. Bu hükme göre, idari yargıya ilişkin usulü düzenlemelerin yer aldığı kanunda hüküm bulunmayan hallerde, adli yargıya ilişkin usulü düzenlemelerin yer aldığı kanuna atıf yapılarak yargılama yapılmaktadır. Ancak bahse konu maddede atıf yapılmayan hususlar bulunduğu, bu müessese idari yargıda uygulanamamaktadır. Danıştay da, 2577 sayılı Kanun'un 31. maddesinin atıfta bulunduğu hükümler arasında yer almayan, eski duruma getirme müessesesinin idari yargıda uygulanmayacağını belirterek, bu maddeye bakış açısını ortaya çıkarmıştır<sup>355</sup>.

Sonuç olarak, idari yargının kendine has yargılama usulü bulunduğu, bazı müesseseler farklı uygulanabilmekte veya hiç uygulanamamaktadır. Bu nedenle, kendi usul kanunu bulunan bir alanda, usul hükümleri tek tek ve ayrıntılı olarak yer alması gerekmektedir.

<sup>355</sup> Danıştay 5. D., E. 2005/6556, K. 2006/1354, 21.3.2006.

## 5. İdari Yargı Kararlarının Uygulanması Zorunluluğu

### 5.1. Genel Olarak

Sözleşmenin 6. madde aynı zamanda kararların icrasına da uygulanır. Özellikle makul süre güvencesi, kararların icrası sırasında Devletin sorumlu olduğu gecikmeler için de uygulanır. Bu konudaki AİHM'de Hornsby/Yunanistan<sup>356</sup> davasında, kesinleşmiş yargı kararlarının uygulanması, yargılamanın bir parçası olarak Sözleşmenin 6. maddesinin kapsamı içerisinde değerlendirilmiştir.

Yargı kararının geciktirilmeksizin uygulanması Anayasada mahkemenin bağımsızlığının bir parçası olarak görülmekte ve Anayasa'nın 138. maddesinin son fıkrasında düzenlenmektedir. Kesin hükme saygı uluslararası hukuk düzenine özgü hukukun genel ilkelerinden biri olarak da kabul görmektedir. Anayasa Mahkemesi de kesin hükme saygı ilkesini hem 138. maddenin son fıkrasının bir gereği hem de hukukun genel ilkesi olarak benimsemektedir. Eğer bir hukuk sistemi içinde yargının verdiği ve bağlayıcı olan kesin hüküm zarar gören taraf açısından işlevsiz duruma getirilmişse, adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelerin bir anlamı kalmayacaktır.

AİHM'e göre Sözleşmenin 6. maddesi ortaya çıkan uyuşmazlıkların mahkeme önüne getirilmesini teminat altına almaktadır. Bu madde kişisel konularda dava açma hakkının bir bölümünü oluşturan mahkeme hakkını içermektedir<sup>357</sup>. Ancak bağlayıcı yönü olan mahkeme kararlarının Sözleşmeci devletler tarafından hükümsüz bırakılması bu hakkın içeriğini boşaltacaktır<sup>358</sup>.

Sözleşmenin 6.maddesiyle sadece mahkemenin adilliği, süratliliği gibi konular güvence altına alınmamıştır. Yargı kararının uygulanması süreci de bu

<sup>356</sup>Hornsby/Yunanistan, no. 18357/91, 01.04.1998.

<sup>357</sup>Philis/Yunanistan, a.g.k., par. 59.

<sup>358</sup>Hornsby/Yunanistan, a.g.k., par. 40

maddenin koruması altındadır<sup>359</sup>. Bunun sonucu olarak yargı kararlarının yerine getirilmesi AİHS'in 6. maddesinin ayrılmaz bir parçasıdır<sup>360</sup>.

Mahkeme kararlarının uygulanmasına yönelik Anayasanın 138. maddesinin son fıkrası Anayasanın 36. maddesindeki hak arama özgürlüğünü desteklemektedir. "...Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirmesini geciktiremez..." şeklindeki Anayasa hükmü, mahkeme kararlarının uygulanmasının ihmal edilmesi veya engellenmesi yoluyla hak arama özgürlüğünün fiilen kullanılamaz hale getirilmesine engeldir. Ayrıca 2577 sayılı Kanunun 28. maddesi de<sup>361</sup> yargı kararlarının uygulanması zorunluluğuna ilişkin idari yargıdaki bir hükümdür.

Yargı kararlarının uygulanması, hak arama özgürlüğünün somut yansımasıdır. Bu açıdan yargı kararlarının uygulanması hak arama özgürlüğünün tam anlamıyla gerçekleşmesi açısından büyük öneme sahiptir. Yargı kararlarının uygulanmaması sonucu tazminata hükmedilmesi de kararların uygulanması gereğini ortadan kaldırmaz. Yargı kararlarının uygulanmaması sonucu hükmedilen tazminat dava

---

<sup>359</sup>Golder/Birleşik Krallık, a.g.k., par. 34-36.

<sup>360</sup>DiPede/İtalya, no. 15797/89, 26.9.1996, par. 20-24.

<sup>361</sup> 2577 sayılı Kanunun 28. maddesi; "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 olur. 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."

lehine sonuçlanan şahsın zararını giderebilirse de, kararın uygulanmaması kamu düzeni ve hukuk devletine zarar vereceğinden, kararın gereğinin yapılması zorunluluk olarak karşımıza çıkar<sup>362</sup>. İptal edilen işlemin yerine getirilmesi, hukuksal belirliliğin sağlanması amacıyla işlemin olumsuz sonuçlarının giderilip, işlem öncesi hukuki duruma geri dönmenin sağlanması ile olur<sup>363</sup>.

AİHM konu ile ilgili bir kararında<sup>364</sup>, maden işletme ruhsatının idare mahkemesi tarafından iptal edilip Danıştay kararıyla da onanması karşısında, mahkeme kararının uygulanmasının geciktirilmesi sonucu başka isimler altında tekrar ruhsat verilerek işletmeye devam edilmesinin Sözleşmenin 6/1. maddesinin ihlali olarak görmektedir.

## 5.2. Kararlarının Uygulanmaması Nedeniyle Ortaya Çıkan Sorumluluk Halleri

Yargı kararları uygulanmaması halinde idare ve kararı uygulamayan kamu görevlisi sorumludur. Malum olduğu üzere idarenin sadece hukuki sorumluluğu ortaya çıkarken, kamu görevlilerinin hukuki, cezai ve idari sorumluluğu bulunmaktadır.

Malum olduğu üzere idari yargı uyuşmazlıklarında davalı taraf her zaman idare olduğundan, davacı lehine çıkan her karar sonrası, kararların icrası idarenin sorumluluğundadır. Kararların icra edilmemesi ağır hizmet kusuru oluşturur. Tazminat hukukunun doğmasına neden olur. Tazminat durumu 2577 sayılı Kanun'un 28/4. maddesinde "*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.*" şeklinde yer almıştır. Kararın uygulanmaması sonucu tazminat elde edilmesi sonrasında yargı kararı uygulanmamaya devam edilirse ve bunun sonucunda uğranılan zarar da sürmekteyse tekrar tazminat talebiyle dava açabilmeye herhangi

<sup>362</sup> Altay, s.111 ve 126-127.

<sup>363</sup> Akıncı, (1), s.408.

<sup>364</sup> Taşkın ve Diğerleri / Türkiye, no. 46117/99, 10.11.2004.



bir engel bulunmamaktadır. İdarenin sorumluluğunun bitişi, yargı kararını eksiksiz yerine getirdiği anda olur<sup>365</sup>.

Yargı kararını kasten uygulamayan kamu görevlisi ise kişisel kusuru nedeniyle tazminat ödemek zorunda kalır. Burada genel uygulamanın aksine istisnai bir durum ortaya çıkmaktadır. Anayasanın 129/5.maddesi uyarınca memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir. Yani kamu görevlilerinin işledikleri kusurlardan dolayı tazminat davası ileride kendilerine rücu edilmek kaydıyla sadece idareye karşı açılabilir. Bu durumun tek istisnası ise az önce belirttiğimiz 2577 sayılı Kanunun 28/5.maddesidir. Yani yargı kararlarını uygulamayan kamu görevlileri aleyhine doğrudan tazminat davası açılabilir. Bu madde ile yargı kararlarının uygulanmamasından dolayı zarar görenlere iki seçenek sunulmuştur. İdareye karşı idari yargıda tam yargı davası açabilecekleri gibi, kamu görevlilerine karşı adli yargıda tazminat davası da açabilecekleridir. İdareye karşı dava açılması durumunda ise tazminatı ödeyen idari kurum, varsa sorumlular hakkında rücu davası açmaları gerekmektedir. Bu durum, hak değil bir zorunluluktur<sup>366</sup>.

Kamu görevlilerinin sorumluluğunun hukuki, idari ve cezai olduğunu belirtmiştik. Hukuki sorumluluk kamu görevlisi aleyhine doğrudan tazminat davası açmaktır. Veya idare tarafından ödenen tazminatın kamu görevlisine rücu edilmesidir. Konu ile ilgili Danıştay 5. Dairesinin bir kararında<sup>367</sup> yargı kararını

---

<sup>365</sup> Altay, s. 126

<sup>366</sup> Akıncı, (1), s.432.

<sup>367</sup> Danıştay 5. Dairesi Kararı, E:1995/3611, Danıştay Dergisi, Sayı:96, s. 221. “...İdare adına verilen kararlarla ortaya çıkan ve yukarıda idarenin ağır hizmet kusuru olarak nitelendirilen 'yargı kararını uygulamama' eyleminin, gerçekte bu konuda idare adına yetki kullanan kamu görevlilerinin kişisel kusurlarından doğduğu açıktır. Çünkü bir hukuk devletinde, Anayasa ve yasaların açık hükmüne karşın, hiç bir hukuki veya maddi sebep gösterilmeden (olayda olduğu gibi davacının...Valiliğinde göreve başlatılmasına ilişkin 17.7.1995 günlü bakanlık oluru ile kendisinin...Valiliğinden...Valiliğine atanmasına ilişkin 24. 7. 1995 günlü Bakanlar Kurulu Kararının aynı günde davacıya tebliğ edilmesi, kısa bir süre sonra, davacının...Valiliğinde göreve başladığı gün kendisine tebliğ edilen Bakanlar

uygulamayan kamu görevlisi aleyhine tazminat davası açılması gerektiği belirtilmiştir. Cezai sorumluluk ise Türk Ceza Kanunu anlamında görevi kötüye kullanma suçunun oluşmasıdır. Yargı kararını uygulamayan görevli hakkında savcılığı suç duyurusunda bulunulabilecektir. Ancak uygulamada cezai yaptırım çok başvurulan ve etkili bir yol değildir. İdari sorumluluk ise kamu görevlisi hakkında disiplin soruşturması açılmasıyla ortaya çıkar. Görevini yerine getirmemekten dolayı cezai sorumluluğun ortaya çıktığı yerde idari sorumluluğun olması doğaldır<sup>368</sup>.

---

*Kurulu Kararı ile de tekrar merkez valiliğine atanması ve böylece ilgilinin Danıştay kararına karşın eylemleri valilik yapmasının engellenmesi suretiyle) bilinçli olarak sergilenen keyfi bir davranışın idareden kaynaklandığını kabul etmek olanaksızdır...Bu hükümler karşısında, inha makamı olan İçişleri Bakanının harekete geçmemesi halinde Bakanlar Kurulu'nun kendiliğinden karar alamayacağı da dikkate alındığında...Bakanlar Kurulu Kararında inhada bulunan İçişleri Bakanının kişisel kusuru bulunduğu açık olduğundan, hükmedilen tazminatı ödeyecek olan idarenin, sorumluluğu saptanan ilgili kişi veya kişilere yasal yollar çerçevesinde rücu etmesi Anayasa hükmü gereği bulunmaktadır. Anayasanın sözü edilen maddesindeki (kendilerine rücu edilmek kaydıyla) ibaresi; kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlar nedeniyle idare aleyhine açılan davalarda tazminata hükmedilmesi halinde, idarenin ödemek zorunda kaldığı tazminatı yasal yollara başvurarak ilgili kamu görevlisinden tahsil etme zorunluluğunu ifade etmekte ve bu Anayasal zorunluluk nedeniyle bu gibi hallerde davacıların dava dilekçelerinde ayrıca ve mutlaka rücu talebinde bulunmaları gerekmemektedir...Açıklanan nedenlerle, davalı idarece olayda kişisel kusuru bulunan kişi veya kişilere rücu edilmek kaydıyla davacının manevi tazminat isteminin kabulüyle...Olayda kişisel kusuru bulunan kişi veya kişilere rücu edilmek için kararın bir örneğinin Maliye Bakanlığına tebliğine..."*

<sup>368</sup> Altay, s.133.

## SONUÇ

Adil yargılanma hakkının yazılı olan ve olmayan ilkelerinin değeri uluslararası mahkemeler ve devletlerin birbirleriyle iletişimi sayesinde, her geçen gün anlaşılmaktadır. Bu sayede ulusal mevzuatlarda daha çok yer alarak etkinliğini arttırmaktadır<sup>369</sup>. Temel hak ve özgürlükleri koruyan ve hukuk devletinin adeta bekçiliğini yapan yargı sistemi, insan haklarını korurken sadece toplum ve ülkesine karşı değil aynı zamanda uluslararası mekanizmalara karşı da sorumluluk altındadır.

Bu anlamda devletler bağlı buldukları uluslararası kuruluşlara verdikleri sözleri yerine getirmek için iç hukuklarındaki mevzuatlarında iyileştirmeler yapmaktadırlar. Tabi ki mevzuat değişikliği uluslararası normlar seviyesine ulaşmada tek başına yeterli olmamaktadır. Bu nedenle adil yargılanma hakkı kapsamındaki ilkelerin tam manasıyla uygulanabilmesi için uygulayıcıların nitelikleri de önem taşımaktadır.

Uluslararası standartları yakalamak amacıyla uluslararası belgeler arasında ayrı bir yeri olan AİHS'i 1950 yılında imzalayan Türkiye, 1987 yılında AİHM'in bireysel başvuru hakkını tanımıştır. 1989 yılında ise zorunlu yargılama yetkisi tanınmıştır. Fakat AİHM'in yargı yetkisinin tanınması ve Sözleşmeye taraf olmak tek başına yeterli değildir. Bu nedenle yasalarımızda, kurumlarımızda önemli değişiklikler yapılmış, yeni kurumlar ihdas edilmiştir. Son yıllarda ise ardı ardına çıkarılan demokratikleşme paketleriyle yasal birçok değişiklik yapılarak çözüm bekleyen ve Bakanlar Komitesi önünde bulunan birçok dosyamız kapatılmıştır.

Özellikle son yıllarda atılan önemli adımlar ve yapılan değişiklikler maalesef makul sürede yargılanma hakkının ihlal edilmesine engel olamamaktadır. İdari yargı

<sup>369</sup> KONURALP, Haluk, Adil Yargılanma Hakkı Açısından Hukuk Usulünde Çözüm Arayışları, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arşivi, 14. Kitap, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2005, s. 78.

alanına baktığımızda ilk derece mahkemeleri olan idare ve vergi mahkemeleri nispeten makul sürelerde yargılama yapmalarına rağmen, Danıştay'a gelen dosyaların bekleme süreleri makul sürenin çok çok üstündedir.

Adil yargılanma hakkı kapsamında, idari yargı alanında makul sürede yargılanma hakkının ihlali dışında ceza yargılamasında olduğu gibi, çok fazla ihlal kararı çıkmamaktadır. Bu durum idari yargılamanın, ceza yargılamasına oranla daha basit ve kolay olmasından kaynaklanmaktadır. İdari yargıda yazılı yargılama usulü uygulandığından, yargılama dilekçe üzerinden yapılmakta, duruşmada meydana gelebilecek hak ihlalleri ortaya çıkmamakta, sürelerin belli olması sayesinde mahkemeye erişim hakkının ihlaline rastlanılmamakta, mahkemelerin kararlarını gerekçelendirmeleri ve kararlarda kanun yollarını belirtmeleri nedeniyle gerekçeli karar hakkına ilişkin ihlallere çok fazla rastlanılmamaktadır. Ancak son yıllarda hakim sayısının önemli ölçüde arttırılması, yeni mahkemeler kurulması ve Danıştay üye sayısının yaklaşık iki katına çıkarılmasına rağmen idari yargı sisteminin en önemli problemlerinden biri olan uzun yargılamaya çözüm bulunamamıştır. İlk derece mahkemelerinde açılan bir iptal veya tam yargı davası yaklaşık bir yıl içinde karara bağlanırken, temyiz aşamasında bekleme süresi yaklaşık üç yılı bulmaktadır. Buradan çıkarılacak sonuç, Danıştay'ın asıl vasfı olan içtihat mahkemesi hüviyetine kavuşturarak biran önce istinaf sistemini kurmaktır. Böylece iki dereceli yapılan yargılama sonucunda, açılan davaların yüzde sekseni Danıştay önüne gelmeden kesinleşecektir. Danıştay'da daire ve üye sayısını artırarak sisteme çözüm bulamamaktadır. Mevcut durumda Danıştay üyeleri dosya incelemediğinden, dosya inceleme yetkisi tetkik hakimleri tarafından yapılmakta ve incelenen dosyalar beş kişiden oluşan heyete sunularak karar verilmektedir. Bunun sonucunda Danıştay'da hantal bir yapı oluşmuştur. Ayrıca Danıştay, temyiz üzerine önüne gelen dosyada eksiklik gördüğünde dosyayı bozarak mahkemesine geri gönderdiğinden, süreç baştan işlemekte ve yargılama uzamaktadır. İstinaf sistemi kurulduğunda, itiraz üzerine gelen dosyayı, istinaf mahkemesi üyeleri maddi ve hukuki yönden inceleyerek, gerekirse bilirkişi ve keşif müesseselerini kullanacak ve davayı kesin olarak karara bağlayacaklardır. Bu süreçte üyeler dosyayı sahiplenecekler ve inceledikleri dosya ilk derece mahkemelerine geri dönmeyeceğinden yargılama süresi önemli ölçüde kısalıp makul seviyeye çekilecektir. Nihayet 28 Haziran 2014

tarihli, 29044 sayılı RG yayımlanan 6545 sayılı Kanun ile istinaf müessesesi türk İdari Yargısına girmiştir. Fiili olarak henüz kurulmasa da artık yasallaşmıştır. Böylece tez içinde makul sürede yargılanma hakkının ihlal edilmesinin önlenmesi için kurulması gerektiğini önerdiğimiz, istinaf sisteminin kurulmasıyla yargılama daha süratli ve adil olacağı düşünülmektedir<sup>370</sup>.

İdari yargı ile ilgili ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki en önemli konulardan birisi de ıslah konusuydu. İdari yargıda ıslah müessesesinin olmayışı birçok mağduriyetlere neden olmuştur. Adli yargının aksine idari yargıda, tam yargı davası açıldığından davanın miktarı tam olarak belirlenmesi gerekmektedir. Yani dava açıldıktan sonra örneğin bilirkişi raporu ile davacının tazminat hakkının daha fazla belirlenmesi durumunda ıslah müessesesi olmadığından mahkemeler taleple bağlı kalarak, davacının hak ettiği miktara hükmedememekteydiler. Bu durum AİHM kararlarına da ihlal olarak yansımaktaydı<sup>371</sup>. Ortaya çıkan durumun düzeltilmesi amacıyla, ıslah kurumu, 2577 sayılı İYUK'na 30 Nisan 2013 tarihli RG'de yayınlanan 6459 sayılı Kanun'un 4. maddesiyle girmiştir<sup>372</sup>. Değiştirilen madde hükmü ile idari yargıda mahkemeye erişim hakkına ilişkin önemli bir sorun giderilmiştir.

<sup>370</sup> <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2014/06/20140628-9.htm>

<sup>371</sup> AİHM, özellikle tazminat davalarında yargılamanın uzun sürdüğü durumlarda, alacaklı miktarın dengelenmesi bakımından öngörülen gecikme faizinin enflasyon oranı karşısında yetersiz kalması sonucu takdir edilen tazminatın hatırı sayılır ölçüde değer kaybına uğramasını sözleşmenin ihlali olarak nitelendirmiş; bu durumun ise meydana gelen zarar ile takdir edilen tazminat arasında gözetilmesi gereken "âdil dengenin" sağlanması bakımından sakıncalar doğuracağını belirterek, söz konusu sakıncanın giderilebilmesi için ise; iç hukuk sisteminde dava açılması sırasında dava dilekçesinde belirlenen meblağın ıslah usulünde olduğu gibi yeniden değerlendirilmesini yargılama aşamasında talep edebilme olanağının ilgililere sağlanmasını uygun bir telafi yöntemi olarak kabul etmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Okçu/Türkiye, 21.7.2009, no. 39515/03.

<sup>372</sup> 2577 sayılı Kanun'un 16/4. maddesi, "*Taraflar, sürenin geçmesinden sonra verecekleri savunmalara veya ikinci dilekçelere dayanarak hak iddia edemezler Ancak, tam yargı davalarında dava dilekçesinde belirtilen miktar, süre veya diğer usul kuralları gözetilmeksizin nihai karar verilinceye kadar, harcı ödenmek suretiyle bir defaya mahsus olmak üzere artırılabilir ve miktarın artırılmasına ilişkin dilekçe otuz gün içinde cevap verilmek üzere karşı tarafa tebliğ edilir.*"

Sonuç olarak, idari yargıdaki en önemli sorun yargılamanın etkin, verimli ve makul sürede görülerek sonuçlandırılmasıdır. Bu sorun giderildiğinde idari yargı ile ilgili Sözleşmenin 6. maddesi ile ilgili verilen ihlal kararları nlenmiş olacaktır.

## KAYNAKÇA

Akbulut, Olgun: “Âdil Yargılanma Hakkı”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y.2002, S.1.

Akıllıoğlu, Tekin, “Yönetim Hukukunda İnsan Hakları”, AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Dergisi, C.III, S.4, Ankara 1995, (1).

Akıllıoğlu, Tekin, “Uluslararası İnsan Hakları Kurallarının İç Hukuktaki Yeri ve Değeri”, AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Dergisi, C.I, S.2-3,(2).

Akıllıoğlu, Tekin: İnsan Hakları - Kavram, Kaynaklar ve Koruma Sistemleri Gözden Geçirilmiş İkinci Bası, Ankara 2010, XIV+481 sayfa, İmaj Yayınevi,(3).

Akıncı, Müslüm, İdari Yargıda Adil Yargılanma Hakkı, Turhan Kitabevi, Ankara 2008, (1).

Akıncı, Müslüm, Bağımsız İdari Otoriteler ve Ombudsman, Beta Yayınevi, İstanbul 1999, (2).

Akıncı, Müslüm: “İdarî Yargılama Hukukunda Savunmada Fırsat Eşitliği”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Y.2010, S.2, s.33-51.(3)

Aksoylu, İlter: “İdarî Yargı Kararlarının Gerekçelerinin Bağlayıcılığı”, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi, Y.2006, S.21, s. 23-44.

Akyılmaz, Bahtiyar, “Yeni Bir İdari Usul Kanunu örneği: İspanya Kamu İdarelerinin Hukuki Rejimi ve Genel İdari Usul Hakkında Kanun”, İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu, 1998, s. 35.

Altıparmak, Kerem: “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6 ncı maddesinin Uygulama Alanı”, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, C.53, Y.1998, S.1, s.1-2-3-35.

Aslan, Zühtü, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasa Yargısı: Uyum Sorunu Ve Öneriler”, Anayasa Yargısı, C.17, Ankara 2000, s.274-293.

Atay, E.Ethem, İptal Davasının Nitelikleri ve İptal Kararlarının Uygulanması, Danıştay ve İdari Yargı Günü 139. Yıl, Sempozyumu, Ankara 11 Mayıs 2007, s.13-96.

Aydın, Ali Rıza / GEREK, Şehnaz, “Türk Anayasa Yargısında İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin Yeri”, Amme İdaresi Dergisi, C.37, Ankara 2004, s.83-110.

Baker, LaurentPoartouche, Adil Yargılanma Hakkı; Fransız Yargıtayı Vergi Davalarına Uygulanma Alanını Daraltıyor, (Çev.; KIRANOGLU, Tülin Hamit), Doç. Dr. Mehmet Somer'e Armağan, İstanbul 2006, s.961-971.

Başpınar, Ahmet: “İdarî Yargıda Makûl Süre İçin Öneriler”, Danıştay Başkanlığı 136. Yıl Sempozyumu, Ankara 11 Mayıs 2004, s.35-47.

Bıçak, Vahit: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü, 1.Baskı, Liberal Düşünce Topluluğu, Ankara, 2002, 535 s.

Candan, Turgut: Açıklamalı İdarî Yargılama Usulü Kanunu, Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara 2006, XLII+1155sayfa, Maliye ve Hukuk Yayınları.

Çalışkan, Bilal: “‘Makûl Sürenin Ötesinde’ Âdil Yargılanma Hakkı Bağlamında AİHM'in Delil Değerlendirmesi”, Adalet Dergisi, Y.2009, S.35, s.1-33.

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



Çağlayan, Ramazan, “Danıştay Kararları Işığında İdari Yargılama Usulünde Re’sen Araştırma İlkesi”, AÜEHFD. 75. Yıl Armağanı, C.II, S.2, Erzincan 1998, s.120-133.

Çağlayan, Ramazan, “Etkin Yargısal Korunma ve İdari Yargı, Bilgi Toplumunda Hukuk - Prof. Dr. Ünal Tekinalp’e Armağan, C.III, İstanbul 2003, s.531-576.

Coşkun, Vahap, “İnsan Hakları Kapsamı Üzerine Tartışmalar ve Liberal Perspektif”, Prof. Dr. Ergun Önen’e Armağan, Alkım Yayınları, İstanbul 2003, s.577- 628.

Dinç, Güney: “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Göre Silâhların Eşitliği”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Y.2005, S.57, s.283-306.

Doğru, Osman / Nalbant, Atilla, “İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi”, 1. Cilt, Yüksek Yargı Kurumlarının Avrupa Standartları Bakımından Rollerinin Güçlendirilmesi Ortak Projesi, Ankara 2012, s. 621.

Dogru, Osman, “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarının İç Hukuklara Etkileri”, Anayasa Yargısı, C.17, Ankara 2000, s.194-225.

Erdem, Mustafa Ruhan / KORKMAZ, Ömer, “Yargılamanın Yenilenmesi Nedeni Olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin İhlali”, DEÜ Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, C.5, S.2, İzmir 2003, s.182-212.

Erkut, Celal, İdari İşlemin Kimliği, Danıştay Yayınları, Ankara 1990.

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

Erkut, Celal, İdari Yargıya Başvuru Haklarının Sınırı ve İdari Davaların Kapsamı, 2000 Yılında İdari Yargı Sempozyumu, Ankara 11-12 Mayıs 2000.

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.

Giritli, İsmet / Bilgen, Pertev /Akgüner, Tayfun, İdare Hukuku, Der Yayınları, İstanbul 2006.

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 / Gölcüklü, A. Feyyaz Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Turhan Kitabevi, Ankara 2009.

Gözübüyük A. Şeref, Tan / Turgut, İdare Hukuku-İdari Yargılama Hukuku, C.II, Turhan Kitabevi, Ankara 2003.

Gözübüyük, A. Şeref: Yönetmelik Yargı 13. Bası, Ankara 2000, XXV+569 sayfa, Turhan Kitabevi.

Gözübüyük, A. Şeref, Dinçer / Güven, İdarî Yargılama Usulü Kanun-Açıklama-İçtihat 2.Bası, Ankara 2001, XXIX+1029 sayfa, Turhan Kitabevi.

Gülmez, Mesut, “Anayasa Değişikliği Sonrasında İnsan Hakları Sözleşmeleri’nin İç Hukuktaki Yeri ve Değeri”, TBB Dergisi, S.54, Ankara 2004, s.147-162.

Günday, Metin, “İdari Yargının Görev Alanının Anayasal Dayanakları”, Anayasa Yargısı, C.14, Ankara 1997, (1), s.347-358.

Günday, Metin, “1982 Anayasası’na Göre İdari Yargı Denetiminin Kapsamı ve Sınırları”, I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, I.Kitap, Ankara 1-4 Mayıs 1990, (2)

Güran, Sait, İdari Yargı Denetiminin Kapsamı ve Sınırları, Danıştay ve İdari Yargı Günü 140. Yıl Sempozyum, Ankara 12 Mayıs 2008,

Gül, Cengiz / BİRTEK, Fatih, “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

Harris, David / O’BOYLE, Michael, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku”, Ankara, 2013

Hondu, Selçuk, “İdarî Yargılama Usulünde Tanık”, I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Birinci Kitap, İdarî Yargı, Ankara 1990, X+452 sayfa, Danıştay Yayınları.

İnceoğlu, Sibel, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, Beta Yayınevi, İstanbul 2008, (1).

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, (2).

İnceoğlu, Sibel: Adil Yargılanma Hakkı ve Yargı Etiği, Ankara 2007, Türkiye’de İnsan Hakları Reformlarının Uygulanmasına Destek Projesi kapsamında Avrupa Konseyi tarafından basılmıştır, (3)

Kaya, Bora: “İdarî Yargıda Deliller”, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi, Y.2002, S.17, s. 228-260.

Kaboğlu, İbrahim Ö., Özgürlükler Hukuku, İnsan Haklarının Hukuksal Yapısı Üzerine Bir Deneme, İmge Kitabevi, İstanbul 2002, (1).

Kaboğlu, İbrahim Ö., “Türkiye’de Hukuk Devletinin Gelişimi”, İnsan Hakları Yıllığı, C.12, Ankara 1990, s.139-166, (2).

Karahanogullari, Özlem, "AİHM Kararlarında İdari Yargı", İnsan Hakları Yıllığı, C.23-24, Ankara 2001-2002, s.31-63.

Konuralp, Haluk, "Adil Yargılanma Hakkı Açısından Hukuk Usulünde Çözüm Arayışları", Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arşivi, 14. Kitap, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2005, s. 78.

Köksal, Mustafa: "Adlî Yardım (Müzaheretli Adliye) Kurumunun İdarî Yargıdaki Uygulanması", Terazi Hukuk Dergisi, Y.2009, S.40, s.97- 112.

Kuru/Baki, Arslan/Ramazan, YILMAZ/Ejder, Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınevi, Ankara 2007.

Mole, Nuala, Harby / Catharina, Adil Yargılanma Hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz, İnsan Hakları El Kitapları No:3, 2010, 63 sayfa, Şen Matbaa.

Mahmutoglu, Fatih Selami, Kabahatleri Suç Olmaktan Çıkarma Eğilimi ve Düzene Aykırılıklar Hukukunda (İdari Ceza Hukukunda) Yaptırım Rejimi, Kazancı Yayınları, İstanbul 1995.

Odyakmaz, Zehra: "Hukukta Zaman ve İdarî Yargıda Makûl Süre Sorunu", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Y.2010, S.2, s.1-31.

Oğurlu, Yücel, "İdari Yaptırımlara Genel Bir Bakış ve İdari Yaptırım-Ceza Yaptırımı Ayrımı", AÜEHFD, C.III, S.1, Erzincan 1999, s.160-193, (1).

Oğurlu, 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, (2).

Onar, Sıddık Sami, İdare Hukukunun Umumi Esasları, C.III. 3.Baskı, AÜHF Yayınları İstanbul 1966.

Ozansoy, Cüneyt , “Devletin Bekasından Hukukun Bakiyesine”, Birikim Dergisi, S.119, Mart 1999, s.48-56.

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

Özay, İl Han, İdari Yaptırımlar, AÜHF Yayınları, İstanbul 1985.

Özay, İlhan: Yargısal Korunma, 2. Basım, İstanbul 1998, 248 sayfa, Alfa Basım Yayım Dağıtım.

Özbudun, Ergun, Türk Anayasa Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2005.

Özdek, Yasemin, Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye, Ankara 2004.

Özdes, Orhan, “İdari Yargı ve Yargılama Usulünün Özellikleri”, Danıştay Dergisi, S.12-13, s.9-14.

Özekes, Muhammet, “Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı ve Hakkın Bazı Güncel Sorunları”, Adil Yargılanma Hakkı, Global Hukuk Eğitimi Programları Direktörlüğü, Nergiz Yayınları, Ankara 2004, s.265-276.

Özekes, Muhammet, “Oyun Teorisi-Hukuk Uygulaması ve Adil Yargılanma Hakkı”, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arşivi, 14. Kitap, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2005, s. 82.

Öztürk, Zülal – Alpaslan AZAPAĞASI: “Yargı Yolunu Değiştiren Görevsizlik Kararları Nedeniyle Adli ve İdarî Yargı Mercileri Arasında Yaşanan Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, Terazi Hukuk Dergisi, Y.2007, S.5, s. 47-68.

Pazarıcı, Hüseyin, Uluslararası Hukuk Dersleri, Turhan Kitabevi, Ankara 2007.

Sancakdar, Oğuz: “AİHM Kararlarının Türk İdare Hukukuna Etkileri Konusunda Genel Gözlemler”, Amme İdaresi Dergisi, C.38, Y.2005, S.1, s.89-112, (1).

Sancakdar, Oğuz, Disiplin Yaptırımı Olarak Devlet Memuriyetinden Çıkarma ve Yargısal Denetimi, Yetkin Yayınevi, Ankara 2001, (2).

Sancakdar, Oğuz, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Türk Yargı Sistemindeki Konumu ve Kararlarının İdari Yargı Hakiminin Vereceği Kararlara Etkisi, Danıştay ve İdari Yargı Günü 139. Yıl Sempozyumu, 11 Mayıs 2007, s.211- 293, (3).

Sancar, Mithat: “Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı”, Yeni Türkiye Dergisi, Y.1998, S.21, s.589-595.

Sancar, Mithat, Devlet Aklı Kıskaçında Hukuk Devleti, İletişim Yayınları, İstanbul 2000.

Sarıca, Ragıp, İdari Kaza, C.I, AÜHF Yayınları, İstanbul 1949.

Schroeder, F. C. / Yenisey, Feridun, Dürüst Yargılanma Hakkı (Fair Trial), İstanbul 1997, Alkım Yayınları.

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 Haklarının Vergi Hukuku Pratiği: Âdil Yargılanma Hakkının Vergi Davalarında Uygulanabilirliği”, VergiDünyası Dergisi, Y.2002, S.254, s. 85-102.

Soydan, Billur Yaltı: “Bir Danıştay Kararının Ardından: Âdil Yargılanma Hakkı (Anayasa, 36 – İHAS, 6) Vergi Ceza Davalarına Uygulanır”, Vergi Dünyası Dergisi, 2007, S.305, s.4-11.

Soysal, Mümtaz, 100 Soruda Anayasa'nın Anlamı, Gerçek Yayınevi, İstanbul 1979.  
SUR, Melda, Uluslararası Hukukun Esasları, Beta Yayınevi, İstanbul 2006.

Soysal, Mümtaz, "Anayasa'ya Uygunluk Denetimi ve Uluslararası Sözleşmeler",  
Anayasa Yargısı, C.2, Ankara 1986, s.15-17

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

Şeker, Hilmi: "Strazburg Yargı Kararlarında; Doğru, Haklı, Yasal ve Makûl Gerekçe  
Biçimleri", İstanbul Barosu Dergisi, C.78, Y.2004, S.2004/2, s.445-477.

Tanör, Bülent, Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, BDS Yayınları, İstanbul 1990.

Tezcan, Durmuş / ERDEM, Mustafa Ruhan / SANCAKDAR, Oğuz, Avrupa İnsan  
Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, İkinci Bası, Ankara  
2004, 672 sayfa, Seçkin Yayınları.

Tezcan, Durmuş, Kamu Görevlilerine Uygulanan Disiplin Cezalarının Hukuki  
Niteliği ve Adil Yargılanma Hakkı, Çetin Özek Armağanı, İstanbul 2004, s.859-875,  
(1).

Tezcan, Durmuş, Adil (Dürüst) Yargılanma Hakkının Uygulama Alanı Açısından  
İdari Uyuşmazlıkların Konumu, Yıldızhan Yayla'ya Armağan, Galatasaray  
Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2003, s.469-484, (2)

Turan, Hüseyin: "Âdil Yargılanma Hakkının Bir unsuru Olarak Mahkeme  
Kararlarında Gerekçe", Yargıtay Dergisi, C.31, Y.2005, S.3, s.393- 414.

Ünal, Şeref: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İnsan Haklarının Uluslararası  
İlkeleri, Ankara 2001.

Ünal, Şeref: “Yargı Bağımsızlığı”, Amme İdaresi Dergisi, C.37, Y.2004, S.3, s.63-81.

Ünlüçay, Mehmet R., İdari Yargının İşlevi ve Görev Alanı, İdari Yargı Paneli, Mersin 11-12 Nisan 2003, s.33-65.

Yargıda İş Yükünün Azaltılması Çalıştayı, Adalet Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığı, Ankara 17-18 Mart 2014

Yenisey, Feridun, Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf ve Tekrar Kabulü Sorunu, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1979.

Zabunoglu, Yahya, İdari Yargılama Usulü, Genel İlkeler, Pozitif Düzenlemeler, İdari Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu, Ankara 10-12 Haziran 1982, s.87-102, (1).

Zabunoğlu, Yahya Kazım: “Âdil Yargılanma Hakkı ve İdarî Yargı”, İzmir Barosu Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, s. 314-320, İzmir 2000, (2)

#### İnternet Kaynakları

Golder/Birleşik Krallık, no. 4451/70, 21.02.1975 par.34-35.

<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57496>

Delcourt/Belçika, no. 2689/65, 17.1.1970, par.25.

<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57467>

Airey/İrlanda, no. 6289/73, 9.10.1979, par.24.

<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57420>

Brandstetter / Avusturya, no.13468/87, 28.2.1991, par.66.

<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57683>

Preto / İtalya, no. 7984/77, 8.12.1983, par.27-28.



<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57561>

Gorou/Yunanistan, no. 12686/03, 20.3.2009, par. 24.

<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-91848>.

Beyazgül/Türkiye, no 27849/03, 22.9.2009, par. 30-44.

<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-94069>

Zarb Adami / Malta, 20.06.2006, no. 17209/02, par.71.

<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-75934>

Kart / Türkiye, [BD], no. 8917/05, 3.12.2009, par.79-80.

<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-96007>.

Kreuz / Polonya, no. 28249/95, 19.06.2001.

<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-59519>.

Fuklev / Ukrayna, no.71186/01, 07.06.2005.

<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-69261>.

AYM Bireysel Başvuru Kararı, no. 2012/13, 2.7.2013, par. 40.

<http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/e10100e4-52b0-40e7-8ebd-d07c0ba8ef18?wordsOnly=False>.

AYM Bireysel Başvuru Kararı, no. 2013/772, 7.11.2013, par. 57.

<http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/3ff51e48-b136-4717-92c0-5639c05b29b1?wordsOnly=False>.

Frydlender / Fransa [BD], no.30979/96, 27.6.2000, par. 43.

<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58762>.

Pélissier ve Sassi / Fransa [BD], no. 25444/94, 25.3.1999, par. 67.

<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58226>.

Cahit Demirel / Türkiye, no. 18623/03. 7.7.2009.

<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-93448>.

Ivanovas / Letonya, no. 25769/02, 4.12.2012.

<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-115673>.

Zumtobel / Avusturya, no.12235/86, 21.09.1993.

<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57847>

König/Almanya, no.6232/73, 28.6.1978.

<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57511>

Ringeisen/Avusturya, 16.7.1971, no. 2614/65.

<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57565>

Benthem / Hollanda davası, no.8848/80, 23.10.1985.

<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57436>

Tre Traktörer Aktiebolag / İsveç davası, no. 10873/84, 07.07.1989.

<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-62142>.

Stec ve Diğerleri / İngiltere, no. 65731/01-65900/01, 12.04.2006

<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-73198>.

Sporrong ve Lonroth / İsveç, no. 7151/75-7152/75, 23.09.1982.

<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57579>.

Feldbrugge / Hollanda, no.8562/79, 29.05.1986.

<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57485>.

Allenet de Ribemont / Fransa, no. 15175/89,10.02.1995.

<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57914>.

X / Fransa, no. 18020/91, 31.03.1992.

<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57801>.

Massa / İtalya, no.14399/88, 24.08.1993, par. 26.

<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57832>.

Francesco Lombardo / İtalya, no.11519/85, 26.11.1992.

<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57782>.

Komisyon / Belçika, no. 132/82, 17.12.1980.

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:61982CJ0132>.

Büker /Türkiye, no. 29921/96, 24.10.2000.

<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58902>.

Pellegrin / Fransa, no. 28541/95, 08.12.1999.

<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58402>.

Vilho Eskelinen ve diğeri / Finlandiya, no. 63235/00, 19.04.2007.

<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-80249>.

Salabiaku /Fransa, no.10519/83, 07.10.1988.

<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-62127>.

Editions Periscope / Fransa, no. 11760/85, 26.03.1992.

<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57790>.

Öztürk / Almanya, no.8544/79, 21.02.1984.

<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57552>.

Saidi / Fransa, no. 14647/89, 20.09.1993.

<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57839>.

Boden / İsveç, no. 10930/84, 27.10.1987, par.35.

<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57441>.

Canea Catholic Church / Yunanistan, no. 25528/94, 16.12.1997.

<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58124>.

Philis / Yunanistan, no. 12750/87, 27.8.1991.

<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57681>.

Anayasa Mahkemesinin 21.9.1995 tarih ve E:1995/27 K:1995/47 sayılı kararı.

<http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/2164aca9-c71c-4151-9942-31c87986eaa9?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>.

Hakansson ve Stureson / İsveç, no. 11855/85, 21.2.1990.

<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57638>.

Pudas / İsveç, no. 10426/83, 27.10.1987.

<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-62120>.

Danıştay 4. D., 13.11.2006, E:2005/2134 K:2006/2156.

[http://www.kararevi.com/karars/252111\\_danistay-4-daire-e-2005-2134-k-2006-2156#.U4C08Kk5mUk](http://www.kararevi.com/karars/252111_danistay-4-daire-e-2005-2134-k-2006-2156#.U4C08Kk5mUk).

Perez de Rada Cavanilles / İspanya, no. 28090/95, 28.10.1998.

<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58260>.

Kreuz / Polonya, no. 28249/95, 19.6.2001.

<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-59519>.

Yiğit / Türkiye, no. 52658/99, 17.7.2007.

<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-81734>.

Airey / İrlanda kararı, no. 6289/73, 9.10.1979.

<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57419>.

Zand/Avusturya kararı, no.7360/76, 16.5.1977. file:///C:/Users/Administrator.WIN-L2M0DSRFEKC/Downloads/ZAND%20v.%20AUSTRIA.pdf.

Zolotas / Yunanistan, no. 38240/02, 2.6. 2005, par. 24.

<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-69247>.

Bulut / Avusturya, no. 17358/90, 22.2.1996, par. 31.

<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57971>.

Thomann / İsviçre, no. 17602/91, 10.6.1996, par. 30.

<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57996>.

Hauschildt / Danimarka, no. 10486/83, 24.5.1989, , par. 47.

<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57500>.

Campbell ve Fell / Birleşik Krallık, no. 7819/77, 28.6.1984, par. 78.

<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57456>.

Incal / Türkiye kararı, no. 22678/93, 9.6.1998.

<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58197>.

Dombo Beheer / Hollanda, , no. 14448/88, 27.9.1993 par. 33.

<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57850>.

Kress / Fransa [ BD ], no. 39594/98, 07.6.2001, par. 72.

<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-59511>.

Lobo / Portekiz, no. 15764/89, 20.2.1996, par. 31.

<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57978>.

Vermeulen / Belçika, no. 19075/91, 20.2.1996, par. 33.

<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57985>.

De Haes ve Gijssels / Belçika, no. 19983/92, 24.2.1997.

<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58015>.

Meral/Türkiye, no. 33446/02, 27.11.2007.

<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-83504>.

Portekiz Futbol Federasyonu/Portekiz, no.49639/09, 3.4.2012, par.38.

<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-110457>.

Yakovlev / Rusya, no. 72701/01, 15.3.2005, par. 19.

<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-68516>.

Axen / Almanya, no. 8273/78, 8.12.1983.

<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57426>.

Döry / İsveç, no 28394/95, 12.11.2002.

<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-60737>.

Dombo Beheer B.V. / Hollanda, no. 14448/88, 27.10.1993.

<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57850>.

AYM, no. 2013/1235, 13.6.2013, par. 23.

<http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/f4888df7-55e9-4f64-a665-c5b55f902b71?wordsOnly=False>.

Hadjianastassiou / Yunanistan, no. 12945/87, 16.12.1992.

<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57779>.

Van de Hurk / Hollanda, , no. 16034/90, 19.4.1994, par.61.

<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57878>.

H / Belçika, no. 8950/80, 30.11.1987.

<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57501>

AYİM. 2. D., 7.2.2001, E:2000/397 K:2001/104.

[http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim\\_karar\\_detay.asp?IDNO=1488&ctg=000002000005000005000006](http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_karar_detay.asp?IDNO=1488&ctg=000002000005000005000006).

Büker / Türkiye, no. 29921/96, 24.10.2000.

<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-5159>.

Klitsche / İtalya, no. 12539/86, 27.10.1994.

<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57893>.

Ciricosta ve Viola / İtalya, no. 19753/92, 4.12.1995.

<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57956>.

Martins Moreira / Portekiz, no. 11371/85, 26.10.1988.

<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57535>.

Beaumartin / Fransa, no. 15287/89, 24.11.1994.

<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57898>.

Zimmerman ve Steiner / İsviçre, no. 8737/79, 13.7.1983.

<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57609>.

Buchholz / Almanya, no. 7759/77, 6.5.1981.

<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57451>.

Büker / Türkiye, no. 29921/96, 24.10.2000.

<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58902>.

Danıştay 5. D., E. 2005/6556, K. 2006/1354, 21.3.2006.

<http://www.kararara.com/danistay/5d/danistay5491.htm>.

Hornsby/Yunanistan, no. 18357/91, 01.04.1998.

<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58020>

DiPede/İtalya, no. 15797/89, 26.9.1996, par. 20-24.

<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58058>.

Taşkın ve Diğerleri / Türkiye, no.46117/99,10.11.2004.

<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-67401>.