

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR.....	v
ÖZET.....	vi
SUMMARY.....	vii

İDARİ YARGI YÖNÜNDEN ADİL YARGILANMA HAKKI ESASLARI

GİRİŞ.....	1
BÖLÜM 1: ADİL YARGILANMA HAKKI ve İDARİ YARGI.....	4
1.1 Kavram Olarak Adil Yargılanma.....	4
1.2 Adil Yargılanma İlkesinin Uluslararası Hukuktaki Boyutu.....	5
1.2.1 İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi (İHEB).....	5
1.2.2 Birleşmiş Milletler Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi.....	6
1.2.3 Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi.....	8
1.2.4 İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme (AİHS).....	8
1.3 Türk Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı.....	11
1.3.1 1982 Anayasası.....	11
1.3.2 Adil yargılanma Hakkı ve İç hukuktaki Diğer Mevzuat.....	12
1.4 Türk Hukukunda İdari Yargı.....	13
1.4.1 Yüksek Mahkeme Olarak Danıştay.....	13
1.4.1.1 Bölge İdare Mahkemeleri.....	15
1.4.1.2 Genel Görevli Mahkeme Olarak İdare Mahkemeleri.....	16
1.4.1.3 Vergi Mahkemeleri.....	16
1.4.2 İdari Yargının Çalışma Sistemi.....	16
1.4.3 AİHM Kararları İdari Yargıyı Nasıl Etkiliyor.....	17
1.5 AİHS'nde Kavram Olarak Adil Yargılanma.....	18
1.5.1 Medeni Hak Ve Yükümlülükler.....	21

1.5.1.1 “Medeni” Kavramının Yorumundaki Farklılıkları.....	22
1.5.1.2 AİHM’ne Göre “Hak ve Niza” Kavramları.....	24
1.5.1.2.1 Hak Kavramı.....	24
1.5.1.2.2 Niza Kavramı.....	24
1.5.2 AİHM Kararlarında Medeni Hak ve Yükümlülük Niteliğinde Görülen İdari İşlemler.....	25
1.5.2.1 Mülkiyet hakkı ve bu hakkın kullanımı ile ilgili uyuşmazlıklar.....	25
1.5.2.2 Bir meslek, sanat veya ticari bir faaliyetin yürütülmesi ile ilgili uyuşmazlıklar.....	27
1.5.2.3 İdarenin kusurundan doğan zararın tazmini ile ilgili uyuşmazlıklar.....	28
1.5.2.4 Sosyal güvenlik ve iş hayatıyla ilgili uyuşmazlıklar.....	28
1.5.3 Mahkeme kararlarında medeni hak ve yükümlülük niteliğinde görülmeyen idari işlemler.....	29
1.5.3.1 Kişi özgürlüğünün kısıtlanmasına ilişkin uyuşmazlıklar.....	29
1.5.3.2 Yabancıların ülkeye kabulü ve sınır dışı edilmesine ilişkin uyuşmazlıklar	30
1.5.3.3 Bu konu hakkında BM İnsan Hakları Komitesinin yaklaşımı.....	30
1.5.3.4 Devlet memurluğuna ilişkin uyuşmazlıklar.....	30
1.5.3.4.1 AİHM’nin eski yaklaşımı ve takdir yetkisi kriteri.....	31
1.5.3.4.2 AİHM’nin yeni yaklaşımı ve Pellegrin kriterleri.....	31
1.5.3.4.3 Pellegrin kriterleri ve ülkemiz aleyhine bazı başvurular..	34
1.5.3.4.4 Devlet memurluğuna ilişkin uyuşmazlıklarda BM İnsan Hakları Komitesinin yaklaşımı.....	35
1.5.3.5 Vergilendirmeye ilişkin uyuşmazlıklar.....	35
1.5.4 Suç İsnadı (İthamı).....	37
1.5.4.1 Özerk bir kavram olarak suç isnadı.....	37
1.5.4.2 Suçun İçeriği.....	38
1.5.4.3 Cezanın niteliği ve ağırlığı.....	38

BÖLÜM 2: ADİL YARGILANMA HAKKININ UNSURLARI İŞİĞİNDA İDARİ YARGI..41

2.1 Mahkeme Önünde Hak Arama (Dava hakkı).....	41
2.1.1 Dava Hakkına Yönelik Sınırlamalar.....	42
2.1.2 Yargılamaya Yönelik Sınırlamalar.....	44
2.1.3 Mahkeme Kararlarının Uygulanmaması.....	47
2.2 Yasayla Kurulmuş, Bağımsız ve Tarafsız Mahkeme Tarafından Yargılanma Hakkı. 48	
2.2.1 Yasayla Kurulmuş Mahkeme.....	48
2.2.2 Bağımsız Mahkeme.....	50
2.2.2.1 Mahkeme Üyelerinin Niteliği.....	51
2.2.2.2 Mahkeme Üyelerinin Atanma Biçimleri ve Güvenceleri.....	51
2.2.2.3 Mahkemenin Görünümü.....	52
2.2.2.3.1 Sıkıyönetim Mahkemelerinin Durumu.....	53
2.2.2.3.2 Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Durumu.....	54
2.2.2.3.3 Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun durumu.....	55
2.2.2.3.4 Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin Durumu.....	56
2.2.3 Tarafsız Mahkeme.....	57
2.3 Makul Sürede Yargılanma Hakkı.....	59
2.3.1 Davanın Karmaşıklığı.....	61
2.3.2 Başvurucunun Tutumu.....	62
2.3.3 Yetkili Makamların Tutumları.....	63
2.3.3.1 Danıştay 5 inci Dairesinin Durumu.....	65

2.3.3.2 Danıştay 8inci ve 10uncu Dairelerinin durumu.....	65
2.3.4 Başvurucu İçin Tehlikede Olan Nedir.....	66
2.4 Yargılamanın Aleni ve Duruşmalı Olması Hakkı.....	66
2.5 Gerekçeli Karar Hakkı.....	68
2.6 Silahların Eşitliği İlkesi.....	70
2.7 Masumiyet (Suçsuzluk) Karinesi.....	75
2.8 Sanığa Tanınan Temel (Asgari) Haklar (6/3. md).....	80
2.8.1 Yöneltilen Suçlamadan En Kısa Zamanda ve Anlaşılır Bir Dille Haberdar Edilme Hakkı (6/3-a).....	81
2.8.2 Savunma İçin Yeterli Zaman Ve Kolaylıklara Sahip Olma Hakkı (6/3-b)...	82
2.8.3 Avukat Tutma ya da Avukat Yardımından Faydalanma Hakkı (6/3-c)....	83
2.8.4 Tanıkların Sorgulanması Hakkı (6/3-d).....	85
2.8.5 Ücretsiz Tercüman Hakkı (6/3-e).....	86
SONUÇ VE ÖNERİLER.....	88
KAYNAKLAR.....	91
ÖZGEÇMİŞ.....	99

KISALTMALAR LİSTESİ

a.g.e.	: Adı geçen eser
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AYİM	: Askeri Yüksek İdare Mahkemesi
bkz.	: Bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
Çev.	: Çeviren
DGM	: Devlet Güvenlik Mahkemesi
Diğ.	: Diğerleri
E	: Esas
İHAM	: İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi
İHEB	: İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi
İHİK	: İnsan Hakları İnceleme Komisyonu
K	: Karar
md.	: Madde
para.	: Paragraf
s.	: Sayfa
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TODAİE	: Türkiye Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü
YD	: Yürütmenin Durdurulması

SAÜ, Sosyal Bilimler Enstitüsü

Yüksek Lisans Tezi Özeti

Tezin Başlığı: İdari Yargı Yönünden Adil Yargılanma Hakkı Esasları

Tezin Yazarı: Hüseyin OĞUZ

Danışman: Doç. Dr. Ömer ANAYURT

Kabul Tarihi: 18.09.2006

Sayfa Sayısı: 7 (ön kısım) + 99 (tez)

Anabilim Dalı: Kamu Yönetimi

Bilim Dalı: Siyaset ve Sosyal Bilimler

ÖZET

Bu çalışmada, adil yargılanma hakkının (madde 6) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Mahkemesi içtihatları ile Türk Hukukunun bakış açısı çerçevesinde idari yargı ile ilgili boyutu incelenmektedir. Bu nedenle çalışma, 5 inci maddede düzenlenmiş olan yakalanan ve tutuklanan kişilerin hakları ile birlikte incelenen 7 ve 13 üncü maddelerde yer alan hakları kapsamamaktadır.

Ülkemizde, AİHM'nin idari yargı ile ilgili olarak vermiş olduğu kararları, adli yargı ile ilgili kararları kadar bilinmemektedir. Türk idari yargısı aleyhine verilmiş fazla ihlal kararı olmamasına rağmen, gelecekte bunların artma ihtimalini ve AİHM'nin konuyu nasıl değerlendirdiğini dikkate almamız gereğinden hareketle hazırlanan çalışmanın ilk bölümünde, adil yargılanma hakkı kavramı ile bu hakkın uluslararası hukuktaki kaynakları üzerinde durulmuş ve hukukumuzda adil yargılanma hakkının yer aldığı mevzuata ve idari yargı sistemimize değinildikten sonra AİHM kararları ışığında adil yargılanma hakkının kapsamı açıklanmıştır.

Çalışmanın ikinci bölümünde ise, AİHM kararları ana ölçeğinde, adil yargılanma hakkının unsurları çerçevesinde idari yargı sistemimiz değerlendirilmiştir. Anayasa Mahkemesi ve Danıştay içtihatlarıyla AİHM içtihatları karşılaştırılarak idari yargımızın uluslararası boyuttaki yeri belirlenmeye çalışılmıştır. Bu karşılaştırma yapılırken önce, ulusal mevzuat ile idari yargı sistemi ve mahkeme kararlarımız hakkında bilgi verilmiş, daha sonra Avrupa Sözleşmesi ve Mahkemesi bakış açılarına yer verilmiştir. Bu sayede idari yargı sistemimiz ile Sözleşme sistemi arasındaki mevcut farklılıklar ve yaklaşımlar merkezinde, Avrupa Mahkemesinin verebileceği olası ihlal kararlarına dayanak oluşturabilecek "silah eşitliği konusunda titiz davranılmadığı ve AYİM'nin tarafsız ve bağımsız bir mahkeme olup olmadığı" noktalarına dikkat çekilmiştir.

Anahtar Sözcükler: Adil yargılanma hakkı, idari yargı sistemi, tarafsız ve bağımsız bir mahkeme, makul sürede yargılanma hakkı ve silahların eşitliği ilkesi.

Title of the Thesis: The Right to a Fair Trial in terms of Administrative Law

Author: Hüseyin OĞUZ

Supervisor: Doç. Dr. Ömer ANAYURT

Date: 18.09.2006

Number of pages: 7 (pre text) + 99 (main body)

Department: Public Management

Subfield: Political and Social Sciences

SUMMARY

In this thesis, “the right to a fair trial” (Article 6) in terms of administrative law has been studied examining Turkish legal system and the case law of European Court of Human Rights (ECHR) and European Convention on Human Rights. Therefore, this study deals with neither pre-trial rights, the rights of detainees, which are included in Article 5, nor the rights in Article 7 and 13, which are usually studied together.

In Turkey, ECHR’s judgments regarding administrative law are not known as much as the ones about judicial law. Although there are not many violation judgments against Turkish administrative law, this study was prepared considering the possibility of an increase in these judgments and considering the evaluation of ECHR.

The first part of the study includes the term “right to a fair trial” and the sources of this right in international law. It also involves the Turkish case law and administrative law concerned with ‘the right to a fair trial’. The first part also explains the content of ‘the right to a fair trial’ in the light of ECHR’s judgments.

In the second part of the thesis, Turkish administrative law is studied considering the framework of ECHR’s decisions together with the components of ‘the right to a fair trial’. By comparing the case law of Supreme Court with that of Council of State, this study tries to determine the international place of Turkish administrative law. While making this comparison, this part provides information about the law of our country, Turkish administrative law and some judgments in Turkey. The second part also includes the views of European Convention and Court on this topic. Thus, the differences between the system of Turkish Administrative Law and that of European Convention can be observed more clearly. The second part also questions “the practice of ‘equality of arms’ ” and “objectivity and independency of Supreme Military Administrative Court”, two points about which ECHR might deliver a judgment of violation.

Key Words: the right to a fair trial, the system of administrative law, an objective and independent court, the right to a trial in a reasonable time, and the principle of equality of arms.

Giriş

İnsan hakları kavramı, insanlığın tarih boyunca yaşadığı deneyimlerinin bir ürünü olarak geçmiş çok eskiye, eski Yunana ve Romaya kadar, uzanır. Hemen her dönemde filozofların ve devlet adamlarının düşüncelerinde insan haklarının yer aldığı görülmektedir. İnsan hakları, insanca bir düzen kurma çabalarının bir parçası olmuştur. İnsan hakları alanındaki bu çabalar, günümüzde de güncelliğini yitirmeden devam etmektedir (Gözübüyük ve Gölcüklü 2003:23-24).

İnsan haklarının uluslararası düzlemde korunmasına ilişkin düşünceler Birinci Dünya Savaşından itibaren belirmeye başlamış ise de, uygulamaya konulması ancak İkinci Dünya Savaşı sonrasında gerçekleşebilmiştir. Bu yüzyılda insanlığın yaşadığı iki büyük savaş ve yine bu dönemde kötü yönetimler¹ tarafından öldürülen insanların varlığı herkesi derinden üzmüştür. İnsanlık için sürekli bir barışın ve güvenliğin sağlanması, diktatörlük tehlikesine karşı “insan onuru ve haysiyetinin” korunması her şeyden daha önemli duruma gelmiştir (Anayurt 2004:17).

Bu deneyimlerin bir ürünü olarak, 1945 yılında Birleşmiş Milletler Şartını ve 1948 yılında İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi imzalanmıştır. İnsan haklarının evrensel olduğunu ortaya koyan, Evrensel Beyannamenin oybirliği ile kabul edilmesi çok anlamlıdır. Beyanname, olması gerekeni bildiren bir temenni metni olarak daha sonra kaleme alınan insan hakları belgelerinin de esin kaynağı olmuştur.

İnsan haklarının, kurumsal koruma altına alınması, 20 nci yüzyılın en önemli başarılarından biridir. Başarının devamlı olarak sağlanması için, insan haklarının minimum standardını güvence altına alan insan hakları belgelerinin hayata geçirmeleri çok önemlidir. Zira, bu ülkelerin kendi iç sorunu olarak görülerek devletlerin insafına bırakılmayacak kadar ciddi bir konudur. Gerçekten de, devletler üzerine düşeni etkili biçimde yapmazlarsa, bireyi koruma olanağı bulunmamaktadır. Bu nedenle, insan hakları alanı, insan onuruna müdahale etmek noktasında en güçlü konuma sahip durumda olan devletlerin içişleri olmaktan çıkarak, İkinci Dünya Savaşı

¹ Yargısız infaz yoluyla *Sovyet ve Çin devrimi ile Nazi yönetiminde* (italikler bana aittir) binlerce insanın öldürülmesi, daha çoğunun da kaybedilivermesi olması gereken ile olan ararsındaki uçuruma vahim örnektir. Üstelik, bu “açık hak ihlalleri” yanında, kamuoyunun gözü önünde oluşmadıkları, sansasyon medyasında yer almadıkları ve doğrudan acı vermedikleri için çok daha tehlikeli ve kalıcı nitelik gösteren “kapalı ya da saklı ihlaller de vardır (San 1994:4).

sonrasındaki süreçte doğası gereği uluslararası kimliğiyle buluşacaktır¹ (Anayurt 2004:17).

Devlet açısından bakıldığında, hukukun türetileceği öncüller olan, başka bir ifadeyle uyulması gereken etik kuralları düzenleyen İnsan hakları uluslararası metinleri farklı statülere sahip belgelerdir. Bazı belgeler, *sözleşme* niteliğine sahiptir ve o belgeyi imzalayan Devletler açısından bağlayıcıdır. Sözleşmeler dışındaki belgeler ise, dikkate alınması gereken standartlar bağlamında uluslararası toplumun görüş birliğini yansıtan temennilerdir. Sözleşmeler ve sözleşme dışı belgeler birlikte insan hakları konusunun çatısını oluştururlar (Uluslararası Af Örgütü, 2000; Kuçuradi 1980:53).

AİHS, diğer insan hakları sözleşmelerinden farklı olarak, imzacı Devletlere getirdiği yükümlülüklerin dışında bireylere de, haklarını ihlal eden Devlete karşı bireysel başvuru yolu tanımaktadır. Bu sayede bireylere hem etkin bir koruma sağlamış, hem de bireyleri uluslararası hukukun bir öznesi haline getirmiştir. AİHS, olması gerekeni belirten bir temenni metninden öte, uygulanması zorunlu yaşayan bir metin² olarak insan hakları sözleşmeleri arasında ayrıcalıklı bir yere sahiptir (Çavuşoğlu 1992:143).

Bu çalışmada, insan hakları belgelerinde yer verilen bütün hakların korunması ve hayata geçirilmesi noktasında olmazsa olmaz niteliğe sahip “adil yargılanma hakkı” kavramı üzerinde durulacaktır. Başlıca uluslararası belgelerde ve daha çok AİHS'nin 6 ncı maddesi bağlamında adil yargılanma hakkının idari yargıya bakan yönleri açıklanmaya çalışılacaktır. Ülkemizde uygulanmakta olan idari yargı sisteminin AİHS'nin 6 ncı maddesinde sağlanan güvencelerle hangi noktalarda uyumlu ve aykırı olduğu konuları incelenmeye çalışılacaktır. Konu incelenirken, doğrudan adli yargıyı ilgilendiren hususlar üzerinde fazla durulmayacaktır.

Ülkemizde, AİHM tarafından verilen kararlardan ceza yargılamasına ve daha çok terörün beslediği Güneydoğu sorununa ilişkin olanları bilinmekte ve ilgi çekmektedir. Oysa AİHM'nde idari yargıya ilişkin uyuşmazlıklarla ilgili olarak da inceleme yapılmaktadır. AİHM'nin, Sözleşmenin 6 ncı maddesine göre verdiği kararlardan, öncelikle idari yargıya yönelik olanları ve adli yargı ile ilgili verilen ve idari yargı

¹ Çeçen'e göre insan hakları kavramının günümüz koşullarında tamamen siyasi olarak tekeli sermaye tarafından kendi düzenini kurmak için bir koz olarak kullanıldığına dikkat çekerek, evrensel sözleşmeler doğrultusunda konuya sahip çıkılması gerekmektedir (Çeçen 1998:561)

² Tyrer / İngiltere 25.4.1978 günlü, 26 sayılı karar. AİHM, bedeni cezayı insan onurunun ve fiziki bütünlüğünün korunmasına aykırı, zihinsel acıya neden olan aşağılayıcı ceza olarak nitelendirirken, Sözleşmenin yaşayan bir belge olduğunun altını çizmiş ve Sözleşmenin üye devletlerin ortak hukuk standartları ve gelişmeleri doğrultusunda günün şartları ışığında yorumlanacağını belirtmiştir (Çavuşoğlu 1992:143).

açısından da örnek olabilecek kararları ışığında, idari yargı sistemimize bakılarak muhtemel ihlaller çerçevesinde konu tartışılmaya çalışılacaktır. İç hukuktaki hükümler, Anayasa Mahkemesi, Danıştay ve Yargıtay içtihatları çerçevesinde incelenerek AİHS ölçeğinde bir adil yargılanma hakkı sağlayıp sağlamadığı değerlendirilecektir.

Amaçları yukarıda açıklanan çalışma iki bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde, uluslararası sözleşmelerde ve iç hukukumuzda yer verildiği anlamıyla adil yargılanma kavramı tanıtılmış, ülkemizde uygulanmakta olan idari yargı sistemi konusunda kısa bir bilgi verildikten sonra esas itibarıyla adil yargılanma hakkının AİHS'ndeki uygulama alanı üzerinde durulmuştur. İkinci bölümde ise, adil yargılanma hakkının unsurları AİHM, Anayasa Mahkemesi, Danıştay ve Yargıtay içtihatlarıyla idari yargı açısından açıklanmaya çalışılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

ADİL YARGILANMA HAKKI ve İDARİ YARGI

1.1 Kavram Olarak Adil Yargılanma

Bu bölümde, adil yargılanma hakkının ne anlama geldiği üzerinde durulacak ve genel bir çerçeve sunulmaya çalışılacaktır.

Adil yargılanma hakkı, hukukun üstünlüğüne dayanan demokratik devletlerde bireylerin yargılanma sürecinde, adil bir karar verilebilmesi için gereken ön koşulların sağlanmasını talep edebilme hakkıdır (Yaltı 2002:87).

Adil yargılanma hakkı, uluslararası belgelerle koruma altına alınan diğer haklardan farklı olarak usule ilişkin teminatlar içerir ve insan haklarının korunmasına ilişkin sistemin temelini oluşturur. Bu sistem öncelikle, hukukun üstünlüğünü ve adalete erişimi koruma altına alır (Adalet Bakanlığı 2005). Temel hakların sağlanması kadar, bu hakların etkin bir şekilde korunmasını isteme hakkını da güvence altına almak gerekir (Tezcan ve Diğ. 2004:182).

Bir insan hakkının tanınmasını anlamlı kılan da onu, yargısal bir güvence mekanizması ile koruma altına alarak uygulamaya geçirebilmektir. Hak, onu ihlal eden kim olursa olsun mahkemeler önünde korunabilmelidir (Kaboğlu 2002:162). Bu noktada, mahkemeye başvurabilmeden mahkeme kararının doğru bir şekilde uygulanmasına kadar geniş bir alan bireyi doğrudan ilgilendirmektedir.

Adil yargılanma kapsamındaki garantiler, sadece yargılama sürecinde uygulanmaz. Yargılama sürecinden önce ve sonraki aşamalarda da uygulanır (Mole ve Harby 2001:9). Bu düşüncenin bir gereği olarak Sözleşme, demokratik yönetimin temel öğelerinden olan hukukun üstünlüğü ilkesinin bir uzantısı olan mahkemeye erişim hakkını da güvence altına alır. AİHM'ne göre tanınan adil, aleni ve hızlı yargılanma haklarının bir anlamı olması için, mahkemeye başvurabilme hakkının da koruma altına alınması gerekir. Zira, mahkemeye başvurma ihtimalinin bulunmadığı yerde, hukukun üstünlüğünden söz etmek olanaksızdır¹ (Doğru, 2003:115-116).

¹ Golder / İngiltere davası, 21.2.1975 günlü, 4451/70 sayılı karar, 35 ve 36. para.

Yargılamanın yapılabilmesi için, öncelikle bir Devlet örgütünün varlığı gerekir. Eski bakış açılarından farklı olarak, günümüzde Devletlerin meşruluğu artık hak ve adaleti ne kadar sağlayabildiklerine bakılarak saptanıyor. Bu konuda devletlerin durumu ne kadar iyi ise, dünya platformunda da saygınlığı o oranda artıyor. Vatandaşların hakları ülke içinde ne kadar dikkate alınıyorsa, dünya da aslında ülkeyi o kadar dikkate alıyor. Devletin adil bir yargılamayı bahşetmesinden daha çok, toplumun da adaleti talep etmesi gerekiyor. Gerçekte, kısır döngünün tersi bir durum söz konusu. Bireyler talep ettikçe adalet pekişiyor, adalet var oldukça da Devletler itibar kazanıyor¹.

1.2 Adil Yargılanma İlkesinin Uluslararası Hukuktaki Boyutu

Bu bölümde, insan haklarının korunması alanında önemli gelişmelerin yaşandığı İkinci Dünya Savaşından sonraki döneme isabet eden düzenlemelerden söz edilecektir. İkinci Dünya Savaşını izleyen dönemde insan hakları ihlallerinin uluslararası denetimi kimi düzenlemelere konu olmuştur. Bunların başında Birleşmiş Milletlerin önderliğinde hazırlanan sözleşmeler gelmektedir. Bu sözleşmelerden, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, Birleşmiş Milletler Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi ile bölgesel nitelikteki Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi ve İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşmesinden (AİHS) söz edilecektir.

Anılan Sözleşmeler ve yer verilemeyen diğer belgeler ile bu konuda gayret gösteren dünya çapındaki örgütlerin ve uluslararası nitelikte yaptırım gücüne sahip organların varlığı, insan hakları konusunun olağanüstü bir boyutta önemsenerek “evrenselleştğini” de göstermektedir (Yılmaz 1994:103).

1.2.1 İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi (İHEB)

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 10.12.1948 tarih ve 217 sayılı kararıyla ilan edilen “dünyadaki tüm halklar ve uluslar için ortak ideal ölçüleri belirleyen” İHEB, 6.4.1949 tarih ve 9119 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile Resmi Gazetede (27.5.1949 tarih ve 7217 sayılı) yayımlanmasından sonra okullarda ve diğer eğitim kurumlarında okutulması ve yorumlanması ve bu Beyanname hakkında gazete ve radyolarda uygun yayınlarda bulunulması kararlaştırılmıştır (TBMM İns.Hak.İnc.Kom., 2001:203).

¹ Kaboğlu'nun bakış açısı da aynı paralelde değerlendirilebilir: Hak özneleri yönünden de olaya bakmak gerekir. Bireylerin haklarına saygı gösterilmesine yönelik talepleri ve duyarlılık dereceleri, haklarını koruma bilinci aslında en önemli insan hakları güvencesidir. Birey bilincinin azaldığı ölçüde, otoriter ve totaliter rejimlere eğilim de artmaktadır (Kaboğlu 1995:85).

İHEB'si önsözyle birlikte 30 maddeden oluşmaktadır. Beyannamenin 1 inci maddesinde; insanların özgür, onur ve haklar bakımından eşit doğdukları, 2 nci maddesinde; herkesin, ırk, cinsiyet, dil, din, siyasal veya başka bir görüş, ulusal veya sosyal köken, mülkiyet, doğuş veya herhangi başka bir ayırım gözetmeksizin bu bildiri ile ilan olunan bütün haklardan yararlanabilecekleri 3 üncü maddesinde; yaşama hakkı, 4 üncü maddesinde; kölelik ve kulluğun yasak olduğu , 5 inci maddesinde; işkence yasağı, 6 ncı maddesinde; hukuki kişilik hakkı, 7 nci maddesinde; yasalar önünde eşitlik hakkı, 8 inci maddesinde; mahkemelere başvurma hakkı, 9 uncu maddesinde; hiç kimsenin keyfi olarak yakalanamayacağı, tutuklanamayacağı ve sürgün edilemeyeceği düzenlenmiştir.

İHEB'nin adil yargılanma hakkını düzenlediği *10 uncu maddesinde*; *"herkesin hak ve yükümlülükleri belirlenirken ve kendisine bir suç yüklenirken, tam bir şekilde davasının bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından hakça ve açık olarak görülmesini istemeye hakkının"* bulunduğu, *11. maddesinde de*; *"Kendisine bir suç yüklenen herkes, savunması için gerekli tüm güvencelerin tanındığı açık bir yargılama sonunda yasaya göre suçsuz sayılır. Hiç kimsenin işlendiği sırada ulusal ya da uluslararası hukuka göre bir suç oluşturmayan herhangi bir eylem veya ihmalden dolayı suçlu sayılamaz. Kimseye suçun işlendiği sırada uygulanabilecek olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez."* kuralı getirilmiştir (TBMM İns.Hak.İnc.Kom., 2001:204).

1.2.2 Birleşmiş Milletler Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi

Sözleşme, "Birleşmiş Milletler Şartı'nda ilan edilen prensiplere göre insanlık ailesinin bütün üyelerinin doğuştan sahip oldukları insanlık onurunu ve eşit ve vazgeçilmez haklarını tanımanın yeryüzündeki özgürlük, adalet ve barışın temeli olduğunu dikkate" alan Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun, 16 Aralık 1966 tarihli kararıyla kabul edilip 23 Mart 1976 da yürürlüğe girmiştir. Türkiye Sözleşmeyi 15 Ağustos 2000 tarihinde imzalamıştır (TBMM İns.Hak.İnc.Kom. 2001:53).

Sözleşmenin adil yargılanma hakkını düzenleyen 14 üncü maddesinde; herkesin, mahkemeler ve yargı yerleri önünde eşit olduğu ve hakkındaki bir suç isnadının veya hak ve yükümlülükleriyle ilgili bir hukuki uyuşmazlığın karara bağlanmasında, hukuken kurulmuş yetkili, bağımsız ve tarafsız bir yargı yeri tarafından adil ve aleni olarak yargılanma hakkına sahip olduğu, demokratik bir toplumdaki genel ahlak, kamu düzeni veya ulusal güvenlik nedeniyle veya tarafların özel yaşamlarının menfaatinin

gerektirmesi halinde veya mahkemenin görüşüne göre aleniliğin adaletin gerçekleşmesine zarar vereceği özel şartların kesinlikle gerektirdiği ölçüde duruşmanın açıklığıyla ilgili sınırlamalar getirilebileceği belirtilmiştir. Maddenin 2 nci fıkrasında masumiyet ilkesi düzenlenmiş, 3 üncü fıkrasında hakkında bir suç isnadı bulunan bir kimsenin asgari olarak; hakkındaki suç isnadının niteliği ve nedenleri konusunda ayrıntılı bir şekilde ve anlayabileceği bir dilde derhal bilgilendirilme, savunma için yeterli zamana ve kolaylıklara sahip olma, sebepsiz yere gecikmeden yargılanma, duruşmalarda hazır bulundurulma ve kendisini bizzat veya kendi seçeceği bir avukat aracılığıyla savunma, avukata ödeme gücü yoksa ücretsiz avukat tayin edilme, aleyhindeki tanıkları sorguya çekme veya çektirme ve lehindeki tanıkların mahkemeye çıkmalarını ve aleyhindeki tanıklarla aynı koşullarda sorguya çekilmelerini sağlama, mahkemede konuşulan dili anlamıyor veya konuşamıyorsa bir çevirmenin yardımından ücretsiz yararlanma ve kendisini suçlandırıcı tanıklık yapmaya veya bir suçu itirafa zorlanmama gibi hakları olduğu belirtilmiştir (TBMM İns.Hak.İnc.Kom. 2001:59-60).

Öte yandan, Sözleşmenin 28 inci maddesiyle İnsan Hakları Komitesi kurulmuştur. Komite'nin Sözleşmede yer alan hakların ihlalden mağdur olduğunu iddia eden bireylerin şikayetleri üzerine yaptığı inceleme sonucunda verdiği karar, görüş ve tavsiye niteliğindedir¹ (Madra 1981:143; TBMM İns.Hak.İnc.Kom. 2001:76).

Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmenin denetim organı olan İnsan Hakları Komitesinin, Sözleşmede yer alan hakların ihlali nedeniyle mağdur olan bireylerden gelen şikâyetleri kabul etme ve inceleme yetkisi, BM Genel Kurulunun 2200A (XXI) sayılı kararı uyarınca 16 Aralık 1966 tarihinde imza, onay ve taraf olmaya açılan, 23 Mart 1976 tarihinde yürürlüğe giren Sözleşmeye Ek İhtiyari Protokol ile düzenlenmiştir. Ülkemiz 1.3.2006 tarihinde TBMM'nde kabul edilen 5468 sayılı Yasa² ile bu protokolü onaylayarak BM İnsan Hakları Komitesinin, insan hakları ihlalleri nedeniyle mağdur olan bireylerden ülkemiz aleyhine gelen şikâyetleri kabul etme ve inceleme yetkisini tanımıştır (TBMM 2006).

¹ 23 Mart 1976 tarihinde yürürlüğe giren Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslar arası Sözleşmesine Ek İhtiyari Protokol, Madde 5

² Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmeye Ek İhtiyari Protokolün Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun

1.2.3 Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi

Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi 1969 da imzalanarak kabul edilmiş ve Temmuz 1978'de yürürlüğe girmiştir. Sözleşme, sadece Amerikan Devletler Örgütüne üye Devletlerin onayına açık olması nedeniyle bölgesel bir belge niteliği taşır (Uluslararası Af Örgütü 2000:42). Sözleşmenin, adil yargılama hakkını düzenleyen 8 inci maddesinde, makul süre içerisinde, yetkili, bağımsız, yansız mahkemeler önünde yargılamanın yapılması; suçluluğu kanıtlanana dek sanığın masum sayılması; mahkemenin dilini anlamayan sanık hakkında ücret talep edilmeksizin çevirmen ya da yorumcu temini; suçlama konusunda ayrıntılı ön bildirim yapılması; savunma için yeterli zaman ve olanak tanınması; sanığın isterse bizzat, isterse bir vekil aracılığı ile savunmasını yapması; avukatıyla özel ve serbest olarak görüşebilmesi; temyize başvurabilme hakkı; aynı nedenle ikinci kez mahkeme önüne çıkarılmama hakkı; ilke olarak yargılamanın kamuya açık yapılması; kendi aleyhine tanıklığa ya da suçlayıcı beyana bulunmaya zorlanmaması haklarına yer verildiği, 9 uncu maddesinde ise, kanunsuz suç olmaz kuralı kurumsallaştırılmış, işlendiği zaman suç olmayan bir eylemden ötürü kimse mahkum edilemeyeceği gibi, suç işlendiği zaman saptanmış olan cezadan daha ağır bir ceza da verilemeyeceği kurala bağlanmıştır.

Yargı yetkisini tanıdığını bildiren Devletler hakkında, İnsan Hakları Amerikan Komisyonunun gönderdiği davaları karara bağlayan bir İnsan Hakları Amerikan Mahkemesi de Sözleşmeye göre kurulmuştur. Avrupa'daki koruma mekanizmasını andıran sistem burada da vardır. Ancak, Avrupa sisteminin tam tersi bir usul getirilmiştir. Devlet başvurularının kabulü imzacı devletin isteğine bağlı iken, bireysel başvuru hakkı, Sözleşmenin onaylanması ile otomatik olarak kabul edilmiş sayılır. Burada da, Komisyonun verdiği karar "devletlere tavsiye bulunma" niteliği taşır. Belli bir "yaptırım" gücüyle desteklenen karar alma yetkisi yalnızca Avrupa sisteminde karşımıza çıkmaktadır (Madra 1981:144).

1.2.4 İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme (AİHS)

Avrupa'da diktatörlüklerin doğmasına ve Avrupa'nın yeniden bir savaşın içine düşmesini engellemek amacıyla 1949 yılında Avrupa Konseyi kurulmuştur. Avrupa Konseyi tarafından hazırlanan, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme (AİHS) 4 Aralık 1950 tarihinde Roma'da imzalanmıştır. Avrupa Topluluğu Bakanlar komitesi, 18.5.1954 tarihinde, Konsey merkezi Strasbourg

şehrinde Avrupa İnsan Hakları Komisyonunun ilk üyelerini seçmiştir. 21 Ocak 1959 tarihinde de Avrupa İnsan Hakları Divanı'nın ilk yargıçları seçilmiştir.

Resmi adıyla İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme, en çok kullanılan ve bilinen adıyla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin başlangıç kısmında; Avrupa Konseyinin amacının “üyeleri arasında daha sıkı bir birlik kurmak, insan hakları ile temel özgürlüklerin korunması ve geliştirilmesinin bu amaca ulaşma yollarından biri olduğu”, dünyada barışın ve adaletin sağlanıp korunabilmesinin “demokratik bir siyasal rejime” ve insan hakları konusunda “ortak bir anlayış ve saygı esasına” bağlı olduğu belirtilmiştir. Sözleşmenin amacı ise, İHEB'ndeki bazı hakları pratik ve uygulanabilir haklar durumuna getirmektir (Anayurt 2004:17-18).

AİHS, 1953 yılında yürürlüğe girmiş, Türkiye tarafından 1954 yılında, 6366 sayılı Yasa ile onaylanmıştır. 28.1.1987 tarihinde ise, ülkemiz yetki alanında yaşayan herkese, Türkiye aleyhine haklarının çiğnendiği iddiasıyla Komisyona şikayet hakkını tanıyan bireysel başvuru yolu açılmıştır. Böylece, Kaboğlu'na göre “minumum ortak koruma standardı”nı (Kaboğlu 2002:214) sağlayan AİHS Türkiye açısından tam işler duruma gelmiştir. (Gözübüyük ve Gölcüklü 2003:23-24)

AİHS, kapsadığı insan hakları bakımından bir yenilik içermemektedir. Sözleşmenin tanıdığı haklar sözleşmenin hazırlandığı tarihte batı demokrasilerinin anayasalarında yer alan bazı kişisel ve siyasal haklardır. Bununla birlikte sözleşme, getirdiği uluslararası koruma sistemiyle insan hakları alanında bir anlayış değişikliği oluşturmuştur. Öncelikle insan haklarını imzacı Devletlerin bir içişleri sorunu olmaktan çıkarmıştır. Devletlerin gerçekleştirdiği insan hakları ihlallerinin uluslararası alana taşınması imkanı getirmiştir. İkinci olarak, insan hakları ihlalleri nedeniyle Devletlerin bireylerce şikayet edilme yolunu açan bireysel başvuru olanağı sağlamıştır. Üçüncü olarak, devletlerin ihlalleri nedeniyle uluslararası alanda yargılanabilmelerini mümkün kılmış ve insan hakları alanında uluslararası yepyeni yargısal bir düzen kurmuştur.

AİHS'nde; yaşama hakkı (md. 2), işkence yasağı (md. 3), kölelik ve zorla çalıştırma yasağı (md. 4), özgürlük ve güvenlik hakkı (md. 5), adil yargılanma hakkı (md. 6), cezaların yasallığı (md. 7), özel hayatına, aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkı (md. 8), düşünce, vicdan ve din özgürlüğü (md. 10), dernek kurma ve toplantı özgürlüğü (md. 11), evlenme ve aile kurma hakkı (md. 12), güvence altına alınmıştır. Bu güvence altına alınan hakların sayısı daha sonra çıkarılan ek protokollerle artırılmış ve AİHS kapsamına dahil edilmiştir. (Ünal 1997:144)

6366 sayılı Yasayla AİHS onaylandıktan sonra sözleşme iç hukukumuzun bir parçası haline gelmiştir¹. Anayasamızın 90 ıncı maddesi “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 7.5.2004-5170/7 md.) 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.” hükmüne göre Sözleşme yasa gücündedir ve Akipek’in düşüncesini paylaşanları rahatlatan bir niteliğe 7.5.2004 günlü, 5170 sayılı Yasa ile ulaşılmış olması bile takdirle karşılanmalıdır. Doktrinde, uluslararası metinlerin Anayasa Mahkemesine yasalar gibi iptal başvurusu yapılamadığı için, yasalardan daha üstün olduğu yolunda tartışmalar vardır. Nitekim, Danıştay 5 inci Dairesinin 22.5.1991 günlü ve E:1998/1723, K:1991/933 sayılı kararı² da;

Anayasanın 90.maddesinin son fıkrasında yer alan "kanun hükmünde" sözcüklerinin, usulüne göre onaylanarak yürürlüğe konulan sözleşmelerin hukuksal değerinin ve bağlayıcılığının gösterilmesi yönelik olduğunu da belirtmek gerekir. Söz konusu hükme göre iç hukukta doğrudan hukuksal sonuçlar yaratan uluslararası sözleşmelerin yukarıda belirtilen niteliği ve bunlara karşı Anayasa Mahkemesine başvurulamaması ve böylece bu sözleşmelerin sonradan yapılacak ulusal yasal düzenlemelerle etkisiz kılınması yolunun kapatılmış olması bu sözleşmelerin iç hukukta yasalar üstü bir konumda olduğunu ve yürütme ve yargı organları için bağlayıcı nitelik taşıdığını apaçık ortaya koymaktadır.

bu yöndedir.

Öte yandan, bağlayıcı niteliği olan ve ülkemiz tarafından da imzalanan uluslararası bir metnin uygulanması Devlet ciddiyeti açısından da önemlidir. Gerçek şu ki, AİHS'nin 19 uncu maddesi *“Bu Sözleşme ve protokollerine, Yüksek Sözleşmeci Taraflarca kabul edilen yükümlülüklerine uyulmasını sağlamak için; aşağıda “Mahkeme” olarak anılacak bir Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kurulur. Mahkeme devamlı görev yapar.”* uyarınca kurulan AİHM kararları, yine Sözleşmenin 46 ncı maddesi *“1.Yüksek Sözleşmeci Taraflar, taraf oldukları davalarda Mahkemenin kesinleşmiş kararlarına*

¹ Bu konuda Akipek'in yaygın bir kanaati paylaştığını belirtmekte fayda var. “Her ne kadar, usulüne uygun olarak yürürlüğe giren uluslararası antlaşmalar Anayasamız uyarınca kanun niteliğini kazanmakta ise de, antlaşmanın, ancak çok somut düzenlemeler getirmesi halinde, kendisi ile çatışır nitelikte hükümler içeren eski tarihli kanunu zımnen değiştirdiği neticesine nispeten kolaylıkla varılabilir. Buna karşılık, somut düzenlemeler getirmek yerine bazı ilkeleri belirleyen bir uluslararası antlaşmanın, usulüne uygun olarak onaylanıp kanun niteliğini kazanması, herkes tarafından anlaşılıp uygulanması sonucunu doğurmayabilir. Böyle bir durumda, ... uygulayıcılar ... uluslararası antlaşma ile, o ilkelere ters kurallar içeren eski tarihli kanun çıkmazında sıkışıp kalacaklardır.” (Akipek 2000:21)

² Daha fazla bilgi için bkz. Danıştay Dergisi, Sayı 84-85, s.321

uymayı taahhüt ederler. 2.Mahkemenin kesinleşmiş kararı, kararın uygulanmasını denetleyecek olan Bakanlar Komitesine gönderilir.” uyarınca bağlayıcıdır. (Avrupa Konseyi 2003:14,25) Bunun anlamı ise çok açıktır: Türkiye artık iç hukukunu ve uygulamalarını, Sözleşmeye ve sözleşme metninden ne anlaşılması gerektiğini belirten Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarına uydurmak zorundadır.

Mahkeme kararlarının uygulanmasından anlaşılması gereken, tek başına davanın tarafı olan kişi yönünden ihlali gidermek ya da tazminat ödemek değildir. Bunlara ek olarak, benzer ihlallere meydan vermemek için ulusal mevzuatta Mahkeme kararı uyarınca gerekli değişiklikleri yapmaktır. Bu nedenle, sadece Mahkeme kararlarını uygulamak bile, uzun dönemde iç hukukumuzu bambaşka bir duruma getirecektir. Asıl sorun mevzuat değişikliğinden çok mevzuatın genel anlamda ruhu ile uygulanıp uygulanmayacağı sorunudur.

1.3 Türk Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı

Bu bölümde, iç hukukumuzda adil yargılanma hakkına yer verilen bazı düzenlemelere kısaca değinilecektir

1.3.1 1982 Anayasası

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

Anayasamızın 4709 sayılı Yasanın 14 üncü maddesiyle değiştirilen 36 ncı maddesinde aynen, “Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınmaz.” hükmüne yer verilmiştir. (TBMM İns.Hak.İnc.Kom. 2001:36)

Yapılan bu değişiklik sonucunda ülkemizin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınmış olan adil yargılanma hakkının anayasal zemine kavuşturulması olumlu bir adımdır.

Anayasamızın 36 ncı maddesinin “hak arama hürriyeti” başlığını taşıması ilginçtir. AİHS’nde 6 ncı maddenin başlığı “adil yargılanma hakkı” olup, hak arama özgürlüğü

bu maddenin bir unsuru olarak karşımıza çıkmaktadır. Oysa Anayasamız, farklı bir yaklaşımla “hak arama hürriyeti” başlığı altında, adil yargılanma hakkını düzenlemiştir.

Anayasanın 37 nci maddesinde, hiç kimsenin kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamayacağını ve bu sonucu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamayacağını ifade eden “kanuni hakim güvencesi” düzenlenmiştir. 38 inci maddesinde ise, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmayacağı, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimsenin suçlu sayılmayacağı, kişinin kendisi ya da yasada öngörülen yakınlarını suçlayan beyanda bulunmaya veya delil göstermeye zorlanamayacağı, kanuna aykırı elde edilmiş bulguların delil olarak kabul edilmeyeceği, vatandaşın suç sebebi ile yabancı ülkeye verilemeyeceği hususlarını güvence altına alan “suç ve cezalara ilişkin esasları” belirtilmiştir (TBMM İns.Hak.İnc.Kom. 2001:36-37).

Öte yandan, Anayasamızın “Yargı” başlıklı üçüncü bölümünde, adil yargılanma hakkının olmazsa olmazlarından; mahkemelerin bağımsızlığı, hakimlik ve savcılık teminatı, hakimlik ve savcılık mesleği, duruşmaların açık ve mahkeme kararlarının gerekçeli olması ve mahkemelerin kuruluşunu düzenleyen ilkelere yer verilmiştir (Reisoğlu 2001:110-113).

1.3.2 Adil Yargılanma Hakkı ve İç Hukuktaki Diğer Mevzuat

Ceza Muhakemeleri Kanununda¹, ceza yargılamasına ilişkin olarak mahkemelerin bağımsız ve tarafsız olarak karar verebilmesi için gerekli olan şartlar ile adil yargılamaya ilişkin kurallar belirtilmiştir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda ise, mahkemelerin görevinin kanunla belirleneceği, duruşmaların aleni olacağı, tanık dinleme ve dinletme gibi mahkemelerin işleyişini düzenleyen hükümlere yer verilmiştir. İdari yargıyla ilgili olarak, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 31

¹ 17/12/2004 günlü ve 25673 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Ceza Muhakemesi Kanununun 149 uncu maddesinde şüphelinin veya sanığın müdafii seçimi, 150 nci maddesinde müdafinin görevlendirilmesi düzenlenmiş ve “Şüpheli veya sanık onsekiz yaşını doldurmamış ya da sağır veya dilsiz veya kendisini savunamayacak derecede malû olur ve bir müdafii de bulunmazsa istemi aranmaksızın bir müdafii görevlendirilir.” hükmü getirilmiş, 153 üncü maddesinde, müdafinin dosyayı inceleme ve örnek alabilme yetkisi, 154 üncü maddesinde, “Şüpheli veya sanık, vekâletname aranmaksızın müdafii ile her zaman ve konuşulanları başkalarının duyamayacağı bir ortamda görüşebilir. Bu kişilerin müdafii ile yazışmaları denetime tâbi tutulamaz” kuralına yer verilmiştir.

182 nci maddeden itibaren de, duruşmaların nasıl yürütüleceğini gösteren, aleni duruşma ve karar hakkını, gerekçeli karar hakkını ve bir tercümanın yardımından yararlanma hakkını güvence altına alan AİHS ile uyumlu hükümlere yer verilmiştir.

inci maddesinde de mahkemenin işleyişine ilişkin bazı konularda, bu kanunda hüküm bulunmayan hallerde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun uygulanacağı hükmü getirilmiştir.

20 Nisan 1994 gün ve 21911 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren, 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun'un "Yayın ilkeleri" başlıklı 4 üncü maddesinin ikinci fıkrasının (k) bendi; "Suçlu olduğu, yargı kararı ile kesinleşmedikçe hiç kimsenin suçlu ilân edilmemesi veya suçluymuş gibi gösterilmemesi; kişileri suç işlemeye yönlendirecek ya da korku salacak yayın yapılmaması" hükmünü içermektedir.

24 Temmuz 1950 gün ve 7564 sayılı Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 5680 sayılı Basın Kanununun 30'uncu maddesinde; ceza kovuşturmalarına ait talep ve iddianamelerle kararların ve diğer her türlü vesika ve evrakın alenî duruşmada okunmasından, hazırlık ve ilk soruşturmalarda takipsizlik veya yargılamanın men'i, tatili veya düşmesi kararı verilmesinden önce yayınlanmasının yasak olduğu, ceza kovuşturmasının başlamasıyla hükmün kesinleşinceye kadar hâkim ve mahkemenin hüküm, karar ve işlemleri hakkında mütalâa yayınlamanın yasak olduğu, yukarıdaki fıkralar hükümlerine aykırı hareket edenlerin ağır para cezası ile cezalandırılacağı, bu madde de yazılı fiillerin tekerrürü hâlinde cezaların yarı nispetinde artırılabileceği hükmüne yer verilmiştir.

1.4 Türk Hukukunda İdari Yargı¹

Bu bölümde, ülkemizde bulunan ve idarenin hukuka uygunluğunu "hukuka uygunluk bloğu" içerisinde yer alan ölçütlere göre denetleyen idari yargı sistemi (Erkut 1996:84), işleyişi ve idari mahkemelerin görevleri hakkında kısa bilgiler verilecektir. AİHM kararlarının, idari yargı kararlarını nasıl etkilediği konusuna değinilecektir.

1.4.1 Yüksek Mahkeme Olarak Danıştay

Osmanlı Devletinde, idari yargı batılılaşma hareketleri içinde doğmuştur. Köken olarak Fransa'dan alınan bir kurum olan Şurayı Devlet 1868 yılında kurulmuştur. Şurayı Devlet, danışma ve yargı işlevleri bulunmasına rağmen, yargı yeri olarak aldığı

¹ Bu bölümün hazırlanmasında büyük ölçüde, 2575 sayılı Danıştay Kanunu, 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri Ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu Ve Görevleri Hakkında Kanun ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunundan yararlanılmıştır.

kararların bir bağlayıcılığı olmayan ve öneri niteliğinden öte bir şey ifade etmeyen tutuk yargı özelliğine sahip bir kurumdur (Tezcan, 2004).

Bugün bizim anladığımız manada Şurayı Devletin Danıştay'a dönüşmesi 1961 Anayasası ile mümkün olmuştur. Anayasanın 140 ıncı maddesi uyarınca çıkarılan 24.12.1964 günlü, 521 sayılı Danıştay Kanunuyla yetkileri pekiştirilmiştir. 1982 Anayasası ile de Danıştay çok güçlü bir yüksek mahkeme konumuna kavuşmuştur (Tezcan, 2004). Kurumun işlevselliği açısından Tanör farklı bir düşünceye sahiptir. 1961 Anayasasının 114 üncü maddesindeki "İdarenin hiçbir eylem ve işlemi, hiçbir halde, yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılamaz." hükmünün, 1982 Anayasasının 125 inci maddesi ile, "İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır." şekline dönüştürülmesinin daha zayıf bir güvence olduğunu ifade ediyor (Tanör 1994:142). Gerçekte, anayasalarda ve yasalarda yazanlardan çok kamuoyunun o kuruma verdiği değer, somut olarak yasalarda yazanlardan çok, yasaların nasıl yorumlandığı ve uygulandığı daha önemlidir.

Türk idari yargı sistemi Danıştay biçiminde örgütlenmiştir. Danıştay, hem idarenin danışma organı sıfatıyla idari görevleri olan, hem de idari işlem ve eylemlere karşı (temyiz ve ilk derece mahkemesi olarak) yargısal görevleri olan bir kurumdur.

1982 Anayasasının 155 inci maddesinde ise Danıştay, idari mahkemelerce verilen ve kanunun başka bir idari yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerinin son inceleme mercii ve kanunla gösterilen belli davalarda da ilk ve son derece mahkemesi olarak tanımlanmıştır. Anılan yargısal görevler dışında aynı zamanda Danıştay, Başbakan ve Bakanlar Kurulunca gönderilen kanun tasarıları, kamu hizmetleriyle ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri hakkında düşüncesini bildiren, tüzük tasarılarını inceleyen, idari uyuşmazlıkları çözen ve kanunla gösterilen diğer işleri yapan idari bir kurumdur da.

2575 sayılı Danıştay Kanununda, Danıştay, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ile görevlendirilmiş Yüksek İdare Mahkemesi, danışma ve inceleme mercii olarak tanımlanmıştır. Ayrıca Danıştay'ın bağımsız olduğu, yönetimi ve temsilinin Danıştay Başkanına ait olduğu, Danıştay'ın hükümetle ilgili işleri Başbakanlık aracılığı ile yürütüleceği belirtilmiştir.

Danıştay Kanununun 23 üncü maddesinde, "Danıştay, İdare Mahkemeleri ile vergi mahkemelerinden verilen kararlar ve ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görülen davalarla ilgili kararlara karşı temyiz istemlerini inceler ve karara bağlar. Bu

Kanunda yazılı idari davaları ilk ve son derece mahkemesi olarak karara bağlar. Başbakanlık veya Bakanlar Kurulunca gönderilen kanun tasarı ve teklifleri hakkında görüşünü bildirir. Tüzük tasarılarını inceler; kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri hakkında düşüncesini bildirir. Cumhurbaşkanlığı ve Başbakanlık tarafından gönderilen işler hakkında görüşünü bildirir. Bu Kanunla ve diğer kanunlarla verilen görevleri yapar.” hükmü getirilerek Danıştay’ın görevleri net olarak belirlenmiştir.

Yine aynı Kanununun 24 üncü maddesinde ise, ilk derece mahkemesi olarak hangi davaları çözümleneceği sayılmıştır: “Danıştay ilk derece mahkemesi olarak: Bakanlar Kurulu kararlarına, Başbakanlık, bakanlıklar ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarının müsteşarlarıyla ilgili müşterek kararnamelere, Bakanlıkların düzenleyici işlemleri ile kamu kuruluşları veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarıncı çıkarılan ve ülke çapında uygulanacak düzenleyici işlemlere, Danıştay İdari Dairesince veya İdari İşler Kurulunca verilen kararlar üzerine uygulanan eylem ve işlemlere, birden çok idare veya vergi mahkemesinin yetki alanına giren işlere, Danıştay Yüksek Disiplin Kurulu kararları ile bu Kurulun görev alanı ile ilgili Danıştay Başkanlığı işlemlerine, karşı açılacak iptal ve tam yargı davaları ile tahkim yolu öngörölmeven kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan idari davaları karara bağlar. Danıştay, belediyeler ile il özel idarelerinin seçimle gelen organlarının organlık sıfatlarını kaybetmeleri hakkındaki istemleri inceler ve karara bağlar.”

Görüleceği üzere Danıştay, çok güçlü yetkilerle donatılmış “Türk Milleti Adına” karar veren yüksek bir mahkemedir.

1.4.1.1 Bölge İdare Mahkemeleri

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

Bölge idare mahkemeleri, idare mahkemeleri ve vergi mahkemelerinin kuruluş ve yargı çevrelerinin tespitinde, İçişleri, Maliye Bakanlıkları ile Gümrük ve Tekel

Bakanlığının görüşleri alınır. Ancak bu mahkemelerin kaldırılmasına veya yargı çevrelerinin değiştirilmesine, İçişleri, Maliye Bakanlıkları ile Gümrük ve Tekel Bakanlığının görüşleri alınarak, Adalet Bakanlığının önerisi üzerine Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca karar verilir.

1.4.1.2 Genel Görevli Mahkeme Olarak İdare Mahkemeleri

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

1.4.1.3 Vergi Mahkemeleri

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

1.4.2 İdari Yargının Çalışma Sistemi

Genel olarak idari mahkemeler, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan iptal davaları, idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları, tahkim yolu öngörülen imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar hariç, kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan her türlü idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davaları karara bağlar.

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

Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinde birer başkan ile yeteri kadar üye bulunur. Mahkemeler kurul olarak karar verir. Kurullar, başkan ile iki üyeden oluşur. Başkanın yokluğunda kıdemli üye başkana vekillik eder. Danıştay da ise kurul, bir başkan ve dört üyeden oluşur.

İdari yargılama usulünde hakim, tamamıyla aktif konumdadır. Uyuşmazlığın çözülmesinde gerekli her türlü araştırma ve incelemeyi davanın taraflarının istemi olsun olmasın kendiliğinden yapar ve dosyanın tekemmülü için gerekli işlemleri bizzat yerine getirir. Resen araştırma ilkesi dediğimiz bu ilkenin gereği olarak, davanın yönetimi bütünüyle mahkemeye aittir (Aslan 2001).

1.4.3 AİHM Kararları İdari Yargıyı Nasıl Etkiliyor

AİHM'ne yapılan başvuru sonucunda verilen ihlal saptayan kararlar dolayısıyla ulusal mahkeme kararı bozulmuş olmaz. Ulusal yargı yerlerinin üstünde bir noktada bulunmayan AİHM kararlarına, Sözleşme Hukukunda böyle bir güç tanınmamıştır. Bu yüzden, Avrupa Mahkemesinin kararları, kesin hükmün pozitif etkisinden yoksundur. Anılan zayıflığı gidermek için, AİHM kararlarını iç hukukta yargılamanın yenilenmesi nedenleri arasında saymak bir çözüm yolu olarak karşımıza çıkmaktadır (Candan 2003:67).

Bir çözüm yolu olan AİHM kararlarının yargılamanın yenilenmesi nedenlerinden biri kabul edilmesi mevzuatımıza, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun "Yargılamanın yenilenmesi" başlıklı 53 üncü maddesinin 1 inci fıkrasına, 19.7.2003 günlü, 25173 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 4928 sayılı Yasanın 6 ncı maddesiyle eklenen (ı) bendiyle girmiştir. Bu bentte aynen "Hükmün, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlali suretiyle verildiğinin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması." hali yargılamanın yenilenmesi için bir neden olarak kabul edilmiştir.

Bu düzenleme ile getirilen hakkın Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten önce kesinleşen AİHM kararlarına da uygulanması 2577 sayılı Yasanın Geçici 5 inci maddesiyle düzenlenmiştir. Geçici 5 inci madde de aynen, "53 üncü maddenin (1) numaralı fıkrasının (ı) bendi, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararları ile bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılan başvurular üzerine verilecek kararlar hakkında uygulanır. Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte kesinleşmiş olan

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarına ilişkin yargılamanın yenilenmesi istemleri, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde yapılır.” hükmüne yer verilmiştir. Böylece Yasanın hangi kararlara uygulanacağı sorununa açıklık getirilmiş ve Avrupa Mahkemesi kararları ile ulusal mahkeme kararlarının birbirlerinden farklı hükümler ifade etmesinin de önüne geçilmesi amaçlanmıştır. (Candan 2003:68)

1.5 AİHS’nde Kavram Olarak Adil Yargılanma

AİHS’nin 6 ncı maddesi ile adil yargılanma (hakkaniyete¹ uygun, dürüst ya da doğru yargılanma) hakkı düzenlenmiştir. Bu madde, yargılamanın hangi koşullar altında yapılması gerektiğini belirtir ve yargılama süreci ile ilgili güvenceleri gösterir. Görüleceği üzere diğer uluslararası belgelerdeki korumalara paralel bir düzenleme getiren Sözleşmenin 6 ncı maddesi aynen aşağıda yer aldığı gibidir:

“Adil Yargılanma Hakkı:

1. Herkes, gerek medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalar, gerek cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, yasa ile kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini isteme hakkına sahiptir. Hüküm açık oturumda verilir; ancak, demokratik bir toplumda genel ahlak, kamu düzeni ve ulusal güvenlik yararına, küçüklerin korunması veya davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veya davanın açık oturumda görülmesinin adaletin selametine zarar verebileceği bazı özel durumlarda, mahkemenin zorunlu göreceği ölçüde, duruşmalar dava sürecince 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;

¹ Şanlı, adil yargılanma hakkını savunma hakkı ve hakkaniyet ilkesi olarak değerlendirmektedir: “AİHS’nin 6 ncı maddesinde temel haklardan biri sayılan ve güvence altına alınan savunma hakkı, doğal hukuka dayanan, kişilerin en kutsal ve hiç bir düşünceyle yokedilemez haklarından birisidir. Bu aynı zamanda, hukukun genel ilkeleri içerisinde yer alan “hakkaniyet ilkesi”dir de.” (Şanlı 1995:111)

c) Kendi kendini savunmak veya kendi seçeceği bir avukatın yardımıyla yararlanmak ve eğer avukat tutmak için mali olanaklardan yoksunsa 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 çağrılmasının ve dinlenmesinin sağlanmasını istemek;

e) Duruşmada kullanılan dili anlamadığı veya konuşmadığı takdirde bir tercümanın yardımından para ödemeksizin yararlanmak.” (Avrupa Konseyi 2003:8)

Bu madde, doğru yargılamanın güvencelerinin hayata geçirilmesinin ve hukukun üstünlüğünün temel ilkesidir. Aynı zamanda demokrasinin vazgeçilmez koşullarından biri olması nedeniyle gerek iç hukukta, gerekse Strasbourg organlarınca üzerinde önemle durulan ve dinamik olarak yorumlanan bir hükümdür. Ayrıca Sözleşmeyle güvence altına alınan diğer insan haklarının korunması için “olmaz ise olmaz” niteliğiyle Sözleşme sistemi içinde çok önemli bir konuma sahiptir (Altıparmak 1998:2; Erol 1998:945).

AİHS'nin 6 ncı maddesindeki anahtar kelime “fairness”, Türkçe anlamıyla “hakkaniyet”tir. Sözleşmenin resmî çevirisinde de maddenin içinde geçen “fair hearing” kavramının karşılığı olarak “hakkaniyete uygun dinlenme” kavramı kullanılmıştır. Fakat “fair hearing” kavramı 6 ncı maddede yer alan pek çok hak ve ilkelerden sadece biridir. Bu nedenle maddenin bütünü ele alınırken İngilizce yayınların çoğunda “fair trial” kavramına yer verilmektedir (İnceoğlu 2002:2).

Anılan 6 ncı maddede ifade edilen adil yargılanma hakkı ile bireye adli mekanizmanın işleyiş ve organizasyonunda prosedürel bir takım güvenceler sağlanmaya ve imzacı devletlerin yetki alanında bir adalet standardı oluşturmaya çalışılmaktadır. 6 ncı maddenin koruması altında olan, yargılamada sürecinde adil bir karar verilip verilmediği değil, adil karar verilmesine olanak sağlayabilecek koşulların oluşturulmasıdır. Ulusal mahkemelerin verdiği kararları irdeleyen bir temyiz mahkemesi gibi hareket etmek yerine AİHM, yargılama sürecinin sorgulanması ile ilgilidir (Yaltı 2002:87).

Yargılamanın doğru ve güvenli yapılması, yargılamada adaletin sağlanması olarak da tanımlayabileceğimiz adil yargılanma hakkı adaletin tecellisi açısından taraflara güven vermelidir. Kapalı kapılar ardında, ne olup bittiği görülmeden tecelli eden adalet, adalet demek imkansızdır. Bu nedenle, bağımsız ve güvenceli mahkemelerde, doğru yargılama yapılması zorunludur (Zabunoğlu 1998).

AİHM, demokratik toplumlar için bu hakkın dar yorumlanmaması ve pratik düşüncelere feda edilmemesi gerektiği, *Delcourt / Belçika davasında*; Sözleşmedeki anlamıyla demokratik bir toplumda adil yargılanma hakkı öylesine öncelikli bir role sahiptir ki, 6 ncı maddenin 1 inci paragrafının dar yorumlanması bu maddenin amacına uygun düşmeyeceği görüşündedir (Doğru 2003:68).

6 ncı madde, medeni hak ve yükümlülükler ile ceza davaları olmak üzere iki ana alanla sınırlıdır. Maddenin ilk bendinde, adil yargılama kavramını oluşturan unsurlara yer verilmiştir. Bunlar davanın; *yasayla kurulan, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde, makul sürede, açık duruşmada* görülmesidir. AİHM içtihatlarına göre, bu sayılanlar dışında bazı zımni unsurlar da bulunmaktadır: Taraflar arasında *silahların eşitliği ilkesi, mahkeme önünde hak arama özgürlüğü, masumiyet karinesi ve yargılamada çelişiklik (yüzyüzelik)* bunlardan bazılarıdır (Gölcüklü 1995:3).

Maddenin 2 nci fıkrasında masumiyet karinesi, 3 üncü fıkrasında da sanığa tanınan haklar yer almaktadır. AİHM, *Deweer / Belçika davasında*; 6 ncı maddenin 2 ve 3 üncü fıkralarıyla ilgili olarak yapılan başvuruyu, aynı zamanda 6/1 inci fıkrası ihlal edilerek Mahkemeye başvurma hakkı engellendiği ve 1 inci fıkradaki genel ilkenin özel uygulamaları oldukları gerekçesiyle 6/2 ve 6/3 bakımından inceleme yapmayı gerekli görmediğini belirtmiştir (Gölcüklü 1995:4; Doğru 2003: 354).

Her ne kadar, 6/2 ve 3 üncü fıkralarda ceza yargılaması ile ilgili güvenceler getirilmiş ise de, gerektiğinde bu fıkraları 6/1 inci fıkraya ışığında okumak ve medeni hak ile ilgili uyumsuzluklarda da uygulamak gerekebilir.

Mahkeme, Sözleşmede yer alan kavramların otonom (özerk) kavramlar olduğunu düşünmektedir. Otonom kavramlar prensibi uyarınca Sözleşmedeki terimleri, ulusal mevzuattan bağımsız olarak yorumlar. Diğer bir deyişle, Sözleşme kavramları ulusal hukuktaki kavramlarla eşadlı olsalar bile eşanlamlı olmayabilirler (Gözübüyük ve Gölcüklü 2003:142). AİHM, Sözleşmenin hukuk yaratan bir sözleşme olduğundan yola çıkarak, Akit Devletlerin üstlendikleri yükümlülükleri mümkün olduğu ölçüde sınırlayacak bir yorumu değil de, Sözleşmenin amacını gerçekleştirmek ve hedefine varmasını sağlayacak en uygun yorumun gözetilmesi gerektiğini düşünmektedir¹ (Doğru 2003:49). Yani, Sözleşme kavramları Mahkeme tarafından insan hakları gayesini her alanda tesis etme düşüncesiyle geniş ve yaşamın gereklerine uygun yorumlandığından, başlangıçta dar anlam ifade edebileceği düşünülen kavramların

¹ Wemhoff / Almanya davası, 27.6.1968 günlü, 2122/64 sayılı karar, 53.para.

amaca ve evrensel ilkelere uygun yorum yöntemiyle kapsama alanları genişlemektedir.

Adil yargılama güvencesini temin etmek için taraf Devletler gerekli her türlü önlemi alma konusunda geniş bir takdir yetkisine sahiptirler. Yargılamanın adil olmasını engelleyen ne varsa; mahkeme ve hakim sayısının yetersizliği, yargıyı etkileyen diğer unsurları bir mazeret olarak kabul etmemektedir. Golder / İngiltere davasında¹ Mahkeme, bu hakkın adli mekanizmanın sadece işleyişini değil, adli mekanizmanın organizasyonu ve kompozisyonunu da kapsadığını belirtmektedir (Doğru 2003:116; İnceoğlu 2002:5). Çünkü yargılama sürecinde sorun çıkararak noktayı çözmek konusunda, kaynak ayırma, yasa yapma ya da her ne gerekiyorsa bunu yerine getirebilme noktasında en iyi konuma sahip olan Devlet tüm olanaklarını kullanmalıdır.

Toplumun genel yararının gerekleri ile bireyin temel hak ve özgürlüklerinin korunması arasında makul bir denge sağlama amacı Sözleşmenin tamamına hakim olmuştur² (Doğru 2003:494). Demokratik toplumda adaletin iyi tecellisini yerindelik anlayışına ya da başka bir yaklaşımla dengeleme güdüsüyle hareket edilmemelidir. Ulusal mahkemenin verdiği bir kararın Sözleşmedeki hakları zedelediği sürece sadece, maddi olguların yanlış değerlendirildiği ve hata yapıldığı gerekçesiyle bozulması düşünülemez (Tezcan ve Diğ. 2004:182-184).

Sözleşme, adil yargılanma hakkını medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyumsuzluklar ve cezai alanda bireye yöneltilen suçlamaları kapsamına almakla hakkın sınırını daraltmıştır. Hatta idari davaların bir kısmını ilke olarak bu maddenin uygulanma alanının dışında tutmuştur (Gözübüyük ve Gölcüklü 2003:266).

Sözleşmenin 6 ncı maddesi ile güvence altına alınan “adil yargılanma hakkı” çok geniş bir alanı ilgilendirdiğinden, bu çalışmada konunun daha fazla idari yargı boyutu ele alınacaktır.

1.5.1 Medeni Hak Ve Yükümlülükler

Özel hukuka tabi kişiler arasında doğan medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin uyumsuzluklarda (örneğin aile, eşya hukuku, miras, mülkiyet, borç-alacak davaları) bir sorun görünmemektedir. Asıl sorun, uyumsuzluğun bir tarafında İdarenin bulunduğu

¹ Golder / İngiltere davası, 21.2.1975 günlü,4451/70 sayılı karar, 36.para.

² Sporrong ve Lönnroth / İsveç davası, 23.9.1982 günlü, 7151/75 sayılı karar, 69. para.

durumlarda ortaya çıkmaktadır. Kamu hukukundan kaynaklanıp bireyi etkileyen eylem ve işlemlerin hepsi bu çerçevede değerlendirilmemektedir. (Gölcüklü 1995:7-8)

Sözleşmenin yorumlanmasındaki en zor problemlerden birisi, medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin uyumsuzlukların neleri kapsadığını belirlemektir. Yani, medeni hak ve yükümlülükler, ceza davaları dışındaki alanda nerede bulunmaktadır. Strasbourg Makamları başlangıçta bu kavramı dar yorumlama eğiliminde bulunmalarına ve bazen çelişkili davranmalarına rağmen, bugün için net bir tanım vermekten kaçınılmaktadırlar. Ancak, uyumsuzluğun kendine özgü durumu da dikkate alınarak, Mahkeme içtihatlarında, kavrama açıklık getirilmeye çalışılmaktadır. (İnceoğlu 2002:12)

AİHM, uyumsuzluğun çözümünde uygulanacak iç mevzuat ile, uyumsuzluğun çözümünü gerçekleştiren yetkili yargı organının niteliğinden çok konunun özünde ne olduğu ile ilgilenmektedir (Çiftçi 2003:79). Ringeisen / Avusturya davasında¹; özel bir kişinin mülkiyetinde olan taşınmazı başvuru satın almak istediğini gösteren sözleşme İdarenin onayına tabidir. Mahkeme söz konusu sözleşmeyi İdarenin onaylamamasının, kişiler arasındaki medeni hukuk ilişkisini etkilediğini belirterek, uyumsuzlukta her iki tarafında özel kişi olmasının ve konunun hakkında ticaret ya da idare hukukuna göre karar verilecek olmasının bir önemi olmadığını ve uyumsuzluğun 6/1 fıkrası kapsamında olduğu yönünde karar vermiştir (Doğru 2003:90).

6 ncı maddenin uygulanabilirliğinin belirlenmesindeki kilit nokta, yargılama sonucunun özel hukuk hak ve yükümlülükleri için belirleyici olup olmadığıdır. İkinci olarak, hakkın özerk (otonom) bir kavram olduğu kabul edilse bile başka bir ülkedeki veya o ülkedeki iç hukuktaki bir hakkın kısıtlanması durumu da dikkate alınır (Mole ve Harby 2001:11).

1.5.1.1 “Medeni” Kavramının Yorumundaki Farklılıkları:

Adil yargılanma hakkı, İHEB'nin 10 uncu maddesinde; “Herkes, haklarının, yükümlülüklerinin veya kendisine karşı cezai nitelikte herhangi bir suçlamanın karara bağlanmasında, tam bir eşitlikle, davanın, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından adil bir şekilde ve açık olarak görülmesi hakkına sahiptir.” biçiminde düzenlenmesine ve bütün hak ve yükümlülükler bağlamında bir güvence getirmesine rağmen AİHS, daha dar bir yaklaşımla “medeni (civil)” nitelmesi yapmaktadır (İnceoğlu 2002:13).

¹ Ringeisen / Avusturya davası, 16.7.1971 günlü, 2614/65 sayılı karar, 95-97. para.

6 ncı maddenin İngilizce metninde, *özel hak ve yükümlülüklerden (private rights and obligations)*, Fransızca metninde ise, medeni hak ve yükümlülükler yerine, *medeni nitelikte hak ve yükümlülüklerden (droits et obligations de caractere civil)* söz edilmektedir (Gözübüyük ve Gölcüklü 2003:270).

Başka bir sorun ise, Fransız hukukunda özel hukuk ile kamu hukuku arasında kesin bir ayırım olduğu için bu kavramın anlamının, Anglo-American kullanımından farklı olmasıdır. Fransız bakışına göre, 6/1 deki güvencelerin, sadece bireyler arası ilişkilerde ve özel hukuk kişisi gibi hareket eden kamu makamı ile birey arasındaki ilişkilerde geçerli olabileceği öngörülmektedir. Başka bir deyimle, devletin devlet olmaktan kaynaklanan yetki ve imtiyazlarını kullanmasından oluşan uyuşmazlıklar medeni hak kapsamında değildir. Anglo-American bakış açısı ise, daha geniştir. Ayrımcı uygulamaları engelleme ve hukukun eşit korumasından yararlanma düşüncesinden hareketle, ceza davaları dışında kalan, bütün kamu hukuku alanındaki uyuşmazlıkları kapsayacağı düşünülmektedir. (İnceoğlu 2000:14-16; Altıparmak 1998:11)

Öte yandan, anılan farklı yaklaşımların yanısıra, Sözleşmenin 1950 yılında imzaya açıldığı ve Avrupa'da idarenin yargı denetimine tabi tutulmasının yoğunlukla 1946 yılından sonraya rastladığı dikkate alınır, Komisyonun ve AİHM'nin "medeni" kelimesini sınırlayıcı bir özellik gibi değerlendirerek, kamu hukuku alanındaki haklar ve yükümlülükleri 6/1 inci fıkra kapsamında görmemesine şaşırılmamalıdır¹ (İnceoğlu 2002:18-19).

Mahkeme ilk defa, Ringeisen / Avusturya kararı ile "medeni" kavramını özerk kavram olarak yorumlamış, bu tutumunu König / Almanya² kararı ile de devam ettirmiştir (İnceoğlu 2002:21-22). Bu kararlardan ileride söz edeceğiz.

Anglo-American yaklaşımının bana da makul geldiğini belirtmeliyim. Bence, medeni hak ve yükümlülüklerinden kastedilen alanının, ceza davaları dışında kalan geniş alan olarak değerlendirilmesi gerekir. Zira, kendi içinde ayrıca bir medeni hak alanı meydana getirdiğimizde, oluşabilecek muhtemel ihlallere gözümüzü kapatmak sorumluluğunu da üstlenmeliyiz. Yani ceza hukukunun dışındaki tüm olaylardan

¹ Belçika'da Danıştay 1946 yılında, Almanya'da Federal İdare Mahkemesinin 1952 yılında, Fransa, İtalya, Romanya, Yunanistan, İspanya ve Türkiye'de hükümet tasarrufları kapsamının geniş tutulduğunu hatırlamak gerekir.

² König / Almanya davası, 28.6.1978 günlü, 6232/73 sayılı karar

kaynaklanan uyuşmazlıklar, medeni hak ve yükümlülükler kapsamındaki uyuşmazlıklar olarak değerlendirilmelidir.

1.5.1.2 AİHM'ne Göre “Hak ve Niza” Kavramları:

Mahkemenin, 6 ncı maddeye göre “**medeni hak**” kapsamında yapılan başvuruları kabul edilebilir bulması ancak şu koşullara bağlıdır:

1.5.1.2.1 Hak Kavramı:

Ulusal hukukta hak niteliğinde ileri sürülerek makul bir düzeyde savunulamayan bir iddia olmamalıdır. *Ashingdane / İngiltere¹ davasında*; olağan bir akıl hastanesine nakli uygun görülen başvurucu daha önce, 2 yıl bir özel hastanede tutulmuş olmasını ve nakil talebinin reddedilmesini dava konusu yapamamasından yakınmaktadır. Mahkeme, söz konusu tartışmayı çözmeyi gerekli görmediğini ve 6/1 inci fıkrası olayda uygulanabilir olsa bile, bu maddenin ihlal edilmediğine karar vermiştir.

İç hukukta en azından yetkili merciler önünde hak sıfatıyla ileri sürülerek makul bir zeminde savunulamayan bir iddia, 6 ncı madde düzeyinde ele alınamaz. En azından tartışılabilir bir temeli olmalıdır. Ulusal hukukta tanınan bir hakkın aynı zamanda Sözleşme tarafından da tanınması zorunlu değildir. (İnceoğlu 2002:62)

1.5.1.2.2 Niza Kavramı

Niza (uyuşmazlık) , gerçekten bulunmalı ve hakkın varlığı ya da uygulanmasına ilişkin olmalıdır. Söz konusu iddia, somut ve ciddi olmalı, kişinin menfaatini doğrudan etkilemeli ve savunulabilir olmalıdır. *Altınok / Türkiye davasında*; ihlal edildiği iddia edilen medeni hakkın kapsamının genel olarak kamu yararı olması, gerçek ve ciddi olması gerektiği belirtilerek kabul edilemezlik kararı verilmiştir.

Niza, hakkın hukuken varlığına, kapsamına veya icrasına ilişkin olabilir. Ancak yargılamanın sonucu doğrudan doğruya hakla ilgili olmalıdır. Mahkeme, doğrudan bir tehlikeye maruz kalmadığı halde, nükleer enerji kullanımına ilke olarak karşı olunduğu iddiasıyla yapılan bir başvuruyu reddetmiştir (Ladewig 2004:246).

Ayrıca, hak ve yükümlülüklerin kaynağında, bir medeni hakka ilişkin uyuşmazlık olmalıdır. *Albert ve Le Compte / Belçika davasında²*; disiplin yaptırımları nedeniyle

¹ Ashingdane / İngiltere davası, 28.5.1985 günlü, 8225/78 sayılı karar. Anılan iki karar için daha fazla bilgi için O.Doğru, İHAM İçtihatları I, 2003

² Albert ve Le Compte / Belçika davası, 10.2.1983 günlü, 7299/75 sayılı karar, 28.para

doktorluk mesleğinden (Albert'in) geçici ve (Le Compte'un) sürekli olarak mahrum bırakılan başvurucular, davalarının İtiraz Kurulu tarafından 6/1 inci maddeye aykırı biçimde aleni olarak görülmediğinden yakınmaktadırlar. Mahkeme, başvurucunun idari bir işlemle mesleğinin icrasının engellendiği ve hekim hasta arasındaki sözleşme ilişkisinin sona erdirildiği konusuna dikkat çekerek, medeni bir hak olan mesleği icra etme haklarının etkilediğini belirterek davanın 6/1 inci fıkra kapsamında olduğuna karar vermiştir (Doğru 2003:537-547).

Procola / Lüksemburg davasında¹, maddi haklar ve ekonomik faaliyetler arasındaki yakın ilişki dikkate alınmıştır. Avrupa Birliği ülkelerinde uygulanmakta olan süt kotası uygulamasını Lüksemburg bir tüzükle iç hukukuna dahil etmiştir. Başvurucu, tüzüğün geriye yürüyen hükümlerinin yasaya aykırı olduğu ve bu hükümler nedeniyle zarara uğradığını iddia etmiştir. Hükümet, Danıştayın zararın tazmini konusunda karar verme yetkisinin olmadığını sadece hukuka aykırılık kararı verebileceğini belirtmiştir. Mahkeme, davanın sonucunun maddi hakları ve ekonomik faaliyetleri etkileyebileceğini dikkate alarak uyuşmazlık konusunun medeni bir hakka ilişkin olduğu sonucuna ulaşmıştır.

1.5.2 AİHM Kararlarında Medeni Hak ve Yükümlülük Niteliğinde Görülen İdari İşlemler

Bu bölümde, mülkiyet hakkı ve bu hakkın kullanımı, bir meslek, sanat veya ticari bir faaliyetin yürütülmesi, İdarenin kusurundan doğan zararların tazmini ve sosyal güvenlik ve iş hayatıyla ilgili uyuşmazlıklara ilgili AİHM'nin genel bakış açısı sunulmaya çalışılacaktır.

1.5.2.1 Mülkiyet hakkı ve bu hakkın kullanımı ile ilgili uyuşmazlıklar

Mülkiyet hakkına ve bu hakkın kullanımına getirilen kısıtlamalar, İdare ile kişi arasındaki bir uyuşmazlığın konusu olsa bile 6/1 inci fıkrası kapsamında görülmektedir.

Sporrong ve Lönnroth / İsveç davası (23.9.1982 günlü, 7151/75 sayılı kararı); mülkiyet hakkının kullanımı –uzun süreli kamulaştırma izinleri ve inşaat yasaklarının taşınmaz üzerinde doğurduğu sonuçlar- ile ilgilidir: Başvurucuların taşınmazları Hükümet kararı ile kamulaştırılmıştır. Ancak bu karara karşı İdare Mahkemesine dava açma yolu

¹ Procola / Lüksemburg davası, 28.9.1995 günlü, A 326 sayılı karar

bulunmamaktadır. Kamulaştırma izni beş yıllık sürede bedeli ödenerek gerçekleştirilmesi öngörülmesine rağmen, bu süreler geçirilerek başvuranlardan biri için 23 yıl ve diğeri için 8 yıl sürmüştür, inşaat yapma yasakları ise, 25 yıl ve 12 yıl sürmüştür. AİHM, bu davada taraflardan birinin kamu otoritesi olmasının ve uyuşmazlığın kamu yetkisi kullanılarak alınan bir idari tedbirle ilgili bulunmasının üzerinde durmamış ve mülkiyet hakkını dikkate alarak davanın medeni bir hakka ilişkin olduğunu kabul etmiştir. İsveç Hukukunun başvuruçulara, meselenin bütün yönleri hakkında karar vermeye yetkili bir yargı yeri tarafından görülmesini sağlayan “dava açma hakkı” tanımadığı gerekçesiyle 6/1 inci fıkranın ihlal edildiğine karar verilmiştir (İnceoğlu 2002:30, Doğru 2003:481-499).

09.07.1997 tarihli *Akkuş / Türkiye davasında*; arazisi kamulaştırılırken bedelinin düşük tutulduğu iddiası ile Durağan Asliye Hukuk Mahkemesine dava açan başvuruçuya, kamulaştırma tarihinden itibaren işletilecek % 30 faiz oranı ile ek bir bedel ödenmesine karar verilmiş, karar temyiz edilmiş, Yargıtay’ın onama kararından 17 ay sonra kendisine ödeme yapılmıştır. AİHM, devletin kendi alacaklarına % 84 oranında faiz uygularken, yıllık enflasyon oranının % 70 olduğu bir durumda kamulaştırma bedelinin % 30 temerrüt faizi ile ödenmesi gerçeğinden hareket ederek, mülkiyet hakkının ihlal edildiği yönünde karar vermiştir (Koparan 2006).

Winterwerp / Hollanda davasında (24.10.1979 günlü, 6301/73 sayılı kararı); geçirdiği kaza nedeniyle beyni hasara uğrayan ve kendi iradesiyle akıl hastanesinde beş buçuk ay tedavi gördükten sonra taburcu olan başvuruçuyu, Belediye Başkanının talebi üzerine tekrar akıl hastanesine yatırılmış, daha sonra eşinin talebiyle bu süreler uzatıldığı için bu süreçte mallarını idare etme hakkını kaybetmiştir. Mahkeme, bir kişinin mallarıyla bizzat ilgilenmesinin özel nitelikte bir hakkın kullanımıyla ilgili bulunduğu için 6/1 inci madde kapsamında olduğuna ve mahkemeye başvurma hakkının (6/1) ihlal edildiğine karar vermiştir (Doğru 2003:327-337).

Baraona / Portekiz davasında; 1975 yılında gerçekleşen darbe sonucunda hukuka aykırı biçimde yakalama emri çıkarılan başvuruçuyu, ülkesini terk etmiş ve tüm mallarının çalışanları tarafından ele geçirildiğini ve müflis ilan edildiğini belirterek açmış olduğu tazminat davasının iç hukukta çok uzun sürdüğünü belirterek, makul sürenin aşıldığı iddiasıyla Mahkemeye başvurmuştur. Mahkeme, başvuruçunun kişisel ve mülkiyetine ilişkin bir menfaatine müdahale edildiğini dikkate alarak davanın 6 ncı madde kapsamında olduğuna karar vermiştir (İnceoğlu 2002:31).

1.5.2.2 Bir meslek, sanat veya ticari bir faaliyetin yürütülmesi ile ilgili uyuşmazlıklar:

Mesleki ve ticari faaliyetler, idari bir yetkilendirmeye ve denetime tabi olsalar bile, Sözleşme organları tarafından “medeni hak” olarak görülmüşlerdir.

König / Almanya davasında (28.6.1978 günlü, 6232/73 sayılı karar); kendisine ait bir klinikte kulak, burun, boğaz doktoru ve aynı zamanda plastik cerrahi faaliyetleri de yürütmekte olan başvurunun, klinik işletme yetkisi 1967 yılında, doktorluk yapma yetkisi de 1971 yılında iptal edilmiştir. Bu iki işleme karşı açmış olduğu iptal davaları AİHM'nin kararını verdiği 1978 yılına kadar, 11 ve 7 yıl sürmüş ve bu tarih itibariyle de sonuçlanmamıştır. Başvurucu açtığı davaların ulusal mahkemelerde makul sürede sonuçlandırılmadığından yakınmaktadır. Mahkeme, başvurunun idari bir işleme mesleğinin icrasının engellendiği ve hekim hasta arasındaki sözleşme ilişkisinin sona erdirildiği konusuna dikkat çekerek, İdare Mahkemesindeki davaların özel hakları etkilediğini belirterek davanın 6/1 inci fıkra kapsamında olduğuna karar vermiştir (Doğru 2003:237-246).

Bentham / Hollanda davasında (23.10.1985 günlü ve 8848/80 sayılı karar); likit petrol gazı (LPG) dağıtım tesisi işletmek için ruhsat almak üzere Belediyeye müracaat ederek ön izin belgesi alan ve üç komşusu tarafından (yangın ve yıldırım tehlikesi düşünülerek) yapılan itiraz ve Bölge Sağlık Müfettişinin ruhsat talebinin reddedilmesini tavsiye eden raporu dikkate alınarak, ön izni iptal edilen ve işletmesinin faaliyetinin durdurulmasına karar verilen başvuru, bu işleme karşı Kraliyet makamına ancak tavsiyede bulunabilen ve karar verme yetkisi bulunmayan Yüksek İdare Mahkemesinin tarafsız ve bağımsız bir yargı yeri olmadığı ve adil bir yargılama yapılmadığı iddiasıyla Mahkemeye başvurmuştur. AİHM, ruhsatın bir kimsenin mülkünü hukukun gereklerine uygun biçimde kullanma hakkıyla doğrudan bağlantılı olduğu ve üçüncü kişilere devredilebilme özelliği göz önüne alındığında mülksel niteliğe sahip olduğunu ve medeni bir hak kapsamında olduğunu belirterek, davayı 6/1 inci fıkra dahilinde görmüştür (Doğru 2003:906-914).

Pudas / İsveç davasında (27.10.1987 günlü, 10426/83 sayılı karar); ticari taksi işletmeciliği yapan ve belli bir bölgeyle sınırlı çalışma izni, İdarenin ulaştırma ile ilgili plan ve programlama yapması nedeniyle iptal edilerek çalıştığı güzergah değiştirilen başvuru, bu idari işleme karşı ulusal bir yargı yerine başvurma olanağı bulunmadığından yakınmıştır. AİHM, çalışma izni iptal edilerek çalışabileceği

güzergahın değiştirilmesine ilişkin idari işlemin kişinin ekonomik faaliyetini ilgilendirmesi nedeniyle medeni hak kapsamında olduğuna karar vermiştir (Çiftçi 2003:82).

1.5.2.3 İdarenin kusurundan doğan zararın tazmini ile ilgili uyuşmazlıklar

Kişiler arasında özel hukuktan kaynaklanan tazminat davalarının 6/1 inci fıkra kapsamında görüleceğine şüphe yoktur. Kamu hukuku alanında da AİHM, idarenin bir kusurundan doğan zararın tazminine ilişkin taleplerin, maddi nitelikteki menfaatler olduğu düşüncesinden hareketle medeni hak kapsamında değerlendirmektedir.

Allenet de Ribemont / Fransa davası (10.2.1995 günlü, A 503 sayılı karar); kasten adam öldürmeye teşvik ve iştirak suçlarından tutuklanan, iki buçuk ay sonra salıverilen ve daha sonra takipsizlik kararı verilen başvurucunun karıştığı olay hakkında yetkililer tarafından basın toplantısı yapılmıştır. Basına soruşturmayla ilgili bilgi verilmiş ve başvurucunun olayın teşvikçisi olduğu beyan edilmiştir. Başvurucu Sözleşmenin 6/2 nci fıkrasına dayanarak İdareden tazminat talebinde bulunmuş, bu talebin reddi üzerine Paris İdare Mahkemesinde tazminat davası açmıştır. Başvurucu masumiyet karinesinin ihlal edildiğinden ve idari yargıdaki sürecin makul süreyi aştığından şikayet etmektedir. AİHM, bu davadaki tazminat talebini medeni hak kapsamında kabul etmiştir (Doğru 1999:58-73).

X / Fransa davasında da benzer yaklaşıma tanık oluyoruz. Kan nakli sırasında AIDS virüsü bulaşan hemofili hastası başvurucunun, İdarenin ihmali nedeniyle oluşan zararının tazmin edilmesi istemini 6 ncı madde kapsamında değerlendirmiştir (İnceoğlu 2002:33; Doğru1999:279).

AİHM'nin, idarenin kusurundan kaynaklı oluşan zararlar ile ilgili uyuşmazlıkları, kişiler arasındaki özel hukuktan kaynaklı tazminat davalarından farklı olarak görmemesi sevindiricidir. Aslında, tazminatın kimden talep edildiğinin önemsenmemesi gerekir. Olayda, Sözleşme kapsamındaki bir hakkın ihlal edilip edilmediği hususunun değerlendirilmesinin hakkaniyete en uygun yaklaşım olacağını düşünüyorum.

1.5.2.4 Sosyal güvenlik ve iş hayatıyla ilgili uyuşmazlıklar

Feldbrugge / Hollanda davasında (29.5.1986 günlü, A 99 sayılı karar); hastalık sigortasının kesilmesi nedeniyle üst kurula itirazda bulunan başvurucu, Üst Kurul

önünde yapılan yargılamanın adil bir yargılama olmadığından yakınmaktadır. Mahkeme, başvuruyu 6 ncı madde kapsamında kabul etmiştir (Doğru 1999:85).

Mahkeme ayrıca, reşit olmayan çocukların ailelerinden ayrılarak koruma altına alınması ile ilgili uyuşmazlıkları da Mahkeme 6 ncı madde kapsamında görmektedir. Örneğin *Eriksson / İsveç davasında* (22.6.1989 günlü , A 156 sayılı karar); çalınmış eşya ve uyuşturucu bulundurma suçlarından on dört ay hapis cezası verilen ve yeni doğan bebeği İdare tarafından bakıcı aile yanına yerleştirilen başvuru, bakıcı aileden çocuğunu geri almasını süresiz olarak yasaklayan ve çocuğuyla görüşme imkanını kısıtlayan idari kararlara karşı mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğinden yakınmaktadır. AİHM, çocukla görüşme olanağı tanınması halinde çocuğu geri alma yasağının kaldırılması için gerçek bir olasılık doğabileceği düşüncesinden hareketle, çocukla görüşme konusundaki idari kararlar aleyhine yargısal yollara başvurulamamasını 6 ncı madde ihlali olarak değerlendirmiştir (Doğru 1999:132-134).

1.5.3 Mahkeme kararlarında medeni hak ve yükümlülük niteliğinde görülmeyen idari işlemler

Bu bölümde, AİHM'nin medeni hak ve yükümlülükler niteliğinde değerlendirmedeği kişi özgürlüğünün kısıtlanması, yabancıların ülkeye girmeleri, sınır dışı ya da iade edilme işlemleri, Devlet memurluğu ve vergilendirmeye ilişkin uyuşmazlıklara değinilecektir.

1.5.3.1 Kişi özgürlüğünün kısıtlanmasına ilişkin uyuşmazlıklar

Mahkemenin kişi özgürlüğünün kısıtlanmasına ilişkin uyuşmazlıklarda verdiği kararlar çok açık değildir. Ceza davası ile ilgili bazı kararların, suç isnadının karara bağlanmasını içermediği düşüncesiyle 6 ncı maddenin dışında görülmüştür. (İnceoğlu 2002:56)

Guzardi / İtalya davasında (6.11.1980 günlü, 7367/76 sayılı karar); İtalya'nın Sardunya adasında gözetim altında tutulması kararlaştırılan başvurucunun, 5 inci madde kapsamında özgürlüğünün kısıtlanması hususunda, bir suç isnadının karara bağlanması söz konusu olmadığı için 6/1 inci fıkranın ihlal edilmediğine ve kişi özgürlüğünün medeni bir hak olup olmadığına ise tartışmalı bir konu olduğuna karar vermiştir (Doğru 2003:389).

Mahkemenin bu karardaki bakış açısını anlamak mümkün değildir. Kişinin özgürlüğüne sınırlama getirilmesi, bir suç isnadının karara bağlanmasıyla ilgili değilse,

otomatik olarak medeni hak ihlali kabul edilmelidir. Aksi düşünce, yapılan bu idari işlemin 6 ncı madde yönünden değerlendirilmesini engelleyecektir.

1.5.3.2 Yabancıların ülkeye kabulü ve sınır dışı edilmesine ilişkin uyuşmazlıklar

AİHM'nin kazuistik bir yöntemle değerlendirmedeği konulardan biri de yabancıların ülkeye girmeleri, sınır dışı ya da iade edilmeleri işlemleridir. Mahkeme bu işlemlerin medeni hak ve yükümlülükler ile bir ilgisinin olmadığı düşüncesindedir. Mülga Türk Ceza Kanununun 9 uncu maddesine göre Özbekistan'a iadeleri yolunda alınan kararın Sözleşmenin 6 ncı maddesinin ihlali niteliğinde olduğu yönündeki Mamatkulov ve Abduraslovic başvurusunda, Mahkeme olayda 6 ncı maddenin uygulanabilir olmadığına karar vermiştir (Özdek 2004:201-202).

1.5.3.3 Bu konu hakkında BM İnsan Hakları Komitesinin

yaklaşımı:

Komite'nin, Kwame Williams Adu / Kanada (Başvuru No.654/1995) başvurusunda verdiği karar AİHM'nin bakış açısından çok farklıdır. Başvurucu, kendisine mülteci statüsünün verilip verilmemesi işlemlerinin yargısal denetimiyle ilgili olarak iç hukukta tarafsız bir yargı organı tarafından yargılanma hakkının ihlal edildiğinden yakınmaktadır. Komite, başvurusunun tarafsız bir yargı organı tarafından yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiasını kanıtlayamaması nedeniyle başvuruyu kabul edilemez ilan etmiştir. Ayrıca Komite, başvurusunun sığınma başvurusuna ilişkin kararın, başvurusunun "Birleşmiş Milletler Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesinin" 14 üncü maddesinin 1 inci fıkrasında belirtilen *bir hukuk davasında hak ve yükümlülükleri hakkında* verilen bir karar olup olmadığı konusunda bir kanaate varmasının gerekmediğini de ifade etmiştir (Hanski 2005:201).

1.5.3.4 Devlet memurluğuna ilişkin uyuşmazlıklar

Bu bölümde, idari yargı davaları içinde sayıca oldukça fazla yer tutan memur davalarına AİHM'nin bakış açısı üzerinde durulacaktır. Memurlarla ilgili bütün davaları aynı kategoride değerlendirmek bizi yanlış çıkarımlara götürebilir. Görevin ve somut olayın niteliği göz önünde bulundurulmalıdır.

AİHM'nin medeni hak ve yükümlülükler ile suç isnadı kavramlarını özerk kavramlar kabul etmiş ve uyuşmazlığın 6 ncı maddenin kapsamına girip girmediği hususunu

maddi olayın niteliğine göre değerlendirmiştir. Mahkemenin bu tutumu zamanla karmaşık ve birbiriyle çelişkili içtihatların oluşmasına yol açmıştır.(Özdek 2004:202)

1.5.3.4.1 AİHM'nin eski yaklaşımı ve takdir yetkisi kriteri

Bir çok Avrupa ülkesinde memur ile özel hukuka tabi olarak çalışanlar arasında temel bir ayrımın bulunması Mahkemeyi “devlet memurluğuna kabul, memurların kariyerleri ve görevlerine son verilmesine” ilişkin uyuşmazlıkları 6 ncı maddenin dışında görme eğilimine itmiştir (İnceoğlu 2002:41). Örneğin *Francesco Lombardao / İtalya davasında* (26.11.1992 günlü, A 249 sayılı karar); 1974 yılında polislik mesleğinden emekli olan ve ülser ile neoplazma hastalıklarını mesleği sırasında edindiğini belirten başvurucu, emekli aylığının artırılması talebiyle iç hukukta açtığı davanın yaklaşık on yıl sürdüğü iddiasıyla makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği şikayetinde bulunmuştur. Mahkeme, Devlet ile başvurucu arasında özel hukuktakine benzer istihdam-maaş ilişkisi bulunduğunu ve maaş ödemesinde takdir yetkisi kullanılmadığını dikkate alarak, olayda 6 ncı maddenin uygulanabilir olduğuna karar vermiştir (Doğru 1999:314-315).

Farklı bir yaklaşım da Neigel / Fransa davasında (17.3.1997 tarihli karar) karşımıza çıkmaktadır. Bu davada Mahkeme, memurluktaki eski görevine iade talebinin reddine ilişkin işlem nedeniyle oluşan uyuşmazlığı “göreve kabul, kariyer ve göreve son verme” ile ilgili görmüştür. İdarelerin takdir yetkisini sorgulamayan “temelde ekonomik bir hak” ile ilgili uyuşmazlıkları medeni bir hak olarak kabul etmiştir (İnceoğlu 2002:42).

1.5.3.4.2 AİHM'nin yeni yaklaşımı ve Pellegrin kriterleri

Mahkemenin yeni yaklaşımını Pellegrin / Fransa davasında görüyoruz. Bu davada Mahkeme başvurucunun yaptığı görevin niteliğini dikkate alarak Devletin temel işleviyle ilgili olup olmadığı noktasından hareket etmiştir.

Pellegrin / Fransa davasında (8.12.1999 tarih ve 28541/95 sayılı karar); Fransız Kalkınma ve İşbirliği Bakanlığında 1989 yılında mali işlerden sorumlu danışman olarak göreve başlayan ve denizaşırı bir ülke olan Ekvator Ginesi'nde yatırım bütçesinin hazırlanmasından sorumlu kişi olarak görevlendirilen başvurucu, sonradan yapılan muayenesiyle sağlık durumunun, denizaşırı ülkelerde görev yapmasına elverişli olmadığına anlaşıldığına üzerine, 15.3.1990 tarihinden geçerli olmak üzere sözleşmesinin yenilenmemesine ilişkin olarak tesis edilen işleme karşı Paris İdare

Mahkemesi'nde açtığı davada yapılan yargılamada makul sürenin aşılmasıyla 6/1 inci fıkranın ihlal edildiğinden yakınmaktadır (Çiftçi 2003:84).

Başvurucu ve Avrupa İnsan Hakları Komisyonu 6 ncı maddenin olaya uygulanabilir olduğunu belirtmektedirler. Başvurucu ayrıca, Le Calvez / Fransa davasındaki gibi kendi durumunun da memurdan çok özel hukuka tabi çalışan bir işçiye benzediğini ve uyuşmazlığın "açıkça ekonomik" olduğunu ileri sürmüştür. Fransız Hükümeti ise, başvuranın sözleşmeli personel olduğunu ve durumunun memura benzediğini AİHM'nin memurlara ilişkin içtihadının bu olaya da uygulanabileceğini belirterek memurların AİHS kapsamı dışında olduklarını ileri sürmüştür (Karahanoğulları 2002:47).

AİHM, ne iki tarafın ne de Komisyonun görüşünü benimsemiştir. Önceki içtihatlarında değişikliğe giderek olaya yeni bir bakış açısı getirmiştir:

...Mahkeme 6/1'in uygulamasında, "kamu hizmeti" kavramına özerk bir yorum getirilmesi gerektiğini düşünmüştür. Bu yorum, milli iş hukuku sistemine bakılmaksızın ve özellikle kamu otoritesi ve çalışan arasındaki yasal ilişkinin niteliği ne olursa olsun, Sözleşmeye taraf devletlerde benzer veya denk görevler icra eden kamu personeline eşit muamele edilmesini mümkün kılacaktır. Ayrıca, bu yorum Mahkemenin mevcut içtihadından kaynaklanan kusurları dikkate almak zorundadır. Sözleşmeli ya da kadrolu çalışan çalışmadığına bakılmaksızın, kamu personeline md. 6/1'in uygulanması için Mahkeme çalışanın görevleri ve sorumluluklarının niteliğine dayalı işlevsel bir kriter kabul etmelidir. ...Mahkeme, her ülkedeki kamu hizmeti sektöründeki bazı mevkilerin kamu hukuku tarafından verilen kullanmaya katılmayı veya genel menfaat içinde sorumluluk almayı içerdiğini not eder. Bu nedenle, bu tür mevkilere sahip olanla devletin egemen gücünün bir parçasını kullanmaktadır. Bunun için, devletin bu memurlardan özel bir sadakat ve güven bağlılığı talep etmekte meşru bir menfaati vardır. ...Bu nedenle Mahkeme, Sözleşmenin 6. md'nin 1. fkr'sının amacı dışına çıkan tek uyuşmazlığın, devletin veya diğer kamu otoritelerinin genel menfaatini korumaktan sorumlu kamu otoritesinin temsilcisi olarak hareket ederek, kamu hizmetinin özel faaliyetini yürüten kamu personeli tarafından ileri sürülenler olduğunu karara bağlamaktadır. Bu faaliyetlerin açık örneği polis ve silahlı kuvvetler tarafından yapılan faaliyetlerdir. Uygulamada Mahkeme, her davada başvurusunun görevleri ve sorumluluklarının niteliği ışığında mevkiinin doğrudan veya dolaylı olarak kamu hukuku tarafından verilen güçlerin kullanılmasına katılmayı veya devletin ya da diğer kamu otoritelerinin genel menfaatini korumak için verilmiş görevleri içerip içermediğini araştıracaktır. ...Emekli maaşına ilişkin uyuşmazlıkların hepsi md. 6/1'in kapsamı içinde değerlendirilecektir, çünkü emekliler açısından kamu otoritesi ile aralarındaki özel bağlılık ortadan kalkmıştır. ... (Inceoğlu 2002:44-46)

AİHM, başvuru kamu personelinin ülkesinde hangi hukuki statüde çalıştırıldığını (işçi, memur, sözleşmeli veya diğer kamu görevlisi) dikkate almadan, onun yaptığı işin kamu hukuku tarafından verilen güçlerin kullanımı ya da devletin genel menfaatlerini korumakla ilgili olup olmadığını olayın kendine özgü koşulları içinde değerlendirmektedir.

Mahkeme, Pellegrin / Fransa davasında, sözleşmesi yenilenmemek suretiyle göreviyle ilişiği kesilmesi yönünde tesis edilen idari işlemin, başvurunun yürüttüğü görevin niteliğini dikkate alarak “medeni hak” kapsamında olmadığına ve 6 ncı maddenin koruması altında bulunmadığına karar vermiştir.

Frydlender / Fransa davasında (27.6.2000 tarih ve 30979/96 sayılı karar); Ekonomik İşler Bakanlığının Ekonomik Gelişme Bölümü ile yaptığı sözleşme ile Temmuz 1972’de kamu görevlisi olarak çalışmaya başlayan ve daha sonra Atina’da teknik danışman olarak görevlendirilen, sözleşmesinde 30 Ağustos 1984 tarihinde yapılan bir değişiklik ile 25 Haziran 1984 tarihinden geçerli olmak üzere New York’ta Ekonomik Gelişme Bölümünün özerk bir biriminin başına getirilen, New York’taki Baş Ticari Danışmanın yetkisi altında, şarap, bira ve uçucu maddelerden sorumlu olarak ithalat ve ihracatçılar ile bağlantı halinde çalışmakta iken 27 Aralık 1985 tarihinde Ekonomik İşler Bakanlığından gelen bir mektup ile performans düşüklüğünden dolayı 13 Nisan 1986 tarihinde süresi dolacak olan sözleşmesinin yenilenmeyeceği bildirilen ve 21 Ocak 1986 tarihinde eline geçen ikinci mektupla sözleşmesinin kesinlikle yenilenmeyeceğini öğrenen başvuru, sözleşmesinin yenilenmemesi işleminin iptali istemiyle 28 Şubat 1986 tarihinde Paris İdare Mahkemesinde dava açmıştır. Paris İdare Mahkemesi kararının bozulması istemiyle Fransız Danıştay’ına temyiz başvurusunda bulunmuştur. 26 Ekim 1995 tarihinde Danıştay’ın kararı başvurucuya tebliğ edilmiştir. Yargılama yaklaşık “9 yıl, 8 ay” sürmüştür. Başvuru Frydlender, ulusal hukuktaki yargılamanın “makul süre” içerisinde yapılmadığından ve AİHS’nin 6 ncı maddesinin ihlal edildiğinden yakınmaktadır (Karahanoğulları 2002:51).

Mahkeme, bu davada yukarıda sözü edilen “Pellegrin kriterlerini” uygulayarak kamu görevlisinin yaptığı işin niteliği ve kamu hukuku içinde taşıdığı özel durumu göz önünde bulundurduğuna tanık oluyoruz. Başvurunun yaptığı işin Fransız şarap, bira ve alkollü içeceklerinin tanıtımı ile ilgili olduğunu, kamu hukuku tarafından verilen yetkilerin kullanılmasına katılmayı veya devletin genel menfaatini korumak için verilmiş görevleri içermediğini ve uzmanlık alanı içinde bulunan sorumluluğunun devletin temel işlevleriyle ilgili olmadığını belirtmiştir. Dolayısıyla başvurunun 6 ncı madde kapsamında olduğuna ve yargılamanın makul bir süre içinde yapılmadığına karar vermiştir.

1.5.3.4.3 Pellegrin kriterleri ve ülkemiz aleyhine bazı başvurular:

Pellegrin kriterleri, Yüksek Askeri Şura kararlarıyla bir disiplin yaptırımını olarak Türk Silahlı Kuvvetleriyle ilişkisi kesilen askeri personelin ülkemiz aleyhine yaptıkları başvurularda da uygulanmıştır. Bilindiği üzere, Yüksek Askeri Şura kararlarına karşı iç hukukumuzda yargı yolu kapalıdır. Başvurucular, bu kararlara karşı yargı yolunun kapalı olması hususunun 6 ncı maddeye aykırı olduğunu iddia etmektedir. AİHM, öncelikle söz konusu disiplin yaptırımlarının 6 ncı madde kapsamında bir “suç isnadı” olmadığını belirlemiştir. Başvurucuların yürüttükleri görevin, “devletin veya diğer kamu otoritelerinin genel menfaatini korumaktan sorumlu kamu otoritesinin temsilcisi olarak hareket ederek, kamu hizmetinin özel faaliyetini yürüten kamu personelinin” yaptığı görev niteliğinde olduğunu tespit etmiştir. Bu nedenle, Pellegrin içtihadına göre, Mahkeme, uyuşmazlık konularının medeni hak ve yükümlülük ile ilgili olmadığı düşüncesiyle başvuruların 6 ncı maddenin uygulama alanının dışında kaldığından kabul edilemez olduklarına karar vermiştir (Özdek 2004:202-203).

Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun “siyasi görüşlerini açıklaması” nedeniyle uyguladığı bir disiplin yaptırımını sonucu savcılık görevinden alınan başvuru, adil bir yargılama olmaksızın meslekten çıkarıldığından yakınmıştır. Mahkeme, başvurucuya uygulanan yaptırımın disiplin önlemleri niteliğinde olduğunu belirterek, başvuruyu 6 ncı madde kapsamında kabul edilemez bulmuştur (Özdek 2004:200).

Ülkemizde yargı kısıntısı getirilen işlemler hakkında yoğun bir tartışma yaşanmaktadır. Bir çok yasal düzenlemenin AİHM'nin kararlarının uygulanması noktasında yapıldığı dikkate alınırca, Mahkemenin bu konuda kamuoyunun genel beklentisinin aksine kararlar verdiğini söyleyebiliriz. Dolayısıyla, yargı sınırlaması getirilen işlemlerin azaltılması tamamen iç hukukumuzun çözülmeyi bekleyen bir sorunu olduğu gerçeğini kabul etmek zorundayız.

Büker / Türkiye kararında¹ da, Pellegrin kriterlerine atıf yapılmıştır. Ancak, bu karar ilerde değineceğimiz “makul sürede yargılanma” konusu içinde ele alınacaktır.

¹ Büker / Türkiye davası, 24.10.2000 günlü, 29921/96 sayılı karar

1.5.3.4.4 Devlet memurluğuna ilişkin uyuşmazlıklarda BM İnsan Hakları Komitesinin yaklaşımı:

İnsan Hakları Komitesinin adil yargılanma hakkı çerçevesindeki içtihadı çok yönlüdür. Yukarıda da anlatmaya çalışılan ve AİHS'nin 6 ncı maddesi kapsamında görülen karmaşanın aksine, Birleşmiş Milletler Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 14 üncü maddesi şu ana dek temel bir yorum sorununa yol açmamıştır. (Hanski 2005:201)

R.T. Munoz Hermoza / Peru davasında (başvuru no. 203/1986); BM İnsan Hakları Komitesi'nin bakış açısı ilginçtir. Polis olarak çalışmakta iken bir üstüne hakaret ettiği gerekçesiyle 25 Eylül 1978 tarihinde görevinden geçici olarak uzaklaştırılan ve hakkında açılan ceza davasında hemen beraat etmesine karşın, 30 Ocak 1984 tarihinde kesin olarak görevinden alınan başvurucu, Ekim 1978 yılından beri çeşitli idari ve adli makamlara müracaatlarda bulunmuştur. Ancak üzerinde yedi yıl geçmesine rağmen İçişleri Bakanlığınca esasa dair bir karar verilmeden yaptığı başvuru sonuçsuz bırakılmıştır. İlk Derece Mahkemesi 18 Mart 1985 tarihinde başvurucunun görevden alınmasını hükümsüz ilan ederek görevine iade edilmesini emretmiştir. Üst Mahkeme 29 Ekim 1985 yılında bu kararı bozmuştur. Anayasa Güvenceleri Mahkemesi de Üst Mahkemenin kararını bozarak İlk Derece Mahkemesinin kararını doğru bulmuştur. Bu karar da uygulanmayarak 24 Kasım 1987 tarihinde özel bir temyiz yoluna başvurulmuştur. (Hanski 2005:213-220)

Komite, bitmez tükenmez gibi görünen olaylar zinciri ve kararların bir türlü uygulanmamasının adil yargılanma hakkının ihlali olduğuna karar vermiştir.

Dikkat edileceği üzere, BM İnsan Hakları Komitesi AİHM'nden farklı bir yaklaşım sergilemiştir. AİHM, devletin veya diğer kamu otoritelerinin genel menfaatini korumaktan sorumlu kamu otoritesinin temsilcisi olarak hareket ederek, kamu hizmetinin özel faaliyetini yürüten kamu görevlilerinden olan polis ve silahlı kuvvetler mensuplarının açtığı davaları adil yargılanma kapsamında değerlendirmemesine rağmen, BM İnsan Hakları Komitesi'nin polislik görevine son verilmiş olan R.T. Munoz Hermoza'nın başvurusunda bu hususu tartışmaya değer bile bulmamıştır.

1.5.3.5 Vergilendirmeye ilişkin uyuşmazlıklar

İdari yargı alanında, ülkemizde özel görevli mahkeme olan vergi mahkemelerinin görev alanı, vergi, harç, resim ve benzeri mali yükümlere ilişkin uyuşmazlıklardır. Bu

davalar vergilendirmeye ilişkin olabileceği gibi vergiden kaynaklı cezaları da kapsar. Vergiden kaynaklanan cezaları, adliyede görülen ceza davaları olarak değil, para cezası ve işyeri kapatma cezası olarak düşünmek gerekir.

AİHM, kamusal nitelik taşıyan ancak özel bir hakkın kullanımı, özel bir yükümlülüğün içeriğinin belirlenmesi ve özde ekonomik bir menfaate ilişkin olan bir çok davayı 6 ncı madde kapsamında değerlendirirken, vergi davalarında kamusal yetki kullanımının ağır basması nedeniyle, vergi uyuşmazlıklarının medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili olmadığını düşünmektedir. Buna karşın, vergilendirme işlemlerinden kaynaklanan idari bir zararın tazmini, vergi iadesi taleplerini ve vergi incelemesi nedeniyle alkol satış ruhsatının iptali istemini 6 ncı madde içinde kabul etmiştir (Yaltı 2002:89-90).

Mahkeme, vergi aslına ilişkin davaları 6 ncı madde kapsamı dışına taşıyan içtihadının aksine, para cezası içeren ve idare tarafından uygulanan vergi cezalarını bir suç isnadı olarak değerlendirmektedir. Nitekim Georgiou / İngiltere davasında, başvuru, katma değer vergisi aslına ve buna bağlı vergi kaçakçılığı cezasının bir mahkeme önünde tartışılmadığı ve bazı belgelere ulaşamadığı iddiasıyla adil yargılanma hakkının ihlal edildiğinden yakınmaktadır. Mahkeme, olayın niteliği itibarıyla suç isnadına ilişkin olan bölümlerle, suç isnadı olmayan bölümleri birbirinden ayırmanın güç olduğuna ve yapılacak değerlendirmenin zorunlu olarak vergi tarhiyatını da içereceğine işaret etmiştir. Başka bir deyişle, Mahkeme vergi aslı ile vergi cezalarına karşı birlikte dava açılması durumunda, adil yargılanma hakkının davanın bütününe uygulanması gerektiğini düşünmektedir. Yani, vergi yükümlüsünün AİHS'nden yararlanması suç işlemesine bağlıdır. Vergi suçu işlememiş birinin adil yargılanma hakkından mahrum edilmesi anlaşılır gibi değildir (Yaltı 2002:91-93).

Ferrazzini / İtalya davasında, vergi oranı indirimi talebinde bulunan ve ödemesi gerektiğini düşündüğü vergiyi ödeyen başvurucuya ek tarhiyat yapılmış, bunu zamanında ödememesi durumunda idari para cezası kesileceği bildirilmiştir. Bu işleme karşı 1988 yılında açtığı davanın duruşması 1999 yılında yapılmış ve dava reddedilmiştir. Reddedilen dava 2000 yılında temyiz edilmiştir. Başvuru makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğinden şikayet etmektedir. Mahkeme, öncelikle uyuşmazlığın bir suç isnadına ilişkin olmadığını belirlemiştir. Uyuşmazlığın nitelik itibarıyla maddi olmasının onun medeni bir hak olarak nitelendirilmesini sağlamayacağı, vergilendirmenin tamamen kamu hukuku alanına dahil olduğu ve vergi konusunun kamusal yetki alanının sert çekirdeğini oluşturduğu noktasından

hareket ederek uyuşmazlığın, medeni hak ve yükümlülükler kapsamına girmediği düşüncesine ulaşmıştır (Yaltı 2002:93-94).

AİHM, devletin veya diğer kamu otoritelerinin genel menfaatini korumaktan sorumlu kamu görevlilerinin ve vergi mükelleflerinin açtığı davaları, yargılanma sürecinin işleyişindeki güvencelerin dışında tutması makul bir yaklaşım değildir. Zira, devletle aralarında özel nitelikli bir bağın olduğu belirtilen kamu görevlilerinin ve vergi yükümlüsünün adil yargılanma teminatından mahrum bırakılmasında nasıl bir kamu yararı düşünülmektedir? Söz konusu kişilere adil yargılanma güvencesinin sağlanması Devletin sonunu mu hazırlar? Bu soruların cevapsız kalması üzücüdür.

Sonuç olarak, Reid'inde belirttiği gibi, adil yargılanma güvencesi hem ceza hem de hukuk alanında uygulanıyor olsa da, ceza yargılamasında savunma haklarına özel bir önem verildiği açıktır. Medeni haklar alanındaki uyuşmazlıklar söz konusu olduğunda, ulusal otoriteler Avrupa Mahkemesi tarafından fazla müsamaha edilmenin keyfini çıkartmaktadırlar (Reid 2000:26).

1.5.4 SUÇ İSNADI (İTHAMI)

6 ncı maddenin teminatı altında olan diğer alan da ceza yargılaması, yani birey aleyhine *“cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar”* nedeniyle kovuşturmaya geçilmiş bulunulmasıdır (Gölcüklü 1995:12).

1.5.4.1 Özerk bir kavram olarak suç isnadı

Suç isnadı (ithamı), Sözleşme kapsamında özerk bir kavramdır ve iç hukuktaki tanımından bağımsız olarak uygulanır. Adolf / Avusturya (26.3.1982, A 49 sayılı karar) davasında Mahkeme, iç mevzuata göre suç isnadının bulunup bulunmadığını sadece bir başlangıç noktası olarak kabul ettiğini, demokratik bir toplumda adil yargılanma hakkının işgal ettiği öncelikli yerin, ‘isnad’ kavramının biçimsel olmaktan çok öz açısından değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiş ve görünenlerin ötesine bakarak söz konusu davanın gerçeklerini soruşturma gereği duymuştur (Doğru 2003:456; Mole ve Harby 2001:14).

AİHM'ne göre, bir suçlamanın varlığı konusunda önemli olan nokta, suçlamanın şekli, zamanı ya da suçlayan makam değil, isnadın içeriğidir. Suç işlediği için bir kişi hakkında şüphelenilmesi ya da tutuklama emri çıkarılması, resmi olarak bir kişiye aleyhindeki davanın bildirilmesi, polis veya savcılık tarafından hakkında soruşturma dosyası açılması hususlarını ilgilinin durumunu etkileyeceği için itham (isnad)

niteliğinde kabul etmektedir (Gözübüyük ve Gölcüklü 2003:275; Mole ve Harby 2001:15).

1.5.4.2 Suçun içeriği

Her devlet kendi iç hukukunda bir suç disiplin, idari ya da cezai olarak sınıflandırmakta serbesttir. Eğer isnat, iç hukukta suç olarak sınıflandırılmışsa yargılamada otomatik olarak 6ncı madde uygulanacaktır. Suç olarak kabul edilmeyen bir itham niteliğine göre 6 ncı madde kapsamında olabilir. Fakat işlenen bir fiili ceza yerine disiplin fiili olarak sınıflandırmak veya karma nitelikte bir suçun failini cezai alan yerine disiplin yaptırımına ilişkin olarak kovuşturmak Sözleşmenin amaç ve hedefine uymayacaktır¹ (Mole ve Harby 2001:15-16).

Demicoli / Malta davasında (18.12.1980 günlü ve 8603/79 sayılı karar); haftalık bir siyasi mizah dergisi editörü olan başvurucu, televizyondan izlediği parlamento görüşmelerini kaleme almış ve iki milletvekilini ağır bir dille eleştirmiştir. Meclis, kendi içtüzüğüne göre Meclise saygısızlıkta bulunmaktan dolayı başvurucuya 250 Malta Lireti para cezası ödemeye ve Meclis kararını dergide yayınlamaya mahkum etmiştir. İç hukukta yaptığı itiraz, Anayasa Mahkemesince Meclisin bu konuda yetki sahibi olduğu belirtilerek reddedilmiştir. Başvurucu, bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılanmamasından yakınmaktadır. Mahkeme, başvurucunun Meclis üyesi olmadığını, bu cezanın disiplin yaptırımı niteliği taşımadığını, herkesi ilgilendirebilme ve 60 güne kadar hapis cezası verilebilme potansiyelini taşıdığını dikkate alarak bir suç isnadı kapsamında olduğunu tespit etmiştir (Doğru 1999:225). Ancak, Mahkeme Ravensborg / İsveç davasında (23.3.1994 günlü, A 283 sayılı karar); yargılama sırasında uygunsuz beyanlar dolayısıyla davanın yürütülmesinde asayişini temin etmek amacıyla alınan önlemin disiplin yaptırımı olduğu ve bazı istisnai koşullar dışında hapis cezasına çevrilme olanağı da bulunmadığını dikkate alarak 6 ncı madde kapsamında olmadığını karar vermiştir (Doğru 1999:416-417; Mole ve Harby 2001:17).

1.5.4.3 Cezanın niteliği ve ağırlığı

Cezanın niteliği, cezai müeyyideleri idari müeyyidelerden ayırmak için kullanılan bir kıstastır. Burada önemli olan cezanın genel kapsamlı olup olmadığı ve belli bir gruba yönelik olup olmadığıdır. Herkese uygulanan bir ceza suç kapsamında değerlendirilir.

¹ Engel ve diğerleri/Hollanda davası, 8.6.1976 tarihli karar, 81.para., daha fazla bilgi için bkz. Osman Doğru, AİHM İçtihatları, 1.cilt, s.137-160

Ayrıca cezalandırıcı ya da caydırıcı türden bir yaptırım olup olmadığına da dikkat edilmelidir. Öztürk / Almanya davasında (21.2.1984, 8544/79 sayılı karar); Mahkeme, dikkatsiz araç kullanmaktan dolayı para cezası verilmesinin 6 ncı madde kapsamında bir "suç" olduğuna karar vermiştir. Para cezasının önemsiz miktarda olmasının olayın niteliğini ve cezanın verilmiş amacını değiştirmeyeceğini, karayollarını kullanan herkese bu yaptırımın uygulandığını ve caydırma amaçlı olduğunu dikkate alarak, hafif suçlarda da mutlaka 6 ncı madde güvencelerinin sağlanması gerektiğini belirtmiştir (Mole ve Harby 2001:17; İnceoğlu 2002:97).

Bu görüş, belirli güvenceleri sağlamakla birlikte, bazı sakıncaları da içermektedir. Gelişen yeni eğilim, hafif suçların kabahat kapsamına alınması sayesinde hem prosedür basitleştirilmekte hem de mahkemelerin iş yükü azaltılmaktadır. Ayrıca bu suçların adli sicile işlenmemesi nedeniyle bireyler açısından da avantaj sağlanmaktadır. Öztürk davasında karşı oy sahipleri, Avrupa da gerçekleşen sosyal gelişimin yönünü dikkate almanın gelişimci yorum ile daha uyumlu olacağını belirtmektedir (Altıparmak 1998:35). Ülkemizde de bu gelişimin bir yansıması olarak, hafif suçları ceza kanunu kapsamından çıkararak "Kabahatler Kanunu" 1.6.2005 tarihinden itibaren yürürlüğe girmiştir¹.

Ülkemizde yürürlüğe giren Kabahatler Kanunu, genel kanun niteliğindedir ve diğer kanunlardaki kabahatler hakkında da uygulanacaktır. Diğer kanunlarda düzenlenen kabahatler için, Kabahatler Kanunu "boşluk doldurucu" niteliğe sahiptir (Akyiğit 2005:195).

Kabahatler Kanununun belirlilik ve hukuki güvenlikten yoksun olduğu iddiasıyla idari ve adli yargı yerlerince, Kanunun en önemli maddesi olan 3 üncü maddesinde yer alan "*Bu Kanunun genel hükümleri diğer kanunlardaki kabahatler hakkında da uygulanır*" hükmünün iptali için itiraz yoluna başvurulmuştur. Anayasa Mahkemesinin

¹ 31/3/2005 günlü, 25772 sayılı Rsemi Gazetede yayımlanan 5326 sayılı Kabahatler Kanunu, kabahatleri suç olmaktan ve ceza kanunlarının kapsamı dışına çıkarma eğiliminin bir sonucu olarak; çeşitli hususlarda düzenleme getiren özel kanunlarda bazı fiiller karşılığında idarî yaptırımlar öngörmektedir. Başka bir deyişle, bu fiilleri, "idarî suçlar" olarak tanımlamaktadır. ...Bu fiiller karşılığında, genellikle parasal nitelikte bir yaptırım öngörülmektedir. Ancak, bu parasal yaptırım, bir ceza hukuku yaptırımı olan "adli para cezası" değil; idarî yaptırım olarak "idarî para cezası" niteliği taşımaktadır. ... Özellikle ekonomik hayata ilişkin düzenlemeler kapsamında oldukça sık bir şekilde idarî nitelikte ceza yaptırımlarına yer verilmektedir. Bu bağlamda yürürlüğe konan kanunlarda veya kanun hükmünde kararnemelerde kazustik hükümlere yer verilmektedir. Bu kazustik düzenlemeler arasında bir sistem birliğinin varlığından söz edilemez. Bunlar arasında bir ahenksizlik hakim bulunmaktadır. Kabahatler Kanunu, idarî nitelikteki yaptırımlarla ilgili olarak genel bir kanuna ülkemiz açısından büyük bir ihtiyaç bulunduğu gerekçesiyle düzenlenmiştir (TBMM 2006).

22.7.2006 günlü, 26236 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 1.3.2006 günlü, E:2005/108, K:2006/35 sayılı kararıyla itiraz konusu kuralla diğer yasalardaki kabahatlere yollama yapılarak, yalnızca yaptırımın türünden hareketle ve idari yargının denetimine tabi tutulması gereken alanlar gözetilmeden, bunları da kapsayacak biçimde başvuru yolu, itiraz, bunlara ilişkin usûl ve esasların değiştirilerek adli yargının görev alanına bırakıldığı gerekçesiyle iptal edilmiştir.

Mahkeme, cezanın verilmiş *amacı* ve *ağırlığı* kriterlerini de göz önünde bulundurmaktadır. Özgürlükten mahrum bırakılma disiplin yaptırımı olarak bile düşünülse belli bir ağırlıktan sonra suç isnadına dönüşebilir. Ceza alma riski taşıyan kimsenin, alabileceği cezanın ağırlık derecesi dikkate alınmayacak olursa olayın gerçek boyutu gözden kaçabilir. Hukukun üstünlüğüne dayanan toplumlarda verilen cezadan kaynaklanan özgürlükten yoksun bırakılma halleri, suç kapsamında değerlendirilmektedir. Ancak niteliği, süresi ve infaz tarzı bakımından zarar verici olmayan özgürlükten yoksun bırakılma halleri istisna kapsamına alınmıştır. AİHM için özgürlükten yoksun bırakılmanın süresi ve uygulanış biçimi çok önemlidir. İki gün ağır göz hapsi ile dört gün hafif gözaltı cezalarını ceza hukuku anlamında bir ceza olarak kabul etmemektedir¹ (Doğru 2003:151; İnceoğlu 2002:95).

¹ Engel ve diğerleri/Hollanda davası, 8.6.1976 tarihli karar, 81- 84. para.

İKİNCİ BÖLÜM

ADİL YARGILANMA HAKKI UNSURLARI İŞİĞİNDA

İDARİ YARGI

2.1 Mahkeme Önünde Hak Arama (Dava hakkı)

Sözleşmenin 6 ncı maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının, ana kuralına maddenin 1 inci fıkrasında, “Herkes (...)bir mahkeme tarafından davasının (...) görülmesini isteme hakkına sahiptir.” hükmüyle yer verilmiştir. Bu hükmün sonucu olarak “mahkeme önünde hak arama” teminatı, diğer bir ifadeyle mahkemeye başvurabilme olanağı zımnen tanınmıştır. Bu sonuca ulaşırken AİHM, Sözleşmenin metni ve içeriği ile konu ve amacı yanında, hukukun üstünlüğü kuralı ile hukukun genel ilkelerine dayanmıştır (Gölcüklü 1994:207; Gözübüyük ve Gölcüklü 2003:276).

Karen Reid “mahkemeye başvurunun yalnızca, hiç değilse tartışılır zeminlerde yerel hukuk tarafından tanınan medeni haklar ve yükümlülükler ile ilgili itirazlar bağlamında uygulanabileceğini” (Reid 2000:77) belirtirken Gölcüklü, “hem medeni hak ve vebeler, hem de bir suçla itham halinde geçerli” olduğu görüşünü seslendirmiştir (Gölcüklü 1994:209). Mahkemeye erişim hakkının, öncelikle medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili bir hak olduğunu, suç isnadının istisnai bir durum olarak kabul edilmesi gerektiğini söyleyebiliriz.

Adil yargılanma hakkının, yalnızca önceden açılıp görülmekte olan bir dava için mi, yoksa, hak aramak için herkese mahkemeye gidebilme hakkını da içerip içermediği açıklanmalıdır. Mahkemeye göre, 6 ncı maddenin 1 inci fıkrası bir yandan, görülmekte olan bir davada taraflara tanınan usul ve güvenceleri ayrıntıları ile belirtirken diğer yandan bu tür güvencelerden yararlanabilmeyi mümkün kılacak mahkemeye başvurma hakkını öncelikle koruma altına almamış olması düşünülemez. Eğer ortada bir dava yoksa, yargılamanın adil, aleni ve süratli olmasının hiçbir anlamı kalmayacaktır. Zira, bireylere yargı önünde dava hakkı tanınmadan doğru ve güvenli yargılama hakkının güvencelerinden yararlanmak mümkün değildir. Mahkemeye erişim hakkı, Sözleşmenin 6/1 nci fıkrasında ifade edilen hakların kurucu unsurunu oluşturmaktadır. Anılan madde herkese medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili her türlü nizanın bir mahkeme önüne çıkarabilme hakkını güvence altına almaktadır. Mahkemenin organizasyonu ve kompozisyonu ile davanın yürütülmesi bakımından

getirilen güvencelerle birlikte hepsi adil yargılanma hakkını oluşturmaktadır¹ (Doğru 2003:109; Aşçıoğlu 1998:929).

Anayasa Mahkemesinin hak arama özgürlüğü konusuna da değindiği, 05.09.2002 günlü ve 24867 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 28.3.2002 günlü, E: 2001/5, K: 2002/42 sayılı kararında;

Anayasa'nın 36. maddesinde; "*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davalı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınmaz*", denilmektedir. Maddeyle güvence altına alınan dava yoluyla hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden birisini oluşturmaktadır. Gerçekten, karşılaştığı bir suçlamaya karşı kişinin, kendisini savunabilmesinin ya da maruz kaldığı haksız bir uygulama veya işleme karşı haklılığını ileri sürüp kanıtlayabilmesinin en etkili ve güvenceli yolu yargı mercileri önünde dava hakkını kullanılabilmesidir. Kişilere yargı mercileri önünde dava hakkı tanınması, adil bir yargılamanın ön koşulunu oluşturur.

görüşüne yer verilmiştir. Bu görüşün AİHM pratiğine de uygun olduğu görülmektedir.

Mahkemeye başvurma hakkı mutlak olmayıp bazı *sınırlamalara* tabidir. Devletler söz konusu hakkın kullanımına ilişkin işin doğası gereği yapılacak düzenlemeler konusunda gerekli tedbirleri almakta belirli bir takdir alanına sahiptirler. Ancak getirilen sınırlamaların meşru bir amaca yönelik olması ve kullanılan araçlarla ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir denge (orantılılık) bulunması zorunludur. Sınırlamalar kesinlikle, hakkın özünü zedeleyecek ve bireylerin başvurularını kısıtlayacak ölçüde olmaması gerekmektedir² (Doğru 1999:896).

2.1.1 Dava Hakkına Yönelik Sınırlamalar

Dava açma hakkına küçüklere, akıl hastası olanlara, hükümlülere ve müflislere yönelik sınırlamalar getirilebilir. Ancak getirilen sınırlamalarla ulaşılmak istenen amacın kullanılan araçlarla orantılı olması gerekir. Bu özellikleri taşımayan sınırlamaların hakkın özünü zedelediği tartışmasızdır (Reid 2000:77).

6 ncı madde yalnız kurumsal ve yargılama usulüne ilişkin güvenceler getirmemektedir. AİHM yargılama mekanizmasını harekete geçiren "dava hakkı"nın içinde değerlendirdiği *temyiz başvurusunda bulunabilmek* için, teslim olma (tutukluluk)

¹ Golder/İngiltere, 21.2.1975 günlü, 4451/70 sayılı karar, para.25, 35 ve 36. AİHM, bu düşüncesini oluştururken "hukukun üstünlüğü kuralına, AİHS'nin amacına, Viyana Sözleşmesine ve Uluslararası Adalet Divanı Statüsüne dayanmıştır.

² Ashingdane/İngiltere davası, 28.5.1985 günlü, 8225/78 sayılı karar, 57. para.

koşulunu yerine getirmeyen ve duruşmaya gelmeyen kişinin avukatı aracılığıyla da olsa bu yolu kullanmasının mümkün olmamasını 6/1 inci fıkrasına aykırı bulmuştur¹ (Gözübüyük ve Gölcüklü 2003:278; Doğru 1999:390).

Canea Katolik Kilisesi'nin Yunanistan'a karşı açtığı davada, ulusal mahkeme Kilisenin tüzel kişiliğe sahip olmadığını belirterek mülkiyet hakkına ilişkin açtığı davayı reddetmiştir. AİHM, mahkeme kararının dava açma hakkının esasını zedelediği ve davanın karara bağlanmasını engellediği için gerçek bir sınırlama getirdiği düşüncesinden hareketle 6/1 inci fıkranın ihlal edildiği yönünde (16.12.1997) karar vermiştir (Mole ve Harby 2001:35; İnceoğlu 2002:122).

Devletleştirilen bir şirket için tek tek şirket hissedarlarına dava açma hakkı tanımak yerine içlerinden bir temsilci atanarak ortak dava açma hakkı tanınması ölçülü biçimde, meşru bir amaç güdülerek yapılan bir sınırlama olarak makul kabul edilebilir² (İnceoğlu 2002:121).

Sözleşmenin amacı, teorik haklar yerine somut, kullanılabilir ve pratik hakları korumaktır. AİHM, evliliğinin hükümsüz olduğuna ilişkin yargısal ayrılık kararı almak için, avukat ve *dava masraflarının* karşılanamaması nedeniyle mahkemeye başvurulamaması durumunu, mahkemeye erişim hakkının ihlali olarak değerlendirmiştir. Davanın niteliği, bir avukatın yardımını kaçınılmaz kılıyorsa, devlet ilgisine bu olanağı sağlamalı ve mahkemeye ulaşmadaki tüm engelleri ortadan kaldırmalıdır. Bu sayede mahkemeye erişim hakkının etkin kullanımı sağlanmış olur³ (Çavuşoğlu 1994:28; Doğru 2003:319).

Bir mahkumun mahkeme salonu dışında, örneğin cezaevinde cezaevi görevlisinin duymayacağı şekilde bir gizlilik içinde *avukatıyla görüşülmesinin engellenmesi* mahkemeye erişim hakkının ihlali sonucunu doğurur⁴ (Mole ve Harby 2001:35; Doğru 2003:756).

Dava açma hakkına tanınan *süre* de mahkemeye erişimin bir parçasını oluşturmaktadır. Dava açma süreleri çok sınırlı tutulmamalı ve kişilere yeterince düşünme olanağı tanınmalıdır. Sözleşme organları, zamanaşımı süresi geçirildikten sonra ortaya yeni bilgi ve belgeler çıkmış olsa bile vazgeçilemez olan nihai süreleri kabul etmiştir. Babalığa doğumdan itibaren 3 yıl içinde itiraz hakkı bulunmasına

¹ R. Barnard Poitrimol/ Fransa davası, 23.11.1993 günlü, A 277-a sayılı karar

² Lithgow ve diğerleri / İngiltere davası

³ Airey/İrlanda, 9.10.1979 günlü, 6289/73 sayılı karar, para. 26 ve 28.

⁴ Campbell ve Fell / İngiltere davası, 28.6.1984 günlü, 7819/77 sayılı karar, 111-113. para.

rağmen 24 yıl sonra yapılan itirazdaki zamanaşımı süresi¹ ve cinsel istismara uğrayan çocuklara 18 yaşından itibaren tanınan 6 yıllık dava açma süresi² AİHM tarafından makul görülmüştür (Reid 2000:77).

Mahkemeler önünde dava açma hakkından *feragat edilmesi ya da tahkim yolunun tercih edilmesi* nedeniyle mahkemeye başvurulmaması mümkündür. Ancak bu konunun, yanlış anlamalara meydan vermeyecek açıklıkta düzenlenmesi ve zorlama yapılmaksızın hür bir tercihle hareket edildiğinin ortaya konulması gereklidir. Nitekim Deweer / Belçika davasında, kasap olan başvurucuya et fiyatlarını belirleyen karara uymadığı için işyerinin geçici olarak kapatılması cezası verilmiştir. 10.000 BF para ödenmesi ve mahkemeye dava açılmaması şartı ile dostane çözüm önerilmiştir. Başvurucu dostane çözümü dava açma hakkının saklı tutulmasına ilişkin ihtirazi kayıtla kabul etmiştir. AİHM, davadan feragat etmenin hukuk davalarında mümkün olduğunu, ceza yargılamasını engellemek için uzlaşmaya gidilmesi halinde özel bir dikkat gösterilmesi gerektiğini belirtmiştir. Başvurucunun işyerinin geçici olarak kapatılması sonucu oluşacak maddi kayıp baskısı ile dava açma hakkından vazgeçtiği belirtilerek Sözleşmenin 6/1 inci fıkrasının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır (İnceoğlu 2002:150).

2.1.2 Yargılamaya Yönelik Sınırlamalar

Dava hakkının gerçekten mevcudiyeti için, başvuru makamının *davanın esası hakkında karar verme yetkisine* sahip bulunması gerekmektedir. Aynı zamanda, kişinin davasını yeterli ve etkin biçimde savunabilmesi için tarafsız ve bağımsız tam yetkili bir mahkemenin de olması şarttır. Yargı yerinin yaptığı incelemenin işin esasına yönelik olmayıp şekli nitelik taşıması, mahkemeye erişim hakkının ihlalidir³ (Gözübüyük ve Gölcüklü, 2003:278; İnceoğlu 2002:132).

Mahkeme, idari merciler tarafından *takdir yetkisi* içinde yerindelik değerlendirmesi yapılarak alınan kararların daha sınırlı bir yargı denetimine tabi olmasını Sözleşme açısından sakıncalı bulmazken, özürli bir çalışanın işten çıkarılmasına ilişkin⁴ idari

¹ X / İsveç, 6.10.1982 günlü, 9702/82 sayılı karar

² Stubbings ve diğerleri / İngiltere, 22.10.1996 günlü karar

³ Boden/İsveç davası, 27.10.1987 günlü, 10930/84 sayılı karar. İsveç ulusal mevzuatının kamulaştırma işlemlerine karşı yargı yoluna başvurulabilme olanağını sınırlandırması ve mahkemenin işin esası hakkında karar verebilme yetkisinin olmaması mahkemeye etkin erişimi ortadan kaldırmaktadır.

⁴ Obermeier/Avusturya, 28.6.1990 günlü, A 179 sayılı karar. Özel bir şirkette çalışan başvurucunun, Özürli Kişiler Heyeti ve Vali'nin kararıyla işine son verilmiştir. AİHM, İş

kararların etkili yargısal denetiminin yapılması gerektiğini düşünmektedir (İnceoğlu 2002:135).

Anayasamızda ve İdari Yargılama Usulü Kanununda yer alan, mahkemelerin yerindelik denetimi yapamayacakları, yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya idarenin takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı veremeyeceklerine ilişkin hükümlerin anılan görüşle de uyumlu olduğu göze çarpmaktadır.

İdarenin bazı eylem ve işlemlerinin yargı denetimi dışında tutulması da Sözleşmeye aykırılık oluşturabilmektedir. İddiaların mahkeme önüne getirilebildiği ama mahkemelerin tam bir yargısal yetkisinin olmadığı durumlarda örneğin, uyuşmazlık konusunun sadece hükümet tarafından karara bağlanması ayrıca mahkemeler tarafından yargısal denetiminin yapılamaması durumu mahkemeye erişim hakkının ihlalidir¹ (İnceoğlu 2002:140; Reid 2000:87).

Ülkemizde de 1982 Anayasası ile, Yüksek Askeri Şura kararları, Hakimler Savcılar Yüksek Kurulu kararları ve Cumhurbaşkanınca yapılan işlemler yargı denetimi dışında tutulmuştur. Bu durumun yine Anayasada teminat altına alınan hukuk devleti anlayışı ile çelişkili olduğu ortadadır. Yüksek Askeri Şura kararları, Hakimler Savcılar Yüksek Kurulu kararları Avrupa Mahkemesi önüne getirilmesine rağmen, Mahkemenin Pellegrin kriterleri ve disiplin yaptırımlarına yaklaşımı nedeniyle şu ana kadar, kamuoyumuzun beklediği kararlar verilmemiştir. Bu konuda sorumluluğu üstlenmemiş olmamız nedeniyle, gözümüzü ve kulağımızı Avrupa'dan gelecek bir karara çevirmiş durumda olmamız ne kadar manidar.

mahkemelerinin ve idare mahkemelerinin bu konuda etkin bir yargısal denetimlerinin olmamasını 6 ncı maddeye aykırı bulmuştur. Daha fazla bilgi için bkz. Osman Doğru, İHAM Kararları Rehberi, 1999, s.171

¹Hakansson ve Stureson/İsveç davası, 21.2.1990 günlü, A 171 sayılı karar. Başvurucular hacizli olan bir tarım arazisi satın almışlardır ve bu araziye 2 yıl içinde zilyet olabilme izni almadıkları taktirde, arazinin zorunlu satışını yapmak zorundadırlar. Ancak izin talepleri arazi planlama kapsamına girdiği için reddedilmiştir. Tek alıcı olan Tarım Kurulu bu araziye başvurucuların ödediğinden çok daha düşük bir fiyat ödemiştir. Bu karar yargısal denetime tabi olmadığı için reddedilmiştir. AİHM, bu kararın yargısal denetime tabi olmaması durumunu Sözleşmenin 6/1 ihlali olarak değerlendirmiştir. Daha fazla bilgi için bkz. Osman Doğru, a.g.e., s.154

Bu bağlamda, Tanör'ün, "denetlenemez normların¹ insan hakları açısından Türk anayasa yargısının en zayıf noktası"nı oluşturduğu görüşüne katılmamak olanaksızdır (Tanör 1994:190).

İç hukukumuzda, disiplin yaptırımlarından olan kınama ve uyarma cezalarına karşı da yargı yolu kapalıdır. Anayasasının 129/3 üncü maddesinde; uyarma ve kınama cezalarıyla ilgili olanlar hariç, disiplin kararlarının yargı denetimi dışında bırakılmayacağı belirtilmiştir. 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 135 inci maddesinde de Anayasaya paralel bir düzenleme getirilmiştir. Ankara 6 ncı İdare Mahkemesi, AİHM'nin Hakansson ve Sturesson-İsveç, Pudos-İsveç ve Zander-İsveç kararlarına atıf yaparak mahkemeye başvurma hakkının engellenemeyeceğini belirtmiş ve dava konusu "kınama cezası" verilmesine yönelik idari işlemi iptal etmiştir². Bu ileri yoruma, Danıştay 12 nci Dairesi katılmamış ve İdare Mahkemesi kararını temyiz istemi üzerine bozmuştur.

Kamu makamlarına karşı dava açılmasını önleyen bazı dokunulmazlıklar bulunmaktadır. Polisin üzerine düşen yükümlülüklerini yerine getirmediği ve görevlerini ihmal ettiği iddiasıyla açılan hukuk davası, polislerin görevlerini yaparken dokunulmazlıkları olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir. AİHM de³, bu yaklaşımı, polislerin görevlerini yaparken savunma mantığı ile hareket etmelerinin önlenmesinin, görevlerini daha etkin yapabilme olanağı sağlayacağı düşüncesiyle desteklemiştir (İnceoğlu 2002:144).

Ülkemizde de, kamu görevlilerine dava açılmasını engelleyen (4.12.199 günlü, 23896 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan) 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun yürürlüktedir. Ancak kamu görevlilerini korumayı amacı aşan boyutlara taşımak, insan hakları açısından sorunlara yol

¹ Denetlenemeyen yasalar topluluğu, olağanüstü dönemin ve askeri rejimin olağan anayasal sistem içinde devam ettiğini de göstermektedir. Denetlemez normların insan hakları açısından ikinci önemli paketi, olağanüstü hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin şekil ve esas bakımında Anayasaya aykırılığı iddiasıyla dava açılmaz hükmünün hukuka aykırı olduğu yolundaki görüşler için bkz. Bülent Tanör, Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, 1994, s.191

² Ankara 6 ncı İdare Mahkemesinin 26.9.2004 günlü, E:2003/1796, K:2004/1212 sayılı kararı

³ Osman / İngiltere davası, 28.10.1998 günlü karar. Başvuruculardan Ahmet Osman ve bir arkadaşı okuldaki öğretmen tarafından rahatsız edilmişlerdir. Öğretmen işten uzaklaştırıldıktan sonra bir çok kez taciz saldırılarında bulunmuştur. Daha sonra öğretmenin yaptığı silahlı saldırı ile babası öldürülmüş kendisi de yaralanmıştır. Polisin olayları bildiği halde görevini yapmadığından yakınmaktadır.

açacaktır. Bu bağlamda, Avrupa Mahkemesinin, Osman/İngiltere davasındaki tutumunu benimsemek güçtür.

2.1.3 Mahkeme Kararlarının Uygulanmaması

Dava açma hakkı, sadece bir uyuşmazlık nedeniyle mahkemeye başvurabilme olanağına sahip olmak değildir. İç hukuk tarafından verilen nihai nitelikteki *mahkeme kararlarının uygulanması* da gerekir. Bu durum, mahkemeye erişim hakkı ve hukukun üstünlüğü kavramı içinde değerlendirilmelidir. Hornsby/Yunanistan¹ davasında, başvuruçuların özel okul açma taleplerinin idari makamlarca reddedilmesine yönelik işlemler açılan dava sonucunda Yunan Danıştayınca iptal edilmiştir. Bu iptal kararının beş yıl süreyle uygulanmaması konusunda başvuruçular tazminat davası açmamışlar ve kararın uygulanmasını beklemişlerdir. AİHM, davanın sonucuna ilişkin verilen yargı kararının uygulanmaması bir hakka ulaşmak isteyen kişinin karşı taraf lehine mağdur edilmesi anlamına geleceğini bu durumun da, 6 ncı maddenin amaçladığı hukukun üstünlüğü ilkesine aykırı olduğunu belirtmiştir. Yargı kararlarının yerine getirilmesini beklemenin 6 ncı maddenin kapsamı içinde düşünülmesi gerektiği, idari bir davaya bağlı bulunan özel hukuk bağlamındaki hakların korunması bakımından yargı kararlarının yerine getirilmesinin oldukça önemli olduğu, eğer idare kararı yerine getirmeyi reddederse davacıya tanınan güvencelerin hiçbir anlamının da kalmayacağını tartışmasız olduğu sonucuna ulaşmıştır (Akıllıoğlu 2006).

Kesinleşmiş yargı kararlarının uygulanması, yargılama sürecinin bir parçasıdır. İç hukukumuzda ise, yargı kararının uygulanmaması idarenin tazmin zorunluluğunu doğurduğu gibi, Mahkeme kararlarının otuz gün içinde kamu görevlilerince kasten yerine getirilmemesi halinde kararı yerine getirmeyen kamu görevlisi aleyhine tazminat davası da açılabilir² veya Ceza Kanunu kapsamında Cumhuriyet Savcısı tarafından soruşturulması da istenebilir.

¹ Hornsby / Yunanistan davası, 19.3.1997 günlü karar, para. 40

² 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu 28 inci maddesi, "Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemeleri kararlarına göre işlem tesis edilmeyen veya eylemde bulunulmayan hallerde idare aleyhine Danıştay ve ilgili idari mahkemede maddi ve manevi tazminat davası açılabilir. 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."

2.2 Yasayla Kurulmuş, Bağımsız ve Tarafsız Mahkeme Tarafından Yargılanma Hakkı

Adil yargılamanın temel kurumsal güvencesi, kararların siyasal kurumlar yerine, hukuken kurulmuş, yetkili, bağımsız ve tarafsız yargı makamları tarafından verilmesidir. Bir ceza ya da hukuk davası ile yüz yüze gelen herkes, yasayla kurulmuş, yetkili, bağımsız ve tarafsız bir yargı yerinde yargılanma hakkına sahiptir¹ ki, bu hak aynı zamanda savunma hakkının da temelini oluşturur. Bağımsız ve tarafsız bir yargı yeri tarafından yargılanma hakkını, BM İnsan Hakları Komitesi “istisna kabul etmeyen mutlak bir hak” olarak kabul etmektedir (Uluslararası Af Örgütü 2000:156).

2.2.1 Yasayla Kurulmuş Mahkeme

6 ncı maddenin uygulama alanı içine giren tüm davalar, bağımsız tarafsız ve yasayla kurulmuş bir mahkeme önünde görülmelidir. Ancak Sözleşmedeki mahkeme kavramı, ulusal hukuktaki ile eş adlı olsa bile, her zaman eş anlamlı olmayabilir. *Mahkeme kavramı, özerk bir kavram* olarak yorumlanmalıdır. Bu maddenin kriterlerine uyduğu sürece çeşitli karar organları bile mahkeme kavramı içine dahil edilebilir (Grabenwarter 2004:197).

Mahkemenin yasayla kurulmuş olması onun mutlaka yargı erki içinde yer almasını zorunlu kılmaz. AİHM, düzenli mahkemeler dışında yer alan askeri veya cezaevi disiplin komisyonlarını², meslek disiplin kurulları³, arazi satışını onaylayan memurların da içinde yer aldığı kurulları⁴ yasayla kurulmuş mahkeme kavramı içinde kabul etmiştir (Ünal 2001:168).

Burada dikkat edilecek en önemli husus, mahkemenin ya da idari kurulun, yürütme ve taraflardan⁵ ve yasama erkinden bağımsız⁶ olarak karar verip veremediği sorunudur

¹ İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi 10 uncu, Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi 14/1 inci, AİHS 6/1 inci maddesi için bkz. TBMM İnsan Hakları Komisyonu Yayınları 18, Uluslar arası Temel İnsan Hakları Belgeleri, 2001

² Campell ve Fell/İngiltere davası, 28.6.1984 günlü ve 7819/77 sayılı karar

³ Albert ve Le Compte/Belçika davası, 10.2.1983 günlü ve 7299/75 sayılı karar

⁴ Sramek/Avusturya davası, 22.10.1984 günlü ve 8790/79 sayılı karar. Bu üç karar hakkında daha fazla bilgi için bkz. O.Doğru, İHAM İçtihatları I, 2003

⁵ De Wilde, Ooms ve Versyp/Belçika davası, 18.6.1971 günlü, 2832/66 sayılı karar, para.77. Mahkeme teriminden yürütmeye ve taraflara karşı bağımsızlık gibi temel özelliklere sahip olmayı değil aynı zamanda yargısal usul güvencelerini de uygulama özelliğine sahip olmayı da anlamak gerekir. (O.Doğru 2003:80)

(Reid 2000:110). Bu testleri başarıyla karşılayan bir makam, mahkeme kapsamında değerlendirilir.

Mahkeme, belli bir usul izleyerek ve hukuk kurallarına dayanarak gerektiğinde, devlet eliyle *yerine getirilmesi zorunlu kararlar verme yetkisine* sahip olmalıdır. Bu bağlamda, tavsiye niteliğinde karar verme yetkisine sahip makamlar, mahkeme olarak kabul edilemez (Gölcüklü 1994:210). Nitekim AİHM, Sramek/Avusturya davasında, Bölge Tapu Kurulunu görevi içine giren konular hakkında öngörülmuş bir usule göre yargılama yaptıktan sonra hukuk kurallarına dayanarak karar veren bir yargı yeri olarak kabul etmesine rağmen, Benthem/Hollanda davasında (23.10.1985, 8848/80), bağlayıcılığı olmayan tavsiye niteliğinde kararlar veren Yüksek İdare Mahkemesi İdari Uyuşmazlıklar Bölümünü bir yargı yeri olarak kabul etmemiştir (Doğru 2003:785-912)

AİHM, askeri mahkemenin verdiği bir kararın komutan tarafından onaylandıktan sonra yürürlüğe girdiği hususunu tespit ederek ve “yargı dışı bir merci tarafından değiştirilemeyen bağlayıcı karar verme yetkisinin, ‘mahkeme’ kavramının en önemli ilkesi” olduğunu dikkate alarak 6/1 inci fıkranın ihlal edildiğine karar vermiştir¹ (İnceoğlu 2002:158).

Anayasamızın, 138 inci maddesinin son fıkrasındaki “Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.” hükmünün Avrupa Mahkemesinin yaklaşımı ile uyumlu olduğu görülmektedir.

Yasayla kurulmuş mahkeme, aynı zamanda suç, suçluya veya bir hukuk davasına göre mahkemelerin kurulmamasını ifade eden “doğal hakim” güvencesini temin etmektedir. Doğal hakim ilkesi, belli bir olayla kuruluşu bağlantılı olmayan, genel hükümlere göre kurulmuş bir mahkemeyi ifade eder (Kaboğlu 2002:167; Akıllıoğlu 1995:311).

⁶ Demicoli/Malta davası, 18.12.1980 günlü ve 8603/79 sayılı karar. Meclis, kendi içtüzüğüne göre Meclise saygısızlıkta bulunmaktan 250 Malta Lireti para cezası ödemeye ve Meclis kararını dergide yayınlamaya mahkum edilmiştir. İç hukukta yaptığı itiraz, Anayasa Mahkemesince Meclisin bu konuda yetki sahibi olduğu belirtilerek reddedilmiştir. AİHM, iç hukuktaki mahkemenin tarafsız yargı yeri olmadığına karar vermiştir.

¹ Findlay/İngiltere davası, 25.2.1997 tarihli karar

Danıştay Başkanlar Kurulu tarafından¹; İdari ve Vergi Dava Daireleri Kurulu asıl üyesinin izinli veya özürlü olması nedeniyle Kurula katılmaması halinde, yerine katılacak yedek üyenin, tabii hakim ilkesinin bir gereği olarak kıdem sırasına göre çağrılacağı belirtilerek, doğal hakim ilkesine uygun ve davanın taraflarına usul güvencesi sağlayan bir karar alınmıştır.

Mahkemelerin kuruluş ve yetkileri ile izleyecekleri yargılama usulü, yürütme organının düzenleyici işlemleri yerine, yasama organının dava konusu olay ortaya çıkmadan önce yapacağı yasalarla belirlenmelidir (Gölcüklü 1994:210).

20.07.2004 günlü, 25528 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan, 5.5.2004 günlü, E:2002/170, K:2004/54 sayılı kararında Anayasa Mahkemesi “doğal hakim” ilkesini tanımlamaktadır:

Anayasa'nın 37. maddesinde, yasal yargıç güvencesi şöyle belirtilmektedir: “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.” Bu maddede düzenlenmiş olan yasal yargıç güvencesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. ve Anayasa'nın 36. maddelerinde ifade edilen adil yargılanma hakkının en önemli ögesi olan “kanuni, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde yargılanma” hakkının temelini oluşturmaktadır. Hukuk devletinde yasal yargıç, doğal yargıç (tabii hakim) olarak anlaşılmalıdır. Anayasa Mahkemesi'nin daha önceki kararlarında da belirtildiği gibi, doğal yargıç kavramı suçun işlenmesinden veya çekişmenin doğmasından önce davayı görececek yargı yerini yasanın belirlemesi diye tanımlanmaktadır. Başka bir anlatımla doğal yargıç ilkesi yargılama makamlarının suçun işlenmesinden veya çekişmenin meydana gelmesinden sonra kurulmasına veya yargıcın atanmasına engel oluşturur; sanığın veya davanın yanlarına göre yargıç atanmasına olanak vermez.

AİHM, yasayla kurulmuş mahkeme deyiminin, sadece mahkemelerin yargı görevi içinde yer alacak konuların belirlenmesini değil, her bir mahkemenin kuruluşu ve yer bakımından yargı yetkisinin de tespit edilmesi dahil mahkemelerin organizasyonunu da ifade ettiğini düşünmektedir. Yasayla bütün ayrıntıların düzenlenmesine gerek yoktur ama temel kurallar kesinlikle önceden düzenlenmelidir² (İnceoğlu 2002:159).

2.2.2 Bağımsız Mahkeme

Mahkemelerin bağımsızlığı, başka bir kişi ya da organdan, özellikle yürütme organı ve tarafların etki alanından uzak, iddia ve savunmanın katkılarıyla yargılama faaliyeti içinde toplanan kanıtlarla, güven veren bir ortamda karar verilmesi demektir(Gölcüklü 1994:211; Tezcan ve Diğ. 2004:201).

¹ Danıştay Başkanlar Kurulunun 11.1.2005 tarihli toplantıda aldığı kararlar herhangi bir yerde yayımlanmamıştır.

² K. Zand / Avusturya davası, 12.10.1978 günlü ve 7360/76 sayılı karar

Bir mahkemenin bağımsızlığı, üyelerinin niteliği, atanma ve görevden alınma biçimlerine, dışsal etkilere (emir verme yetkisine sahip bir makamın olup olmadığı) ve dış görünüşlerine göre değerlendirilir (Grabenwarter 2004:200; Gölcüklü 1994:211).

Adil yargılanma hakkının gerçekleşmesinin önemli bir koşulu olan bağımsızlık, Anayasamızın 138 inci maddesinin 2 nci fıkrasında; “Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz.” hükmüyle güvence altına alınmıştır.

2.2.2.1 Mahkeme Üyelerinin Niteliği

Bağımsızlık ve tarafsızlık açısından, yasayla kurulmuş anayasa mahkemesi ve idare mahkemesi açısından bir sorun yoktur. Asıl sorun yasayla oluşturulan Kurullarda görev yapan hakim dışındaki memurların durumuyla ilgilidir. Le Compte van Leuven ve de Meyer / Belçika davasında¹; başvurucular yürüttükleri doktorluk mesleği ile ilgili yaptıkları eleştiriler dolayısıyla Tabipler Odasınınca disiplin cezasına çarptırılmışlardır. Üst Kurula ve Temyiz Mahkemesine yaptıkları başvurular reddedilmiştir. AİHM, öncelikle Üst Kurul ve Temyiz Mahkemesinin hukuken kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir yargı yeri olup olmadığı ve aleni yargılama sağlayıp sağlamadığını incelemiştir. Üyelerinin yarısı doktor ve diğer yarısı yargıçlardan oluşan Temyiz Mahkemesi ve Üst Kurulun, yürütmeden ve davanın taraflarından bağımsız olma, üyelerinin atanma süresi, uyguladığı yargılama usulünde güvenceler sağlaması gibi bir çok şartı yerine getiren bir yargı yeri olduğunu tespit etmiştir (İnceoğlu 2002:164; Doğru 2003:417).

Yukarıda da belirtildiği gibi, mahkemenin yargı dışındaki bir makam tarafından değiştirilemeyecek nitelikte karar verebilme yetkisi bağımsızlığın bir göstergesidir.

2.2.2.2 Mahkeme Üyelerinin Atanma Biçimleri ve Güvenceleri

Mahkeme üyelerinin *atanma biçimleri* önemlidir. Bu atamanın, mahkemenin etkisi altında kalmaması istenen yürütme organı tarafından yapılması tek başına bağımsızlığı etkilemez. AİHM, İçişleri Bakanı tarafından 3 yıl süreyle atanan üyelerin görev yaptığı cezaevi disiplin kurullarının Bakanlığın talimatlarına bağlı olarak çalışmadığı ve uygulamada görevden alınmalarını yeterli görmüş ve bu kurulun

¹ 23.6.1981 günlü ve 6878/75 sayılı karar, para. 55 ve 58. Bu karar hakkında daha fazla bilgi için bkz. O.Doğru, İHAM İçtihatları I, 2003, s.415-419

bağımsız bir yargı yeri olduğu sonucuna ulaşmıştır¹. Yine AİHM, ülkemizde hakim ve savcıların atamasının kararları yargı denetimine tabi olmayan Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca yapılmasını, bağımsızlıktan kuşku duyulması için yeterli bir neden olarak görmemiştir (İnceoğlu 2002:167; Gölcüklü 1994:211). Diğer bir ifadeyle bağımsızlığı, atama uygulamasının davanın sonucunu etkilemeyi amaçlayıp amaçlamadığını, pratikteki durumunu da dikkate alarak bir bütün halinde değerlendirmek gerekir.

Mahkemenin dış etkilere karşı korunma tedbirleri ve garantilerinin de varolması gerekir. Nitekim Anayasanın 138 inci maddesindeki “hakimlere idare tarafından talimat ve emir verilememesi” ve 140 ıncı maddesindeki “hakimler ve savcılar, kanunda belirtilenlerden başka resmi ve özel hiçbir görev alamazlar.” hükmü dış müdahalelerden korunma adına önemli bir güvencelerdir.

Beaumont/Fransa davasında²; Paris İdare Mahkemesinin davanın çözümünü Fransa Dışişleri Bakanlığında ara kararla istediği bir yoruma dayandırmış, bu yorumu esas alarak davayı sonuçlandırmış ve bu karar, Danıştay tarafından da onanmıştır. AİHM, olayda idarenin bir organının yorumunu esas alarak karar veren mahkemeyi tam bağımsız bir mahkeme olarak kabul etmemiştir (Çiftçi 2003:89).

2.2.2.3 Mahkemenin Görünümü

Mahkemenin görünümü taraflara güven vermelidir. Çünkü, adaletin yerine getirilmesi yetmez aynı zamanda yerine getirildiğinin de gösterilmesi gerekir. Mahkeme üyelerinin ilişkileri itibarıyla bazı makamlara bağımlı olduklarına dair makul bir şüphenin bulunması bağımsızlık koşulunu ortadan kaldırır³.

Belilos/İsviçre davasında; yasadışı bir gösteriye katıldığı gerekçesiyle Güvenlik Kurulu tarafından yapılan muhakemeye kendisine 120 Frank para cezası verilen ve ayrıca 22 Frank masraf ödemesine karar verilen başvurunun bu karara karşı yaptığı itirazları ulusal Mahkemelerce reddedilmiştir. AİHM, Güvenlik Kurulu yerel bir idari makam olarak adlandırılabilirse bile fonksiyonu yargısal olduğundan, Emniyet Müdürü tarafından bu makama atanan kişinin (tek üyeli bir hukukçu) kendi şahsi sıfatıyla hareket ettiği, yetkilerini kullanırken hiç kimseden emir ve talimat almadığı, 4 yıllık

¹ Campell ve Fell / İngiltere davası, 28.6.1984 günlü ve 7819/77 sayılı karar, 78-80. para. (Doğru 2003:747)

² 24.11.1994 tarih ve 15287/89 sayılı karar

³ Campell ve Fell / İngiltere davası, 28.6.1984 günlü ve 7819/77 sayılı karar, 81. para. (Doğru 2003:748)

görev süresi içinde görevinden alınamadığı halde, vatandaşların bu kişiyi üstlerine tabi ve meslektaşlarına bağlı ve güvenlik güçlerinin bir üyesi olarak görmeye eğilimli oldukları düşüncesinden hareketle, bu durumun demokratik bir toplumda bulunması gereken güveni zayıflattığına vurgu yaparak, bağımsız bir yargı yeri olmadığına karar vermiştir¹ (Özgüldür 2003:35). Bu davada, bağımsız olarak çalışan ve karar veren, belli bir süreyle atanan ve görevden alınamayan bir hukukçudan oluşan kurul, bir mahkeme niteliklerine sahip olsa bile görüntüsünün bu güvenceyi sağlamaması nedeniyle bağımsız bir yargı yeri olarak kabul edilmemiştir.

Yargıtay 4 üncü Hukuk Dairesi, ilk derece mahkemesinde açılan tazminat davalarında davacı konumunda olan bir bakan ve bir yargıtay üyesine mahkeme hakiminin “sayın” diye hitap etmesi ve hüküm için gerekmediği halde davacının kanıtlanması mümkün olmayan üstün niteliklerinden söz etmesini mahkemenin bağımsızlığını zedelemesi açısından eleştirmiştir (Kartal 2004:347; Yargıtay 2006).

Anayasa Mahkemesi, 7.12.1995 günlü, E:1995/41, K:1995/61 sayılı kararında mahkemelerin, “Münhasıran” Bakanlığın düzenlediği listeden bilirkişi seçmek zorunda bırakan kuralı, mahkemelerin takdir yetkisini kaldırmakta ve kişilerin hak arama özgürlüğünü zedelemekte olduğu düşüncesiyle yargının yürütmeden bağımsız olduğunu güvence altına alan hukuk devleti anlayışıyla bağdaşmadığını belirtmiştir.

2.2.2.3.1 Sıkıyönetim Mahkemelerinin Durumu

Mahkemenin görünümü olağanüstü ve çatışma dönemlerinin bir ürünü olan sıkıyönetim mahkemelerinde daha fazla önem arz etmektedir. Bu mahkemelerin bağımsız ve tarafsız olmadığı iddiası ilk kez, Mitap ve Müftüoğlu/Türkiye başvurusuyla önem kazanmıştır.

Mitap ve Müftüoğlu başvurusuna da atıf yapılan Mehmet Ali Yılmaz/Türkiye davasında AİHM'nin verdiği kararına yansıyan düşüncesi genel bir ilke sayılabilecek niteliktedir. Mahkeme üyelerinin yürütmenin emrindeki orduya mensup olmaları, askeri disiplin ve sicil değerlendirmesine tabi olmaları, atanma biçimleri ve görünümleri dolayısıyla bağımsızlıkları konusunda güven vermemeleri yönündeki endişelerin haklılığına dikkat çekmiştir (Özdek 2004:207).

...Sıkıyönetim Mahkemesi heyetinde bulunan subay üye konusunda ise, Mahkeme, bu üyenin, ilgili sıkıyönetim ve/veya kolordu komutanının emir komutası altında olduğunu gözlemlemektedir. Subay üye hiçbir şekilde bu

¹ Belilos / İsviçre davası, 29.04.1988; A 132 sayılı karar

makamlardan bağımsız değildir. Bununla birlikte, Mahkeme'nin görevi, bu mahkemelerden herhangi birinin işleyişinin başvuranın adil yargılanma hakkının ihlalini teşkil edip etmediğini belirlemektir. Mahkeme'nin görüşüne göre, izlenimler bile önemli olabilir. Tehlikede olan, demokratik bir toplumda bulunan mahkemelerin, ceza yargılaması söz konusu olduğunda, halkta, daha da önemlisi sanıkta uyandırdığı güvendir. Belli bir davada, bir mahkemenin bağımsızlığının ya da tarafsızlığıyla ilgili endişe duyulmasına ilişkin meşru bir sebebin olup olmadığının belirlenmesinde sanığın bakış açısı önemlidir ama belirleyici değildir. Belirleyici olan, sanığın şüphelerinin nesnel olarak makul bulunabilmesidir. Bu bağlamda Mahkeme, bu davada olduğu gibi, bir mahkemenin üyeleri arasında, görevleri ve hizmet organizasyonları bakımından, taraflardan birinin hiyerarşisine tabi üyelerin bulunması durumunda, sanık şahısların bu üyelerin bağımsızlığına ilişkin makul şüpheler besleyebileceğini düşünmektedir. Bu tür bir durum demokratik bir toplumda uyanması gereken güveni etkileyecektir. Ayrıca, Mahkeme, bir sivilin, kısmen de olsa, silahlı kuvvetler mensuplarından oluşan bir mahkemenin önüne çıkarılmak zorunda bırakılmasına büyük önem atfetmektedir. ...iki askeri yargıç ve sıkıyönetim komutanına bağlı bir subay üyenin içinde bulunduğu bir heyet tarafından yargılanmasından dolayı haklı bir endişeye sahip olabileceğini düşünmektedir. Bağımsızlıkları ve tarafsızlıklarıyla ilgili herhangi bir şüphenin söz konusu olmadığı iki sivil yargıcın da anılan mahkeme heyetinde bulunması bu bağlamda herhangi bir değişiklik oluşturmamaktadır. Sonuç olarak, başvuranın Sıkıyönetim Mahkemelerinin bağımsızlık ve tarafsızlıklarıyla ilgili endişeleri nesnel olarak mazur görülebilir. Dolayısıyla, Sözleşme'nin 6/1 hükmü ihlal edilmiştir. (Yargıtay 2006)

2.2.2.3.2 Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Durumu

Devlet Güvenlik Mahkemelerinde (DGM), mahkeme heyeti iki sivil hakim ile bir askeri hakimden oluşmaktaydı. AİHM, askeri hakimın konumuna dayanarak bu mahkemelerin bağımsız ve tarafsız bir yargı yeri olmadığına karar vermiştir. Öncelikle mahkeme heyette sürekli bir askeri hakimın bulunduğu ve bazı güvencelere sahip olduğuna dikkat çekmiştir. Ancak askeri hakimın statüsünde bazı yönlerin kuşkulu olduğunu belirtmiştir. Yukarıda alıntısı yapılan kararlar aynı çizgide sayılabilecek bir bakış açısıyla mahkemenin bağımsızlığı ya da tarafsızlığıyla ilgili endişe duyulmasına ilişkin meşru bir sebebin olup olmadığına belirlenmesinde sanığın bakış açısına verdiği önemi tekrarlamıştır. Bu bakışın yine devamında mahkemenin üç üyesinden birinin yürütmenin emrindeki orduya mensup olup, üstlerinden emir alması, askeri disiplin ve sicil değerlendirmesine tabi olması, atanma biçimi ve görünümü dolayısıyla bağımsızlığı konusunda başvuruçulara¹ güven vermemesi yönündeki endişeleri haklı bulmuştur (Özdek 2004:204).

¹ İncal / Türkiye davası, 9.6.1998 günlü, 22678/93 sayılı karar; Çıraklar / Türkiye davası, 28.10.1998 günlü, 19601/92; Karataş / Türkiye; Sürek /Türkiye; Zana, Gerger, Sadak, Demirel.../Türkiye davaları için daha fazla bilgi için www.yargitay.gov.tr/aihm internet adresine başvurulabilir

AİHM önünde verilebilecek olası ihlal kararlarına bir son vermek ve mahkeme kararlarını etkili bir şekilde uygulamak adına Anayasanın 143 üncü maddesi, 18.6.1999 günlü, 4388 sayılı Yasa ile değiştirilerek DGM'lerde askeri hakim bulunmasına son verilmiştir. Daha sonra, 7.5.2004 günlü ve 5170 sayılı Yasa'nın 9 uncu maddesiyle Anayasanın 143 üncü maddesi yürürlükten kaldırılmıştır. Halihazırda ülkemizde artık Devlet Güvenlik Mahkemeleri tarihe karışmıştır.

Gerçekte ülkemizle ilgili Sıkıyönetim Mahkemeleri ile Devlet Güvenlik Mahkemelerinin dış görüntüsünün yargılanan kişilere mahkemenin bağımsızlığı konusunda güven vermemesine ilişkin AİHM yaklaşımının, Belilos/İsviçre davasındaki bakış açısından farklı olmadığı görülmektedir.

2.2.2.3.3 Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun durumu

Anayasamızın 159 uncu maddesinde düzenlenen Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kurulur ve görev yapar. Kurul, Adalet Bakanı, Adalet Bakanlığı Müsteşarı ve Cumhurbaşkanınca seçilen üç Yargıtay, iki Danıştay kökenli üyelerden oluşan bir yapıya sahiptir. Kurul, adli ve idari yargı hâkim ve savcılarını mesleğe kabul etme, atama ve nakletme, geçici yetki verme, yükselme ve birinci sınıfa ayırma, kadro dağıtma, meslekte kalmaları uygun görülmeyenler hakkında karar verme, disiplin cezası verme, görevden uzaklaştırma işlemlerini yapar. Adalet Bakanlığının, bir mahkemenin veya bir hâkimin veya savcının kadrosunun kaldırılması veya bir mahkemenin yargı çevresinin değiştirilmesi konusundaki tekliflerini karara bağlar. Ayrıca Anayasa ve kanunlarla verilen diğer görevleri yerine getirir ve Kurulun kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamayacağı belirtilmiştir.

Kurulun hakim ve savcılar üzerindeki üstün gücüne rağmen, verdiği kararlara karşı yargı yolunun kapalı olması her zaman tartışma konusu olmuştur. Başka bir tartışma konusu da, bakan ve müsteşarın Kurulun üyeleri olmaları ve yürütmeyi temsil etmeleridir. Aslında, ülkemizde kurumlar ve kişiler arasında yoğun olarak bulunan güven bunalımı aşılmadan, Kurulun kararlarına yargı yolunun açılması ve üyelerinin sadece yargı mensuplarından oluşmasının sağlanması, var olan sorunu göstermelik olarak çözmekten öteye bir anlam ifade etmeyecektir.

2.2.2.3.4 Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin Durumu

Anayasanın 157'nci maddesinin 2'nci fıkrası ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun 7 ve 8 inci maddelerinde; "Askeri Yüksek İdare Mahkemesi askeri hakim sınıfından olan üyeleri, mahkemenin bu sınıftan olan başkan ve üyeleri tamsayısının salt çoğunluğu ve gizli oy ile birinci sınıf askeri hakimler arasından her boş yer için gösterilecek üç aday içinden; hakim sınıfından olmayan üyeleri, rütbe ve nitelikleri kanunda gösterilen subaylar arasından, Genelkurmay Başkanlığınca her boş yer için gösterilecek üç aday içinden Cumhurbaşkanınca seçilir." hükmüne yer verilmiştir.

AİHM, bir mahkemenin bağımsızlığını irdelerken, mahkeme üyelerinin atanma ve görevden alınma biçimini, görev süresini, üyelere emir verme ve baskı yapma yetkisine sahip bir makamın bulunup bulunmadığını ve mahkemenin bağımsız bir görünüm verip vermediğini dikkate almakta almaktadır. Bu bağlamda, mahkeme üyelerinin atamasının yürütme organı tarafından yapılmasını bağımsızlığı zedeleyen bir unsur olarak da değerlendirmemektedir. Ancak, hukukçu ve hakim sınıfından olmayan üyelerin görev süresi en fazla dört yıldır. Her daire 5 üyeden oluşmakta ve çoğunlukla karar vermektedir. Dairenin 2 üyesi hakim olmayan subaylardan oluşmaktadır (Özgüldür 2003:44).

Subaylar mahkemedeki görevleri sona erdikten sonra eski görevlerine dönmektedir. Asıl görevlerinde tayin ve terfileri tamamen kendi hiyerarşik üstlerinin takdirine bağlıdır. Bu nedenle Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde görev yaptıkları sürece daha sonraki kendi asıl görevlerinde iyi yerlere tayin olmayı ve terfi etmeyi düşünen üyelerin hiyerarşik amirlerinin etkisi altında kalması muhtemeldir (Gözler 2006).

Dolayısıyla, subay sınıfından gelen üyelerin görev sürelerinin alt sınırı yeni düzenlemelerle belirlense bile, görev bitimindeki durumlarını düşünmeleri mümkündür. Bu nedenle, hakim sınıfından olmayan üyelerin görev süresi emekli oluncaya kadar sürmelidir.

AİHM, mahkeme üyelerinden birisinin, mesleki görevlerinin ifası çerçevesinde dava taraflarından birinin emri altında bulunuyor olması durumunda, şikayetçinin o üyenin bağımsızlığı konusunda şüphelenmekte haklı olduğunu ve mahkemelere olan güveni ciddi bir şekilde sarstığını düşünmektedir¹ (Özgüldür 2003:36).

¹ Sramek / Avusturya davası, 22.10.1984 günlü, A 84 sayılı karar

AYİM'nin hakim sınıfından olmayan üyeleri, davanın taraflarından birisinin emri altında bulunuyor olması, davanın diğer tarafı açısından mahkemenin bağımsızlığı konusunda makul sayılabilecek nitelikte bir şüphe oluşturmaktadır. Bu nedenle, AYİM'in söz konusu iki üyesi nedeniyle bağımsız ve tarafsız bir mahkeme olmadığı düşüncesini taşımaktayız. Hakim sınıfından gelen 3 üyenin mahkemede bulunması tek başına tarafsızlık açısından yeterli değildir.

AİHM, Şenay Aksoy (Eroğlu)/Türkiye davasında verdiği 3.11.2005 günlü, 59741/00 sayılı kabuledilebilirlik kararında, Orduda hemşire olarak çalışmakta iken düzeni bozduğu gerekçesiyle görevine son verilen ve İncal/Türkiye kararına da atıfta bulunan başvurucunun esasa ilişkin şikayetleri saklı kalmak üzere, ifade özgürlüğü hakkının (10. madde) ihlal edildiğine ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi önündeki yargılamanın hakkaniyete uygun olmadığına dair şikayetlerinin *kabuledilebilir* olduğunu belirtmiştir (Yargıtay 2006).

2.2.3 Tarafsız Mahkeme

Tarafsızlık kavramı objektif ve subjektif olmak üzere iki ayrı açıdan ele alınmaktadır. Subjektif tarafsızlık, mahkeme üyesinin birey sıfatıyla kişisel tarafsızlığı diğer bir söyleşiyse, davanın taraflarına karşı bir ön yargı içinde olmamasıdır ve aksi sabit oluncaya kadar var sayılır¹. Objektif tarafsızlık da mahkemenin "statüsü ve oluşumu itibarıyla" kişide bıraktığı izlenimdir (Gölcüklü 1994:212; Reisoğlu 2001:106).

Anayasa Mahkemesinin 27.4.1993 günlü, E:1992/37, K:1993/18 sayılı kararında; objektif tarafsızlık, hakimlere tanınan bir ayrıcalık olmayıp, adaletin her türlü etki, baskı, yönlendirme ve kuşkudan uzak olarak yansız bir tutumla dağıtılacağı yolundaki güven ve inancı yerleştirmek olarak tanımlanmıştır.

Danıştay Başkanlar Kurulunun 11.1.2005 tarihli toplantısında mesleki etik kurallara yapılan vurgu hakimlerin bağımsızlığı ve mahkemelerin tarafsızlığı açısından oldukça önemlidir: "...eşler ve aralarında ikinci dereceye kadar kan ve sıhri hısımlık bulunanlar İdari ve Vergi Dava Daireleri Kurullarında gerek asıl, gerekse yedek üye olarak birlikte görev alamazlar." ayrıca, "Eşler veya aralarında ikinci dereceye kadar kan ve sıhri hısımlık bulunanlar,...,birbirlerinin katılmış oldukları kararların, itiraz veya temyiz yoluyla incelemesi toplantılarına katılmaları, mesleki etik kuralları açısından uygun

¹ Le Compte, Van Leuven ve De Meyer / Belçika davasında (para. 58) AİHM, mahkemenin kişisel tarafsızlığında kuşku duyulması için bir sebep yoktur ve aksi kanıtlanmadıkça kişisel tarafsızlık var kabul edileceğini belirtmiştir.

görülmemiştir.” Bu kararların adil yargılanma ilkesinin teminatı altında bulunan güvencelere uygun olduğu tartışmasızdır.

Tutuklamaya karar veren hakimin, davanın esası hakkında kararın verildiği mahkeme heyetine katılması, mahkemenin tarafsızlığının sorgulanması için makul bir neden olarak görülmemiştir¹ (İnceoğlu 2002:89).

Öte yandan, mahkemelerin halka güven duygusu verebilmeleri için, iç örgütlenme sorununu da dikkate almak gerekebilir. Bir kimsenin, savcılık görevi dolayısıyla dava konusu olayla ilgilenebileceği türden bir makamda görev yaptıktan sonra, aynı olayda hakim olarak görev yapması halinde, halkın mahkemenin yeterli tarafsızlık güvencelerine sahip olmadığı yönünde kaygıya sahip olması makul bir temele dayanır. Savcının gerçekten görevi sırasında bu olaya müdahale etmemiş olması önemli değildir² (Doğru 2003:505).

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 17.11.2005 günlü, YD İtiraz No: 2005/503 sayılı kararı iç örgütlenme sorununa dikkat çekmektedir:

İdari İşler Kurulunda görüşülen bir imtiyaz sözleşmesinin taraflarca imzalanıp yürürlüğe girdikten sonra dava konusu edilmesi halinde, aynı imtiyaz sözleşmesiyle ilgili yargılamaya, daha önce İdari İşler Kurulundaki incelemede bulunan ve görüşünü bildiren üyelerin katılması "adil yargılanma hakkı"na uygun bulunmamaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de yargılamada nesnel tarafsızlığın sağlanması için, aynı olayda aynı üyelerin hem görüş bildirme hem de yargılama işlevlerini üstlenmelerini Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin adil yargılanma hakkına ilişkin 6 ncı maddesine uygun bulmamaktadır.

Procola/Lüksemburg davasında, süt kotasına ilişkin yapılan düzenlemeyle ilgili bir uyuşmazlıkta, mahkemenin dört üyesi, mahkemenin danışmanlık kurulunda (idari daire) görev yapmış ve düzenleme lehinde görüş bildirmişlerdir. Ardından bu düzenleme hakkında (dava dairesinde) hukuka uygunluk tespiti yapmışlardır. AİHM, mahkeme üyelerinin daha önce vermiş oldukları görüşle kendilerini bağlı hissedebileceklerine ilişkin başvuru tarafından duyulan endişeye katılmıştır (İnceoğlu 2002:195).

Procola kararını anımsatan Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 26.5.2005 günlü, YD İtiraz No:2005/278 sayılı kararında; Rekabet Kurulunun para cezası verme işleminin dayanağı olan soruşturmayı yürüten Kurul üyesinin, soruşturma raporunun ve bu rapora karşı verilen savunmayla ilgili olarak hazırlanan ek yazılı görüşün oluşturulması aşamasında bulunmak, raporu ve ek görüşü imzalamak suretiyle

¹ Hauschildt / Danimarka davası, 16.7.1987 günlü, 10486/83 sayılı karar

² Piersack / Belçika davası, 1.10.1982 günlü, 8692/79 sayılı karar, 30. para.

görüşünü önceden oluşturduğu ve açıkladığı dikkate alındığında, aynı üyenin soruşturma raporunun ve savunmanın objektif bir şekilde tartışılıp değerlendirilmesinin gerekli olduğu nihai kararın verileceği toplantıya katılıp oy kullanmasının tarafsızlık ilkesine aykırı olduğu belirtilmiştir.

Kurulun hakim olmayan üyelerinden birinin kişisel menfaatiyle dava arasında bağlantı olmamalıdır. Diğer üyelerin durumu tarafsızlığı ortadan kaldırdığı için, tek başına Kurulda bir hakimin görev yapıyor olması tarafsızlık açısından herhangi bir fark oluşturmamaktadır¹ (İnceoğlu 2002:197).

Ülkemizde idari yargı sistemi içinde görev yapan savcılarının² görevleri, adli yargı savcılarından oldukça farklıdır. Danıştay uygulamasında, savcılık görevinde bulunan kişi, inceleyip görüş bildirdiği dava için daha sonra Danıştay üyesi sıfatıyla karara katılması, uygulamada önceki görüşünden farklı bir görüş öne sürmemesi koşuluyla mümkündür. Ancak, bu konuya açıklık getiren herhangi bir Danıştay kararına rastlanmamıştır.

2.3 Makul Sürede Yargılanma Hakkı

Anayasamızın 141 inci maddesinin son fıkrasında, “Davaların en az giderle ve *mümkün olan süratle* sonuçlandırılması, yargının görevidir.” hükmüne yer verilmesine rağmen, AİHS’nin 6 ncı maddesinde ise, “Herkesin (...) bir mahkeme tarafından davasının *makul bir süre* içinde, (...) görülmesini isteme hakkına sahiptir.” kuralı getirilmiştir. Anayasanın 141 inci maddesinde öngörülen *mümkün olan süratle* yargılama, yargı yerlerine verilen bir görev niteliği taşıdığı halde, AİHS’nde sözü edilen *makul bir sürede* yargılanma ise, kişiler bakımından dava edilebilir bir hak niteliği taşımaktadır (Başpınar 2004:35). Aslında, Anayasanın 141 inci maddesini, Sözleşmenin 6 ncı maddesinde söz edildiği gibi “bir hak” olarak anlamamızı

¹ Langborger / İsviçre davası, 22.6.1989 günlü, A 155 sayılı karar. Kira Denetim Kurulunun hakim olmayan üyelerinin Mal Sahipleri Birliği ve Kiracılar Birliğince gösterilen adaylar arasından Hükümetçe atandığı hususuna dikkat çekilerek tarafsız olamayacakları belirtilmiştir.

² 2575 sayılı Danıştay Kanununun Savcılarının görevlerini düzenleyen 61 inci maddesi aynen; “1. Savcılar, kendilerine havale olunan dosyaları Başsavcı adına incelerler ve düşüncelerini, davalarda bir ay, yürütmenin durdurulması isteminde iki gün içinde gerekçeli ve yazılı olarak verirler. Bu süreler geçirilirse durumu sebepleriyle birlikte Başsavcıya bildirirler. Danıştay Başkanının ve Başsavcının vereceği diğer görevleri yerine getirir; çalışma düzeninin korunması ve işveriminin artırılması için Başsavcının alacağı tedbirlere uyarlar. 2. Savcılar, ilgili yerlerden Danıştay Başkanlığı aracılığı ile her türlü bilgileri isteyebilecekleri gibi işlem dosyalarını da getirebilirler. 3. Dava daireleri ile idari ve vergi dava daireleri kurullarınca gerekli görüldüğü takdirde, Danıştay savcıları, önceden haber verilmek suretiyle, düşüncelerini sözlü olarak da açıklarlar.”

engelleyen kısıtlı yorumları aşmamız gerekiyor. Ne yazık ki, yüksek mahkemelerimiz nezdinde makul sürede yargılanmadığı ya da Anayasanın yargı yerlerine vermiş olduğu görevin yapılmadığı ve davaların mümkün olan süratle sonuçlandırılmadığı için maddi ve manevi zarara uğranıldığı iddiasıyla açılan bir dava henüz yoktur. Böyle bir davaya rastladığımızda, tutumumuzun ne olacağı ve geciken yargılamaya ilişkin tavrımızın temyiz mercii tarafından tespit edilip edilmeyeceği büyük önem taşıyacaktır.

AİHS'nin 6 ncı maddesi, uygulama açısından çok büyük bir öneme sahiptir. 2000 yılında, AİHM tarafından verilen 695 kararın 591 adedi bu madde ile ilgilidir. 591 kararın da 521 adedi yargılamanın süresine ilişkindir (Ladewig 2004:245). Bu duruma, taraf ülkelerdeki adli sistem, aşırı iş yükü, personel yetersizliği ve yargının dışından gelen etkiler neden olmaktadır. Tüm bu olumsuzluklar AİHM tarafından, imzacı devletler açısından mazeret olarak kabul edilmemektedir¹ (Akıllıoğlu 1995:315). Devletler hukuk sistemlerini, adil yargılamanın gereklerine uygun olarak düzenlemek zorundadırlar.

6 ncı madde davaların sürüncemede kalmaması garantisini verir. Çünkü, adaletin yerine getirilmesinden daha fazla, adaletin zamanında yerine getirilmesi önemlidir. Bu maddenin her türlü davaya uygulanmasının amacı, davanın taraflarını usulden kaynaklanan gecikmelere karşı korumaktır. Özellikle, cezai konularda bir suç isnadı ile karşılaşan bir kimsenin akıbeti hakkında uzun süre belirsiz durum içinde kalmasını bunun zamanla tasa, kaygı ve kuşkuyla dönüşerek ruhsal bütünlüğünün bozulmasını önlemektir² (Gölcüklü 1994:213; Doğru 2003:64; Aşçıoğlu 1998:935).

Aşılması halinde, otomatik olarak Sözleşmenin ihlali olarak değerlendirilebilecek belirli bir süre sınırı tespit edilmemiştir. Sözleşme organlarıncı yargılama süresinin uzunluğu konusunda her olayın niteliği ve davanın özellikleri bir bütün olarak dikkate alınarak sonuca ulaşılmaktadır. Belirli bir süre öngörülmemiş olmasına rağmen, sekiz yıl ve üzerindeki süreler AİHM tarafından neredeyse her zaman makul görülmemiştir (Tezcan ve Diğ. 2004:199; Inceoğlu 2002:359).

Davasının makul bir süre içinde görülmediğine ilişkin bir iddiada bulunmak için davanın sonuçlanmasını beklemek gerekmez. Önemli olan makul olmayan bir gecikmenin varlığıdır. Davanın zamanaşımı nedeniyle düşmüş olması³,

¹ Frydlender /Fransa davası, 27.6.2000 tarihli karar, 47.para. (Dutertre 2005:245)

² Stögmüller / Avusturya davası, 10.11.1969 günlü, 1602/62 sayılı karar

³ Baggetta / İtalya davası, 25.6.1987 günlü, A 119 sayılı karar

kovuşturmanın takipsizlikle sonuçlanması¹ ya da başvuruçunun beraat etmiş olması² makul sürenin ihlal edilmediği manasını taşımaz (İnceoğlu 2002:361) .

Bununla beraber mağduriyet (kurban) statüsü de önem taşımaktadır. Yerel otoriteler, makul süreyi aştıklarını zımnen ya da fiilen kabul ederek verilen cezada gözle görülebilir bir indirim gidebilirler. Bu durumda, ortada giderilmesi gereken mağduriyet kalmadığı için Strasbourg Makamları tarafından Sözleşmenin ihlal edilmediği düşünölmüştür³ (Reid 2000:152).

Medeni hak ve yükümlölüklerle ilgili uyuşmazlıklarda makul sürenin hesabına⁴, mahkemeye gidildiği tarih⁵ ya da icrai işlemin tesis edildiği tarihten itibaren başlanır. Ceza davalarında ise, suç isnadında bulunulmasıyla süre işlemeye başlar⁶. Bu süreler yargılamanın kesin olarak bittiği tarihte⁷ veya ihlalin giderildiği tarihte sona erer⁸ (Mole ve Harby 2001:22). Kanımca, farklı tarihlerle ilgilenmek yerine ihlalin başladığı ve bitirildiği tarihleri esas almak en akılcı çözüm olarak görünüyor.

Davanın makul bir sürede sonuçlandırılıp sonuçlandırılmadığı her olayın özel şartları içinde değerlendirilmektedir. Makul süre değerlendirmesinde; dava konusu olayın karmaşıklığı, hem başvuruçunun hem de yetkili makamların tutumları, başvuruçucu için tehlikede olan şeyin ne olduğu (başvuruçucu ne kaybedecek) hususları dikkate alınmaktadır⁹ (Doğru 2003:412).

2.3.1 Davanın Karmaşıklığı

Davanın karmaşıklığı bakımından yargılamanın makul süre içinde bitirilip bitirmediği konusunda, işlenen suçun niteliği ve ağırlığı, sanığa isnat edilen suç sayısı, yapılması gerekli soruşturmanın niteliği ile suça iştirakle suçlanan kişilerin ve tanıkların sayısı

¹ Maj / İtalya davası, 19.2.1991 günlü, A 196-D sayılı karar

² Bryn / Danimarka davası, 1.7.1992 günlü karar

³ Neubeck / Almanya davası, 12.12.1983 günlü, 9132/80 sayılı karar.

⁴ Ruiz-Mateos / İspanya davası, 23.6.1993 günlü, A 262 sayılı karar, 19.para. AİHM, Anayasa Mahkemesi tarafından görölen dava dahil, tüm yargılama süresini göz önünde bulundurmüştür. (Dutertre 2005:245)

⁵ Erkner ve Hofauer / Avusturya davası, 23.4.1987 günlü, A 117 sayılı karar, 64-65.para. AİHM, makul sürenin normalde mahkemeye getirildiği anda, ... ancak bazı durumlarda bu süre daha öncede başlayabileceğini ifade etmiştir. (Dutertre 2005:246)

⁶ Eckle / Almanya davası, 15.7.1982 günlü, A 51 sayılı karar, 33.para. (Dutertre 2005:245)

⁷ König / Almanya kararı, 33.para. AİHM, "süre"nin sona ermesi temyiz davası dahil tüm yargılamanın sona ermesi anlamına geleceğini belirtmiştir. (Dutertre 2005:245)

⁸ S.Pontes / Portekiz davası, 23.3.1994 günlü, A 286-A sayılı karar, 14.para. AİHM, başvuruçunun tazminat istemi hakkındaki uyuşmazlığın, ancak icra davasıyla ilgili verilecek nihai karar sonrasında çözüme kavuşacağı görüştüdedir. (Dutertre 2005:246)

⁹ Buchholz / Almanya davası, 6.5.1981 günlü, 7759/77 sayılı karar, 49.para.

dikkate alınmaktadır. Bir çok sanığın bulunduğu ekonomik ya da uyuşturucuyla ilgili suçlar, uluslararası bağlantıları bulunan davalar ve “terör” örgütleriyle ilgili davalar, sıradan ceza davalarından daha zor ve karmaşık kabul edilmiştir. Bu yüzden özel karmaşıklık gösteren bazı davalar için daha uzun yargılama süreleri makul sayılmıştır (Uluslararası Af Örgütü 2000:204; Grabenwarter 2004:217).

Mitap ve Müftüoğlu/Türkiye davasında¹ AİHM, 723 sanık ve 607 suç fiili bulunan ve oldukça karmaşık kabul edilen bir davada, ilk derece mahkemesindeki, 22 ve 23 Ocak 1981 tarihinde başvuruolarının yakalanmasıyla başlayan ve 19 Temmuz 1989 tarihinde biten, yargılamanın yaklaşık sekiz buçuk yıl sürmüş olmasını makul süre sınırları içinde değerlendirmiştir. Ancak, sıkıyönetim mahkemesinin kararını tefhim etmesinden (okuması) sonra, gerekçeli kararını yazması için geçen iki yıllık süre ve üst mahkemede geçen uzun ve hareketsiz altı buçuk yıllık dönem de içinde olmak üzere davanın 28 Aralık 1995 tarihinde sona erdiğini (yaklaşık on beş yıl) dikkate alarak, makul sürenin aşıldığını oybirliğiyle kabul etmiştir (Tunç 2000:191).

2.3.2 Başvurucunun Tutumu

Hukuk davasında, işin takibi her ne kadar, taraflara ait bir sorun ise de², ceza yargılamasında sanık, aktif olarak işbirliği yapmaya ya da herhangi bir usul hakkından vazgeçmeye zorlanamaz³ (Gölcüklü 1994:215).

Ancak yargılamanın yersiz bir gecikme olmadan yapılıp yapılmadığına karar verilirken,

¹ Mitap ve Müftüoğlu/Türkiye davası, 25 Mart 1996 günlü, (6/1995/512/595-596) sayılı karar

² Pretto ve Diğerleri /İtalya davası, 8.12.1983 tarihli kararında (33.para) AİHM, hukuk davalarında, makul sürede yargılanma hakkının kullanılmasında ilgili tarafın gösterdiği özenin de önemli olduğuna dikkat çektikten sonra, üç kez duruşma tarihine yakın bir zamanda duruşmanın ertelenmesi talebinde bulunulması ve diğer tutumlarını göz önünde bulundurmıştır. (Doğru 2003:661)

³ Yağcı ve Sargın /Türkiye davasında (66 ve 69.para.) AİHM, 6. maddenin cezai suç ile suçlanan bir şahsın adli merciler ile etkin bir şekilde işbirliği içinde olmasını gerektirmediğini yinelemiştir. Mahkeme, Komisyon ile aynı şekilde, Bay Yağcı ve Bay Sargın ile avukatlarının duruşmalardaki hareketlerinin engelleyici şekilde olmadığı görüşündedir. Tüm olaylarda, başvuru sahipleri savunmaları dahilinde ulusal kanunların kendilerine vermiş olduğu kaynaklardan tam olarak faydalanmış oldukları için suçlanamazlar. Bu nedenle, duruşmalarda hazır bulunan çok sayıda avukat ve bunların güvenlik önlemlerine karşı olan tutumu soruşturmayı belli ölçüde yavaşlatmış olsa dahi bunlar tek başına ele alındıklarında söz konusu sürenin uzunluğunu açıklamak için yeterli etken olmadığı sonucuna ulaşmıştır. Ayrıca, başvuruolarının yargılandıkları Ceza Kanununun 141-43. maddelerini yürürlükten kaldıran 12 Nisan 1991 tarihli Terörle Mücadele Yasasının yürürlüğe girmesine rağmen, Devlet Güvenlik Mahkemesi anılan hükümlere dayandırılan suçlamalar konusunda beraat kararı vermek için altı aya yakın bir süre beklemiştir. Yargılama toplam 2 yıl, 5 ay, 24 gün sürmüştür (Yargıtay 2006).

sanığın yargılama sürecindeki tutumu dikkate alınır¹. Sanığın kaçma girişimleri ve örneğin avukat seçmemek ve duruşmalara gelmemek suretiyle işbirliği yapmaması, yetkililere yüklenmeyecek gecikmeler olarak kabul edilmiştir (Uluslararası Af Örgütü 2000:205).

2.3.3 Yetkili Makamların Tutumları

Devletler, kendi idari ve yargısal organları yargılamayı hızlandırmakla ve gerekli dikkati göstermekle yükümlüdür. Eğer herhangi bir aşamada kendilerinin ihmali nedeniyle yargılamanın ilerlememesinden, soruşturma ve yargılamanın durmasına yol açmalarından ya da belirli işlemleri² geç bir sürede tamamlamalarından devletler sorumludur. Devlet 6 ncı madde de herkes için garanti edilen güvenceleri yerine getirmek için yargıç eksikliği, siyasi ortam, iş yükü ve yasalardan kaynaklanan gecikmeler gibi sorunların varlığını giderecek her türlü tedbiri de almakla yükümlüdür (Inceoğlu 2002:371; Uluslararası Af Örgütü; Gölcüklü 1994:215).

Bizim idari yargı sistemimizin bir eleştirisi niteliğinde Bükler/Türkiye³ davasında, Avrupa Mahkemesince verilen karardan da söz etmek istiyorum.

Başvuran (sayın Bükler), başlangıcı 9 Aralık 1985 olan iki yıllık bir sözleşmeyle Erciyes Üniversitesi Tıp Fakültesi'nde yardımcı doçent(memur statüsünde) olarak çalışmaktadır.

Üniversite rektörlüğü 21 Aralık 1987'de başvuranın mesleki yetersizliğini gerekçe göstererek sözleşmesini yenilememe kararı almıştır.

Bunun üzerine başvuran 4 Mart 1988 tarihinde rektörlüğün bu kararına karşı Kayseri İdare Mahkemesi'nde dava açmıştır. 6 Aralık 1989 tarihinde (karar no.1), adı geçen mahkeme, idarenin başvuranın mesleki yetersizliğine ilişkin görüşünü kanıtlayamadığı gerekçesiyle başvuranın lehine karar vermiş ve idari kararı iptal etmiştir. 29 Ocak 1990 tarihinde, mahkemenin verdiği karar Üniversite rektörlüğüne tebliğ edilmiş; ancak rektörlük, iç hukukta öngörülen 60 günlük süre içinde mahkeme kararına uymamıştır.

Rektörlük bu kararı temyiz etmiş ve dosya 22 Mayıs 1990 tarihinde, Danıştay'a gönderilmiştir. 13 Haziran 1990 tarihinde Danıştay 5. Dairesi, Kayseri İdare Mahkemesi'nin anılan kararını bozmuştur. 30 Temmuz 1990 tarihinde, karar,

¹ Eckle /Almanya davası, 15.7.1982 günlü karar. (82.para.) Sanık, mahkemeye yardım etmemekle kalmamış sistematik olarak hakim reddinde bulunarak yargılama süresinin uzamasına katkıda bulunmuştur. (Doğru 2003:478)

² Corigliano /İtalya davası, 10.12.1982 günlü kararında (47.para.) AIHM, sanığa hazırlık soruşturması aşamasında, birincisinde on üç ay, ikincisinde de on dört ay olmak üzere herhangi bir işlem yapılmamış olmasının haksız bir gecikmeye neden olduğunu belirtmiştir. (Doğru 2003:523)

³ 24.10.2000 günlü, 29921/96 sayılı karar (Dışişleri Bakanlığı Çok Taraflı Siyasî İşler Genel Müdürlüğü tarafından Türkçe'ye çevrilmiş olup, gayriresmî tercümedir.)

Üniversite rektörlüğüne tebliğ edilmiş ve dava dosyası da Kayseri İdare Mahkemesi'ne geri gönderilmiştir.

5 Temmuz 1991 tarihli kararla (karar no.2) Kayseri İdare Mahkemesi, Danıştay'ın kararına uymuş ve Üniversite Rektörlüğü'nün başvuranın sözleşmesini yenilememe kararını kanuna uygun bulmuştur.

21 Ağustos 1991 tarihinde, başvuran, bu kararı Danıştay 5. Dairesi'nde temyiz etmiştir. 4 Ekim 1991 tarihinde dosya mahkemeye gönderilmiş ve 18 Mart 1992 tarihinde Danıştay 5. Dairesi Kayseri İdare Mahkemesi'nin 5 Temmuz 1991 tarihli kararını onamıştır.

13 Ekim 1992 tarihinde, başvuran, Danıştay 5. Dairesine başvurarak karar düzeltme isteminde bulunmuştur. 21 Haziran 1993 tarihinde, Danıştay 5. Dairesi, Kayseri İdare Mahkemesi'nin 5 Temmuz 1991 tarihli kararını bozarak vermiş olduğu kararı düzeltmiştir. Dava, Kayseri İdare Mahkemesi'ne gönderilmiştir.

Kayseri İdare Mahkemesi, 2 Aralık 1993 tarihli kararıyla (karar no.3), Danıştay'ın 21 Haziran 1993 tarihli kararına uymuş ve yine Üniversite Rektörlüğü'nün 1987 yılında vermiş olduğu kararı iptal etmiştir. 19 Şubat 1994 tarihinde bu karar Üniversite Rektörlüğü'ne tebliğ edilmiştir. Rektörlük, iç hukukun öngörmüş olduğu 60 günlük süre içerisinde yine kararın gereğini yerine getirmemiştir.

23 Şubat 1994 tarihinde Üniversite Rektörlüğü Kayseri İdare Mahkemesi'nin kararını (karar no.3) temyiz etmiştir. 27 Haziran 1994'te Danıştay 8. Dairesi, temyiz başvurusunu reddetmiş ve kararı onamıştır. Kararda, idarenin, başvuranın mesleki yetersizliğine ilişkin görüşünü kanıtlamadığı yine ifade edilmiştir.

Üniversite Rektörlüğü Danıştay 8.Dairesine karar düzeltme talebinde bulunmuştur. 23 Mart 1995 tarihinde, Danıştay 8. Dairesi bu talebi reddetmiştir.

7 Aralık 1995 tarihinde başvurana Üniversite Rektörlüğünden 23 Kasım 1995 tarihi itibarıyla göreve iade edildiğini bildiren 4 Aralık 1995 tarihli bir yazı gönderilmiş ve 15 Aralık 1995'te de başvuran, göreve başlamıştır. (Yargıtay 2006)

Başvurucu, idare mahkemelerinin verdiği iptal kararlarının, Rektörlük tarafından uygulanmaması nedeniyle üniversitedeki görevine iadesinin 7,5 yıl sürdüğünü belirterek Sözleşmenin 6/1 inci maddesinin ihlal edildiği iddiasıyla AİHM'ne başvurmuştur. Mahkeme, başvuranın görevini dikkate alarak, olayı medeni hak kapsamında incelenebilir kabul ederek asıl şikayet konusu olan yargılamanın uzunluğu iddiasını irdelenmiştir. Mahkeme, bu davada mahkeme kararlarının uygulanmasının önemine değinmiş ve mahkeme kararlarının uygulanmaması halinde "bağlayıcı olma" özelliğini yitireceğini ve aldatıcı olacağını belirtmiştir. Bu durumun, dava açma hakkının özünü zedeleyeceğini vurgulamıştır. Bunun doğal bir sonucu olarak, yargılama süresi ile ilgili davaları (idari yargıda) incelerken, yerel mahkemeye başvuru tarihi ile kararın uygulandığı tarih arasında geçen süreyi dikkate almaktadır. Diğer bir ifadeyle, kararın gereğinin yerine getirilmesindeki gecikme de yargılamanın uzunluğuna eklenmektedir. AİHM, Büker davasında yargısal süreci, davanın açıldığı 4.3.1988 tarihinde başlatmış ve kararın uygulandığı 7.12.1995 tarihine kadar geçen süreyi dikkate alarak, yedi yıl dokuz ay süren bu davada, işle ilgili ihtilafların doğaları gereği, işten çıkarılması nedeniyle geçim kaynaklarını yitirecek olan ilgili kişi bakımından doğuracağı tehlikeler karşısında hızlı karar verilmesi gerektiği düşüncesinden hareketle, yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmadığı

gerekeceyle, Sözleşmenin 6 ncı maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir (Yargıtay 2006; Çiftçi 2003:96).

2.3.3.1 Danıştay 5 inci Dairesinin¹ durumu

Danıştay 5 inci Dairesince, 01.01.1996-20.07.2002 tarihleri arasında, 1147 üst kademe yöneticisinin görevlerinden alınma işlemleri hakkında ilk derece mahkemesi olarak verilen kararları incelendiğinde, davacıların görevden alınma tarihleri ile karar tarihleri arasında en geç sonuçlandırılan on davanın ortalaması 1532 gün; en kısa sürede sonuçlandırılan on davanın ortalaması da 171 gün olduğu buna göre, 1147 dosyanın tamamının ortalama çözüm süresi ise 766 gün olduğu görülmektedir (Çetin 2004). Danıştay 5 inci Dairesinin en uzun sürede sonuçlandırdığı davaların süresinin yaklaşık 5 yıla yaklaştığını ve temyiz süreleri ile davacıların lehine olan yargı kararlarının uygulanma sürelerini de hesaba katarsak, makul sürenin fazlasıyla aşıldığını söyleyebiliriz. Anılan kararların ilk derece mahkemesi olarak verildiği gerçeği, bize temyiz mercii olarak verilen kararlardaki gecikmeleri de bir ölçüde açıklamaktadır.

2.3.3.2 Danıştay 8 inci² ve 10 uncu³ Dairelerinin durumu

Danıştay 8 inci Dairesinin 1.1.2001- 30.6.2003 döneminde ilk derece mahkemesi sıfatıyla incelediği davaları, ortalama 452 günde sonuçlandırmıştır. Danıştay 10 uncu Dairesi ise, 1.1.2001- 30.6.2003 döneminde ilk derece mahkemesi sıfatıyla incelediği davaları, ortalama 600⁴ günde sonuçlandırmıştır (Çetin 2004). Sözü edilen süreler makul gibi gözükse de, Dairelerin incelediği davalardaki, zamanın baskı unsuru halini alabildiği durumlar ile davacı için tehlikede olan menfaatin boyutunun dikkate alınmadığı unutulmamalıdır.

¹ Danıştay 5 inci Dairesi, “kamu görevlilerine ait mevzuattan doğan uyuşmazlıklara ilişkin davaları çözümler.”

² 8 inci Daire, “a)Köy, belediye ve özel idareleri ilgilendiren mevzuatın uygulanmasına, b)Mahalli idarelerin seçikle gelen organlarının organlık sıfatlarını kaybetmeleri konusuna, c)Sınır, iskan, toprak edinme mevzuatına, d)Maden, taşocakları ve orman mevzuatına, e)Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları mevzuatına, f)Öğrenci ve öğrenim işlerine, g)(Mülga: 22.3.1990 – 3619/12 md.) h)Karayolları Trafik Kanununa, ilişkin davaları çözümler.”

³ 10 uncu Daire, “a) Türk parasının kıymetini koruma mevzuatından, b) Bankalar Kanunundan, c) Sermaye Piyasası Kanunundan, doğan dava ve işler ile idare mahkemeleri arasında görev ve yetkiye ilişkin uyuşmazlıklarda ve bağlı davalarda merci tayinine ve vergi davalarına bakan dava daireleri hariç diğer dava dairelerinin görevi dışında kalan uyuşmazlıklara ilişkin dava ve işleri çözümler.”

⁴ Verilen rakamlar, yaklaşık miktarları gösterir.

2.3.4 Başvurucu İçin Tehlikede Olan Nedir

Makul süre güvencesinin yerine getirilmesinde, başvurunun neleri kaybedeceği, hangi menfaatinin tehlikede olduğu da değerlendirilmelidir. Kişi özgürlüğünün¹ özel bir önemi olduğundan genel olarak ceza davalarının daha çabuk sonuçlandırılması beklenir (İnceoğlu 2002:359; Mole ve Harby 2001:25).

Medeni haklara ilişkin davalarda ise, zaman lehte olan konuların belirlenmesinde önemli bir rol oynuyorsa ya da zaman başka gerekçelerle baskı unsuru haline gelebilme riskini taşıyorsa, yargı yerlerinin fazladan gayret göstermeleri gerekecektir. Örneğin, AİHM, kan nakli sırasında İdarenin kusuru nedeniyle HIV virüsü bulaşan başvurunun tazminat talebini içeren davanın iki yılda sonuçlandırılmasını, başvurunun iyileşmez bir hastalığının bulunması ve yaşamdan beklentisinin giderek düşmesi nedeniyle özel bir önem gösterilmesi gerekirken İdare Mahkemesinin davayı hızlandırmak için yetkisini kullanmadığını belirtmiştir². Trafik kazası mağdurlarının tazminat taleplerinin³ ve işten çıkarılması nedeniyle⁴ geçim kaynaklarını yitirecek olan kişilerin açtığı davaların ilgilileri açısından önemli olduğu ve doğuracağı tehlikelerin göz önünde bulundurularak hızlı karar verilmesi gerekir (Doğru 1999:279; Reid 2000:150; İnceoğlu 2002:360).

2.4 Yargılamanın Aleni ve Duruşmalı Olması Hakkı

AİHS'nin 6 ncı maddesi herkese, gerek medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalar, gerek cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda davasının açık bir duruşmada, aleni olarak görülmesini isteme hakkını güvence altına alır. Yine bu madde de, demokratik bir toplumda genel ahlak, kamu düzeni ve ulusal güvenlik yararına, küçüklerin korunması veya davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veya davanın açık oturumda görülmesinin adaletin selametine zarar verebileceği bazı özel durumlarda, mahkemenin zorunlu göreceği ölçüde, duruşmaların dava sürecince tamamen veya kısmen basına ve dinleyicilere kapalı olarak sürdürülebileceği belirtilmiştir (Avrupa Konseyi 2003:8).

¹ Jablonski / Polonya davası, 21.12.2000 günlü karar

² X / Fransa davası, 31.3.1992 günlü, A 234-C sayılı karar

³ S.Pontes / Portekiz davası, 23.3.1994 günlü, A 286-A sayılı karar

⁴ Bükler / Türkiye davası, 24.10.2000 günlü, 29921/96 sayılı karar

Anayasamızın 141 inci maddesinde yer alan, “Mahkemelerde duruşmalar¹ herkese açıktır. Duruşmaların bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına ancak genel ahlâkın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde karar verilebilir.” hükmünün anılan 6 ncı maddeyle uyumlu olduğu ortadadır.

Yargı makamları önündeki davaların aleni surette (kamuya açık olarak) görülmesi, adaletin kamuoyunun denetimine açık olmadan gizlice uygulanması tehlikesine karşı davanın taraflarını korur. Kamuya açık olma, adaletin dağıtımını görünür kılarak demokratik toplumun temel ilkelerinden biri olan adil yargılanma güvencesinin sağlanmasına katkıda bulunur² (Dutertre 2005:247; Doğru 2003:658).

Sözlü yargılamanın esas olduğu adli yargıda yargılama, tarafların katıldığı kamuya açık duruşmalarda yapılan sözlü açıklamalarla gerçekleşmekte ve dava dosyası duruşmalarla tekemmül ettirilmekte ve karar, kamuya açık oturumda taraflara bildirilmektedir. Adli yargı açısından fazla bir sorun görünmemektedir. Temyiz mercilerinin kararlarını sadece hukuki nedenlere dayanarak kamuya açık duruşma yapmaksızın vermesi, 6 ncı madde güvenceleri açısından bir ihlal anlamı taşımaz³. AİHM, temyiz mercilerince verilen kararların, kayıtlardan öğrenilebilmesini ya da herkesin kolayca görebileceği şekilde mahkeme binasına asılmasını aleniyet açısından yeterli görmektedir⁴. Ancak, temyiz mercii, olayı incelerken tarafları dinlemeden konuyla ilgili kesin ya da adil bir karar veremeyecek ise, duruşma talebini reddetmesi Sözleşmenin ihlaline yol açar⁵ (Çiftçi 2003:93; Gölcüklü 1994:218).

Kamuya açık duruşma, herkesin duruşmada hazır bulunma imkanına sahip olması demektir. Halkın duruşmaya gelmesini kısıtlar nitelikte duruşma salonunun polisler ve iddia makamının sempatizanları ile doldurulması ya da duruşma salonların çok küçük oda şeklinde yapılması kamuya açık duruşma güvencesinin ihlali anlamına gelir (Walhs 1992:46).

İdari yargıda yazılı yargılama ilkesi geçerli olduğu için aleniyet ilkesi farklı şekillerde gerçekleşmektedir. Maddi olayın bütün yönleriyle değerlendirme yetkisine sahip bir üst yargı yolu olmadığı durumda, ilk derece mahkemesinde talep olması halinde duruşma

¹ 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 182 nci maddesi de Anayasa hükmüne paralel bir kural getirmektedir.

^{2,3} Pretto ve Diğerleri / İtalya davası, 8.12.1983 günlü, 7984/77 sayılı karar, 21,25,26.para.

³ Axen / Almanya davası, 8.12.1982 günlü, 8273/78 sayılı karar, 28.para. (Mole ve Harby 2001:19)

⁵ Ektebani / İsveç davası, 26.5.1988 günlü, 10563/83 sayılı karar, 32-33.para. (Mole ve Harby 2001:19)

yapılması gerekmektedir. Nitekim, Frdein/İsveç davasında (23.2.1994 günlü, 18928/91 sayılı karar) AİHM, konuyu esastan karara bağlayan ilk ve tek yetkili mahkeme olan Yüksek İdare Mahkemesinde sözlü duruşma yapılması talebinin reddedilmesini Sözleşmeye aykırı bulmuştur. Yine AİHM, Stallinger ve Kuso / Avusturya davasında, İdare Mahkemesinin davacıların aleni duruşma yapılması talebini davaya katkı sağlamayacağı için reddetmesini de Sözleşmenin ihlali olarak değerlendirmiştir (İnceoğlu 2002:330).

2577 sayılı İdari Yargılama Kanununun 1 inci maddesinde, Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare mahkemeleri ve vergi mahkemelerinde yazılı yargılama usulünün uygulanacağı ve incelemenin evrak üzerinde yapılacağı, 17 nci maddesinde ise, Danıştay ile idare ve vergi mahkemelerinde açılan iptal ve tam yargı davalarında taraflardan birinin isteği üzerine duruşma yapılacağı, temyiz ve itirazlarda duruşma yapılması tarafların istemine ve Danıştay veya ilgili bölge idare mahkemesi kararına bağlı olduğu, duruşma talebinin, dava dilekçesi ile cevap ve savunmalarda yapılabileceği, ayrıca anılan kayıtlara bağlı olmaksızın Danıştay, mahkeme ve hakim kendiliğinden duruşma yapılmasına karar verebileceği ve duruşma davetiyelerinin duruşma gününden en az otuz gün önce taraflara gönderileceği hükümlerinin AİHM'nin içtihatlarıyla uyumlu olduğunu söyleyebiliriz.

AİHM, ilk derece mahkemesinin duruşma koşulunu yerine getirip getirmediğini önemsemektedir. Temyiz mercii olarak görev yapan Mahkemenin, davacının duruşma talebini dikkate almadan temyiz incelemesini sonuçlandırmasını Sözleşmeye aykırı bulmamıştır¹ (Çiftçi 2003:93).

Avrupa Mahkemesi, ilk derece yargı yerinde yapılan duruşmayı ve kararın aleni surette verilmesini önemsemektedir. Aleniliği de ilgililerin rahatlıkla kararın sonucuna ulaşabileceği ortamların sağlanması olarak değerlendirmektedir.

2.5 Gerekçeli Karar Hakkı

Mahkemeler, taraflarca sunulan delilleri tarafsız bir şekilde tartışıp değerlendirdiği, yargılamaya konu olayları ciddi bir şekilde incelediği hususlarında tarafları tatmin etmekle yükümlüdür. Bu nedenle, mahkemelerin kararları gerekçeli olmak zorundadır. Nitekim Anayasamızın 141 inci maddesinin 3 üncü fıkrasında; bütün mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olarak yazılacağı, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü

¹ Helle / Fillandiya davası, 19.12.1997 günlü, 20772/92 sayılı karar

Kanununun 24/e maddesinde; kararlarda, kararın dayandığı hukuki sebepler ile gerekçesinin bulunması gerektiği hükmüne yer verilmiştir.

AİHS'nin 6 ncı maddesinde, mahkeme kararlarının gerekçeli olmasını öngören açık bir hüküm bulunmamasına rağmen, bu hakkın AİHM'nin içtihatlarıyla hayat bulduğu görülmektedir.

Mahkeme kararlarının gerekçeli olması koşulu, mahkemelerin her soruya ayrıntılı cevaplar vermesini gerektirmemektedir¹. Ancak davanın temelini etkileyecek durumdaki iddialar cevaplanmalıdır. Örneğin, zamanaşımı iddiasının hem ilk derece hem de temyiz mahkemesi önünde ileri sürülmesi durumunda, bu iddianın kesinlikle dikkate alınarak cevaplandırılması gerekir². En azından iddianın ciddi bulunmadığı ya da dayanaksız olduğu açıklanmalıdır (Reid 2000:135; İnceoğlu 2002:312).

Mahkeme kararının yeterli gerekçesi olmaması nedeniyle, mahkumiyetin gerekçesi öğrenilemeden temyiz başvurusu yapmak zorunda kalınması, kanun yollarının etkili kullanımını kısıtladığı için³ üzerinde önemle durulması gerekir. Bu durumda, temyizde kendisini yeterince savunamayan, gerekçesiz karar verilmesi suretiyle savunma olanağı elinden alınan kişinin adil yargılandığını söyleyebilmek mümkün değildir (Gözübüyük 1994:219; İnceoğlu 2002:311). AİHM, kimi ülkelerde bulunan ve ceza davalarında karar veren jürilerin kararlarını gerekçesiz⁴ olarak vermesinin, jüri sisteminin işleyişi göz önünde bulundurarak, adil yargılanma açısından bir sakınca oluşturmadığını düşünmektedir (Reid 2000:137).

Ayrıca mahkeme kararının gerekçesinin yetersiz oluşu da davacıyı talebinin keyfi biçimde incelenerek reddedildiği düşüncesine ulaştırabileceği için adil yargılanma hakkını ihlal etmektedir. AİHM, baroya kaydedilmesi istemi, aleni olarak yargılama yapılmadan ve istisnai koşulların oluşmadığı bildirilerek yetersiz ve açık olmayan bir gerekçe öne sürülerek reddedilen başvuruçunun adil yargılanmadığı sonucuna ulaşmıştır⁵.

Danıştay 12 nci Dairesinin 13.1.2005 günlü, E:2002/1760, K:2005/20 sayılı kararında da, AİHM içtihatlarıyla uyumlu tutum takınıldığı görülmektedir: "Mahkemeler kararlarının yapısı ve içeriği açısından takdir yetkisine sahiptir, ancak; kararların

¹ Van De Hurk / Hollanda davası, 19.4.1994 günlü, Seri A No.288 sayılı karar

² Ruiz Torija / İspanya davası, 9.12.1994 günlü, Seri A No.303-A sayılı karar

³ Hadjianastassiou / Yunanistan davası, 16.12.1992 günlü, Seri A No.252-A sayılı karar

⁴ X / Avusturya davası, 15.5.1996 günlü, 25852/94 sayılı karar

⁵ H / Belçika davası, 30.11.1987 günlü, Seri A.No.127

dayanaklarını yeterli açıklıkta belirtmek zorundadırlar. Gerekenin olayla ilgili bulunmayan hususlardan hareketle oluşturulması adil olmayan bir sonuca varılmasını sağlayacaktır. Gereğede, birbiri ile çelişen anlatımlara yer verilmesi, maddi olayla ilgisi olmayan saptamaların yapılması durumunda sağlıklı bir çözümlenimin yapılmış olmayacağı kesindir. Bu nedenle, yargı yerleri hükme varırken kullandıkları gerekçe tutarlı olmalı, hakkaniyete uygun bir yargılama yapıldığı kanaatini uyandıracak ifadeler kullanılmalıdır.” görüşüne yer verilmiştir (Danıştay 2006).

Yukarıdaki açıklamalardan da görüleceği üzere, idari yargı sistemimiz gerekçeli karar hakkı konusunda, adil yargılanma hakkı kriterlerini karşılamaktadır.

2.6 Silahların Eşitliği İlkesi

Adil yargılanma hakkının zımni unsurlarından biri olan silahların eşitliği ilkesi (equality of arms), önceleri iddia makamı ile sanık arasındaki şekli ve usuli eşitlik olarak anlaşılmıştır. Modern anlayışa göre, mahkeme önünde sahip olunan hak ve yükümlülükler bakımından taraflar arasında tam bir eşitliğin bulunmasını ve bu dengenin bütün yargılama boyunca korunmasını¹ ifade eder. Diğer bir deyişle, mücadelenin eşit silahlarla yapılması demektir (Ambos 2004:23; Gölcüklü 1994:218; Özdek 2004:212).

Bu ilke, hem ceza davalarında hem de, medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıklarda uygulanır. Dolayısıyla idari yargılama usulünü de ilgilendirir. Davanın taraflarına, toplanan bütün kanıtlar ve dosyada bulunan bütün belgeler hakkında bilgi sahibi olma ve yorum yapma fırsatının² verilmesini garanti altına alır (Reid 2000:90).

Silahların eşitliği ilkesi ile çelişmeli yargılama arasında çok yakın bir ilişki vardır. Çelişmeli yargılama ilkesi, bir davada tarafların, karşı tarafın sunduğu delil veya dosyada yer alan mütalaalar hakkında bilgi sahibi olma ve bunlarla ilgili yorum yapma hakkına sahip olmak demektir. Çelişmeli yargılama yapılmadan taraflar arasında tam bir eşitliği ve dengeyi sağlamak olanaksız hale gelecektir (İnceoğlu 2002:213).

¹ Delcourt / Belçika davası, 17.1.1970 günlü, 2689/65 sayılı karar, 28.para.

² Lobo Machado / Portekiz davası, 20.2.1996 günlü karar; emeklilik haklarına ilişkin açılan davanın Yüksek Mahkemede görülmesi sırasında Başsavcılığın hazırladığı ve davanın sonucunu etkileyen mütalâası başvurucaya tebliğ edilmemiştir. AİHM, bu uygulamanın başvurucaunun cevap verme hakkını bertaraf ettiğini dikkate alarak, başvurucauya tazminat ödenmesini kararlaştırmıştır (Özgüldür 2003:41).

AİHM, yargılamada silahların eşitliğinin sağlanıp sağlanmadığını denetlerken, her davanın kendine özgü koşulları çerçevesinde bir inceleme yaparak sonuca ulaşmaktadır. Kanıt ve karşı kanıtların sunulması ve tartışılması olanağı; tanıkların dinlenmesi; tarafların eşit konumda olup olmadıkları; duruşmaya ve müzakereye katılma bunlardan bazılarıdır (Gözübüyük ve Gölcüklü 2003:292).

Kanıt ve karşı kanıtların sunulması ve tartışılması, ulusal mahkemelerin yetkisi içindedir ve Strasbourg organlarının görevi asla, ulusal mahkeme kararlarının doğruluğunu bir üst mahkeme gibi denetlemek değildir. Ancak AİHM, yargılamanın bir bütün olarak hakkaniyete uygun olarak gerçekleşip gerçekleşmediği hususunu aydınlatmaya çalışmaktadır. Örneğin, düşük bedel gösterilerek alındığı iddia edilen arazinin, ön alım hakkı kullanılarak kamu otoritesince alınmasına ilişkin davada, başvuruca satın alma bedelinin gerçek bedel olduğunu kanıtlanma olanağının verilmemiş olmasını¹ AİHM, silahların eşitliği ilkesinin ihlali olarak değerlendirmiştir (Gölcüklü 1994:218; İnceoğlu 2002:214).

Tanıkların dinlenmesi konusunda farklı muamele yapılması taraflardan birini dezavantajlı bir noktaya getiriyorsa silah eşitliği sağlanamamış demektir².

Duruşma yapılmayan durumlarda daha fazla kendini gösteren, davalarda savcılık mütalaasının sanığa tebliğ edilmemiş olması *taraflar arasında bir eşitsizlik* oluşturmaktadır. Nitekim Göç/Türkiye davasında AİHM, başvuruca tebliğnamesinin niteliği ve başvurana, buna cevaben yazılı görüş bildirme olanağının tanınmaması göz önünde bulundurarak başvuruca'nın çekişmeli dava hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır. Bu hakkın ilke olarak, ulusal hukuk sisteminin bağımsız bir üyesi tarafından -bu davadaki Başsavcı gibi- mahkemenin kararını etkilemek üzere toplanan kanıtlar ve sunulan mütalaalarla ilgili olarak bir hukuk ya da ceza davasının taraflarına bilgi verilmesi ve bu taraflara da görüş bildirme olanağının tanınması anlamına geldiğini tespit etmiştir. Haksız gözaltı nedeniyle yaptığı tazminat talebinin incelenmesi sırasında, başvuruca'nın Hazinesinin temyiz başvurusunun reddine yönelik mütalaada bulunduğunu fakat bu tarafsız yaklaşım temyiz aşamasında taraflar arasında silahların eşitliğini sağlasa da başvuruca'nın kendisi için ilk derece mahkemesi tarafından

¹ Hentrich / Fransa davası, 22.9.1994 günlü, Seri A, No.296-A sayılı karar

² Dombo Beheer / Hollanda davası, 27.10.1993 günlü, Seri A No.274-A sayılı karar; 'silahların eşitliği ilkesi' her iki tarafa da kendisini diğer taraf karşısında dezavantajlı duruma sokmayacak şartlarda görüşlerini ve delillerini sunabilme imkanı verilmesini gerektirdiğinden, olayda davalı bankanın tanığı dinlenmişken başvuruca'nın birinci elden tanığı dinlenmediğinden AİHM, silahlarda eşitlik ilkesi bakımından adil yargılanma hakkının ihlaline karar vermiştir (Özgüldür 2003:39).

hükmedilen tazminat tutarına yönelik itirazını da sürdürdüğünü belirterek başvuranın Yargıtay önündeki başarı şansını zedeleyen her türlü mütalaadan haberdar edilme hakkına sahip olduğunu ve başvuru tebliğnamesinin başvurana bildirilmemesini 6/1 inci maddenin ihlali olduğuna karar vermiştir¹ (Yargıtay 2006; Dinç 2004:368; Akıllıoğlu 2002:25).

AİHM tarafından ihlal saptandıktan sonra, iç hukukta mevzuat değişikliğine gidilerek 4778 sayılı Yasa² ile Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 316 ncı maddesine bir fıkra olarak; 'Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen tebliğname, taraflara ilgili dairece tebliğ olunur.' hükmünün eklenmesi olası ihlalleri ortadan kaldırması açısından olumludur (Özdek 2004:213).

Taraflar birbirleri karşısında önemli bir dezavantaj içine girmeden *davaya ilişkin bilgi ve belgelere ulaşmak açısından eşit olanaklara sahip olmaları* gerekir. Nitekim, ülkemizin de yakından takip ettiği Öcalan davasında³, AİHM bu konuya dikkatleri çekmiştir: (Yargıtay:2006)

...hangi yöntem seçilirse seçilsin, söz konusu yöntem, diğer tarafın sunduğu iddiaların dosyaya dahil edildiğinin ve söz konusu iddialar üzerine kendi görüşlerini sunma imkanı verileceğinin bilincinde olmasını garanti etmelidir. Söz konusu davada, başvuran ve avukatları iddianameden 24 Nisan 1999 tarihinde haberdar olmuşlardır. Dava dosyası, 7 Mayıs 1999 tarihinde başvuranın avukatlarının kullanımına sunulmuş, fakat kendilerine bir nüsha verilmemiştir. Başvuranın avukatları 15 Mayıs 1999 tarihinde fotokopi yapmayı bitirmişlerdir. Dava dosyasının tümüne söz konusu tarihten itibaren sahip olmuşlardır. İki hafta sonra, 31 Mayıs 1999 tarihinde, Devlet Güvenlik Mahkemesi önündeki duruşmalar başlamıştır. Başvuranın avukatları, iddia makamının görüşlerine karşı nihai görüşlerini sunmaya 23 Haziran 1999 tarihinde gerçekleştirilen sekizinci duruşmada davet edilmişlerdir. Bu koşullar altında, başvuranın avukatlarının dava dosyasındaki belgelere erişmekte güçlüklerle karşılaşması nedeniyle ... 6/1 inci maddenin ihlal edildiğine

...

Davanın taraflarına, toplanan bütün kanıtlar ve dosyada bulunan bütün belgeler hakkında bilgi sahibi olma ve yorum yapma fırsatının tanınmasının yaşama geçirilmesiyle ilgili olarak Ordu Vergi Mahkemesinin itirazı üzerine Anayasa Mahkemesinin verdiği 22.2.2006 günlü, 26088 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan

¹ Göç / Türkiye davası, 9.11.2001 günlü, 36590/97 sayılı karar, aynı nitelikte sayılabilecek diğer bir davada Borges / Belçika davasıdır (30.10.1991 günlü, Seri A No.214-B sayılı karar).

² 4478 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun 11.1.2003 günlü, 24990 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

³ Öcalan / Türkiye davası, 12.5.2002 günlü, 46221/99 sayılı karar, para.144-148

18.10.2005 günlü, E:2003/7, K:2005/71 sayılı kararı dikkat çekicidir. Silahların eşitliği ilkesine aykırı olan ve Mahkemece iptal edilen (itiraz konusu olan Yasanın 2 ve 3 üncü fıkralarıdır) 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 245 inci maddesi aynen şöyledir: "1-Yükümlüler, gümrük idaresine verdikleri beyanname ve bu beyanname eki bilgi ve belgeler esas alınmak suretiyle kendileri tarafından hesaplanan gümrük vergilerine itirazda bulunamazlar. 2-İdari yargı mercilerine yapılan itirazda, gümrük idaresine itiraz sırasında kullanılan bilgi ve belgeler dışında herhangi bir bilgi ve belge kullanılamaz. 3-Alınan kararlara karşı idari yargı merciine başvurulması, bu kararın idare tarafından uygulanmasına engel oluşturmaz."

Mahkeme, söz konusu yasal düzenlemenin savunma hakkının kısıtlanmasına yol açarak, yargı merciinin doğru ve adil bir sonuca ulaşılabilmesini engelleyeceği düşüncesiyle Anayasa aykırı olduğu sonucuna ulaşmıştır.

Silahların eşitliği ilkesine Danıştay içtihatlarında pek yer verilmemektedir. Ancak, Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü'nün 'İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin yetki alanına giren Terörle Mücadele Kanunu kapsamındaki tutuklular, Kartal'da yapılan 500 kişi kapasiteli özel tip cezaevi inşaatı tamamlanincaya kadar İzmit Kapalı, Sakarya (E) tipi ve Eskişehir Özel Tip Cezaevlerine konulacaklardır.' kuralını içeren 9.7.1996 günlü, 8-59 sayılı Genelgesinin iptali istemiyle açılan davada¹ AİHM'nin benimsediği silahların eşitliği ilkesinin kullanması ilginçtir: (Danıştay:2006)

... Zira tutuklu sanığın mahkeme önüne çıkmasının engellenmesinin anılan Sözleşmenin (AİHS) 6.maddesinde yer alan 'Adil yargılanma hakkı' ile de doğrudan bağlantısı bulunmaktadır. Adil yargılanma hakkı; ceza yargılaması açısından, sanık ve iddia makamı arasında bir fark gözetmeksizin, karşılıklı olarak iddialarını ileri sürebilmeleri ve savunmalarını yapabilmeleridir. İddia ve savunmanın yapılabilmesi, yargılamada hazır bulunma hakkını da beraberinde getirmektedir. Sanığın hazır bulunması, adil yargılanma hakkının ikinci görüntüsü olan 'silahların eşitliği' yani iddia ve savunmanın eşit olması ilkesi içinde değerlendirilmelidir... İnsan Hakları Ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Avrupa Sözleşmesinde yer alan ve yukarıda aktarılan mahkeme huzurunda hazır bulunma ilkesi; iddia ve savunmanın eşitliği ilkesi ve bunların sonucu olarak adil yargılama ilkesinin ihlali niteliğinde görüldüğünden, tutuklu sanığın yargılandığı mahkemenin yargı çevresi dışına sevkini öngören dava konusu düzenlemede hukuka uyarlık bulunmamaktadır. ...

¹ Danıştay 10.Dairesinin 3.1.1998 günlü, E:1996/7166, K:1998/5511 sayılı kararı

İdari yargı sistemimizde, silahların eşitliği konusunda AİHM içtihatları açısından sorun çıkarılabileceğini düşündüğümüz bazı noktalara işaret etmek istiyoruz. Öncelikle idari yargıda uygulanmakta olan re'sen araştırma ilkesi üzerinde durulmalıdır. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 20 nci maddesinin birinci bendinde, "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." hükmüne yer verilerek re'sen araştırma ilkesi benimsenmiş bulunmaktadır. İdari yargı yerleri, uyuşmazlık konusu olayın hukuki nitelendirmesini yapmak, olaya uygulanması gereken hukuk kuralını belirlemek ve sonuçta hukuki çözüme varmak yönlerinden tam bir yetkiye sahip oldukları gibi, olayın maddi yönünü belirleme noktasında da her türlü inceleme ve araştırmayı kendiliklerinden yapabilir ve maddi durumun gerçeğe uygun olup olmadığını serbestçe araştırabilirler. Uygulamada davalı idareler Mahkemelere süresi içinde savunma dilekçelerini ya vermemekte ya da dava konusu işlemin dayanağı olan belgelerden üstü kapalı söz eden dilekçeler sunmaktadırlar. Bu nedenle, re'sen araştırma ilkesi gereği olarak mahkemelerce ara kararı verilerek ilgili belge ve bilgiler davalı idareden istenmektedir. Davalı idarelerce adeta gizlenen ve daha sonraki aşamada mahkemeye ibraz edilen belgelerin bir örneği davacı tarafın bilgisine sunulmadan mahkemelerce esastan karar verilmektedir. Davacı tarafın dosyadaki belgelere ulaşma olanağı her zaman vardır ama tam bu noktada dosyaya erişmek büyük bir şans gerektirir. Silah eşitliği gözetilerek, mahkemece karar verilmeden önce davacıya yeni belgeler hakkında yorum yapma fırsatı verilmemektedir (Karahanoğulları 2002:61). Bu durum, tarafların eşit koşullarda mücadele etmedikleri, adil olmayan ve görünüm olarak da taraflarda güven oluşturmayan yargısal bir yapıyla karşı karşıya olduğumuzu göstermektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 20 nci maddesinin üçüncü bendinde, "Ancak, istenen bilgi ve belgeler Devletin güvenliğine veya yüksek menfaatlerine veya Devletin güvenliği ve yüksek menfaatleriyle birlikte yabancı devletlere de ilişkin ise, Başbakan veya ilgili bakan, gerekçesini bildirmek suretiyle, söz konusu bilgi ve belgeleri vermeyebilir. (Ek cümle: 10.6.1994 – 4001/10 md.) Verilmeyen bilgi ve belgelere dayanılarak ileri sürülen savunmaya göre karar verilemez." hükmüne yer verilmiştir. 10.6.1994 günlü ve 4001 sayılı Yasanın 10 uncu maddesiyle eklenen hüküm öncesinde, idarenin dayandığı ancak mahkemenin inceleme olanağı

bulamadığı belgelerin kararın dayanağı yapılabilmesi imkanı ortadan kaldırmıştır (Alan 2003:126). Bu gelişme, silah eşitliğini sağlamak ve yargılamanın adil olduğunu göstermek bakımından çok önemlidir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 20 nci maddesinin dördüncü bendinde, getirilen ve idarece gönderilen gizli belgelerin taraf ve vekillerine incelettirilmeyeceği hükmü de yine, 10.6.1994 günlü ve 4001 sayılı Yasanın 10 uncu maddesiyle yürürlükten kaldırılarak yargılamanın kapalı kapılar ardında yapılmadığı güveninin herkese verilmesi açısından kayda değer bir gelişme gösterilmiştir.

İkinci sorun, temyiz mercii olan Danıştay uygulamasında görülmektedir. Danıştay'da bulunan savcılık ve tetkik hakimliği kurumları silahların eşitliği bakımından tartışılabilir. Duruşma yapılmadığı hallerde taraflar, davanın gelişimini etkileyebilecek ya da aleyhe sonuç doğurabilecek nitelikteki savcı ve tetkik hakimi düşüncesinden, bilgi sahibi değildir. Taraflar bu görüşleri esas hakkında verilen kararlar birlikte öğrenmektedir. Haliyle bu düşüncelere karşı görüş bildirmelerine olanak bulunmadığından Danıştay Dava Dairesince bu görüşler bilinmeden karar verilmektedir.

Üçüncü ve en büyük sorun, temyiz mercii olarak görev yapan Danıştay'ın, temyiz incelemesi sırasında silahların eşitliğinin sağlanıp sağlanmadığı hususunu fazla önemsememesidir. İlk derece mahkemesince silah eşitliği sağlanmadan karar verildiği gerekçesiyle bozulan bir idare veya vergi mahkemesi kararı bulunmamaktadır. Bizce Danıştay'ın tavır değişikliğine giderek tarafların eşit koşullarda mücadelesini öngören silahların eşitliği ilkesini, hem temyiz incelemesinde hem de ilk derece mahkemesi olarak çözümlendiği uyuşmazlıklarda, dikkate alması gerekir.

2.7 Masumiyet (Suçsuzluk) Karinesi

Evrensel Bildirinin 11 inci maddesi ve Kişisel ve Siyasal Haklara Dair Uluslararası Sözleşmenin 14/2 nci maddesine göre, herkes, adil yargılamanın asgari gereklerini içeren bir yargılamayla hukuka göre mahkum olmadıkça ve oluncaya kadar, suçsuz sayılma ve buna göre muamele görme hakkına sahiptir (Uluslararası Af Örgütü 1998:180). Masumiyet karinesi Anayasamızın 38 inci maddesinin dördüncü fıkrasında ise, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimsenin suçlu sayılamayacağı biçiminde ifade edilmiştir.

AİHS'nde de paralel bir düzenleme getirilmiştir. Sözleşmenin 6/2 nci maddesi uyarınca, "bir suçla itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar

suçsuz sayılır". Buradaki suç deyimini, kanunun cezalandırdığı fiil, suçluluğun yasal olarak saptanmasını da, kesinleşmiş mahkumiyet kararı olarak yorumlamak gerekir (Gözübüyük ve Gölcüklü 2003:295). Bu ilke sözleşme tarafından *cezai* kabul edilen tüm davalar için, cezai nitelikteki mesleki disiplin¹ yargılamaları için de, geçerlidir (Mole ve Harby 2001:50). Peters'e göre, masumluk karinesi sadece, ceza davalarında geçerli olup, medeni hukuk davalarında ve disiplin ihlallerinde geçerli değildir (Peters 2004:127).

AİHS'ne göre, masumiyet karinesi suç ile itham edilen herkese uygulanır. Suçla itham edilme, sanığın yürürlükteki hukuk kuralları karşısındaki durumuna göre belirlenmelidir. Bazen medeni bir hakkın ihlali bile cezai suç niteliği taşıyabilir. Gazete de yayımlanan bir yazı dolayısıyla hakaret suçundan dolayı yapılacak yargılama sonucunda sabıka kaydına işlenebilecek bir para ya da hapis cezası verilebilme olasılığının varlığı yeterlidir² (Dutertre 2005:249).

Suçsuzluk karinesinin ceza davasındaki en önemli sonucu, iddiayı makul bir şüpheye yer bırakmayacak şekilde ispatın iddia makamına ait olduğu³, bunun sonucu olarak da sanığın şüpheden yararlanacağı ve iddianın kanıtlanamaması halinde sanığın beraat edeceği. Bu ana kuralın istisnası olarak makul sınırlar içinde kalınması koşuluyla *sorumluluk karinesi* de kabul edilmiştir (Gölcüklü 1994:220). Uyuşturucu bulandırmaktan dolayı hakkında dava açılan kişinin, cezalandırılabilir bir suç işlemediğini kanıtlanması gerekir. Ancak, bu aşamada kişiye kendisini savunmada yeterli fırsatlar verilmeli ve otomatik bir varsayımdan hareket edilmemelidir⁴ (Peters 2004:128; Reid 2000:165).

Şüpheli olmayan kişilerle kıyas edildiğinde masumiyet karinesi şüpheliye, sadece şüphenin kendisine yönelmiş olmasından daha kötü muamele edilmesini yasaklar. Gerçeğin araştırılması faillik şüphesi⁵ ile başlamış olsa bile, buradan yola çıkarak

¹ Albert ve Le Compte / Belçika davası, 10.2.1983 günlü, 7299/75 sayılı karar, para.39. Mahkeme, Sözleşmenin 6/1 inci maddesindeki sınırlamalara tabi olarak, tıpkı hakkında suç isnadı bulunan bir kimsenin durumunda olduğu gibi, disiplin yargılamasında da 6/2 nci maddenin uygulanacağını belirtmiştir (Doğru 2003:545).

² Mineli / İsviçre davası, 25.3.1983 günlü, Seri A, No.62 sayılı karar, para.18 ve 28.

³ Barbera, Messequé ve Jabardo / İspanya davası, 6.12.1998 günlü karar, para.77 (Mole, Harby 2001:50)

⁴ Salabiaku / Fransa davası, 7.10.1998 günlü, Seri A No.141 A sayılı karar

⁵ Schroeder'e göre, "suçsuzluk karinesi, gerçeği re'sen araştırma yükümlülüğünün bulunduğu kıta avrupası tahkik sistemi ile uyumsuzdur. Zira, şüphenin varlığı halinde, kovuşturma mecburiyeti ilkesi gereğince; polis, savcı ve mahkeme suç şüphesi altında bulunan kişiye yönelik kovuşturma yapmak zorundadırlar ki, bunun suçsuzluk karinesi karşısında izahı kolay değildir" (Schroeder 1996:272).

şüphelinin şüpheli olmayan birine oranla daha eşitsiz bir konuma düşürülmesi kabul edilemez (Gropp 2004:324). Bu bağlamda, yargılama sırasında şüphelilerin dış görünüşlerinin suçsuzluk karinesini etkileyebilecek şekilde olmamasına özen gösterilmelidir. Örneğin şüphelinin, mahkeme salonunda bir kafes içinde tutulması, sanığın mahkemede kelepçeli, prangalı ve cezaevi kıyafetiyle tutulması ya da mahkumların saçlarının kazındığı gibi şüphelinin de duruşmaya saçları kazınmış olarak getirilmesi, bu tür sıfatlar arasında yer alır ve masumiyet karinesini ihlal eder (Uluslar arası Af Örgütü 1998:183; İnsan Hakları Avukatlar Komitesi 2004:376).

Anayasa Mahkemesinin 15.5.1980 günlü, 16989 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan, 29.1.1980 günlü, E:1979/38, K:1980/11 sayılı kararında;

Söz konusu bildiri ve sözleşmenin, buyurucu ve bağlayıcı içeriği, sanıklar için bir hak olduğu kadar, insan hak ve özgürlükleri yönünden de bir güvence olarak hukuk düzenimizde kurumlaşan "masumluk karinesi" ilkesini güçlendiren üstün ve evrensel hukuk kuralı niteliğini taşımaktadır.

Yasasız suç ve ceza, yargılamasız hükümlülük ve savunmasız yargılamanın düşünülmemesi, suçluluk savlarının kanıtlanması zorunluğu, şüphelinin sanık aleyhine yorumlanmaması ve kuşkulu durumlardan sanığın yararlandırılmasının gerekliliği ilkeleri ve "vicdani delil" sistemi ile bütünleşen "masumluk karinesi" çağdaş bir nitelik kazanmaktadır. "Masumluk karinesi" yerine "suçluluk karinesi" nin kabulü ise, sanığın suçsuz olduğu kanıtlanmadıkça suçlu sayılmasına neden olacak, suçsuzluğunu kanıtlayamama kaygısı ve suçlayan organın keyfi ya da yersiz ve yetersiz suçlamaları, suçsuz insanı, sürekli olarak korku ve güvensizlik duygusu içinde bırakacaktır.

Ancak suçluluğa ilişkin kanıtlarla ortadan kaldırılabilen, "masumluk karinesi" nin, kendini savunmayan ya da savunamayan sanıklar yönünden bile özel ve ayrık bir savunma yöntemi sayılması, bu durumlarda dahi, olayın özelliğine göre, suçluluk kanıtlarına dayanılarak hükümlülük kararı verilmesi zorunludur. Çünkü, sanığın suçsuzluğuna karar verilebilmesi için, salt suçsuz olduğunun saptanması gerekmez; suçsuzluğun ispatlanamaması da yeterlidir. Olasılıklara dayanılarak hükümlülük kararı verilemeyeceğine göre, suçsuzluk karinesi, "gerçek'in" saptanmasında ve adaletin gerçekleştirilmesinde etkili bir yargılama yöntemi olduğu ...

belirttiği görüşler de Evrensel Beyanname, AİHS ve AİHM yaklaşımı ile uyumludur.

Suçsuzluk karinesinin etkisi ceza davasının sadece sonucu ile sınırlı değildir. Suçlama anından başlayarak muhakeme faaliyetlerinin tüm aşamalarını kapsar. Ayrıca asıl dava ile ilgili bulunan diğer davaları da içerir (Gözübüyük ve Gölcüklü 2003:296;

Gölcüklü 1994:220). Zamanaşımı nedeniyle kaldırılan dava nedeniyle başvuruçunun¹ yargılama giderlerinin ödenmesi talebinin reddedilmesinin tek başına masumiyet karinesi ihlal etmeyeceği ancak, kararın gerekçesinde suçluluğu konusunda bir imada bulunulması halinde masumiyet karinesinin ihlal edileceği açıktır (Doğru 1999:85; Boğaziçi Üniversitesi 2006:77). Sanık hakkında zamanaşımı nedeniyle beraat kararı verilirken yargılama giderlerinin sanığa yükletilmesi sırasında, sanki zamanaşımı olmasaydı sanığın büyük olasılıkla hüküm giyeceği düşüncesinin kararda yer alması masumiyet karinesiyle bağdaşmaz² (Doğru 2003:566; Mole ve Harby 2001:50).

BM İnsan Hakları Komitesi, suç ithamından başlayarak şüphelinin yargılanıp tüm iç hukuk yolları tüketilmesinden altı yıl sonra beraat etmesinde makul sürede yargılanma hakkına aykırılık dışında, masumiyet karinesinin ihlali olduğunu da düşünmektedir (Özyavuz 2004:434). Bu kadar uzun süren bir davada kişinin, kendisinin suçsuz olduğuna en yakın çevresini bile inandırmasının güç olduğu açıktır. Yıllarca devam eden davanın olumsuz görüntüsünün toplumda oluşturacağı kanaat, büyük olasılıkla masumiyetle bağdaşmayacaktır.

Masumiyet karinesi sadece yargı yetkisinin kullanıldığı mahkemeleri değil aynı zamanda devletin bütün resmi makamlarını da bağlar. Kamu görevlilerinin, mahkemece suçlu olduğu yönünde henüz karar verilmeden bir kişiyi³ suçlu olarak kamuya ilan etmeleri ilkenin ihlali anlamına gelir. Ancak yetkililerin, şüphelinin yakalandığını, tutuklandığını hatta suçunu itiraf ettiğini belirten açıklamaları suçsuzluk karinesini ihlal niteliği taşımaz (Feyzioğlu 2000:149). AİHM, Fransız polisinin en üst rütbeli bazı görevlilerinin başvuruçunun⁴ hakkında hiçbir kayıt ve kısıtlama getirmeksizin, cinayetin azmettiricilerinden biri olarak söz etmelerini başvuruçunun suçlu olduğuna ilişkin bir beyan olduğunu belirledikten sonra, kamuoyunun bu kişinin suçlu olduğuna inanmalarına katkıda bulunduğu ve yargı mercilerinin olayı değerlendirmesi konusunda bir önyargı oluşturduğu gerekçesiyle masumiyet karinesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır (Dutertre 2005:251).

Devlet yetkisi kullanan kişilerin ve medya organlarının, suç haberlerini abartarak vermemeleri ve sanığın mahkeme kararından önce kamuoyu vicdanında mahkum

¹ Lutz / Almanya davası, 25.8.1987 günlü, Seri A, No.123 sayılı karar

² Mineli / İsviçre davası, 25.3.1983 günlü, Seri A, No.62 sayılı karar, para.38

³ Krause / İsviçre davası, 3 Ekim 1978 günlü, 7986/77 sayılı karar

⁴ Allenet de Ribemont / Fransa davası, 10.2.1995 günlü, Seri A, No.308 sayılı karar

edilmemesi için üst düzeyde dikkat göstermeleri gerekir¹. Çünkü, sanık yargılandıktan sonra beraat etse bile aynı yoğunlukta haber yapılmamakta ve kişiler uğradıkları itibar kaybını belki de, ruh sağlıklarında meydana gelen yıkımları hiçbir surette onarma şansına erişememektedirler. Unutulmamalıdır ki, masumiyet karinesi medya organlarını da bağlayan bir ilkedir (Centel 1995:71).

Ceza davalarının sonuçları, medeni haklar kapsamında bulunan kimi davaları ilgilendirebilir. Örneğin bir suç isnadıyla yargılanan kişinin görevine son verilmiş olması, onun beraat kararı sonrasında herhalde, tekrar görevinin başına döneceği anlamını taşımaz. Ancak, beraat eden kişinin görevine dönemeyeceği yönünde karar alan makamların kesinlikle ceza mahkemesinin bulgularına göre hareket etmeleri gerekir. Aldığı uyuşturucunun etkisiyle intihar eden öğrenciye uyuşturucu sağlamak suçlamasında bulunulan ve yapılan yargılama sonucunda beraat etmiş olan bir öğretmenin, öğrencisine bu zor durumda uygun bir yolla yardım etme konusunda yetersiz kaldığı düşüncesiyle görevine son verilmesi² işlemini AİHM, masumiyet karinesinin ihlali olarak değerlendirmemiştir (Reid 2000:169).

Ülkemiz açısından bilinen bir gerçek olan ve masumiyet karinesine engel teşkil eden "istihbari bilgi" konusunda, Danıştay 5 inci Dairesinin 10.3.1988 günlü, E:1987/406, K:1988/704 sayılı kararında; güvenlik soruşturmasına ilişkin raporlarda yer alan bilgiler istihbari nitelik taşıdıklarından hukuken geçerli başka bilgi ve belgelerle doğrulanmadıkça bu raporların tek başlarına hukuki delil gücünde kabul edilmeleri ve

¹ Y.B. ve Diğerleri / Türkiye davası, 28.10.2004 günlü, 48173/99 ve 48319/99 sayılı karar: "...Başvuranların adlarının basın açıklamasında yer almamasına ve sanıkların savcılığa sevk edileceği yönde bir açıklama yapılmamasına rağmen sanıkların basına tanıtım şekli kolayca tanınmalarına neden olmuştur. Ayrıca, basında yer alan makalelerde başvuranların adlarının ve fotoğraflarının yayınladığını not etmek gerekir. Kuşkusuz, polis yetkilileri basının eylemlerinden sorumlu tutulamayacaktır. Şüphesiz, yetkililer kamuoyunu bilgilendirerek suç konusunda polisin etkinliğini ortaya koymak istemektedir. Aynı şekilde, haber alma ve ifade özgürlüklerinin cezai yargılama süreçlerini aktarma hakkını kapsadığı kabul edilir ve prosedüre ilişkin objektif unsurların makamlarca kamuoyuna duyurulma olasılığı tanınır ise AİHM bu unsurların suçluluk önyargısından ve değerlendirmesinden uzak olması gerektiği kanısındadır. Oysa, polis tarafından düzenlenen ve basına dağıtılan basın açıklamasının içeriğinde başvuranlar hiçbir fark gözetmeksizin yasadışı örgüt olan MLKP'nin mensubu olarak gösterilmiştir. Aynı şekilde, söz konusu basın açıklamasına göre adı geçen şahısların İzmir'in farklı mekanlarında birçok suç işledikleri belirtilmiştir. AİHM'nin görüşüne göre bu iki atf başvuranların itham edildikleri suçları işlediklerini onaylayan değerlendirmeler gibi yorumlanabilmektedir. Bir bütün olarak ele alındığında, polis yetkililerinin tutumları, kanıtların başvuranların aleyhinde kullanılması yönünde önceden değerlendirildiği ve kimliklerini kolayca ortaya koyan bilgilerin basına verildiği göz önünde bulundurulduğunda bu durum masumiyet karinesine saygı gösterilmesi ilkesiyle bağdaşmamaktadır. Düzenlenen basın açıklaması, bir yandan kamuoyunun başvuranların suçlu olduğuna inanmasını teşvik etmiş ve diğer yandan yetkili hakimlerin olayları değerlendirmesinde ön yargılı davranmalarına neden olmuştur. Dolayısıyla, AİHS'nin 6§2 maddesi ihlal edilmiştir." (Yargıtay 2006)

² 6.10.1982 günlü, 9295/81 sayılı karar

ilgiliiler aleyhine kullanılmaları hukuk devleti ilkesine aykırı dūŖeceęi, öte yandan hukuk devletinde idarenin ve kiŖilerin hak ve yükümlölükleri, demokratik esaslara uygun olarak, objektif kriterler halinde ayrı ayrı belirlenmiŖ olup idarenin kiŖilerin hak ve menfaatlerini etkileyen konularda "Ŗüphe"ye dayanarak iŖlemler tesis etmesi uygun ve doğru göröllemeyeceği belirtilmiŖtir. Daire bu tutumunu devam ettirmiŖ ve 11.12.2001 günlü, E:1998/1346, K:2001/4937 sayılı kararında da istihbari nitelikteki bir bilgiye dayanılarak hazırlanan müfettiŖ raporunun ciddiye alınamayacağını belirterek, kiŖilerin öncelikle masum olduğu ilkesine vurdu yapmıŖtır (DanıŖtay 2006).

Bizce masumiyet karinesi, cezai alanda bir suç isnadı yapılmayan hallerde de devletin bütön resmi makamlarınca, kiŖilere suçluymuŖ gibi davranılmasını yasaklar. Ceza hukuku ile idare hukukunun bir olaya bakıŖ açıları arasında farklılıklar bulunmasının verdiği rahatlığın keyfini çıkarmak yerine, mümkün olan her durumda suçsuzluğun esas olduğu varsayımından hareket edilmesi gerekir. Daha da önemlisi masumiyet karinesini sadece, yargılama aŖamasında uygulanması gereken bir ilke olarak anlamak yerine İdarelerin tüm eylem ve iŖlemlerinde bu ilkeyi esas almaları gerektiği zorunluluğundan hareket etmeliyiz.

2.8 Saniğa Tanınan Temel (Asgari) Haklar (6/3. md)

SözleŖmenin 6 ncı maddesinin 3 üncü fıkrasında yer alan haklar saniğa en azından tanınması gereken "asgari" haklardır. Bu fıkrada yer alan hakların saniğa tanınması yargılamanın adil olduğu anlamına gelmez. Saniğa tanınan haklar¹ ve sağlanan yardımlar teorik ve hayali olarak değil, pratik, uygulanabilir ve sonuç almaya yönelik olmalıdır. Bu nedenle, yargılamanın adil olup olmadığı ancak, yargılamanın bir bütön olarak değerlendirilmesi sonucunda anlaşılabilir (Mole ve Harby 2001:51; Doğru 2003:368).

6 ncı maddesinin 3 üncü fıkrasında yer alan haklar saniğa tanınan haklar olsa bile, hukuki temsilin zorunlu kılındığı çeŖitli dava türlerinde veya usölün karmaŖık olduğu yargılamalarda, mahkemeye etkili biçimde baŖvurmanın kaçınılmaz kıldığı durumlarda hukuk davaları² için de uygulanabilir (Doğru 2003:323).

¹ Artico / İtalya davası, 33.para.

² Airey / İrlanda davası, 9.10.1979 günlü, 6289/73 sayılı karar, 26.para.

2.8.1 Yöneltilen Suçlamadan En Kısa Zamanda ve Anlaşılır Bir Dille Haberdar Edilme Hakkı (6/3-a)

Sözleşmenin 6/3-a maddesi kapsamında sanık, *kendisine yöneltilen suçlamanın niteliği ve nedeninden en kısa zamanda, anladığı bir dille ve ayrıntılı olarak haberdar edilme* hakkına sahiptir. Bu hükmün amacı, sanığın kendinin etkili ve yararlı biçimde savunabilmesini sağlamaktır. Etkili sonuç verebilmesi için, 6/3-b maddesi ile birlikte değerlendirilmesi gerekir (Gölcüklü 1994:222).

Sanığın kendisine yöneltilen suçlama hakkında en geç, kamu davası açılmadan önce *haberdar* edilmesi gerekir. Araştırmaların başladığı sırada yapılacak bildirim, delillerin karartılması ve kaçma tehlikesini gündeme getireceği için tutuklama zorunluluğu söz konusu olabilir (Schroeder 1996:275). Bu da Sözleşmenin genel mantığı ile çelişecektir.

Anayasamızın 19 uncu maddesinde, “Yakalanan veya tutuklanan kişilere, yakalama veya tutuklama sebepleri ve haklarındaki iddialar herhalde yazılı ve bunun hemen mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhal, toplu suçlarda en geç hâkim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilir. (...) Kişinin yakalandığı veya tutuklandığı, yakınlarına derhal bildirilir.” hükmüne yer verilmiştir. Bu hüküm Sözleşmeyle uyumlu olduğu gibi, sanıkların yakınlarına bile haber verilmesini öngörmesi bakımından Sözleşmeden daha ileri bir adımı ifade eder (Kartal 2004:355).

Sanığa verilecek *bilgi* asgari olarak, hangi fiil ile suçlandığı ve bu fiilin hukuki niteliğinin ne olduğu konularını içermelidir. Yapılacak bildirim belli bir şekli yoktur. *Bildirim ve en kısa zaman*, etkili bir savunmanın hazırlanmasına imkan verecek ve bu amaca hizmet edecek nitelikte olmalıdır (Gölcüklü 1994:222).

Yargıtay Ceza Genel Kurulu 14.12 1999 günlü kararında, iddianamelerde suçun ne şekilde, nasıl işlendiği hususunda hiçbir açıklamada bulunulmadan fezlekede izah edildiği gibi denilmesinin, sanığa yüklenen ve suç oluşturduğu iddia olunan eylemlerin anlatılmadan fezlekeye yollamada bulunulmasının yeterli olmadığını belirterek olay ve suçun kanuni unsurlarının açıklanması gerektiğine işaret temektedir (Aktan 2006).

Suçun vasıflandırılmasında esaslı olarak daha sonra yapılabilecek bir değişiklik de, sanığa bildirilmeli ve bu yeni durum hakkında savunmasını hazırlamasına imkan tanınmalıdır. Sonuç itibarıyla sanığın, itham edildiği suç ile hüküm giydiği suç aynı olmalıdır. Sadak ve diğerleri Türkiye'ye karşı yaptıkları başvuruda, başlangıçta

devletin bütünlüğüne karşı suç işlemekten suçlanmalarına karşın, karar günü mahkeme tarafından yeni bir suç olan yasadışı silahlı bir örgüte üyelik konusunda hemen oracıkta savunma yapmaları istenmiş ve savunmalarını yapmak için istedikleri ek sürenin de reddedilmesinden yakınmışlardır. AİHM, bu konuda ülkemizin 6/3 (a) ve (b) bentlerini ihlal ettiği sonucuna ulaşmıştır (Mole ve Harby 2001:51; Dutertre 2005:256).

Sanık, suçlamanın yöneltildiği ülkenin dilini bilmiyorsa, iddianamenin ve tutuklanmış ise tutuklama kararının anladığı dile tercüme edilmesi gerekir. Aksi takdirde sanık dezavantajlı bir konuma düşmüş olacaktır¹. Buna karşılık sanık için dosyanın bütünüyle tercüme edilmesi hakkının varlığı kabul edilmemektedir (Tezcan ve Diğ. 2004:208). Sanık kendi davranışlarıyla bilgi verilmesine engel olmuş ve hangi suçtan bilgi yakalandığını açıkça bilecek durumdaysa anladığı dile bilgi verilmediği yönündeki şikayeti geçerli olamaz (Türmen 2004:44).

2.8.2 Savunma İçin Yeterli Zaman Ve Kolaylıklara Sahip Olma Hakkı (6/3-b)

Sanık savunmasını hazırlamak için gerekli zamana ve kolaylıklara sahip olmalıdır. Bu hak silahların eşitliği ilkesiyle doğrudan ilgilidir. 6/3 (b) yalnızca zamansal boyutu içermez ayrıca, savunmanın hazırlanması için yeterli olanağı da garanti altına alır (Grabenwarter 2004:232).

Zamanın yeterliliği kavramı, yargılama faaliyetinin bütünü, davanın özellikleri, yargılamanın hangi aşamada olduğu, konuyu karmaşıklığı, ilgilinin durumu vb. konuları dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Somut olayın kendine özgü durumu da ayrıca göz önünde bulundurulmalıdır (Gölcüklü 1994:223; İnsan Hakları Avukatlar Komitesi 2004:377).

Sanığın bizzat ya da avukatı aracılığı ile dava dosyasına erişebilme hakkı olmalıdır. Avukatın savunmasını hazırlaması için sanıkla görüşmesinde kolaylıklar ve görüşme mahremiyeti sağlanmalıdır. Cezaevi yetkililerinin yapılan konuşmaları iştelemeyecekleri yeterliliğe sahip ortam oluşturulmalıdır (Casterot 2004:326; Mole ve Harby 2001:53). Öcalan / Türkiye davasında, AİHM avukat ile sanık görüşmesinde yeterli mahremiyet sağlanmadığı hususuna vurgu yapmıştır.

¹ Kamasinski / Avusturya davası, 19.12.1989 günlü, Seri A No.168 sayılı karar.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 151/2 nci maddesinde, “Eğer yeni müdafî savunmasını hazırlamak için yeterli zaman olmadığını açıklarsa oturum ertelenir.” 153/1 inci maddesinde, “Müdafî, soruşturma evresinde dosya içeriğini inceleyebilir ve istediği belgelerin bir örneğini harçsız olarak alabilir.” 153/4 üncü maddesinde, “Müdafî, iddianamenin mahkeme tarafından kabul edildiği tarihten itibaren dosya içeriğini ve muhafaza altına alınmış delilleri inceleyebilir; bütün tutanak ve belgelerin örneklerini harçsız olarak alabilir.” 154/1 inci maddesinde ise, “Şüpheli veya sanık, vekâletname aranmaksızın müdafî ile her zaman ve konuşulanları başkalarının duyamayacağı bir ortamda görüşebilir. Bu kişilerin müdafî ile yazışmaları denetime tâbi tutulamaz.” hükümlerinin Sözleşme ve Mahkeme içtihatlarıyla tam uyum içinde olduğu görülmektedir.

Sağlanması gereken kolaylıklar, olayın durumuna göre ihtiyaçla orantılı olmak, savunmayı imkansız kılmamak ve makul sınırlar içinde kalmak koşuluyla sınırlandırılabilir (Gölcüklü 1994:223).

2.8.3 Avukat Tutma ya da Avukat Yardımından Faydalanma Hakkı (6/3-c)

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

Bu hak, 6/3-a maddesinde de belirtildiği gibi pratik ve etkin olmalıdır. Mahkemenin görevi¹ sanığa tayin edilen avukatın sanığa karşı yükümlülüklerini yerine getirmesinin temin etmektir. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 151/1 inci maddesinde yer alan, “... görevlendirilen müdafî, duruşmada hazır bulunmaz veya vakitsiz olarak duruşmadan çekilir veya görevini yerine getirmekten kaçınırsa, hâkim veya mahkeme derhâl başka bir müdafî görevlendirilmesi için gerekli işlemi yapar. Bu durumda mahkeme oturuma ara verebileceği gibi oturumun ertelenmesine de karar verebilir.” hükmü tayin edilen avukatın etkin çalışmasını sağlamaya yöneliktir.

Sanığın kendi kendini savunma hakkı, öncelikle mahkeme önünde hazır bulunmasını gerektirir. Özellikle esas kararın verileceği duruşmada sanık mutlaka hazır bulunmalıdır. Sanığın diğer bir seçeneği de, bizzat serbestçe seçtiği avukatın ya da

¹ Artico / İtalya davası, 33.para.

mahkemenin re'sen görevlendireceği bir avukatın yardımından faydalanmadır (Gölcüklü 1994:224).

Dava karmaşıksa ve sanık davayı sunabilecek, uygun iddiaları geliştirebilecek bir eğitime sahip değilse ve bir avukatın yardımı olmadan davayı hazırlayabilmesi mümkün değilse adaletin selameti için resmi olarak bir avukatın görevlendirilmesi gerekir¹. Özgürlükten mahrumiyetin söz konusu olduğu durumlarda² ya da risk oluşturan cezanın ağırlığı³ ve uygulanan yasanın karmaşıklığı dikkate alınarak adaletin selameti açısından avukat görevlendirilmelidir (Mole ve Harby 2001:56).

Ceza Muhakemeleri Kanununun 150 nci maddesinde yer verilen, şüpheli veya sanık, müdafii seçebilecek durumda olmadığını beyan ederse, istemi hâlinde bir müdafii görevlendirileceği ayrıca üst sınırı en az beş yıl hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı yapılan soruşturma ve kovuşturmada istemi aranmaksızın bir müdafii görevlendirileceği kuralı açıkça adaletin selametini gözetmektedir.

Mahkeme tarafından bir avukatın görevlendirilmesi ancak, sanığın yargılama giderlerini karşılayamayacak durumda olması ve zorunlu bir yargısal yarar bulunmasına bağlıdır⁴ (Grabenwarter 2004:234).

Öcalan / Türkiye davasında AİHM, başvuranın bir avukata erişiminin bu kadar uzun bir süre (yedi günlük süre çok fazla görülmüş)⁵ ve savunma haklarının telafi edilemeyecek şekilde zarar görmüş olabileceği bir durumda engellenmesinin, yargılamanın çok sonraki bir aşamasına kadar dava dosyasına doğrudan erişmemiş ve avukatlarının ziyaretlerinin sayısına ve süresine kısıtlamalar getirilmiştir; son olarak, tarih oldukça ilerleyene kadar avukatlar da dava dosyasına erişmemiş olmasının bütün olarak savunma hakkını kısıtlamış olduğu ve dolayısıyla, 6. maddede öngörülen adil yargılama ilkesinin 6 / 3 (b) ve (c) maddeleri ile birlikte Sözleşme'nin 6 / 1. maddesi ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır (Yargıtay 2006).

¹ Hoang / Fransa davası, 29.8.1992 günlü karar.

² Benham / İngiltere davası, 10.6.1996 günlü karar.

³ Perks ve diğerleri / İngiltere davası, 12.10.1999 günlü karar.

⁴ Artico / İtalya davası, 34.para. "Sözleşme'nin 6.maddesinin üçüncü fıkrasının (c) bendi ücretsiz hukuki yardım alma hakkını iki koşula bağlamıştır. Birincisi, hakkında suç isnadı bulunan bir kimsenin avukata ödeme yapabilecek yeterli imkanı bulunmaması, ikincisi adaletin yararının gerektirmesidir. ..." (Kayaalp 2006).

⁵ Parantez içindeki ifade bana aittir.

2.8.4 Tanıkların Sorgulanması Hakkı (6/3-d)

Sanık Sözleşmenin 6 / 3 (d) maddesine göre, iddia tanıklarını sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında çağırılmasının ve dinlenmesini istemek hakkına sahiptir. Tanıkların aynı şartlar altında davet edilmesini talep etme hakkı adil yargılama hakkı çerçevesinde öngörülen silahların eşitliği ilkesinin bir sonucu olarak, iddia makamı ile savunmanın eşit koşullar altında mücadele etmeleri amaçlanmıştır. Bu bağlamda sanık, savcı tarafından çağrılan ve ifadesi dayanak olarak alınan tüm tanıkları sorgulama hakkına da sahip olmalıdır. Tanık çağırma sanıklar için sınırsız bir hak değildir. İsteddiği kadar kişiyi tanık olarak dinlemez. Dinlenecek tanıkların davet edilmesinin adaletin tecellisi için zorunlu olduğu konusunda mahkemeyi ikna etmek¹ zorundadır (Ünal 2001:204).

6 / 1 inci maddesiyle 3 üncü fıkra birlikte değerlendirildiğinde, ilke olarak, sanığın aleyhinde kullanılan tüm kanıt (bilirkişi raporları vb.) ve ifadelerin, sanık tarafından sorguya çekilmesi veya çektirilmesi ve karşıt iddiaların ileri sürülmesine olanak tanınmalıdır. 6 ncı maddede güvence altına alınan hakların etkili olarak kullanılması sağlamak konusunda devletin titizlik göstermesi gerekir (Dutertre 2005:265). Sanık, kimlikleri gizli tutulan ve kendisi tarafından sorgulanmalarına imkan tanınmayan tanıkların ifadesine göre mahkum edilmemelidir². Bu durumda tanıkların ne kadar güvenilir olduğu tartışmalıdır.

Medeni hakka ilişkin bazı uyuşmazlıklarda dosyada bulunan uzman raporlarının başvuruçulara gösterilmemesi sonucunda yorum yapma fırsatından mahrum bırakılmaları³ veya raporun hazırlanması sürecinde davacının bulunmadığı ve haberdar olmadığı bazı belgelerin rapora dayanak alınması⁴ ve sonuçta bu raporlara göre mahkemece karar verilmesini AİHM, adil yargılanma hakkının ihlali olarak değerlendirmiştir.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 201/2 nci maddesinde, “Cumhuriyet savcısı, müdafî veya vekil sıfatıyla duruşmaya katılan avukat; sanığa, katılana, tanıklara, bilirkişilere ve duruşmaya çağırılmış diğer kişilere, duruşma disiplinine uygun olarak doğrudan soru yöneltebilirler. Sanık ve katılan da mahkeme başkanı veya hâkim aracılığı ile soru yöneltebilir. Yöneltilen soruya itiraz edildiğinde sorunun

¹ Perna / İtalya davası, 25.7.2001 günlü, 48898/99 sayılı karar, 26.para. (Dutertre 2005:265)

² Kostovski / Hollanda davası, 20.11.1989 günlü karar (Ünal 2001:205).

³ Feldbrugge / Hollanda davası, Kerojarvi / Finlandiya davası

⁴ Mantovanelli / Fransa davası

yöneltmesinin gerekip gerekmediğine, mahkeme başkanı karar verir. Gerektiğinde ilgililer yeniden soru sorabilir.” hükmü getirilmiştir. Bu hüküm çapraz sorgu sisteminde tanıklar iddia veya savunma tanığı oluşuna göre sırası ile iddia ve savunma makamları tarafından sorulan sorulara cevap vermek zorunda olması kuralına uygun olarak düzenlenmiştir. İddia ve savunmanın pratikte de etkili olarak eşitliği sağlandıktan sonra¹, Sözleşme açısından garanti edilen hakların hayata geçirilmiş olacaktır (Ünal 2001:205).

2.8.5 Ücretsiz Tercüman Hakkı (6/3-e)

Sanık, mahkemede kullanılan dili anlamadığı veya konuşmadığı takdirde bir tercümanın yardımından para ödemeksizin yararlanmak hakkına sahiptir. Sanığın mahkemede kullanılan dili anlayamaması sağırılık ya da dilsizlik gibi hastalıklardan da kaynaklanabilir. 6 / 3 (e) maddesinde öngörülen hak, bu gibi durumları da kapsar (Ünal 2001:206).

Genellikle anılan haktan mahkeme dilini anlamayan yabancılar yararlanmaktadır. Nitekim Luedicke, Belkacem ve Koç / Almanya davasında² AİHM, sanığa tercüman ücretini ödemesinin emredilmesinin kesinlikle mümkün olmadığını ve adil bir yargılamadan faydalanması için gerekli olan belgelerin ve ifadelerinde tercüme edilmesi gerektiğini belirtmiştir. Ancak Kamasinski davasında³, kısıtlı bir yaklaşım sergileyen AİHM, tercüme hakkının dosyada bulunan tüm belgelerin tercüme edilmesi zorunluluğunu içermediğini belirtmiş ve sanık vekilinin sanığın lisanına hakim olduğunu da dile getirmiştir (Mole ve Harby 2001:60).

Sanıkların mahkemede kullanılan dili anlamalarına rağmen propaganda amacıyla tercümandan yararlanma hakkını kötüye kullanmaları da söz konusu olabilir. Fransa’daki ayrılıkçı etnik grupların Fransızca’yı bilip anlamalarına rağmen Brötanca tercüman taleplerinin mahkemece karşılanmaması üzerine yaptıkları başvurular AİHM’nce sözleşmedeki hakların kötüye kullanılmasını yasaklayan 17 nci madde uyarınca geri çevrilmiştir. Zana / Türkiye davasında da, başvuran talimat duruşmasında Türkçe konuşmayı reddederek anadilinde savunma yapmak istemiş, mahkemece kendini (Türkçe) savunmayı reddetmekte ısrar etmesi durumunda bu

¹ Hulki Güneş / Türkiye davası, 19.6.2003 günlü, 28490/95 sayılı karar: “AİHM, askerinin ölümü, iki askerinin de yaralanmasından sanık olan başvuruçunun, kendisini suç faili olarak teşhis eden jandarmalarla mahkemede yüzleştirilmemesi ve bu konudaki isteğinin reddedilmesini silahların eşitliği ilkesine aykırı bulmuştur.” (Tezcan ve diğ. 2004:214).

² Luedicke, Belkacem ve Koç / Almanya davası, 28.11.1978 günlü karar, para 40-48.

³ Kamasinski / Avusturya davası, 19.12.1989 günlü, Seri A No.168 sayılı karar.

hakkından vazgeçmiş sayılacağı ihtar edilmiş, kürtçe konuşmakta ısrar etmesi üzerine savunma yapmaktan vazgeçtiği tutanağa geçirilmiş olmasını AİHM, yargılamanın uzunluğu ve yargılamada bulunmaması nedeniyle sözleşmenin 6/3 (c) ve (d) bentlerine aykırılık olduğunu tespit etmiş ise de, tercüman yardımından ücretsiz faydalanmaya ilişkin (e) bendiyle ilgili bir değerlendirme yapmamıştır (Ünal 2001:207).

SONUÇ VE ÖNERİLER:

Yargılama sürecinin doğru, dürüst ve adalete uygun olması gerektiğini ifade eden adil yargılanma hakkı, pozitif hukukumuzda AİHS sistemi sayesinde dahil edilmiştir. Bu hak, kesinlikle demokratik toplumun temel unsurlarından biri olan hukukun üstünlüğü kavramıyla birlikte değerlendirilmelidir. İnsan hakları içinde yer alan temel hakların, yapılacak olan adil bir yargılanma ile korunması ancak demokratik toplumlarda mümkündür.

Türkiye’de insan haklarının ve demokrasinin gelişimi, Avrupa ülkelerinde gelişim süreciyle kıyaslandığında bir hayli gecikmeye uğramıştır. 1952 yılında imzalanan AİHS, ülkemiz tarafından 1954 yılında onaylanmasına rağmen, Sözleşmenin hayata geçirilmesi açısından son derece öneme sahip kişisel başvuru yolu 11.1.1987 tarihinde ve Mahkemenin zorunlu yargı yetkisi de 12.12.1989 tarihinde tanınmıştır. Bu gecikmeden kaynaklanan kayıpların telafi edilmesi konusunda Anayasamızın 90 ıncı maddesinin sonuna 7.5.2004 günlü ve 5170 sayılı Yasa ile eklenen “usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümlerinin esas alınacağı” hükmünün son derece önemli bir boşluğu doldurduğu ve mevzuatta eksiklikler bulunduğu konusunda ileri sürülen çoğu mazereti ortadan kaldırdığını düşünmekteyiz.

İdari yargı sistemimiz, mahkemelerin yapısı ve Anayasa ve yasalarımızın düzenlenişi açısından Sözleşme ile uyumlu görünmektedir. Bunda AİHM’nin verdiği kararların uygulanmasına yönelik olarak yapılan mevzuat değişikliklerinin büyük payı olduğuna inanıyoruz.

Türk hukukunun, uluslararası tartıya çıkması ve eleştirilmesi genelde adli yargıda çözümlenen davalarla ilgili olarak verilen kararlara yönelik olmuştur. İdari yargı sistemimizde çözümlenen uyuşmazlıklara ilişkin yakınmalar AİHM gündemine fazla taşınmamaktadır.

Halbuki, yoğunluklu olarak idari yargıda da davaların nihai sonuca ulaşması makul süreyi genellikle aşmaktadır. Süre genellikle, kişilerin menfaatlerini etkileyen ve icrai nitelikte olan idari işlemlerin dava konusu yapıldıkları andan itibaren başlamaktadır. İlk ve son derece mahkemesindeki tüm kanun yollarına başvurulduğu ve verilen kararın kesinleşmesinden itibaren İdarenin yargı kararlarını uygulamak için kendisine tanınan süreyi de kullandığını düşündüğümüzde makul sürenin aşılmayacağını garanti etmek

oldukça zordur. Bu tablonun içine, İdarelerin genellikle yargı kararını uygulamamak veya etkisiz kılmak için işlem tesis etme gayreti içinde olduğu gerçeğini de koyarsanız mevcut durumumuzun vehameti daha rahat görünür. Karamsar durumun aşılması için öncelikle ilk derece mahkemeleri ile Danıştay dava dairelerinin sayısı artırılmalıdır. Yargı kararlarında farklılıkları engelleyen ve yüzyıllara uzanan içtihatlar geliştirilmesi konusunda hassasiyet gösterilmesi ve yargı kararlarının şeklen değil fiilen uygulanmasının titizlikle takip edilmesi gerektiğini düşünmekteyiz.

İdari yargıda uygulanan re'sen araştırma ilkesi, kişilerin haklarını korumaya yönelik olsa bile, bazı uygulama sonuçları bu düşüncüyü tartışılabilir konuma getirmiştir. Uygulamada davanın zorunlu ve değişmez taraflarından biri olan İdarenin, elinde bulunan ve gizli olduğuna inandığı için davacının bilgisinden saklama amacı duyduğu bir çok belgeyi mahkemeye daha sonra sunduğu görülmektedir. Başka bir deyişle, İdare savunma dilekçesine kimi belgeleri eklemediği için, mahkemenin davacıya tebliğ ettiği savunma dilekçesinde de söz konusu belgeler bulunmamaktadır. Mahkemeler ara kararı vererek getirttiği bu belgeleri kendisi bizzat incelemekte ancak, davacıya bilgi verilmemektedir. Karşı taraf olan davacının yorum yapmasına fırsat verilmeyen bu belgelere dayanılarak mahkemeler tarafından karar verilmektedir.

Aynı çerçevede değerlendirilebilecek başka bir sorun da, Danıştay aşamasında, savcının ve tetkik hakiminin düşüncesinin taraflara karardan önce gönderilmemesidir. Savcının ya da tetkik hakiminin, davacının aleyhine olan ve kararı etkileyen görüşleri konusunda da taraflar bilgi sahibi olmadıkları için bu hususta yorum yapma fırsatına da sahip değildir. Re'sen araştırma ilkesinden ve Danıştay aşamasından kaynaklanan söz konusu eksikliklerin giderilerek idari yargıda silah eşitliğinin sağlanmasının adaletin selameti açısından yararlı olacağı kanaatindeyiz.

İdari yargının askeri kanadı olan Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin, Sözleşme ve Mahkeme'nin bakış açısına göre "tarafsız ve bağımsız bir mahkeme" olmadığını düşünmekteyiz. Bilindiği üzere AİHM, mahkemenin görünümüne, üyelerin atanma koşullarına ve taraflarda oluşturduğu izlenimden beslenen şüphenin makul olup olmadığı konusuna önem vermektedir. Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde görev yapan hakim olmayan subay üyelerin, görevlerinin bitiminde eski görev yerlerine dönecek olmaları ve asıl görevlerinde iyi yerlere tayin olmayı ve terfi etmeyi düşünmeleri doğaldır. Bu üyelerin, mahkemedeki görevleri sona erer ermez davanın taraflarından birinin emri altında çalışmaya başlayacak olmaları, bizce davanın diğer tarafı açısından makul sayılabilecek bir şüphe dir.

Sözleşme ile bir uyumsuzluk olarak beliren davaların makul sürede çözülmesi ve silah eşitliğinin sağlanması konusunda idari yargı sisteminin en tepesindeki mahkeme olan Danıştay'ın da sorumluluk yüklenmesi gerekmektedir. Danıştay'ın olaylara yaklaşım tarzının Sözleşmenin yörüngesinde olması ve yasaları "insan hakları ve demokrasi" kültürü ile yorumlamasının idari yargı sistemini doğrudan etkileyeceğini düşünmekteyiz.

Yasalardaki eksiklikler ve uygulamadaki hatalar her zaman giderilebilir niteliğe sahiptir. Toplumun birbirine saygılı olan ve güvenen bireylerden oluşması, devletin insan haklarını varlık nedeni olarak kabul etmesi ve demokrasinin yaşama geçirilmesinin yasalardan daha fazla önem arz ettiğini düşünüyoruz. Adil yargılanma hakkının tesis edilmesi ve işlerlik kazanması için toplumun yoğun talebi ve bilinç düzeyi elzem görünmektedir.

KAYNAKLAR

- AKILLIOĞLU, Tekin (2004), “İnsan Hakları ve Yönetim Hukuku: Avrupa Yönetim Hukukunun Oluşmasında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Rolü”, www.idare.gen.tr/akillioğlu-insan.htm, 13.03.2006
- AKILLIOĞLU, Tekin (2002), *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtüzüğü Başvuru Bilgileri*, İmaj Yayınevi, Ankara.
- AKILLIOĞLU, Tekin (1995), *İnsan Hakları I, Kavram, Kaynaklar ve Koruma Sistemleri, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, İnsan Hakları Merkezi Yayınları No:17, Ankara.
- AKİPEK, Serap (1999), “Türk Mevzuatının Onaylanan Uluslararası Antlaşmalar ile Uyumlaştırılması Sorunu”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 48, Sayı:1-4, s.15-22.
- AKTAN, Hamdi Yaver (2003), “Yargıtay Uygulamasında Adil Yargılanma İlkeleri”, <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihs/311.pdf>, 13.3.2006.
- AKYİĞİT, Ercan (2005), *4857 Sayılı İş Kanunu'nda İdari Para Cezaları*, Sakarya Kitabevi, Sakarya.
- ALAN, Nuri (2003), *Hukukla Kırkbir Yıl*, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları, No:66, Ankara.
- ALTIPARMAK, Kerem (1998), “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. Maddesinin Uygulama Alanı”, *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, Cilt:53, No:1-4, Ocak-Aralık, s.1-35.
- AMBOS, Kai, (2004), “(Alman Ceza Muhakemesi İçin Avrupa Hukukundan Kaynaklanan Yükümlülükler -AIHM'nin 2000-2002 Yılları Arasındaki Kararları Hakkında-”, Çev., Mustafa R. Erdem, *Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 3*, Seçkin Yayınları, Ankara.
- Anayasa Mahkemesi Başkanlığı (2006), Tezin İçinde Emsal Olarak Gösterilen Kararlar İçin <http://www.anayasa.gov.tr/general/kararbilgibank.asp>, 10.3.2006

- ANAYURT, Ömer (2004), *Avrupa İnsan Hakları Hukukunda Kişisel Başvuru Yolu*, Seçkin Yayınları, Ankara.
- ASLAN, Zehredin (2000), "Türk İdari Yargı Sisteminde Re'sen Araştırma İlkesi", <http://www.istanbul.edu.tr/siyasal/Turkce/Dergi/Sayi%2023-24/05.htm>, 13.03.2006
- AŞÇIOĞLU, Çetin (1998), "Adil Yargılanma Hakkı, Sanık Hakları ve İnfaz", *Yeni Türkiye Dergisi*, Sayı: 22, İnsan Hakları Özel Sayısı II, Temmuz-Ağustos, s. 925-935.
- Avrupa Konseyi (2003), *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, 11. Protokol ile Değiştirilen Metin*, Avrupa Antlaşması Serisi, No.5.
- Boğaziçi Üniversitesi Avrupa Çalışmaları Merkezi, (2006), *Adalet Erişim İçin Sürekli Mesleki Gelişim: İnsan Hakları*, Boğaziçi Üniversitesi Avrupa Çalışmaları Merkezi Proje Yayını, İstanbul.
- CANDAN, Turgut (2003), "İHAM'da Yorum Yöntemleri", *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İdari Yargı*, Sempozyum, Türkiye Barolar Birliği Yayınları:97, Ankara.
- CASTEROT, Coralie Ambroise, (2004), "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6.Maddesi", *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı Sempozyumu*, Türkiye Barolar Birliği İnsan Hakları Araştırma ve Uygulama Merkezi Yayını:4, Ankara.
- CENTEL, Nur (1994), "Dürüst Yargılama ve Medya Bakımından Demokrasi Kültürü", *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, Cilt:49, No:3-4, Haziran-Aralık, s.57-72.
- ÇAVUŞOĞLU, Naz (1994), *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa Topluluk Hukuku'nda Temel Hak ve Hürriyetler Üzerine*, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Özel Dizi No-1, Ankara.
- ÇAVUŞOĞLU, Naz (1992), "İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'ni Yaşayan Bölge Yapan Yorum Teknikleri", *İnsan Hakları Yıllığı*, Cilt:14, s. 131-146.
- ÇEÇEN, Anıl (1998), "Türkiye'de İnsan Hakları Alanının Düzenlenmesi", *Yeni Türkiye Dergisi*, Sayı: 21, İnsan Hakları Özel Sayısı I, Mayıs-Haziran, s. 560-571.

- ÇETİN, Yunus (2004), “Adil Yargılanma Hakkı ve Makul Sürede Yargılanma İlkesinin Danıştay Uygulaması”, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, TODAİE Adalet Yönetimi Yüksek Lisans Programı
- ÇİFTÇİ, Erhan (2003), “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İşığı Altında Adil Yargılanma İlkesi ve İdari Yargı”, *Danıştay Dergisi*, Yıl:33, Sayı:106, s. 77-97.
- Danıştay Başkanlığı (2006), Tezin İçinde Emsal Olarak Gösterilen Danıştay Kararları İçin <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/EsasNoKararC.jsp>, 1.3.2006
- Danıştay Başkanlığı (2004), *Danıştay Kanunu, Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemeleri Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun, İdari Yargılama Usulü Kanunu*, Danıştay Yayınları, No:70, Ankara.
- DİNÇ, Güney, (2004), “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları İşığında Savunma ve Hak Arama Sürecinde Silahların Eşitliği”, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı Sempozyumu*, Türkiye Barolar Birliği İnsan Hakları Araştırma ve Uygulama Merkezi Yayını:4, Ankara.
- DOĞRU, Osman (2003), *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları*, Cilt 1, T.C. Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı Yayınları, Ankara.
- DOĞRU, Osman (1999), *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlar Rehberi*, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul.
- DUTERTRE, Gilles (2005), *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarından Alıntılar*, Avrupa Konseyi Yayınları.
- ERKUT, Celal (1996), *Hukuka Uygunluk Bloku, İdare Hukukunda Hukukun Genel Prensipleri Teorisi*, 1.Baskı, Kavram Yayınları, İstanbul.
- EROL, M. Akif (1998), “Adil Yargılanma Hakkı Ekseninde Yüksek Askeri Şura Kararları”, *Yeni Türkiye Dergisi*, Sayı: 22, İnsan Hakları Özel Sayısı II, Temmuz-Ağustos, s. 945-949.
- ERYILMAZ, M. Bedri ve Bülent Çiçekli (2003), *Polis Akademisi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Dergisi*, Cilt:1, Sayı:4, Ocak, s.106-189.
- FEYZİOĞLU, Metin (1999), “Suçsuzluk Karinesi: Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan hakları Sözleşmesi”, *A.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:48, Sayı:1-4, s.135-160.

- GÖLCÜKLÜ, Feyyaz (1995), “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne Göre Doğru Yargılama”, *AİHS Uygulamasında Kişisel Haklar Semineri, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, İnsan Hakları Merkezi Yayınları*, No:11, Ankara.
- GÖLCÜKLÜ, Feyyaz (1994), “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde Adil Yargılanma”, *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi* (İlhan Öztrak’a Armağan), Cilt: 49, No:1-2, Ocak-Haziran, s.199-223.
- GÖZLER, Kemal (2004), “Askeri Yargı Organlarının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Uygunluğu Sorunu”, <http://www.anayasa.gen.tr/askeriyargi.htm>, 06.02.2006
- GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref ve Feyyaz Gölcüklü (2003), *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi*, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara.
- GRABENWARTER, Christoph, (2004), “Yargılama Güvenceleri- Adil Yargılanma Hakkı (İHAS Md.6)”, Çev., Osman Can, *Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 3*, Seçkin Yayınları, Ankara.
- GROP, Walter, (2004), “Masumiyet Karinesinin Ceza Muhakemesini Sınırlayıcı Etkisi”, Çev., Osman İsfen, *Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 3*, Seçkin Yayınları, Ankara.
- HANSKI, Raija ve Martin Scheinin (2005), İnsan Hakları Komitesinin Emsal Kararları, Çev. Defne Orhun, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul.
- İNCEOĞLU, Sibel (2002), *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı- Kamu ve Özel Hukuk Alalarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler*, Beta Basım, İstanbul.
- İnsan Hakları Avukatlar Komitesi, (2004), “Adil Yargılama Nedir? Yasal Standartlar ve Uygulamaya Yönelik Temel Rehber”, Çev., Selman Dursun, *Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 3*, Seçkin Yayınları, Ankara.
- KABOĞLU, İbrahim (2002), *Özgürlükler Hukuku, İnsan Haklarının Hukuksal Yapısı*, İmge Kitabevi, Ankara.

- KABOĞLU, İbrahim (1995), "İnsan Haklarının Güvenceleri -Hukuk ve Ötesi-", *İstanbul Büyükşehir Belediyesi Hukuk Müşavirliği ve Hukuki Araştırmalar Derneği İstanbul Şubesi İşbirliğiyle İnsan Hakları Sempozyumu*, 10-11 Aralık 1994, İstanbul Büyükşehir Belediyesi Hukuk Müşavirliği Yayını No:1, İstanbul.
- KARAHANOĞLU, Özlem (2002), "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İdari Yargı", *İnsan Hakları Yıllığı*, Cilt 23-24, Ayrı Bası, s.31-63
- KARTAL, Bilal (2004), "Türkiye'de Adil Yargılanma Hakkı", *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı Sempozyumu*, Türkiye Barolar Birliği İnsan Hakları Araştırma ve Uygulama Merkezi Yayını:4, Ankara.
- KAYAALP, Saadet, "Ceza Yargılamasında Mahkeme Önünde Temsil (Son Soruşturma)", <http://www.britishcouncil.org.tr/turkish/society/Seminer%204.doc>, 13.3.2006
- KOPARAN, M. Reşat (1993), "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Işığında Adil Yargılanma Hakkı", *Adalet Bakanlığı Adalet Dergisi*, Yıl: 93, Sayı 12, Temmuz, s.163-187.
- KUÇURADI, İoanna (1996), "Felsefe ve İnsan Hakları", *İnsan Haklarının Felsefi Temelleri Uluslar arası Semineri*, Türkiye Felsefe Kurumu Yayınları, Ankara.
- LADEWIG, Hans-Meyer (2004), "Adil Yargılanma Hakkı-I", Çev. Özlem Yenerer, *Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 3*, Seçkin Yayınları, Ankara.
- MADRA, Ömer (1981), *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Bireysel Başvuru Hakkı*, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları-458, Ankara.
- ÖZDEK, Yasemin (2004), *AİHS Sistemi, AİHM Kararlarında Türkiye*, TODAİE Yayınları, Ankara.
- ÖZGÜLDÜR, Serdar (2003), "Adil Yargılanma Hakkı Kavramı ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi" , *AYİM Dergisi (AYİM Kararlar Dergisi)*, Sayı:18, Kitap:1, s. 33-55.
- ÖZYAVUZ, Sanem, (2004), "Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesinde Adil Yargılanma Hakkı: Sanık Haklarına Genel Bir Bakış", *Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 3*, Seçkin Yayınları, Ankara.

- PETERS, Anne, (2004), "Adil Yargılanma (m.6.f.1 ve 2)", Çev., Mahmut Koca, *Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi* 3, Seçkin Yayınları, Ankara.
- REID, Karen (2000), *Adil Bir Yargılamanın Günceleri, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Rehberi, Üçüncü Kitap*, Çev., Bahar Öcal Düzgören, Scala Yayıncılık, İstanbul.
- REİSOĞLU, Safa (2001), *Uluslar arası Boyutuyla İnsan Hakları*, Beta Yayınları, İstanbul.
- SAN, Coşkun (1994), "Demokratik Siyasal Kültür ve İnsan Hakları", *İnsan Hakları Yıllığı*, Cilt 16, TODAİE Yayınları, Ankara.
- SCHROEDER, Friedrich-Christian, (1996), "Ceza Muhakemesinde 'Dürüst Yargılama' İlkesi", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Prof.Dr.M.Şakir Berki'ye Armağan*, Hukuk Fakültesi Yayınları No:15, s.269-283, Konya.
- SOYDAN, Billur Yatlı (2002), "İnsan Haklarının Vergi Hukuku Pratiği: Adil Yargılanma Hakkının Vergi Davalarında Uygulanabilirliği", *Vergi Dünyası*, Sayı:254, Ekim, s.85-101.
- SOYDAN, Billur Yatlı (2002), "Vergi Kaçakçılığı Suçunu Avrupa Topluluğu Bütçesi Aleyhine Kaçakçılık Suçu ile Okumak: Adil Orantılı Bir Ceza Sistemi Yaratmak Mümkün müdür?", *Vergi Sorunları*, Sayı:169, Ekim, s. 49-71.
- SOYDAN, Billur Yatlı (2000), "İnsan Hakları Açısından Vergi Yükümlüsünün Adil Yargılanma Hakkı-III", *Vergi Sorunları*, Sayı: 145, s. 108-129.
- ŞANLI, Celal (1995), "Evrensel Bir Hak Olarak: Savunma Hakkı", *İstanbul Büyükşehir Belediyesi Hukuk Müşavirliği ve Hukuki Araştırmalar Derneği İstanbul Şubesi İşbirliğiyle İnsan Hakları Sempozyumu*, 10-11 Aralık 1994, İstanbul Büyükşehir Belediyesi Hukuk Müşavirliği Yayını No:1, İstanbul.
- TANÖR, Bülent (1994), *Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, BDS Yayınları, İstanbul.
- TBMM (2006), Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmeye Ek İhtiyari Protokolün Onaylanmasının Uygun Bulduğuna Dair Kanun Tasarısı ve Dışişleri Komisyonu Raporu (1/891), www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss1003m.htm, 14.03.2006

- TBMM (2006), "Kabahatler Kanunu Tasarısı" ve Adalet Komisyonu Raporu (1/993), <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss840m.htm>, 14.3.2006
- TBMM, (2004), *Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ve TBMM İçtüzüğü*, TBMM Basımevi, Ankara.
- TEZCAN, D., M.R. Erdem ve O. Sancakdar (2004), *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, T.C. Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı Yayınları, Ankara.
- TEZCAN, Durmuş, (2000), "Türk İdari Yargı Sisteminin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Açısından Değerlendirilmesi", 2000 yılında İdari Yargı Sempozyumu, Danıştay Yayın Bürosu Yayınları No:59, Ankara.
- TUNÇ, Hasan, (2000), "Milletlerarası Sözleşmelerin Türk İç Hukukuna Etkisi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Türkiye ile İlgili Örnek Karar İncelemesi", Anayasa Yargısı 17, Anayasa Mahkemesi Yayınları No:42, Ankara.
- Türkiye İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu, (2001), *Uluslararası Temel İnsan Hakları Belgeleri*, TBMM İHİK Yayınları-18, Ankara.
- TÜRMEEN, Rıza, (2004), "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde Adil Yargılanma Hakkı", *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı Sempozyumu*, Türkiye Barolar Birliği İnsan Hakları Araştırma ve Uygulama Merkezi Yayını:4, Ankara.
- Uluslararası Af Örgütü, (2000), *Adil Yargılanma Hakkı*, Çev., Fadıl Ahmet Taner- Erol Kaplan, İletişim Yayınları, İstanbul.
- ÜNAL, Şeref (2001), *Avrupa İnsan Hakları İnsan Haklarının Uluslar arası İlkeleri*, TBMM Kültür, Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları-89, Ankara.
- ÜNAL, Şeref (1997), *Temel Hak ve Özgürlükler ve İnsan Hakları Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara.
- WALSH, Brian (1992), "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Altıncı Maddesi ve Her Türü Suçlama ile İlgili Olarak Makul Bir Sürede Adil Bir Duruşma", *İnsan Hakları Kurallarının İç Hukukta Uygulanması*, A.Ü. Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara.

Yargıtay Başkanlığı (2006), “Şenay Aksoy Eroğlu/Türkiye Davası, Kabuledilebilirlik Kararının Özet Çevirisi”,

http://www.yargitay.gov.tr/aihm/Senay_Aksoy_Eroglu.htm, 06.02.2006

Yargıtay Başkanlığı (2006), Türkiye'ye Karşı AIHM'ne Yapılan Başvurularla İlgili Kararlar İçin <http://www.yargitay.gov.tr/aihm/pdf/aihm.php>, 6.2.2006

YILMAZ, Kemal (1994), “Çağdaşlaşma, İnsan Hakları ve Türkiye”, *İnsan Hakları Yıllığı*, Cilt 16, TODAİE Yayınları, Ankara.

ZABUNOĞLU, Yahya K. (1998), “Adil Yargılanma Hakkı ve Adil Yargılama Yapma Görevi”, *Yeni Türkiye Dergisi*, Sayı: 22, İnsan Hakları Özel Sayısı II, Temmuz-Ağustos, s. 936-944.

ÖZGEÇMİŞ

30.6.1971 tarihinde Sarıgöl'de doğmuştur. Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Kamu Yönetimi bölümünden 1987 yılında mezun olmuştur.

Van Vergi ve İdare mahkemesi, Sakarya İdare Mahkemesi üyesi olarak görev yapmıştır. Adalet Bakanlığının Avrupa Komisyonu / Avrupa Konseyi Ortak Girişimi ile düzenlediği “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları” konusundaki eğitim seminerlerine eğitici sıfatıyla katılmıştır. 7.7.2004 tarihinde Danıştay Tetkik Hakimliğine atanmış ve halen Danıştay 1 inci Dairesi tetkik hakimi olarak görevine devam etmektedir.