

# İdari yargıda Avrupa adil yargılanma standartlarına ilişkin emsal kararlar

Arman Zrvandyan



Bu Proje, Avrupa Birliği, Türkiye Cumhuriyeti ve Avrupa Konseyi tarafından birlikte finanse edilmektedir.

COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE

Bu yayın, "İdari Yargının Etkinliğinin Artırılması ve Danıştayın Kurumsal Kapasitesinin Güçlendirilmesi"  
Ortak Projesi kapsamında çevrilmiştir.



FBA

COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE

# İdari yargıda Avrupa adil yargılanma standartlarına ilişkin emsal kararlar

Arman Zrvandyan



FBA

COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE

İngilizce baskısı: Casebook on European fair trial standards in administrative justice.

Bu çalışmada ifade edilen görüşler yazarın sorumluluğundadır ve Avrupa Konseyi ve Folke Bernadotte Akademisinin resmi politikasını yansıttığı anlamına gelmemektedir.

Bu yayının orijinali Avrupa Konseyi ve Folke Bernadotte Akademisi tarafından hazırlanmış ve izinleriyle kullanılmış olup, çevirmenin yegâne sorumluluğu altında çevrilmiştir. İngilizce baskısı: Casebook on European fair trial standards in administrative justice.

Bu yayının çeviri ve basımı, Avrupa Birliği'nin maddi desteği ile hazırlanmıştır. İçerik tamamıyla yazarı Arman Zrvandyan'ın yegâne sorumluluğu altındadır ve Avrupa Birliği'nin görüşlerini yansıtmak zorunda değildir.

Bu yayının Türkçe çevirisi, "İdari Yargının Etkinliğinin Artırılması ve Danıştayın Kurumsal Kapasitesinin Güçlendirilmesi" Projesi kapsamında basılmıştır. Proje Avrupa Birliği, Türkiye Cumhuriyeti ve Avrupa Konseyi tarafından ortaklaşa finanse edilmekte ve Avrupa Konseyi tarafından yürütülmektedir. Projenin nihai yararlanıcısı Adalet Bakanlığı, Hukuk İşleri Genel Müdürlüğüdür. Bu Projenin sözleşme makamı Merkezi Finans ve İhale Birimidir.

Türkçe çevirinin nihai inceleme ve tashihi Doç. Dr. Nilay Arat tarafından yapılmıştır.

Tüm hakları saklıdır. Bu yayının hiçbir kısmı, Avrupa Konseyinin (Halkla İlişkiler ve Yayınlar, İletişim Müdürlüğü) (F-67075 Strasbourg Cedex veya publishing@coe.int) veya Folke Bernadotte Akademisinin (Richard Sannerholm, Hukukun Üstünlüğü Programı Başkanı) önceden yazılı izni olmaksızın elektronik (CD-Rom, İnternet vs.), mekanik, fotokopi, kayıt ya da herhangi bir bilgi saklama veya geri alma sistemi yardımıyla, hiçbir şekilde veya yolla çevrilemez, çoğaltılamaz veya aktarılamaz.

Kapak fotoğrafı: Shutterstock.com  
Kapak tasarımı ve düzeni: Belgeler ve Yayınlar Üretim Dairesi Başkanlığı (SPDP), Avrupa Konseyi

©Avrupa Konseyi/Folke Bernadotte Akademisi,  
Aralık 2016 İngilizce baskısı;  
©Avrupa Konseyi/Folke Bernadotte Akademisi,  
Mart 2021 Türkçe baskısı. Şartlar altında Avrupa Birliği'ne lisans verilmiştir.

Dizgi ve Baskı : Tam Pozitif Reklamcılık ve Matbaacılık İç ve Dış Ticaret Ltd. Şti

# İçindekiler

<b>ÖNSÖZLER</b>	<b>5</b>
<b>TEŞEKKÜRLER</b>	<b>11</b>
<b>GİRİŞ</b>	<b>13</b>
İDARİ YARGI NEDEN ÖNEMLİDİR?	13
İDARİ YARGI SÜREÇLERİNİN İZLENMESİ	14
İDARİ YARGIDA AVRUPA ADİL YARGILANMA STANDARTLARINA İLİŞKİN EMSAL KARARLAR KİTABI	15
<b>1. BÖLÜM - 6(1). MADDENİN KAPSAMI</b>	<b>17</b>
GİRİŞ	17
<b>2. BÖLÜM - MAHKEMELER VE YARGI YERLERİ (TRİBUNALS)</b>	<b>31</b>
GİRİŞ	31
EMSAL KARARLAR	36
<b>3. BÖLÜM - MAHKEMEYE ERİŞİM</b>	<b>63</b>
GİRİŞ	63
EMSAL KARARLAR	65
<b>4. BÖLÜM - ALENİ VE SÖZLÜ DURUŞMALAR</b>	<b>77</b>
GİRİŞ	77
EMSAL KARARLAR	81
<b>5. BÖLÜM - SİLAHLARIN EŞİTLİĞİ VE ÇEKİŞMELİ YARGILAMA</b>	<b>89</b>
GİRİŞ	89
EMSAL KARARLAR	91
<b>6. BÖLÜM - MAKUL SÜREDE YARGILAMA</b>	<b>109</b>
GİRİŞ	109
EMSAL KARARLAR	112
<b>7. BÖLÜM - ALENİ VE GEREKÇELİ KARAR</b>	<b>119</b>
GİRİŞ	119
EMSAL KARARLAR	120
<b>8. BÖLÜM - KARARLARIN İCRASI</b>	<b>125</b>
GİRİŞ	125
EMSAL KARARLAR	128
<b>BÖLÜMLERE GÖRE AYRILMIŞ DAVALAR LİSTESİ</b>	<b>139</b>
1. 6(1). MADDENİN KAPSAMI	139
2. MAHKEMELER ve YARGI YERLERİ (TRİBUNALS)	140
3. MAHKEMEYE ERİŞİM	141
4. ALENİ VE SÖZLÜ DURUŞMA	142
5. SİLAHLARIN EŞİTLİĞİ VE ÇEKİŞMELİ YARGILAMA	142
6. MAKUL SÜREDE YARGILAMA	143
7. ALENİ VE GEREKÇELİ KARAR	143
8. KARARLARIN İCRASI	144
Yazar hakkında	145



# Önsöz

İnsan haklarına ilişkin bütün güvenceler ve koruma mekanizmalarının geliştirilmesini toplumun tamamını ilgilendiren bir konu olarak gören anlayışla hazırlanan ve 2 Mart 2021 tarihinde Sayın Cumhurbaşkanımız tarafından kamuoyuna açıklanan İnsan Hakları Eylem Planında, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS), Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) içtihatları ve Avrupa Birliği müktesebatının insan hakları hukukuna ilişkin standartları sürekli yükselten bölgesel düzeyde uluslararası enstrümanlar olduğu hususu özellikle vurgulanmıştır.

Bu bağlamda insan haklarının ve hukukun üstünlüğünün temelinde de, bireylerin kendilerini ilgilendiren idari kararlara itiraz edebilme ve kendi hak, özgürlük ya da menfaatleri etkilendiğinde idari yargı nezdinde bunlara ilişkin yasal telafi talep edebilme hakları yatmaktadır. Yine aynı bağlamda, kamu görevlilerinin de kendi kararlarından sorumlu tutulabilmeleri de iyi işleyen bir demokratik toplumun gereklerindedir.

Bir ülkenin idari makamları, bireyler açısından devletin görünen yüzüdür. İdari makamların işlem ve kararları da bireylerin günlük yaşamlarını doğrudan etkileyen bir niteliğe sahiptir. Dolayısıyla, kamu idarelerinden, hukukun üstünlüğüne dayalı, insan haklarına saygılı ve vatandaş odaklı çalışarak vatandaşların haklarını korumaları beklenmektedir.

Bu doğrultuda, idari yargı da, devlet idaresinin yasal yetkileri ve görevleri kapsamında hareket edip etmediğinin denetlenmesi noktasında önemli bir role sahiptir. Bu rol de, ancak bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından adil yargılanma standartlarına uygun şekilde denetleme yapıldığında sağlanabilir. Böylece, vatandaşlar kamu idareleriyle yaşadıkları uyuşmazlıkları çözebilecek, karar verici makamların gerektiğinde sorumlu tutulması sağlanabilecek ve halkın idari yargıya ve kamu yönetimine olan güveninin daha da artırılması mümkün olacaktır.

Bakanlığımız ve Avrupa Konseyi işbirliği ile yürütülen, Avrupa Birliği, Türkiye Cumhuriyeti ve Avrupa Konseyi tarafından ortaklaşa finanse edilen "İdari Yargının Etkinliğinin Artırılması ve Danıştay'ın Kurumsal Kapasitesinin Güçlendirilmesi Projesi" kapsamında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin idari yargıda adil yargılanma standartlarına ilişkin önemli kararlarını ve yerleşik içtihatlarını içeren bu kitabın kulanıma sunulması, idari yargılama hukukuna önemli bir katkı sağlayacaktır.

Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü proje bürosuna, Avrupa Konseyi proje ekibine ve kitapta emeği geçen herkese teşekkür ederim.

Bu değerli emsal kararlar kitabının tüm idari yargı teşkilatı ve kamu idareleri için faydalı bir referans kaynak olmasını diler, topluma sunulan hizmetlerin geliştirilmesinde yararlı olmasını temenni ederim.

Abdulhamit GÜL  
Adalet Bakanı



# Önsöz

---

**A**vrupa Konseyi ve Folke Bernadotte Akademisi tarafından ortaklaşa geliştirilen “İdari Yargıda Avrupa Adil Yargılanma Standartlarına İlişkin Emsal Kararlar” kitabı, türünün ilk örneğidir. Kitap, Avrupa Konseyine üye devletler için idari yargının ne anlama geldiği konusunda sistematik ve erişilebilir bilgiler vermekte ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin idari yargıda adil yargılanma standartlarına ilişkin yerleşik içtihadını ve önemli kararlarını sunmaktadır.

Böyle önemli bir kaynağın Türkçe’ye kazandırılması da “İdari Yargının Etkinliğinin Artırılması ve Danıştayın Kurumsal Kapasitesinin Güçlendirilmesi Projesi” kapsamında gerçekleşmiştir. 30 Nisan 2019’da çalışmalarına başlayan proje, Türk idari yargısının sorunlarına çözüm bulma amacını çalışmalarının merkezine almıştır. Projenin diğer önemli faaliyet ve amaçları arasında, idari yargının iyileştirilmesi için yol haritası hazırlanması, idari yargı mensupları ve personeline eğitim verilmesi, vatandaşlar ile avukatlara yönelik idare ve vergi mahkemelerinde kullanıcı memnuniyet anketleri düzenlenmesi, proje kapsamında seçilen pilot mahkemelerde vatandaşlara yönelik rehber materyaller, bilgilendirme çalışmaları gerçekleştirilmesi ve idari yargının iş yükünü azaltırken bir yandan da bireylere etkili bir başvuru yolu sağlayabilecek alternatif uyuşmazlık çözüm mekanizmalarının araştırılması bulunmaktadır.

Bu emsal kararlar kitabı idari yargı teşkilatı ile bütün proje paydaşlarına dağıtılacaktır. Kitabın bütün idari yargı mensupları, kamu idareleri, politika yapıcılar, yasa koyucular ve kamu hizmeti talep edecek veya kamu idareleriyle etkileşime geçecek olan vatandaşlar ile avukatlar için yararlı ve yol gösterici olmasını temenni ederim.

Gerek idari yargıya ilişkin proje çalışmalarındaki destekleri, gerekse bu önemli kitaba önsöz yazması sebebiyle Adalet Bakanımız Sayın Abdulhamit Gül’e teşekkürü bir borç bilirim.

Hakan ÖZTATAR  
*Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürü*





# Önsöz

İdari işlemlerin yargı denetimi ile görevlendirilmiş yeni idari mahkemelerin kuruluşu başta olmak üzere, birçok ülkede idari yargıya olan ilgi son yıllarda artmış bulunmaktadır. Hesap verebilir ve şeffaf bir idarenin temelinde, medeni hak ve yükümlülükleri ve dolayısıyla bireylerin günlük yaşamını etkileyen işlem ve kararlara etkili bir şekilde itiraz hakkı yatmaktadır. İdari kararlara yönelik etkili telafi yollarının açık olması için adil yargılanma güvenceleri sunan bir idari yargı sisteminin düzenli bir şekilde işliyor olması gerekmektedir.

Folke Bernadotte Akademisi (FBA), uzun yıllardır kamu yönetimi ve idari yargı alanında hukukun üstünlüğü konusunda uygulama araçları geliştirmektedir. Bu içtihat kitabıyla, idari yargı alanında çalışanları adil yargılanma standartlarına uymaya ve böylelikle hukukun üstünlüğünü ve kamu yönetimi ve idari yargı alanında hesap verebilirlik ve şeffaflığı daha da güçlendirmeye çağırıyoruz.

Uluslararası hukuk kapsamında adil yargılanma, uygulamada birçok ilkeyi içermektedir. İdari yargı süreçleri aleni olmalı, makul bir süre içerisinde tamamlanmalı, kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından gerçekleştirilmeli ve yine aleni olarak ilan edilecek, icrası mümkün bir yargı kararı ile sonuçlanmalıdır. Bu meal Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin ("Mahkeme") yorumlarıyla ortaya konulmuş olup, işbu içtihat kitabında da Mahkemenin idari yargılamalar hakkındaki emsal kararları incelenmektedir. AİHM, hakları yorumlamanın yanı sıra, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ("Sözleşme") uygulanabilir ve etkili hakları garanti altına almayı amaçladığının unutulmaması gerektiğini de dile getirmiş bulunmaktadır.

FBA ve Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı (AGİT) Demokratik Kurumlar ve İnsan Hakları Bürosu (DKİHB) daha evvel, idari yargının izlenmesine dair eşsiz bir teşhis aracı teşkil eden *İdari Yargının İzlenmesine İlişkin El Kitabı* adlı bir kaynak yayımlamıştır. Bu el kitabı, temel adil yargılanma standartlarına dair genel bir bakış içermekte ve idari yargı alanında yargılama izleme faaliyeti yürütülmesine ilişkin bir uygulama kılavuzu sunmaktadır. El kitabında hukukun üstünlüğü prensipleriyle bağlantılı olarak, idari yargılamalar bakımından geçerli olan adil yargılanma standartlarına ilişkin uluslararası ve bölgesel içtihatlarla dair birçok atıf yer almaktadır. İşbu *İdari yargıda Avrupa adil yargılanma standartlarına ilişkin emsal kararlar kitabı*, bu alanda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından karara bağlanan başlıca davaları içeren ilk derlemedir. Sözü geçen el kitabını, adil yargılanma standartlarına dair derinlemesine bir anlayış ile tamamlamakta ve idari yargı alanında hem akademik tartışmalar hem de reform çabalarına ilişkin daha kapsamlı bir zemin sunmaya çalışmaktadır.

FBA ve Avrupa Konseyi bu proje fikrini gündeme getirdiği ve başarılı bir şekilde sonuçlandırdığı için Arman Zrvandyan'a içten teşekkürlerini sunar.

Sven-Eric Söder  
Folke Bernadotte Akademisi  
Genel Direktörü

Philippe Boillat  
Avrupa Konseyi  
İnsan Hakları ve Hukukun Üstünlüğü Direktörü



## Teşekkürler

---

**F**olke Bernadotte Akademisi (FBA), bu emsal kararlar kitabının geliştirilme sürecinde istişari katkı sunan herkese desteği ve katkısı için teşekkürü bir borç bilir. Projeyi FBA'ya öneren ve FBA ile birlikte başarılı bir şekilde sonuçlandıran yazarımız Sayın Arman Zrvandyan'a özel teşekkürlerimizi sunmaktayız. Bunun yanı sıra, bu kitabı ortaklaşa yayımladığımız ve yine birlikte Ağustos 2015'te Strazburg'da bu yayının içeriğine ve doğruluğuna katkıda bulunan farklı üye ülkelerden seçkin uzmanlar ile bir uzman toplantısı düzenlediğimiz Avrupa Konseyine de teşekkür ederiz.

Ancak bu çalışmada ifade edilen görüşlerden yazar sorumlu olup, bu yayının Avrupa Konseyinin resmi politikasını yansıttığı anlamı çıkartılamaz.



# Giriş

## İDARİ YARGI NEDEN ÖNEMLİDİR?

**B**ir ülkenin kamu yönetimi, devlet ve vatandaşları arasındaki ana arayüzü temsil eder. İdari makamların işlem ve kararları; vergi, resmi kayıtlar, eğitim, sosyal hizmetler ya da sağlık gibi meseleleri ele aldığından, bireylerin günlük yaşamları üzerinde doğrudan bir etkiye sahiptir. Bu işlem ve kararlar, istikrarlı ve demokratik toplumların gelişimi için ön koşul kabul edilen güvenlik, istikrar ve kamu güveni bakımından koşulların yaratılmasına katkıda bulunur.<sup>1</sup>

Düzenli bir kamu yönetimi, halkın idari işlemlere etkili bir şekilde itiraz etme ve kamu görevlilerini kendi kararlarından sorumlu tutma yetkisine sahip olmasını gerektirir. Dolayısıyla idari yargı, demokratik yönetimin temel unsurlarından biri olup, hükümetin ve böylelikle devlet idaresinin yasal yetkiler kapsamında hareket etmesini gerektirdiğinden, hukukun üstünlüğüne dayalı her toplumda idari yargının varlığı esastır. Bununla birlikte, idari yargı uzun zamandan beri bireyler açısından sonuçları ihmal edilmiş bir alan olagelmıştır.

İnsan haklarının etkin bir şekilde korunmasının ve hukukun üstünlüğüne saygının temelinde, bireylerin idari kararlara itiraz etme hakkı ve kendi hak, özgürlük ya da menfaatleri etkilendiğinde adil idari usul kurallarının uygulanması yoluyla yasal telafi talep etme hakkı yatmaktadır. Bu olanak tıpkı ceza ve özel hukuk yargılamalarında olduğu gibi idari kararlar bakımından da geçerli olmakla birlikte bunlar arasındaki temel fark, idari süreçlerde sorumluluğun bireyler açısından daha külfetli olmasıdır. Bir idari yargı sisteminin amacı, idari işlemlerin yetkili, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme veya yargı yeri tarafından adil yargılanma standartlarına uygun şekilde yürütülen yargılamalar dâhilinde denetlenebilmesini sağlamaktır. Böylece, bireylerin kamu hizmetlerini sağlayan mercilerle uyumsuzluklarını çözmesi, karar yetkisine sahip makamların sorumlu tutulmasının sağlanması ve halkın idari yargı sistemine olan güveninin artırılması mümkün olacaktır.

1. Folke Bernadotte Akademisi 2008 yılında "Kamu Yönetiminde Hukukun Üstünlüğü: Barış İnşası ve Gelişiminde Sorunlar ve Çözümler" başlıklı bir çalışma yayımlamıştır; bu çalışma özellikle geçiş dönemindeki ülkelerde kamu idarelerini konu alan hukukun üstünlüğü programlarının gerekliliğini ele almaktadır.

İdari yargıya, özellikle de idari işlemlerin yargı denetimiyle ilgilenen yeni uzman mahkemeler, yargı yerleri ya da olağan mahkemeler bünyesinde daireler oluşturulmasına yönelik adımlar son yıllarda birçok ülkede artış göstermiştir. Bu eğilim Orta ve Doğu Avrupa (Ukrayna, Arnavutluk), Güney Kafkasya (Gürcistan, Ermenistan, Azerbaycan) ve Orta Asya'da (Kazakistan) belirgin biçimde görülmektedir. Uluslararası toplum, hibe ve yardım kuruluşları, hem yeni idari yargı sistemlerinin kurulmasına, hem de mevcut sistemlerin modernleştirilmesine yönelik girişimlere güçlü bir destek sunmaktadır. Ne var ki, idari yargıya erişim ve idari yargının tâbi olduğu standartlar hakkında farkındalık seviyesi hâlen düşüktür. Bu durum, çoğu zaman ücretsiz adli yardım olmaksızın ve kolayca anlaşılabilen bir yargı sisteminde, devlete karşı idari dava açma sorumluluğunun büyük bir kısmının idari yargı tarafından özel şahıslara yüklenmesi nedeniyle daha da zorlaşmaktadır.

İdari yargının yetkili makamların kararının hukuka uygunluğuna ya da itirazın maddi olgularına dair bir inceleme yapıp yapmadığına bakılmaksızın, asgari adil yargılanma standartlarının uygulanması gerekir. Bu standartların bir kısmı, bu kitabın ana konusunu oluşturan ve Sözleşme'nin 6(1). maddesinde öngörüldüğü üzere medeni hak ve yükümlülükler kavramları üzerinden adil yargılanma hakkı kapsamında yer alır.

## İDARİ YARGI SÜREÇLERİNİN İZLENMESİ

İdari yargının izlenmesi -itiraz işlemleri ve yargı denetimi- sistemin güçlü ve zayıf yönlerine dair değerli bilgilerin yanı sıra genel anlamda kamu yönetiminde hukukun üstünlüğü konusuna ilişkin bilgiler de sağlayabilir. Çatışma sonrası ve gelişmekte olan birçok ülkede bireyler, yargılama süreçlerinde adil yargılanma standartlarına ilişkin nispeten düşük bir farkındalık seviyesine sahiptir ve pek azı, kendilerini ilgilendiren idari işlemlere ve kararlara itiraz etme hakları bulunduğunun bilincindedir. Bu nedendir ki idari yargılamaların izlenmesi, itiraz hakkı ve usuli güvenceler hakkında bilgi sağlayıp bu bilgiyi yaygınlaştırabilir ve yürütme, yargı ve yasama erklerinin menfaatine olacak şekilde kapasite geliştirme girişimlerini kolaylaştırabilir.

Kamu yönetiminde hukukun üstünlüğünü teşvik etme ortak hedefini paylaşan FBA ve DKİHB, AGİT'in sahadaki faaliyetlerini ve mahkemeler huzurundaki idari davaları izleme girişimlerini desteklemek amacıyla *İdari Yargının İzlenmesine İlişkin El Kitabı'nı* ("El Kitabı") yayımlamıştır. Söz konusu el kitabı, AGİT tarafından geliştirilen mevcut dava izleme araçlarını tamamlayan bir tanı aracıdır.<sup>2</sup> Başta idare hukuku ve idari usul alanındaki yasal reformlar olmak üzere, idari yargı reformlarının desteklenmesine yönelik ulusal ve uluslararası kapasitelerin artırılması ve uluslararası ve Avrupa adil yargılanma standartlarına uyumun genişletilmesi amacıyla, idari yargı alanında davaların izlenmesine ilişkin pratik bir rehberlik ve adil yargılanma standartlarının esasına ilişkin genel bir bakış sunmaktadır. Her ne kadar daha önce idare hukuku alanında, Avrupa Konseyinin idari makamların işlemleri ile ilgili olarak bireylerin korunmasına ilişkin yasal belgeleri gibi farklı araçlar benimsenmiş ve

2. El Kitabı DKİHB'nin *Dava İzleme: Hukukçulara Yönelik Bir Başvuru Kitabı* başlıklı yayınına tamamlayıcı nitelikte değerlendirilmelidir.

“İdare ve Siz” gibi yayınlar çıkartılmış olsa da, el kitabından önce idari yargıda dava sürecinin izlenmesi konusunu özel olarak ele alan hiçbir kaynak bulunmamaktaydı.<sup>3</sup> Ancak, idari yargı süreçleri izlenirken, bu alanda adil yargılanma standartlarını derleyen bir kaynağın eksikliğinin temel bir engel oluşturduğu ortaya çıkmıştır.

## İDARİ YARGIDA AVRUPA ADİL YARGILANMA STANDARTLARINA İLİŞKİN EMSAL KARARLAR KİTABI

Bu açıdan bakıldığında, Mahkemenin idari yargı alanındaki içtihadını içeren “İdari Yargılmalarda Avrupa Adil Yargılanma Standartları Emsal Kararlar” kitabı, sözü geçen el kitabına faydalı bir ek niteliği taşımaktadır. Reform çalışmalarını ve akademik tartışmaları kolaylaştırmaya ve iç hukuk sistemlerinde uluslararası standartların ve idari yargı ilkelerinin uygulanmasını desteklemeye hizmet edebilir.

### Emsal kararlar kitabının amacı

Emsal kararlar kitabının genel amacı, uluslararası yükümlülüklerin, ilkelerin, taahhütlerin ve adil yargılanma standartlarının uygulama alanını genişleterek hukukun üstünlüğünü pekiştirmektir. Kitap ayrıca şu amaçları taşımaktadır:

- ▶ idari yargı reformlarını teşvik etmek;
- ▶ idari yargı alanındaki adil yargılanmaya ilişkin başlıca standartların bir kısmı hakkında derinlemesine bir anlayış sağlayarak el kitabını tamamlamak;
- ▶ idari yargı mevzuatı hazırlanırken ya da bu konuda değişiklik yapılırken politika yapıcılara ve yasa koyuculara rehberlik etmek;
- ▶ hakimlere idari işlem ve kararlar hakkında hüküm verirken rehberlik etmek ve böylece ulusal idari usul hukukunun Mahkemenin adil yargılanma standartlarına uygun şekilde geliştirilmesine katkıda bulunmak;
- ▶ hukukun üstünlüğü, yargı ve hukuk reformu, iyi yönetim, kamu idaresi ve insan hakları alanlarında çalışan uluslararası ve bölgesel kuruluşlara, uluslararası meslek örgütlerine, ulusal sivil toplum kuruluşlarına kaynak rehber olarak yardımcı olmak; ve
- ▶ hukukçulara yönelik ileri hukuk eğitimine destek olmak.

### Kitabın yapısı ve içeriği

Emsal kararlar kitabı, AİHM’in 6(1). madde kapsamında ve daha önceki içtihadıyla tesis edilen kuralları ortaya koyarak geliştirdiği başlıca kararlar da dâhil olmak üzere, Mahkemenin 2014 yılına dek idari yargılmalarda adil yargılanma hakkı konusunda vermiş olduğu en önemli kararlardan örnekler içermektedir. Kitabın odağında idari yargılmalarda adil yargılanma standartları yer aldığı içindir ki kapsamı sadece Sözleşme’nin 6(1). maddesi ile sınırlandırılmıştır. Sözleşme’de 5., 8. ve 13. madde gibi

3. El Kitabı Rusça ve Arnavutçaya çevrilmiş olup, 2017 yılında Ukraynacaya çevrilmesi planlanmaktadır.



idare hukuku açısından ilgi arz edebilecek başkaca maddeler de mevcuttur. Ancak, 6(1). madde sözü geçen diğer maddeler karşısında bir *lex specialis* (özel hüküm) teşkil ettiğinden, bu yayında söz konusu maddelere ilişkin davalara yer verilmemiştir.

Kitap, Sözleşme'nin 6(1). maddesinin kapsamına ilişkin genel bir bilgilendirme ile başlamakta, idari meselelerin medeni hukuk ve ceza hukuku yargılamalarından ayrıldığı noktaları açıklamaktadır. Kitap 6(1). madde kapsamında idari yargılamalar açısından geçerli temel adil yargılanma ilkelerine göre düzenlenmiş olup, el kitabında anlatılan ilke ve emsal kararlar üzerinden ilerlemektedir. Ele alınan konular arasında mahkemelere ve yargı yerlerine ilişkin bir tanım; mahkemeye erişim; aleni ve sözlü duruşmalar; silahların eşitliği ve çekişmeli yargılama; makul sürede yargılama; aleni ve gerekçeli karar; ve kararların icrası yer almaktadır.

Kitap, 95 karardan oluşmaktadır ve toplamda 125 karara da atıfta bulunmaktadır. Mihenk taşı niteliği taşıyan önemli davalara özel olarak odaklanılarak, her bir dava kısaca özetlenmekte ve analiz edilmektedir. Ancak kitapta AİHM'in kanaat ya da gerekçelerine dair herhangi bir değerlendirme yapılmamaktadır. Mahkeme içtihadına ilişkin başka benzer emsal karar kitaplarından ya da ceza ve özel hukuk davalarında adil yargılanma hakkına ilişkin derlemelerden farklı olarak, bu kitapta her bir kararın verildiği koşullar, olgular ve Mahkemenin muhakemesi açıklanmaktadır. Dolayısıyla bu kitap, Mahkeme tarafından idari davalarla ilgili olarak karara bağlanan başlıca davalardan alıntılar içeren ilk derleme niteliği taşımaktadır.

## **Hedef kitle**

Bu kitap öncelikle politika yapıcılar ve karar mercileri; yasa koyucular; idari yargı sistemlerinin oluşturulması ya da reformu konusunda çalışan hukuk uzmanları; hukukçular (hâkimler, avukatlar); akademisyenler; dava izleme ekipleri ya da idari yargı alanında izleme faaliyetleri oluşturmak isteyen hukukçular; yüksek yargı mensupları; sivil toplum grupları ve idari yargı alanında adli ve yasal reform ile ilgilenen diğer kişilerin kullanımına yönelik olarak hazırlanmıştır. Kitap aynı zamanda, idari yargılama alanında yeni yetkiler oluşturmak isteyen ya da böyle bir süreç içerisinde olan Avrupa Konseyi üye devletleri açısından da faydalı bir araç oluşturabilir.

# 1. Bölüm

## 6(1). maddenin kapsamı

### GİRİŞ

**S**özleşme'nin 6. maddesinde güvence altına alınan ve AİHM içtihadında yorumlanan adil yargılanma hakkı, demokratik bir toplumdaki en temel ilkelerden biridir. 6. madde bir kişinin medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar (maddenin medeni hukuk unsuru) ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası (maddenin ceza hukuku unsuru) konusunda karar verilecek olan tüm hâllerde geçerlidir.

#### 6(1). madde şu hükmü taşımaktadır:

Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir. Karar aleni olarak verilir. Ancak, demokratik bir toplum içinde ahlak, kamu düzeni ya da ulusal güvenlik yararına, küçüklerin çıkarları veya bir davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde yahut, aleniyetin adil yargılanmaya zarar verebileceği kimi özel durumlarda ve mahkemece bunun kaçınılmaz olarak değerlendirildiği ölçüde, duruşma salonu tüm dava süresince ya da kısmen basına ve dinleyicilere kapatılabilir.

Bu bölümde 6(1). maddenin kapsamı ele alınmaktadır. Medeni hukuk ve ceza hukuku unsurlarının esası ve farkı ile bir davanın bu unsurlar kapsamına girdiği koşullar incelenmektedir. Bunun için, bu bölümde ilk olarak 6(1). maddenin amaçları bakımından medeni hak ve yükümlülüklerin ne olduğu ele alınmaktadır. Daha sonra idari makamların kişilere uyguladığı yaptırımlar konu edilmekte ve bu yaptırımların 6(1). maddedeki medeni hukuk ya da ceza hukuku unsurları kapsamına girip girmediği incelenmektedir. Son olarak, 6(1). madde kapsamı dışında kalan idare hukuku ya da kamu hukuku davaları değerlendirilmektedir.

### **A. “Medeni hukuk” niteliği taşıyan idari davalar**

Bu kitapta ulusal idari yargı sistemlerinden kaynaklanan ya da ulusal kamu hukuku kapsamında olup da 6(1). maddenin kapsamına giren bir uyuşmazlığa ilişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi davaları yer almaktadır.<sup>4</sup> Ulusal idare/kamu hukuku sisteminden kaynaklanan bir dava, 6(1). maddenin ceza hukuku unsuru kapsamına girmediği müddetçe, bu hüküm çerçevesinde değerlendirilebilmesi için “medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili bir tespit” içermelidir. Bu bölümde, Mahkemenin “medeni hak ve yükümlülükler” kavramına dâhil olduğuna kanaat getirmiş olduğu idare/kamu hukuku davaları ele alınmaktadır.

4. Bu kitap boyunca, “Mahkeme” ve “Sözleşme” terimleri sırasıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne atfen kullanılmaktadır.

## İç hukuk kapsamında bir medeni hak üzerinde uyuşmazlık

Ringeisen davası<sup>5</sup>, AİHM'in "medeni hak ve yükümlülükler" kavramına açıklık getirdiği başlıca davalardan biridir. Başvurucu bir tapu işlemi gerçekleştirmiş ve satış sözleşmesini onaylanması için İlçe Emlak İşleri Komisyonu'na (EİK) sunmuştur. İlçe Emlak İşleri Komisyonunun sözleşmeyi onaylamayı reddetmesi üzerine, başvurucu Bölgesel EİK'e itiraz başvurusunda bulunmuş ancak itirazı reddedilmiştir. Bir gayrimenkul sözleşmesinin idari bir makam tarafından onaylanması klasik bir idari işlem örneği olsa da, Mahkeme bu davanın başvurusunun medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili bir karar içerdiği kanaatine varmıştır. AİHM, 6(1). madde kapsamındaki "medeni hak ve yükümlülükler" kavramının, uyuşmazlığın iki özel şahıs arasında olmasını gerektirmediğine hükmetmiştir. Dolayısıyla, idari makamlar ile idari ya da adli makamlar huzurundaki şahıslar arasındaki uyuşmazlıklar da "medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili bir tespit" kavramı kapsamında değerlendirilebilir.

6(1). maddenin Fransızca metninde geçen "contestations sur (des) droits et complaints de caractère civil" ibaresi, özel hak ve yükümlülükler açısından belirleyici nitelikteki tüm işlemleri kapsar. İngilizce metindeki "determination of ... civil rights and obligations" (medeni hak ve yükümlülüklerin ... tespiti) ibaresi de bu yorumu doğrulamaktadır.

Dolayısıyla, bir meselenin nasıl karara bağlanacağını düzenleyen mevzuatın niteliği (medeni hukuk, ticaret hukuku, idare hukuku, vb.) ve bu konuda yetkili kılınmış olan makam (olağan mahkeme, idari organ, vb.), bu noktada pek önem taşımamaktadır.<sup>6</sup>

Ringeisen davasında, 6(1). maddenin medeni hukuk ögesi bakımından mevcudiyeti ne başvurusunun medeni hak ve yükümlülüklerinin karara bağlanmasına ilişkin usulün iç hukuktaki sınıflandırılma biçimine ne de bu kararı vermekle yetkili organa bağlıydı. Esas önem taşıyan husus, söz konusu yargılamaların sonucunun, iç hukukta nasıl sınıflandırılmış olursa olsun, başvurusunun özel hak ve yükümlülükleri açısından sonuç doğurucu olmasıydı. AİHM'in yaklaşımı idari işlemlerin bireyler açısından yarattığı sonuca odaklanmış ve hukukun farklı dalları arasında ayrımlar yapan karmaşık hukuki ya da teorik konulara girmekten kaçınmıştır. Somut davada başvuru, kanuni gereklilikleri yerine getirmesi hâlinde iç hukuk uyarınca satış sözleşmesinin onaylanması hakkına sahipti. Bölgesel EİK, idare hukukunu uygulayan idari bir makam olmakla birlikte, verdiği karar medeni hukuk kapsamına giren ilişkiler (başvurucu ile başka bir özel şahıs arasında) açısından belirleyici olup, tarafların mülkiyet hakkını, böylece medeni haklarını etkilemiştir.

AİHM ayrıca, 6(1). maddenin medeni hukuk unsuru çerçevesinde uygulanabilmesi için, iç hukuk kapsamında tanınan (en azından savunulabilir olan) bir "hak" üzerinde bir uyuşmazlık ("çekişme") yaşanıyor olması gerektiğini yinelemiştir. Söz konusu uyuşmazlık sahih ve ciddi olmalı; sadece bir hakkın fiilen varlığı ile değil, kapsamı ve kullanılma biçimi ile de ilgili olmalıdır. Yargılamanın sonucu söz konusu hak bakımından doğrudan belirleyici olmalıdır: Müphem bağlantılar ya da ilgisiz neticeler, 6(1). maddenin söz konusu edilmesi için yeterli değildir.<sup>7</sup> Bu gibi davalarda Mahkemenin incelemesinde ilk adım, başvurusunun iç hukuk kapsamında bir hak sahibi

5. *Ringeisen / Avusturya*, 16 Temmuz 1971, Seri A No. 13.

6. A.g.k., para. 94.

7. *Le Compte, Van Leuven ve De Meyere / Belçika*, 23 Haziran 1981, para. 47, Seri A No. 43.

olup olmadığını değerlendirmektedir. AİHM daha sonra iç hukuk kapsamında bu hak üzerinde bir uyuşmazlık olup olmadığını saptamaktadır.

Tre Traktörer Aktiebolag<sup>8</sup> davasında başvuru şirketi, lokantasına verilmiş olan alkol ruhsatının lokantanın muhasebe defterlerindeki birtakım tutarsızlıklar öne sürülerek geri alınması ve ruhsatın geri alınma kararına ilişkin yargı denetimi olanağı bulunmaması nedeniyle şikâyetçi olmuştur. Başvuru ile bir idari makam arasında yaşanan ve başvuru kişinin başka özel şahıslarla arasındaki medeni hukuk ilişkilerini etkileyen bir uyuşmazlığı konu alan Ringeisen davasının aksine, bu dava bir ruhsat iptalini içermektedir. Ruhsat iptali, idari makamların belirli hizmetlere ilişkin olarak özel şahıslara hak tanıyan veya tanımayan idari işlemlerine tipik bir örnek oluşturmaktadır. Başvuru şirketi AİHM önünde, ruhsat iptali kararının bir mahkeme tarafından incelenme olanağına sahip olmadığı için, 6(1). maddenin ihlal edilmiş olduğunu öne sürmüştür. AİHM huzuruna taşınan mesele, iç hukukta idari bir eylemle ilgili bir uyuşmazlığın başvuru kişinin medeni hak ve yükümlülükleri açısından belirleyici olup olmadığı, dolayısıyla 6(1). maddenin adil yargılanma teminatlarının uygulanabilir olup olmadığıydı. AİHM 6(1). maddenin bu olay açısından uygulanabilir olduğunu tespit etmiştir.

İç hukuk uyarınca söz konusu ruhsat, başvuru kişiye lokantada alkollü içki satışı için bir “hak” vermektedir. Dolayısıyla başvuru kişi, ruhsat kapsamında bir faaliyeti yürütmek ve başka şahıslarla özel akdi ilişkilere girmek bakımından bir “medeni hakka” sahiptir. Bu nedenle, iç hukuk kapsamındaki uyuşmazlık tipik bir idari işlem biçimi (ruhsat) içerirse bile, bu uyuşmazlık başvuru kişinin medeni hakları açısından sonuç doğurucu ise medeni hukuk unsuru bakımından 6(1). madde teminatları uygulanabilir olacaktır. AİHM, özel bir ticari işletme işletmek başka şahıslarla akdi ilişkiler -ki bu bir medeni hak teşkil etmektedir- içerdiği için, özel ticari işletme ruhsatına ilişkin uyuşmazlıkların çoğunun 6(1). madde kapsamındaki teminatları uygulanabilir kıldığı kanaatine varmıştır.

Aşağıda yer alan davalarda AİHM, başvuru kişilerin medeni hak ve yükümlülüklerinin ulusal makamlar tarafından karara bağlanmış olması nedeniyle (söz konusu uyuşmazlık ve hak, iç hukuk sisteminde bir özel hukuk niteliği taşıyor sayılmadığı hâlde) 6(1). maddenin uygulanabilir olduğu hükmüne varmıştır.

- ▶ **Emine Araç / Türkiye:** bir devlet üniversitesinin, kimlik fotoğrafının düzenlemelere uygun olmadığı gerekçesiyle başvuru kişinin öğrenci kayıt talebini reddetmesi. Devlet üniversitesine bir kamu hizmetinden yararlanan olarak kayıt olma hakkı, bir medeni hak olarak değerlendirilmiştir.<sup>9</sup>
- ▶ **Gorraiz Lizarraga ve Diğerleri / İspanya:** bir dernek tarafından, baraj inşaatının dernek üyelerinin yaşam biçimlerini ve mülklerini etkileyeceği gerekçesiyle üyeler adına söz konusu inşaatla karşı çıkılması. Sözü geçen dernek, üyelerinin belirli hak ve menfaatlerinin tanınmasını talep ettiği için 6(1). maddenin koruması kapsamında görülmüştür.<sup>10</sup>
- ▶ **Pocius / Litvanya:** Ulusal idare hukuku kapsamında başvuru kişinin silah ruhsatının iptali, başvuru kişinin ulusal sistemde medeni hukuk uyarınca koruma altında olan itibarını etkilemiştir.<sup>11</sup>

8. Tre Traktörer Aktiebolag / İsveç, 7 Temmuz 1989, Seri A No. 159.

9. Emine Araç / Türkiye, Başvuru No. 9907/02, AİHM 2008.

10. Gorraiz Lizarraga ve Diğerleri / İspanya, Başvuru No. 62543/00, AİHM 2004-III.

11. Pocius / Litvanya, Başvuru No. 35601/04, 6 Temmuz 2010.

## Sosyal Güvence

AIHM'in başvuru konusu yapılan hakkın medeni veya kamusal bir hak olup olmadığını tespit etmesini gerektiren davaların birçoğu, iç hukuk kapsamında sosyal güvenlik yardımlarıyla ilgilidir. Sosyal güvenlik hakkı, uluslararası hukuk kapsamında bir insan hakkıdır<sup>12</sup> ve birçok sözleşmecî devlet açısından da anayasal bir haktır; dolayısıyla sözleşmecî devlete yükümlülükler getirmektedir. Sosyal güvenlik konularıyla ilgili uyuşmazlıkları konu alan çeşitli davalarda Mahkeme, özel hukuk unsurlarının varlığına işaret etmiş ve 6(1). maddenin uygulanabilir olduğuna hükmetmiştir.

Feldbrugge davasında,<sup>13</sup> idari makam başvuru muayene ettikten sonra iş görülebilir durumda olduğu gerekçesiyle hastalık ödeneğinin kesilmesine karar vermiştir. AIHM ilk kez bu davada başvuru konusunun iç hukuk kapsamında sahip olduğu sağlık güvencesi hakkının, 6(1). madde anlamında bir "medeni hak" olup olmadığını değerlendirmek durumunda kalmıştır. Mahkeme öncelikle sağlık sigortasının bir kamusal hak mı, yoksa özel hukuk kapsamında bir hak mı olduğunu saptamak için Avrupa Konseyine üye devletlerin iç hukuklarını incelemiş ve "bu konuda yeknesak bir Avrupa görüşüne işaret eden müşterek bir standart olmadığını" tespit etmiştir. "Hollanda sosyal sağlık sigortası sisteminin özellikleri incelendiğinde, iddia konusu hakkın hem kamu hukuku hem de özel hukuk kapsamına girdiği anlaşılmaktadır".<sup>14</sup> AIHM, kamu hukuku unsuru oluşturan öğeler ile özel hukuk unsuru oluşturan öğeleri ayrı ayrı belirleyerek hangisinin daha baskın olduğunu görmek amacıyla bunları karşılaştırmıştır. Mahkeme, başvuru konusunun hakkının kişisel ve ekonomik niteliğini, iş akdi ile olan bağlantısını ve olağan hukuk kapsamında sigorta ile ilişkisini göz önüne alarak, söz konusu hakkın kamu hukukuna nazaran medeni hukuk özelliğinin daha ağır bastığı sonucuna varmıştır.<sup>15</sup>

AIHM Deumeland<sup>16</sup> kararında da Feldbrugge kararında benimsediği üzere kamu hukuku kapsamındaki haklar ile özel hukuk kapsamındaki hakları birbirinden ayırma yolunu izleyerek,<sup>17</sup> Almanya'da sosyal güvenlik sistemi kapsamındaki iş kazası sigortasından yararlanma hakkının Sözleşme amaçları bakımından bir "medeni hak" teşkil ettiği sonucuna varmıştır.

## Kamu hizmeti

Kamu hizmetinin düzenlenmesi, ulusal hukuk geleneğine ve sınıflandırmasına bağlı olarak, geçmişten beri genel kamu hukuku, idare hukuku veya anayasa hukuku kurallarına tâbi tutulmaktadır. Memurların işe alımı, kariyer süreci ve görevlerinin sona ermesi ile ilgili uyuşmazlıklar genel kural olarak 6(1). madde kapsamı dışındadır, kalırken,<sup>18</sup> buradan hareketle başka bazı durumlarda memurların bu maddenin

12. Uluslararası Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi, 9. madde; ve Avrupa Sosyal Şartı, 12. madde.

13. *Feldbrugge / Hollanda*, 29 Mayıs 1986, Seri A No. 99.

14. A.g.k. paragraf 29.

15. A.g.k. paragraf 31-40.

16. *Deumeland / Almanya*, 29 Mayıs 1986, Seri A No. 100.

17. *Feldbrugge / Hollanda* (a.g.k.).

18. *Massa / İtalya*, 24 Ağustos 1993, paragraf 26, Seri A No. 265-B; *Neigel / Fransa*, 17 Mart 1997, paragraf 43, Hüküm ve Karar Raporları 1997-II.

kapsamı dışında kalacağı sonucu çıkarılamaz.<sup>19</sup> AİHM, Francesco Lombardo kararında,<sup>20</sup> bir jandarmanın (*caraibiniere*) “genişletilmiş emekli maaşı” alma hakkının “medeni bir hak” olduğuna, zira devletin bir kamu görevlisine emekli maaşı ödeme yükümlülüğünü ifa ederken, özel hukuk kapsamına giren bir iş akdinin tarafı olan bir işverenle kıyaslanabilecek bir konumda bulunduğu hükmetmiştir. Mahkeme, bu olayın kamu görevlilerinin işe alınması veya kariyerleri ile değil, görev süresinin sona ermesinden sonraki maddi meselelerle ilgili olduğunu vurgulamıştır.<sup>21</sup>

Benkessiouer davasında,<sup>22</sup> postanede memur olarak çalışan başvurunun hastalık izninin uzatılması talebi reddedilmiştir. Başvurucu, hastalık izninin uzatılmaması ve maaş ödemesinin askıya alınmasına yönelik kararın bozulması talebiyle yargı denetimi talebinde bulunmuştur. Söz konusu iznin verilmesi durumunda başvurunun kanunen öngörülen maaş ödemelerinden yararlanması mümkün olacaktı. AİHM bu davayı memurların işe alınması, kariyer süreci ve görevlerinin sona ermesi ile ilgili davalardan ayırarak<sup>23</sup> Lombardo “salt ekonomik” hak testini uygulamıştır.<sup>24</sup> Mahkeme, maaş ödemesinin özünde ekonomik bir hak olması nedeniyle 6(1). maddenin uygulanabilir olduğu – dolayısıyla, başvurunun iddialarının 6(1). madde bakımından “medeni haklar” kapsamına girdiği sonucuna varmıştır.<sup>25</sup> Öte yandan, başvurunun kendisini zorunlu izne gönderen ve bunun neticesi olarak maaş ödemesinin askıya alınmasıyla sonuçlanan bir idari kararı itiraz konusu yaptığı Huber davasında Mahkeme, uyumsuzluğun öncelikle bir memurun kariyeri ile ilgili olduğu hâllerde, yargılamanın birtakım maddi sonuçlar doğuruyor olmasının söz konusu olayı 6(1). madde kapsamına sokmak için tek başına yeterli olmadığına hükmetmiştir.<sup>26</sup>

AİHM sonrasında, kamu sektöründe çalışanlar tarafından hizmet koşulları ile ilgili olarak huzuruna taşınan uyumsuzluklarda 6(1). madde kapsamında sözleşmeciler devletlerin yükümlülüklerinin kapsamı konusunda bir belirsizlik olduğunu kabul etmiştir. Mahkeme, Pellegrin davasında bu konudaki içtihadına açıklık getirmiş olup<sup>27</sup> kamu görevlilerini ilgilendiren uyumsuzluklarla ilgili içtihadında bir dönüm noktası yaratmıştır. Fransız bakanlık, başvurucağı sözleşmeli teknik danışman olarak işe almıştır. Bakanlık bu sözleşmenin sona ermesinin ardından başvurucağı ile, başka şartların yanı sıra, birtakım sağlık koşullarını yerine getirmesi hâlinde yeni bir sözleşme yapmak istemiştir. Başvurucağı sağlık muayenesinin ardından denizaşırı hizmet için elverişsiz bulunmuş ve bu nedenle göreve kabul edilmemiştir. Başvurucağı bu kararın iptali talebiyle İdare Mahkemesine başvurmuştur. AİHM, başvurucağı ifa ettiği görevin, kamu hukuku kapsamında tanınan yetkilerin kullanılmasına ve devletin genel menfaatlerinin korunmasını amaçlayan vazifelerin ifasına doğrudan

19. *Glaserapp / Almanya*, 28 Ağustos 1986, paragraf 49, Seri A No. 104.

20. *Francesco Lombardo / İtalya*, 26 Kasım 1992, Seri A No. 249-B.

21. Ayrıca bkz. *Massa (a.g.k.)*, devletin yürürlükteki mevzuata uygun olarak bir memurun kocasına mirasçı sıfatıyla emekli maaşı ödemesi yükümlülüğünü içeren bir uyumsuzluğa dair.

22. *Benkessiouer / Fransa*, 24 Ağustos 1998, Hüküm ve Karar Raporları 1998-V.

23. Örneğin *Neigel / Fransa (a.g.k.)*, s. 14; ve *Huber / Fransa*, 19 Şubat 1998, Hüküm ve Karar Raporları 1998-I.

24. *Francesco Lombardo / İtalya (a.g.k.)*, s. 14.

25. *Benkessiouer / Fransa*, paragraf 30 (a.g.k.), s. 14.

26. *Huber / Fransa*, paragraf 37 (a.g.k.).

27. *Pellegrin / Fransa [BD]*, Başvuru No. 28541/95, AİHM 1999-VIII.

katılım teşkil eden özel bir yükümlülük içerdiği, bu yükümlülüğün ise 6(1). maddeyi ilgilendirmedeği sonucuna varmıştır. Böylelikle Mahkeme, bu uygulama alanını reddederken aslında, görevleri kamu hukuku kapsamında bahşedilen yetkilerin kullanılmasına ve devletin genel menfaatlerinin korunmasını amaçlayan vazifelerin ifasına doğrudan katılım teşkil eden özel bir yükümlülük içermediği sürece, kamu görevlilerini ilgilendiren tüm davaları medeni hukuk unsuru uyarınca 6(1). maddenin kapsamına sokarak bu maddenin kapsama alanını genişletmiştir. Ne var ki bu yaklaşım, Mahkemenin yaklaşımını değiştirdiği Vilho Eskelinen ve Diğerleri kararında değişmiştir (aşağıya bakınız).<sup>28</sup>

Martinie davasında,<sup>29</sup> bir devlet okulunda muhasebeci olan başvurucuya ek ödenek ödeme yükümlülüğü getirilmiştir. Başvurucu, bu yükümlülüğe Fransız Sayıştayını huzurunda itiraz etmişse de başarılı olamamıştır. Büyük Daire huzuruna taşınan genel mesele, başvurucunun bir kamu kurumunda muhasebeci olduğu göz önüne alındığında, Fransız Sayıştayındaki yargılamalar açısından 6(1). maddenin medeni hukuk unsurunun geçerli olup olmadığıydı. Pellegrin kararındaki işlev testini uygulayan Büyük Daire nezdinde ele alınan husus,<sup>30</sup> başvurucunun görevinin, kamu hukuku tarafından bahşedilen yetkilerin ve devletin veya başka kamu kurumlarının genel menfaatlerinin korunmasını amaçlayan vazifelerin yerine getirilmesine doğrudan veya dolaylı katılım içerip içermediği idi. Büyük Daire, başvurucu tarafından muhasebeci olarak yerine getirilen vazifelerin niteliği ya da bunlara bağlı sorumluluklar, başvurucunun “kamu hukuku tarafından bahşedilen yetkilerin ve devletin veya başka kamu kurumlarının genel menfaatlerinin korunmasını amaçlayan vazifelerin yerine getirilmesine” katıldığı görüşünü desteklemediği için 6(1). maddenin uygulanabilir olduğuna hükmetmiştir.

Pellegrin'deki işlev testi,<sup>31</sup> kamu görevlileri tarafından ulusal yargılamalarda öne sürülen iddiaların ekonomik yönüyle sınırlı kalan yaklaşımı bir tarafa bırakarak, kamu görevlisi konumundaki başvurucuların yetki ve işlevlerinin niteliğine ve rolüne odaklandığından, AİHM'in kamu görevlileri tarafından öne sürülen uyuşmazlıklara ilişkin içtihadında önemli bir adımı temsil etmekteydi.<sup>32</sup> Bu kararla 6(1). maddenin uygulama kapsamı genişletilmiş olmakla birlikte, memur statüsündeki başvurucuların işlevlerinin niteliğini tespit etmek güç olduğu için bu yaklaşım hâlen kısıtlayıcı ve bir yanıyla belirsiz olmayı sürdürmekteydi. Pellegrin'den yaklaşık sekiz yıl sonra, Mahkeme Vilho Eskelinen kararında 6(1). maddedeki medeni hukuk unsurunun kapsamını genişletmeye ve daha fazla netleştirmeye karar vermiştir.<sup>33</sup>

Vilho Eskelinen davasında başvurucular bölge polis teşkilatında çalışan memurlar olup uzak bir bölgede çalıştıkları için özel bir ödenek alma hakkına sahiplerdi. Bu ödenek daha sonra geri çekilmiş ve bu durum maaş takviyeleri yoluyla telafi edilmişti. Ancak memurlar, başka bir görev yerine atandıklarında bu özel ödenek hak-

28. *Vilho Eskelinen ve Diğerleri / Finlandiya* [BD], Başvuru No. 63235/00, AİHM 2007-II.

29. *Martinie / Fransa* [BD], Başvuru No. 58675/00, AİHM 2006-....

30. *Pellegrin* (a.g.k.).

31. *Pellegrin* (a.g.k.), s. 16.

32. Örneğin bkz. Francesco Lombardo (a.g.k.), s. 14; Massa (a.g.k.), s. 14; ve *Benkessiouer / Fransa* (a.g.k.).

33. *Vilho Eskelinen ve Diğerleri / Finlandiya* (a.g.k.), s. 15.



larını kaybetmişlerdi. Başvurucuların maaşa ek ödeme alma hakları Finlandiya İlçe idare Kurulu ve idare mahkemeleri tarafından incelenmiş ve reddedilmişti.<sup>34</sup>

Hükümet, Pellegrin testine atıfta bulunarak, asistan dışındaki başvurucuların polis memuru olması ve dolayısıyla, kamu hukuku tarafından bahsedilen yetkilerin ve devletin genel menfaatlerinin korunmasını amaçlayan vazifelerin yerine getirilmesine doğrudan katılmaları gerekçesiyle, 6(1). maddenin bu davada uygulanabilir olmadığını öne sürmüştür.<sup>35</sup> AİHM bu savı reddederek 6(1). maddenin bu davada uygulanabilir olduğunu tespit etmiştir. Vilho Eskelinen kararı bir dönüm noktası olup, Mahkeme Pellegrin testinden vazgeçerek kamu görevlilerini ilgilendiren davalar için yeni bir kıstas oluşturmuştur. Bu yeni yaklaşıma göre:

... davalı Devletin, AİHM huzurunda bir başvurucuyu 6. madde koruması dışında bırakmak amacıyla söz konusu kişinin memur statüsüne dayanabilmesi için, iki koşul karşılanmalıdır. Birincisi, ilgili Devletin iç hukuku, söz konusu görev ya da çalışan kategorisini mahkemeye erişim olanağı dışında bırakmış olmalıdır. İkincisi, bu hariç tutma Devletin menfaatlerine dayalı olarak objektif gerekçelerle haklı kılınmış olmalıdır. Başvurucunun kamu hukuku tarafından bahsedilen yetkinin kullanılmasına katılan bir sektör veya dairede çalışıyor olması tek başına belirleyici değildir. [...] [B]u noktada, örneğin maaşlarla, ödeneklerle veya benzeri haklarla ilgili olağan işçi-işveren uyuşmazlıklarının belirli bir memur ile söz konusu Devlet arasındaki ilişkinin özel niteliğine dayanarak 6. madde güvenceleri dışında bırakılması prensip olarak haklı görülemez. Sonuçta 6. maddenin uygulanabilirliğine dair bir karine söz konusu olacaktır.<sup>36</sup>

Böylelikle Vilho Eskelinen ikili kıstası 6(1). maddenin medeni hukuk unsuru bağlamında uygulama kapsamını genişletir ve netleştirirken, bir yandan da kamu görevlilerini içeren uyuşmazlıklarda 6(1). maddenin uygulanabilirliği lehine bir varsayım yaratarak Strazburg denetimini güçlendirmiştir.<sup>37</sup> Vilho Eskelinen kıstası 2007 yılında tesis edildiğinden bu yana değiştirilmemiş olup, bugüne dek birçok davada yeniden teyit edilmiştir.<sup>38</sup>

## **B. “Ceza hukuku” niteliği taşıyan idari davalar/disiplin işlemleri**

Ulusal yargı veya kamu hukuku sistemlerinden kaynaklanan ve medeni hak ve yükümlülüklerin tespitini içermeyen davalar 6. maddenin ceza hukuku unsuru kapsamına girebilmektedir. Bu bölümde, iç hukukta disiplin işlemleri veya idari suçlar olarak sınıflandırılmış olmasına bakılmaksızın, AİHM’in 6. maddenin ceza hukuku unsuruna dâhil edilebilecek davalara ilişkin değerlendirmeleri incelenmektedir.

Engel davasında,<sup>39</sup> silahlı kuvvetlerde askerlik görevini yapmakta olan başvurucular Hollanda disiplin mevzuatı uyarınca askeri disipline karşı işlenen suçlardan ötürü çeşitli cezalara çarptırılmıştır. AİHM’in, başvurucuların adil yargılanma haklarının

34. A.g.k.

35. *Pellegrin* (a.g.k.), s. 15.

36. *Vilho Eskelinen ve Diğerleri / Finlandiya*, paragraf 62 (a.g.k.), s. 15.

37. *Vilho Eskelinen ve Diğerleri / Finlandiya* (a.g.k.), s. 15.

38. Örneğin bkz. *Oleksandr Volkov / Ukrayna*, Başvuru No. 21722/11, AİHS 2013; *Jokšas / Litvanya*, Başvuru No. 25330/07, 12 Kasım 2013; ve *Ivan Stoyanov Vasilev / Bulgaristan*, Başvuru No. 7963/05, 4 Haziran 2013 davalarında Mahkemenin vermiş olduğu yakın tarihli kararlar.

39. *Engel ve Diğerleri / Hollanda*, 8 Haziran 1976, Seri A No. 22.



ihlaline ilişkin iddialarını incelemeyen önce, 6(1). maddenin uygulanabilir olup olmadığına karar vermesi gerekmektedir. Bunun için Mahkemenin önce başvuru- larına bu madde bakımından cezai alanda bir suçlama yöneltilmiş olup olmadığını saptaması gerekmiştir. Mahkeme, başvuruların çarpıtılma tehlikesi olan cezanın ağırlığını (özgürlükten mahrumiyet) dikkate alarak, beş başvurucudan üçünün, her ne kadar iç hukukta disiplin tedbiri olarak sınıflandırılrsa da, 6(1). madde anlamında “cezai alanda bir suçlamaya” uğradığını tespit etmiştir.

Bu kararlar AİHM, bugüne dek değişmeden sürdürülen ünlü “Engel testi”ni tesis etmiştir. Mahkeme daha sonraki pek çok davada, 6(1). madde bakımından “cezai alanda bir suçlama” hakkında karar verilmesini içeren vakalar ile bu hükmün kapsamı dışında kalan disiplin niteliğindeki işlemleri ayırt etmek amacıyla bu Engel testini uygulamıştır. AİHM, 6(1). maddenin “ceza hukuku unsuru”nun başvurular tarafından öne sürülen olgular açısından uygulanabilirliğini tespit etmek amacıyla, söz konusu suça ilişkin aşağıdaki üç hususu ortaya koymuştur.

- ▶ Suçun iç hukukta disiplin, ceza veya her iki başlık altında sınıflandırılması.
- ▶ Yaptırımla güdülen amaçlar bakımından suçun niteliği ve kuralın genel anlamda uygulanışı.
- ▶ Cezanın niteliği ve derecesi.

İç hukuktaki sınıflandırma önemli olmakla birlikte, belirleyici değildir. İç hukukta söz konusu fiil suç olarak sınıflandırılıyorsa, 6(1). madde otomatik olarak uygulanacaktır. İç hukuk söz konusu fiili ceza hukuku kapsamı dışında bırakmışsa, AİHM suçun ve yaptırımın niteliğini saptamak durumundadır. Bu noktada Mahkeme, devletin kuralı uygulayışı bakımından güdülen amaçları incelemiştir. Cezanın ceza hukukuna özgü caydırıcı ve cezalandırıcı amaçları bulunuyorsa, başvuru cezai alanda itham edilmiş olacağından 6(1). madde uygulanmalıdır. Öte yandan, söz konusu yaptırım suçlu açısından caydırıcı veya cezalandırıcı olma niyeti taşımayıp, sadece suçlu tarafından devlete veya topluma verilen zarara ilişkin maddi bir tazminat amaçlanıyor ise, bu fiil cezai bir nitelik taşıyor sayılmaz<sup>40</sup> ve 6(1). madde ceza hukuku unsuru kapsamında uygulanabilir olmaz.

AİHM’in suçun niteliğine ilişkin olarak göz önünde bulundurması gereken bir diğer husus ise, söz konusu kuralın iç hukuk kapsamında genel anlamda uygulanabilir nitelikte mi,<sup>41</sup> yoksa yalnızca belirli gruplara - bir diğer deyişle belirli meslek mensuplarına- mı uygulanabilir olduğudur. İkinci durumda söz konusu suç disiplin suçu niteliği taşıyacaktır. Mahkeme ayrıca, söz konusu suça ilişkin yaptırımın niteliğini ve ağırlık derecesini de incelemek durumundadır.<sup>42</sup> Her bir kriterin analizi sonucunda 6(1). maddenin uygulanabilir olduğu sonucuna ulaşılmaz ise, Mahkeme Engel testinin üç kriterini birden kümülatif bir yaklaşımla incelemeye devam edecektir.<sup>43</sup>

40. *Pierre-Bloch / Fransa*, 21 Ekim 1997, Hüküm ve Karar Raporları 1997-VI.

41. *Paykar Yev Haghtanak Ltd / Ermenistan*, Başvuru No. 21638/03, 20 Aralık 2007.

42. *Benham / Birleşik Krallık*, 10 Haziran 1996, Hüküm ve Karar Raporları 1996-III.

43. *Garyfallou AEBE / Yunanistan*, 24 Eylül 1997, Hüküm ve Karar Raporları 1997-V; *Lauko / Slovakya*, 2 Eylül 1998, Hüküm ve Karar Raporları 1998-VI; *Ziliberberg / Moldova*, Başvuru No. 61821/00, 1 Şubat 2005.

Aşağıdaki davalarda AİHM, suçların iç hukuk uyarınca cezai alanda sınıflandırılmış olmamasına rağmen suç niteliği taşıdığına hükmetmiştir.

- ▶ **Öztürk / Almanya:** Karayolu trafik kurallarının ihlali ve kazaya sebebiyet gerekçesiyle 60 Alman Markı para cezası.<sup>44</sup>
- ▶ **Garyfallou AEBE / Yunanistan:** 500.000 drahmi para cezası, azami para cezasına (ilk para cezasının üç katı) çarptırılma ihtimali ve ödenmemesi durumunda, şirket varlıklarına el konulması ve yöneticilerin alıkonması (bir yıla kadar).<sup>45</sup>
- ▶ **Galstyan / Ermenistan:** Bir "idari suç" nedeniyle bir alıkonma merkezinde üç gün alıkonulmak; bu sürenin 15 güne kadar çıkması ihtimali.<sup>46</sup>
- ▶ **Paykar Yev Haghtanak Ltd / Ermenistan:** vergi mevzuatının ihlali nedeniyle 3.797.281 Ermeni dramı (yaklaşık 5400 Euro) para cezası, ödenmeyen verginin %5 ile %50'si arasında değişen bir para cezasına çarptırılma ve gecikme süresi için biriken vergiye ilişkin yaklaşık %5 ile %43 arasında değişen ek ceza ödeme ihtimali.<sup>47</sup>

### C. İdari suçlar

AİHM'in 6(1). maddenin uygulanabilirliğini belirlemek açısından Engel testini kullandığı tek alan disiplin ve ceza hukuku tedbirleri arasındaki ayrım değildir. Avrupa Konseyine üye birçok ülke, daha evvel ceza hukuku kapsamına giren suçların bir kısmını kabahat sınıflandırmasına veya idare hukuku kapsamına naklederek "suç olmaktan çıkarma" sürecini başlatmış bulunmaktadır.<sup>48</sup> Bunun bir sonucu olarak Mahkemenin, "idari suç" veya kabahat içeren davalarda 6(1). maddenin uygulanabilirliğini belirlemek için Engel testini kullanması gerekmektedir.<sup>49</sup> Mahkeme açısından önem taşıyan bir husus, üye devletlerin bir suçta kendi iç hukuku uyarınca idari olarak sınıflandırıp sınıflandıramayacağı ve dolayısıyla, kişiye cezai nitelik taşıyan bir suç isnat edilmediği gerekçesiyle 6(1). maddenin adil yargılanma güvencelerinden kaçınıp kaçınamayacağıdır. Devletler, hukukun çeşitli alanlarının iç sınıflandırmasında tamamen özgür olmakla birlikte, iç hukukun belirli bir alanı içinde Sözleşme haklarından yararlanılması devletin egemenlik iradesine bağlı değildir.<sup>50</sup> Takdir yetkisinin bu kadar geniş tutulması, Sözleşme'nin amaç ve hedefleri ile bağdaşmayan sonuçlara yol açabilir.<sup>51</sup>

Öztürk davasında idari makamlar, dikkatsiz araç kullanmak ve başka bir taşıtın kaza yapmasına sebebiyet vermek suçundan ötürü başvuruçunun 60 Alman Markı para cezası ve ayrıca 13 Alman Markı harç ve masraf ödemesine karar vermiştir. Başvuru tarafından işlenen fiil iç hukukta "cezai niteliğe sahip bir suç" olarak değil, bir

44. Öztürk / Almanya, 21 Şubat 1984, Seri A No. 73.

45. Garyfallou AEBE / Yunanistan (a.g.k.).

46. Galstyan / Ermenistan, Başvuru No. 26986/03, 15 Kasım 2007.

47. Paykar Yev Haghtanak Ltd / Ermenistan (a.g.k.).

48. Hükümetin kabahatlerin suç olmaktan çıkarılmasını gerekçelendirilmesine ilişkin olarak bkz. Öztürk / Almanya (a.g.k.).

49. Öztürk / Almanya (a.g.k.); Galstyan / Ermenistan (a.g.k.); Ziliberg / Moldova (a.g.k.); ve Lauko / Slovakya (a.g.k.).

50. Engel ve Diğerleri / Hollanda, 8 Haziran 1976, Seri A No. 22.

51. Öztürk / Almanya (a.g.k.), s. 18, paragraf 49.

“kabahat” olarak sınıflandırılmıştı. AİHM huzurundaki mesele, başvuruçunun 6(1). maddenin özerk anlamı dâhilinde “cezai alanda bir suçlama” ile karşı karşıya kalıp kalmadığı idi. Mahkeme yol göstermesi için Engel kriterine başvurarak, Engel testi bu davadaki olgularla (askerlik hizmeti bağlamı ile) sınırladığını vurgulamıştır. Bununla birlikte Mahkeme, Engel kararında dile getirilen ilkelerin, gerekli değişiklikler yapılarak, somut dava açısından da ilgi arz ettiği kanaatine varmıştır.

İlk kriter ile ilgili olarak AİHM, kabahatlerin iç hukuk kapsamında cezai nitelikte sınıflandırılmasa da ceza yargılama usulüyle yakından bağlantılı olduğunu tespit etmiştir. Mahkeme daha sonra, suçun değerlendirilmesi bakımından daha fazla ağırlık taşıyan ikinci kritere – suçun mukabil ceza ile ilişkili niteliğine – eğilmiştir. Mahkeme bu noktada şunları kaydetmiştir:

Bu kural sadece özel bir statüye sahip olan belirli bir gruba -örneğin disiplin hukuku biçiminde- yönelik değil, yol kullanıcısı sıfatı taşıyan tüm vatandaşlara yöneliktir; belirli bir türden davranış biçimini öngörmekte ve sonuçta ortaya çıkan şartı cezalandırıcı nitelikte bir yaptırma tâbi kılmaktadır. Nitekim, bu yaptırım -ki bu noktaya Hükümet de itiraz etmemiştir- cezalandırmak kadar caydırıcı da amaçlamaktadır ... Her şeyden önce, bu kuralın genel niteliği ve cezanın hem caydırıcı hem de cezalandırıcı olma amacı, söz konusu suçun Sözleşme'nin 6. maddesi açısından cezai nitelik taşıdığını göstermek bakımından yeterlidir.<sup>52</sup>

AİHM bu esaslara dayanarak, başvuruçuya cezai nitelik taşıyan bir suç isnat edildiğine ve bu durumda kendisine Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamındaki tüm güvenlerin sağlanması gerektiğine kanaat getirmiştir. Bu kanaate Engel testinin ikinci aşamasında ulaşılmış olduğundan, cezanın ağırlığını değerlendirmeye gerek kalmamıştır. 6(1). madde lafzında, Sözleşme'de atıfta bulunulan cezai nitelikteki suçun mutlaka belirli bir ağırlık derecesine sahip olması gerektiği anlamına gelen hiçbir ifade bulunmamaktadır. Söz konusu cezanın görece hafif olması, bir kabahati doğası gereği sahip olduğu cezai nitelikten arındıramaz.<sup>53</sup>

## Ek vergiler

Genel olarak, vergi tahakkukuyla ilgili uyuşmazlıklar<sup>54</sup> 6(1). maddenin kapsamı dışında kalır, zira bunlar “cezai alanda yöneltilen suçlamaların esası” ya da “medeni hak ve yükümlülükler” ile ilgili bir karar verilmesini içermemektedir.<sup>55</sup> Vergi hukuku geleneksel olarak genel idare hukukunun özel dallarından biri olarak kabul edilmektedir. Ancak bazı ulusal vergi uyuşmazlıkları, vergi suçunun niteliği ya da vergi ihlalleri nedeniyle uygulanan cezanın ağırlığı nedeniyle, 6. maddeyi ceza hukuku unsuru kapsamında gündeme getirmektedir.

Janosevic davasında<sup>56</sup> vergi dairesi, bir taksi firması işleten başvuruçuya vergi borcunun yanı sıra vergi türüne bağlı olarak vergi borcunun %20 ya da %40'ına tekabül

52. A.g.k., paragraf 53.

53. A.g.k., paragraf 54.

54. Bkz. örn. *Ferrazzini / İtalya*, Başvuru No. 44759/98, AİHS 2001-VII.

55. Kişilerin medeni hak ve yükümlülükleri açısından belirleyici olan idari davalar için bu bölüm altındaki B başlığına ve 6(1). madde kapsamı dışında kalan idari davalar için bu bölüm altındaki C başlığına bakınız.

56. *Janosevic / İsviçre*, Başvuru No. 34619/97, AİHS 2002-VII.

eden ek vergiler tahakkuk ettirmiştir. AİHM huzurundaki mesele, başka hususların yanı sıra, Sözleşme'nin 6. maddesinin ceza hukuku unsuru kapsamında somut olay açısından uygulanabilir olup olmadığı idi. Hükûmet olmadığını öne sürmüş ve bunu şu gerekçelerle temellendirmeye çalışmıştır:

- ▶ İsviç hukuk sistemi kapsamında, ek vergiler idare hukukuna tâbiydi;
- ▶ ek vergilerin esas amacı caydırıcı veya cezalandırıcı değil, devletin ve toplumun maddi çıkarlarını korumaya yönelik mali bir nitelik taşımaktaydı;
- ▶ ek vergiler başvurucuya herhangi bir suç ya da ceza kastı veya ihmal tespitinde bulunulmaksızın nesnel temellere dayanarak getirilmiştir;
- ▶ ek vergilerin esaslı bir miktar teşkil etmesi, bunları tek başına bir ceza hâline getirmemekteydi.

AİHM bu noktada hükûmete katılmayarak, “başvurucuya uygulanan ek vergilerle ilgili işlemlerin 6. madde anlamında bir ‘suç isnadı’ hakkında karar içerdiğini” kaydetmiştir.<sup>57</sup> Mahkeme burada Engel testinin ikinci ve üçüncü kriterlerine yönelik kümülatif bir yaklaşım benimsemiştir.

Bu durumda, kişilerin vergi yükümlülüklerinin değerlendirilmesiyle ilgili uyumsuzluklar 6. madde kapsamına girmese dahi Engel testinde belirtilen kriterler ışığında, vergi tahakkuku sonucunda bireylere getirilen ek vergiler bu hüküm kapsamına girebilmektedir. Büyük Daire de bu yaklaşımı 2006 yılında Jusilla davasında teyit etmiş<sup>58</sup> ve daha sonraki davalarda da uygulamıştır.<sup>59</sup>

## **D. 6(1). madde kapsamına girmeyen idari davalar veya kamu davaları**

Bir başvuru, bir ulusal makam tarafından kendi medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili karar verildiğini kanıtladığında, maddi kuralların ve usul kurallarının ulusal hukukta nasıl sınıflandırıldığına bakılmaksızın, 6(1). madde medeni hukuk unsuru bağlamında uygulanabilir demektir. Buna göre kişilerin Sözleşme'nin anlamı dâhilinde “medeni hak” niteliğinde görülmeyen birçok kamusal hakkı, 6(1). madde kapsamına girmemektedir; meğer ki söz konusu kamusal haklar hakkında varılacak karar başvuruçunun medeni hakları açısından belirleyici olsun. Medeni hak ve yükümlülükler açısından belirleyici olmayan sübjektif kamu hukuku haklarına ilişkin kararlar kişiye ulusal mahkemeler huzurunda 6(1). madde korunması talep etme hakkını vermez. Bu durum, 6(1). madde kapsamında adil yargılanma teminatlarının uygulama kapsamını sınırlandırmaktadır.

Pierre-Bloch davasında,<sup>60</sup> başvuruçusu milletvekili olarak seçilmiş ve kampanyasının hesaplarını Seçim Kampanyası Hesapları ve Siyasi Fonlar Ulusal Komisyonuna (Ulusal Komisyon) sunmuştur. Ulusal Komisyon bu dosyayı kabul etmiş ve kamuoyu yoklaması ve dergi yayınlarının maliyetlerini ilk başta sunulan hesaplara ekledikten

57. A.g.k., paragraf 71.

58. *Jussila / Finlandiya* [BD], Başvuru No. 73053/01, AİHS 2006-XIV.

59. Bkz. özellikle *Paykar Yev Haghtanak Ltd / Ermenistan* (a.g.k.), s. 18.

60. *Pierre-Bloch / Fransa* (a.g.k.), s. 18.

sonra kampanya hesaplarını kanuni üst sınırı aştığı gerekçesiyle reddetmiştir. Başvurucu, Ulusal Komisyonun söz konusu masrafları önce kendisine söz hakkı vermeden eklemek suretiyle çekişme prensibini ihlal ettiğini öne sürerek bir şikâyetle bulunmuş, şikâyet başvurusu reddedilmiştir. Bu arada, Anayasa Konseyi başvuru-cuyu bir yıl boyunca seçimlere katılmaktan men eden bir karar vermiş ve milletvekilliğinin elinden alındığını açıklamıştır. Başvurucu AİHM huzurunda, Anayasa Konseyi önünde kendisine adil bir duruşma olanağı sunulmadığını, özellikle de yargılamanın çekişmeli veya aleni olmadığını öne sürmüştür. Mahkeme, 6. maddenin ne medeni hukuk, ne de ceza hukuku kapsamında uygulanabilir olduğuna kanaat getirerek başvurusunun hakkının siyasi nitelik taşıdığı sonucuna varmıştır:

Anayasa Konseyi, bu olayda söz konusu meblağın aşıldığına ve başvurusunun bir yıl boyunca seçimlere katılmasının engellendiğine karar vermiş ve koltuğunu kaybettiğini ilan ederek, milletvekili seçimine katılma ve koltuğunu muhafaza etme hakkını tehlikeye atmıştır. Böylesi bir hak siyasi bir haktır ve 6(1). madde anlamında bir "medeni" hak teşkil etmemektedir. Bu nedenle, adayların seçim harcamalarını sınırlama yükümlülüğüne ilişkin düzenlemeler gibi bu hakkın uygulanmasına ilişkin düzenlemelerle ilgili uyumsuzluklar söz konusu madde kapsamı dışında kalmaktadır.<sup>61</sup>

Başvurucunun devlet hazinesine belirli bir miktar ödeme yapması da gerektiği için, davadaki parasal unsurun 6(1). maddenin uygulanabilirliğini sağlamak bakımından yeterli olup olmadığı sorusu ortaya çıkmıştır. AİHM, siyasi hakların ve yürütülen işlemin sırf ekonomik bir meseleyi gündeme taşıması nedeniyle "medeni" hak hâline gelmeyeceğini dile getirmiştir.<sup>62</sup> Söz konusu meblağın ödenmesi, başvurusunun sahip olduğu siyasi makamla bağlantılı olduğu ve o makamın kaybedilmesinin sonucu olarak ortaya çıktığı içindir ki, bu hususun olayın siyasi yönünden ayrı değerlendirilmesi mümkün değildir.

Maaouia kararında<sup>63</sup> AİHM, göç ve ikamet ile ilgili hakların nitelik olarak "medeni" olmadığına hükmetmiştir. Başvurucu, kendisine tebliğ edilmiş olan sınır dışı emrine uymadığı için hakkında kovuşturma başlatılmış ve bir yıl hapis ve 10 yıl Fransız topraklarına girememe cezasına çarptırılmıştır. Başvurucu 10 yıllık giriş yasağının iptali için başvuruda bulunmuş, bu talebi dört yıl sonra kabul edilmiştir. Mahkeme, 6(1). maddenin bu olayda uygulanamayacağına hükmederek, taraf devletlerin özel olarak yabancıların sınırdışı edilmesine ilişkin güvenceler sağlayan 7 No'lu Protokolün 1. maddesini kabul etmek suretiyle bu tür işlemleri 6(1). madde kapsamı dışında bırakma niyetlerini açıkça ortaya koymuş olduklarını dile getirmiştir.

Ferrazzini davasında,<sup>64</sup> başvurusunun neredeyse tüm sermayesine sahip olduğu ve temsil ettiği şirket, mülkiyetin devri ile bağlantılı olarak ödenmesi gereken birtakım vergilerde indirim yapılması için vergi dairesine başvurmuş ve bu arada sadece ödenmesi gerektiği düşünülen tutarı ödemiştir. Yapılan başvurunun ardından, vergi dairesi başvurusunun şirketi hakkında bir dizi ek vergi tahakkuku gerçekleştirmiş ve şirketin işaret ettiği indirimli vergi oranından yararlanmak için uygun konumda olmadığı sonucuna varmıştır. Buna göre, şirketin hem vadesi gelmiş olan vergi borcunu, hem

61. A.g.k, paragraf 50.

62. A.g.k, paragraf 51.

63. *Maaouia / Fransa* [BD], Başvuru No. 39652/98, AİHS 2000-X.

64. *Ferrazzini / İtalya* [BD], Başvuru No. 44759/98, AİHS 2001-VII.

de uygulanan cezaları ödemesi talep edilmiştir. Başvurucu, ek vergi tahakkuklarının iptali için İlçe ve Bölge Vergi Komisyonları nezdinde itirazda bulunmuştur.

AİHM, somut olayda 6(1). maddenin uygulanabilirliğini değerlendirirken, Sözleşme'nin yaşayan bir belge olduğu yönündeki görüşünü yeniden dillendirerek, demokratik toplumlarda güncel koşullar ışığında, 6(1). madde kapsamının vatandaşlar ile kamu makamları arasında vergi makamları tarafından verilen kararların iç hukuka uygunluğu hakkındaki uyumsuzlukları da kapsayacak şekilde genişletilmesi gerekip gerekmediğini incelemiştir. Mahkeme, demokratik toplumlarda vergi alanında yaşanan gelişmelerin, bireyin yaşamının medeni hukuku ilgilendiren alanına devlet tarafından daha fazla müdahale içermediğini ve bireylerin veya şirketlerin vergi ödeme yükümlülüğünün temel niteliğini etkilemediğini tespit etmiştir. Vergi meseleleri hâlâ kamu otoritesinin yetkisi kapsamında olup, vergi mükellefi ile toplum arasındaki ilişkinin kamusal niteliği baskınlığını sürdürmektedir. Bu nedenle, vergi uyumsuzlukları mükellef açısından ister istemez maddi sonuçlar yaratmakla birlikte, bunlar medeni hak ve yükümlülükler alanının ve dolayısıyla 6. madde kapsamının dışında kalmaktadır.<sup>65</sup>

Nispeten yakın tarihli Boulois davasında ise AİHM,<sup>66</sup> ceza infaz makamlarının kararlarına ilişkin uyumsuzluklarda 6(1). maddenin medeni hukuk unsuru kapsamında uygulanabilir olduğunu net bir şekilde ortaya koymuştur. Başvurucu, hapis cezasını çekmekte iken birçok kez geçici izin talebinde bulunmuş ancak bu taleplerinin tümü Cezaevi Kurulu kararıyla reddedilmiştir. Başvurucu bu kararları yargı denetimine taşımış, ancak idare mahkemeleri bu talebi görevsizlik gerekçesiyle reddetmiştir.

AİHM'in, cezaevinden izin talebini reddeden karara ilişkin işlemler bakımından 6. maddenin yargılamaların medeni hukuk unsuru uyarınca uygulanabilir olup olmadığını tespit edebilmesi için, başvurunun bu hükmün anlamı dâhilinde bir "hak" sahibi olup olmadığını saptaması gerekmiştir. Lüksemburg yasalarına göre, cezaevinden izin almak bir haktan ziyade bir imtiyaz olmakla birlikte bu, imtiyaz otomatik olarak tanınmayıp, en nihayetinde infaz makamının takdirine bağlı kalmıştır. Ayrıca, idare mahkemeleri de yargı denetimi talebini, yetkisizlik gerekçesiyle reddetmiştir. Dolayısıyla, başvurunun iç hukuk sisteminde tanınan bir hakka sahip olduğunu iddia edebilecek durumda olmadığı açıktır. Son olarak da, ne Sözleşme'de, ne de Protokollerinde cezaevi izni hakkı veren açık bir hüküm yer almakta olup, cezaevi izni hakkı uluslararası hukuk ilkeleri kapsamında da tanınmış değildir. Üye devletler bu iznin statüsü bir yana, böyle bir izin tanınmasına ilişkin düzenlemeler konusunda dahi görüş birliğine sahip değildir. Mahkeme bu tespitlere dayanarak, 6. maddenin uygulanamaz olduğuna kanaat getirmiştir.

65. Bu kararı, vergi makamları tarafından kişilere dayatılan ek vergilere ilişkin davalarda 6(1). maddenin ceza hukuku unsuru kapsamında verilen kararlarla karşılaştırınız.

66. *Boulois / Lüksemburg* [BD], Başvuru No. 37575/04, AİHS 2012.



## 2. Bölüm

# Mahkemeler ve Yargı Yerleri (Tribunals)

### GİRİŞ

**B**ireylerin “medeni hak ve yükümlülükleri” hakkında karar verilmesini içeren idare hukuku davaları öncelikle ulusal idari makamlarca değerlendirilmektedir. Bu tür davalar, yargı denetimi talebinde bulunulması hâlinde, özel mahkemelerde veya idare hukuku davalarını görmeye yetkili olağan mahkemelerde incelenip hükme bağlanabilmektedir.

Sözleşme’nin 6(1). maddesi herkesin “yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme” huzurunda adil yargılanma hakkını tanımaktadır. Bu hak hem ceza yargılamalarına, hem de medeni hukuk yargılamalarına ilişkin olarak açıkça geçerli kılınmış olup üç ana öğeyi içermektedir: Mahkemenin yasayla kurulmuş olması; huzuruna taşınan konuları karara bağlamaya yetkili olması ve hem bağımsız hem de tarafsız olması.

Bu bölümün temel amacı, Mahkemenin “bağımsız ve tarafsız bir mahkeme” yorumunu ortaya koymaktır. Bu yorum, Avrupa Konseyine üye devletlerdeki ulusal organların 6(1). madde anlamı dâhilinde “mahkeme” olarak kabul edilebilmeleri için taşınmaları gereken kilit bazı özelliklere dayanmaktadır. Mahkeme’nin “mahkeme” (yargı yeri) yorumuna ilişkin içtihadı yasa koyucular ve politika belirleyiciler açısından değerli bir rehberlik teşkil edebilir, zira bu yorum idare mahkemelerinin yargı denetimi yetkilerinin kapsamını titizlikle tanımlamaktadır. Bu tanım özellikle görev bakımından yeni idari yargı yerleri tesis etmek isteyen (veya bu süreç içerisinde olan) ya da Mahkeme içtihadının mevcut idari yargı mahkemelerinin görev kapsamıyla ilgili eksikliklere işaret etmiş olduğu üye devletler açısından faydalı olabilir. Bu bölümde önce ulusal devlet organlarının yetki ve yetkinliklerinin nitelik ve yelpazesi ele alınmakta, ardından 6(1). maddede öngörülen bağımsızlık ve tarafsızlık koşulu incelenmektedir.

### **“Mahkeme” (Yargı yeri - Tribunal) tanımı**

“Mahkeme” tanımı AİHM içtihadı boyunca tedricen tanımlanarak geliştirilmiştir. Sözlü duruşma hakkı gibi, 6(1). madde kapsamında açıkça ifade edilmeyen kimi adil yargılanma teminatları Mahkeme tarafından geliştirilmiş olmakla birlikte, alevi duruşmalar, mahkemenin bağımsızlığı ve tarafsızlığı ve medeni hukuk (ve ceza hukuku) bağlamındaki yargılamaların yasayla kurulmuş bir mahkeme tarafından yürütülmesi gerektiği şartı gibi kimi adil yargılanma teminatları Sözleşme’de özel olarak telaffuz edilmiş bulunmaktadır. “Mahkeme veya yargı yeri hakkı” 6(1). madde kapsamında açıkça ifade edilmiştir. Bu hak, 3. Bölümde daha ayrıntılı şekilde ele alınan mahkemeye erişim hakkı ile sıkı sıkıya bağlantılıdır:



... 6. maddenin 1. fıkrası ... herkesin medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili herhangi bir iddiasının bir mahkeme veya yargı yeri huzuruna taşınması hakkını güvence altına almaktadır. Madde bu hâliyle “mahkeme hakkı”nı kapsamakta olup, “mahkemeye erişim hakkı”, bir diğer deyişle medeni hukuku ilgilendiren meselelerde mahkemeler önünde yargılama başlatma hakkı bu hakkın içerdiği vechelerden yalnızca birini oluşturmaktadır.<sup>67</sup>

6(1). madde ancak, Mahkemenin “cezai alanda yöneltilmiş bir suçlama” veya “medeni hak ve yükümlülükler” hakkında karar vermiş olan bir ulusal kurumun, gereken mahkeme niteliklerini taşıdığına kanaat getirmesi hâlinde uygulanabilir olmaktadır. 6(1). madde tarafından açıkça ifade edilen veya zimnen kapsanan belirli niteliklerin eksikliği nedeniyle mahkeme olma şartlarını yerine getirmeyen devlet organları, 6(1). madde ile bağlı değildir. Dolayısıyla, bireyler bu organlardan 6(1). madde teminatlarını yerine getirmesini bekleyemezler. Mahkemenin bu gibi olaylarda yapması gereken, söz konusu ulusal organın bir mahkemeden beklenen gerekli nitelikleri taşıyıp taşımadığını saptamaktır.

Mahkemenin kapsamlı içtihadına göre, teknik açıdan yürütme organına mensup olup da mahkeme sayılan kamu kurumları olabileceği gibi, 6(1). maddenin gerektirdiği temel mahkeme özelliklerinden yoksun adli mahkemeler de söz konusu olabilmektedir. Mahkeme, bir kamu kurumunun iç hukukta “adli” veya “idari” olarak sınıflandırılmasının bu açıdan belirleyici olmadığına kanaat getirmiştir. Bu gibi durumlarda temel hukuki mesele, “cezai alanda yöneltilmiş bir suçlama” veya “medeni hak ve yükümlülükler” konusunda geleneksel anlamda mahkemeler dışındaki organlar tarafından karar verilmesinin Sözleşme’ye uygun olup olmadığıdır. Söz konusu karar bir adli mahkeme tarafından verilmişse, saptanması gereken hukuki mesele söz konusu mahkemenin 6(1). madde kapsamında bir mahkeme sayılmak için gerekli şartları yerine getirip getirmediğidir.

**Mahkeme, 1983 kadar erken bir tarihte Albert ve Le Compte kararında şu sonuca varmıştır:**

Avrupa Konseyine üye devletlerin birçoğunda, disiplin suçları hakkında karar verme görevi meslek birliklerinin yetkili organlarına verilmiş durumdadır. 6. maddenin 1. fıkrasının uygulanabilir olduğu durumlarda dahi, yetkinin bu şekilde tahsis edilmiş olması başlı başına Sözleşme’nin ihlali anlamına gelmez... Ancak bu tür durumlarda Sözleşme, şu iki sistemden en az birinin işletilmesini gerektirmektedir: Ya yetkili organlar 6. maddenin 1. fıkrasındaki şartlara uyarlar, ya da bu şartları karşılamamaları hâlinde, müteakiben tam yetkili ve 6. madde güvencelerini sağlayan bir yargı organı tarafından denetime tâbi olurlar.<sup>68</sup>

Bu bölümde, Mahkemenin bu davada ortaya koyduğu temel prensiplerin, bir iç hukuk sisteminin bireylere “mahkeme hakkı”nı sağlayıp sağlamadığı konusunda karar vermek için sürekli olarak ve tutarlı bir şekilde kullanıldığı gösterilecektir.

**Öztürk davasında<sup>69</sup> Mahkeme şu kanaate varmıştır:**

Özellikle karayolu trafiği alanında çok sayıda kabahat bulunduğu göz önüne alındığında, bir Sözleşmecî Devletin bu kabahatlerin kovuşturulması ve cezalandırılması görevini mahkemelerinin üzerinden almasında haklı bir neden söz konusu olabilir. Kabahatlerin kovuşturulması ve cezalandırılması görevinin idari makamlara verilmesi, ilgili kişilerin bu şekilde

67. *Golder / Birleşik Krallık*, 21 Şubat 1975, paragraf 36, Seri A No. 18.

68. *Albert ve Le Compte / Belçika*, 10 Şubat 1983, paragraf 29, Seri A No. 58.

69. Öztürk / Almanya (a.g.k.), s. 18. Öztürk kararına ilişkin daha ayrıntılı tartışma için bkz. yukarıda s. 21-22.

haklarında verilmiş olan kararları 6. madde teminatlarını sunan bir mahkeme huzuruna taşımasına olanak sağlandığı sürece Sözleşme'ye aykırı görülmemektedir.<sup>70</sup>

Dolayısıyla bir devletin, bireyler hakkında Sözleşme anlamı dâhilinde “cezai alanda yöneltilmiş bir suçlama” oluşturacak şekilde idari tedbirler (ek vergiler, karayolu trafik cezaları vb.) ya da disiplin tedbirleri alma yetkisini mahkeme olma şartlarını yerine getirmeyen idari ve mesleki makamlara vermesi, başlı başına Sözleşme'ye yönelik bir ihlal oluşturmamaktadır. Ancak bu gibi durumlarda Sözleşme, iç hukuk sisteminin şu kriterlerden birini sağlamasını şart koşturmaktadır: ilgili kişiler söz konusu tedbirlere, bu tedbirleri hem maddi hem de hukuki gerekçelerle bozma yetkisine<sup>71</sup> de sahip olan tam yetkili bir yargı makamı huzurunda itiraz edebilsin;<sup>72</sup> ya da söz konusu idari/disiplin merci(i) 6(1). maddede öngörüldüğü şekilde yasayla kurulmuş bir mahkeme için aranan kriterleri kendisi karşılıyor olsun.

Başvurucunun dosyası hakkında karar vermiş olan ulusal organın 6(1). madde amaçları bakımından bir mahkeme niteliği taşıyıp taşımadığı meselesi karara bağlanırken, AİHM şekli değil, maddi bir yaklaşım benimsemektedir:

AİHM içtihadına göre bir “mahkeme” bu terimin yargı işlevi çerçevesinde maddi anlamıyla, bir diğer deyişle yetkisi dâhilindeki meseleleri hukuk kurallarına dayanarak ve belirli kurallar çerçevesinde yürütülen bir yargılamanın ardından karara bağlaması ile nitelendirilmektedir.<sup>73</sup>

Bu kıstas, Mahkemenin söz konusu devlet organının yargı işlevleri bulunup bulunmadığını tespit etmekte kullandığı işlevsel bir testtir. Söz konusu ulusal organın yürütme teşkilatı içerisinde yer aldığı hâllerde, AİHM bu organı yargı işlevleri bulunmasına ve sağladığı teminatlara dayanarak Sözleşme amaçları bakımından pekâlâ bir mahkeme sayabilir.<sup>74</sup> İlgili ulusal organ, mahkeme niteliği taşıyabilmek bakımından, yargı işlevine sahip olmanın yanı sıra 6(1). maddede açıkça veya zımnen şart koşulmuş olan başka birkaç koşulu da yerine getirmek durumundadır. Daha ayrıntılı belirtmek gerekirse bu koşullar şunları içermektedir:

Bağımsızlık, özellikle de yürütmeden bağımsızlık; tarafsızlık; üyelerinin görev süresi; kendi usul kuralları çerçevesinde tanınan güvenceler – bu koşulların birçoğu 6(1). madde lafzında yer almaktadır.<sup>75</sup>

## **Ulusal mahkemelerin yetki ve yetkinlik kapsamı**

AİHM'in incelemesi sonucunda bir ulusal organın yargı işlevine sahip olduğu, bir yargı işlevine has nitelikleri taşıdığı ve teminatları sunduğu anlaşıldığında, Mahkeme aynı zamanda 6(1). madde şartlarını karşılayıp karşılamadığını tespit etmek bakımından söz konusu organın yetkilerinin niteliğini ve yetkinlik kapsamını da incelemiştir.<sup>76</sup>

70. A.g.k., paragraf 56.

71. *Janosevic / İsviçre*, paragraf 81 (dn. 56), s. 20.

72. *Steininger / Avusturya*, Başvuru No. 21539/07, paragraf 46, 17 Nisan 2012.

73. *Belilos / İsviçre*, 29 Nisan 1988, paragraf 64, Seri A No. 132.

74. *Sramek / Avusturya*, 22 Ekim 1984, paragraf 36, Seri A No. 84.

75. *Belilos / İsviçre*, 29 Nisan 1988, paragraf 64 (a.g.k.).

76. Bkz. örneğin *Fazliyiski / Bulgaristan*, Başvuru No. 40908/05, 16 Nisan 2013; *Zumtobel / Avusturya*, 21 Eylül 1993, Seri A No. 268-A; ve *Galina Kostova / Bulgaristan*, Başvuru No. 36181/05, 12 Kasım 2013.

Sözleşme kapsamında mahkeme teşkil etme koşullarını karşılamayan idari makamların “medeni hak ve yükümlülükler” konusunda karar vermesi, bu kararların “tam yetkili” bir yargı makamının incelemesine tâbi olması kaydıyla, 6(1). maddeye prensip olarak aykırı değildir.<sup>77</sup> Bir ulusal mahkeme, hem maddi hem de hukuki meseleleri denetleme yetkisini haiz olması<sup>78</sup> ve belirli bir davada “yeterli denetleme” sunması veya “yeterli yetki” kullanması hâlinde<sup>79</sup> “tam yetkili” demektir.

AİHM, ulusal mahkemelerin yetkilerini ve yetkinlik kapsamını incelerken bir dördüncü derece yargı organı olarak hareket etmediğini özellikle vurgulamaktadır. Davalı hükümetin ulusal sisteminin 6(1). madde şartlarına genel olarak uyup uymadığına dair soyut değerlendirmeler yapmaktan da kaçınmaktadır. Onun yerine, kendisini başvuru tarafından önüne getirilen koşullar kapsamında mahkeme tanımı ve “mahkeme hakkı” ile ilgili değerlendirmelerle sınırlandırmaktadır.<sup>80</sup> Bu davalarda<sup>81</sup> AİHM, başvuru sahiplerinin, temel maddi ve hukuki meseleleri denetlemeye tam yetkili bulunmak ve bu yetkisini kullanmak da dâhil olmak üzere 6(1). madde şartlarını karşılayan bir mahkemeye erişimi olup olmadığını incelemiştir.

Sigma Radio Television Ltd davasında Mahkeme, ulusal idare mahkemelerinin ve yargı yerlerinin yetkisinin eksiksiz ve yeterli olduğunu saptamak konusunda kılavuzluk edebilecek bir dizi kriter geliştirmiştir:

Mahkeme, başvurucuya açık olan yargı denetimi yolunun yeterliliğini değerlendirirken, söz konusu yargı organının yetkilerine ... ve (a) hakkında itirazda bulunulan kararın konusu, özellikle de mesleki bilgi veya tecrübe gerektiren özel bir konuyu ilgilendirip ilgilendirmede olduğu ve idari takdir yetkisinin kullanımını içerip içermediği ve içeriyorsa ne oranda içerdiği; (b) bu karara ne şekilde varıldığı ve özellikle de karara varan organ huzurundaki işlemlerde geçerli olan usuli teminatlar; ve (c) itirazın gereken ve fiili nedenleri de dâhil olmak üzere uyumsuzluğun içeriği gibi faktörlere itibar edecektir.<sup>82</sup>

Ulusal idari yargı yetkisinin bireyler tarafından öne sürülen belirleyici nitelikteki maddi veya hukuki meselelerin bağımsız şekilde incelenmesi olanağını barındırmadığı hâllerde ve özellikle de, bireylerin idari makamlarca varılan maddi veya hukuki tespitlerle bağlı olması durumunda, AİHM bu mahkemelerin denetim kapsamının 6(1). madde şartlarını karşılamadığı kanaatine varmaktadır.<sup>83</sup> Öte yandan, sınırlı yargı yetkisi bulunsa dahi, bir ulusal organ başvuru hakkında düzenleyici

77. Fischer / Avusturya, 26 Nisan 1995, paragraf 28, Seri A No. 312.

78. Fazliyski / Bulgaristan, paragraf 57 (a.g.k.); ve Capital Bank AD / Bulgaristan, Başvuru No. 49429/99, paragraf 98, AİHS 2005- XII (alıntılar).

79. Steininger / Avusturya, paragraf 49 (a.g.k.), s. 24; ve Sigma Radio Television Ltd / Kıbrıs, Başvuru No. 32181/04 ve 35122/05, paragraf 152, 21 Temmuz 2011.

80. Kleyn ve Diğerleri / Hollanda [BD], Başvuru No. 39343/98, 39651/98, 43147/98 ve 46664/99, paragraf 198, AİHS 2003-VI.

81. Örneğin, Mahkeme şu hususların ona düşen bir görev olmadığını açıkça ifade etmiş bulunmaktadır: bir Adalet Bakanı'nın başvuru sahibi müflis şirketlerde tasfiye memuru olarak görev yapmaya ehil kişiler listesinden çıkartırken hata yapıp yapmadığını incelemek (bkz. Galina Kostova / Bulgaristan, paragraf 54 (a.g.k.), s. 25), Yüksek İdare Mahkemesi'nin Bakanın bu işlemini orantılılık başlığı altında incelemeyi reddetmesinin iç hukuk kapsamında gerekli kılınıp kılınmadığını incelemek (a.g.k., paragraf 64), ya da başvuru sahibinin kamudaki görevinden azlinin hukuka aykırı veya doğru olup olmadığını incelemek (bkz. Fazliyski / Bulgaristan, paragraf 56 (a.g.k.), s. 25.

82. Sigma Radio Television Ltd / Kıbrıs (a.g.k.), s. 25, paragraf 154.

83. A.g.k., paragraf 157.

makamın verdiği kararın belirleyici yönlerini denetleme yetkisine sahipse “yeterli yetkiyi” haiz bir mahkeme sayılabilmektedir.<sup>84</sup> Ancak, şayet ulusal mahkemenin yargı denetimi idari makamlarca kullanılan takdir yetkisinin çerçevesinin kontrolüyle sınırlı ise, bu sınırlı denetim söz konusu ulusal organın Sözleşme kapsamında bir mahkeme olarak nitelendirilmesi için yeterli olmayabilir.<sup>85</sup>

AİHM içtihadı, bir idari makamın bireylerin “medeni hak ve yükümlülükleri” açısından belirleyici olan kararının 6(1). madde koşullarını yerine getiren bir yargı organının denetimine açık olmadığı durumlarda Mahkemenin davayı başka açılardan detaylı şekilde incelemeksizin “mahkeme hakkı”na yönelik bir ihlal tespitinde bulunduğunu gözler önüne sermektedir.<sup>86</sup>

İlgili ulusal organın yetkinlik kapsamı ve mahkemelerin yeterli denetim yetkileri bakımından 6(1). madde şartlarını karşıladığı hâllerde dahi, mahkeme kavramı, mahkemelerin bireyler tarafından öne sürülen iddiaları usulünce denetlemesini gerektirmektedir:

AİHM ayrıca, 6. maddenin 1. fıkrasının, başka hususların yanı sıra, “mahkemeyi” taraflarca öne sürülen iddialar, savlar ve delillere yönelik olarak usulünce (bunların kararla ilgisine dair yapacağı değerlendirmeye hâlel getirmeden) denetleme yapma yükümlülüğü altına soktuğu kanaatindedir.<sup>87</sup>

Dolayısıyla, yeterince geniş denetim yetki ve yetkinliğine sahip bir mahkeme dahi (idari yargı işlevini yerine getirirken) taraflarca öne sürülen delilleri usulünce incelememesinden ötürü 6(1). madde kapsamında “mahkemelere” ilişkin getirilen şartları ihlal ediyor olabilir. Böylesi bir durum, mahkeme hakkının bir parçasını oluşturan mahkemeye erişim hakkı kapsamında da meseleler ortaya çıkarabilir.<sup>88</sup>

## **Mahkeme bağımsızlığı ve tarafsızlığı**

Mahkemenin bağımsızlığı ve tarafsızlığı adil yargılanma hakkının temel unsurları olup 6(1). madde metninde açıkça ifade edilmektedir. Yargının bağımsızlığı usulsüz etkilerden arındırılmış, adil bir yargılama sürecinin sağlanması ve hükümetin özel şahıslara yöneltilen ve bireylerin temel hak ve özgürlüklerden yararlanmasını etkileyebilecek işlem ve kararlardan ötürü sorumlu tutulması bakımından bir ön koşul oluşturmakta iken, tarafsızlık bir hakimin huzuruna getirilen savların esasını ve delilleri değerlendirirken nesnel bir tutum sergilemesini ifade etmektedir.

AİHM, içtihat yoluyla, bir mahkemenin bağımsızlık ve tarafsızlığının belirlenmesine ilişkin genel prensipler geliştirmiş bulunmaktadır. Findlay kararında Mahkeme, bir organın bağımsız olarak görülmesi gerekip gerekmediğini tespit ederken dikkate alınması gereken kriterleri ortaya koymuştur:

84. *Zumtobel / Avusturya*, paragraf 32 (a.g.k.), s. 25; *Fischer / Avusturya*, paragraf 34 (a.g.k.), s. 25; ve *Sigma Radio Television Ltd / Kıbrıs*, paragraf 156 (a.g.k.), s. 25.

85. Bkz. *Obermeier / Avusturya*, 28 Haziran 1990, Seri A No. 179.

86. *Allan Jacobsson / İsveç* (No. 1), 25 Ekim 1989, paragraf 75-76, Seri A No. 163.

87. *Van de Hurk / Hollanda*, 19 Nisan 1994, paragraf 59, Seri A No. 288; ve *Jokšas / Litvanya*, Başvuru No. 25330/07, paragraf 66, 12 Kasım 2013.

88. 3. Bölümde iki hak arasındaki bağlantıya ilişkin tartışmaya bakınız.

... bir mahkemenin “bağımsız” olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğinin tespiti bakımından, başka hususların yanı sıra mahkemenin üyelerinin atanma biçimine ve görev süresine, dış baskılara karşı güvencelerin varlığına ve söz konusu organın bağımsız bir görünüm sergileyip sergilemediği hususuna odaklanılması gerekmektedir... “Tarafsızlık” şartının ise iki unsuru bulunmaktadır. Birincisi, mahkeme sübjektif olarak kişisel önyargı ve taraflılıktan arınmış olmalıdır. İkincisi, objektif olarak da tarafsız olmalı, bu konuda her türlü meşru şüphenin bertarafına yönelik yeterli güvenceler sunmalıdır.<sup>89</sup>

AİHM, tarafsızlık şartına ilişkin olarak bu davada şu iki bileşene işaret etmiştir: hâkimlerin verdiği kararın kişisel taraflılık veya önyargılardan etkilenmesine izin vermemesi (“sübjektif tarafsızlık”) ve mahkemenin tarafsız bir görünüm sergilemesi şartı (“objektif tarafsızlık”). AİHM sübjektif tarafsızlık gerekçeleriyle 6. maddeye yönelik bir ihlal tespit edilmesinin güçlüğünü teslim etmekte ve bu nedenle, tarafsızlık konusunda şikâyetler içeren davaların büyük bir çoğunluğunda tarafsızlığın objektif özelliklerine odaklanmaktadır. AİHM, bir hakim sübjektif olarak önyargılı olmadığına dahi, mahkemenin halk üzerinde güven uyandırması esas olduğundan, tarafsız görünmenin demokratik bir toplumda temel bir şart oluşturduğunu birçok kez dile getirmiştir.<sup>90</sup> Bireysel olarak bir hâkimin tarafsız olup olmadığı tespit edilirken, Mahkeme “söz konusu kişinin bakış açısının önem taşımakla birlikte belirleyici olmadığını” vurgulamıştır. “Belirleyici olan husus, bu endişenin objektif haklılığının saptanabilir olup olmadığıdır.”<sup>91</sup> Dolayısıyla Mahkeme hâkimin tarafsızlığına dair şüphe uyandırabilecek, bir diğer deyişle başvuru organının mahkemenin tarafsız olmadığına dair endişesini objektif olarak haklı kılan saptanabilir olguları incelemiştir.

## EMSAL KARARLAR

### A. “Mahkeme” (Yargı yeri - Tribunal) tanımı

Bu bölümdeki A başlığı altında, AİHM’in 6(1). madde kapsamında “yasayla kurulmuş bir mahkeme” kavramının tanımına ilişkin yaklaşımına odaklanılmıştır. AİHM’in bir mahkemeyi tanımlarken uyguladığı yaklaşım her bir davanın kendi özelliklerine dayalı olarak geliştirilmiş olup, ulusal mahkemelerin yetki kapsamı, denetimin yoğunluğu ve hem maddi hem de hukuki meselelerin incelenmesi gibi farklı faktörlere ilişkin olarak gelişmiştir.

Aşağıda ele alınan başlıca davalarda AİHM, bir idari organın 6(1). madde kapsamında tam yetkili bir mahkeme olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği tespitine ilişkin kendi içtihadını geliştirmiş bulunmaktadır. İlerleyen bölümlerde inceleneceği üzere, Mahkeme bu kararlara daha sonraki birçok davada atıfta bulunmuştur.

- **Belilos / İsviçre:** Bir Emniyet Kurulunun 6(1). madde kapsamındaki mahkeme koşullarını karşılayıp karşılamadığı ve başvuru organının bu koşulları karşılayan bir organın kararına itiraz edip edemeyeceği hakkında.

89. *Findlay / Birleşik Krallık*, 25 Şubat 1997, paragraf 48, Hüküm ve Karar Raporları 1997-I.

90. *Piersack / Belçika*, 1 Ekim 1982, paragraf 30, Seri A No. 53; ve *Sramek / Avusturya*, paragraf 42 (a.g.k.), s. 25.

91. *Wettstein / İsviçre*, Başvuru No. 33958/96, paragraf 44, AİHS 2000-XII.

- ▶ **Obermeier / Avusturya:** bir Engelliler Kurulunun ve Valiliğin 6(1). madde anlamı dâhilinde bağımsız yargı organı sayılıp sayılmayacağı hakkında. Ayrıca, ulusal mahkemenin kurul kararını tümüyle denetleme yetkisi bulunmamasının başvuruçunun mahkemeye erişim hakkını ihlal eden idari karara yönelik etkili bir denetim yapılmaması sonucu doğurup doğurmadığı hakkında.
- ▶ **Zumtobel / Avusturya:** Mahkemenin, bir İdare Mahkemesinin idari makamların işlemlerine ilişkin sınırlı yargı denetimi yetkisini ele aldığı ilk davadır.
- ▶ **Fischer / Avusturya:** Mahkemenin bir İdare Mahkemesinin kullandığı yetkinin kapsamını 6(1). madde gereklilikleri ışığında tespit etmesi gerekmiştir.
- ▶ **Steininger / Avusturya:** Mahkemenin 6(1). madde kapsamında bir mahkemenin unsurlarını tanımlayan yaklaşımına açıklık getiren önemli bir emsal karardır. Bu kararda Mahkeme, “medeni hak ve yükümlülükler” hakkında karar veren bir mahkemenin unsurlarına ilişkin önceki içtihadını yinelemiş ve idari makamlar tarafından verilen “cezai alanda yöneltilen suçlamalar” hakkında karar vermiş olan bir mahkemenin yetki kapsamını incelerken farklı bir yaklaşım benimsemiş olduğunu tekrarlamıştır.

### ▶ *Belilos / İsviçre*<sup>92</sup>

Bu davada belediye bünyesinde görevli tek bir memurdan oluşan bir Emniyet Kurulu başvuruçuyu önceden izin almadan gösteriye katıldığı gerekçesiyle para cezasına çarptırmıştır. Kurulun kararını verdiği oturumda hazır bulunmayan başvuruçunun bu karara kanton mahkemesinin Ceza Temyiz Dairesi huzurunda itiraz ederek, 6(1). madde şartları ışığında Emniyet Kurulunun böyle bir karar verme yetkisini haiz yeterli bir yargı organı olmadığını öne sürmüştür. Temyiz Dairesi, İsviçre’nin 6(1). maddeye ilişkin yorumlayıcı beyanına atıfla bu talebi reddetmiştir. Söz konusu beyana göre, idari para cezalarına karar veren idari makamlar 6(1). madde gereklerini yerine getiren aleni ve sözlü duruşmalar yapmak zorunda değildir.<sup>93</sup> Başvuruçunun bu karara Federal Mahkeme önünde itiraz etmişse de sonuç alamamıştır.

Başvuruçunun, Mahkemeye, Emniyet Kurulunun polise bağlı olması nedeniyle bağımsız ve tarafsız olmadığı iddiasıyla başvurmuştur. Ayrıca, Temyiz Dairesi ve Federal Mahkeme kararlarının hukukiliği ve bu mercilerin yetkilerinin sınırlı olması hakkında da şikâyetinde bulunmuştur.

AİHM önüne getirilen meseleler şunlardı: (1) Emniyet Kurulunun tarafsızlık ve bağımsızlık şartlarını yerine getirip getirmediği ve (2) ulusal mahkemelerin hukuki meseleleri denetlemekle sınırlı yetkilerinin bu mahkemeleri 6(1). madde kapsamında yargı organı olarak nitelendirmek için yeterli olup olmadığı.

AİHM önce Emniyet Kurulunun teşkilat yapısını ve kurul üyelerinin atanma biçimi ile diğer yürütme mercileriyle ilişkilerini incelemiştir. Emniyet Kurulu emniyet bünyesinde başkaca görevlerden sorumlu olan ve belediye tarafından atanan üst düzey bir memurdan oluşuyordu ve bu kişinin şahsi sıfatıyla sürdürdüğü görev süresi boyunca prensip olarak azledilmesi mümkün olmayıp, karar verici rolü bakımından da emre

92. *Belilos / İsviçre* (a.g.k.), s. 25.

93. Zira söz konusu şartları karşılayan mahkemeler, yetkili mercilerin kararlarının hukukiliği üzerinde denetim uygulamaktaydı.

tâbi değildi. Dolayısıyla “yargı yetkisi” kullanan organın yürütme tarafından atanmış olması, hele ki Avrupa Konseyine üye bazı devletlerde yargı görevlerine yürütme tarafından atama yapılıyor olması olgusu ışığında düşünüldüğünde, söz konusu organın bağımsızlığına ve tarafsızlığına şüphe düşürmek için yeterli değildi. AİHM, yargı organı kavramının klasik anlamda standart bir yargı sistemine entegre olmayıp, kendi yargı işleviyle maddi anlamda nitelendirilmesi gerektiğini dile getirmiştir (paragraf 64).

Ancak Mahkeme, görünümün dahi önem taşıdığını, işlevler ve iç teşkilat yapısı ile ilgili başkaca birtakım hususların da göz önünde bulundurulması gerektiğini vurgulamıştır:

Lozan’daki Emniyet Kurulu üyesi, sonrasında diğer memuriyet görevlerine geri dönmesi gereken üst düzey bir memurdur. Sıradan vatandaş bu kişiyi üstlerine tâbi ve meslektaşlarına sadık bir polis memuru olarak görme eğiliminde olacaktır.<sup>94</sup>

Bu algı demokratik bir toplumda yargının sahip olması gereken itibarla bağdaşmamaktadır. Emniyet Kurulu üyesinin hizmet başındaki bir polis memuru olması bağımsızlık görünümünü zedeleyen bir olgu olarak görülmüştür. Bu nedenle Mahkeme, başvurunun Emniyet Kurulunun bağımsızlığına ve teşkilat yapısı olarak tarafsızlığına dair şüphelerinin meşru olabileceğine ve bu durumun 6(1). madde şartlarıyla bağdaşmadığına hükmetmiştir.

Başvurucunun “medeni hak ve yükümlülükleri” hakkında karar veren idari makam bir yargı organı için aranan şartları karşılamadığı için, Mahkemenin başvurunun hakkında verilen karara bu şartları yerine getiren bir organ huzurunda itiraz edip edemediğini incelemesi gerekmiştir. Öztürk kararına<sup>95</sup> atıf yapan AİHM, hem kanton mahkemesindeki Temyiz Dairesinin hem de Federal Mahkemenin yetkilerini, bu mercilerin denetleme yetkilerinin 6(1). madde kapsamında bir yargı organı için aranan şartları karşılayıp karşılamadığını saptamak amacıyla analiz etmiştir. Temyiz Dairesinin idari makamlarca tesis edilen olguları denetleme,<sup>96</sup> yeni delilleri ve sözlü duruşmayı kabul etme yetkilerinden yoksun olduğu ve denetleme yetkisinin kararın hukukiliği ile sınırlı olması göz önüne alındığında, Mahkeme burada Albert ve Le Compte kararında tesis etmiş olduğu “tam yetkili mahkeme” kavramına dayalı kanaatini bir kez daha teyit etmiştir.<sup>97</sup> Temyiz Dairesinin 6(1). madde şartlarını karşılayan bir mahkeme olmadığı sonucuna varmıştır. Federal Mahkeme açısından ise bu mahkemenin de 6(1). madde şartlarını karşılamadığı, zira ne hukuki ne de maddi hususları inceleyebildiği, yalnızca yargılamanın keyfi bir nitelik taşımadığını teyit etmekle sınırlı bir yetkisi olduğu kanaatine varmıştır. Demek oluyor ki başvurunun başvurabileceği 6(1). madde şartlarını karşılayan hiçbir mahkeme bulunmadığından söz konusu hükme yönelik bir ihlal oluşmuştur.

### ► *Obermeier / Avusturya*<sup>98</sup>

Bu davadaki başvuru, geçerli kanun kapsamında takdir yetkisini haiz olan Engeliler Kurulundan (kurul) alınan iznin ardından işvereni tarafından işten çıkartılmıştır.

94. *Belilos / İsviçre*, paragraf 67.

95. *Öztürk / Almanya* (a.g.k.), s. 18.

96. Bkz. *Obermeier / Avusturya* (a.g.k.), s. 26.

97. *Albert ve Le Compte / Belçika*, paragraf 29 (a.g.k.), s. 24.

98. *Obermeier / Avusturya* (a.g.k.), s. 26.



Kurul kararlarına karşı yapılan itirazları inceleme yetkisine sahip olan vali de işten çıkarma iznini onaylamıştır. Valinin kararları İdare Mahkemesi huzurunda temyize tâbidir. Başvurucu, şirketten uzaklaştırılması ve işten çıkartılması ile ilgili olarak işverenine ve kurula karşı İş Mahkemeleri ve İdare Mahkemesi huzurunda bir dizi dava açmıştır. İdare Mahkemesi, idari makamların kendi takdir yetkilerinin sınırlarını sui-istimal etmediği ve kanunun hedef ve amacına uygun hareket ettiği sonucuna varmıştır. Başvurucu bunun üzerine, davasının çözüme bağlanması bakımından tam yetkili bir mahkemeye erişimi olmadığı şikâyeti ile AİHM'e başvurmuştur.

AİHM kısa ve net bir biçimde ne kurulun ne de valinin Sözleşme anlamı dâhilinde bir mahkeme sayılabileceğini dile getirmiştir. Dolayısıyla 6(1). madde şartları ancak bu mercilerin kararlarının tam yetkili bir yargı makamı huzurunda itiraz konusu edilebilmesi hâlinde karşılanmış olacaktır. AİHM bu amaçla İdare Mahkemesi tarafından kurul kararlarına yönelik denetlemenin hukuki ve fiili yönlerini inceleyerek şu hükme varmıştır:

... Avusturya İdare Mahkemesi bizzat kendisi, İdare Mahkemesi'nin ancak idari makamlarca kullanılan takdir yetkisinin kanunun hedef ve amacına uygun bir tarzda kullanılmış olup olmadığını tespit edebileceği kanaatini ortaya koymuştur. Sonuç olarak, idari makamlarca alınan ve engelli bir kişinin işten çıkartılmasının sosyal açıdan meşru görülebileceğini beyan eden karar, somut olay da dâhil olmak üzere çoğu zaman mahkemelerin etkili denetiminden yoksundur.<sup>99</sup>

İdare Mahkemesinin sınırlı denetiminin 6(1). madde bağlamındaki mahkeme şartlarını karşılayan etkili bir yargı denetimi olarak görülmesi mümkün değildir. Bu kanaate varan AİHM, bunun üzerine İdare Mahkemesinin yetkisinin Sözleşme bakımından yeterli olup olmadığını değerlendirmek için maddi ve hukuki değerlendirme açısından yetkisinin kapsamını analiz etmeye artık ihtiyaç bulunmadığını dile getirmiştir.

### ► *Zumtobel / Avusturya*<sup>100</sup>

Zumtobel davası AİHM'in bir İdare Mahkemesinin idari makamların işlemlerine ilişkin sınırlı yargı denetimi yetkilerini konu edindiği ilk davadır. AİHM burada bu sınırlı yetkilerin 6(1). madde şartlarıyla bağdaştığı sonucuna varmıştır.

Eyalet Hükûmeti Otoyol İdaresi başvuru Zumtobel Ortaklığı aleyhinde kamulaştırma işlemi başlatmış ve başvurucuya ait olan bir parselin otoyol inşası amacıyla kamulaştırılmasına karar vermiştir. Başvurucu bu kararı itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine taşıdıysa da olumlu sonuç alamamıştır. Dava, İdare Mahkemesinin yetki alanına girmiş, ancak İdare Mahkemesi huzurundaki temyiz davası gibi Yüksek Mahkeme önündeki hukuki itiraz da başarısızlıkla sonuçlanmıştır.

AİHM, taraflar arasında Otoyol İdaresinin 6. madde anlamı dâhilinde bir mahkeme teşkil edip etmediği konusunda anlaşmazlık bulunduğunu kaydetmiştir. AİHM, Anayasa Mahkemesinin bu noktada bir mahkeme olarak nitelendirilemeyeceğini, zira yaptığı incelemenin sadece İdare Mahkemesinin yetki kapsamını belirlemekle,

99. A.g.k., paragraf 70.

100. *Zumtobel / Avusturya* (a.g.k.), s. 25.



bu mahkemenin bir yargı organı sayılıp sayılmayacağını tespit etmekle sınırlı olduğunu dile getirmiştir. AİHM öncelikle bu davadaki olguların Obermeier davasındaki olgulardan farklı olduğuna, söz konusu diğer davada Engelliler Kurulunun istihdam alanında engellilik konusunda münhasır takdir yetkisine sahip olduğuna işaret etmiştir. Obermeier'in aksine, somut davada söz konusu edilen idari makamın yetkisi (kamulaştırma kararı vermek) münhasıran takdire bağlı bir yetki değildir.<sup>101</sup> AİHM, somut olayda İdare Mahkemesi tarafından gerçekleştirilen incelemenin derinliğinin, başvuru tarafından öne sürülen tüm iddiaları dikkatle ve ayrıntılı bir şekilde yanıtlamış ve olgu tespitine yönelik yetkisini de kullanmış olması dolayısıyla 6(1). madde koşullarını karşıladığı sonucuna varmıştır.

► *Fischer / Avusturya*<sup>102</sup>

Bu dava, bölge valisinin çöplük ruhsatını iptal etmesiyle ilgilidir. Başvurucu bu karara karşı dinlenilme hakkını öne sürerek Tarım ve Ormanlık Bakanlığına itiraz başvurusunda bulunmuştur. Bakanlık ruhsat iptali işlemlerinde tarafı dinlemek üzere oturum yapmaya gerek bulunmadığını belirterek bu itirazı reddetmiştir. Başvurucu İdare Mahkemesi huzurunda idari makamlar aleyhinde dava açmış ve kararın bozulması istemiyle duruşma talep etmiştir, ancak İdare Mahkemesi duruşma talebini reddetmiştir. Gereğe olarak idari makamlar huzurundaki işlemlerde duruşmaya gerek olmadığını belirterek başvurunun talebini geri çevirmiştir. Anayasa Mahkemesi de başvurunun dinlenilme hakkını da içeren şikâyetini reddetmiştir.

Başvurucu, davasına bakan devlet organlarından hiçbirinin 6(1). madde anlamı dâhilinde "tam yetkili mahkeme" olarak görülemeyeceğini öne sürerek AİHM'e başvurmuştur.

AİHM, Zumtobel kararında Avusturya Anayasa Mahkemesi hakkında dile getirmiş olduğu görüşüne atıfta bulunarak adı geçen mahkemenin 6(1). madde şartları uyarınca "tam yetkili bir mahkeme" niteliği taşımadığını belirtmiştir. Dolayısıyla Mahkemenin önündeki temel mesele, İdare Mahkemesinin söz konusu şartları karşılayıp karşılamadığının tespitidir.

Mahkeme bu davadaki olguları, Engelliler Kurulunun işten çıkarmaya izin veren münhasır takdir yetkisini kullandığı Obermeier davasındaki olgulardan farklı bir yere koyarak, idari makamın takdir yetkilerini yetkili kanunda öngörülen kriterler ışığında kullandığı Zumtobel davası ile benzerlikler saptamıştır. Somut davada ruhsat iptali kararı münhasıran idari makamların takdir yetkisinde olmayıp, sınırlı takdirin de objektif kriterlere uygun şekilde kullanıldığı anlaşılmıştır. İdare Mahkemesinin kapsamlı tartışma ve gerekçesini inceleyen AİHM, mahkemenin başvuru tarafından ileri sürülen iddiaların tümünü birer birer değerlendirmiş olduğu ve olayların aydınlatılması da dâhil olmak üzere yargılama yetkisini de kullandığı sonucuna varmıştır. Bu sayılan hususlar, AİHM'in İdare Mahkemesi tarafından bu

101. Otoyol İdaresinin kamulaştırma kararının hukuka uygunluğunu denetleme görevi İdare Mahkemesine aitti; İdare Mahkemesinin bu görev bağlamında idari makamın olgusal tespitlerinin hukuka uygunluğunu denetlemesi gerekecektir.

102. *Fischer / Avusturya* (a.g.k.), s. 25.

davada kullanılan yetki kapsamının 6(1). maddedeki mahkeme gerekliliklerini karşılama olduğu tespitine varması için yeterli olmuştur.

AİHM tarafından Obermeier, Zumtobel ve Fischer kararlarında dile getirilen görüşler, idari makamların başvuruçunun “medeni hak ve yükümlülükleri” hakkında karar veren takdir yetkisi genişledikçe, başvuruçunun itirazı üzerine idare mahkemelerince kullanılan yargı denetimi kapsamının da genişlemesi gerektiğini ortaya koymuştur. Başvuruçunun medeni hak ve yükümlülükleri hakkında karar veren idari makamın, Obermeier davasında olduğu gibi, geniş veya sınırlanmamış takdir yetkilerinden yararlandığı ve sonrasındaki yargı denetiminin de sınırlı olduğu hâllerde, Mahkemenin 6(1). maddenin yetersiz yargı denetimi gerekçesiyle ihlal edilmiş olduğuna hükmetme ihtimali artmaktadır. Öte yandan, Zumtobel ve Fischer davalarında olduğu gibi, iç hukukun başvuruçunun medeni hak ve yükümlülükleri hakkında karar veren idari makamın takdir yetkisinin kapsamını belirlediği ve İdare Mahkemesinin takdire dayalı kararı denetleme ve hukuki sınırları aşmış olması hâlinde kararı iptal yetkisi bulunan hâllerde, AİHM’in ulusal mahkemenin yargılama yetkisinin kapsamı bakımından 6(1). madde şartlarına yönelik bir ihlal oluşmadığı tespitinde bulunması muhtemeldir. Başka bir deyişle, her türlü yargı denetimi -örneğin “belirleyici olguların” denetlenmesi gibi- “yeterli” olmalı iken, başvuruçunun medeni hak ve yükümlülükleri hakkında mahkemelerce incelenemeyecek bir karara yol açan takdir yetkisi kullanımı 6(1). maddeye aykırıdır.<sup>103</sup>

#### ► *Potocka ve Diğerleri / Polonya*<sup>104</sup>

Potocka davasında AİHM, başvuruçuların gayrimenkul haklarıyla ilgili davayı gören Polonya Yüksek İdare Mahkemesinin yargılama yetkisi kapsamını değerlendirmiştir. Zumtobel davasında dile getirildiği ve ardından Bryan davasında<sup>105</sup> teyit edildiği üzere denetim yetkilerinin hukuki meselelerle sınırlı olduğu yargı organlarına ilişkin görüşüne atıfta bulunan Mahkeme, Polonya Yüksek İdare Mahkemesinin yetki kapsamını 6(1). madde şartları ışığında incelemiş ve şu sonuçlara varmıştır:

... söz konusu mahkeme tarafından kararında açıklanan ayrıntılı gerekçe, başvuruçuların esasa dair tüm iddialarının, bunlara cevaben veya ilgili olguların tespiti bakımından yetki reddinde bulunmaksızın birer birer incelenmiş olduğunu ortaya koymaktadır.<sup>106</sup>

... Yüksek İdare Mahkemesi davayı öncelikle yerindelik açısından incelemiş ve idari makamları, usuli hakkaniyet başlığı altında, başvuruçunun söz konusu gayrimenkulün daimi kullanımı hakkına ilişkin taleplerine dair iddialarına yönelik ayrıntılı bir inceleme yapmamış oldukları için eleştirmiştir. Ardından itiraz konusu kararların hukuka uygunluğunu incelemiş ve bunları, 1990 tarihli başvurunun geçerli kanunlarda dile getirilen şekli ya da maddi kriterleri karşılamadığına işaretlerle, hukuka uygun bulmuştur. Titizlikle gerekçelendirilmiş bir karar açıklamış ve başvuruçuların davanın sonucuyla ilintili savları ayrıntılı bir şekilde ele almıştır.<sup>107</sup>

103. “Belirleyici olgular” kavramı için bkz. Mahkemenin *I.D. / Bulgaristan*, Başvuru No. 43578/98, 28 Nisan 2005 tarihli kararı.

104. *Potocka ve Diğerleri / Polonya*, Başvuru No. 33776/96, AİHS 2001-X.

105. Bkz. *Bryan / Birleşik Krallık*, 22 Kasım 1995, Seri A No. 335-A, s. 45’teki analiz.

106. *Potocka ve Diğerleri / Polonya*, paragraf 57 (a.g.k.), s. 32.

107. A.g.k., paragraf 58.

Dolayısıyla, ulusal İdare Mahkemesinin sınırlı denetim yetkisi bulunan hâllerde dahi yine de ilgili hukuki ve olgusal meseleler “yeterli” şekilde incelenmiş ise 6(1). madde kapsamında mahkeme şartları yerine getiriliyor olabilir.

► *I.D. / Bulgaristan*<sup>108</sup>

I.D. davasında AİHM’in, ulusal mahkemelerin yargı denetiminin yeterli olup olmadığına karar vermesi gerekmiştir. Bu davada başvuru, Bulgar Komünist Partisi tarafından kâğıt üzerinde yatakhane amiri, tesis ve sosyal etkinlik koordinatörü olarak istihdam edilmekteydi. Oysa gerçekte, personel çizelgesinde yer almayan bir görev olan daktilograf olarak çalışmaktaydı. Başvuru özellikle uzun süre daktilo kullandıktan sonra kollarında ve parmaklarında ağrı ve uyuşukluk hissetmekteydi. Teşhis Uzman Kurulu (TUK) başvurucuyu muayene etmiş ve Meslek Hastalıkları Tablosunda yer alan üst vejetatif polinöropati ve devamında da servikal osteokondroz rahatsızlığı tanısı koymuştu. Ancak başvurucağının kâğıt üzerindeki görev tanımına dayanarak, TUK bu hastalıkların meslekten kaynaklanmadığı sonucuna varmıştı. Başvurucağı bu karara Merkez Teşhis Uzman Kurulu (MTUK) önünde itiraz ederek, gerçekte daktilograf olarak çalıştığını dile getirmiş ve sunduğı delillerin kabulünü talep etmişti. MTUK başvurucağının delil veya tanıklarının kabul etmemiş ve TUK tarafından varılan sonucu onaylamıştı. Burada başvurucağı rahatsızlıklarının işi dolayısıyla ortaya çıktığını öne sürerek işverenine dava açmıştır. Ulusal mahkeme başvurucağının tanıklarının ve söz konusu rahatsızlıkların daktilograf olarak çalışması neticesinde ortaya çıkmış olabileceğı sonucuna varan bağımsız uzmanları dinlemiştir. Ancak işverenin sorumlu tutulabilmesi için, bu amaçla kurulmuş olan özel idari organlardan -somut olayda TUK ve MTUK- mesleki rahatsızlıklara dair görüş alınmasının mutlak bir şart olduğu gerekçesiyle başvurucağının talebini reddetmiştir. Bir üst derece mahkemesi ve Yüksek Mahkeme de bu kararı onaylamıştır.

Başvurucağı, AİHM huzuruna taşıdığı şikâyetinde, ulusal yargı makamlarının hiçbirinin davasını esaslan görüşmediğini, zira idari kurulların tespitlerini bağlayıcı görek yeni delilleri kabul etmediklerini dile getirmiştir. Bu nedenle, 6(1). madde kapsamında sahip olduğu “tam yetkili mahkeme hakkı”nın ihlal edildiğinden yakınmıştır.

AİHM öncelikle, benzer davalar olan Obermeier ve Terra Woningen B.V.’de<sup>109</sup> vermiş olduğu kararları hatırlatarak, ulusal mahkemelerin idari makamların kararlarıyla bağı olduğı, 6(1). madde kapsamındaki mahkeme şartlarını bizzat kendileri karşılamadığı hâllerde bu maddeye aykırılık olduğunu dile getirmiştir. Dolayısıyla Mahkeme, 6(1). maddenin, ya medeni hak ve yükümlülükler hakkında karar veren idari makamların 6(1). madde şartlarını yerine getirmesini ya da başvurucağının hem hukuki hem de maddi meseleleri görüşmeye tam yetkili bir yargı organına erişimleri olmasını gerektirdiğini ortaya koyan yerleşik içtihadını tekrarlamıştır. Zumtobel, Fischer ve Potocka davalarındaki ulusal mahkemelerin aksine, somut olaydaki ulusal mahkemeler idari makamların olgusal tespitlerine büyük bir riayet sergileyerek, davanın çözüme bağlanması açısından belirleyici olan olguları incelemeyi reddetmiştir:

108. *I.D. / Bulgaristan* (a.g.k.), s. 32.

109. *Terra Woningen B.V. / Hollanda*, 17 Aralık 1996, Hüküm ve Karar Raporları 1996-VI.

... başvuruçunun davasını inceleyen ulusal mahkemeler davanın karara bağlanması açısından hayati öneme sahip bir olguyu bizzat değerlendirmemiş, onun yerine bir idari organın tespitlerine riayet etmeyi tercih etmiştir ... Dolayısıyla kendilerini, 6. maddenin 1. fıkrasında şart koşulduğu üzere önlerine getirilen uyumsuzluk bakımından önem arz eden tüm maddi ve hukuki meseleleri denetleme yetkisinden yoksun bırakmışlardır.<sup>110</sup>

“Adli” mahkemeler tam yetki kullanmayı reddederken, idari makamlar da (TUK ve MTUK) yürütmeden bağımsız ve tarafsız olmadıkları, kadro güvencesine ve 6(1). madde kapsamında yargı makamlarından beklenen başkaca teminatlara sahip olmadıkları için Sözleşme’de öngörülen mahkeme gerekliliklerini karşılamamaktaydı. İncelenmesi gereken son husus, bir diğer deyişle ulusal hukuk uyarınca idari makamların kararlarının tam yetkili bir yargı makamı önünde itiraz konusu yapılabilmemesine olanak olup olmadığı meselesi bakımından ise Mahkeme, ilgili tarihte Bulgar hukuku ve uygulaması kapsamında böyle bir mahkeme bulunmadığı sonucuna varmıştır. AİHM itiraz yollarının etkili ve bireyler açısından erişilebilir olması gerektiğini yinelemiş ve ulusal makamların, başvuruçunun Bulgar hukuku uyarınca TUK ve MTUK kararlarına itiraz edebileceği etkili bir hukuk yoluna işaret edemediğini belirtmiştir.

### ► *Steininger / Avusturya*<sup>111</sup>

Steininger kararı, AİHM’in 6(1). madde kapsamında bir mahkemenin sahip olması gereken unsurları tanımlayan yaklaşıma açıklık getiren önemli bir emsal karardır. Bu kararda Mahkeme, “medeni hak ve yükümlülükler” hakkında karar veren bir mahkemenin unsurlarına dair önceki içtihadını yinelemiş ve idari makamlar tarafından yöneltilen bir “suç isnadı” hakkında karar veren bir mahkemenin yetki kapsamını incelerken farklı bir yaklaşım benimsediğini bir kez daha tekrarlamıştır. Ulusal organın yetki kapsamının Sözleşme’deki mahkeme gerekliliklerini karşılayıp karşılamaması, başka şeylerin yanı sıra, idari makamların kararına karşı yargı organları önünde yapılan itirazın konusuna bağlıdır. Bir ulusal mahkemenin yetki alanı ve denetim yetkileri bir özel hukuk davasında mahkeme gerekliliklerini karşılarırken, ceza alanına dâhil bir suçlama içeren davalarda ise AİHM, aynı mahkemenin yetki kapsamının ve denetim yetkilerinin söz konusu şartları karşılamadığına hükmedebilmektedir. Dolayısıyla idari makamlar kişilere idari ceza yaptırımları uygularken, bu yaptırıma karşı öne sürülen itirazı görüşen yargı makamının denetim yetkilerinin kapsamının, medeni hak ve yükümlülükler hakkında karar veren yargı makamının denetim yetkilerinin kapsamından geniş olması beklenmektedir.

Somut davada, başvuruçucu şirket Tarım Müdürlüğü’nün (AMA) ek ücret getiren kararına karşı Tarım Bakanlığına itirazda bulunmuş ve sözlü duruşma talep etmiştir. Bakanlık bu itirazı duruşma yapmaksızın reddetmiştir. Başvuruçucu bu idari kararlara İdare ve Anayasa Mahkemeleri huzurunda itiraz ederek ek ücretin kendisinin mülkiyet haklarını ihlal ettiğini öne sürmüştür. İdare ve Anayasa Mahkemeleri başvuruçunun iddialarını davanın esasını görüşmeden reddetmiştir.

110. *I.D. / Bulgaristan*, paragraf 50 (a.g.k.), s. 32.

111. *Steininger / Avusturya* (a.g.k.), s. 24.

Başvurucu şirket AİHM huzurundaki şikâyetinde, dayatılan ek ücretlere itiraz edebileceği hiçbir mahkeme bulunmadığından yakınmıştır. AİHM huzurundaki temel mesele, başvurunun 6(1). madde şartlarını karşılayan bir mahkemeye erişim olanağı olup olmadığı olmuştur.

Mahkeme öncelikle AMA'nın ve Bakanlığın 6(1). madde amaçları bakımından mahkeme olmadığını, zira her ikisinin de hükümetin bir parçasını oluşturan idari işlevlere sahip idari organlar olduğunu dile getirmiştir. Ardından yargı organlarının, İdare ve Anayasa Mahkemelerinin Sözleşme anlamında mahkeme olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği tespitini yapmıştır. Bu dava cezai nitelik taşıyan ek ücretlerin dayatılması ile ilgili olduğundan, AİHM, Anayasa Mahkemesinin ceza hukuku alanında yöneltilen suçlamalar hakkında karar veren "tam yetkili bir yargı organı" sayılamayacağına hükmetmiştir. AİHM'in karar vermesi gereken son ve belirleyici mesele, İdare Mahkemesinin bir mahkeme olarak nitelendirilebilecek şekilde "tam yetki" kullanıp kullanmadığı olmuştur. AİHM önceki içtihatlarında Avusturya İdare Mahkemesinin idari ceza davalarındaki sınırlı denetim yetkisi olduğuna ilişkin tespitlerine atıf yaparak, bu sınırlı denetimin İdare Mahkemesinin mahkeme niteliği taşıyabilmesi için yetersiz olduğunu tekrarlamıştır:

Somut olayda ... İdare Mahkemesinin denetim yetkisi sınırlı olup ... Mahkeme, İdare Mahkemesinin Sözleşme amaçları bakımından cezai nitelik taşıyan yargılamalar söz konusu olduğunda Sözleşme anlamı dâhilinde bir mahkeme sayılmak için yeterli olmadığını hâlihazırda tespit etmiş bulunmaktadır. Bu bağlamda Mahkeme, İdare Mahkemesi tarafından gerçekleştirilen sınırlı denetimin Sözleşme anlamı dâhilinde ceza hukuku uyarınca verilen cezalar bakımından yetersiz olduğu yönünde bizzat Avusturya Anayasa Mahkemesi tarafından yapılan değerlendirmeyi görmezden gelemez.<sup>112</sup>

AİHM gerekçesinde, İdare Mahkemesinin özet kararında benzer konularda daha önce verilmiş kararlara yönelik basit atıflarda bulunduğu ve başvurunun olaylara ilişkin şikâyetlerini değerlendirmeyi reddettiğine işaret ederek, bu durumda İdare Mahkemesinin "cezai nitelik taşıyan suçlamalar" hakkında karar veren mahkemelerde aranan tam denetim yetkilerine sahip bir mahkeme olarak görülemeyeceğini belirtmiştir.

### ► *Fazliyski / Bulgaristan*<sup>113</sup>

Fazliyski davasında başvuru, İçişleri Bakanlığındaki işinden, Bakanlığa bağlı bir enstitü tarafından hazırlanan psikolojik değerlendirme raporuna dayanılarak çıkarılmıştır. Başvurucu bu karara karşı idari mahkemeler önünde yargı denetimi talep etmiş ve özellikle psikolojik değerlendirme raporunun güvenilirliğine itiraz etmiştir. Yüksek İdare Mahkemesi başvurunun iddialarını geri çevirmiş ve bu tür değerlendirmelerin incelenmeye açık olmadığı gerekçesiyle psikolojik değerlendirme raporunu incelemeyi reddetmiştir. Hukuki itirazlar da reddedilmiştir.

AİHM öncelikle Yüksek İdare Mahkemesinin yetki kapsamını 6(1). madde uyarınca bir mahkemede aranan şartlar ışığında incelemiştir. Yüksek İdare Mahkemesi sadece enstitü tarafından gerçekleştirilen psikolojik değerlendirme testine dayanmakla

112. A.g.k., paragraf 56.

113. *Fazliyski / Bulgaristan* (a.g.k.), s. 25.

kalmamış, aynı zamanda kendisini bu test ile bağlı hissederek söz konusu değerlendirmeye raporunu maddi ve usuli yönlerden denetleme yetkisini kullanmamıştır.<sup>114</sup>

... Yüksek İdare Mahkemesi başvurusunun davasında söz konusu değerlendirmeye tümüyle itimat ederek, davanın hükme bağlanması açısından hayati öneme sahip olan bir hususu bağımsız şekilde incelemeyi reddetmiş ve böylece kendisini önündeki bir uyumsuzluğu denetleme yetkisinden yoksun bırakmıştır.<sup>115</sup>

Mahkemenin yanıtlaması gereken ikinci soru, değerlendirmeyi yapan enstitünün 6(1). madde kapsamında bir mahkeme için aranan şartları karşılayıp karşılamadığı olmuştur. Mahkeme, söz konusu enstitünün İçişleri Bakanlığına bağlı olması, yargı organlarına özgü yargı işlevlerine sahip olmaması ve yürütmeden bağımsız olmaması nedeniyle bu sorunun cevabını olumsuz şekilde yanıtlamıştır. Son ve belirleyici husus ise psikolojik değerlendirme testinin ulusal hukuk ve uygulama kapsamında doğrudan yargı denetimine tâbi olup olmadığı olmuştur. AİHM ulusal hukuk kapsamında böyle bir olanak bulunmadığını tespit etmiştir.

Bu duruma ilişkin herhangi bir gerekçe sunulmamıştır. Başvurucunun İçişleri Bakanlığı Ulusal Emniyet Müdürlüğünde üst düzey bir görevde bulunduğu ve görevinin istihbarat toplamak ve toplanan istihbaratı işlemek ile ilgili olduğu açıktır ... İşbu Mahkemenin, farklı bağlamlarda da olsa, meşru ulusal güvenlik meselelerinin Sözleşme'nin 6. maddesi 1. fıkrası ile korunan hakların sınırlandırılmasını haklı kılabileceğine hükmetmiş olduğu da açıktır ... Ancak, ne Yüksek İdare Mahkemesi gerekçesinde, ne de Hükûmetin [işbu davada sunduğu] görüşlerde, yeterli yetkiye sahip bir mahkemeye erişim konusundaki bu sınırlama, güdülen amacın meşruiyeti ya da orantılılığı ile haklı kılınmaya çalışılmış durumdadır. Bu bağlamda, Yüksek İdare Mahkemesinin başka davalarda, İçişleri Bakanlığında çalışan bir görevlinin işten çıkartılmasına sebep olan bir psikolojik değerlendirmenin, ulusal güvenlik konularına temas ediyor olsa dahi yargı denetimine tâbi tutulması gerektiği yönünde hükme varmış olduğunu ve Mayıs 2006'da tüm Bakanlık personeline yönelik psikolojik değerlendirmelerin doğrudan yargı denetimine tâbi olması yönünde bir kanun değişikliği yapıldığını vurgulamak gerekir.<sup>116</sup>

AİHM bu davanın I.D. davası ile olan benzerliklerine işaret etmiştir. Her iki davada da ulusal mahkemeler yargı organı sayılamayacak olan idari makamların olgusal tespitleriyle kendilerini bağlı hissederek bu makamların kararlarının esasını incelemeyi reddetmiştir (psikolojik olarak iş görebilirlik değerlendirmesi ve mesleki hastalık değerlendirmesi). Her iki davada da aynı ulusal mahkemeler (Anayasa ve İdare Mahkemesi) idari karar alma mekanizmasına karşı son derece itaatkâr yaklaşımlar sergilemiştir. Mahkeme, bu gibi durumlarda başvuru sahiplerinin adaletle erişimden ve etkili bir hukuk yolundan mahrum bırakıldığını tespit etmiştir. Böylesi bir yaklaşım bu mahkemeleri 6(1). madde amaçları bakımından "tam yetkili" kılınmış bir yargı organı statüsünden yoksun kılmıştır.

### ► *Galina Kostova / Bulgaristan*<sup>117</sup>

Bu davada Adalet Bakanı başvuru sahiplerini kanuni süreleri içerisinde tamamlamadığı gerekçesiyle, müflis şirketlerde tasfiye memuru olarak görev yapmaya

114. Obermeier (a.g.k.), s. 26 ile karşılaştırınız.

115. *Fazliyski / Bulgaristan*, paragraf 59 (a.g.k.)

116. A.g.k., paragraf 62.

117. *Galina Kostova / Bulgaristan* (a.g.k.), s. 25.

ehil kişiler listesinden çıkartmaya karar vermiştir. Başvurucu (başka nedenlerin yanı sıra) bu kararın orantısız olduğu gerekçesiyle idari yargı organları önünde adli denetim talep etmiştir. Yüksek İdare Mahkemesi başvurusunun listeden çıkartılmasına dayanak oluşturduğu belirtilen çalışmalarını incelemiş ve maddi hukuka yönelik bir ihlal bulunmadığı gerekçesiyle şikâyeti reddetmiştir. Ayrıca, uyuşmazlık konusu işlemin bu tür gerekçelerle incelenebilir olmadığını dile getirerek, uyuşmazlık konusu kararı orantılılık ilkesi kapsamında incelemeyi de reddetmiştir. Başvurucu, Yüksek İdare Mahkemesinin bakanın kararını orantılılık ilkesi bakımından incelemeyi reddetmiş olmasından yakınarak AİHM'e başvuruda bulunmuştur.

AİHM, yerleşik içtihadı uyarınca, önce Yüksek İdare Mahkemesinin yetki kapsamını incelemiştir. Fazliyski davasında belirtildiği üzere, idari yargı organlarının yetki kapsamı, ulusal idari yargı organlarının bir davanın çözümü bakımından belirleyici nitelik taşıyan bir idari makamca varılan bir maddi tespiti incelemeyi reddetmesinin 6(1). madde bağlamındaki mahkeme hakkı şartlarını karşılayıp karşılayamayacağı sorusunu konu almaktadır. Yüksek İdare Mahkemesinin yetkilerini inceleyen AİHM, bu davada adı geçen mahkemenin bakanın kararını birkaç yönden bozma yetkisi bulunduğuna işaret ederek, somut davayı idare mahkemelerinin hukuki veya maddi hususlara dayanan idari kararları inceleyemediği veya incelemek istemediği başkaca davalardan ayırmıştır.<sup>118</sup> Dolayısıyla Mahkemenin yanıtlaması gereken özgül soru, Yüksek İdare Mahkemesinin bakanın kararını orantılılık yönünden incelemeyi reddetmesinin 6(1). madde bağlamında mahkemelere ilişkin şartlarla bağdaşır bağdaşmadığıdır:

... Mahkeme, tasfiye memuru olarak görev yapmaya ehil kişiler listesinden çıkartılma işleminin yanı sıra Bulgar hukukunun belirli bir iflas davası çerçevesinde iflas mahkemesi tarafından tasfiye memuruna uygulanabilecek daha hafif yaptırımlar -para cezası veya belirli bir davadan azil- öngördüğünü kaydetmektedir ... Ancak, 1991 Yasası uyarınca, bu yaptırımlara hükmetme yetkisi Adalet Bakanına verilmemiştir ve Sözleşme'deki 6. maddenin 1. fıkrası Sözleşmeciler Devletlerin maddi hukukunda medeni "hak ve yükümlülükler" ilişkin belirli bir içeriğe teminat oluşturmamaktadır ... Mahkeme, Sözleşme'nin 6(1). maddesi kapsamındaki şikâyetleri incelerken, kendi görüşlerini ulusal hukukun usulünce yorumu ve içeriği ile ikame edemez.<sup>119</sup>

Mahkeme, "dördüncü derece yargı organı olmama" politikası uyarınca, Yüksek İdare Mahkemesi tarafından ulusal gerekliliklere ve orantılılık ilkesinin uygulanabilirliğine ilişkin yorumun doğru olup olmadığına dair bir değerlendirmeye girişmeyi reddetmiştir. 6(1). madde sadece Mahkemenin Bulgaristan Yüksek İdare Mahkemesinin denetim yetkilerinin kapsamını değerlendirmesini gerektirmekte olup, Mahkeme bu denetim kapsamının 6(1). madde koşullarını karşılamak bakımından yeterli olduğu sonucuna varmıştır.

118. Bkz. örneğin *I.D. / Bulgaristan* (a.g.k.), s. 102; *Fazliyski / Bulgaristan* (a.g.k.), s. 25; ve *Obermeier / Avusturya* (a.g.k.), s. 26.

119. *Galina Kostova / Bulgaristan*, paragraf 64 (a.g.k.), s. 25.



## ► *Baka / Macaristan*<sup>120</sup>

Bu davada, başvurucu altı yıllığına Yüksek Mahkeme ve Macaristan Ulusal Adalet Konseyi Başkanlığına seçilmiştir. Başvurucu bu görevleri kapsamında, yeni hükûmet tarafından önerilen ve yargının işleyiş biçimini etkileyecek olan birtakım kanunlar hakkında resmi görüşler sunmuştur. Başkanlık görevi sırasında, hükûmet tarafından önerilen ve parlamentoda kabul edilen mevzuata<sup>121</sup> göre Yüksek Mahkeme ve Ulusal Adalet Konseyi Başkanı ve üyelerinin görevleri sona ermekteydi. Bunun sonucu olarak, başvurucunun hâkim olarak görevi, kendisinin görev süresinin sona ermesinden üç buçuk yıl evvel sonlanmış ve başvurucu başkanlık görevinde elde edeceği hizmet bedelini ve yaşadığı sürece alacağı ek emeklilik ödemesini kaybetmiştir.

Başvurucu, Mahkemeye başvurarak, ulusal hukuk kapsamında söz konusu mevzuatın anayasal seviyede, hatta Anayasa Mahkemesi tarafından bile incelenmesini sağlayacak bir olanak bulunmaması nedeniyle 6(1). madde kapsamında sahip olduğu "mahkeme hakkının" ihlal edildiğinden yakınmıştır. İki ayaklı Eskelinen testini<sup>122</sup> uygulayan Mahkeme, başvurucunun iddiasının medeni hukuk unsuru bağlamında 6(1). madde kapsamına girdiğini saptamış ve davanın 6(1). madde kapsamına girmesi ve Eskelinen'deki "dışlayıcı" kıstasların burada geçerli olmaması nedeniyle, başvurucunun yargıdaki görevinden olması gerekenden erken bir tarihte alınmasına itiraz etmek amacıyla bir ulusal mahkemeye erişim olanağı dışında bırakılmasının 6(1). madde kapsamında "mahkeme hakkı"na yönelik bir ihlal oluşturduğu kanaatine varmıştır. Dolayısıyla, bir hükûmet tarafından iki ayaklı Eskelinen testinin yanlış uygulanması, bir kamu görevlisi olan başvurucunun 6(1) madde tarafından şart koşulan mahkeme hakkından mahrum kalmasına yol açabilmektedir.

## **B. Bağımsızlık ve tarafsızlık**

Bu bölümün giriş kısmında belirtildiği üzere, "bağımsızlık ve tarafsızlık" güvenceleri 6(1). madde lafzında açıkça dile getirilmektedir. Aşağıdaki kısımda Mahkemenin bu şartların içeriğini tanımladığı davalar ele alınmıştır.

Aşağıda sıralanan davalar bir mahkemenin bağımsızlık ve tarafsızlığının tanımlanması için kullanılan kriterlerin oluşturulması bakımından özellikle önem taşımaktadır:

- ***Ringeisen / Avusturya***:<sup>123</sup> Mahkemenin "medeni hak ve yükümlülükler" kavramına ve 6(1). madde kapsamında bir "mahkeme"nin "bağımsızlık ve tarafsızlığı"na ilişkin yorumu hakkında en eski ve en önemli davalardan biridir.
- ***Sramek / Avusturya***:<sup>124</sup> Bir yetkili bölge merciinin tarafsızlığı meselesi ve dışarıdan bağımsız görünümü hakkında.
- ***Procola / Lüksemburg***:<sup>125</sup> Conseil d'Etat (Danıştay) üyelerinin aynı davadaki çifte görevleri nedeniyle kurumun tarafsızlığına ilişkin meseleler hakkında.

120. *Baka / Macaristan*, Başvuru No. 20261/12, 27 Mayıs 2014.

121. Macaristan Temel Yasası Geçiş Hükümleri hakkında T/5005 sayılı Yasa, 20 Kasım 2011 tarihinde kabul edilmiştir.

122. *Vilho Eskilinen ve Diğerleri / Finlandiya* (a.g.k.), s. 15. Bkz. yukarıdaki analiz, s. 18-19.

123. *Ringeisen / Avusturya* (a.g.k.), s. 11.

124. *Sramek / Avusturya* (a.g.k.), s. 25.

125. *Procola / Lüksemburg*, 28 Eylül 1995, Seri A No. 326.



- ▶ **Bryan / Birleşik Krallık:**<sup>126</sup> Bir konut ve planlama müfettişinin bağımsızlığı ve bir Yüksek Mahkemenin yargılama yetkisi hakkında.
- ▶ **McGonnell / Birleşik Krallık:**<sup>127</sup> Yargısal ve yargı dışı görevleri olan bir icra müdürünün “objektif tarafsızlık”tan yoksun oluşu hakkında.
- ▶ **Wettstein / İsviçre:**<sup>128</sup> Bir İdare Mahkemesinin “objektif tarafsızlık” şartını karşılayıp karşılamadığı hakkında.
- ▶ **Kleyn ve Diğerleri / Hollanda:**<sup>129</sup> Başvurucuların Danıştay bünyesindeki bir İdari Yargı Dairesinin çift işleve sahip olması nedeniyle tarafsız olmadığından duydukları endişeyi haklı kılan objektif nedenlerin var olup olmadığı hakkında. Mahkemenin bir kurumun “bağımsız” addedilip addedilemeyeceğine karar verirken ve aynı davaya dâhil olmanın ne anlama geldiğine bakılırken kullanılacak kriterleri ortaya koyduğu belli başlı davalardan biridir.
- ▶ **Sacilor Lormines / Fransa:**<sup>130</sup> Fransız Danıştay üyelerinin bağımsızlık görüşümü ve “aynı davada” veya “aynı kararda” yargısal ve istişari işlevler sergilenmesi hakkında.

### ▶ *Ringeisen / Avusturya*<sup>131</sup>

Bu dava, Mahkemenin 6(1). madde kapsamında “medeni hak ve yükümlülükler” kavramına ilişkin yorumu hakkındaki en eski ve en önemli davalardan biridir. Bu davada ayrıca, aynı hüküm kapsamında bir mahkemenin “bağımsızlığı ve tarafsızlığı” hakkında da ilginç bir karar verilmiştir.

Başvurucu bir arazi satın alım işlemi gerçekleştirmiş ve satış sözleşmesini onaylanması için İlçe Emlak İşleri Komisyonu’na (EİK) sunmuştur. Bu başvuru reddedilmiş ve ardından başvurucunun Bölge EİK’e yaptığı başvuru da başarısız olmuştur. Başvurucu bölge komisyonunun ret kararı üzerine, komisyonun üyelerinin, başkan da dâhil olmak üzere, taraflı olduğunu öne sürerek Anayasa Mahkemesine başvurmuştur. Anayasa Mahkemesi bu başvuruyu reddetmiştir. Başvurucu AİHM huzurunda, Bölge EİK’in taraflı olması ve dolayısıyla 6. madde anlamında tarafsız bir yargı organı sayılamayacak olması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlalden ötürü şikâyetçi olmuştur.

AİHM başvurucuya katılmayarak, yargılamaların adaletsiz olmadığı sonucuna varmıştır. Mahkeme öncelikle Bölge Komisyonunun 6(1). madde amaçları bakımından bir yargı organı sayılacağını ve “bağımsızlık” şartlarını yerine getirdiğini tespit etmiştir:

... Bölge Komisyonu yürütmeden ve taraflardan bağımsız olması, üyelerinin beş yıllık bir görev süresi için atanması ve huzurundaki işlemlerde gerekli güvenceleri sağlaması dolayısıyla ... Sözleşme’nin 6. maddesinin 1. fıkrası anlamı dâhilinde bir “mahkemedir”.<sup>132</sup>

126. *Bryan / Birleşik Krallık* (a.g.k.), s. 32.

127. *McGonnell / Birleşik Krallık*, Başvuru No. 28488/95, AİHS 2000-II.

128. *Wettstein / İsviçre* (a.g.k.), s. 28.

129. *Kleyn ve Diğerleri / Hollanda* (a.g.k.), s. 25.

130. *Sacilor Lormines / Fransa*, Başvuru No. 65411/01, AİHS 2006-XIII.

131. *Ringeisen / Avusturya* (a.g.k.), s. 11.

132. A.g.k., paragraf 95.

## **AİHM bunun ardından, Bölge Komisyonunun tarafsız bir yargı organı addedilip addedilemeyeceği başlığı altında temel şikâyet konusunu yanıtlamaya geçmiştir:**

Bir yargıcın başkanlığında, memurlardan ve ilgili organların temsilcilerinden oluşan karma üyelik yapısına sahip böylesi bir kurul karşısında, üyelerden birinin sırf Yukarı Avusturya Tarım Dairesi tarafından aday gösterilmiş olması nedeniyle yapılan şikâyetin tarafsızlık suçlaması için yeterli olduğu söylenemez. Aynı şey, Ringeisen'in iddiasına göre bir üyeye ait olan ve içeriği nedeniyle Bölge Komisyonunun telafi etmek için özel çaba harcadığı beyanlara ilişkin şikâyet açısından da geçerlidir ... Son olarak, diğer iki üyenin Bölge Komisyonunun ilk kararına iştirak etmiş olmasından yola çıkılarak meşru bir şüphe duymak için herhangi bir sebep de bulunamamıştır, zira bir idari ya da yargısal kararı iptal eden üst mahkemenin davayı farklı bir yargı merciine veya aynı merciin tamamen farklı üyelerle oluşturulmuş bir başka dairesine göndermesi gerektiğine dair, tarafsız olma yükümlülüğünden doğan genel bir kuraldan bahsetmek mümkün değildir.<sup>133</sup>

**AİHM, bölge komisyonu üyelerinin tarafsızlığına ilişkin tüm iddialar doğru olsaydı bile, 6(1). madde kapsamında bir mahkemenin tarafsızlık gerekliliklerine yönelik bir ihlalin yine de söz konusu olmayacağı sonucuna varmıştır.**

### **► *Sramek / Avusturya*<sup>134</sup>**

Sramek davasında başvuru bir gayrimenkul satın alım işlemi gerçekleştirmiş ve sözleşmeyi onaylanması için yerel Emlak İşleri Komisyonuna (EİK) sunmuştur. Emlak İşleri Müdürü bölgenin sosyal ve ekonomik menfaatlerine aykırı olduğunu öne sürerek onay işlemine itiraz etmiştir. Bölge EİK bünyesinde yapılan duruşmada mülkiyet devri onayının reddedilmesine karar verilmiştir. Bu karara karşı Anayasa Mahkemesi önünde itiraz edilmiş, ancak Anayasa Mahkemesi itirazı reddederek bölge komisyonunun Sözleşme'nin 6. maddesi anlamında bir mahkeme olduğunu teyit etmiştir.

Başvuru AİHM'e yaptığı başvuruda, Bölge EİK'in "bağımsız ve tarafsız bir mahkeme" olmadığını öne sürmüştür. AİHM, bölge komisyonunun tarafsızlığına ilişkin mesele dışında başvuru tarafından öne sürülen iddiaların hiçbirine katılmamıştır. Başvuru Emlak İşleri Müdürüne bağlı olarak görev yapan komisyon üyesinin tarafı olduğuna dair fiili bir delil sunmamış olmasına rağmen, Mahkeme bir yargı organının bağımsız sayılıp sayılmayacağına karar verilirken görünümün de önem taşıyabileceği sonucuna varmıştır:

... somut dava Ringeisen davasından farklı olup, bu davada Emlak İşleri Müdürü tarafından temsil edilen Eyalet Hükümeti, Bayan Sramek'in lehine verilmiş olan ilk derece kararına karşı Bölge Komisyonuna itirazda bulunurken bir taraf statüsüne sahipti ve söz konusu üç memurdan biri hiyerarşik olarak Emlak İşleri Müdürünün astı konumundaydı. Söz konusu memur Komisyon içerisinde de kilit bir görevi haizdi: Kendisi raportör olarak soruşturma sonuçlarını ortaya koyup bunları yorumlayarak, vardığı sonuçları komisyona sunma görevini üstlenmiş durumdaydı; sekreteryaya görevini kendi dairesi olan III b. 3 yürütüyordu...

Hükümet tarafından işaret edildiği üzere, Emlak İşleri Müdürünün hiyerarşik olarak üstte bulunan konumunu kullanarak raportöre dosyaları ele alırken izlemesi için talimat vermesi mümkün olmayıp ... somut olayda bu şekilde hareket ettiğine dair de hiçbir emare bulunmamaktadır.<sup>135</sup>

133. A.g.k., paragraf 97.

134. *Sramek / Avusturya* (a.g.k.), s. 25.

135. A.g.k., paragraf 41.

AİHM, Emlak İşleri Müdürünün yerel komisyon kararına bölge komisyonu önündeki itiraz sırasında davanın bir tarafı olarak sürece dâhil olmasının, başvuru konusunun komisyonun tarafsızlığına dair meşru bir şüphe duyması için haklı sebep oluşturduğu sonucuna varmıştır. Mahkeme özellikle, komisyonun üç memur üyesinden birinin Emlak İşleri Müdürünün astı konumunda bulunması ve ona bağlı olarak çalışıyor olmasının kabul edilemez bir durum olduğu görüşüne varmıştır. AİHM'e göre böyle bir durum, halkın demokratik bir toplumda mahkemelere karşı beslemesi gereken güven duygusunu sağlamamaktadır. Yapısından dolayı, bölge komisyonunun yürütmeden bağımsız olduğu görünümü sağlanamamış olup, bu durum 6(1). madde kapsamında bağımsız ve tarafsız bir mahkeme için aranan şartlarla bağdaşmamaktadır.

### ► *Procola / Lüksemburg*<sup>136</sup>

Bazı Avrupa ülkelerinde idari yargının en üst kademesinde yer alan Danıştay (Conseil d'Etat) bazen bir davayı ilk ve tek derece mahkemesi olarak görmektedir. Bu kurumların özelliklerinden biri, yargı işlevlerini, hükûmete kanun teklifleriyle ilgili istişari görüşler sunmak gibi yargı dışındaki başka birtakım işlevlerle birleştiriyor olmalarıdır. Bir başka özellikleri de teknik olarak yürütme yapısı içerisinde konumlanıyor olmalarıdır. Bu kurumların işlevlerindeki çeşitlilik ve teşkilat yapıları sebebiyle, başvuru sahipleri sık sık AİHM huzurunda bu kurumların tarafsızlığını ve bağımsızlığını şikâyet konusu yapmaktadır.

Procola davasında Mahkeme, Lüksemburg Danıştayının hem istişari, hem de yargısal bir organ olarak iki işlevi bulunması ışığında tarafsızlığını değerlendirmek durumunda kalmıştır. AİHM huzurundaki temel hukuki mesele, başvuru konusunun aynı davada hem istişari hem de yargı görevi bulunan dört Danıştay üyesinin tarafsızlığını kaybetmiş olduğu yönündeki endişesinin haklı olup olmadığı idi:

Mahkeme, Danıştayın dört üyesinin aynı davada hem istişari hem de yargı görevleri bulunduğunu kaydetmektedir. Lüksemburg Danıştayını gibi bir kurum göz önüne alındığında, belirli şahısların aynı kararlara ilişkin olarak art arda iki farklı işlev sergilemiş olması kurumun yapısal tarafsızlığına gölge düşürebilmektedir. Somut olayda, Procola'nın Yargı Heyeti üyelerinin kendilerini daha önce verdikleri görüşle bağlı hissetmesinden dolayı endişe etmekte haklı nedenleri bulunmaktadır.<sup>137</sup>

AİHM, bu durumun başvuru tarafından davanın gören mahkemenin tarafsız olmadığına dair endişe duyulması için yeterli ve meşru bir sebep oluşturduğuna ve başvuru konusunun endişesinin haklı olduğuna kanaat getirmiştir. Danıştay üyelerinin çifte işlevi 6(1). madde kapsamında bir mahkemenin tarafsızlığına ilişkin şartlar bakımından bir ihlal teşkil etmektedir.

### ► *Bryan / Birleşik Krallık*<sup>138</sup>

Bu davada başvuru, Sözleşme kapsamında mahkemenin iki unsuruna, tarafsızlık ve bağımsızlık öğelerine ve ulusal mahkemelerin yürüttüğü incelemenin kapsamına dair iki mesele öne sürmüştür.

136. *Procola / Lüksemburg* (a.g.k.), s. 38.

137. A.g.k., paragraf 45.

138. *Bryan / Birleşik Krallık* (a.g.k.), s. 32.

Şehir ve Bölge İmar Yasası uyarınca, başvuru idari makamlardan arazisi üzerindeki iki katlı binaların yıkılması ve yıkım hafriyatının üç ay içinde kaldırılması yönünde bir icra emri almıştır. Başvurucunun Çevre Bakanlığına yaptığı itiraz üzerine, inceleme yapması için bir Konut ve İmar Başmüfettişi atanmıştır. Adalet Bakanının onayıyla İçişleri Bakanlığı tarafından atanan bu müfettiş bir memur olup Çevre Bakanlığının maaşlı çalışanıdır. Müfettiş başvuru itirazını reddetmiş, ancak yıkım süresinin üç aydan altı aya çıkartılmasına izin vermiştir. Yüksek Mahkeme de başvuru kararına ilişkin hukuki itirazını reddetmiştir. Daha üst mahkemelere itiraz izni talebi de reddedilmiştir. AİHM'in önüne gelen davada (a) müfettişin 6(1). madde şartlarını karşılayıp karşılamadığına ve (b) Yüksek Mahkemenin Sözleşme'de öngörülen "bağımsızlık ve tarafsızlığa" sahip olup olmadığına karar vermesi gerekmektedir.

İlk mesele bakımından, Mahkeme müfettiş tarafından gerçekleştirilen incelemenin 6(1). madde şartlarını karşılamadığını, zira İçişleri Bakanlığının müfettişin itirazı inceleme yetkisini istediği zaman, hatta somut işlemler sırasında dahi geri alabileceğini tespit etmiştir. Uygulamada nadiren kullanılsa dahi, bu yetkinin varlığı müfettişin yürütmeye bağlı olduğu sonucuna varılması bakımından yeterli olup, bu durum da Sözleşme'nin bağımsızlık şartıyla bağdaşmamaktadır.

İkinci mesele bakımından ise, Mahkeme öncelikle Yüksek Mahkemenin yargılama yetkisinin Zumtobel ve Obermeier davalarında olduğundan daha dar olduğunu kaydetmiştir. Yüksek Mahkeme normalde hukuki noktaları incelemekle sınırlı olup, imar hukuku konularında tecrübe sahibi olan müfettişin maddi tespitlerini incelememektedir. Bu bağlamda Mahkeme, ilgili tarihte Avrupa Konseyine üye devletlerde idari usul sürecinde olayın maddi verilerine yönelik yeniden dinlenilme hakkının maddi konuları inceleme yetkisi sınırlı olan mahkemelerin yargı denetimi dışında bırakılmasının az rastlanır bir uygulama olmadığına işaret etmiştir. Yüksek Mahkeme maddi konularda uzman müfettişin kararının yerine kendisi karar vermemekle birlikte, AİHM, Yüksek Mahkemenin maddi tespitlerin veya müfettiş tarafından varılan çıkarımların "ters veya akıldışı" olmamasını temin etme yetkisine sahip olduğu konusunda tatmin olmuştur. Yüksek Mahkeme ters veya akıldışı kararları bozma yetkisinin yanı sıra İngiliz hukuku uyarınca müfettişin kararını birkaç usuli temele dayanarak denetleme yetkisine de sahiptir. AİHM, Yüksek Mahkemenin yaptığı incelemenin yeterliliği bakımından 6(1). madde şartlarına yönelik bir ihlal tespit etmezken şu hükme varmıştır:

Bir temyiz mahkemesi tarafından maddi meseleler hakkında, somut davadakine benzer uzmanlık gerektiren hukuki alanlarda, hele ki söz konusu olgular hâlihazırda 6. maddenin 1. fıkrasında öngörülen güvencelerin birçoğunun geçerli olduğu yarı yargısal bir usul izlenerek tespit edilmiş olduğunda, böylesi bir yaklaşımın benimsenmesi beklenemez ... Ayrıca, Avrupa Konseyi üye devletlerinde idari kararların yargı denetimine ilişkin sistemlerde bu özelliğe sıkça rastlanmaktadır. Nitekim, somut davada da müfettişin itiraz konusu yapılan kararın konusu, şehir ve ülke imarı alanında yurttaşların davranışlarını düzenlemeye yönelik takdir yetkisinin kullanılmasına dair tipik bir örnek oluşturmaktadır.<sup>139</sup>

139. A.g.k., paragraf 47.

## ► *McGonnell / Birleşik Krallık*<sup>140</sup>

McGonnell davasında başvuru arazisinin yerleşim amacıyla kullanılmasına dair izin talebiyle birçok imar başvurusunda bulunmuş, ancak bunların hepsi reddedilmiştir. Bunun üzerine başvuru, 6 No'lu Ayrıntılı Gelişim Planı (DDP6) Mecliste kabul edildiğinde icra müdür yardımcısı olarak başkanlık görevinde bulunan bir hâkimden oluşan Kraliyet Mahkemesine itirazda bulunmuştur. Bu anılan düzenleme, başvurunun Kraliyet Mahkemesi önündeki davasında hâlihazırda konu edilen yasanın. Başvuru, AİHM huzurunda, icra müdürünün yargı dışı görevlerinin, bir yargı görevlisi olarak icra müdürü ile hükümetin yasama ve yürütme görevleri arasında yakın bir bağlantıya yol açtığını ve bu nedenle icra müdürünün 6(1). maddede öngörülen bağımsızlık ve tarafsızlıktan yoksun hâle geldiğini öne sürmüştür. Başvurucunun şikâyeti Kraliyet Mahkemesinin (fiili durumdan ziyade) bağımsızlık ve tarafsızlık görünümü ile ilgilidir.

"Yargı işlevi" testini kullanan Mahkeme, öncelikle, icra müdürünün hem yargısal hem yargı dışı işlevleri bulunduğunu kaydetmiştir.<sup>141</sup> Ardından, icra müdürünün yargı dışı görevlerinin 6(1). maddedeki mahkemenin bağımsızlığı ve tarafsızlığı şartlarını ihlal edip etmediğini incelemeye geçmiştir. İcra müdürünün daha öncesinde icra müdür yardımcısı olarak imar planının kabulüne iştirak etmiş olması ve ardından Kraliyet Mahkemesinde başvurunun davasına başkanlık etmiş olması, icra müdürünün daha önceki karar sürecinin etkisi altında kalabileceği yönünde başvurucuda oluşan endişeyi haklı çıkarmak için tek başına yeterlidir.

Mahkeme, bir yargıcın daha öncesinde iştirak etmiş olduğu bir dava hakkında karar vermesinin 6(1). madde kapsamındaki bağımsızlık ve "objektif" tarafsızlık şartlarına aykırı olduğunu vurgulamıştır. Mahkeme bu davadaki olayları, Danıştayın beş üyesinden dördünün aynı dava ile ilgili olarak hükümete danışmanlık görevi yürüttüğü ve başvuru ile ilgili olarak da yargı işlevleri yürüttüğü Procola davasındaki olaylarla karşılaştırmıştır:

... her iki davada da karar mercii olan mahkemenin üyesi veya üyeleri söz konusu hukuki düzenlemenin hazırlık aşamalarına aktif ve resmi bir şekilde dâhil olmuştur. Mahkemenin yukarıda kaydetmiş olduğu üzere, İcra Müdürünün yargı dışı anayasal görevlerinin yalnızca sembolik görevler olarak kabul edilmesi mümkün değildir. 1990 yılında Meclise İcra Müdür Yardımcısı olarak başkanlık etmiş olması göz önüne alındığında, Mahkeme bir mevzuatın veya yürütme kurallarının kabulüne herhangi bir şekilde doğrudan dâhil olunmasının, sonrasında söz konusu mevzuat veya kuralların lafzından sapılmasına izin veren nedenlerin varlığı hakkındaki bir uyumsuzluğu karara bağlaması istenen bir kişinin yargı tarafsızlığına gölge düşürmek için muhtemelen yeterli olduğu kanaatindedir.<sup>142</sup> Dolayısıyla Mahkeme, İcra Müdür Yardımcısının 1990 yılında DDP6 kabul edildiği sırada Meclise başkanlık etmiş olmasının, daha sonra başvurunun imar başvurusunu davadaki tek hukuk yargıcı olarak karara bağlarken sahip olduğu tarafsızlığa gölge düşürebileceği düşüncesindedir. Dolayısıyla başvurunun, İcra Müdürünün daha evvel DDP6'nın kabulüne iştirak etmiş olmasından ötürü etki altında kalabileceğinden endişe etmek için haklı nedenleri vardır.<sup>143</sup>

140. *McGonnell / Birleşik Krallık* (a.g.k.), s. 38.

141. Mahkemenin aynı organların "çift işlevi" bulunmasına ilişkin analizi için bkz. *Procola / Lüksemburg* (a.g.k.), s. 38; *Kleyn ve Diğerleri / Hollanda* (a.g.k.), s. 25; ve *Sacilor Lormines / Fransa* (a.g.k.), s. 39.

142. *McGonnell / Birleşik Krallık*, paragraf 55 (a.g.k.), s. 38.

143. A.g.k., paragraf 57.

Sözleşme'nin hiçbir hükmünde erkler ayrılığı şart koşulmamakta veya taraf devletlere herhangi bir anayasal doktrin dayatılmamaktadır. Bununla birlikte, yargı, yürütme ve yasama işlevlerinin aynı merci veya organ tarafından yerine getirilmesi hâlinde ulusal sistemler bu mercilerin tarafsızlığı hakkında objektif bir gözlemci nazarında meşru ve haklı şüphelere yol açabilecek durumlardan kaçınılacak şekilde yapılandırılmalıdır.

► *Wettstein / İsviçre*<sup>144</sup>

Wettstein davasında başvuru, birinde hâkim, diğerinde ise yasal temsilci olarak görev yapan bir şahsı içeren iki paralel yargılamaya dâhil olmuştur. Mahkeme, başvurunun söz konusu yargıcın tarafsız olmadığına dair endişe etmekte haklı olduğuna kanaat getirmiştir.

Başvuru, mülkiyet haklarına dair uyuşmazlıklarla ilgili olarak İdare Mahkemesi ve Federal Mahkeme huzurunda davalara dâhil olmuştur. Bu uyuşmazlıklarda karşı tarafların avukatları olan kişiler (Bay W. ile Bay R.) başka bir avukatla (Bay L.) aynı avukatlık bürosunu paylaşmakta olup, Bay L. ayrıca Bay R. ile birlikte aynı kantondaki İdare Mahkemesinde yarı zamanlı idari hâkim olarak görev yapmaktaydı. Başvurucunun mülkiyet uyuşmazlıklarından birinde, İdare Mahkemesi heyeti aralarında yarı zamanlı hâkimler olarak Bay R. ile Bay L.'nin de yer aldığı beş hâkimden oluşmaktaydı. İdare Mahkemesi başvurunun davasını reddetmiştir. Federal Mahkeme, başvurunun itirazı üzerine yarı zamanlı hâkimler Bay L. ile Bay R.'nin sahip olabileceği birbiriyle ilişkili menfaatlerin anayasal tarafsızlık şartına aykırılık oluşturabileceğini kaydetmekle birlikte, başvurunun itiraz konusu ettiği kararda söz konusu şahısların fiili taraflılığına dair bir kanıt sunamamış olduğu gerekçesiyle itirazı reddetmiştir. Başvuru, söz konusu iki İdare Mahkemesi yargıcı Bay R. ile Bay L.'nin tarafsız olmadığı iddiasıyla AİHM'e başvuruda bulunmuştur. Bu hâkimler kendileri veya bürodaki ortakları olan Bay W. aracılığıyla, diğer yargılamada başvurunun karşısında yer almış olup, bu durum 6(1). madde kapsamındaki tarafsızlık şartına aykırıdır.

AİHM bu davada sübjektif tarafsızlık meselelerinin söz konusu olmadığını kısaca açıkladıktan sonra, İdare Mahkemesinin başvurunun davası hakkında karar verirken "objektif tarafsızlık" şartını yerine getirip getirmediği meselesinin değerlendirilmesine geçmiştir. Mahkeme özel olarak başvurunun İdare Mahkemesi önündeki davasında Bay R.'nin yarı zamanlı bir hâkim olarak görev yaparken, Federal Mahkeme başvuru karşısında diğer tarafın hukuki temsilcisi olarak görev yaptığını vurgulamıştır. Bu durum AİHM'in, İdare Mahkemesi huzurundaki yargılamalarda başvurunun Bay R.'nin kendisini hâlen karşı taraf olarak görüyor olabileceğine dair haklı endişelere sahip olabileceği şeklinde bir sonuca varması için yeterli olmuştur. Son olarak Mahkeme, yargıçlar Bay R. ve Bay L. ile aynı büroyu paylaşan Bay W.'nin başka bir davada başvurunun karşısındaki tarafı temsil ediyor olmasının da başvurunun İdare Mahkemesinin tarafsızlığı konusundaki endişesine katkıda bulunmuş olabileceğine işaret etmiştir. Bu nedenlerden ötürü Mahkeme, 6(1). madde kapsamındaki tarafsız mahkeme şartının ihlal edilmiş olduğu kanaatine varmıştır.

AİHM'in, aşağıda yer alan Hollanda ve Fransa aleyhindeki iki davada (Kleyn ve Sencilor Lormines davaları) Hollanda Danıştay ile Fransız Danıştayın istişari ve yargı işlevlerini içeren çeşitli görevleri bulunması dolayısıyla 6(1). madde amaçları baki-

144. *Wettstein / İsviçre* (a.g.k.), s. 28.

mından bağımsız ve tarafsız mahkemeler sayılıp sayılmayacaklarına karar vermesi gerekmiştir. Her iki davada da Mahkeme, başvuruçuların birleştirilmiş istişari ve yargı işlevlerinden ötürü bu kurumların tarafsız olmadığına dair endişelerinin haklı gerekçelere dayanmadığına, dolayısıyla da 6(1). madde şartlarına yönelik bir ihlal bulunmadığına hükmetmiştir.<sup>145</sup>

► *Kleyn ve Diğerleri / Hollanda (BD)*<sup>146</sup>

Bu davada Mahkeme, başvuruçunun Hollanda Danıştayının bir dairesinin tarafsızlığına ilişkin endişelerinin haklı görülemeyeceğine kanaat getirmiştir. Danıştay, daha sonra parlamentoda kabul edilmiş olan Ulaşım Altyapısı Planlama Yasası hakkında istişari görüş bildirmiştir. Bu yasa uyarınca, hükümet bir dizi toplu konutun yakınından geçen yeni demiryolları inşa etmeye karar vermiş olup, bu durum rahatsızlık ve sarsıntı yaratacaktır. Hükümet demiryolunun yakında yaşayanlar üzerindeki etkilerini azaltmak için birtakım tedbirler almıştır. Başvuruçular, evlerinin yakınından geçecek demiryolu hattının olumsuz etkilerinden yakınlıkla ilgili idari düzenlemeye karşı Danıştayın İdari Yargı Dairesine (daire) itiraz başvurusunda bulunmuşlardır. Daire bünyesinde üç hâkimden oluşan heyet başvuruçuların itirazını görüşerek birkaç nedenden ötürü reddetmiştir. Başvuruçular bunun üzerine hem dairenin hem de davayı gören hâkimlerin tarafsız olmadığını öne sürerek temyize gitmiştir. Başvuruçular, Danıştay Genel Kurulunun söz konusu yasa önerisi için hükümete olumlu görüş sunduktan sonra aynı kurula men-sup üyelerin kabul edilen mevzuatı kendileri aleyhinde uygulamaya geçirmesinin 6(1). madde şartlarıyla bağdaşmadığını öne sürmüşlerdir. Daire bünyesinde oluşturulan Özel Heyet bu temyiz başvurusunu kısmen reddetmiş ve kısmen de kabul edilemez bulmuştur. Daire temyiz başvurusunun esasına dair bir karar vererek, temyiz itirazlarının bir kısmını reddetmiş, diğer itirazları ise kabul ederek ilgili masraflara hükmetmiştir.

Başvuruçular, Danıştayın hem istişari hem de yargı görevleri bulunması nedeniyle dairenin 6(1). madde şartları uyarınca bağımsız ve tarafsız bir mahkeme olmadığını öne sürerek AİHM'e başvuruda bulunmuştur. Mahkeme öncelikle Danıştayın üyelerinin atanma biçimi ve görev süresi açısından bağımsızlığı ile ilgili bir meselenin söz konusu olmadığını belirtmiştir. Ardından, başvuruçuların Danıştayın bağımsızlığına dair yeterli güvence bulunmadığı yönünde herhangi bir emare ortaya koymadığını kaydederek, hâkimlerin sübjektif olarak tarafsızlığını gösteren hiçbir bulguya rastlanmadığına karar vermiştir. Dolayısıyla Mahkeme huzurundaki temel hukuki mesele, dairenin istişari ve yargı işlevleri ışığında başvuruçuların dairenin tarafsızlığına dair endişesini haklı kılan objektif nedenlerin bulunup bulunmadığıdır.

AİHM bu davayı Procola ve McGonnell davalarından farklı bir yere koymuş ve bu yaklaşım davanın neticesi açısından belirleyici olmuştur. Hollanda Danıştayın hükümete, büyük bir ulaşım altyapısı kurma kararının usuli çerçevesini oluşturan ve başvuruçuları etkileyerek yürütme organlarının kararlaştırdığı özel güzergâh kararlarına karşı itirazda bulunmalarına yol açan Ulaşım Altyapısı Yasası hakkında bir istişari

145. Mahkemenin *Procola / Lüksemburg* davasında varmış olduğu ve Lüksemburg Danıştayının yargı heyetinin dört üyesi tarafından istişari ve yargı görevlerinin yerine getirilmesi dolayısıyla Danıştayın "yapısal tarafsızlığına" gölge düşmesi sebebiyle 6(1). maddedeki tarafsızlık şartının ihlal edildiğine kanaat getirdiği yukarıdaki görüşler ile karşılaştırıp kıyaslayınız.

146. *Kleyn ve Diğerleri / Hollanda* (a.g.k.), s. 25.



görüş sunmuştur. Mahkeme, yukarıda anılan iki kararın aksine, Kleyn ve Diğerleri davasında dairede görüşülen maddi olguların “aynı dava” veya “aynı karar” niteliği taşımadığı sonucuna varmıştır:

Somut davada Danıştay Genel Kurulu, yeni büyük ulaşım altyapısının bölgeler üstü planlamasına yönelik karar alma süreci bakımından geçerli olacak usul kurallarını belirleyen Ulaşım Altyapısı Planlama Yasası hakkında görüş bildirmiştir. Oysa başvurucuların itirazı, Ulaşım Altyapısı Planlama Yasasında öngörülen usule dayanılarak verilmiş bir karar olan güzergâh kararına karşı çıkmaktaydı. Çerçeve planlama kararına karşı yapılmış daha önceki itirazlar farklı bir yasal çerçeveye dayandığından burada söz konusu edilmemiştir.<sup>147</sup>

Bu davada belirleyici olup da Procola ve McGonnell davalarında eksik olan faktör, Mahkemenin “aynı davaya” dâhil olmanın anlamı üzerine benimsediği yaklaşımdır. AİHM, somut dava koşullarında, başvurucuların dairenin tarafsızlığına dair endişelerinin objektif olarak haklı görülemeyeceğine, dolayısıyla 6(1). maddeye yönelik bir ihlal bulunmadığına karar vermiştir.

### ► *Steck-Risch ve Diğerleri / Liechtenstein*<sup>148</sup>

Steck-Risch ve Diğerleri davasında, başvuruculara ait iki arazi parseli, belediye tarafından kabul edilen ve ardından hükümet tarafından da onaylanan imar planında imara kapalı arazi olarak belirlenmiştir. Başvurucular arazilerinin imara kapalı alan olarak belirlenmesinin fiili (*de facto*) kamulaştırma anlamına geldiğini öne sürerek uğradıkları zarardan ötürü tazminat talep etmiş, Liechtenstein Hükümeti bu başvuruyu kapalı oturumda görüşerek reddetmiştir. Başvurucular bu karara İdare Mahkemesi huzurunda itiraz etmiş ve bu itirazda özellikle hükümetin kararını dayandırdığı unsurların çekişmeli bir duruşma ortamında kanıtlanmış olmadığını öne sürmüştür. İdare Mahkemesi başvurucuların itirazını reddetmiş ve başvurucular bunun üzerine, İdare Mahkemesinin çekişmeli bir duruşma yapmadığını ileri sürerek Anayasa Mahkemesine bir anayasal şikâyet başvurusunda bulunmuşlardır. Anayasa Mahkemesinin beş üyeden oluşan heyeti açıklandığında, başvurucular hâkim H.H.’nin, İdare Mahkemesindeki davada heyete başkanlık eden hâkim G.W. ile bir hukuk bürosunu ortaklaşa kullandığı gerekçesiyle hâkim H.H.’nin tarafsızlığını sorgulayan bir dilekçe sunmuştur. Anayasa Mahkemesi bu dilekçe de dâhil olmak üzere başvurucuların tüm şikâyetlerini reddetmiştir.

AİHM başvurucuların iddiasına katılmayarak 6(1). maddenin ihlal edilmiş olmadığı, zira başvurucuların hâkim H.H.’nin taraflı olduğu yönündeki endişesinin objektif olarak haklı gerekçelere dayandırılmadığı kanaatine varmıştır. AİHM, somut dava ile Wettstein davası arasında paralellik kurarak, Wettstein davasında başvurucuların yargıcın taraflı olduğu endişesine kapılmak için haklı bir gerekçesi olduğuna, zira aynı yargıcın bir başka davada başvurucunun karşısında yer alan tarafın hukuki temsilcisi olarak görev yapmış olduğuna işaret etmiştir. Oysa ki somut davada ne hâkim H.H. ne de hâkim G.W. başvurucunun dâhil olduğu başka bir davada başka bir görev almış bulunmaktaydı. Mahkeme, aynı hukuk bürosunu ortaklaşa kullanmanın başvurucuların endişelerini haklı kılan bir görünüm arz edebilecek olmakla birlikte, iki hâkim tarafından aynı hukuk bürosunu ortaklaşa kullanmanın 6(1). mad-

147. A.g.k., paragraf 199.

148. *Steck-Risch ve Diğerleri / Liechtenstein*, Başvuru No. 63151/00, 19 Mayıs 2005.



de kapsamındaki tarafsızlık şartları ile bağdaşır bağdaşmadığına dair soyut değerlendirmelerden kaçınılması için davanın somut koşullarının analiz edilmesine karar vermiştir. Mahkeme başvuruçuların endişelerinin yersiz olduğu tespitine varırken şu faktörlere işaret etmiştir:

- ▶ Hâkim H.H. ve hâkim G.W. sadece ortak büro alanını paylaşıyor olup, birbirlerine maddi veya mesleki anlamda bir bağılılıkları bulunmamaktadır. İki hâkim söz konusu hukuk bürosundan ortak bir gelir kazanmamaktadır.
- ▶ Bu dava, yargıcın diğer yetkililerin astı konumunda olduğu Sramek davasından ve ona benzer davalardan farklıdır. Somut davada iki hâkim ne birbirlerinin ne de harici bir başka yetkili mercinin astı konumundadır.
- ▶ Bir alt derece mahkemesinin kararının bozulması yargı sisteminin olağan işleyişinin bir parçasını oluşturduğundan, alt derece mahkemesindeki yargıcın yetkinliği hakkında bir şüphe uyandırmamaktadır.
- ▶ İki hâkim arasında yakın bir arkadaşlık olduğunu ya da söz konusu dava hakkında hassas bilgileri birbirleriyle paylaştıkları veya görüştiklerini düşündüren hiçbir emare bulunmamaktadır.

Alt ve üst derece mahkeme hâkimlerinin ortak büro alanını paylaşıyor olması, başvuruçuların, hâkim H.H.'nin somut davada tarafsız olmadığı yönündeki endişesini haklı kılmamaktadır.

#### ▶ *Sacilor Lormines / Fransa*<sup>149</sup>

Sacilor Lormines davasındaki temel meselelerden biri, Conseil d'Etat'nın (Danıştay) üyelerinin bağımsızlık görünümüydü. Mahkeme bu noktada, ilgili tarafın endişesinin "objektif olarak haklı" olup olmadığına belirleyici olacağını kaydetmiştir. Bir başka önemli mesele, yargısal ve istişari işlevlerin "aynı dava" veya "aynı karar" bağlamında yerine getirilip getirilmediği ile ilgilidir. Başvuruçucu şirket, demir madeni işletmesi imtiyazlarının sona erdirilmesine yönelik işlemler başlatmıştır. Yetkili makamın feragat başvurusunu kabul etmesiyle feragat işlemi sona ermiştir. Bu süreç içerisinde idari makamlar başvuruçuya yönelik bir dizi tedbir ve yükümlülük getirmiş, başvuruçucu bunlara karşı önce Ekonomik İlişkiler, Maliye ve Sanayi Bakanlığı nezdinde, ardından da Danıştay huzurunda itirazda bulunmuş ancak başarısız olmuştur.

Başvuruçucu AİHM'e, Danıştayın tarafsız ve bağımsız olmadığı şikâyetiyle başvurmuş ve iddialarını biri Danıştay üyelerinin bağımsızlığı ve tarafsızlığına, diğeri de aynı kurumun hem istişari hem de yargı işlevleri bulunmasına karşı iki grup hâlinde öne sürmüştür.

Danıştay üyelerinin atanması ve kariyerleri açısından başvuruçucu, Danıştayın başvuruçunun şikâyetlerini reddeden kararı veren kurulunda yer alan kıdemli üyelerinden birinin sonrasında Ekonomik İlişkiler, Maliye ve Sanayi Bakanlığı Genel Sekreterliği -bir diğer deyişle başvuruçunun Danıştay huzurunda itirazda bulunduğu işlemleri gerçekleştiren idari makam- görevine atanmış olduğunu öne sürmüştür. Başvuruçucu ayrıca, Danıştay içerisinde idari ve yargı görev ve işlevlerinin iç içe gir-

149. *Sacilor Lormines / Fransa* (a.g.k.), s. 39.

miş olması ve tüm Danıştay üyelerinin, Lüksemburg Danıştayının aksine, hukukçu olmayıp, Kabine tarafından atanması nedeniyle fiilen dış etkilere açık olduklarını da iddia etmiştir.<sup>150</sup> Başvurucu bu koşullar altında Danıştay bünyesinde gerçek anlamda bağımsız bir hâkim bulunamayacağı ve bu durumun da 6(1). madde şartları ile çeliştiğini ileri sürmüştür.

Başvurucu, istişari ve yargı işlevlerinin bir arada yürütülmesi hakkında; Danıştayın yargı dairesinin, madencilik kanunu ile ilgili reformlar yapılırken idari daire tarafından ele alınan hukuki meselelerin aynısını değerlendirmek durumunda kalması nedeniyle bağımsız ve tarafsız bir mahkeme sayılamayacağı iddiasındadır. Başvurucu, Danıştayın idari daireleri hükûmete hukuki tavsiye verirken, fiiliyatta yargı dairesinin bu hukuki görüşlere aykırı kararlar veremeyeceğini söyleyerek şikâyetçi olmuştur.

AİHM öncelikle Danıştay ile hükûmet arasındaki “organik” bağıın Danıştayı bağımsız ve tarafsız kılmak için yeterli olmadığını kaydetmiştir. Bir yargı mensubunun hükûmet tarafından atanıyor olması, söz konusu yargıcın atanma biçiminin yargıcı bağımsızlığından yoksun bıraktığı sonucuna varmak için tek başına yeterli değildir. Mahkeme huzurundaki başlıca hukuki meselelerden biri, ulusal hukuk ve uygulamanın Danıştayın Yargı Dairesinin (yargı dairesi) “bağımsız görünümü” için yeterli teminat sağlayıp sağlamadığı idi. Başvurucunun davasını görüşen heyette yer alan kıdemli üyenin sonrasında Ekonomik İlişkiler, Maliye ve Sanayi Bakanlığı Genel Sekreterliğine atanmış olmasına dikkat çeken Mahkeme, bu hususun Danıştayın tarafsızlığı hakkında başvurucuların endişesini objektif olarak haklı çıkarabileceğini ve dolayısıyla 6(1). maddeye aykırı olduğunu tespit etmiştir.

Danıştayın istişari ve yargı işlevleri bulunmasına ilişkin son meseleye dönülecek olursa; Mahkeme bu noktada Sözleşme’nin devletlere erkler ayrılığı konusunda herhangi bir anayasal teori dayatmadığına yönelik yerleşik görüşünü bir kez daha tekrarlamıştır. Bunun sonucu olarak da, söz konusu işlev birlikteliğinin Sözleşme ile bağdaşıp bağdaşmadığı hususunu soyut bir şekilde incelemeyi reddetmiştir. Ancak, 6(1). madde şartlarına ilişkin şu özel soruyu yanıtlandırmaya karar vermiştir: Danıştayın Bayındırlık Hizmetleri Dairesinin 1997 yılında maden mevzuatı hakkındaki istişari görüşünün 2000 yılında başvurunun davasını ele alan yargı dairesinin kararı üzerinde bir önyargı oluşturup oluşturmadığı.

Mahkeme, somut dava koşullarına bakıldığında, yargı dairesi üyelerinin Bayındırlık Hizmetleri Dairesi görüşünün hazırlığına dâhil olduğunu gösteren herhangi bir unsur bulunmadığını kaydetmiştir. Somut dava bu yönüyle, beş üyeden dördünün aynı davada hem istişari hem de yargısal işlevlere doğrudan dâhil olmuş olduğu Procola davasından ayrılmaktadır. Mahkemenin, Bayındırlık Hizmetleri Dairesine yöneltilen sorular ile yargı dairesi tarafından incelenen uyuşmazlığın başvurunun davasında “aynı meseleye” ya da “aynı karara” dâhil olup olmadığını belirlemesi gerekmiştir. Kleyn ve Diğerleri davasında Mahkeme benzer bir soruyu olumsuz şekilde yanıtlamış, istişari ve yargı işlevlerinin birlikteliğinin bir mahkemenin 6(1). madde kapsamındaki tarafsızlık şartına aykırı olmadığı sonucuna varmıştır. Somut davada 1997 tarihli istişari görüş, idari makamların madencilikle ilgili risklerin önlenmesi konusunda maden

150. Bkz. Procola / Lüksemburg (a.g.k.), s. 38.

şirketlerine yönelik yetkileri ile ilgilidir. Başvurucunun davası ise başvurucu şirketin madenlerini işletmeye son vermiş ve sahip olduğu madencilik imtiyazlarından feragat başvurusunda bulunmuş olması ışığında, hâlen kendisine yönelik düzenleyici tedbirler getirilip getirilemeyeceği ile ilgilidir. Mahkeme hukuki meselelerin birbiriyle açıkça bağlantılı olduğunu kabul etmekle birlikte, tıpkı Kleyn ve Diğerleri davasında olduğu gibi bunların “aynı karar” ya da “aynı dava” teşkil etmediği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla, başvurucunun 2000 yılında kendisi hakkında hükme varan yargı dairesinin, 1997 tarihli Bayındırlık Hizmetleri Dairesi görüşünden ötürü tarafı olduğu yönündeki endişesi objektif olarak haklı görülmemiştir.

### ► *Tsfayo / Birleşik Krallık*<sup>151</sup>

Tsfayo davasında ulusal mahkeme uyuşmazlık konusu temel mesele hakkında karar verme yetkisine sahip olmadığına hükmetmiştir. Başvurucu ilçe belediye meclisinden konut yardımı ve belediye vergisi indirimi almıştır. Belediye meclisi, başvurucunun yardım başvurusunu yenilememiş olması nedeniyle yardım ve indirimi sonlandırmış ve bunun için “haklı sebep” bulunmadığını söyleyerek geriye dönük yenileme başvurusunu incelemeyi reddetmiştir. Başvurucu bu kararlara karşı Hammersmith ve Fulham Belediye Meclisi Konut İndirimi ve Meclis Vergi İndirimi Denetleme Kuruluna (HBRB) itirazda bulunmuş, ilçe belediye meclisinin üç üyesinden oluşan bu kurul itirazı reddetmiştir. Başvurucu HBRB’nin 6(1). madde kapsamında tarafsız ve bağımsız bir mahkeme olmadığını öne sürmüştür. HBRB’nin ret kararının yargı denetimi talebiyle Yüksek Mahkemeye başvurmuş, ancak Yüksek Mahkeme yargı denetimi başvurusu için izin vermemiştir. Yüksek Mahkeme gerekçesinde, HBRB’nin kararının mantıksız veya akıldışı olmadığını ve Sözleşme’nin İngiliz hukukunun bir parçasını oluşturmadığını dile getirmiştir. Başvurucu AİHM huzurunda, HBRB’nin 6(1). maddede şart koşulan bağımsızlık ve tarafsızlıktan yoksun olduğunu öne sürmüştür.

Mahkeme öncelikle, HBRB üyelerinin, kabul edileseydi başvurucuya yardım ödemesi yapacak olan ilçe belediye meclisinin üyeleri arasından seçildiğini kaydetmiştir. Hükümetin de kabul ettiği üzere bu durum, HBRB’nin 6(1). madde kapsamında bir yargı organı için şart koşulan yapısal bağımsızlıktan yoksun olması için yeterlidir. Ancak hükümet, Yüksek Mahkemenin 6(1). madde şartlarını karşılaması dolayısıyla yargılamaların bir bütün olarak ele alındığında adil olduğunu öne sürmüştür. AİHM, 6(1). maddenin mahkeme hakkına ilişkin gerekliliklerinin -yargı yeri olma koşullarını taşımayan ulusal kurumlarca medeni hakları belirlenmiş olan- başvurucunun yalnızca bu gereklilikleri yerine getiren bir mahkemeye erişimi varsa sağlanmış olacağını tekrar etmektedir. Mahkeme, Yüksek Mahkemenin HBRB tarafından incelenen delilleri yeniden görüşme veya idari makamın yerine geçerek karar verme yetkisi olmadığından, 6(1). maddeye yönelik bir ihlalin söz konusu olduğu sonucuna varmıştır.<sup>152</sup>

### ► *Peruš / Slovenya*<sup>153</sup>

Peruš davası, başvurucunun çalıştığı şirketin kendisini aynı şirket bünyesinde başka bir pozisyona nakletme kararına karşı İş Mahkemesinde açtığı davanın farklı aşama-

151. *Tsfayo / Birleşik Krallık*, Başvuru No. 60860/00, 14 Kasım 2006.

152. A.g.k., paragraf 48-49.

153. *Peruš / Slovenya*, Başvuru No. 35016/05, 27 Eylül 2012.

larında aynı yargıcın görev yapmasıyla ilgilidir. İlk davadan başvuru lehine karar çıkmış, ancak Üst Derece İş Mahkemesi bu kararı şirketin itirazı üzerine bozmuş ve bozma kararı da esasa ilişkin olarak Yüksek Mahkeme tarafından onaylanmıştır. Başvurucu, Yüksek Mahkemenin itirazı görüşen heyetinde yer alan hâkim L.F.'nin daha önce aynı davayı gören Üst Derece İş Mahkemesi heyetinde de yer alması nedeniyle tarafsız addedilemeyeceğini söyleyerek şikâyetçi olmuştur. Başvurucu Anayasa Mahkemesi huzurunda Yüksek Mahkemenin tarafsız olmadığı iddiasıyla başvuruda bulunmuş, ancak Anayasa Mahkemesi bu başvuruyu, başvurusunun şirketinin iflas etmiş ve şirketler sicilinden silinmiş olması nedeniyle usul yönünden reddetmiştir.

AIHM bağımsız ve tarafsız mahkemeler hakkındaki genel ilkeleri yineledikten sonra, somut olayda sübjektif tarafsızlığa dair bir mesele bulunmadığını kaydetmiştir. Mahkeme huzurundaki temel hukuki mesele, hâkim L.F.'nin başvurusunun itiraz başvurusu hakkında karar veren Yüksek Mahkeme heyetinde yer almasının, aynı yargıcın Üst Derece Mahkemesi heyetinde de yer almış olması ışığında 6(1). madde kapsamındaki tarafsızlık şartına aykırı olup olmadığıdır. Mahkeme başvurusunun endişesinin objektif olarak haklı temellere dayanıp dayanmadığı belirlenirken göz önünde bulundurulacak faktörleri açıklamıştır:

... yargıcın yargılamalarda üstlendiği iki rol, iki görevlendirme arasında geçen süre ve yargıcın yargılamalara ne ölçüde dâhil olduğu gibi faktörler göz önünde bulundurulabilir.<sup>154</sup>

AIHM öncelikle hâkim L.F.'nin yargı hiyerarşisinin iki ayrı aşamasında katılımını içeren iki dava arasında dokuz yıl geçmiş olduğunu belirtmiştir. Ancak hem Üst Derece İş Mahkemesinde hem de Yüksek Mahkemede hâkim L.F.'nin rolünün önem arz ettiğini ve her iki aşamada da başvurusunun davasının esastan incelenerek başvuru açısından aleyhte bir kararla sonuçlanmış olduğunu da kaydetmiştir. AIHM, Yüksek Mahkemenin tarafsızlığının hem başvuru açısından, hem de genel anlamda şüphe uyandırdığı sonucuna varmıştır. 6(1). madde kapsamında bir mahkemenin tarafsızlığı şartının ihlal edildiğini tespit eden Mahkeme, yargıcın belirli davalarda daha önceki görevlendirilmeleri hakkında uyarılmadığı bir sistemin taşıdığı risklere işaret etmiştir.

#### ► *Oleksandr Volkov / Ukrayna*<sup>155</sup>

Bu davada, hâkimlerin kanuni görev süreleri sona erdikten sonra görev süresinin belirsiz bir süreliğine yenilenmesi şeklindeki uygulama, 6(1). maddede dile getirildiği üzere “yasayla kurulmuş bir mahkeme” prensibine aykırı bulunmuştur. Yüksek Adalet Konseyi (YAK) tarafından değerlendirilip görüş verildikten sonra yetkili parlamento komisyonu başvurusunun “yeminine aykırı hareket etmesi” nedeniyle hâkimlik görevinden alınmasını onaylamıştır. Bu görevden alma kararı parlamento genel kurulunda da onaylanmıştır. Başvurucu bu karara karşı Yüksek İdare Mahkemesine (YİM) itirazda bulunmuş, YİM ise yetkisiz olduğu gerekçesiyle YAK'nin işlemlerini denetlemeyi reddetmiştir. Başvurucu, başka hususların yanı sıra, yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkemenin yokluğundan şikâyetçi olurken, mahkemenin yapısına, başka devlet organlarına tâbi olmasına ve üyelerinden bazı-

154. A.g.k., paragraf 37.

155. *Oleksandr Volkov / Ukrayna* (a.g.k.), s. 17.

larının sübjektif olarak taraflı olduğuna dayanmıştır. Başvurucu ayrıca, 6(1). madde- nin gerektirdiği şartların aksine, YİM'nin YAK işlemlerini denetleme konusunda tam yetkili olmadığından yakınmıştır.

AİHM bağımsızlık ve tarafsızlık kavramlarının birbiriyle yakından ilişkili olduğunu yinelemiş ve her iki konuyu da YAK ve YİM ile ilişkili olarak incelemeye karar vermiştir.

Mahkeme öncelikle YAK'nin yapısını incelemiş ve konseyin 20 üyesinin çoğunun hükümetler tarafından atandığı sonucuna varmıştır. Başvurucunun görevden alınması konusunun YAK tarafından görüşülmesine sadece üç hâkim katılırken, geri kalan 16 üye yargı mensubu değildir. Başsavcı ve Adalet Bakanı resen YAK üyesidir. AİHM bu noktada şu sonuca varmıştır:

başvurucu hakkında, ön incelemelerinin sonuçlarına dayanarak disiplin suçlamalarında bulunan bu üyelerin rolü, başvurucunun davasının esası hakkında karar verirken tarafsızlıklarına objektif olarak gölge düşürmektedir.<sup>156</sup>

YAK başvurucunun görevden alınmasına karar verirken tarafsız ve bağımsız bir mahkeme sayılamazdı, zira teşkilat yapısı yapısal tarafsızlık açısından ciddi soru işaretleri uyandırmaktadır ve ayrıca üyelerinden bazıları başvurucuya karşı kişisel olarak taraflı bir görünüm sergilemiştir. Önceki içtihadına ve Avrupa Konseyi belgelerine atıf yapan AİHM, bir mahkemenin, belirleyici oya sahip olan başkan da dâhil olmak üzere üyelerinin en az yarısının meslekten hakim olması hâlinde 6(1). madde şartlarını yerine getirebileceğini dile getirmiştir.

AİHM, başvurucunun görevden alınmasına ilişkin olarak parlamentoda yürütülen görüşme ve istişareler hakkında ise şu hükme varmıştır:

davanın daha sonra yasa koyucu organ olan Parlamento tarafından karara bağlanması "bağımsızlık ve tarafsızlık"tan yoksunluğa dair yapısal bir kusuru ortadan kaldırmamış, aksine sürecin siyasallaştırılmasına ve erkler ayrılığı prensibiyle daha da fazla çelişmesine sebep olmuştur.<sup>157</sup>

AİHM, parlamentonun hukuki ve olgusal meseleleri karara bağlamak, delilleri değerlendirmek ya da olayları ilgili hukuk kapsamında nitelendirmek bakımından uygun bir merci oluşturmadığına hükmetmiştir.

YAK ve parlamentodaki oturumlar 6(1). madde kapsamında bir mahkemenin tarafsızlığı ve bağımsızlığı şartlarını karşılamadığından, Mahkeme başvurucunun davasının karara bağlanmasında yaşanan eksikliklerin YİM tarafından telafi edilip edilmediğini incelemeye geçmiştir. İçtihadında geliştirdiği ilkeler doğrultusunda Mahkeme, YİM tarafından gerçekleştirilen denetimin, başvurucunun davasının erken aşamalarında ulusal yargılama sürecinde yaşanan adaletsizlikleri gidermek için "yeterli" olmadığı tespitini yapmıştır. Yetkiler bakımından ise Mahkeme, YİM'ye YAK ve parlamento kararlarının hukuka aykırılığını ilan etme yetkisi tanınmış olmakla birlikte, bu kararları bozma yetkisi verilmemiş olduğunu kaydetmiştir. Dolayısıyla başvurucu YİM huzurunda başarılı olmuş olsaydı dahi görevine otomatik olarak iade edil-

156. A.g.k., paragraf 115.

157. A.g.k., paragraf 119.

meyecek, başka bir dava açmak zorunda kalacaktı. YİM'nin başvurusunun davasını karara bağlama biçimine ilişkin olarak ise Mahkeme, YİM'nin deliller de dâhil olmak üzere başvuru tarafından huzuruna taşınan önemli hususları incelememiş ve bunlara yanıt vermemiş olduğunu kaydetmiştir. Son olarak Mahkeme, ulusal makamların başvurusunun davasının yasayla kurulmuş tarafsız ve bağımsız bir mahkeme tarafından karara bağlanmasını sağlamak konusunda başarısız olduğunu tespit ederken, YİM'nin 6(1). madde tarafından şart koşulan bağımsızlık ve tarafsızlıktan yoksun olduğunu vurgulamıştır. Mahkeme YİM'nin, YİM bünyesindeki de dâhil olmak üzere hâkimlerin atanması, disiplin işlemleri ve terfisi bakımından önemli bir rol oynayan YAK tarafından yürütülen işlemlerin hukuka uygunluğu hakkında karar vermek durumunda kaldığına işaret etmiştir.



## 3. Bölüm

# Mahkemeye erişim

### GİRİŞ

**A**dil yargılanma hakkı sadece mahkemede yargılamaların yürütülmesini değil, bu yargılamaları başlatma hakkını da içermektedir. Uluslararası hukuka göre, mahkemeye veya yargı yerine erişim kimsenin adalet hakkından mahrum kalmamasını sağlayacak etkili bir biçimde temin edilmelidir. Bu ilke ceza davaları kadar idari davalar açısından da geçerlidir.

AIHM, içtihadında 6(1). maddeye atıfta bulunurken, “mahkeme hakkı” ile “mahkemeye erişim hakkı” arasında bir ayrım yapmaktadır. Mahkeme hakkı 6. maddede açıkça ifade edilirken, mahkemeye erişim hakkı mahkeme hakkı içerisinde ima edilmekte ve medeni hukuk meselelerinde yargılama başlatma hakkına işaret etmektedir:

... 6. maddenin 1. fıkrası ... herkesin medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili herhangi bir iddiasının bir mahkeme veya yargı yeri huzuruna taşınması hakkını güvence altına almaktadır. Madde bu hâliyle “mahkeme hakkı”nı kapsamakta olup, “mahkemeye erişim hakkı”, bir diğer deyişle medeni hukuku ilgilendiren meselelerde mahkemeler önünde yargılama başlatma hakkı bu hakkın içerdiği veçhelerden yalnızca birini oluşturmaktadır.<sup>158</sup>

“Mahkemeye erişim hakkı” adil ve aleni yargılanma hakkının ayrılmaz bir parçası ve ön koşuldur. Kişinin mahkemeye erişim hakkına mani olan engeller 6(1). madde-deki adil yargılanma güvencelerini anlamsız kılar:

... bu hüküm “mahkeme hakkı”nı kapsamakta olup, “mahkemeye erişim hakkı”, bir diğer deyişle medeni hukuku ilgilendiren meselelerde mahkeme önünde yargılama başlatma hakkı bu hakkın içerdiği veçhelerden yalnızca birini oluşturmaktadır; ancak bu veçhe 6. maddenin 1. fıkrasında dile getirilen diğer güvencelerden yararlanılmasını fiilen olanaklı kılan bir unsurdur. Nitekim yargılamaların adil, aleni ve süratli olma niteliği, öncelikle söz konusu yargılamalar başlatılmazsa hiçbir değer taşımayacaktır.<sup>159</sup>

Bireyler, ulusal hukuk kapsamında tanınan (medeni) haklarından birinin kullanımına yönelik hukuka aykırı bir müdahale olduğuna dair savunulabilir bir iddiayı ortaya koyabilecekleri andan itibaren bir mahkemeye erişim beklentisine girebilir ve böyle bir talepte bulunabilirler.<sup>160</sup> Mahkemeye erişim hakkı, devletlere temyiz mahkemeleri tesis etme şartı yüklememektedir. Ancak bu tür mahkemelerin bulunduğu ülkelerde mahkemeye erişim hakkı temyiz mahkemeleri açısından da geçerlidir.<sup>161</sup>

158. *Golder / Birleşik Krallık*, paragraf 37 (a.g.k), s. 23.

159. *Kreuz / Polonya*, Başvuru No. 28249/95, paragraf 52, AİHS 2001-VI.

160. *Karin Andersson ve Diğerleri / İsveç*, Başvuru No. 29878/09, paragraf 68, 25 Eylül 2014.

161. *Andrejeva/Letonya* [BD], Başvuru No. 55707/00, paragraf 97, AİHS 2009.



Mahkemeye erişim hakkı “mahkeme hakkı” ile yakından bağlantılıdır.<sup>162</sup> Mahkeme hakkı bir ulusal mahkemenin 6(1). madde kapsamında sahip olması gereken özel-liklere atıfta bulunurken, mahkemeye erişim hakkı daha ziyade ulusal mahkemeler önünde dava hakkı kuralları, aşırı yüksek mahkeme masrafları, adli yardım eksikliği, zamanaşımaları, fiziki erişim ve erişimi engelleyebilecek diğer hususlar gibi meseleleri ilgilendirir.

## **Mahkemeye erişimin sınırlanması**

Mahkeme birçok davada “mahkeme hakkı”nın mutlak bir hak olmadığını ve “hakkın özü” kıstasına tâbi tutularak sınırlanabileceğini dile getirmiş bulunmaktadır.<sup>163</sup> 6(1). madde kapsamında mahkemeye erişim bireyleri medeni haklarını etkileyen idari makam işlemlerine itiraz etme olanağından yoksun bırakacak şekilde sınırlanamaz. Ancak belirli durumlarda, bir uluslararası kuruluşun<sup>164</sup> ve milletvekilinin<sup>165</sup> dava konusu edilmekten muaf tutulması ve bunun karşılığı olarak ilgili bireylere mahkemeye erişim hakkı tanınmaması, 6(1). madde şartlarına uygun görülebilir. Mahkemeye erişim hakkına yönelik her türlü sınırlama meşru bir amaç gütmeli ve söz konusu amaçla orantılı olmalıdır.<sup>166</sup> AİHM ayrıca, 6(1). madde kapsamında mahkemeye erişim hakkının belirsiz<sup>167</sup> veya katı<sup>168</sup> zamanaşımı kurallarıyla,<sup>169</sup> davaların kabul edilebilirliğine ilişkin ön koşullarla, aşırı yüksek mahkeme masraflarıyla,<sup>170</sup> erişilebilir durumda olmayan adli yardımla,<sup>171</sup> belirli uyumsuzluk türlerinde dava açma önündeki yasal engellerle<sup>172</sup> ya da bir ülkenin ulusal idari yargı sisteminden kaynaklanan başkaca yapısal veya fiili yasal güçlüklerle ihlal edilebileceğini tespit etmiş bulunmaktadır. Tarafların yargılamalara kamusal erişimi önünde fiili engeller de ortaya çıkabilmektedir. Örneğin duruşmanın yeri ve zamanı hakkında tarafların bilgi sahibi olmaması veya yargılamanın yerinin tarafların davaya katılımını güçleştirmesi ya da imkânsızlaştırması yüzünden tarafların yargı sistemine erişimi engellenmiş olabilir. Erişim engelleri, engelli kişilerin fiziksel erişimine olanak sağlayan imkânların eksikliğinden de doğabilmektedir. Devletler kabul edilebilirlik koşulları da dâhil olmak üzere iç usul kurallarını belirlemek konusunda birtakım özgürlüklere sahip olmakla birlikte, bu kurallar bireylerin elverişli bir hukuk yoluna erişimine engel olmamalıdır.<sup>173</sup> Söz konusu usul kuralları Sözleşme kapsamındaki hukuki belirlilik şartlarını karşılamalıdır. İdare Mahkemesi huzurunda kimin dava hakkına sahip olduğu ve bir davanın ne zaman İdare Mahkemesine taşınabilecek “olgunluğa”

162. Bkz. 2. Bölüm.

163. *De Geouffre de la Pradelle / Fransa*, 16 Aralık 1992, paragraf 28, Seri A No. 253-B.

164. *Waite ve Kennedy / Almanya* [BD], Başvuru No. 26083/94, AİHS 1999-I.

165. *A / Birleşik Krallık*, Başvuru No. 35373/97, AİHS 2002-X.

166. *Melikyan / Ermenistan*, Başvuru No. 9737/06, paragraf 45, 19 Şubat 2013.

167. *De Geouffre de la Pradelle / Fransa* (a.g.k.).

168. *Eşim / Türkiye*, Başvuru No. 59601/09, 17 Eylül 2013.

169. A.g.k., paragraf 20.

170. *Kreuz / Polonya* (a.g.k.), s. 52; ve *Hüseyin Özel / Türkiye*, Başvuru No. 2917/05, 10 Ocak 2012.

171. *Mehmet ve Suna Yiğit / Türkiye*, Başvuru No. 52658/99, 17 Temmuz 2007.

172. *Marinković / Hırvatistan*, Başvuru No. 9138/02, 21 Ekim 2004.

173. *Eşim / Türkiye*, paragraf 19-20 (a.g.k.).

ulaşacağı konusundaki usul kurallarının belirsizliği<sup>174</sup> 6(1). maddenin mahkemeye erişim hükümlerini de ihlal edebilir.

## **Adli yardım ve destek**

Birçok durumda, medeni hakları etkilenen bireyler ancak bir tür adli yardım veya destekle adalete erişim kazanabilmektedir. AİHM cezai nitelik taşıyan suçlamalar yöneltmiş kişilerin 6. madde kapsamında ücretsiz adli yardım hakkı bulunduğunu ortaya koymuştur.<sup>175</sup> Mahkeme daha sonraki kararlarında, belirli medeni hukuk davalarında da adil bir duruşmanın sağlanması için adli yardıma ihtiyaç olması hâlinde bireylerin 6(1). madde kapsamında adli yardım beklentisi olabileceğine hükmetmiştir.<sup>176</sup> Ancak, tıpkı 6. madde kapsamındaki diğer teminatlar gibi, adli yardım ve destek hakkı da mutlak bir hak değildir. Adli yardım başvuruları hakkında karar veren makamlar, adli yardım talep eden kişilerin söz konusu ettiği hususların önemi, ulusal hukuk ve usulün karmaşıklığı, kişinin kendi kendini temsil kapasitesi,<sup>177</sup> başvuruçunun davasının başarı şansı ve başvuruçunun maddi durumu<sup>178</sup> gibi faktörleri göz önüne alabilir. Ayrıca bireylerin ihtiyaç duyduğu adli yardım ve destek biçimleri de çeşitli olabilmektedir; örneğin hukuki temsil, hukuki tavsiye veya mahkeme masraflarından tümüyle veya kısmen muafiyet gibi. Adli yardım sağlanma talebinin reddi 6(1). madde prensipleri ve özellikle de orantılılık ilkesi ve yargılamanın bütünüyle adil olması kapsamında haklı gerekçelere dayandırılmalıdır.

## **EMSAL KARARLAR**

AİHM'in mahkeme hakkı ve mahkemeye erişim konusunda önde gelen kararlarından bazıları şunlardır:

- ▶ **Andrejeva / Letonya:**<sup>179</sup> adaletin düzgün şekilde işlenmesini ve temel hukuki belirlilik prensibine uyulmasını sağlamak bakımından usul kurallarının önemi dair.
- ▶ **De Geouffre de la Pradelle / Fransa:**<sup>180</sup> idari işlemlerin bildirimine ilişkin ulusal kuralların başvuruçunun mahkemeye erişimini kısıtlamasına dair. AİHM bu davada bir mahkemeye veya yargı yerine erişim hakkının, kendi şartları bakımından yeterince belirli olan tutarlı bir sistemin varlığını gerektirdiğini, bir diğer ifadeyle başvuruçuların bu hakkı kullanmak bakımından net, pratik ve etkili bir olanağa sahip olması gerektiğini vurgulamıştır.
- ▶ **Kreuz / Polonya:**<sup>181</sup> kişinin mahkemeye erişim hakkının yüksek mahkeme masrafları gibi özel durumlarla nasıl engellenebileceğine dair önde gelen ör-

174. *Karin Andersson ve Diğerleri / İsveç* (a.g.k.), s. 52.

175. *Benham / Birleşik Krallık*, 10 Haziran 1996, Hüküm ve Karar Raporları 1996-III.

176. *Airey / İrlanda*, 9 Ekim 1979, Seri A No. 32.

177. *Serap Demirci / Türkiye*, Başvuru No. 316/07, paragraf 26, 10 Ocak 2012.

178. *Hüseyin Özel / Türkiye*, paragraf 27 (a.g.k.), s. 53.

179. *Andrejeva/Letonya* (a.g.k.), s. 52.

180. *De Geouffre de la Pradelle / Fransa* (a.g.k.), s. 53.

181. *Kreuz / Polonya* (a.g.k.), s. 52.

nek bir dava. Usule ilişkin masraflar mahkemeye veya yargı yerine erişim olanağını ortadan kaldırmamalıdır.

- **Aerts / Belçika**:<sup>182</sup> hukuki danışmana ödeme yapabilecek durumu olmayan bir başvurucuya adli yardım sağlanmamasının başvurucunun mahkeme hakkına hanel getirmesine dair.

## **A. Usul kuralları**

### **Dava takvimi ve usulüne uygun bildirim**

#### ► *Andrejeva / Letonya (BD)*<sup>183</sup>

Andrejeva davasında AİHM, adaletin düzgün şekilde işlenmesini ve temel hukuki belirlilik prensibine uyulmasını sağlamak bakımından usul kurallarının önemini vurgulamıştır. Bu davada başvurucu Letonya'da ikamet eden bir kişiydi. Letonya Sosyal Sigorta Kurumu başvurucunun Letonya toprakları dışında yer alan Rus ve Ukrayna şirketlerindeki istihdam süresinin tamamını sigorta süresi dışında bırakmaya karar vermiştir. Bu istihdamı "uzun bir iş seyahati" olarak saymış ve söz konusu şirketler Letonya dışında yer aldığından ve Letonya'da vergi veya katkı primi ödemediğinden, sigorta kurumu bu istihdamı "Letonya Cumhuriyeti topraklarında bir istihdam" olarak saymamıştır. İlk derece ve temyiz mahkemeleri başvurucunun bu karara ilişkin itirazını reddetmiştir. Yüksek Mahkeme savcının temyiz mahkemesinin esasa ilişkin kararına yönelik şikâyetini kabul etmiştir. Ancak mahkeme planlanandan daha erken tarihte ve başvurucunun yokluğunda duruşma yaparak şikâyeti reddetmiştir. Sonrasında başvurucu Yüksek Mahkemedan davayı tekrar incelemesini talep etmiştir. Yüksek Mahkeme başvurucuya duruşmayı önceden bildirmedeği için özür dilemiş, fakat davayı yeniden görmeyi reddetmiştir.

AİHM, başvurucunun mahkemeye erişim hakkının ihlal edilmiş olduğuna karar vermiştir. Letonya hukuku uyarınca başvurucu Yüksek Mahkeme huzurunda bir duruşmaya katılma hakkına sahipti ve bu hakkından feragat etmiş değildi. Yüksek Mahkeme duruşmayı planlanandan daha erken yapmış olduğu ve başvurucuya bu değişiklikleri bildirmedeği için başvurucu, hakkından yararlanamamıştır. Mahkeme bu bağlamda usul kurallarının rolünü ve önemini vurgulamıştır:

... usul kuralları adaletin düzgün şekilde işlenmesini ve hukuki belirlilik prensibine uyulmasını sağlamak üzere tasarlanmıştır ve davacılar bu kurallara uyulmasını bekleme hakkına sahiptir ... Bu prensip iki türlü geçerli olup, sadece davacılar açısından değil, aynı zamanda ulusal mahkemeler açısından da işlemektedir.<sup>184</sup>

AİHM, savcının başvurucu lehine bir tutum benimseyerek davayı başlatmış olması nedeniyle başvurucunun duruşmaya katılmasının artık gerekli olmadığı şeklindeki hükümet görüşünü reddetmiştir. Savcı, Letonya hukuku uyarınca, bireylerin meşru hak ve menfaatlerini koruma yönünde genel bir yükümlülüğe sahip olmakla birlikte, asli işlevi bu değildir. Dolayısıyla savcının yargılamanın taraflarını temsil etmesi veya ikame etmesi mümkün değildir.

182. *Aerts / Belçika*, 30 Temmuz 1998, Hüküm ve Karar Raporları 1998-V.

183. *Andrejeva / Letonya* (a.g.k.), s. 52.

184. A.g.k., paragraf 99.

## Dava hakkı

### ► *L'Erablière A.S.B.L. / Belçika*<sup>185</sup>

Bu dava bir yerel çevre koruma derneğinin faaliyet yürüttüğü bölgede atık sahasının genişletilmesini de içeren bir imar izninin yargı denetimi için yaptığı başvuruyla ilgilidir. Başvurucu dernek Danıştaya olayları ayrıntılı bir şekilde açıklamak yerine, itiraz konusu yapılan karar metnine atıf yaparak bu belgenin şikâyet için yeterli olgular içerdiğini belirtmiştir. Danıştay, itiraz konusu kararın, ulusal hukukta öngörül-  
düğü üzere ayrıntılı ve isabetli bir olay anlatımının yerini alamayacağı gerekçesiyle yargı denetimi başvurusunu reddetmiştir.

Hükûmet bu davada 6(1). maddenin uygulanabilirliğine itiraz etmiştir. Başvurucu tarafından başlatılan davanın, 6(1). madde kapsamı dışında kalan bir halk davası (*actio popularis*) oluşturduğunu savunmuştur. AİHM bu savı kabul etmeyerek 6(1). maddenin uygulanabilir olduğuna ve ihlal edilmiş olduğuna hükmetmiştir:

... somut davanın koşulları ve özellikle de itiraz konusu yapılan tedbirin niteliği, başvurucu derneğin ve kurucularının statüsü ve güdülen amacın yer ve konu bakımından sınırlı olu-  
şu ışığında, başvurucu dernek tarafından yargı denetimi başvurusunda savunulan genel menfaat bir *actio popularis* olarak görülemez.<sup>186</sup>

6(1). maddenin *actio popularis*'i kapsamama sebebi ise AİHM'in verimli bir şekilde iş görmesine olanak sağlanmasındır:

Sözleşme'nin *actio popularis*e izin vermemesinin nedeni, bireyler tarafından sırf bir ül-  
kenin herhangi bir yurttaşına uygulanabilecek bir kanunun varlığından veya söz konusu bireylerin taraf olmadığı bir yargı kararından yakınlıkla Mahkeme huzurunda dava açılma-  
sına engel olunmasıdır.<sup>187</sup>

AİHM, başvurucu derneğin kurucu üyelerinin ve yöneticilerinin tamamının söz konu-  
su bölgede ikamet ediyor olması ve derneğin misyonunun bölgedeki çevre meselele-  
riyle sınırlı olması dolayısıyla bu davanın yukarıda anılan dava kategorisine girmediği  
sonucuna varmıştır, zira bu kişiler, dernek vasıtasıyla, bölgedeki atık sahasının geniş-  
letilmesinin kendi özel yaşam hakları ve bölgede yer alan mülklerinin fiyatı üzerinde  
etki doğuracağını iddia edebilir. Dolayısıyla korumaya çalıştıkları hak ve değerler uzak  
ve soyut amaçlardan ibaret olmayıp, özel ve kişisel haklar içermektedir.

## Denetim yetkisi

### ► *Melikyan / Ermenistan*<sup>188</sup>

Melikyan davasında, hükûmet halka kapalı bir anonim şirketin (şirket) özelleştiril-  
mesine ilişkin bir kararname çıkarmıştır. Hükûmet çalışanların şirketin kendileri-  
ne doğrudan satış yöntemiyle özelleştirilmesi talebini inceleyerek kabul etmiştir.  
Hükûmet önce şirketin açık ihale yöntemiyle özelleştirilmesine karar vermiş, ancak

185. *L'Erablière A.S.B.L. / Belçika*, Başvuru No. 49230/07, AİHS 2009 (alıntılar).

186. A.g.k., paragraf 29.

187. A.g.k.

188. *Melikyan / Ermenistan* (a.g.k.), s. 53

nihayetinde doğrudan satış yoluyla bir kişiye satılarak özelleştirmiştir. Aralarında başvuruçunun da yer aldığı çalışanlar, bölge mahkemesinde bir dava açarak, doğrudan satışın yasaklanmasını, kendilerinin şirket hisselerini iktisap etme yönündeki rüçhan hakkının tanınmasını ve hükümet kararnamesinin iptalini talep etmiştir. Bölge mahkemesi, Hukuk Usul Kanunu'nun 160(1). maddesi 2. fıkrası uyarınca genel yetkili mahkemelerin hükümet kararnamesinin hukuka uygunluğunu denetleme yetkisi bulunmadığı gerekçesiyle tüm talepleri reddederek davayı sonlandırmıştır. Temyiz mahkemeleri de bu kararı teyit etmiştir. Sonrasında Ermenistan Anayasa Mahkemesi, söz konusu Hukuk Usul Kanunu hükümlerini mahkemeye erişim hakkına aykırı oldukları gerekçesiyle anayasaya aykırı bularak iptal etmiştir.

AIHM başvuruçuların iddialarını "mahkemeye erişim hakkı" bağlamında incelemiş ve davalı Devletin bu hükmü ihlal etmiş olduğunu saptamıştır:

... Mahkeme, ulusal mahkemelerin, başvuruçunun yürütmenin hukuka aykırı olduğu iddia edilen bir işlemine karşı yargı koruması talep etme hakkına yönelik böylece gelişigüzel bir kısıtlama dayatarak başvuruçunun mahkemeye erişim hakkının özünü ihlal etmiş olduğu kanaatinde dir.<sup>189</sup>

Tıpkı Allan Jacobsson (No. 1) davasında olduğu gibi,<sup>190</sup> başvuruçunun kişisel haklarını ihlal ettiği öne sürülen yürütme işleminin hukuka aykırılığına itiraz edebileceği herhangi bir ulusal mahkemeye erişimi bulunmamaktaydı. Yürütme erkinin tüm işlemlerinin hukukiliğine yönelik yargı denetimine getirilen bu yasağın meşru amaçlar güdüyor olması mümkün olmadığı gibi, bu yasak tanımı gereği orantısız nitelikteydi. Ancak, Jacobsson'un aksine, Melikyan davasında Ermenistan Anayasa Mahkemesi, başvuruçuların hükümet işlemlerinin hukukiliğine olağan mahkemeler huzurunda itiraz etmesini yasaklayan kuralların anayasaya aykırı olduğunu teyit etmiştir. Anayasa Mahkemesi, bu kuralı genel yetkili mahkemeleri hükümet işlemlerinin hukuka uygunluğu konusunda konu bakımından yetkisiz olduğu şeklinde yorumlayan, bu yetkiyi Anayasa Mahkemelerine bırakan bir yargı pratiğinin varlığını tespit etmiştir. Mahkemelerin yetki kapsamlarına ilişkin bu yanlış ve kısıtlayıcı yorumu mahkemeye erişim hakkının "özünün" ihlaline yol açmıştır.

### ► *Karin Andersson ve Diğerleri / İsveç*<sup>191</sup>

Bu davada hükümet, başvuruçuların yaşadığı ve gayrimenkul sahibi olduğu bölgede 10 kilometrelik bir demiryolu inşası için Ulusal Demiryolu İdaresine (UDİ) izin vermiştir. Başvuruçular hükümetin bu inşaat iznini bozması talebiyle Yüksek İdare Mahkemesine başvurmuştur. Yüksek İdare Mahkemesi, başvuruçuların dava açma veya davaya katılma hakkı bulunmadığını, zira söz konusu demiryolu planının kabul edilmesinden önce başvuruçunun hükümeti inşaat izninden ötürü dava etmek konusunda yeterli menfaati bulunup bulunmadığını tespit etmenin mümkün olmadığını belirterek başvuruçuların dava hakkından (*locus standi*) yoksun olmaları gerekçesiyle talebi reddetmiştir. Sonrasında UDİ demiryolu planını kabul etmiştir. Başvuruçular bu planın gayrimenkullerini etkileyecek şekilde rahatsızlık ve sarsıntı yaratacağını öne sürerek bu plana hükümet nezdinde itiraz etmiştir. Hükümet de-

189. A.g.k., paragraf 48.

190. *Allan Jacobsson / İsveç* (a.g.k.), s. 26.

191. *Karin Andersson ve Diğerleri / İsveç* (a.g.k.), s. 52.

miryolu güzergâhına izin verilebileceği konusunda daha önce karar vermiş olması gerekçesiyle bu itirazı reddetmiştir. Başvurucular demiryolu planının birkaç sebepten ötürü iptali talebiyle Yüksek İdare Mahkemesine başvurmuştur. Yüksek İdare Mahkemesi demiryolu planının hükûmetin inşaat iznine uygun olması gerekçesiyle yargı denetimi talebini reddetmiştir. Ayrıca, demiryolu inşaatına izin verilmesinin münhasıran hükûmetin yetkisine dâhil bir konu olduğunu ve diğer tüm kamu organlarının bu kararla bağlı bulunduğunu ve izin meseleleri hakkında karar veremeyeceklerini belirtmiştir. Yüksek İdare Mahkemesi başvurucuların demiryolu inşasına ilişkin izin konularını daha evvel öne sürmüş olması gerektiği sonucuna varmıştır. Başvurucular bunu yapmış olmasına rağmen, ulusal mahkeme başvurucuların dava hakkı (*locus standi*) bulunmadığını dile getirmiştir.

AIHM, başvurucuların mahkemeye erişim hakkının ihlal edilmiş olduğuna hükmetmiştir. Ulusal yargılama sürecinin çeşitli aşamalarında, hiçbir ulusal mahkeme, başvurucuların mülkiyet haklarının ihlal edilmiş olup olmadığı meselesi de dâhil olmak üzere, hükûmetin inşaat iznini tam anlamıyla yargı denetiminden geçirmemiştir. Başvurucuların Yüksek İdare Mahkemesi huzurundaki yargılamalarda taraf olması, tek başına, mahkemeye veya yargı yerine erişim hakkının gereklerini karşılamamaktadır. Bu hak, başvurucuların sadece şekli olarak bir mahkemeye erişimi bulunmasını değil, tam yetkili bir ulusal mahkemenin huzuruna getirilen meseleleri yeterince incelemesini de gerektirmektedir.

Bu davada başvurucuların mahkemeye erişimleri Yüksek İdare Mahkemesinin tutarsızlık arz eden yargı pratiği sebebiyle ihlal edilmiş olup, bu durum hukuki belirlilik prensibi kapsamında soru işaretleri uyandırmıştır. Başvurucular önce Yüksek Mahkemeye erişim elde edip hükûmetin inşaat izninin denetlenmesini istediğinde, mahkeme bu şikâyeti başvurucuların yargılamanın o aşamasında hükûmete dava açmaktaki kişisel menfaatlerini kanıtlayamadığı ve dolayısıyla savlarının “olgunlaşmış” olmadığı gerekçesiyle reddetmiştir. Demiryolu planı kabul edilip de, başvurucular bu menfaati kanıtlayabilecek duruma gelince de, aynı ulusal mahkeme başvurucuların iddialarını demiryolu inşaat iznine ilişkin meseleleri öne sürmek için o aşamada artık çok geç olduğu gerekçesiyle reddetmiştir. Bu ikinci karar ulusal mahkemenin daha önceki kararıyla çelişmektedir. Bu dava ayrıca, idari yargı huzurundaki dava hakkına ve hukuki meselelerin “olgunluğuna” ilişkin muğlak veya tutarsız şekilde uygulanan ulusal idare hukuku kurallarının, uluslararası hukuk bağlamında mahkemeye erişim konusunda bir ihlal oluşturabileceğini de ortaya koymuştur.

## Yargılama usulünde zamanaşımı

### ► *De Geouffre de la Pradelle / Fransa*<sup>192</sup>

De Geouffre de la Pradelle davasında, idari işlemlerin bildirimine ilişkin karmaşık kurallar başvurucunun mahkemeye erişim hakkını kısıtlamıştır. AIHM bir mahkemeye veya yargı yerine erişim hakkının, kendi şartları bakımından yeterince belirli olan tutarlı bir sistemin varlığını gerektirdiğini, bir diğer ifadeyle başvurucuların bu hakkı kullanmak bakımından net, pratik ve etkili bir olanağa sahip olması gerektiğini

192. *De Geouffre de la Pradelle / Fransa* (a.g.k.), s. 53.

vurgulamıştır. Çevre Bakanı başvurusunun mülkünü doğal güzellik ve kamu yararı bakımından koruma altına alınan bölge ilan etmiştir. Bu ilanı içeren kararnamenin bir bölümü 12 Temmuz 1983 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanmış, başvuru metninin tamamına 13 Eylül 1983 tarihinde ulaşmıştır. Başvuru bu kararnameye karşı 27 Ekim 1983 tarihinde Conseil d’Etat (Danıştay) huzurunda itirazda bulunmuş, ancak itiraz süresinin geçmiş olması gerekçesiyle başvurusu reddedilmiştir. Danıştay iki aylık zamanaşımı süresinin, başvurusunun kararnamenin tamamına ulaştığı tarihten değil, kararnamenin resmi olarak yayımladığı tarihten itibaren başladığını dile getirmiştir.

Mahkeme idari işlemlerin bildirim kurallarının zamanaşımı sürelerinin hesaplanması konusunda bir karmaşa yaratarak başvurusunun mahkemeye erişimine engel olup olmadığını incelemiştir:

... Mahkeme, idari işlemlerin sınıflandırılmasına ilişkin içtihatla birlikte, görülmeye değer yerlerin korunmasına ilişkin mevzuattan kaynaklanan hukuk kurallarının aşırı karmaşıklığı karşısında şaşkınlığa uğramıştır ... bu karmaşıklığın Montane vadisini koruma altına alan kararnamenin tam olarak niteliğine ve itiraz başvurusuna ilişkin zamanaşımı süresinin nasıl hesaplanacağına dair hukuki belirsizlik yaratması muhtemeldir.<sup>193</sup>

**AİHM aşağıda belirtilen gerekçeyle başvurusunun mahkemeye erişim hakkının kısıtlanmış ve 6(1). maddenin ihlal edilmiş olduğu sonucuna varmıştır:**

başvuru, yetkili makamların menfaatleri ile kendi menfaati arasında adil bir denge göze-tecek tutarlı bir sistem beklentisine girme hakkına sahiptir; özellikle de, mülkiyet hakkına yönelik doğrudan bir müdahale oluşturan bir idari işleme net, pratik ve etkili bir itiraz olanağına sahip olmalıdır.<sup>194</sup>

Başvuru, kişiye bildirimde bulunulmasına ve genel idari işlemlere ilişkin ulusal kuralların karmaşıklığından şikâyetçi olmuş ve bu durumun hukuki belirsizlik ve karmaşa yarattığını ifade etmiştir. Bunun sonucunda da kendisinin bakanlık işlemini yetkili makamlar tarafından kişiye bildirilmesi gereken bir müstakil işlem olarak varsaydığını, ancak bir bildirimden sonra durumu itiraz yoluyla idari yargıya taşıyacağına düşündüğünü dile getirmiştir.

Kamu makamları tarafından işlemlerin sınıflandırılma şeklinin hem teorik hem de pratik önemi vardır. Birçok Avrupa ülkesindeki uygulamada, itiraz konusu yapılan işlemin müstakil veya normatif nitelik taşımasına bağlı olarak, kişiler idari yargıdan farklı telafi yolları talep etmelidir. Ayrıca birçok ülkede, müstakil ve normatif işlemlerin yürürlüğe girmesine, bildirilmesine, geçerlilik süresine ilişkin kurallar da farklılık arz etmektedir. Fransa’da ve “kıta Avrupası hukuk sisteminin” geçerli olduğu diğer ülkelerde teorik ve pratik idare hukukunda normatif işlemler ile müstakil idari işlemler arasında net çizgiler çizilmesinde güçlük yaşandığı kabul edilmekle birlikte,<sup>195</sup> bu güçlüklerin Sözleşme kapsamında mahkemeye erişim hakkının sınırlandırılması bakımından kabul edilebilir gerekçeler oluşturması mümkün değildir. Hukuk sistemlerini Sözleşme kapsamındaki yükümlülüklerine uygun şekilde tasarlamak Sözleşme’ye taraf devletlere düşen bir görevdir.

193. A.g.k., paragraf 33.

194. A.g.k., paragraf 34.

195. Bkz. örneğin Alman idare hukuku kapsamında bu ayrımlara ilişkin güçlükler dair bir tartışma için Richter, I., Schuppert, G. F., *Casebook Verwaltungsrecht* (C. H. Beck’sche Verlagsbuchhandlung, 1995).

## ► *Eşim / Türkiye*<sup>196</sup>

Asker olan başvurucu 1990 yılında bir grup silahlı teröristle yaşanan bir çatışmada silahla yaralanmış ve kalıcı bir sakatlıkla malul olmuştur. Askeri hastanelerde tedavi görmüştür. 2007 yılında bir BT taramasında başvurucunun kafasında bir mermi olduğu anlaşılmış, fakat çıkartılmasının hayati tehlike arz edebileceği değerlendirilmiştir. Başvurucu bu mermiyi fark etmedikleri için askeri hastanelerin ihmali ve dolayısıyla maluliyet aylığının yanlış hesaplandığını öne sürerek Savunma Bakanlığından tazminat talep etmiştir. Talepleri reddedilen başvurucu, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde dava açmıştır. Başvurucu 2007 yılına dek kafasındaki merminin varlığını bilmemesine rağmen, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi huzurundaki dava, kanunen başvurucunun tazminat davasını söz konusu olaydan itibaren beş yıl içinde açması gerektiği gerekçesiyle reddedilmiştir.

Mahkeme, içtihadında yer alan genel prensipleri yeniden hatırlattıktan sonra, başvurucunun mahkemeye erişim hakkının ihlal edilmiş olduğu sonucuna varmıştır:

... Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin zamanaşımı süresini katı şekilde yorumlaması, davanın esasının tam olarak incelenmesine engel olmuştur. Dolayısıyla, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi başvurucuya orantısız bir külfet yükleyerek, başvurucunun mahkemeye erişim hakkının özüne halel getirmiştir.<sup>197</sup>

AİHM, başvurucunun zararı öğrenmeden evvel tazminat amacıyla ulusal mahkemelere başvuruda bulunmasının şart koşulmasını makul bulmamıştır. Önceki içtihadına atıf yapan AİHM, "kurallar hukuki belirlilik ve adaletin düzgün şekilde işlemesi amacına hizmet etmez hâle geldiğinde ve davacının davasının yetkili mahkeme tarafından esastan karara bağlanmasına engel olan bir tür bariyer oluşturduğunda mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine" kanaat getirmiştir.<sup>198</sup>

## Yargılama masrafları

### ► *Kreuz / Polonya (No. 1)*<sup>199</sup>

Kreuz, özel koşulların (bu örnekte aşırı yüksek mahkeme masraflarının) kişinin mahkemeye erişim hakkını ihlal edebileceği durumlara dair başlıca örneklerden biridir. AİHM aşırı yüksek mahkeme masraflarının başvurucunun mahkemeye erişim hakkı önünde orantısız bir kısıtlama oluşturduğunu dile getirerek, masraf miktarının, başvurucunun ödeme gücü ve masrafın dayatıldığı yargılama safhası da dâhil olmak üzere davanın somut koşulları ışığında değerlendirilmesi gerektiğine hükmetmiştir.<sup>200</sup>

Yüksek İdare Mahkemesi başvurucunun bir araba yıkama yeri inşasına yönelik imar onayı talebinin reddedilmesinin hukuka aykırı ve keyfi olduğunu belirterek idari makamların kararını bozmuştur. Başvurucu bu karara dayanarak, idari makamların hukuka aykırı kararları sonucunda meydana gelen zararların ödenmesi talebiyle

196. *Eşim / Türkiye* (a.g.k.), s. 53.

197. A.g.k., paragraf 26.

198. *Efstathiou ve Diğerleri / Yunanistan*, Başvuru No. 36998/02, paragraf 24, 27 Temmuz 2006.

199. *Kreuz / Polonya (No. 1)* (a.g.k.), s. 52.

200. A.g.k., paragraf 60.



tazminat davası açmıştır. Plock Bölge Mahkemesi başvurusunun 100.000.000 Polonya Zlotisi mahkeme harcı ödemesini emretmiştir. Başvurucu, bu ödemenin yaşam standardında ciddi bir düşüşe yol açacak olması sebebiyle ulusal mahkemelerden mahkeme harcından muaf tutulmayı talep etmiştir. Plock Bölge Mahkemesi ise başvurusunun dava masraflarını öngörmüş ve bu amaçla yeterli kaynak sağlamış olması gerektiğini dile getirmiştir. Varşova Temyiz Mahkemesi de başvurusunun temyiz talebini reddederek ilk derece mahkemesinin kararını onaylamıştır. Başvurucu bu harcı ödemeyi reddetmiş ve sonuç olarak davası geri çevrilerle hiçbir zaman esastan incelenmemiştir.

AIHM, yetkili makamlarca başvurusunun mahkemeye erişim hakkına getirilen sınırlamanın orantısız olduğunu tespit etmiştir. Mahkeme harcı davanın kendine özgü koşulları ışığında fahiş ölçüdedir. Mahkeme öncelikle kişilere mahkemeye erişim elde etmek için finansal sınırlamalar getirilmesinin 6(1). madde hükümleri ile başlı başına bağdaşmaz bir nitelik taşımadığını, ancak bunun orantılılık prensibine dayanması gerektiğini ve aşağıda sayılanlar gibi birtakım hususlara bağlı olabileceğini kaydetmiştir:

başvurusunun söz konusu masrafları ödeme gücü, söz konusu kısıtlamanın getirildiği yargılama aşaması da dâhil olmak üzere belirli bir davanın kendine özgü koşulları ışığında değerlendirilen masraf miktarı, kişinin erişim hakkından yararlanıp yararlanmadığı ve “[bir] mahkeme tarafından yapılan bir yargılama” sağlayıp sağlamadığı bakımından temel önem taşıyan faktörlerdir.<sup>201</sup>

AIHM daha sonra, başvuruca 100.000.000 Polonya Zlotisi yargı masrafı dayatılmasının başvurusunun mahkemeye erişim hakkının özünü zedeleyip zedelediğini değerlendirmiştir. Söz konusu meblağ o tarihte Polonya’da ortalama yıllık gelire eş değer olduğundan, mahkeme harcının miktarının “sıradan davacı” açısından değerlendirilmesi esas olmalıdır. Başvurucu mahkemeye maddi olanaklarını beyan etmiş ve bu harcı ödeyebilecek durumda olmadığını belirtmiştir. Ne var ki, ulusal mahkemeler başvurusunun fiili ödeme gücüne değil, kendi varsayımlarına dayanarak muafiyet tanımayı reddetmişlerdir. Mahkeme son olarak, yetkili makamların bir ticari dava açmanın mahkeme masraflarını da beraberinde getireceğini başvurusunun tahmin etmesi gerektiği yönündeki savını da kabul etmemiştir. Başvurusunun dava açmasındaki tek sebep, idari makamların hukuka aykırı ve keyfi işlemleri sebebiyle doğan zararlarını tazmin etmek istemesiydi -ki bu durum Yüksek İdare Mahkemesi tarafından da teyit edilmişti. Başvurucu idari makamların hukuka aykırı idari işlemlerini öngörme yükümlülüğü altında bulunmamaktadır.

### ► *Hüseyin Özel / Türkiye*<sup>202</sup>

Hüseyin Özel davasında başvuruca, güvenlik gerekçeleriyle 10 yıl boyunca köyünden uzak yaşamak zorunda bırakılması sonucunda mülkünde meydana gelen zararlardan ötürü idari makamların kendisine yaklaşık 90.000 Euro tazminat ödemesi gerektiğini öne sürmüştür. Bu talebin reddi üzerine başvuruca Malatya İdare Mahkemesi huzurunda itirazda bulunmuş ve yaklaşık 1200 Euro tutarındaki mahkeme masraflarını ödeyebilmek için adli yardım talep etmiştir. Yardım talebi reddedilmiş

201. *Hüseyin Özel / Türkiye*, paragraf 60 (a.g.k.), s. 53.

202. A.g.k.

ve başvuruçunun mahkeme masraflarını ödememiş olması sebebiyle davaya devam edilmemesine karar verilmiştir. Adli yardım talebinin reddi, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 465. ve 468. maddelerine dayanmaktaydı. Buna göre adli yardım talep eden kişilerin gelirleri, malları ve vergi ödemelerine ilişkin bir dizi evrak sunarak muhtaç durumda olduklarını kanıtlamaları gerekmektedir.

İdare Mahkemesi, başvuruçunun bir avukat tarafından temsil edilmesi dolayısıyla, mahkeme masraflarını da karşılayabilecek durumda olması gerektiği kanaatine varmıştır.

AİHM, başvuruçunun mahkemeye erişim hakkına getirilen sınırlamanın orantısız olduğuna hükmetmiştir. Aylık asgari ücretin 260 Euro olduğu bir ortamda istenen mahkeme masrafı bedeli yaklaşık 1200 Euro idi. Başvuruçunun bir avukat tarafından temsil ediliyor olması otomatik olarak kendisinin muhtaç durumda bulunmadığının göstergesi değildir. Başvuruçunun mahkemeye erişim hakkına ilişkin bir ihlal tespit eden AİHM, Malatya İdare Mahkemesinin başvuruçuya adli yardım sağlanmasını reddederken herhangi bir gerekçe sunmamış olduğunu ve bu ret kararının başvuruçunun mahkemeye erişim hakkına yönelik orantısız bir sınırlama doğurduğunu kaydetmiştir.

AİHM Türkiye'deki adli yardım sistemini idari yargı sistemindeki mahkeme masraflarıyla ilgili olarak birçok kez değerlendirmiş olduğunu hatırlatmaktadır.<sup>203</sup> Mahkeme burada özellikle,

geçmişte benzer şikâyetleri incelemiş ve başka hususların yanı sıra, Türkiye'deki adli yardım sisteminin kişileri keyfilikten korumak için esaslı güvenceler sağlamadığı gerekçesiyle Sözleşme'nin 6. maddesi 1. fıkrasına yönelik ihlal tespitinde bulunmuş olduğunu<sup>204</sup>

dile getirmiştir.

AİHM ayrıca, mahkeme masrafları ve adli yardım sisteminde herhangi bir değişiklik tespit etmediğini dile getirmiş ve böyle bir sistemin, davanın kendine özgü koşulları ışığında, başvuruçunun 6(1). madde kapsamındaki mahkemeye erişim hakkını ihlal etmiş olduğuna hükmetmiştir. Mahkeme aynı tarihte, 12 Ocak 2012'de, Serap Demirci davasında bir başka karar açıklamış ve başvuruçunun somut davada tespit edilen koşullara birebir benzer koşullar altında mahkemeye erişim hakkının ihlal edilmiş olduğu sonucuna varmıştır. 7 Şubat 2012'de Mahkeme, Alkan davasında Türkiye'nin mahkemeye erişim hakkına yönelik bir başka ihlalini tespit etmiştir. Mahkeme bu ihlallerin sebebinin Türkiye'de idari yargı sisteminde yürürlükte olan adli yardım sistemi olduğunu tekrarlamıştır; buna göre, adli yardım kararları başvuruçular dinlenmeden dava dosyası üzerinden ve olgusal bir gerekçelendirme yapılmaksızın, sadece kanun hükümlerine atıfla alınmaktaydı.<sup>205</sup> Mahkeme bu davadaki olguların Türkiye'de idari yargı sistemi kapsamında adli yardım içeren birçok benzer davadaki olgularla birebir benzer olduğu sonucuna varmıştır.

203. Bkz. örneğin *Bakan / Türkiye* (Başvuru No. 50939/99, paragraf 74-78, 12 Haziran 2007); *Mehmet ve Suna Yiğit*, paragraf 31-39 (a.g.k.), s. 53; *Eyüp Kaya / Türkiye* (Başvuru No. 17582/04, paragraf 22-26, 23 Eylül 2008); *Kaba / Türkiye* (Başvuru No. 1236/05, paragraf 19-25, 1 Mart 2011).

204. *Hüseyin Özel / Türkiye*, paragraf 29 (a.g.k.), s. 53.

205. A.g.k., paragraf 26-27.

## **B. Adli yardım ve destek**

### ► *Aerts / Belçika*<sup>206</sup>

Aerts davası, hukuki danışmanlık ücretini ödemek için yeterli kaynağa sahip olmayan bir başvurucuya adli yardım verilmemesi ile ilgili olup, bunun sonucunda başvurucunun mahkeme hakkı zedelenmiştir. Başvurucu, saldırıda bulunmak suçlamasıyla tutuklanarak bir alıkonma merkezinin psikiyatri koşuşuna yerleştirilmiştir. Bu merkezdeki Akıl Sağlığı Kurulu (kurul) başvurucuyu bir sosyal koruma merkezine nakletmeye karar vermiştir. Başvurucu, mahkemeden bu merkeze derhal nakledilmesine karar verilmesini talep etmiş, bu talep önce kabul olunmuş, ancak daha sonra itiraz üzerine geri çevrilmiştir. İtirazı görüşen mahkeme kurulun nakil kararının olağan mahkemelerin yetkisi dışında kalan bir idari işlem oluşturduğunu ve idari makamların başvurucunun hakkını ihlal etmiş olmadığını dile getirmiştir. Başvurucu bu mahkemenin kararını esasa ilişkin olarak temyizle taşıyabilmek için Temyiz Mahkemesi Adli Yardım Kurulundan adli yardım talep etmiş, ancak kurul başvurucunun temyiz talebinin dayanaksız olduğu gerekçesiyle söz konusu adli yardım talebini reddetmiştir.

AİHM, kurulun söz konusu adli yardımı sağlamamasının mahkemeye erişim hakkının özünü ihlal ettiğine hükmetmiştir. Mahkeme, kurulun adli yardım konusundaki kararının başvurucunun şikâyetinin esasına ilişkin bir karar olduğunu ve bunu da Temyiz Mahkemesinin karara bağlaması gerektiğini dile getirmiştir. Dolayısıyla başvurucunun mahkemeye erişim hakkı, mahkeme huzurunda herhangi bir başvuru yapabilmesinden bile önce sınırlanmış bulunmaktaydı.

### ► *Subicka / Polonya*<sup>207</sup>

Subicka davasında, başvurucunun adli yardım kapsamında görevlendirilen avukatı, temyiz için geçerli sebep görmediği gerekçesiyle Yüksek İdare Mahkemesine temyiz başvurusu yapmayı reddetmiştir. Ulusal hukuk uyarınca temyiz başvurusunda bulunmak için öngörülen 30 günlük süre, kişiyi temsil eden avukata Bölge İdare Mahkemesi kararının bir örneğinin tebliğ edildiği tarihten itibaren işlemeye başlamaktaydı. Başvurucuya, kararın kendisine tebliğinden sonra bir adli yardım avukatı atanmış olduğundan, temyiz başvurusunda bulunmak için geçerli süre kararın başvurucuya tebliğ edildiği tarihte işlemeye başlamıştır. Dolayısıyla başvurucunun avukatının, kararın bir örneğinin kendisine tebliğinden sonra müvekkili temsil etmeye başlayan avukatlara kıyasla temyiz başvurusu hazırlayıp sunmak için daha kısa bir süresi olacaktı. Dahası, başvurucunun adli yardım avukatı görevlendirildiğinde, temyiz başvurusunda bulunmak için geçerli olan 30 günlük süre sona ermiş bulunmaktaydı.

Yüksek İdare Mahkemesi içtihadında daha önce bu tür durumları karara bağlamıştı. Özellikle de bir adli yardım avukatının temyiz başvurusunda bulunmak için tanınan sürenin sona ermesinden sonra görevlendirildiği hâllerde idare mahkemelerinin süre dışında başvuruda bulunulmasına izin vermesi gerektiğine hükmedilmişti.

206. *Aerts / Belçika* (a.g.k.), s. 54.

207. *Subicka / Polonya*, Başvuru No. 29342/06, 14 Eylül 2010.

AIHM bu çözümün Sözleşme ile bağdaştığı ve temyiz yoluna erişim sağladığı konusunda tatmin olmuştur. Ancak, bu davadaki hukuki meselenin, mahkemeye erişim hakkı kapsamında, adli yardım avukatının şikâyet konusunda hukuki bir temel bulunmadığı gerekçesiyle temyiz başvurusu yapmayı reddetmiş olması olduğunu vurgulamıştır.

Ulusal hukuk kapsamındaki içtihat, temyizden medeni hukuk veya ceza hukuku yargılamaları bağlamında ortaya çıkmasına bağlı olarak temyiz başvurusuna ilişkin zamanlaşımı süreleri konusunda farklı yaklaşımlar geliştirmiştir. Mahkeme bu konuda daha önceki davalara atıfta bulunarak, temyiz başvurusunda bulunma süresinin bir ceza davasında adli yardım avukatının itirazda bulunmayı reddetmesinin ardından yeni baştan başlatılmasını mahkemeye erişim hakkına uygun bulurken, medeni hukuk davasında adli yardım avukatının başvuru dilekçesini hazırlamayı reddetmesinden sonra kişinin temyiz başvurusunda bulunmak için başkaca bir alternatifi kalmamasının mahkemeye erişim hakkı ile bağdaşmaz nitelikte görüldüğünü hatırlatmıştır. Ulusal hukuk, bir adli yardım avukatının temyiz başvurusunda bulunmak için öngörülen sürenin sona ermesinden sonra bu dilekçeyi sunmayı reddetmesi durumuna ilişkin belirli bir düzenleme öngörmemiş, dolayısıyla adli yardımdan faydalanan kişiler açısından bir hukuki belirsizlik yaratmıştır. Bu bağlamda Mahkeme, belirsizliğin -ister yasal, ister idari olsun, isterse de yetkili makamların uygulamalarından kaynaklansın- devletin davranışı değerlendirilirken dikkate alınması gereken önemli bir faktör olduğunu vurgulamıştır.<sup>208</sup>

Dolayısıyla yasa koyucu bu tür kurallar getirerek bu sorunu ele almadığı sürece veya bunu yapmaması durumunda, Yüksek İdare Mahkemesi içtihadı çerçevesinde yeterli bir çözüm sunulmadığı müddetçe, Mahkemenin mevcut usuli durumu Sözleşme'nin 6. maddesi şartlarıyla bağdaşır nitelikte kabul etmesi mümkün değildir.<sup>209</sup>

AIHM'e göre bu belirsizlik, başvuru kişinin mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine hükmedilmesi için yeterlidir. Söz konusu duruma ilişkin bir düzenleme bulunmaması sebebiyle, başvuru kendisi açısından ne gibi sonuçların doğacağını ve adli yardım avukatının başvuruda bulunmayı reddetmesinden sonra temyiz başvurusu için ne gibi usuli alternatiflere sahip olduğunu bilememektedir. Mahkemenin politikasına göre, devletlerin ister mevzuat, isterse de içtihat yoluyla, adli yardımdan yararlanan kişilerin temyiz başvurusuna erişim elde etmesine ilişkin açık kurallar getirmek yönünde pozitif bir yükümlülüğü bulunmaktadır.

---

208. A.g.k., paragraf 47.

209. A.g.k., paragraf 48.



## 4. Bölüm

# Aleni ve sözlü duruşmalar

### GİRİŞ

**A**leni ve sözlü duruşmalar 6(1). maddede koruma altına alınan adil yargılanma hakkının ayrılmaz bir parçasıdır.<sup>210</sup> Maddede dile getirildiği üzere, bu haklar belirli sınırlamalara tâbi tutulabilir. AİHM'in aleni ve sözlü duruşma hakkına ilişkin içtihadı, ulusal ceza yargılamaları ve medeni (idari) yargılamalar açısından farklı bir yaklaşım benimsediğini göstermektedir. Devletler medeni (idari) yargılamalarda sözlü yargılamaların sınırlandırılarak yazılı yargılama usulü yürütülmesi konusunda ceza davalarına oranla daha geniş bir takdir yetkisinden yararlanmaktadır. Bu bölümde Mahkemenin sözlü ve aleni duruşma hakkının niteliğini ortaya koyan ve 6(1). madde kapsamındaki sınırlamaların koşul ve kapsamını açıklayan emsal kararları ortaya konmuştur.

### Sözlü ve aleni duruşmalar

Sözlü duruşma hakkı idari yargılamalarda mutlak bir hak değildir. Ancak bu tür bir duruşmaya olanak tanınmaması mahkeme veya yargı yeri tarafından haklı gerekçelere dayandırılmalıdır. AİHM'in ilk kararlarında, aleni duruşma hakkının mutlaka bir sözlü duruşma içerdiği yönünde genel bir prensip geliştirilmiştir.<sup>211</sup> Aleni duruşma kuralını sözlü duruşmaları da kapsayacak şekilde genişletmenin temelinde yatan mantık, sözlü duruşma olmadan taraf, tanık ve bilirkişilerin açık bir mahkeme oturumunda aleni şekilde sözlü ifade veremeyecek olması ve sırf taraflar ile mahkeme heyeti arasında yürütülecek usuli evrak alışverişinin duruşmanın aleniliğini hiç şüphesiz ki zedeleyecek olması idi. AİHM, 6(1). madde kapsamındaki sözlü duruşma ögesini içtihadına "zerk ederek", duruşmaların aleni niteliğini adil yargılanmanın temel güvencelerinden biri olarak genişletmeyi amaçlamaktaydı. Aleniyet her türlü toplumda adaletin işleyişine daha fazla görünürlük kazandırır ve böylece 6(1). maddenin temel amacı olan yargılamanın adilliliğinin sağlanmasına yardımcı olur.<sup>212</sup> Aleni ve sözlü duruşma şartı ayrıca ilgili kişiye yargılamada hazır bulunma hakkı da tanır. Yargılamanın tarih, saat ve yeri usulünce bildirilmemiş ve dolayısıyla ilgili şahıs duruşmaya katılmamışsa, duruşmanın aleni ve sözlü bir şekilde yapıp yapılmadığı önemini yitirir.

210. *Håkansson ve Sturesson / İsveç*, 21 Şubat 1990, paragraf 66, Seri A No. 171-A.

211. *Salomonsson / İsveç*, Başvuru No. 38978/97, paragraf 34, 12 Kasım 2002; *Döry / İsveç*, Başvuru No. 28394/95, paragraf 3, 12 Kasım 2002.

212. *Axen / Almanya*, 8 Aralık 1983, paragraf 25, Seri A No. 72.

AIHM'in, yargılama ister aleni ister kapalı şekilde yapılsın, 6(1). maddenin "sözlü duruşma" hakkını, bir diğer ifadeyle tarafların (ya da temsilcilerinin veya her ikisinin) mahkemede şahsen dinlenmesi hakkını kapsadığını vurgulamış olması dikkat çekicidir.<sup>213</sup> Dava, 6(1). maddede sayılan sebeplerden ötürü kamera vasıtasıyla görülsede dahi duruşma yine de tüm tarafların hazır bulunduğu şekilde sözlü biçimde yürütülmelidir. Dolayısıyla sözlü duruşma hakkı aleni duruşma hakkından kaynaklanıyor ve onun bir parçasını oluşturuyor olsa da sözlü duruşmanın 6(1). madde kapsamında ayrı bir varlığı bulunmaktadır. 6(1). madde kapsamında aleniyetin sınırlandırılma sebepleri, yargılamanın taraflara kapalı şekilde yürütülmesiyle değil, duruşmanın halka ve basına kapalı yapılmasıyla bağlantılıdır. Aleniyet halkın yargıya olan güvenini pekiştirmeyi ve davacıları kapalı celse yürütülen adalet yönetiminin etkilerinden korumayı amaçlarken,<sup>214</sup> yargılamada tarafların hazır bulunmasının amacı mahkeme tarafından dinlenmeleridir. Duruşmanın hukuka uygun şekilde basına ve halka kapatıldığı hâllerde dahi taraflar, yine de bir ulusal mahkeme tarafından sözlü olarak dinlenme hakkına sahiptir.<sup>215</sup> Avrupa Konseyine üye bazı devletlerde, yargıcın sadece taraflarca mahkemeye sunulan belgeleri incelemek yerine derhal delilleri (tarafların, tanıkların, bilirkişilerin vb. sözlü ifadelerini) inceleyebilmesine olanak tanıyan temel bir usul standardı olarak "ivedilik prensibi"ni uygulaması usul kanunlarında açıkça öngörülmektedir. Sözlü duruşma aynı zamanda delillerin incelenmesine ilişkin ivedilik prensibinin bir uzantısıdır.

Kapalı oturuma ilişkin diğer yasal sebepler arasında genel ahlakın; kamu düzeninin;<sup>216</sup> demokratik bir toplumda ulusal güvenliğin;<sup>217</sup> tarafların özel yaşamının korunması;<sup>218</sup> ve (aşağıda ele alındığı üzere) aleni duruşma hakkından feragat yer almaktadır.

## **Yargılama usulündeki aşamaların uygunluğu**

Bireyler belirli bir hukuk sisteminde mahkemelerin hiyerarşik düzeni içinde dava süresince en az bir kez aleni ve sözlü duruşma hakkına sahiptir. Aynı şey tek bir derece mahkemesi önünde görülen davalar açısından da geçerlidir.<sup>219</sup> AIHM, adaletin gereğince yerine getirilebilmesi için gereken şartlar uyarınca ve verimlilik prensibi doğrultusunda, ilk derece mahkemesinde sözlü duruşma yapılmasının tercih edile-

213. *Schädler-Eberle / Liechtenstein*, Başvuru No. 56422/09, paragraf 82, 18 Temmuz 2013.

214. *Axen / Almanya*, paragraf 25 (a.g.k.), s. 64.

215. *Schädler-Eberle / Liechtenstein*, paragraf 91 (a.g.k.), s. 64.

216. Güvenlik gerekçeleri bir davanın halka kapalı şekilde görüşmesini haklı kılabilmektedir. Bkz. *Hummatov / Azerbaycan*, Başvuru No. 9852/03 ve 13413/04, paragraf 150, 29 Kasım 2007, Mahkeme güvenlik sorunlarının ceza davalarının ortak bir özelliğini olduğunu kaydederek bu davada böylesi bir güvenlik meselesi bulunmadığı sonucuna varmıştır.

217. Bkz. *Kennedy / Birleşik Krallık*, Başvuru No. 26839/05, paragraf 184-191, 18 Mayıs 2010, Mahkeme başvuruçunun haklarına yönelik kısıtlamaların hem gerekli hem de orantılı olduğu ve başvuruçunun Sözleşme'nin 6(1). maddesi kapsamındaki haklarına hâlel getirmedeği sonucuna varmıştır.

218. Tarafların özel yaşamları bunu gerektirdiğinde, adli yargılamalar basına veya halka kapalı yürütülebilir, bkz. *Diennet / Fransa*, 26 Eylül 1995, paragraf 34-35, Seri A No. 325-A.

219. *Håkansson ve Stureson / İsveç*, paragraf 64 (a.g.k.), s. 64; ve *Miller / İsveç*, Başvuru No. 55853/00, paragraf 29, 8 Şubat 2005.

bilir olduğunu,<sup>220</sup> zira birçok ülkede önemli maddi meselelerin bu aşamada karara bağlandığını gözlemlemiş bulunmaktadır. Ancak belirli bir davada, Yüksek İdare Mahkemesi gibi idari konularda en üst derece yargı organı ilk derece mahkemesi olarak hareket ediyorsa, bu durumda sözlü ve aleni duruşma hakkından bu aşamada yararlanılmalıdır.<sup>221</sup>

Yargılamalar, hem ilk derece hem de ikinci derece mahkemelerinde kapalı celse olarak, diğer bir deyişle ilgili şahıslara aleni bir duruşma talep etme fırsatı verilmeksizin yürütüldüğünde, bu yargılamaların 6(1). maddeye uygun addedilmesi prensip olarak mümkün değildir.<sup>222</sup> İlk derece mahkemesinde sözlü duruşma yapılmadığında, kişinin en azından temyiz aşamasında sözlü duruşma talep etme hakkı olmalıdır. Böyle bir olanağın bulunmaması hâlinde, söz konusu hukuk sistemi 6(1). madde gereklerine uygun sayılmayacaktır. Kişi ilk derece mahkemesinde sözlü ve aleni bir duruşma hakkından yararlandığında, temyiz aşamasındaki aleni ve sözlü duruşma gerekliliğinin o denli katı uygulanmaması gerekip, davanın kendine özgü koşullarının getirdiği birtakım faktörlere bağlı kılınabilir. Mahkemenin *Miller / İsveç* kararında tekrarladığı üzere,

... ilk derece yargılamasında aleni bir duruşmanın yapılmış olması kaydıyla, temyiz aşamasında daha az katı bir standart uygulanır; duruşma yapılmaması söz konusu yargılamaya özgü niteliklerle gerekçelendirilebilir. Dolayısıyla temyiz iznine yönelik yargılamalar ve maddi olguların değil de sadece hukuki meselelerin ele alındığı davalar 6. madde şartlarına uygun sayılabilir ... Ulusal temyiz sisteminin niteliği, temyiz mahkemesinin yetkilerinin kapsamı ve özellikle mahkeme tarafından karara bağlanacak meselelerin niteliği ışığında başvurunun menfaatlerinin temyiz aşamasında ortaya konulma ve korunma biçimi ve bunların olgusal meseleler veya dava dosyasına bakılarak yeterli şekilde çözüme bağlanamayacak olan hukuki meseleleri gündeme getirip getirmediği dikkate alınmalıdır.<sup>223</sup>

Aleni ve sözlü duruşma hakkı 6. madde amaçları bakımından mahkemenin gereklerini yerine getiren ulusal organlar huzurunda da talep edilebilir. AİHM aksi bir kanaate varmışsa, bir diğer deyişle başvurunun davasını değerlendiren ulusal organ Sözleşme kapsamında mahkeme sayılmıyorsa, başvuru aleni ve sözlü duruşma ile ilgili iddialarını incelemeyebilir, zira bu iddianın Mahkeme tarafından karara bağlanması anlamlı bir amaca hizmet etmeyecektir.<sup>224</sup> Ancak Mahkeme başvurunun aleni ve sözlü duruşma hakkına ilişkin şikâyetini incelemese dahi, yine de "mahkeme hakkı" esasından hareketle davayı 6(1). madde kapsamında kabul edebilir.<sup>225</sup>

## **Aleni ve sözlü duruşmalardan feragat**

AİHM huzurundaki meselenin sözlü veya aleni bir duruşma yapılmamasının haklı gerekçelere dayanıp dayanmadığı ile ilgili olduğu davalarda, davalı hükümetler sık sık, başvurunun böyle bir duruşma talep etmeyerek ya da duruşma yapılmadığı gerekçesiyle üst derece mahkemesine itiraz etmeyerek bu duruşma hakkından fe-

220. *Salomonsson / İsveç*, paragraf 37 (a.g.k.), s. 64.

221. *Fredin / İsveç* (No. 2), 23 Şubat 1994, paragraf 21-22, Seri A No. 283-A.

222. *Martinie / Fransa*, paragraf 42 (a.g.k.), s. 15.

223. *Miller / İsveç*, paragraf 30 (a.g.k.), s. 65.

224. *Fischer / Avusturya*, paragraf 44 (a.g.k.), s. 25; *Julius Kloiber Schlachthof GmbH ve Diğerleri / Avusturya*, Başvuru No. 21565/07, 21572/07, 21575/07 ve 21580/07, paragraf 38, 4 Nisan 2013.

225. "Adil yargılanma hakkı" ve "mahkeme" tanımını için 2. Bölüme bakınız.



ragat etmiş olduğunu savunmaktadır.<sup>226</sup> AİHM sürekli olarak, kişiler sözlü ve aleni bir duruşma hakkına genel anlamda sahip olmakla birlikte, bu hakkın mutlak olmadığını ve başvuru tarafından bundan açıkça veya zımnen feragat edilebileceğini vurgulamaktadır.<sup>227</sup> AİHM birkaç davada, başvuruçunun ulusal hukuk kapsamında ulusal mahkemeden sözlü duruşma talep etme hakkı bulunan durumlarda aleni ve sözlü duruşma hakkından zımnen feragat etmiş olduğunu kaydetmiştir.<sup>228</sup> Ulusal hukuk idari yargılamada yazılı usul öngörüyorsa, kişilerin böyle bir duruşma yapılmadığından AİHM huzurunda yakınabilmesi için en az bir kez sözlü duruşma talep etmiş olmaları gerekir. Çoğu davada böyle bir talepte bulunulmamış olması 6(1). madde kapsamında tanınan haktan zımni feragat anlamına gelecektir.

## **Sözlü ve aleni duruşmalardan vazgeçmek**

Yukarıda dile getirildiği üzere, AİHM aleni ve sözlü duruşma hakkının mutlak bir hak olmadığına ve istisnai koşulların bu haktan vazgeçilmesini haklı kılabileceğine hükmetmiştir. Örneğin davanın “dava dosyasına ve tarafların yazılı dilekçelerine dayanılarak yeterince çözülemeyecek herhangi bir maddi veya hukuki mesele doğurmaması” gibi istisnai durumların varlığı hâlinde duruşma yapılması gerekli görülmeyebilir.<sup>229</sup> Aleni ve sözlü duruşmadan vazgeçilmesini haklı kılan istisnai koşulların varlığını Mahkeme önünde kanıtlamak davalı hükümete düşer. Bu koşullar arasında, söz konusu davanın dava dosyasına ve tarafların yazılı dilekçelerine dayanılarak yeterince çözülemeyecek herhangi bir maddi veya hukuki mesele doğurmadığı durumlar yer alır. Miller davasında Mahkeme, sözlü duruşma yapılmamasını haklı kılan koşulların istisnai niteliğinin “bu koşulların sıklığı” ile değil, “yetkili ulusal mahkeme tarafından karara bağlanacak meselelerin niteliği ile ilgili olduğunu” açıklamıştır. AİHM ayrıca, sosyal sigorta yardımı ile ilgili birçok uyumsuzluğun sözlü iddialardan ziyade yazılı olarak daha iyi şekilde ele alınabildiğini ve sistematik olarak görülen duruşmaların bu tür davalarda gerekli özene engel oluşturabileceği için ulusal makamların verimlilik ve ekonomi ihtiyaçlarını göz önünde bulundurması gerektiğini de vurgulamıştır.<sup>230</sup>

## **Aleni ve sözlü duruşmalar önündeki diğer fiili engeller**

6(1). maddede dile getirilen yasal istisna gerekçeleri ve yargılamanın hâkim kararıyla resmi olarak kapalı görülmesi dışında, halkın duruşmaya katılımını engelleyen başkaca sebepler de olabilir. Mahkeme, özel şahısların mahkeme binalarına girmesi önündeki haksız kısıtlamaların Sözleşme'nin 6(1). maddesi kapsamındaki gereklilikleri ihlal ettiğine hükmetmiştir.<sup>231</sup> Bundan başka, duruşmaların yeterince duyurul-

226. *Håkansson ve Stureson / İsveç*, paragraf 65 (a.g.k.), s. 64; *Salomonsson / İsveç*, paragraf 30 (a.g.k.), s. 64.

227. *Håkansson ve Stureson / İsveç*, paragraf 66 (a.g.k.), s. 64; *Schuler-Zraggen / İsviçre*, 24 Haziran 1993, paragraf 58, Seri A No. 263.

228. *Håkansson ve Stureson / İsveç* (a.g.k.), s. 64.

229. *Salomonsson / İsveç*, paragraf 37 (a.g.k.), s. 64; *Schuler-Zraggen / İsviçre*, paragraf 58 (a.g.k.), s. 66.

230. *Miller / İsveç*, paragraf 29 (a.g.k.), s. 65.

231. *Zagorodnikov / Rusya*, Başvuru No. 66941/01, paragraf 26-27, 7 Haziran 2007.

maması,<sup>232</sup> erişimi imkânsız bir mekân,<sup>233</sup> mahkeme salonu alanının yetersizliği veya mahkeme salonuna giriş için makul olmayan şartlar getirilmesi<sup>234</sup> mahkemeye fiziksel erişimi engellemekte ve dolayısıyla mahkemeye erişim hakkını ihlal etmektedir.

## EMSAL KARARLAR

Aşağıdaki davalarda, Mahkeme aleni ve sözlü duruşmalara ilişkin yorumunu geliştirirken duruşma yapılmamasını haklı kılabilecek istisnai durumları da ele almıştır:

- ▶ **Håkansson ve Stuesson / İsveç:** aleni duruşma hakkından feragat edilmesine dair. 6(1). madde kişinin aleni duruşma hakkından feragat etmesine engel oluşturmamaktadır, ancak söz konusu feragatin geri dönüşsüz bir şekilde yapılması şarttır.
- ▶ **Schuler-Zraggen / İsviçre:** yazılı olarak ele alınması daha isabetli olacak ve sözlü duruşma yapılmamasını haklı kılabilecek son derece teknik konular içeren davalar gibi istisnai koşullara dair.
- ▶ **Fischer / Avusturya:** duruşmadan vazgeçilmesini haklı kılan istisnai koşullar bulunmadığı sürece, en azından bir yargılama aşamasında sözlü duruşma hakkı bulunduğu dair.
- ▶ **Miller / İsveç:** ulusal mahkemelerin başvurucaya dair kişisel bir izlenim edinmesini, dolayısıyla başvurucaunun kişisel durumunu şahsen izah edebilmesini gerektiren istisnai koşulların varlığına dair.
- ▶ **Martinie / Fransa:** ulusal makamların verimlilik ve ekonomi ihtiyaçlarını göz önünde bulundurması gereken istisnai koşullara dair. Tüm bu yargılamalarda davacı, en azından bir aşamada, sözlü duruşma talep etme olanağına sahip olmalıdır.

### ▶ *Håkansson ve Stuesson / İsveç*<sup>235</sup>

Bu davada başvuruca aleni duruşma hakkına yönelik açık bir feragatte bulunmamıştır ve Mahkeme zımni bir feragatin söz konusu olup olmadığı hakkında karar vermek durumunda kalmıştır. Başvurucular açık arttırma yoluyla arazi satın almış, ancak Bölge Tarım Kurulu kanunen şart koşulan gayrimenkul muhafaza iznini vermeyi reddetmiştir. Devamında İdari Kurul bu araziye açık arttırmayla zorunlu satış yoluyla iktisap etmiştir. Başvurucular biri idari makamlar, diğeri ise mahkemeler önünde olmak üzere iki yargılama süreci başlatmıştır. Başvurucuların Ulusal Tarım Kuruluna ve hükûmete yaptığı itirazlar sonuç vermemiştir. Göta Temyiz Mahkemesi başvurucaunların 1985 yılında yapılan açık arttırmayla zorunlu satışın hukuka uygun-

232. *Riepan / Avusturya*, Başvuru No. 35115/97, paragraf 29, AİHS 2000-XII veya *Hummatov / Azerbaycan*, paragraf 144 (a.g.k.), s. 65, Mahkeme "bir mahkemenin aleniyet şartına ancak halkın duruşmanın tarihi ve yeri hakkında bilgi edinebilmesi ve bu yerine kolayca erişilebilir olması hâlinde uymuş sayılacağını" dile getirmiştir. Mahkemeler sözlü duruşmanın zamanı ve yerine ilişkin bilgileri aleni olarak erişilebilir kılmalıdır.

233. A.g.k.; duruşma mekânı halkın kolayca erişebileceği bir yerde olmalıdır.

234. Makul kimlik ve güvenlik kontrolleri duruşmanın aleniyetini ortadan kaldırmamaktadır; bkz. *Hummatov / Azerbaycan*, paragraf 143 (a.g.k.), s. 65.

235. *Håkansson ve Stuesson / İsveç* (a.g.k.), s. 64.

luğu hakkındaki iddialarını inceledikten sonra reddetmiştir. Yüksek Mahkemeye temyiz izni talebi de reddedilmiştir. Dolayısıyla Göta Temyiz Mahkemesi huzurundaki şikâyet, bir yargı mercii tarafından başvurucuların şikâyetine yönelik ilk ve tek değerlendirmeyi içermektedir.

AIHM, başvurucuların 6(1). madde kapsamındaki aleni duruşma hakkının Göta Temyiz Mahkemesi tarafından ihlal edilmediğini saptamıştır. Mahkeme, bu tür yargılamaların aleni duruşma yapmaksızın yürütülmesi yönündeki iç hukuk uygulaması ışığında, başvurucuların aleni duruşma talep etmesinin beklenebileceği sonucuna varmıştır. Başvurucular Yüksek Mahkemeye yaptıkları itirazda aleni duruşma yapılmamış olmasına karşı çıkmamıştır. Bu nedenledir ki AIHM, başvurucuların aleni duruşma hakkından zımnen feragat etmiş olduğu kanaatine varmıştır.

### ► *Schuler-Zraggen / İsviçre*<sup>236</sup>

Duruşma yapılmamasını haklı kılan istisnai koşulların varlığı hâlinde duruşma yapılması gerekli görülmeyebilir. Bu istisnai koşullar arasında, yazılı olarak ele alınması daha iyi olacak ve sözlü duruşma yapılmamasını haklı kılacak son derece teknik konuları içeren davalar yer alır. Schuler-Zraggen davasında Maluliyet Sigortası Kurulu başvurucunun maluliyet ödeneğinin kesilmesine karar vermiştir. Başvurucu bu karara itiraz etmek için yetkili idari makamların elinde bulunan evrakları incelemeye ve kendisine ilişkin dava dosyasından fotokopi almaya çalışmış ancak bunu başaramamıştır. Sigorta Mahkemesine itiraz başvurusunda bulduktan sonra başvurucunun ve avukatının itirazı destekleyebilmek için dava dosyasına erişimi mümkün olmuştur. Başvurucu, AIHM huzurunda, Sigorta Mahkemesinde duruşma yapılmamasının 6(1). madde kapsamındaki adil yargılanma hakkını ihlal ettiğinden yakınmıştır.

Mahkeme başvurucuya katılmayarak, 6(1). maddenin ihlal edilmiş olmadığına hükmetmiştir. Mahkeme önce, Håkansson ve Stuesson davasındaki görüşünü tekrarlayarak, başvurucunun Sigorta Mahkemesi huzurunda duruşma yapılması talebinde bulunmayarak aleni duruşma hakkından zımnen feragat etmiş olduğunu dile getirmiştir. AIHM bunun ardından, Håkansson ve Stuesson davasındaki görüşünü daha da ileriye taşıyarak, 6(1). madde gerekleri ışığında Sigorta Mahkemesi huzurunda duruşma yapılmamasını haklı kılan dört argüman daha eklemiştir:

- dava aleni duruşma gerektirecek bir kamusal önem taşımamaktadır;
- Sigorta Mahkemesi önüne taşınan mesele, yazılı olarak daha iyi şekilde ele alınabilecek son derece teknik bir konu içermektedir;
- yargılamalarda geçen sağlık bilgilerinin mahremiyeti başvurucuyu bu konuları aleni bir yargılamada tartışmaktan alıkoyabilmektedir;
- Deumeland davasında ifade edilen görüşten hareketle,<sup>237</sup> sosyal güvenlik davalarının niteliği, özel titizlik gerektirmekte ve usul ekonomisine ve haksız gecikmeleri önleyici şekilde süratli yargılamalara başvurulmasını haklı kılmaktadır.

AIHM'in feragatlere ilişkin görüşünden anlaşıldığı üzere, ulusal hukukun veya mahkemelerdeki yargılama pratiğinin, kural olarak, belirli bazı duruşma türlerinin aleni

236. *Schuler-Zraggen / İsviçre* (a.g.k.), s. 66.

237. *Deumeland / Almanya* (a.g.k.), s. 14.

ve sözlü olarak yapılmaması yönünde olduğu durumlarda, davayı gören mahkemedeni aleni duruşma talep etmenin veya duruşma yapılmamasına daha yüksek mahkemelerde itiraz etmenin başvurucaya düşen bir yükümlülük olduğu anlaşılmaktadır. Mahkemeye göre, başvurucağın böyle bir talepte bulunmadığı hâllerde, 6(1). madde kapsamındaki aleni ve sözlü duruşma hakkında zımnen feragat etmiş oldukları sonucuna varılması beklenecektir.

► *Fischer / Avusturya*<sup>238</sup>

Fischer davasında AİHM, duruşmadan vazgeçilmesini haklı kılan istisnai durumlar var olmadığı sürece, 6(1). madde kapsamındaki aleni duruşma hakkının en azından yargılamanın bir aşamasında sözlü duruşma hakkını içeriyor olduğunu vurgulamıştır.<sup>239</sup> Valilik başvurucağın çöplük işletme ruhsatını çevre koruma amaçları çerçevesinde iptal etmiştir. Başvurucağın bu iptal kararına karşı Tarım ve Ormanlık Bakanlığına itiraz ederek, iptal işlemleri öncesinde kendisinin dinlenilmesi hakkı olduğunu öne sürmüştür. Bakanlık ruhsatın iptaline ilişkin sebepleri onaylayarak bu itirazı reddetmiş ve iptal işlemlerinde duruşma yapılmasına gerek olmadığını dile getirmiştir. Başvurucağın İdare Mahkemesinde idari makamlar aleyhinde bir dava açmış ve duruşma yapılmasını ve iptal kararının bozulmasını talep etmiştir. İdare Mahkemesi başvurucağın iddiasını reddetmiş, duruşma yapmayı kabul etmemiş ve idari makamlar önündeki işlemlerde de duruşma yapılmasına gerek bulunmadığına hükmetmiştir. İdare Mahkemesi başvurucağın tarafından ileri sürülen tüm temel iddiaları ele aldığı kararına dair ayrıntılı gerekçeler sunmuştur. Anayasa Mahkemesi de dinlenilme hakkına ilişkin iddia da dâhil olmak üzere başvurucağın şikâyetini reddetmiştir.

AİHM, Zumtobel kararında<sup>240</sup> Avusturya Anayasa Mahkemesine ilişkin dile getirdiği görüşe atıfta bulunarak, söz konusu Anayasa Mahkemesinin 6(1). madde şartlarını yerine getiren “tam yetkili bir mahkeme” niteliği taşımadığını hatırlatmıştır. Dolayısıyla, temel mesele İdare Mahkemesi huzurunda duruşma yapılmamış olmasının 6(1). madde şartlarıyla bağdaşıp bağdaşmadığı idi:

... duruşmadan vazgeçilmesini haklı kılacak herhangi bir istisnai durum mevcut görünmemektedir. İdare Mahkemesi, Sayın Fischer’in davasının huzuruna taşıdığı ilk ve tek yargı organıydı; Fischer’in şikâyetlerinin esasını inceleyebilecek durumdaydı; bu denetim sadece hukuki meseleleri değil önemli olgusal meseleleri de ilgilendiriyordu. Hâl böyle iken ve söz konusu yargılamanın Sayın Fischer’in çöp boşaltım faaliyetinin varlığı açısından taşıdığı önem düşünülduğünde, Mahkeme Sayın Fischer’in “aleni duruşma” hakkının bir “sözlü duruşma” hakkı da içerdiği kanaatindeydi.<sup>241</sup>

AİHM, başvurucağın İdare Mahkemesinde açıkça sözlü bir duruşma talep etmiş olduğunu, dolayısıyla sözlü duruşma hakkında feragat etmemiş olduğunu kaydetmiştir. İdare Mahkemesi huzurunda sözlü duruşma yapılmamış olması nedeniyle 6(1). maddeye yönelik bir ihlal meydana gelmiştir. Mahkeme, davada hukuki meselelerin yanı sıra önemli olgusal meselelerin de ortaya çıktığını ve İdare Mahkemesinin başvurucağın davasını görüşmeye tam yetkili ilk ve tek yargı organı olduğunu,

238. *Fischer / Avusturya* (a.g.k.), s. 25.

239. A.g.k., paragraf 44.

240. *Zumtobel / Avusturya* (a.g.k.), s. 25.

241. *Fischer / Avusturya* (a.g.k.), paragraf 44.

üstelik Schuler-Zgraggen davasında izah edildiği üzere sözlü duruşma yapılmamasını haklı kılan istisnai koşulların hiçbirinin mevcut olmadığını dile getirmiştir. İdare Mahkemesi tarafından açıklanan gerekçe, sözlü duruşma yapılmasının olayın aydınlatılmasına muhtemelen katkı sağlamayacak olması ve sözlü duruşmadan vazgeçilmesinin tek başına sözlü ve aleni duruşma yokluğu anlamına gelmeyeceği idi.

► *Eisenstecken / Avusturya*<sup>242</sup>

Eisenstecken, ulusal hukukun belirli bir dava kategorisinde sözlü duruşma olanağını açıkça bertaraf ettiği bir durumda sözlü duruşma yapılmaması meselesini ele alan bir başka ilginç davadır. Bir diğer ilginç husus da, AİHM'in Avusturya hükûmetinin duruşmaların aleniyetine ilişkin olarak 6(1). madde kapsamında koymuş olduğu çekinceye dayanan savını reddetme gerekçesidir. Mahkeme bu çekincenin kötüye kullanılmasına dair yeterli güvenceler sağlanmamış olduğu için çekincenin geçersiz olduğuna hükmetmiştir.

Başvurucu, kendisinin de dâhil olduğu bir gayrimenkul uyuşmazlığını görüşen Bölge Emlak İşleri Komisyonu (Bölge EİK) önünde açıkça sözlü duruşma talebinde bulunmuş, ancak dava kapalı celsede görüşülmüştür. Başvurucunun, Bölge EİK'in sözlü duruşma yapmaması hakkında İdare ve Anayasa Mahkemesi huzurundaki şikâyetleri de reddedilmiştir. AİHM önündeki temel mesele, gayrimenkul uyuşmazlığında aleni duruşma yapılmamasının 6(1). maddeye uygun olup olmamasıydı. Hükûmet, başvurunun bölge idari makamları huzurunda açıkça sözlü duruşma talep etmeyerek sözlü duruşma hakkından feragat etmiş olduğunu, kamu yararının sözlü duruşma yapılmasını gerektirmediğini ve davanın başvurunun hazır bulunmasını gerektiren önemli bir hukuki veya olgusal mesele içermediğini savunmuştur.

Öncelikle, sözlü duruşma hakkından feragat konusunda AİHM, ulusal hukukun bu tür davalarda sözlü duruşma olanağını bertaraf ettiği durumlarda feragatin önem arz etmediğini vurgulamıştır. Dolayısıyla, Håkansson ve Stuesson<sup>243</sup> ile Schuler-Zgraggen<sup>244</sup> davalarındaki başvuruçuların aksine, ulusal hukukun sözlü duruşma olanağını bertaraf ettiği hâllerde, başvuruçunun açıkça sözlü duruşma talep etmesi beklenmemekteydi. İkincisi, Mahkeme somut davada söz konusu edilen hukuki meselelerin nitelik ve karmaşıklığını, Håkansson ve Stuesson ile Schuler-Zgraggen davalarındaki meselelerden ayrı bir yere koymuştur. Uyuşmazlık konusu gayrimenkul işlemi ile ilgili hukuki meselenin özel bir karmaşıklık içermediğini, dolayısıyla Schuler-Zgraggen davasında karmaşıklık sebebiyle haklı görülen usul ekonomisi - bir diğer deyişle yargılamaların dosya üzerinden yapılması- tedbirlerinin kullanılmasını gerektirmediğini vurgulamıştır. Başvurucuya dinlenilme olanağı sağlanmış olsaydı, davanın adil bir şekilde çözülmesine katkı sağlaması mümkün olabilirdi. Üçüncü olarak da, Mahkeme aleni bir duruşma yapılmamasını haklı kılan herhangi bir istisnai koşulun mevcut olmadığını tespit etmiş ve başvuruçuyu açısından söz konusu olan meselenin -geniş bir arazi üzerinde mülkiyet hakkı tanınması- önemini vurgulamıştır.

242. *Eisenstecken / Avusturya*, Başvuru No. 29477/95, AİHS 2000-X.

243. *Håkansson ve Stuesson / İsveç* (a.g.k.), s. 64.

244. *Schuler-Zgraggen / İsviçre* (a.g.k.), s. 66.

► *Salomonsson / İsveç*<sup>245</sup>

Başvurucu, maluliyet ödeneği için yetkili kuruma yaptığı başvurunun reddedilmesi üzerine İdare Mahkemesine itiraz etmiş, ancak İdare Mahkemesi başvurusunun iddialarını sözlü duruşma yapmadan reddetmiştir. Başvurucu açıkça böyle bir duruşma talep etmiş olmayıp, İdari İstinaf Mahkemesi de temyiz izni vermeyi reddetmiştir. Başvurucu bunun ardından maluliyet ödeneği için kuruma tekrar bir başvuru yapmış, bu başvurunun reddi üzerine İdare Mahkemesine ikinci ret kararı ile ilgili itirazda bulunmuş ve İdare Mahkemesi başvurusunun iddialarını kabul etmiştir. İdare Mahkemesi huzurunda sözlü duruşma yapılmamış, başvuru da böyle bir talepte bulunmamıştır. Kurum bu karara karşı İdari İstinaf Mahkemesinde temyize gitmiş ve yeni tıbbi deliller sunmuştur. Başvurucu İdari İstinaf Mahkemesi huzurunda iki kez sözlü duruşma talep ederek, maluliyet koşulları hakkında şahsen dinlenmek istediğini dile getirmiştir. İdari İstinaf Mahkemesi başvurucudan yeni tıbbi delillere karşı görüşlerini yazılı şekilde sunmasını istemiş, ancak başvurusunun sözlü duruşma talebini reddetmiştir. Ayrıca, İdare Mahkemesinin başvurucuya maluliyet ödeneği sağlayan ikinci kararını da bozarak, kurumun bu ödeneğin verilmesini reddeden ilk kararını onaylamıştır. Yüksek İdare Mahkemesi de başvurucuya sözlü duruşma olanağı veya temyiz izni vermemiştir.

AIHM öncelikle, İdare Mahkemelerindeki yargılamaların normalde yazılı yürütülüyor olması dolayısıyla, başvurusunun bu aşamada sözlü duruşma talebinde bulunmasının bekleneceğini, ancak başvurusunun böyle bir talepte bulunmadığını kaydetmiştir. Adaletin düzgün şekilde gerçekleştirilmesi ve yerindelik açısından, sözlü duruşmalar normalde temyiz mahkemelerinde değil, ilk derece mahkemelerinde yapılmaktadır. Mahkeme bunun ardından, başvurusunun Yüksek Mahkeme huzurundaki temyiz talebinin yazılı dilekçelere dayanılarak çözüme bağlanabileceğine işaret etmiştir. Mahkemenin hüküm vermesi gereken temel mesele, başvuru açıkça talep etmiş olmasına rağmen İdari İstinaf Mahkemeleri huzurunda sözlü duruşma yapılmamasının istisnai koşullarla haklı kılınıp kılınmadığı idi.

AIHM, örneğin yeni tıbbi delillerin kabulü konusu gibi sadece hukuki meseleleri değil, olgusal meseleleri de görüşen İdari İstinaf Mahkemesi huzurunda sözlü duruşma yapılmaması nedeniyle 6(1). maddenin ihlal edilmiş olduğuna kanaat getirmiştir. Farklı sonuçlara varmış olan dört tıp uzmanı karşısında, başvurusunun sözlü duruşmada bu çelişkili beyanlara açıklık kazandıracak, uyuşmazlığın nihai olarak çözüme bağlanması açısından elzem nitelik taşıyan faydalı bilgiler sunması mümkün olabilirdi. Mahkeme, başvurusunun hakkı olan sözlü duruşmadan vazgeçilmesini haklı kılan hiçbir istisnai koşula rastlamamıştır.

► *Miller / İsveç*<sup>246</sup>

Miller davası, ulusal mahkemelerin başvurucuya dair kişisel bir izlenim edinmesini, dolayısıyla başvurusunun kişisel durumunu şahsen izah edebilmesini gerektiren istisnai koşulların varlığından ötürü duruşma yapılmasının gerekli olduğuna hükmedilen davalardan biridir. Başvurucu tarafından, idari makamın sosyal sigorta yardı-

245. *Salomonsson / İsveç* (a.g.k.), s. 64.

246. *Miller / İsveç* (a.g.k.), s. 65.

mı sağlanmasını reddeden kararına karşı İdare Mahkemesi önünde başlatılan yargı denetimi sürecinde başvuru açıkça sözlü duruşma talebinde bulunmuş olmasına rağmen, tanık çağırma olanağı da dâhil olmak üzere sözlü duruşma yapılmadığından şikâyetçi olmuştur. Başvuru sözlü duruşma talebini işlevsel kapasitesinin azaldığını kanıtlamak ve rahatsızlığından ötürü ortaya çıkan ekstra masrafları izah etmek ihtiyacına dayandırmıştır. Ayrıca, sözlü duruşmada sağlık durumu kapsamında gündelik yaşamının ayrıntılarını anlatmasının ve mevcut delillere eklemelerde bulunmasının mümkün olabileceğini öne sürmüştür. Başvuru İdari İstinaf Mahkemesi ve Yüksek Mahkeme huzurunda da sözlü duruşma talep etmiş, ancak bu talepleri geri çevrilmiştir.

AIHM öncelikle, başvuru ilkinin ilk derece mahkemesinde, bir diğer ifadeyle yargılamanın en uygun aşamasında açıkça sözlü duruşma talebinde bulunduğunu kaydetmiştir. Bu davayı, başvuru ilkinin istinaf aşamasına gelene dek sözlü duruşma talep etmemiş olduğu Salomonsson davası ile karşılaştırmıştır. Burada Mahkeme huzurunda değerlendirilecek tek husus, ilk derece İdare Mahkemesinde sözlü duruşma yapılmamasının istisnai koşullarla mazur gösterilebilecek olup olmamasıydı.

AIHM, başvuru ilkinin ulusal mahkemeler huzurundaki sözlü duruşma talebinde kilit olgusal meselelerin sözlü duruşmada daha iyi şekilde aydınlatılabileceğini belirtmiş olması sebebiyle bu davada 6(1). maddeye yönelik bir ihlal olduğu sonucuna varmıştır:

... Mahkemenin görüşüne göre, maluliyet derecesi meselesi belli ki net bir mesele değildi. Örneğin, Mahkeme Hükümet'in aradan zaman geçmiş olması nedeniyle başvuru ilkinin kişisel doktorunun sözlü tanıklığının davaya faydalı bir katkı sunmasının muhtemel olmadığı şeklindeki savını kabul edememektedir. Aksine, doktorun ilgili tıbbi kayıtlara geçirdiği çeşitli gözlemlerini sözlü duruşmada ayrıntılarıyla açıklayabilmesi ve bu gözlemlerin İdare Mahkemesi önündeki meseleler açısından etkilerine dair kendi görüşünü sunması pekâlâ mümkündür.

Mahkeme başvuru ilkinin yargıya itiraz başvurusunda dile getirilen meselelerin sadece teknik bir nitelik taşımadığı kanaatindedir. Mahkemeye göre, başvurucuya İdare Mahkemesi huzurunda bir duruşmada, kendisi adına veya temsilcisi aracılığıyla, ilgili tarihte bir bütün olarak ele alındığında kişisel durumunu izah etme hakkı tanınması başvuru ilkinin davası açısından adaletin tecellisine daha iyi hizmet etmiş olacaktır.<sup>247</sup>

AIHM, başvuru ilkinin sözlü duruşmada aydınlatacağı meselelerin özel bir karmaşıklık arz etmediğine hükmettiği Eisenstecken davasına benzer biçimde,<sup>248</sup> bu davada da başvuru ilkinin sözlü duruşmada açıklamaya çalışacağı hususların sadece teknik bir nitelik taşımadığı kanaatine varmıştır. Başvurucuya İdare Mahkemesi önünde sözlü şekilde durumunu açıklama fırsatı tanınmış olsaydı, adalete daha iyi hizmet edilmiş olacaktır. AIHM bu gerekçelere dayanarak, İdare Mahkemesi önünde sözlü duruşmadan vazgeçilmesini haklı kılan istisnai bir koşulun mevcut olmadığını ve dolayısıyla 6(1). madde şartlarına yönelik bir ihlalin söz konusu olduğunu tespit etmiştir.

247. A.g.k., paragraf 34.

248. *Eisenstecken / Avusturya* (a.g.k.), s. 70.



► *Martinie / Fransa (BD)*<sup>249</sup>

Aleni duruşma hakkı ilgili mahkeme önünde aleni duruşma yapılmasını içermektedir. Ancak bir davanın özel koşulları ışığında 6(1). madde mahkemelerin bu prensipten sapmaya karar vermesini yasaklamamaktadır.<sup>250</sup> Yukarıdaki davalarda açıklandığı üzere, istisnai koşullar altında, dava yazılı dilekçelerle daha iyi şekilde ele alınabilecek olduğunda, bir ulusal mahkeme sözlü duruşmadan vazgeçebilir. Bu istisnai koşullar arasında, Martinie davasında olduğu gibi, ulusal makamların verimlilik ve ekonomi ihtiyaçlarını dikkate alması gereken durumlar da yer alır. Bu tür yargılamalarda davacının, en azından bir noktada, sözlü duruşma talep etme olanağı (ulusal mahkeme bu talebi reddetse ve davayı kapalı celse görüşmeye karar verse dahi) olmalıdır.<sup>251</sup> Bölge Denetim Bürosu, devlete ait bir eğitim kurumunda muhasebeci olarak çalışmakta olan başvurucuya ek ödenek ödeme yükümlülüğü getirilmiştir. Başvurucu, bu karara Fransız Sayıştay huzurunda itiraz etmişse de başarılı olamamıştır. Ulusal hukuk ilk derece mahkemesinde ve daha üst mahkemelerde sözlü duruşma talep etme olanağı öngörmemektedir. Başvurucu, Sayıştay huzurundaki duruşmanın aleni yapılmadığını ve kendisine ve avukatına bu duruşmada hazır bulunma fırsatı tanınmadığını belirterek 6(1). madde şartlarının ihlali iddiasıyla şikâyetçi olmuştur.

Büyük Daire öncelikle, muhasebe belgelerinin yıllık kontrolünün yazılı olarak daha iyi şekilde ele alınabilecek olan son derece teknik bir işlem olduğunu kaydetmiştir. Ayrıca, bu duruşmaların tamamının aleni şekilde yapılmasının toplum açısından oldukça masraflı olacağı şeklinde hükümet tarafından dile getirilen görüşe de olumlu yaklaşmıştır. Ne var ki, söz konusu denetimin sonucunda muhasebeci açısından bir mali sorumluluk doğabilecek olduğundan, en azından temyiz aşamasında hesaplarının aleni şekilde incelenmesi yoluyla koruma talep etme ihtiyacı hissede bilirdi. Mahkeme bu koşullar altında, ne uyuşmazlık konusu meselelerin teknik niteliğinin, ne de aleni duruşmaların kamu açısından yaratacağı masrafın iki yargılama aşamasının da kapalı oturum şeklinde görülmesini mazur göstermeye yeteceği kanaatine varmıştır. Mahkeme, muhasebecilerin Sayıştay huzurunda aleni duruşma talep etme hakkı saklı tutulduğu sürece, bölge ofisleri tarafından denetimlerin kapalı şekilde yürütülmesinin Sözleşme'ye aykırı olmayacağını dile getirmiştir. Böylesi bir hak somut dava koşullarında tanınmamış olduğundan, 6(1). madde kapsamındaki aleniyet şartı ihlal edilmiş olmaktadır.

► *Schädler-Eberle / Liechtenstein*<sup>252</sup>

Schädler-Eberle davasında başvurucu, mülkiyet hakkını kısıtlayan arazi geliştirme planının hukuka uygun olmadığı iddiasıyla belediye ve hükümet karşısında itirazda bulunmuş, ancak bu itirazının başarısızlıkla sonuçlanması üzerine konuyu İdare Mahkemesine taşımıştır. Başvurucu, İdare Mahkemesinden aleni duruşma yapmasını açıkça talep etmiş ve sözlü yargılamada dinlenmesini istediği tanıkların listesini sunmuştur. Ancak İdare Mahkemesi aleni ve sözlü duruşma yapılmasının gerekli

249. *Martinie / Fransa* (a.g.k.), s. 15.

250. A.g.k., paragraf 40.

251. A.g.k., paragraf 42.

252. *Schädler-Eberle / Liechtenstein* (a.g.k.), s. 64.



olmadığına ve tanık ifadeleri başvuruçunun iddialarını kanıtlamış olsa dahi söz konusu idari işlemin hukuka uygun olduğuna karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi de başvuruçunun aleni ve sözlü duruşma konusundaki iddialarını reddetmiş ve buna gerekçe olarak, Liechtenstein'ın 6(1). madde kapsamında aleni duruşmalara ilişkin olarak koyduğu çekince den ötürü 6(1). maddedeki sözlü duruşma şartının İdare Mahkemesi tarafından yürütülen yargılamalar açısından geçerli olmadığını dile getirmiştir. Anayasa Mahkemesi, sözlü duruşma gereğini değerlendirmenin İdare Mahkemesinin takdirinde olduğu ve İdare Mahkemesinin bu takdir yetkisini AİHM içtihadına uygun şekilde kullanmış olduğu sonucuna varmıştır.

AİHM, başvuruçunun ilk derece İdare Mahkemesi huzurunda sözlü duruşma hakkına sahip olduğu konusunda başvuruçunun iddiasına katılmıştır; ancak bu hak istisnai koşullar sebebiyle sınırlanabilmektedir. Mahkeme, İdare Mahkemesinin "davanın sonucu bakımından önem arz eden tartışmalı bir olay veya duruşmada daha fazla aydınlatılması gereken herhangi bir güvenilirlik meselesi ... bulunmadığı" yönündeki tespitini isabetli bulmuştur. Başvuruçuya yazılı materyalleri sunma ve karşı tarafın sunduğu belgelere cevap verme fırsatı tanınmış olup, bu fırsat çekişmeli yargılama ve silahların eşitliği şartlarını yerine getirmektedir. AİHM, İdare Mahkemesinin başvuruçunun mülküyle ilgili iddialarını adil bir şekilde değerlendirebildiği ve yazılı dilekçe ve materyallere dayanarak bir karara varabildiği kanaatine ulaşmıştır. Sözlü duruşma yapılmaması haklı gerekçelerle izah edilebildiği içindir ki, 6(1). madde kapsamındaki "adillik" kavramına yönelik bir ihlal bulunmamaktadır.

## 5. Bölüm

# Silahların eşitliği ve çekişmeli yargılama

### GİRİŞ

#### Hakların niteliği

**A**İHM, adil yargılanma kavramını yorumlarken, silahların eşitliği ilkesinin daha geniş anlamda adil yargılanma kavramının bir parçasını oluşturduğunu ve 6(1). maddenin “tarafklar arasında, her bir tarafa, karşı taraf karşısında dezavantajlı bir konuma düşmeyecekleri koşullar altında iddiasını ortaya koyabilmek için makul bir fırsat verilmesi şartına uygun şekilde adil bir denge” sağlanmasını gerektirdiğini açıkça dile getirmiştir.<sup>253</sup> Bu iki prensip, ulusal hukuk sisteminde nasıl bir sınıflandırmaya dâhil edildiklerine bakılmaksızın -idari, cezai, medeni veya ticari- her türlü hukuki yargılama bakımından geçerlidir. Bunlar birbiriyle iç içe geçmiş terimler olup, Mahkeme birçok davada bunları birbirinin yerine geçecek şekilde kullanmaktadır.

Ancak davanın kendine özgü koşullarına bağlı olarak, Mahkeme “silahların eşitliği” veya “çekişmeli yargılama” ilkesini kullanabilmektedir:

Silahların eşitliği ilkesi ... her bir tarafa diğer taraf karşısında temel noktalarda dezavantajlı bir konuma düşmeyecekleri koşullar altında davasını ortaya koyabilmek için makul bir fırsat sağlanmasını gerektirir...<sup>254</sup>

... adil yargılanma kavramı çekişmeli yargılama hakkını içermekte olup, bu hak tarafların iddialarının başarıya ulaşması için gereken her türlü delilden haberdar edilme olanağına sahip olmaları gereğinin yanı sıra mahkemenin kararını etkileyebilmek amacıyla, sunulan tüm delil ve görüşler hakkında bilgi edinme ve bunlar hakkında yorum yapma fırsatına da sahip olmaları şartını kapsar.<sup>255</sup>

253. Bkz. örn. *Fretté / Fransa*, Başvuru No. 36515/97, paragraf 47, AİHM 2002-I; ve *Gorraiz Lizarraga ve Diğerleri / İspanya*, Başvuru No. 62543/00, paragraf 56, AİHM 2004-III.

254. *Kress / Fransa* [BD], Başvuru No. 39594/98, paragraf 72, AİHM 2001-VI.

255. *Krčmář ve Diğerleri / Çek Cumhuriyeti*, Başvuru No. 35376/97, paragraf 39-40, 3 Mart 2000.

Çekişmeli yargılama prensibinin özünde, ulusal mahkemelerin, yargılamanın her iki tarafına da mahkemenin elindeki deliller hakkında bilgi edinme ve davanın sonucunu etkileyebilmek amacıyla bunlar hakkında yorumda bulunma imkânı sağlama ödevi yer alır. Delillerin kaynağının davacı, davalı veya üçüncü bir şahıs olmasının ya da mahkemenin bunları resen elde etmiş olmasının bu noktada pek bir önemi yoktur.<sup>256</sup> Ulusal mahkemeler tarafların birine veya tümüne hangi delillerin açıklanması gerektiği konusunda varsayımlarda bulunmamalıdır.<sup>257</sup> Taraflar belirli bir belge hakkında görüş bildirmek isteyip istemedikleri konusunda yargı makamlarının kendilerine danışması yönünde meşru bir beklenti içerisinde olabilir.<sup>258</sup> Tarafların ayrıca mahkemedeki dosyalarında yer alan her bir belge hakkında da bilgi sahibi olmak ve bunlar hakkında görüş bildirmek yönünde meşru bir beklentileri olabilir.<sup>259</sup>

Tıpkı 6(1). maddede koruma altına alınan diğer hakların çoğu gibi, silahların eşitliği ve çekişmeli yargılama hakları da mutlak haklar olmayıp birtakım meşru gerekçelerle sınırlandırılabilir:

Mahkemeler önündeki her türlü yargılamada, ulusal güvenlik ya da tanıkların misillemeden korunması ihtiyacı ya da polisin suçlara yönelik soruşturma yöntemlerinin gizli tutulması gibi, savunma hakları karşısında tartılıp biçilmesi gereken çekişmeli menfaatler bulunabilir. Bazı durumlarda, başka bir kişinin temel haklarının korunması veya önemli bir kamu yararının güvence altına alınması için bazı delillerin savunma makamına gösterilmemesi gerekebilir. Ancak, 6(1). madde kapsamında, savunmanın haklarını kısıtlayan böylesi tedbirlere ancak kesin olarak gerekli olması hâlinde izin verilmelidir. Dahası, bir kişinin adil yargılanmasını sağlamak için, haklara yönelik bir sınırlama sonucunda savunma makamının önüne çıkarılan her türlü zorluğun yargı makamlarınca izlenecek usul yollarıyla yeterli şekilde telafi edilerek dengelenmesi şarttır.<sup>260</sup>

6. madde, özel hukuk yargılamalarında tanık çağırma hakkını veya diğer delillerin mahkeme tarafından kabul edilmesi hakkını açık bir ifadeyle güvence altına almaz. Ancak özel hukuk yargılamalarında bir tarafın tanık çağırma hakkına ve belirli bir iddiayı desteklemek için dosyaya başkaca deliller ekleme hakkına yönelik her türlü kısıtlamanın 6(1). madde anlamında adil yargılanma hakkı gerekliliklerine ve özelikle de silahların eşitliği ilkesine uygun olması gerekir.<sup>261</sup>

## **Devletin yargı sürecine müdahalesi**

Devlet, özel şahıslar ile devlet arasındaki bir uyuşmazlığa ilişkin yargı sürecine, davanın sonucunu etkilemek amacıyla bir mevzuat çıkartarak müdahale ederse, taraflar arasındaki usuli denge devlet lehine olacak şekilde değişebilir ve dolayısıyla silahların eşitliği ve çekişmeli yargılama ilkelerine dair sorunlar ortaya çıkabilir.<sup>262</sup> Ancak 6(1). madde kapsamında korunan haklar mutlak olmadığından, AİHM yargının işleyişine yasama yoluyla müdahale konusunda sınırlı bir istisnaya izin vermektedir:

256. A.g.k.

257. *Steck-Risch ve Diğerleri / Liechtenstein*, Başvuru No. 63151/00, paragraf 57, 19 Mayıs 2005.

258. *Maravić Markeš / Hırvatistan*, Başvuru No. 70923/11, paragraf 43, 9 Ocak 2014; ve *Krčmář ve Diğerleri / Çek Cumhuriyeti*, paragraf 43 (a.g.k.).

259. *Krčmář ve Diğerleri / Çek Cumhuriyeti*, paragraf 43 (a.g.k.).

260. *Užukauskas / Litvanya*, Başvuru No. 16965/04, paragraf 46, 6 Temmuz 2010.

261. *Ivan Stoyanov Vasilev / Bulgaristan*, paragraf 31 (a.g.k.), s. 17.

262. Daha önceki davalar arasında bkz. *Stran Greek Refineries ve Stratis Andreadis / Yunanistan*, 9 Aralık 1994, Seri A No. 301-B.

Mahkeme, yasa koyucunun yürürlükteki kanunlardan doğan hakları geçmişe dönük yeni hükümlerle düzenlemesi engellenmemekle birlikte, hukukun üstünlüğü ilkesinin ve 6. maddede korunan adil yargılanma kavramının, zorlayıcı kamu yararı sebepleri dışında, yasa koyucunun bir uyuşmazlığın yargı tarafından karara bağlanmasını etkilemek üzere yargının işleyişine müdahalesini men ettiğini birçok kez dile getirmiştir.<sup>263</sup>

**Nispeten yakın tarihli bir davada Büyük Daire, hukukun üstünlüğü ilkesine ve adil yargılanma kavramına atıfla, bir devletin devam eden bir yargı sürecinin sonucunu etkilemek amacıyla geçmişe dönük yasa çıkartmasının sınırlarını belirlemiştir:**

Mahkeme, teoride, yasa koyucunun medeni hukuku ilgilendiren konularda mevcut mevzuat kapsamında doğan hakları düzenlemek amacıyla yeni, geçmişe dönük hükümler çıkartması yasaklanmamakla birlikte, hukukun üstünlüğü ilkesinin ve Sözleşme'nin 6. maddesinde koruma altına alınan adil yargılanma kavramının -zorlayıcı kamu yararı sebepleri dışında- yasa koyucunun bir uyuşmazlığın yargı tarafından karara bağlanmasını etkilemek üzere yargının işleyişine müdahaleyi men ettiğini tekrarlamaktadır.<sup>264</sup>

Mahkemenin ifadesi, bir yargı sürecinin sonucunu belirleyici şekilde etkileyen geçmişe dönük mevzuat çıkarılmasını mutlak bir şekilde yasaklamıyor olmakla birlikte, bunun istisnası dar bir şekilde çizilmekte ve dolayısıyla devletlerin bölgesi müdahaleleri haklı kılmak için "zorlayıcı kamu yararı sebepleri"ne başvurması güçleşmektedir. Hukukun üstünlüğüne ve adil yargılanma kavramına saygı, bu tür tedbirleri haklı kılabilmek için öne sürülen her türlü gerekçeye mümkün olan en üst seviyede ihtiyatla yaklaşılmasını gerektirir.<sup>265</sup> Örneğin, finansal meseleler yasa koyucunun uyuşmazlıkları çözüme bağlamak amacıyla kendisini mahkemelerin yerine koymasını tek başına haklı kılabilecek bir gerekçe oluşturmamaktadır.<sup>266</sup> Bu müdahale yasağı kuralının istisnası, kamu yararı gerekçeleriyle yargı işleyişine yönelik müdahalenin sadece kısıtlayıcı bir nitelik taşımaması ve keyfi olmaması şartıdır. Bir müdahale, örneğin yetkili merciin davayı mahkeme önünde kaybetmesi, ancak ardından geçmişe dönük etkiye sahip yeni bir mevzuat çıkartılarak davanın yeniden açılmasını sağlaması hâlinde keyfi nitelik taşıyor demektir.<sup>267</sup>

## EMSAL KARARLAR

Aşağıdaki davalar, Mahkemenin silahların eşitliği ve çekişmeli yargılama ilkelerine ilişkin yorumuna dair en önemli davalardan bir bölümünü içermektedir:

- ▶ **Krčmář ve Diğerleri / Çek Cumhuriyeti:** tarafların karşı tarafça ortaya sürülen delillerin tümü hakkında bilgi edinme ve bu deliller hakkında yorum yapma olanağına sahip olduğu yargılama fırsatına dair. Bilgi açıklama hakkı mahkeme ile taraflar arasında da geçerlidir; bu davada Anayasa Mahkemesi ile davacılar arasında söz konusudur.

263. *Maggio ve Diğerleri / İtalya*, Başvuru No. 46286/09, 52851/08, 53727/08, 54486/08 ve 56001/08, paragraf 43, 31 Mayıs 2011.

264. *Scordino / İtalya* (No. 1) [BD], Başvuru No. 36813/97, paragraf 126, AIHM 2006-V.

265. *Stran Greek Refineries ve Stratis Andreadis / Yunanistan*, paragraf 49 (a.g.k.), s. 76.

266. *Scordino / İtalya* (No. 1) [BD], paragraf 132 (a.g.k.), s. 76.

267. *Bulgakova / Rusya*, Başvuru No. 69524/01, paragraf 42, 18 Ocak 2007.

- ▶ **Kress / Fransa:** usuli olanaklara dair. Sunulan dilekçelerin -somut davada hükûmet temsilcisi tarafından sunulan- taraflara önceden iletilmediği hâllerde, bu dilekçelerin içeriğine ve etkisine ilişkin usuli olanaklar sağlanmalıdır.
- ▶ **Fretté / Fransa:** başvurunun duruşma hakkında bilgisi olmaması nedeniyle çekişmeli yargılama hakkının ihlali ve dolayısıyla başvurunun, hükûmet temsilcisi tarafından sunulan dilekçelerin içeriğine duruşmadan önce aşinalık kazanamamış olmasına dair.
- ▶ **Steck-Risch ve Diğerleri / Liechtenstein:** başvurularda davalarının sonucu açısından belirleyici nitelik taşıyan belediye görüşleri hakkında bilgi edinme veya yorum yapma fırsatı tanınmadığı usuli olanaklara dair. Mahkeme ulusal makamların 6(1). madde kapsamında çekişmeli yargılama şartını ihlal etmiş olduğu tespitine varmıştır.
- ▶ **Jokšas / Litvanya:** idare mahkemelerinin başvurucuya delil elde etme ve bunları değerlendirilmesi için mahkemeye sunma konusunda yardımcı olmasına dair. Ulusal mahkemelerin sınırlı incelemesinin, başvurucuyu davasını savunmak bakımından temel araçlardan yoksun bıraktığı tespit edilmiştir.

## Dava dosyalarına ve delillere erişim

### ▶ *Schuler-Zraggen / İsviçre*<sup>268</sup>

Silahların eşitliği, bir yargılamanın taraflarının mevcut olanaklara eşit şartlarda erişimine olanak sağlanmasını gerektirmektedir. 4. Bölümde anlatıldığı üzere, Schuler-Zraggen davasında AIHM, başvurunun dava dosyalarına erişim olanağı bulunmadığı yönündeki savları karşısında ikna olmamış ve 6(1). maddenin ihlal edilmediği kanaatine varmıştır. Mahkeme, başvurucuya idari işlemler sırasında dava dosyasına erişim tanınmamakla birlikte, daha sonra Sigorta Mahkemesi öündeki idari yargılamalar esnasında hem başvurunun hem de avukatının dosyaya yeterli şekilde erişimi bulunduğunu tespit etmiştir. Bu durum, Mahkemenin yargılamayı bu bağlamda bir bütün olarak adil addetmesi için yeterli olmuştur. Başvurucu aleyhindeki tüm dilekçelere erişebilmiş ve karşı taraf hakkındaki savlarını hazırlayabilmiştir; çekişmeli yargılama ilkesinin özünde de bu unsurlar yer alır.

### ▶ *Krčmář ve Diğerleri / Çek Cumhuriyeti*<sup>269</sup>

Krčmář ve Diğerleri davasında AIHM, çekişmeli yargılama hakkının tatmin edici koşullarda kullanılabilmesi gereğini ve bir tarafa mahkeme öündeki delillere aşinalık kazanma fırsatı ve bu delillerin varlığı, içeriği ve sahihliği hakkında uygun biçimde ve uygun bir süre dâhilinde yorumda bulunma olanağı sağlanması şartını vurgulamıştır.<sup>270</sup> Bu dava özel mülkün kamulaştırılması ve iadesi ile ilgilidir. Başvurucular 1946 yılında devlet tarafından kamulaştırılmış olan şirketlerinin iadesi talebiyle ilk derece ve temyiz mahkemelerinde davalar açmışlardır. Olağan mahkemelerde taleplerinin reddedilmesi üzerine anayasal şikâyet başvurusunda bulunmuşlardır. Anayasa Mahkemesi, tarafların sunduğu delillerin yanı sıra resen ek deliller toplama

268. *Schuler-Zraggen / İsviçre* (a.g.k.), s. 66.

269. *Krčmář ve Diğerleri / İsveç* (a.g.k.), s. 64.

270. A.g.k., paragraf 42.

mıştır. Sözlü duruşma sırasında Anayasa Mahkemesi alt derece mahkemeler tarafından incelenen delillere atıf yaparak, alt mahkemelerin başvuru aleyhindeki tespitlerini onaylamıştır. Ne var ki bu delil Anayasa Mahkemesinin kararına temel oluşturmasına rağmen taraflara açıklanmamıştır.

AİHM'e göre, Anayasa Mahkemesi tarafından yazılı delil toplanması 6. madde hükümlerine kendi başına aykırı değildir. Esas mesele Anayasa Mahkemesi tarafından resen toplanan delillerin taraflara bildirilmemesinin 6(1). madde kapsamındaki adil yargılanma kavramı ile bağdaşıp bağdaşmadığıdır.

Anayasa Mahkemesi tarafından resen toplanan ve kullanılan delillere ilişkin olarak taraflardan hiçbirinin bilgisi bulunmadığından, her iki taraf da bu delillere ilişkin olarak eşit oranda dezavantajlı durumda olduğu için silahların eşitliği açısından bir mesele ortaya çıkmış değildir. AİHM konuyu çekişmeli yargılama prensibi ışığında değerlendirip çözüme bağlamıştır. Anayasa Mahkemesinin huzuruna taşınmış olan davanın sonucunu etkilemek niyetiyle delil toplamış olduğunu kaydeden AİHM, bu delillerin dava açısından belirleyici olması nedeniyle davalı devlet tarafından 6(1). maddeye yönelik bir ihlalde bulunulduğunu tespit etmiştir:

Anayasa Mahkemesi huzurundaki sözlü duruşma kayıtları incelendiğinde, söz konusu yazılı delillerin sesli olarak okunmamış olduğu anlaşılmaktadır. Ancak Mahkeme, söz konusu deliller sözlü duruşma sırasında arz edilmiş ve okunmuş olsaydı dahi bu delillerin niteliği ve önemi göz önüne alındığında, başvuru sahiplerinin çekişmeli yargılama hakkı açısından tatmin edici bir noktaya ulaşılmış olmayacağı kanaatindedir. Davanın taraflarına mahkeme önündeki delillere aşinalık kazanma fırsatı ve bu delillerin varlığı, içeriği ve sahipliği hakkında uygun biçimde ve uygun bir süre dâhilinde, gerekirse yazılı şekilde ve önceden yorumda bulunma olanağı sağlanması gerekir.<sup>271</sup>

Anayasa Mahkemesi, tarafların iddialarının yanı sıra ve bu iddialarda ne öne sürülüyor olursa olsun "hakikatin" ortaya çıkartılması amacıyla konuyla ilgili delilleri resen toplama yönündeki "soruşturma" yetkilerini kullanmış bulunmaktaydı. Kamu hukuku mahkemeleri kamu yararını savunurken, belirli bir davadaki olayların tespiti amacıyla geleneksel olarak daha geniş soruşturma yetkilerine, veya resen yerine getirdikleri görevlere sahiptir. Ancak 6(1). madde aynı zamanda, anayasal yargılamada dahi çekişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerine uyulması yönündeki uluslararası yükümlülüğe de uymalarını gerektirmektedir. AİHM, Anayasa Mahkemesinin resen sahip olduğu yetkileri zedelemeksizin veya baltalamaksızın, bu davadaki yargılamaların çekişmeli olmadığı sonucuna varmıştır.

## **Yargının işleyişine yasama yoluyla müdahale**

### **► *Stran Greek Refineries ve Stratis Andreadis / Yunanistan*<sup>272</sup>**

Bu davada Mahkeme, adillik şartının taraflar arasındaki (*inter partes*) duruşmalarla sınırlı olmayıp yargılamanın bütünü açısından geçerli olduğunu vurgulamıştır.<sup>273</sup> Bu dava bir inşaat ihalesinin usulsüz şekilde feshine ilişkin tazminat kararının iptaliyle ilgilidir. Başvurucu, Yunanistan Devleti (o sırada askeri cunta tarafından yönetilmekte olan) ile bir ham petrol tesisi inşasına yönelik bir sözleşme akdetmişti.

271. A.g.k., paragraf 42.

272. *Stran Greek Refineries ve Stratis Andreadis / Yunanistan* (a.g.k.), s. 76.

273. A.g.k., paragraf 49.

Devlet, tesisin inşası sırasında üzerine düşen yükümlülükleri yerine getirmemiş ve emniyet güçlerinden inşaatı durdurmasını istemiştir. Yeni işbaşı yapan demokratik hükûmetin çıkardığı 141/1975 tarihli özel Yasa ile, başvuru ile yapılan sözleşme de dâhil olmak üzere, eski hükûmet tarafından akdedilmiş olan birtakım sözleşmeler bu sözleşmelerin ulusal ekonomiye zarar verdiği gerekçesiyle feshedilmiştir. Başvurucu sözleşmenin geçerli olduğu süre zarfında uğranılan zararlara ilişkin tazminat talebiyle olağan mahkemelerde devlete karşı dava açmıştır. Devlet, olağan mahkemelerin bu konuda yetkili olmadığını savunarak davayı tahkime taşımıştır. Tahkim heyeti başvuruçunun iddialarını kabul etmiş, bunun üzerine devlet tahkim heyetinin bu dava hakkında karar veremeyeceği iddiasıyla olağan mahkemeler önünde tahkim hükmünün geçerliliğine itiraz etmiştir. Devlet bu iddiasını ilk derece ve istinaf mahkemelerinde kaybetmiştir. Yüksek Mahkeme huzurundaki yargılamalar sürerken, parlamento 1701/1987 sayılı Yasayı çıkartmıştır ve buna göre 141/1975 sayılı Yasa ile geçersiz ilan edilmiş olan sözleşmeler uyarınca verilmiş tüm tahkim hükümleri geçersiz ve icra kabiliyetinden yoksun sayılacağı gibi, zamanaşımına da uğramıştır. Dolayısıyla, başvuru lehinde verilmiş olan tahkim hükmü geçmişe dönük olarak geçersiz kılınmış ve başvuru zamanaşımının sona ermiş olması nedeniyle davasını da sürdürmekten yoksun bırakılmıştır.

Yunan hükûmeti AİHM huzurunda, 1701/1987 sayılı Yasanın çıkartılma amacının Yunanistan Devletinde hukukun üstünlüğünün ve demokratik düzenin yeniden tesisi olduğunu ileri sürmüştür. AİHM, hükûmet tarafından hedeflenen amaçları sorgulamaksızın, Sözleşme kapsamındaki genel prensibe dair şu beyanda bulunmuştur:

... Yunanistan, 28 Kasım 1974 tarihinde Avrupa Konseyine yeniden katılarak ve Sözleşme'yi onaylayarak, hukukun üstünlüğü ilkesine uymayı taahhüt etmiştir. Avrupa Konseyi Tüzüğü'nün 3. maddesinde koruma altına alınan bu ilke, başka hükümlerin yanı sıra Sözleşme'nin 6. maddesinde ifadesini bulmaktadır. Bu hüküm özellikle adil yargılanma hakkını güvence altına almakta ve ceza yargılamalarında uygulandığı hâliyle bu kavrama için başlıca teminatları ayrıntılı bir şekilde dile getirmektedir. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyumsuzluklar bakımından ise Mahkeme, içtihadında, taraflar arasındaki adil denge anlamında silahların eşitliği şartını ortaya koymuş bulunmaktadır. Bu eşitlik, özel şahısların çatışan menfaatlerini ilgilendiren davalarda, her bir tarafa karşı taraf karşısında dezavantajlı bir konuma düşmeyecekleri koşullar altında iddiasını ortaya koyabilmek için makul bir fırsat tanınması şartını içermektedir.<sup>274</sup>

Mahkeme, söz konusu yasanın kabul edilme zamanını ve biçimini incelemiştir. Bu yasa, söz konusu davanın Yüksek Mahkeme önünde derdest olduğu bir zamanda ve raportör hakimin Yüksek Mahkemeye hükûmetin temyiz talebini reddetme yönünde tavsiyede bulunmasının ardından kabul edilmiştir. AİHM, devletin yeni yasayı çıkartarak yargının işleyişine müdahale ettiği sonucuna varmıştır:

Hukukun üstünlüğü ilkesi ve Sözleşme'nin 6. maddesinde koruma altına alınan adil yargılanma kavramı, yasa koyucuyu, uyumsuzluğun yargı tarafından karara bağlanmasını etkilemek üzere yargının işleyişine müdahaleden men etmektedir. [1701/1987 sayılı Yasa'nın] 12. maddesinin 1. ve 2. fıkralarındaki ifadeler bir arada ele alındığında, davanın Yüksek Mahkemenin Birinci Dairesi tarafından anlamlı bir şekilde incelenmesi ihtimalini fiilen ortadan kaldırmaktaydı. Bu fıkraların anayasaya uygunluğu Yüksek Mahkeme Genel Kurulu tarafından onaylandıktan sonra, Birinci Dairenin kararı kaçınılmaz hâle gelmiştir.<sup>275</sup>

274. A.g.k., paragraf 46.

275. A.g.k., paragraf 49.

Yunanistan parlamentosu tarafından yasanın kabul edilmesi yargılamanın sonucunu belirlemiş ve devlet tarafından, davanın sonucunu etkileyebilecek “usuli yetkileri”nin eşitsiz şekilde kullanımına yol açmıştır. AİHM ulusal mahkemelerdeki yargılamalara bu yöntemle iştirak edilmesinin 6(1). maddede içkin olan silahların eşitliği ve çekişmeli yargılama kavramları ile bağdaşmadığı hükmüne varmıştır.

### ► *Maggio ve Diğerleri / İtalya*<sup>276</sup>

Bu davada olgusal koşullar tüm başvurucular açısından aynıdır. Hepsi İtalyan vatandaşı olmakla birlikte, belirli bir süre İsviçre’de çalışmış ve bu ülkede sosyal sigorta primleri ödemiş durumdadırlar. İtalya’ya dönmelerinin ardından, yetkili merci olan Istituto Nazionale della Previdenza Sociale’den (INPS) emeklilik maaşlarının İsviçre’de kazandıkları fiili ücrete dayalı olarak yeniden hesaplanmasını talep etmişlerdir. INPS bu talepleri reddetmiş ve bunun üzerine başvurucular ilgili mahkemelerde dava açmışlardır. Birinci ve ikinci derece mahkemeleri, İsviçre’de ödenmiş ve İtalya’ya devredilmiş olan primler, İtalyan mevzuatı kapsamındaki oranlardan daha düşük oranlar esas alınarak hesaplanmış olmasına karşın, kendilerinin eski mevzuatı uygulaması gerektiği gerekçesiyle başvurucuların iddialarını reddetmiştir. Yüksek Mahkeme de 2008 tarihli bir kararla, 2006 yılında kabul edilmiş olan 296/2006 sayılı Yasa’ya dayanarak başvurucuların iddialarını reddetmiştir. Yüksek Mahkeme gerekçesinde bu yasanın geçmişe dönük olarak etki yarattığını ve Anayasa Mahkemesi tarafından anayasaya uygun bulunduğunu dile getirmiştir. AİHM 296/2006 sayılı Yasa hükümlerini inceleyerek şu sonuçlara varmıştır:

Gerçekten de yargılamalar sürerken çıkartılan 296/2006 sayılı Yasa fiilen uyumsuzlukların esasını karara bağlamış ve bu Yasa’nın çeşitli olağan mahkemeler tarafından uygulanışı, başvurucuların konumundaki kişilerden oluşan bütün bir topluluğun davalarını sürdürmelerini anlamsız hâle getirmiştir. Dolayısıyla söz konusu yasa, Devletin savunduğu görüşü başvurucular zararına olacak şekilde tasdik ederek, Devletin de taraf olduğu derdest davaların sonuçlarını mutlak şekilde değiştiren bir etki yaratmıştır.<sup>277</sup>

AİHM önündeki temel hukuki mesele, adaletin işleyişine bu şekilde müdahale edilmesini haklı kılan “zorlayıcı bir kamu yararı” olup olmadığı idi -ki bu durumda, Mahkemenin daha önce hükmetmiş olduğu üzere, silahların eşitliği ve adil yargılanma hakları ortadan kalkmaktaydı. Mahkeme şu kanaate varmıştır:

Mahkeme, yargılamalara taraf olan bir Devlet kuruluşu lehine, sübjektif ve kısmi bir yorumu pekiştirme amacının, söz konusu yargılamalar sürerken ve hele ki böylesi bir yorum Yüksek Mahkeme de dâhil olmak üzere ulusal mahkemelerce birçok kez dayanaksız bulunmuşken, yasamanın müdahalesini ne şekilde haklı kılabileceğini tahayyül edememektedir.<sup>278</sup>

Mahkeme emeklilik sisteminde dengenin yeniden tesisini amaçlayan yeni bir yasa çıkartılmasının genel kamu yararına hizmet ettiğini kabul etmektedir, ancak bu kamu yararı derdest bir uyumsuzluğun yargı önünde karara bağlanması sürecine ve dolayısıyla yargının işleyişine müdahale eden geçmişe dönük yasa kullanımına dâhil olan tehlikelere baskın çıkacak denli zorlayıcı bir nitelik taşımamaktadır. Sonuç olarak devlet, başvurucuların 6(1). madde kapsamındaki haklarını, devletin de taraf olduğu yargılamaların sonucunun devlet lehine olmasını sağlayacak şekilde müdahalede bulunarak ihlal etmiştir.<sup>279</sup>

276. *Maggio ve Diğerleri / İtalya* (a.g.k.), s. 76.

277. A.g.k., paragraf 44.

278. A.g.k., paragraf 48.

279. A.g.k., paragraf 50.



► *Cataldo ve Diğerleri / İtalya ve Biraghi ve Diğerleri / İtalya*<sup>280</sup>

Birbirine benzeyen bu iki davada olaylar, iç hukuk ve uygulama Maggio davasıyla benzerlik taşır.<sup>281</sup> Cataldo ve Biraghi davalarındaki başvuruçuların birçoğu, sosyal sigorta primlerinin yeniden hesaplanmasına ilişkin taleplerini reddeden ilk derece mahkemesi kararlarını ikinci veya üçüncü derece mahkemeleri önünde temyize taşımamış, zira 296/2006 sayılı Yasa göz önüne alındığında bu temyiz işleminin sonuçsuz kalacağını düşünmüşlerdir.

AIHM'in 2011 yılında Maggio kararını vermesinin ardından bu konu 2012 yılında İtalyan Anayasa Mahkemesi önüne taşınmıştır. Bunun üzerine Anayasa Mahkemesi, 296/2006 sayılı Yasa'nın anayasaya uygun olduğu kararına varmıştır. Anayasa Mahkemesi Maggio kararına atıfla, AIHM içtihadına göre bir devletin yargının işleyişine müdahale edebileceğini, diğer bir deyişle zorlayıcı kamu yararının varlığı hâlinde davanın sonucunu belirleyici şekilde etkileyebileceğini vurgulamıştır. Anayasa Mahkemesi, takdir yetkisi ilkesi uyarınca, böylesi bir müdahaleyi gerekli kılan zorlayıcı bir kamu yararı olup olmadığını belirlemenin devlete düştüğünün altını çizmiştir. Özellikle de, İsviçre'de istihdam edilen İtalyan vatandaşlarının İtalya'da istihdam edilenlere oranla dört katı daha düşük sosyal sigorta primi ödediğini, bu durumun İtalya'daki emeklilik sisteminden yararlananlar arasında eşitsizlik ve adaletsizlik yarattığını dile getirmiştir. 296/2006 sayılı Yasa, bu eşitsizliğin ortadan kaldırılmasını ve sistemi geçmişe dönük olarak adil kılmayı amaçlamaktadır -ki bu amaç, Mahkemenin 6(1). madde ile ilgili içtihadı uyarınca adaletin işleyişine yönelik müdahaleyi haklı kılan zorlayıcı bir kamu yararı içerir. Hükümet ayrıca, derdest davaları etkileyen geçmişe dönük yasanın, AIHM içtihadına dâhil olan davalara atıfla (devletin bir yasa boşluğunu gidermek amacıyla yargının işleyişine müdahale ettiği durumlar) mevcut yasada var olan ve haksız faydalar elde edilmesine olanak tanıyan eksikliklerin düzeltilmesi amacı doğrultusunda da haklı bir gerekçeye sahip olduğunu öne sürmüştür. AIHM bu savı reddetmiş ve İtalya'daki emeklilik sisteminde bazı kişilerin haksız fayda elde etmesine yol açan bir yasa boşluğu bulunmaması sebebiyle hükümet tarafından atif yapılan söz konusu davalardaki durumu mevcut davadan ayırmıştır. Mahkeme, 296/2006 sayılı Yasa'nın kabulünden önce, ulusal mahkemelerin büyük bir kısmının İsviçre'de çalışıp prim ödemiş kişiler lehine karar vermiş olduğuna, böylece iç hukukta başvuruçular lehine bir içtihat oluştuğuna dikkat çekmiştir.

AIHM Maggio davasındaki değerlendirmelerini bir kez daha teyit ederek, 6(1). madenin ihlal edilmiş olduğuna hükmetmiştir. Mahkemenin daha önce Maggio davasında değindiği üzere, hükümetin emeklilik sisteminde eşitlik ve adilliği, geçmişe dönük yasa çıkartıp derdest davalara müdahale etmek kadar sert tedbirlere başvurmadan da tesis edebilmesi mümkündür. Mahkeme emeklilik sisteminde eşitlik ve adalet sağlamanın kamu yararına hizmet ettiği, ancak bu sebebin mevcut koşullar altında yeterince zorlayıcı olmadığı sonucuna varmıştır.

280. *Cataldo ve Diğerleri / İtalya*, Başvuru No. 54425/08, 58361/08, 58464/08, 60505/08, 60524/08 ve 61827/08, 24 Haziran 2014; ve *Biraghi ve Diğerleri / İtalya*, Başvuru No. 3429/09, 3430/09, 3431/09, 3432/09, 3992/09, 4100/09, 11561/09, 15609/09, 15637/09, 15649/09, 15761/09, 15783/09, 17111/09, 17371/09, 17374/09, 17378/09, 20787/09, 20799/09, 20830/09, 29007/09, 41408/09 ve 41422/09, 24 Haziran 2014.

281. *Maggio ve Diğerleri / İtalya* (a.g.k.), s. 76.

## Usul olanakları

### ► *Ruiz-Mateos / İspanya*<sup>282</sup>

Çekişmeli yargılama hakkı, dava taraflarının karşı tarafça dosyaya eklenen tüm deliller hakkında bilgi edinme ve bunlar hakkında yorum yapma fırsatına da sahip olması anlamına gelir. Ruiz-Mateos davası, başvurucuların davasına ilişkin Anayasa Mahkemesi denetimi sırasında dilekçe sunma talebinin reddedilmesiyle ilgilidir. Başvurucular RUMASA grubu hisselerinin %100'üne sahiptir. Hükümet, yeni bir yasa çıkartarak RUMASA grubundaki şirketlerin tüm hisselerinin kamulaştırılmasını emretmiştir. Gruba ait bankalar, grup şirketlerini finanse edebilmek için, şirketlerin iflasıyla orantısız sayılabilecek riskler almış ve böylece bankacılık sisteminin istikrarını ve mevduat sahiplerinin, banka çalışanlarının ve üçüncü şahısların menfaatlerini tehlikeye atmıştır. Başvurucuların iade davasını gören ulusal mahkeme, uyuşmazlık konusu yasanın ilgili maddelerinin anayasal denetimden geçirilmesi için davayı Anayasa Mahkemesine taşımıştır. Söz konusu hükümler başvurucuların kamulaştırılan mallarla ilgili konularda mahkemeye erişim hakkını kısıtlamaktadır. Anayasa Mahkemesi birtakım devlet organlarına yazılı dilekçelerini sunmaları için süre tanımış ve bu süre dâhilinde görüşleri almıştır. Anayasa Mahkemesi söz konusu yasa hükümlerinin anayasanın ilgili maddelerine uygun olduğunu tespit etmiştir. Bu kararın bildirilmesinin ardından ilk derece mahkemesi başvurucuların iade taleplerini reddetmiş, başvurucular bu karara karşı Madrid Bölge İdare Mahkemesine itiraz etmişlerdir. Başvurucuların talebi üzerine, bölge idare mahkemesi uyuşmazlık konusu yasanın ilgili hükümlerinin anayasaya uygunluğu konusunda yeni soruları Anayasa Mahkemesi huzuruna taşımış, Anayasa Mahkemesi bu hükümleri anayasaya uygun bulmuştur. Anayasa Mahkemesi yine bu denetim sırasında da birtakım devlet organlarından görüşler almıştır.

AİHM, anayasal yargılamaların özel niteliğini vurgulayarak bunları belli sayıda kişiyi ilgilendiren yargılamalardan ayırmıştır:

Böyle bir davada söz konusu yasanın Anayasaya uygun olup olmadığı sorusu, bir medeni hakka ilişkin olup da söz konusu çevreye mensup olan kişilerin tarafı olduğu bir dava bağlamında Anayasa Mahkemesi önüne getirilirse, söz konusu kişilere kural olarak, bahsi geçen davadaki diğer katılımcıların görüşlerine serbestçe erişme ve bu görüşler hakkında yorumda bulunma yönünde gerçek bir fırsat tanınmalıdır.<sup>283</sup>

Anayasa Mahkemesinin devlet avukatının görüşlerini kabul etmiş ve değerlendirmiş ve başvuruculara (böyle bir durumda beklenileceği üzere) bu görüşler hakkında yorum yapma fırsatı verilmemiş olması, başvurucular davanın resmi olarak tarafı olmasa dahi, Anayasa Mahkemesi huzurunda devlet ile başvurucular arasında bir usuli eşitsizlik yaratıldığı anlamına gelmektedir. Hükümetin, Anayasa Mahkemesinin başvurucular tarafından sunulan hacimli dilekçeleri incelemiş olduğu yönündeki savı, bu yargılamanın bir bütün olarak adil olduğu konusunda AİHM'i ikna etmemiştir, zira devlet organlarının bu dilekçeler hakkında önceden bilgisi bulunduğu gibi, nihai yargı organı huzurunda bunlar hakkında cevap verebilme imkânına da sahiptilerdi. Oysa başvurucular bu olanaktan yoksun bırakılmıştır.

282. *Ruiz-Mateos / İspanya*, 23 Haziran 1993, Seri A No. 262.

283. A.g.k., paragraf 63.

► *Kress / Fransa*<sup>284</sup>

Kress davasında hükümet temsilcisi (ulusal hukuk müşavirliği hizmetlerinin bağımsız bir üyesi) görüşlerini davacılara iletmemiştir. AİHM bu tür dilekçelerin taraflara önceden iletilmediği durumlarda bunların içeriğine ve etkisine bakılması gerektiğini hatırlatmıştır. Başvurucu ameliyat olduktan sonra bir dizi sağlık sorunu yaşamış ve tazminat talebiyle Strazburg İdare Mahkemesine başvurmuştur. İdare Mahkemesi başvurunun iddialarını soruşturmak için uzmanlar atamıştır, başvuru bu uzmanların tespitlerine karşı çıkmış ve İdare Mahkemesi önünde tazminata hak kazandığını öne sürmüştür. İdare Mahkemesi kısmi tazminata hükmetmiş, başvuru bu karara karşı Nancy İdare Temyiz Mahkemesinde temyiz başvurusunda bulunmuşsa da başarıya ulaşamamıştır. Conseil d'Etat (Danıştay) da raportör hakim, taraf avukatlarının ve hükümet temsilcisinin görüşlerini dinledikten sonra başvurunun şikâyetini reddetmiştir.

Başvurucu AİHM huzurunda, idari yargı organları önünde iki sebepten ötürü adil yargılanma hakkının yerine getirilmemiş olduğunu öne sürmüştür. Birincisi, kendisine de avukatına da duruşmadan önce hükümet temsilcisinin dilekçelerini inceleme veya duruşmada bunlar hakkında yorum yapma fırsatı tanınmamış olduğunu iddia etmiştir. İkincisi, silahların eşitliği ve çekişmeli yargılama ilkelerinin ihlali, hükümet temsilcisinin kapalı oturumda gerçekleştirilen Danıştay müzakerelerine katılmasıyla daha da ağırlaşmıştır.

AİHM öncelikle ulusal özel hukuk ve ceza hukuku yargılamaları bağlamında kendi içtihadında geliştirdiği prensipleri yeniden özetlemiştir. Özellikle de, daha önceki davalarda başvuru sahiplerinin, hükümet temsilcilerinin dilekçeleri hakkında bilgi sahibi olmadığı ve kendilerine bunlar hakkında görüş bildirme fırsatı verilmediği durumlarda, söz konusu temsilciler bağımsız bir ulusal hukuk hizmetini temsil ediyor olsa dahi çekişmeli yargılama ilkesine yönelik ihlal tespit etmiş olduğunu hatırlatmıştır. AİHM, bu prensiplerin İdare Mahkemesindeki yargılamalarla ilgili olduğu somut dava açısından nasıl uygulanacağını tartışmıştır. Mahkeme, Fransız idari yargı sisteminde hükümet temsilcisinin konumuna ilişkin olarak; idari yargılamalarda hükümet temsilcisinin statüsüne dair soyut bir değerlendirmeye değil, yargılamanın adilliğine önem verdiği vurgulamıştır:

Hükümet Temsilcisinin bağımsızlığı veya tarafsızlığı hakkında kimsenin hiçbir noktada şüphesi olmayıp, Mahkeme bu makamın varlığını ve kurumsal statüsünü Sözleşme kapsamında sorgulanabilir nitelikte görmemektedir. Ancak Mahkeme, Hükümet Temsilcisinin itiraz konusu yapılmayan bağımsız niteliğinin ve hiyerarşik olarak hiçbir amire karşı sorumlu olmayışının, dilekçelerinin taraflara açıklanmayışını ve tarafların bunlara cevap verme olanağı bulunmayışını adil yargılanma ilkesi karşısında savunmak için tek başına yeterli bir unsur oluşturmadığı görüşündedir.

Nitekim, yargılamalarda Hükümet Temsilcisi tarafından fiilen üstlenilen role ve dahası Hükümet Temsilcisinin dilekçelerinin içerik ve etkisine büyük önem atfedilmelidir.<sup>285</sup>

AİHM, şikâyetin birinci kısmı açısından, hükümet temsilcisinin dilekçesinin taraflardan hiçbirine açıklanmamış, dolayısıyla tarafların birbirlerine kıyasla usuli açıdan

284. *Kress / Fransa* (a.g.k.), s. 75.

285. A.g.k., paragraf 70.

dezavantajlı bir konuma düşürülmemiş olması nedeniyle silahların eşitliği hakkının ihlal edilmemiş olduğunu dile getirmiştir:

Başvurucunun, Sözleşme'nin 6. maddesi 1. fıkrasında bahsedilen silahların eşitliği hakkından hareketle, yargılamanın diğer tarafına veya raportör hâkime veya dava heyetindeki hâkimlere açıklanmış olmayan dilekçelerin duruşma öncesinde kendisine açıklanması hakkı olduğuna varması mümkün değildir.<sup>286</sup>

AIHM, Danıştaydaki yargılamanın suiistimale karşı yeterli güvenceleri içerdiği gerekçesiyle, çekişmeli yargılama ilkesine ilişkin olarak 6(1). maddeye yönelik bir ihlal tespit etmemiştir. Birincisi taraflar, duruşmadan önce hükümet temsilcisine dilekçelerinin genel mahiyetini sorma ve böylece cevaplarını hazırlama imkânına sahiptir. İkincisi, taraflar hükümet temsilcisinin dilekçelerine karşı bir müzakere dilekçesiyle cevap verme olanağına sahiptir -ki başvurucunun avukatı somut davada bu imkânı kullanmıştır. Üçüncüsü, hükümet temsilcisinin duruşmada sözlü mütalaada bulunması hâlinde, heyet başkanı tarafların bu hususlar hakkında görüşlerini sunabilmeleri için davayı erteleme yetkisine sahiptir.

Başvurucunun, hükümet temsilcisinin Danıştaydaki müzakerelere katılmasıyla ilgili şikâyeti bakımından ise Mahkeme, Fransız sisteminin davacılara hükümet temsilcisinin kapalı oturumda yürütülen müzakerelere katılımının davaların sonucunu etkilemeyeceği konusunda bir güvence sağlamıyor olması sebebiyle 6(1). maddeye yönelik bir ihlal tespit etmiştir.

#### ► *Fretté / Fransa*<sup>287</sup>

Fretté davasında başvurucunun duruşma tarihi hakkında bilgi sahibi olmaması sebebiyle duruşmadan önce hükümet temsilcisinin dilekçelerine erişimi kısıtlanmıştır. AIHM, başvurucunun 6(1). madde kapsamındaki çekişmeli yargılama hakkının ihlal edilmiş olduğuna kanaat getirmiştir. Başvurucunun evlat edinme izni talebi, esasen kendisinin bekâr ve eşcinsel olması sebebiyle sosyal hizmetlerce reddedilmiştir. Paris İdare Mahkemesi sosyal hizmetlerin kararını bozmuş ve kurum Conseil d'Etat'ya (Danıştay) temyiz başvurusunda bulunmuştur. Hükümet temsilcisi Danıştaya, sosyal hizmetler tarafından Paris İdare Mahkemesi kararına karşı yöneltilen itirazın sağlam gerekçelere dayandığı yönünde görüş bildirmiştir. Danıştay temyiz talebini kabul ederek kararı başvuru aleyhine bozmuştur. Başvurucu, Danıştay huzurundaki duruşmaya katılmadığını, zira kendisinin duruşma hakkında kaleme telefonla soru sormasına rağmen duruşma tarihi hakkında bilgilendirilmediğini belirterek 6(1). madde kapsamında şikâyetçi olmuştur.

AIHM bu dava ile Kress<sup>288</sup> davası arasındaki paralelliklere dikkat çekmiş, ancak bu iki davayı birbirinden ayırmıştır. Her iki davada da hükümet temsilcisinin Danıştay huzurundaki yargılamalarda üstlendiği usuli rol ve işlevler davanın temel hukuki meselesini oluşturmakla birlikte, koşullar birbirinden büyük oranda farklıdır. Kress davasında başvuru, duruşma öncesinde hükümet temsilcisinin görüşünün genel mahiyeti hakkında bilgi edinip müzakere dilekçesi sunmuş olan bir avukat tarafın-

286. A.g.k., paragraf 73.

287. *Fretté / Fransa* (a.g.k.), s. 75.

288. *Kress / Fransa* (a.g.k.), s. 75.

dan temsil edilmektedir. Bu durum, hükümet temsilcisine her zaman son sözün veriliyor olması sebebiyle başvurunun temsilcinin görüşleri hakkında yorum yapma fırsatından yoksun oluşunu telafi etmiştir. Somut olayda ise Kress davasının aksine, başvurunun duruşma tarihi hakkında hiçbir bilgisi olmayıp bir avukat tarafından da temsil edilmemektedir. Dolayısıyla, başvurunun duruşmadan önce hükümet temsilcisinin görüşlerinin genel mahiyetini anlayıp, buna cevaben bir dilekçe sunması mümkün olmamıştır.

Başvurucunun duruşmada hazır bulunmayı ve hukuki olarak da temsil edilmiyor oluşu, onu, hükümet temsilcisinin Danıştay huzurunda açıkladığı görüşleri öğrenip bunlar hakkında yorumda bulunma fırsatından mahrum bırakmıştır. Dolayısıyla, Danıştay görüşünü davanın karşı tarafıyla eşit şartlarda etkileme fırsatından yoksun kalmış olup, bu durum 6(1). madde kapsamında çekişmeli yargılama kavramıyla bağdaşmamaktadır.

### ► *Gorraiz Lizarraga ve Diğerleri / İspanya*<sup>289</sup>

Bu davada Bayındırlık Bakanlığı kararnamesiyle, başvuru sahiplerinin köyünü sular altında bırakacak olan bir baraj yapımına onay verilmiştir. Başvuru sahipleri Ulusal İdare Mahkemesi önünde bakanlık kararnamesine hep birlikte itiraz etmiş, bu itiraz kısmen kabul edilerek baraj inşaatının durdurulması emredilmiştir.

Navarre Özerk Bölgesi Parlamentosu, başvuru sahiplerinin iddiasına göre baraj inşaatının devamı için hukuki dayanak yaratmaya çalışan 9/1996 sayılı Özerk Bölge Yasasını kabul etmiştir. Devletin ve Navarre Özerk Bölgesi hükümetinin hukuki temsilcileri Ulusal İdare Mahkemesi kararını temyize taşımıştır. Yüksek Mahkeme barajın ve sular altında kalacak bölgenin boyutunu sınırlayan bir karar almıştır; bu karara göre başvuru sahiplerinin mülkleri ve yaşadıkları köy bu sınırın dışında kalmaktaydı. Hükümet, yeni çıkartılan yasanın inşaat sahasını koruma alanı statüsü dışında bıraktığı gerekçesiyle, Yüksek Mahkeme kararının uygulanmasının mümkün olmadığını öne sürmüştür. Başvuru sahipleri Ulusal İdare Mahkemesi kararının alınmasından ve iki icra emrinin verilmesinden sonra çıkartılmış olması sebebiyle yasanın bu durum açısından geçerli olamayacağını savunmuşlardır.

Ulusal İdare Mahkemesi başvuru sahiplerinin dava talebi üzerine, 9/1996 sayılı Yasayı, bir ön karar verilmesi amacıyla Anayasa Mahkemesine sevk etmiştir. Söz konusu yasanın itiraz edilen hükümlerine ilişkin olarak başvuru sahiplerinin dilekçelerinin yanı sıra birtakım devlet organlarından da görüş alan Anayasa Mahkemesi, itiraz konusu yasanın anayasaya uygun olduğuna hükmederek yeni yasanın barajdaki inşaat çalışmasına devam edilmesini hukuka uygun hâle getirmiş olması dolayısıyla Yüksek Mahkeme kararlarının uygulanmasının imkânsız hâle geldiğini dile getirmiştir. Anayasa Mahkemesi ayrıca, 6(1). madde kapsamında yargının işleyişine yönelik geçmişe dönük yasa müdahalesine ilişkin AİHM içtihadına da atıf yaparak sözü edilen maddeye yönelik bir ihlal bulunmadığına kanaat getirmiştir. Çevre korumanın anayasa kapsamında korunmakta olan bir değer olduğunu ve bu koşullar altında Yüksek Mahkemenin nihai kararlarının uygulanmasına ilişkin menfaatlerden üstün tutulması gerektiğini kaydetmiştir. Başvuru sahipleri AİHM huzurunda (i) Anayasa Mahkemesi önünde devletin

289. *Gorraiz Lizarraga ve Diğerleri / İspanya* (a.g.k.), s. 13.

hukuki temsilcileri ile usuli eşitliğe sahip olmadıklarını ve (ii) 9/1996 sayılı Özerk Bölge Yasasının kabulünün, yargısal uyumsuzluğun sonucuna yönelik bir yasama müdahalesi teşkil etmesi ve bu müdahale sonucunda nihai yargı kararlarının icraya konamamış olması sebebiyle 6(1). maddeyi ihlal ettiğini öne sürmüşlerdir.

AİHM birinci şikâyet bakımından, silahların eşitliği ilkesinin özünün ihlal edilmemiş olduğuna kanaat getirmiştir. Mahkeme öncelikle, ulusal hukuk kapsamında anayasal yargılama usulünde hukuki materyallerin taraflar arasında paylaşılmasına veya aleni duruşmaya imkân bulunmadığını kaydetmiştir. Ulusal İdare Mahkemesinin başvuru tarafından sunulan materyalleri Anayasa Mahkemesine ilettiğini, Anayasa Mahkemesinin de anayasaya uygunluk hakkındaki kararını vermeden önce bu materyallerin tamamını dava dosyasına eklediğini vurgulamıştır. Mahkeme ayrıca, başvuru tarafından daha önceki içtihatlarla atıfla bunu yapma olanakları varken, Anayasa Mahkemesinden, duruşmalara katılma izni talebinde bulunmamış olduklarına da işaret etmiştir. Son olarak, Mahkeme “Anayasa Mahkemesinin kararında başvuru tarafından tüm yargılama süresince ileri sürülmüş olan savlara uzun uzadıya cevap verilmiş olduğu” konusunda tatmin olmuştur.<sup>290</sup>

AİHM silahların eşitliği ilkesinin özünün ihlal edilmemiş olduğuna kanaat getirmiştir, zira somut davada Anayasa Mahkemesine görüş bildiren devlet organlarının başvuru karşısında herhangi bir usuli avantaja sahip olduklarını gösteren hiçbir emare yoktur.

Mahkeme ayrıca, ikinci şikâyet kapsamında da 6(1). maddeye yönelik bir ihlal bulunmadığına hükmetmiştir. Mahkeme bu dava ile devletin davanın sonucunu etkilemek amacıyla geçmişe dönük mevzuat çıkartarak yargının işleyişine müdahale etmesi sebebiyle silahların eşitliği ilkesine ve adil yargılanma hakkına yönelik ihlal tespitinde bulunmuş olduğu benzer davalar<sup>291</sup> arasında ciddi farklar tespit etmiştir:

Mahkeme tarafından daha önce incelenmiş olan davaların ortak özelliği Devletin yasama işlemleri yoluyla müdahalesinin ya derdest durumdaki yargılamaların sonucunu etkileme, ya dava açılmasını engelleme ya da kişisel ödeme alma hakları tanyan nihai ve icraya konabilir nitelikteki kararları hükümsüz kılma amacı taşımasıydı.<sup>292</sup>

AİHM şu sonuca varmıştır:

- ▶ Ulusal yargılamalar boyunca her aşamada, idari makamlar inşaat çalışmalarının durdurulmasına ilişkin emirler de dâhil olmak üzere ulusal mahkemelerin kararlarına uymuşlardır;
- ▶ Çıkarılan yeni yasanın amacı İspanyol mahkemelerinin baraj projesinin hukuka uygunluğunu denetleme yetkisini ortadan kaldırmak olmadığından, bu dava *Stran Greek Refineries ve Stratis Andreadis*<sup>293</sup> davasından önemli ölçüde farklılık arz etmektedir. Bu yasa özel olarak baraj projesini konu almayı, Navarre bölgesinin koruma altındaki tüm doğal kaynaklarını ve tabiat alanlarını kapsamıyordu;

290. A.g.k., paragraf 60.

291. *Stran Greek Refineries ve Stratis Andreadis / Yunanistan* (a.g.k.), s. 76; *Papageorgiou / Yunanistan*, Başvuru No. 59506/00, AİHM 2003-VI (alıntılar); *Zielinski ve Pradal ve Gonzalez ve Diğerleri / Fransa* [BD], Başvuru No. 24846/94 ve 34165/96 ila 34173/96, AİHM 1999-VII.

292. *Gorraiz Lizarraga ve Diğerleri / İspanya*, paragraf 70 (a.g.k.), s. 13.

293. *Stran Greek Refineries ve Stratis Andreadis / Yunanistan* (a.g.k.), s. 76.

- ▶ İtiraz konusu yapılan yasa, Mahkemenin silahların eşitliği ilkesine ve adil yargılanma hakkına yönelik ihlallere işaret etmiş olduğu diğer davalarda olduğu gibi geçmişe dönük bir etki doğuracak şekilde çıkartılmamıştır;
- ▶ Başvurucuların Anayasa Mahkemesine diğer devlet organları ile aynı koşullarda, etkili ve eşit erişimi bulunmaktadır.

Mahkeme, adaletin işleyişine yönelik bir yasama müdahalesinin varlığını kabul etmekle birlikte, bu müdahalenin başvurucular tarafından başlatılmış olan yargılamaların adilliliğini ihlal etmediği sonucuna varmıştır.

### ▶ *Steck-Risch ve Diğerleri / Liechtenstein*<sup>294</sup>

Mahkemenin 6(1). madde kapsamındaki farklı konulara dair kararlar vermiş olduğu bu davaya ilişkin detaylı bilgi için 2. Bölüme bakınız. Başvurucular AİHM huzurunda, İdare Mahkemesinin çekişmeli yargılama yürütmediğini, zira ulusal mahkemenin sadece belediye tarafından sunulan ve başvurucuların haberdar olmadığı ve hakkında yorum yapma olanağına sahip olmadığı olguları dava dosyasına kabul etmekle kalmayıp, kararını verirken bu olgulara dayanmış olduğunu öne sürmüştür. Mahkeme silahların eşitliği ilkesini hatırlatarak bu ilkeyi somut dava koşullarına uygulamıştır:

... belediyenin görüşleri başvurunun itirazının esasına dair gerekçeli bir görüş içermektedir. Mahkeme böyle bir durumda söz konusu görüşlerin yargı kararı üzerindeki etkisinin pek az olduğunu pek çok kez dile getirmiştir. Bu noktada asıl önem taşıyan husus, davacıların adaletin işleyişine duydukları güvendir; bu da, başka unsurların yanı sıra dosyada yer alan her bir evrak hakkında kendi görüşlerini ifade edebilme olanağına sahip olduklarını bilmelerine dayanır.<sup>295</sup>

Esasen, İdare Mahkemesi başvurucuların arazisinin imara açılmadığı konusunda belediyenin görüşüne itimat etmiş, bu da davanın sonucu açısından belirleyici bir husus olmuştur. Bu durum AİHM'in, ulusal makamların 6(1). madde kapsamındaki çekişmeli yargılama şartını ihlal etmiş olduğu sonucuna varması için yeterli olmuştur. Başvuruculara, belediyenin İdare Mahkemesine sunduğu görüşler hakkında bilgi edinmek ve yorumda bulunmak konusunda bir fırsat tanınmamıştır. Dolayısıyla ulusal makamların işlemleri, başvuruculara sağlanan usul olanaklarını davanın karşı tarafı karşısında eşitsiz bir konuma düşecekleri ölçüde sınırlandırmış olup, çekişmeli yargılama güvencesi sağlanmamıştır.

### ▶ *Užkauskas / Litvanya ve Pocius / Litvanya*<sup>296</sup>

Užkauskas davasında AİHM, başvurucuya aleyhindeki deliller hakkında bilgi edinme ve yorumda bulunma fırsatı tanınmamış ve dolayısıyla çekişmeli yargılama ve silahların eşitliği şartlarının ihlal edilmiş olduğunu tespit etmiştir. Başvurucuya, isminin polislin "operasyon kayıtları dosyasında" yer alıyor olması nedeniyle silah ruhsatının iptal edilmiş olduğu bildirilmiştir. Başvurucu verilerinin söz konusu dosyada yer alması hakkında Kaunas Bölge İdare Mahkemesi'ne itirazda bulunmuştur. İdare Mahkemesi itirazı reddetmiş ve başvurunun isminin operasyon listesinde yer almasının

294. *Steck-Risch ve Diğerleri / Liechtenstein* (a.g.k.), s. 45.

295. A.g.k., paragraf 57.

296. *Užkauskas / Litvanya* (a.g.k.), s. 76; ve *Pocius / Litvanya* (a.g.k.), s. 13.



hukuka uygun olduğunu saptamıştır. Bu karar, emniyet güçleri tarafından İdare Mahkemesine sunulan ve başvuruca açıklanmayan gizli bilgilere dayanılarak verilmiştir. Başvuruca, emniyetin mahkemeye sunduğu materyallere erişimi olmadığını öne sürerek Yüksek Mahkemeye temyiz başvurusunda bulunmuştur. Yüksek Mahkeme, emniyetin sunduğu bilgilerin başvuruca açıklanması mümkün olmayan devlet sırları kategorisine girdiği gerekçesiyle İdare Mahkemesinin kararını onaylamıştır.

AIHM, ulusal karar alma sürecinde silahların eşitliği ve çekişmeli yargılama güvenesi sağlanıp sağlanmadığını tespit etmek bakımından bu süreci bir bütün olarak incelemeye karar vermiştir. Mahkeme öncelikle, ulusal hukuk ve yargı pratiği uyarınca gizli olarak sınıflandırılan devlet sırlarının, bu sınıflandırma kapsamında çıkartılmadığı sürece kişiler aleyhinde kullanılmadığını kaydetmiştir. Bu sınıflandırmadan çıkartıldıktan sonra dahi söz konusu delillerin bir yargı kararına dayanak oluşturan tek delil olarak kullanılması mümkün değildir. Oysa ki başvuruca toplum açısından tehlike oluşturduğu iddiasına dair tek delil, davanın sonucu açısından da belirleyici olan operasyon kayıtları dosyası idi:

Başvuruca gerçekten herhangi bir suç faaliyetine karışmış olup olmadığını saptayabilmek için, hakimlerin, polis operasyon faaliyetlerinin sebebi ve başvuruca iddia konusu suça karışmış olduğu şüphesinin niteliği ve kapsamı da dâhil olmak üzere bir dizi faktörü incelemesi gerekmektedir. Savunma makamı, polis işlemlerinde haklı bir sebebe dayanmadığı konusunda hakimleri ikna edebilmiş olsaydı, başvuruca isminin operasyon kayıtları dosyasından fiilen çıkartılmış olması gerekecekti. Dolayısıyla bu dosyadaki veriler başvuruca davanın açısından belirleyici bir önem taşımaktaydı.<sup>297</sup>

Bu nedenledir ki Mahkeme, başvuruca aleyhindeki deliller hakkında polisle aynı şekilde bilgi sahibi olmasının ve yorumda bulunmasının mümkün olmadığı sonucuna varmıştır. Dolayısıyla, karar alma usulünün çekişmeli yargılama ya da silahların eşitliği şartlarına uymadığını ve başvuruca menfaatlerini korumak bakımından yeterli güvenceler içermediğini saptamıştır.

AIHM, Użukauskas davası ile aynı tarihte, Pocius davası hakkında da kararını açıklamıştır. Bu davalar neredeyse birebir aynı olguları içermekle birlikte, birtakım farklılıklar arz etmektedir. Tıpkı Użukauskas davasında olduğu gibi, Pocius davasında da başvuruca silah ruhsatı iptal edilmiş, ancak bu sefer başvuruca bir örgütlü grup içerisinde faaliyette bulunurken hırsızlıkla ve ardından da başkaları tarafından işlenen bir suçu örtbas etmekle suçlanmıştır. Użukauskas'ın aksine, Pocius silah ruhsatına ihtiyaç duyma sebeplerini ayrıntılı bir şekilde anlatmıştır. Ayrıntılı belirtmek gerekirse, kendisi bir tabiat koruma müfettişi olup kaçak avcılar tarafından sıkça saldırıya uğramaktaydı; işyeri kasasından bankaya düzenli olarak büyük miktarlarda para aktarmaktaydı; ve ücra bir kırsal bölgede yaşamakta olduğu için ailesini koruması gerekiyordu. Użukauskas gibi, bu davada da başvuruca ismi operasyon kayıtları dosyasına dâhil edilmiş olup, ulusal mahkemeler devlet sırları içeren polis materyallerine dayanmış olmalarına rağmen bu materyalleri hiçbir noktada çekişmeli yargılama amacıyla başvuruca açıklamamışlardı. AIHM burada başvuruca silahların eşitliği ve çekişmeli yargılama haklarına yönelik olarak ihlal tespitinde bulunmuştur. Pocius hakkında suç isnadında bulunulmuş olması, ulusal mahkemelerin çekişmeli yargılama amacıyla başvuruca açıklamaksızın gizli delilleri kullanmasını ve bunlara dayanmasını haklı kılmamaktaydı.

297. Użukauskas / Litvanya, paragraf 49.



Jokšas davasında, üst düzey bir askeri görevli olan başvurucu, 2002 yılında Litvanya Ordusu ile beş yıllık bir mesleki hizmet sözleşmesi akdetmiştir. 2006 yılında günlük bir gazetede, başvurucu ile görüşme yapıldıktan sonra, yeni Ordu Disiplin Yönetmeliğini eleştiren bir yazı yayımlanmıştır. Başvurucu askerlerin haklarındaki disiplin yargılamaları sırasında usuli savunma haklarını kısıtlayan birtakım hükümlerden duyduğu memnuniyetsizliği dile getirmiştir. Başvurucu hakkında başlatılan disiplin soruşturması sonucunda başvurucunun yasayı çiğnemediği, sadece kişisel görüşlerini bildirdiği saptanmıştır. Bir başka kurum içi soruşturmada ise görevini düzgün şekilde ifa etmediği kanaatine varılmış ve bir disiplin yaptırımı olarak kınama cezası verilmiştir. Bu karar daha sonra, başvurucu tarafından başlatılan yargı denetimi sonucunda İdare Mahkemesince bozulmuştur. Bunun ardından, başvurucunun üstleri, kendisinin emeklilik yaşına gelmiş olmasını gerekçe göstererek başvurucu ile yapılmış olan mesleki hizmet sözleşmesinin feshine karar vermişlerdir.

Başvurucu bu fesih kararının bozulması ve görevine iade edilmesi talebiyle Vilnius Bölge İdare Mahkemesine başvurarak, aynı taburda emeklilik yaşına gelmiş olmalarına rağmen hâlen görevde olan dört asker bulunduğunu belirterek sözleşmenin feshinin ayrımcılık içerdiğini öne sürmüştür. Başvurucu, İdare Mahkemesinden işten çıkartılması ile ilgili birtakım belgelerin yanı sıra emeklilik yaşına gelmiş diğer dört asker hakkındaki belgeleri de sunması için karşı tarafa talimat vermesini istemiştir. İdare Mahkemesi, emeklilik yaşına gelmenin hizmet sözleşmesinin feshi açısından meşru bir sebep olduğu ve Savunma Bakanlığının emeklilik yaşına gelmiş bulunan askerlerin askerlik mesleği hizmet sözleşmelerini ordunun menfaatine olacak durumlarda uzatmak yönünde takdir yetkisine sahip olduğu gerekçesiyle başvurucunun talebini reddetmiştir. İdare Mahkemesi başvurucunun, benzer pozisyondaki dört asker ile ilgili delillerin sunulması için karşı tarafa talimat verilmesi yönündeki talebini yanıtlamamıştır. Başvurucu tarafından açılan temyiz davasında ise Yüksek İdare Mahkemesi alt derece mahkemesinin kararını onaylamıştır.

AİHM, şikâyetleri “delillerin elde edilme biçimi de dâhil olmak üzere yargılamanın bütün olarak adilliği” başlığı altında inceleyeceğini vurgulamıştır. Başvurucunun sözleşme feshedilirken ayrımcılık yapıldığı yönündeki savını göz önüne alan Mahkeme, başvurucunun kendi durumu ile dört başka askerin durumuna dair yaptığı kıyaslamının şikâyetini ortaya koyabilmesi bakımından elzem olduğunu kaydetmiştir. Davalı makamların elinde bulunan bu deliller olmadan, başvurucunun birinci ve ikinci derece idare mahkemeleri önünde iddialarını kanıtlayabilmesi mümkün olmamıştır. Başvurucu tarafından yöneltilen mükerrer taleplere rağmen, ulusal mahkemeler sadece, 50 yaşında emekliliğin zorunlu olduğunu belirten askerlik hizmeti kanununun lafzını incelemekle yetinmişlerdir. Bu koşullar altında AİHM, ulusal mahkemelerin başvurucunun ayrımcı muamele iddialarını ele almış olması gerektiğini belirterek, ulusal yargılamaların bir bütün olarak adil olmadığı sonucuna varmıştır:

... başvurucunun hangi delillere dair bilgi istediğini ve bu delillerin kendi şikâyeti ve mahkemelerin kararını etkileme isteği ile neden doğrudan ilgili olduğunu ayrıntılarıyla ortaya koymuş olması ve yargılamaların o aşamasında söz konusu delillerin başvurucunun ayrımcılık iddiasının karara bağlanması bakımından gerekli olup olmadığı henüz

298. *Joksaš / Litvanya* (a.g.k.), s. 16.

netlik kazanmamış olması ışığında, Mahkeme, idare mahkemelerinin delilleri elde etmek konusunda başvurucuya yardımcı olmamasının ve bu hususu değerlendirmeye almamış ya da en azından bunun neden gerekli olmadığına dair hiçbir gerekçe sunmamış olmasının, başvurucuyu iddiasını savunabilmek bakımından temel araçlardan mahrum bıraktığı kanaatindedir. Somut dava gibi medeni hakları ilgilendiren uyuşmazlıklarda böylesi sınırlı bir incelemenin 6. maddenin 1. fıkrası kapsamında etkili bir yargı denetimi olarak değerlendirilmesi mümkün değildir.<sup>299</sup>

Mahkemenin “idare mahkemelerinin delilleri elde etmek konusunda başvurucuya yardımcı olmaması ve bu hususu değerlendirmeye almamış olması” şeklindeki ifadesi özellikle dikkat çekicidir. Başvurucu tarafından talep edilen deliller yargılama-daki karşı tarafın elinde olduğundan, başvurucunun ayrımcılık iddialarına dayanak sağlayabilmesinin tek yolu İdare Mahkemesi aracılığıyla olabilirdi.

Avrupa’daki birçok devlette, İdare Mahkemesi hakimleri davanın olgularını resen (*ex officio*) tespit etme görevini üstlenmiş durumdadır. Bu prensip, tarafların bu yönde bir talepleri olmasa dahi hakimin taraflardan ve başkaca kaynaklardan davaya ilişkin hakikatin tespiti için gereken delilleri istemesini gerektirmektedir. Somut olayda başvurucu, mahkemeden, davalı makamın elinde bulunan ve kendi iddiasının kanıtlanabilmesi bakımından tek vasıtayı oluşturan delillerin sunulması yönünde talimat vermesini özel olarak istemiş bulunmaktaydı. Ne var ki İdare Mahkemesi, başvurucunun emeklilik yaşına gelmiş olduğunu saptadıktan sonra, önüne getirilmiş olan ayrımcılık iddialarının kanıtlanmış olup olmamasına bakmaksızın, ulusal mahkemenin hakikatin tespit edilmiş olması sebebiyle bu talebi ele almadığı sonucuna varmıştır.

AİHM tarafından kullanılan ifade, idari yargılmalarda ispat yüküne ilişkin kurallara da atıfta bulunmaktadır. Bu tür yargılmalarda her bir tarafın kendi iddialarını ispatlama yükü taşıması genel kabul gören ispat yükü prensibidir; meğer ki taraflardan biri, bir olgunun ispatlanması için gereken kanıtın karşı tarafın elinde olduğunu ortaya koysun. Bu gibi durumlarda ilgili taraf delil elde etmek için mahkemeden pekâlâ yardım bekleyebilir – ya da hiç değilse bu yardımın gösterilmemesinin sebeplerinin açıklanmasını bekleyebilir. Ayrımcılık iddiası içeren davalarda bu türden yardımlar hayati önem taşır, zira bazen söz konusu tarafın iddiasını etkin bir şekilde savunabilmesini sağlamanın tek yolu bu yardımın sağlanmasıdır. Ayrımcılık biçimlerinden biri, başvurucu tarafından somut davada öne sürüldüğü üzere, idari makamın benzer konumdaki kişilere farklı muamele göstermesidir. Bu gibi “benzer durum” davalarında, iddia konusu ayrımcılığın mağduru olan kişilerin başkaları ile benzer konumda olduklarını, ancak farklı muameleye uğradıklarını kanıtlayacak delilleri toplayıp ilgili organlara sunmaları gerekir.

### ► *Maravić Markeš / Hırvatistan*<sup>300</sup>

Maravić Markeš davasında başvurucu, Belediye Sekreterliği görevinden alınması sebebiyle Belediyeden tazminat talep etmiş, ancak bu talebi, söz konusu tazminatın görevden alındıktan sonra üç gün içinde talep edilmesi gerektiği gerekçesiyle reddedilmiştir. Belediye Başkanının bu konudaki itirazı reddetmesi üzerine, başvurucu İdare Mahkemesinde temyiz davası açmıştır. İdare Mahkemesi temyiz talebini görüş bildirmesi ama-

299. A.g.k., paragraf 57.

300. *Maravić Markeš / Hırvatistan* (a.g.k.), s. 75.

cıyla Belediyeye göndermiş, Belediye görüşlerini İdare Mahkemesine sunmuş, ancak başvuruca iletmemiştir. İdare Mahkemesinin başvuruca talebini reddetmesinin ardından, başvuruca bu kez de Anayasa Mahkemesi huzurunda, İdare Mahkemesindeki yargılamaların çekişmeli şekilde yapılmadığı iddiasıyla bir anayasal şikâyet başvurusunda bulunmuş, ancak sonuç alamamıştır. Başvuruca, Belediye tarafından İdare Mahkemesine sunulan görüşler hakkında kendisine yorum yapma fırsatı tanınmamış olduğu ve dolayısıyla 6(1). madde kapsamındaki çekişmeli yargılama hakkının ihlal edildiği iddiasıyla AİHM'e başvurmuştur. Başvuruca özellikle, İdare Mahkemesinin kararının, Belediye tarafından İdare Mahkemesine sunulan ancak hiçbir aşamada kendisine iletilmemiş olan yeni savlara dayandığını vurgulamıştır.

AİHM, başvuruca iddialarını haklı bularak, davalı devletin 6(1). madde kapsamındaki silahların eşitliği ve çekişmeli yargılama hakkını ihlal etmiş olduğu kararına varmıştır. Hükümet, başvuruca iddialarına karşı, Sözleşme'nin 14 No'lu Protokolüne dayanarak Mahkeme huzurunda kabul edilebilirlik itirazında bulunmuştur. Özellikle de, başvuruca esaslı bir zarara uğramadığını, zira işten çıkartılmasına ilişkin tazminat talebinin iç hukuk kapsamında zamaşıma uğramış olduğunu öne sürmüştür. Dolayısıyla, İdare Mahkemesi Belediyenin görüşlerini başvuruca iletmiş olsaydı dahi, davanın sonucu değişmeyecekti. Mahkeme kabul edilebilirlik hakkındaki itirazı esasla birleştirerek incelemiş ve aşağıda dile getirilen sebeplere dayanarak bu itirazı reddetmiştir:

Mahkemenin daha evvel, ulusal makamların görüşleri başvuruca iletmemesine ilişkin benzer şikâyetleri kabul edilemez ilan ederken "esaslı zarar" kriterine dayanmış olduğu doğrudur (bkz. Holub / Çek Cumhuriyet (kabul edilebilirlik hakkında karar), Başvuru No. 24880/05, 14 Aralık 2010). Ancak, somut davanın Holub davasından ayırt edilmesi gerekir, zira atıfta bulunulan davada ulusal makamlar görüşlerinde ortaya yeni savlar sürmemişlerdi. Yukarıdaki 49. paragrafta açıklandığı üzere, somut davada Belediye sadece görüşlerinde yeni savlar ileri sürmekle kalmamış, İdare Mahkemesi de kararını verirken bu savlara dayanmıştır. Bu bağlamda Mahkemenin, başvuruca hiçbir zaman ortaya koyma fırsatı bulmadığı savlarının geçerliliğini değerlendirmesi mümkün değildir ... Başvuruca talebi her halükârda zamaşıma uğramış olduğundan, bu savlar somut davanın sonucu bakımından önem arz etmeyecek olsa dahi, İdare Mahkemesi tarafından ortaya konan böylesi bir uygulama, Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasında koruma altına alınan silahların eşitliği ilkesi bakımından sorunludur.<sup>301</sup>

AİHM burada, daha önceki benzer olgusal koşullarda 6(1). maddeye yönelik ihlal tespit etmiş olduğunu hatırlatmıştır.<sup>302</sup> Özellikle de Hirvatistan ile ilgili olarak (örneğin Hrdalo davasında), İdare Mahkemesinin yargılamanın diğer tarafınca kendisine sunulan yeni savları başvuruca bildirmedeği ve sonra bu yeni savlara dayanarak karar verdiği benzer koşullarda 6(1). madde kapsamında silahların eşitliği ve çekişmeli yargılama şartlarına yönelik ihlal tespit etmiştir. Dolayısıyla Mahkeme, Maravić Markeš davasında da benzer koşullar altında daha önce benimsediği bu yaklaşımdan sapmak için herhangi bir sebep görmüştür. Nitekim Mahkeme, hükümetin itirazını reddederken, zamaşıma dolayısıyla ulusal hukuk kapsamında hiçbir başarı şansı olmayan davalarda dahi, İdare Mahkemesinin silahların eşitliği ve çekişmeli yargılama şartlarını ihlal eden uygulaması üzerinde etki yaratmak amacıyla endişesini ortaya koymuştur.

301. A.g.k., paragraf 52.

302. *Steck-Risch ve Diğerleri / Liechtenstein* (a.g.k.), s. 45; ve *Schaller-Bossert / İsviçre*, Başvuru No. 41718/05, 28 Ekim 2010.

## ► *Placi / İtalya*<sup>303</sup>

Başvurucu, askerlik hizmeti öncesinde ve sırasında bir dizi bedensel ve psikolojik sağlık muayenesinden geçmiş ve bunlar sonucunda bir dizi psikolojik ve ruhsal rahatsızlığı bulunduğu, ancak yine de askerlik hizmetine uygun olduğu tespit edilmiştir. Başvurucu askerlik hizmetini tamamladıktan sonra, kendi doktoru mevcut ve ağırlaşmış rahatsızlığının askerlik hizmetinden kaynaklandığı sonucuna varmış, başvurucu buna dayanarak Savunma Bakanlığından tazminat talep etmiştir. Savunma Bakanlığı bu talebi şu gerekçelerle reddetmiştir: (a) askeri hastanedeki sağlık kurulunun, başvurunun obsesif-kompulsif bozukluğunun askere alınmasından önce var olduğunu ve askerlik hizmetinin bu bozukluğun ilerlemesine ciddi şekilde etki etmiş olamayacağı yönündeki tespiti; ve (b) talebin süresinden sonra yapılmış olduğu. Başvurucu askerlik hizmeti sırasında hastalığı hakkında hazırlanmış olan tüm idari ve tıbbi evrakları ordudan birçok kez talep etmiş, ancak bu talepleri yarıtsız kalmıştır.

Başvurucu Savunma Bakanlığının talebi reddi üzerine Lecce Bölge İdare Mahkemesine itiraz etmiştir. Başvurucu bu mahkemeden özellikle, kendi hastalığı ile askerlik hizmeti arasında bir illiyet bağı bulunduğunu ya da buna alternatif olarak, önceden rahatsızlığı bulunmasına rağmen kendisini askerliğe aldıkları için yetkili makamların sorumlu olduğunu ortaya koymasını istemiştir. Mahkeme, başvurunun hastalığının önceden var olduğu tespitinde bulunmuş, ancak hükümetin sorumluluğunu saptamadığı gibi, tazminata da hükmetmemiştir. Başvurucu bunun üzerine Yüksek İdare Mahkemesine (CS) temyiz başvurusu yapmıştır. Yüksek İdare Mahkemesi, başvurunun hastalığı ile askerlik hizmeti arasında bir illiyet bağı bulunup bulunmadığını incelemek üzere bir uzman heyeti görevlendirmiştir (Savunma Bakanlığı Sağlık Kurulu). Sağlık Kurulu ordu bünyesinden üç uzman, emniyet bünyesinden bir uzman ve bir de bağımsız nörologdan oluşmaktaydı. Başvurunun doktoru, Yüksek Mahkemeye başvurunun rahatsızlığı ile askerlik hizmeti arasında bir illiyet bağı kuran kendi vardığı tespitleri sunmuştur. Sağlık Kurulu başvurunun hastalığının askerlik hizmetinden kaynaklanmadığı veya askerlik hizmeti sonucunda ağırlaşmadığı kanaatine varmış olup, Yüksek İdare Mahkemesi bu kanaate dayanarak hem başvurunun şikâyetlerini hem de kendisinin sınırlı bir denetleme yetkisine sahip olduğu gerekçesiyle uzmanların vardığı tespitleri esastan değerlendirmeyi reddetmiştir.

Başvurunun sağlığı ile ilgili belgelerin kendisine açıklanmaması ile ilgili şikâyetlerini incelemeyi gerekli bulmayan AİHM, aşağıda yer alan gerekçeyle 6(1). maddenin ihlaline kanaat getirmiştir:

başvurunun Sağlık Kurulunun CS önündeki yargılamalarda tarafsızlık içerisinde hareket etmemiş olmasından endişe etmek için haklı sebepleri bulunmaktaydı. Ayrıca, Kurulun yapısı, usuli konumu ve CS huzurundaki yargılama kapsamındaki rolü dolayısıyla, başvurunun, silahların eşitliği ilkesi uyarınca şart koşulduğu üzere davanın karşı tarafı olan Devlet ile eşit şartlarda olmadığı anlaşılmaktadır. Başvurucuya CS önündeki yargılamada karşı tarafla eşit şartlar sağlanmamış olduğu ve tarafsız bir mahkeme huzurunda adil yargılanma yapılmamış olduğu sonucuna varmak için bu kadarı yeterlidir.<sup>304</sup>

303. *Placi / İtalya*, Başvuru No. 48754/11, 21 Ocak 2014.

304. A.g.k., paragraf 79.

AİHM özellikle, Yüksek İdare Mahkemesi tarafından atanmış olan Sağlık Kurulunun bu davada davalı konumunda bulunan Savunma Bakanlığına tâbi olması üzerinde durmuştur. Beş kurul üyesinden birinin sivil olması, Mahkemenin bu görüşünü değiştirmek için yeterli değildi. Bu tespit AİHM'in mahkemelerce atanan uzmanların bağımsızlığı ve tarafsızlığı hakkındaki içtihadı ışığında önem taşımakla birlikte, Mahkemenin kararı bakımından belirleyici olmamıştır. AİHM'in kanaati, Yüksek İdare Mahkemesinin kararını tamamen Sağlık Kurulunun vardığı sonuçlara dayandırmasıyla ve bu sonuçların temyiz aşamasında sunulmuş olup Yüksek Mahkemenin de bunları esastan değerlendirme yetkisine sahip olmamasıyla şekillenmiştir. Böyle bir usuli çerçevede Savunma Bakanlığı, Sağlık Kurulunun görüşlerini sunarak Yüksek Mahkemenin kanaatini etkileme imkânına sahipken, yargılamaların gelmiş olduğu aşama ve Yüksek Mahkemenin yeterli yetkiye sahip olmaması nedeniyle başvurucunun Yüksek Mahkeme görüşünü etkilemesi mümkün olamamıştır. AİHM böyle bir durumun silahların eşitliği ilkesiyle bağdaşmadığı sonucuna varmıştır.

## 6. Bölüm

# Makul sürede yargılama

### GİRİŞ

“Makul bir süre içinde” yargılama hakkı 6(1). madde tarafından açıkça öngörülen adil yargılama haklarından biridir. Bu hüküm kapsamında devletler kendi hukuk sistemlerini organize ederek, mahkemelerin herkese makul bir süre içinde yargılama güvencesi sağlayabilmesini temin etmek üzere tüm makul adımları atmakla yükümlüdür.<sup>305</sup> Ancak 6(1). maddede bu yükümlülüğün uygulanmasına dair geniş bir takdir yetkisi tanınmasına rağmen, AIHM, avukat grevlerinin yarattığı gecikmeler de dâhil olmak üzere<sup>306</sup> ulusal mahkemelerin aşırı dava yükünden<sup>307</sup> kaynaklı olarak kısa süreler içinde nihai kararlar verilememesine dair davalı devletler tarafından öne sürülen savları reddetmeyi sürdürmektedir. Bu bölümde yargılama süresinin “makullüğünü” hesaplarken kullanılan sürenin başlangıç ve bitiş zamanları hakkındaki bazı AIHM kararları ve bu değerlendirmenin temelinde yatan ilkeler incelenecektir.

### “Makul süre” nerede başlayıp biter?

Başvurucuların makul bir süre içinde adil yargılama hakkına yönelik ihlal iddiasında bulunduğu davalarda Mahkeme, incelemesine her zaman şu iki temel koşulu saptayarak başlamaktadır:

- yargılama süresinin makullüğünün hesaplanmaya başlanması açısından önem arz eden an; ve
- ulusal yargılamaların toplam süresi.<sup>308</sup>

305. *Frydlender / Fransa* [BD], Başvuru No. 30979/96, paragraf 45, AIHM 2000-VII

306. *Arvanitaki-Roboti ve Diğerleri / Yunanistan*, Başvuru No. 27278/03, paragraf 15, 18 Mayıs 2006.

307. *Deumeland / Almanya* (a.g.k.), s. 14.

308. *Golder / Birleşik Krallık* (a.g.k.), s. 23; *König / Almanya*, 28 Haziran 1978, Seri A No. 27; ve *Vilho Eskelinen ve Diğerleri / Finlandiya* (a.g.k.), s. 15.

6(1). madde “bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık ve adil bir yargılama” süresinin makullüğünden bahsetmektedir. Ancak madde lafzında, 6(1). madde anlamı dâhilinde bir “mahkeme” teşkil etmeyen idari makamlar tarafından yürütülen idari işlemin süresinin makullüğüne açık bir atıf bulunmamaktadır.<sup>309</sup> Yargılama süresinin makullüğüne ilişkin hesaplamanın, mahkemedeki yargılama işlemlerinin başlatıldığı andan başlatılarak yargılamanın sonunda bitecek şekilde değerlendirilmesi mantıklı olacaktır. Ancak Mahkeme içtihadı birtakım geçerli sebeplerden ötürü başka bir yönde gelişmiştir. Yargılama süresinin makullüğü bakımından önem arz eden sürenin hesaplanması yargılama sürecinin başlatılmasından dahi önce başlayabilmekte, idari kurumlarca yürütülen idari işlemin süresi de bu hesaba katılabilmekte<sup>310</sup> ve mahkeme kararının idari makamlarca icraya konduğu anda sona erdiği varsayılabilir. Yargılamalar yargı makamlarınca değil de idari işlemi yürüten idari makamlarca sık sık ertelendiğinden, Mahkeme 6(1). maddenin yorumlanmasına ilişkin pratik bir gerekçe önermektedir. Birçok ülkede, idari makam başvuruca dair idari işlem gerçekleştirilene dek, başvuruca bu işlem hakkında herhangi bir yargı süreci başlatması mümkün olmayacaktır. Vilho Eskelinen davasında,<sup>311</sup> İlçe İdare Kurulunun başvuruca maaş desteği talebi hakkında karar vermesi dört yıl sürmüş ve sürenin uzunluğuna dair kabul edilebilir bir gerekçe sunulmamıştır. Başvuruca ancak gecikmeli olarak verilen bu kararın ardından kararlar hakkında adli denetim sürecini başlatabilmiş olup, bu süreç de iki kez duruşma yapılarak toplam üç yıl sürmüştür. Dolayısıyla sürenin makullüğünün hesaplanmasında başlangıç noktası başvuruca idari makamlara şikâyet veya itirazda bulunduğu an olarak düşünülebilir.<sup>312</sup> Bu tarz bir politika, hem yargısal hem idari tüm devlet makamlarına kendi usul işlemlerinin bireylerin Sözleşme kapsamındaki haklarını etkileyebileceğini hatırlatmaktadır.

Bir yargılama açısından önem arz eden sürenin bitiş noktası da yargılamanın sonu olabileceği gibi, idari makamlarca yargı kararının nihai icra tarihi de olabilir. Birçok üye devlette idari makamlarca yürütülmekle birlikte, icra yargılamaları da 6(1). madde kapsamına “yargılama”nın ayrılmaz bir parçası ve nihai aşaması olarak görülür.<sup>313</sup>

AİHM ilgili sürenin başlangıç ve bitiş noktalarını belirledikten sonra, yargılamanın toplam süresini ve makul olup olmadığını tespit edebilir. Başvuruca çeşitli mahkemeler önünde birbiriyle bağlantılı birçok sayıda adli işleme dâhil olmuş olabileceği karmaşık ulusal yargılamalar söz konusu olduğunda, AİHM söz konusu adli işlemlerin süresinin toplam “yargılama” süresine dâhil edilmesi gerekip gerekmediğine karar verecektir.<sup>314</sup>

309. Mahkeme tanımı için 2. Bölüme bakınız.

310. *Golder / Birleşik Krallık* (a.g.k.), s. 23; *König / Almanya* (a.g.k.); *Janssen / Almanya*, Başvuru No. 23959/94, 20 Aralık 2001.

311. *Vilho Eskelinen ve Diğerleri / Finlandiya* (a.g.k.), s. 15.

312. Ayrıca bkz. *König / Almanya* (a.g.k.), s. 93.

313. *Hornsby / Yunanistan*, 19 Mart 1997, Hüküm ve Karar Raporları 1997-II.

314. *Deumeland / Almanya* (a.g.k.), s. 14.

## **Süresinin makullüğünün değerlendirilmesi**

AİHM bir yargılamanın süresinin makullüğünü her bir davanın kendine özgü koşullarını göz önünde bulundurarak değerlendirir. Ancak Mahkeme hiçbir zaman, yargılama süresinin otomatik olarak mantık dışı addedileceği soyut bir süre aşım noktası saptamış değildir. Ulusal yargılamaların aşırı uzun sürmesine ilişkin bir şikâyeti ele alması gereken davalarda Mahkeme aşağıda belirtilen değerlendirme kriterlerinin uygulanması gerektiğini yinelemektedir:

... yargılamaların süresinin makullüğü davanın kendi koşulları ışığında ve şu kriterlere atıfla değerlendirilmelidir: davanın karmaşıklığı, başvuruçunun ve ilgili makamların tutumu ve uyuşmazlık konusunun başvuruçusu açısından belirleyiciliği.<sup>315</sup>

## **Davanın karmaşıklığı**

Davanın karmaşıklığı, ulusal organların söz konusu meselelerin çözümüne ayırmak zorunda kaldığı süre ışığında, davaya dâhil olan olgusal ve hukuki meselelerin karmaşıklığına dayanır. AİHM ulusal yargılamaların aşırı uzun olması meselesini değerlendirdiği davalarda, örneğin silah ruhsatı yenileme talebinin reddini,<sup>316</sup> maaş desteği talebinin değerlendirilmesini<sup>317</sup> ve fazla mesai ücreti talebinin yargı denetimini<sup>318</sup> içeren davaların aşırı uzun yargılamaları haklı kılacak bir karmaşıklığa sahip olmadığını saptamıştır. Ancak Mahkemenin yaptığı analizi her bir davanın kendi koşullarıyla sınırladığı unutulmamalıdır. Dolayısıyla, yukarıda bahsi geçen meselelerle ilgili olarak daha karmaşık görünen ve bu nedenle de ulusal makamların çözüme bağlayabilmesi için daha fazla zamana gereksinim duyduğu uyuşmazlıklar da pekâlâ söz konusu olabilir.

## **Başvuruçunun ve yetkili makamların tutumu**

AİHM, tarafların gecikmeye katkıda bulunan tutumlarına ilişkin değerlendirmede bulunurken, bu gecikmenin bireysel ve kümülatif sebeplerini incelemektedir. Başvuruçunun tutumunun ulusal yargılamalarda yaşanan genel gecikmenin sebeplerinden birini oluşturduğu hâllerde dahi çeşitli ulusal mahkemelerin de kendi yargılama süreçlerinde toplam gecikmeye katkıda bulunmuş görünmesi hâlinde AİHM davalı hükûmet tarafından 6(1). maddeye yönelik bir ihlal tespit edebilmektedir.<sup>319</sup>

## **Meselenin başvuruçusu açısından belirleyiciliği**

Gecikmenin sonuçları başvuruçusu açısından ne denli ciddiye, AİHM'in yargılamaların uzamasına ilişkin olarak davalı hükûmet tarafından öne sürülen gerekçeleri reddetme eğilimi o denli artmaktadır. Mahkeme, belirli bazı dava kategorilerinin niteliği gereği belirli bir sürat gerektirdiğini vurgulamıştır. Başvuruçunun geçim

315. *Rumpf / Almanya*, Başvuru No. 46344/06, paragraf 41, 2 Eylül 2010; ve *Frydlender / Fransa*, paragraf 43 (a.g.k.), s. 93.

316. A.g.k. *Rumpf / Almanya*.

317. *Vilho Eskelinen ve Diğerleri / Finlandiya* (a.g.k.), s. 15.

318. *Arvanitaki-Roboti ve Diğerleri / Yunanistan* (a.g.k.), s. 93.

319. *Deumeland / Almanya*, paragraf 90 (a.g.k.), s. 14.



kaynağını etkilediği için iş uyuşmazlıkları bu türden davalar arasında yer alır.<sup>320</sup> Bock davasında Mahkeme, 6(1). maddenin aşağıda dile getirilen sebepten ötürü ihlal edilmiş olduğuna kanaat getirmiştir:

Sayın Bock'a yöneltilen zihinsel hastalık iddiasına dayalı davalar ardı ardına reddedilmiştir. 1975 yılında bir vesayet başvurusu reddedilmiş; bir yıl sonrasında hukuki ehliyetsizliğinin ilanını talep eden bir başka dava geri çevrilmiştir. Ne var ki, nihai boşanma kararı verildiği tarihte Sayın Bock'un akıl sağlığının yerinde olduğu yönünde görüş bildiren toplam beş rapor bulunmasına rağmen (aksi yönde görüş bildiren bir raporun yazarı da daha sonra yetkisiz kılınmıştır), kendisinin akıl sağlığının yerinde olmadığına dair ulusal mahkemeler önündeki başvurular devam etmişti. Üstelik, bu dava özel hayat ve aile yaşamı hakkının kullanılmasında bakımından temel önem arz eden konularla, eşler arasındaki ilişkiler ve ebeveynler ile çocukları arasındaki ilişkiler ile ilgiliydi.<sup>321</sup>

AIHM bir kişinin medeni hâlini ve hukuki ehliyetini ilgilendiren davalarda özellikle özen gösterilmesi gerektiğini kaydetmiştir.<sup>322</sup>

## EMSAL KARARLAR

Aşağıdaki davalar, AIHM'in makul süre içinde yargılama konusundaki başlıca içtihadının bir kısmını içermektedir:

- ▶ **König / Almanya:** belirli bir davanın kendine özgü koşullarına bağlı olarak yargılamanın uzunluğunun tespitine dair.
- ▶ **Deumeland / Almanya:** makul süre şartının değerlendirilmesine dair. Farklı gecikmeler tek başlarına ele alındığında herhangi bir sorun yaratmayabilirken, kümülatif olarak değerlendirildiğinde makul sürenin aşılmasıyla sonuçlanabilmektedir. Bu davada yargılama süresi neredeyse 11 yıl sürmüştür.
- ▶ **Frydlender / Fransa:** yargılama süresinin makullüğünün her bir davanın kendine özgü koşullarına göre ve aşağıdaki kriterler ışığında değerlendirilmesi gerektiğine dair: davanın karmaşıklığı; başvuruçunun ve ilgili makamların tutumu; uyuşmazlık konusunun başvuruçunun açısından belirleyiciliği.
- ▶ **Scordino / İtalya:** adaletin gecikmeden işletilmesinin önemine, aksi takdirde adaletin etkili ve güvenilir olma niteliğinin tehlikeye girebilecek olmasına dair ve yetkili makamların tavrına, bir diğer ifadeyle sözleşmeciler devletlerin hukuk sistemlerini mahkemelerin herkese medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili uyuşmazlıklar hakkında makul bir süre içinde nihai bir karar elde etme hakkını garanti edebilecek şekilde düzenlemeleri gereğine dair.

### ▶ König / Almanya<sup>323</sup>

König davasında Mahkeme, önem arz eden sürenin başlangıç noktasının zorunlu ön idari usul sürecini de içerebileceğini vurgulamıştır. Sürenin ne zaman sona erdiği bakımından ise temyiz yargılamaları da dâhil olmak üzere tüm yargılama süreci

320. Frydlender / Fransa, paragraf 45 (a.g.k.), s. 93.

321. Bock / Almanya, 29 Mart 1989, paragraf 48, Seri A No. 150.

322. A.g.k., paragraf 49.

323. König / Almanya (a.g.k.), s. 93.

dikkate alınmalıdır.<sup>324</sup> Plastik cerrah olan ve muayenehane işleten başvuru, yetkili meslek kuruluşu tarafından kendisi hakkında başlatılan disiplin işlemleri sonucunda muayenehanesini işletmesi ve hekim olarak mesleğine devam etmesi için gerekli ruhsatlardan yoksun bırakılmıştır. Başvuru iki ruhsatının da iptaline karşı idari makamlar huzurunda itirazlarda bulunmuş ve ardından ulusal yargılamaların aşırı uzun sürdüğü gerekçesiyle şikâyetini AİHM'e taşımıştır.

AİHM öncelikle, ilgili sürenin başvuruçunun ilk derece İdare Mahkemesi huzurunda itirazda bulunduğu tarihte başlatılması gerektiğine ilişkin hükümetin öne sürdüğü savı reddetmiştir. Mahkeme bir ceza isnadı hakkında karar verilmesini içeren davalarda sürenin makullüğüne ilişkin hesaplamanın mahkemedeki yargılama işleminin başlangıcından önce başlatılabileceği şeklindeki görüşünü hatırlatmıştır. Mahkeme daha evvel aşağıdaki kanaate varmış olduğu Golder davasındaki görüşünü yinelemiştir:

Medeni hak ve yükümlülükleri ilgilendiren davalarda makul sürenin, belirli bazı koşullarda, davacının uyuşmazlığı mahkeme huzuruna sunarak yargılamayı başlattığı dilekçenin ardından dahi önce başlatılması mümkün olabilir.<sup>325</sup>

Bu ilke açısından önem arz eden süre, başvuruçunun yetkili idari organ huzurunda itiraz konusu idari işleme karşı başvuruda bulunduğu andan itibaren işletilebilir. Bu genel ilkeleri somut olaya uygulayan AİHM, önem arz eden sürenin Dr. König'in ruhsatlarının iptaline karşı itirazda bulunduğu andan itibaren hesaplanmaya başlanması gerektiğine hükmetmiştir. Mahkeme ayrıca, genel bir ilke olarak, değerlendirmeye konu edilen sürenin hem ilk derece mahkemesi huzurundaki yargılamayı hem de temyiz davasını içerdiğini, zira her iki yargılamanın da medeni hak veya yükümlülüklerin karara bağlanmasına ilişkin olduğunu vurgulamıştır.

Muayenehane işletme izninin geri alınmasına ilişkin yargılamaların süresinin makul olup olmadığını değerlendirmeye dönen AİHM, öncelikle, ilk derece İdare Mahkemesinin başvuruçunun itirazı hakkında karara varmasının 10 yıl sürdüğünü kaydetmiştir. Mahkeme davanın karmaşıklığını ve mahkemelerin işlemlerinden başka başvuruçunun ve idari organların gecikmelere yol açmış olabilecek tutumlarını dikkatle inceledikten sonra, aşırı gecikmenin başvuruçunun davranışına (avukat değiştirmek ve temyiz sürecinin uzatıcı etkisi vb.) değil, ulusal mahkemelerce başvuruçunun davasına karşı sergilenen muameleye atfedilebileceği sonucuna varmıştır. İdari kaza mercileri önünde neredeyse 11 yıl süren bir yargılama aşırı uzun sayılarak 6(1). maddeye yönelik ihlal tespit edilmiştir.

AİHM, hekimlik mesleğinde bulunma izninin iptali hakkındaki davaya ilişkin olarak ise, bu davanın muayenehane işletme ruhsatının iptaline ilişkin dava kadar karmaşık olmamasına karşın, idari yargı mercilerinin bir karara varmasının oldukça uzun sürmüş olduğunu kaydetmiştir. Mahkeme, başvuruçunun tutumunun (örneğin avukat değiştirmek ve başkaca usuli adımlar) yargılamanın süresini etkilemiş olduğuna işaret etmiştir. Ancak yine de yargılamaların aşırı uzamasının öncelikli sebebinin mahkemelerin davadaki olgulara dair gerekli süratle soruşturma yürütmemesi olduğu sonucuna varmıştır. Özellikle de, davanın neredeyse bir yıl boyunca askıya alınmasının ya da 1971 ile 1975 yılları arasında dört yıl kadar tek bir esaslı soruşturma işlemi dahi gerçekleştirilmemesinin hiçbir açıklaması bulunmamaktadır.

324. A.g.k., s. 98.

325. *Golder / Birleşik Krallık*, paragraf 32 (a.g.k.), s. 23.

► *Deumeland / Almanya*<sup>326</sup>

Deumeland davasında Mahkeme, farklı gecikmeler tek başlarına bir sorun oluşturuyor olsa da, kümülatif olarak ele alındıklarında makul sürenin aşılmasına neden olabileceğini vurgulamıştır. Bu davada birtakım gecikmelerden ötürü yargılama süresi neredeyse 11 yıl sürmüştür. AİHM, başvurucunun davasının makul süre içinde görülmediği tespitine varmıştır.<sup>327</sup> Başvurucu kocasının bir iş kazası sonucunda ölmesinin ardından emekli maaşı talebiyle ulusal sosyal mahkemelere başvurmuştur. Neredeyse 11 yıl süren dava sürecinin ardından, başvurucu sosyal mahkemede başlatmış olduğu davanın uzun sürmesinden ötürü AİHM'e şikâyetle bulunmuştur. Mahkeme öncelikle yargılama süresinin makullüğünü değerlendirirken bu yargılamalardan hangisini göz önünde bulunduracağını belirlemiştir. Daha ayrıntılı belirtmek gerekirse, Anayasa Mahkemesi başvurucunun davasını esastan görüşmemesine karşın, bu mahkemenin kararının davanın sonucunu etkileme gücüne sahip olduğunu ve dolayısıyla söz konusu yargılamaların da dikkate alınması gerektiğini dile getirmiştir. AİHM, 6(1). maddede tanımlanan "süre"nin başvurucu tarafından 1970 yılında Berlin Sosyal Güvenlik Mahkemesinde dava açılmasıyla başladığını ve 1981 yılında Anayasa Mahkemesi tarafından karar verilmesiyle sonlandığını saptamıştır. Mahkeme daha sonra, neredeyse 11 yıl süren bu yargılama süresinin 6(1). madde şartları ışığında makul olup olmadığını değerlendirmeye geçmiştir.

AİHM davada tespit edilen olguları davanın karmaşıklığı, başvurucunun tutumu ve ulusal mahkemelerin tavrı ışığında değerlendirmiştir. İlk kriter bakımından Mahkeme, davada güç sayılabilecek bir hukuki meselenin konu edilmediği, ulusal mahkemelerin dava açısından kilit nitelik oluşturan belirli olguları tanık dinleyerek tespit edebilecek olduğu ve geçerli hukukun da açık ve net olduğu düşünülürse somut davanın özellikle karmaşık sayılamayacağı sonucuna varmıştır. Mahkeme başvurucunun tutumu açısından ise, kendisinin böylesi bir davanın taraflarından beklenebilecek özeni göstermiş ve yargılamanın uzatılmasına etki etmemiş olduğu sonucuna varmıştır.<sup>328</sup>

AİHM ulusal makamların tavrı bakımından ise, yargılamaya dâhil olan her bir ulusal mahkemenin attığı ve atmadığı başlıca adımları değerlendirmiştir. Dikkatli bir incelemenin ardından Mahkeme, toplamda 11 yıl süren dava sürecinin, hele ki sosyal güvenlik davalarındaki özen gerekliliği düşünülecek olursa anormal olduğu kanaatine varmıştır. Mahkeme devlet makamlarının sebep olduğu gecikmelerin 6(1). madde gereklerine aykırılık teşkil ettiğine hükmetmiştir.

► *Frydlender / Fransa (BD)*<sup>329</sup>

Frydlender davasında AİHM, yargılamaların süresinin makullüğünün her bir davanın kendine özgü koşullarına göre ve şu kriterlere atıfla değerlendirilmesi gerektiğini yinelemiştir: davanın karmaşıklığı; başvurucunun ve ilgili makamların tutumu; uyumsuzluk konusunun başvurucu açısından belirleyiciliği.<sup>330</sup> Başvurucu, Ekonomik

326. *Deumeland / Almanya* (a.g.k.), s. 14.

327. A.g.k., paragraf 90.

328. A.g.k., paragraf 80.

329. *Frydlender / Fransa* (a.g.k.), s. 93.

330. A.g.k., paragraf 43.

Kalkınma Bakanlığı tarafından bir danışmanlık sözleşmesi kapsamında işe alınmıştır. Bakanlık 1985 yılı sonları ve 1986 yılı başlarında gerçekleştirilen bir dizi yazışma üzerinden başvurucuyu yeterli performans sergileyememesi sebebiyle işten çıkarmıştır. Başvurucu 1986 yılında İdare Mahkemesine başvurarak işten çıkartılma kararının yargı denetimini talep etmiş, bu talebi 1989 yılında reddedilmiştir. Başvurucu 1990 yılında Fransız Danıştayı huzurunda temyiz başvurusunda bulunmuş, ancak bu başvuru 1995 yılında reddedilmiştir.

AİHM ilk olarak, söz konusu yargılamanın toplamda neredeyse 10 yıl sürdüğünü kaydetmiştir. Davalının 6(1). madde kapsamında yükümlülüklerini ihlal ettiğine kanaat getiren Mahkeme davanın özel bir karmaşıklık içermediğini veya bu aşırı uzun sürenin başvurucuya atfedilebilir olmadığını dile getirmiştir. Fransız Danıştayı kararını temyiz talebinden neredeyse altı yıl sonra vermiş ve davalı, hükümetin bu gecikme için tatmin edici bir açıklama sunmamış olduğunu vurgulamıştır. Mahkeme daha sonra, iş akdinin feshini ilgilendiren davaların niteliği gereği daha süratli bir yargılama gerektirdiğini, zira kişinin işini kaybetmesi sebebiyle gelir kaynağından mahrum kalacağını yinelemiştir.

#### ► *Mete / Türkiye*<sup>331</sup>

1997 yılında yerel idare, başvurucunun lokantasına ait alkollü içki ruhsatını iptal etmiş ve başvurucunun lokantasını işletmesini yasaklamıştır. Başvurucu, İdare Mahkemesi önünde yargı denetimi sürecini başlatmış ve mahkemeden ruhsat iptali kararını kaldırmasını istemiştir. İdare Mahkemesi 1998 yılında başvurucunun talebini reddetmiştir. Başvurucu, Danıştaya temyiz başvurusunda bulunmuş ve ruhsat iptalinin durdurulmasına yönelik ihtiyati tedbir talep etmiştir. Danıştay 1998 yılında ihtiyati tedbir talebini reddetmiş, 2001 yılında İdare Mahkemesinin kararını esastan onaylamış ve başvurucunun taleplerini reddeden nihai kararını da 2002 yılında vermiştir.

AİHM söz konusu idari davaların dört yıl sekiz ay sürdüğünü kaydetmiş ve bu uzun sürenin koşullarını yargılamaların uzunluğunun makul olup olmadığına ilişkin değerlendirmede kullanılan dört kriter ışığında incelemiştir. İdare Mahkemesinin 1998 yılında verdiği kararın tarihi ile Danıştayın bu karara yönelik temyiz talebine dair 2001 yılında verdiği hüküm arasında neredeyse iki yıl sekiz ay geçmiştir. Mahkeme, Danıştayın ilk kararı ile nihai kararı arasında da yaklaşık bir yıl dört ay bulunduğunu kaydetmiştir. Her iki duruma ilişkin olarak da Mahkeme, hükümetin dilekçelerinde bu gecikmeleri mazur gösteren tatmin edici bir açıklama sunulmamış olduğunu dile getirmiştir. AİHM bu aşırı gecikmenin başvurucunun tutumuna değil, davalı devletin temyiz sistemine atfedilebileceğini belirterek, 6(1). maddede korunan yargılama süresinin makullüğü şartının ihlal edilmiş olduğunu tespit etmiştir.

#### ► *Scordino / İtalya (No. 1) (BD)*

Scordino davasında AİHM, hukuk sistemlerini mahkemelerinin davaları makul bir süre içinde görme yükümlülüğünü karşılayabilecek şekilde düzenlemenin taraf devletlere düşen bir yükümlülük olduğunu tekrarlamış<sup>332</sup> ve adaletin etkili ve güven-

331. *Mete / Türkiye*, Başvuru No. 39327/02, 25 Ekim 2005.

332. *Scordino / İtalya (No. 1)*, paragraf 183(a.g.k.), s. 76.

nilir olma niteliğini tehlikeye atabilecek gecikmeler olmaksızın işletilmesinin önemi vurgulamıştır.<sup>333</sup> Bu davada başvuruculara miras kalan arazi yetkili mercilerce onaylanan bir genel imar planı uyarınca kamulaştırılmıştır. 1990 yılında başvurucular Temyiz Mahkemesi huzurunda, tazminat miktarını belirlemekten sorumlu olan bölge kurulu ve söz konusu arazide inşaat çalışmalarını yürütecek olan kooperatif aleyhinde dava açmışlardır. 1996 yılında Temyiz Mahkemesi başvurucuların tazminata hak kazandığını dile getiren bir karara varmıştır. Kooperatif bu kararı 1996'da Yüksek Mahkeme önüne taşımış, ardından 31 Ocak 1997'de başvurucular ile bölge kurulu da temyize başvurmuşlardır. 1998 yılında Yüksek Mahkeme kooperatifin temyiz talebini kabul ederken, alt derece mahkemesi kararının geri kalan kısmını onaylamıştır. 2002'de başvurucular davalarının aşırı uzun sürdüğü şikâyetiyle dava açmıştır ("Pinto" davası – aşırı uzun süren davalara yönelik tazminat yolu). 2002'de ulusal mahkeme yargılamaların süresinin aşırı uzun olduğunu tespit ederek Adalet Bakanlığının başvuruculara manevi tazminat ödemesine hükmetmiş ve yargılama giderlerini başvurucular lehine olacak şekilde karara bağlamıştır.

Bu davaya üçüncü taraf olarak birçok devlet müdahil olmuş ve AİHM'e (a) davalı devletin "makul süre" şartını ihlal etmiş olduğu sonucuna varılmasındaki muğlaklığa ve (b) "makul süre" davalarında manevi tazminata hükmedilme ilkelerindeki belirsizliğe dair dilekçeler sunmuşlardır.

AİHM öncelikle "makul süre" şartına ilişkin, İtalya'daki davalar da dâhil olmak üzere binlerce benzer davayı incelerken karşı karşıya kaldığı güçlüklerin altını çizmiştir:

Mahkeme daha sonra, Capuano / İtalya kararının tarihi olan 25 Haziran 1987'den bu yana ... İtalya'nın çeşitli bölgelerindeki özel hukuk mahkemelerinde "makul süreyi" aşan yargılamalarda 6. maddenin 1. fıkrasına yönelik ihlal tespit etmiş olduğu 65 hüküm vermiş olduğuna işaret etmektedir. Aynı şekilde, Sözleşme'nin eski 31. ve 32. maddeleri uyarınca Komisyon'un 1400'den fazla raporuna istinaden Bakanlar Komitesi de aynı sebeple 6. maddeye aykırılık tespitiyle İtalya hakkında kararlar vermiştir.

İhlal tespit sıklığı benzer ihlallerde bir yığılma olduğunu, bunun da münferit olaylarla sınırlandırılmayacak denli çok sayıda vakaya işaret ettiğini göstermektedir. Söz konusu ihlaller henüz giderilmemiş olan ve davacıların ulusal seviyede bir telafi yoluna sahip olmadığı süregiden bir durumun varlığını yansıtmaktadır.

Dolayısıyla bu ihlal yığını Sözleşme ile bağdaşmayan bir uygulama teşkil etmektedir.<sup>334</sup>

Hükümet başvuruculara ulusal yargılamalar kapsamında "Pinto" tazminatı sağlanmış olması dolayısıyla "makul süre" sınırlarının aşıldığına dair Sözleşme'nin ihlalinin kabul edilmiş ve başvuruculara hakkaniyet esasına dayalı olarak tazminat ödenmiş olmasından hareketle mağdur statüsüne itirazda bulunmuş, AİHM buna da yanıt vermiştir. Mahkeme, başvurucunun kendisine ulusal hukuk sistemi dâhilinde sunulan telafi yolunun etkili olup olmamasına bağlı olarak yargılamaların uzunluğu sebebiyle hâlen mağdur sayılabileceğini dile getirerek, yargılamaların aşırı uzun

333. A.g.k., paragraf 224.

334. *Scordino / İtalya* (No. 1), paragraf 175 (a.g.k.), s. 76, *Bottazzi / İtalya* [BD], Başvuru No. 34884/97, paragraf 22, AİHM 1999-V; *Ferrari / İtalya* [BD], Başvuru No. 33440/96, paragraf 21, 28 Temmuz 1999; *A.P. / İtalya* [BD], Başvuru No. 35265/97, paragraf 18, 28 Temmuz 1999; ve *Di Mauro / İtalya* [BD], Başvuru No. 34256/96, paragraf 23, AİHM 1999-V'ye atıfta bulunmaktadır.

sürmesini önleyecek şekilde tasarlanmış bir yargı sisteminin bu konuda en etkili telafi yolunu oluşturacağı vurgulanmıştır:

Yargı sistemi bu açıdan yetersiz kaldığında, yargılamaların aşırı uzamasını engellemek amacıyla davaları süratlendirmeye yönelik bir telafi yolu sağlanması en etkili çözümdür. Böyle bir telafi yolu, sadece tazminat sunan bir telafi yoluna göre hiç şüphesiz bir avantaja sahiptir; aynı yargılamaya dizisine dair art arda ihlal tespitini önlemekte ve örneğin İtalyan hukuku kapsamında sunulan tazminat kabilinden telafi biçiminde olduğu gibi sadece a posteriori (sonradan ortaya çıkan) ihlali onarmakla yetinmemektedir.<sup>335</sup>

Bazı ülkeler tazminat kabilinden telafi yollarını yargılamaların hızlandırılmasına yönelik telafi biçimleriyle birleştirmeyi tercih ederken, bazıları yargılamalardaki aşırı gecikmelere dair yalnızca tazminat kabilinden telafi sunma yoluna gitmektedir. Bir devlet “yargılamaların uzun sürmesi” ile ilgili davalara dair yeni bir telafi yöntemi getirdiğinde, AİHM bu yöntemin Sözleşme’nin 6(1). maddesi ve 13. maddesi kapsamındaki şartlara uygunluğunu ve etkililiğini değerlendirecektir; bu değerlendirme Mahkemenin yetkisinin ikincilliği ilkesi ile bağdaşmaktadır.

İtalya’da Pinto telafi yolunun etkili olup olmadığı konusunda AİHM, bu yöntemin yargılamaların aşırı uzun sürmesine ilişkin etkili telafi yolu konusundaki ilk kriteri karşıladığını - (temyiz mahkemesinin yargılamalardaki gecikmeden ötürü bir Sözleşme ihlali olduğunu kabul etmesi) vurgulanmıştır. Ne var ki, bu tür davalarda etkili bir hukuk yolu şartının gerektirdiği ikinci kriter olan “uygun ve yeterli bir telafi” sunulması kriteri karşılanmamaktadır. Başvurucuların Pinto yoluyla elde ettikleri tazminat miktarı AİHM’in İtalya ile ilgili bu tür davalarda hükmedeceği miktarın yalnızca %10’una tekabül etmektedir. Mahkemeye göre bu faktör başlı başına AİHM içtihadına aykırı olup, söz konusu telafiye başvurulması hâlinde ulaşılabilecek sonucun “makul olmadığı açıktır”. Mahkeme, yargılamaların aşırı uzun sürmesi sebebiyle 6(1). maddenin ihlal edilmiş olduğuna hükmetmiştir. Bu ihlalin, İtalya’da Sözleşme ile bağdaşmayan devlet uygulamasından kaynaklandığını da vurgulanmıştır.

### ► *Arvanitaki-Roboti ve Diğerleri / Yunanistan*<sup>336</sup>

Bir devlet hastanesinde çalışmakta olan başvurucular Nisan 1994’te Atina İdare Temyiz Mahkemesine başvurarak, hastanenin fazla mesai ücretlerini ödememe kararının iptalini talep etmiştir. İlk duruşma, yedi kez ertelendikten sonra, Kasım 1999’da yapılmış ve başvurucuların talebi Aralık 1999’da kabul edilmiştir. Nisan 2000’de hastane kararı temyize götürmüş ve Şubat 2003’te Yüksek İdare Mahkemesi, başvurucuların talebinin dayanağını oluşturan bakanlık kararının usulünce yayımlanmamış olduğu ve dolayısıyla böylesi taleplere dayanak oluşturamayacağı gerekçesiyle Atina İdare Mahkemesinin kararını bozmuştur.

AİHM, iki farklı derece mahkemesi huzurunda yaklaşık dokuz yıl süren ulusal yargılamaların, davanın karmaşıklığı, başvurucuların ve hükümetin tutumu ve bu davanın başvurucular açısından etkisi göz önüne alındığında makul bir süre içinde tamamlanıp tamamlanmadığını değerlendirmiştir. Hükümet söz konusu gecikmeye dair makul bir açıklama sunamamıştır. Avukatların grevi mahkemeler önünde dava

335. Scordino / İtalya (No. 1), paragraf 183 (a.g.k.), s. 76.

336. Arvanitaki-Roboti ve Diğerleri / Yunanistan (a.g.k.), s. 93.

dosyalarının birikmesine katkıda bulunmuş olabilirse de, kendi yargı sistemlerini davaların makul bir süre içinde görülmesini sağlayacak şekilde düzenlemek ulusal makamlara düşen bir yükümlülüktür.

Hükûmetin talebi üzerine dava Büyük Daireye taşınmıştır. Büyük Daire 15 Şubat 2008 tarihinde 6(1). madde kapsamında bir “makul süre” ihlali bulunduğunu teyit etmiştir.

► *Rumpf / Almanya*<sup>337</sup>

Bir özel güvenlik hizmeti sağlayan başvurucunun silah ruhsatı yenileme talebi 1993 yılında reddedilmiş ve başvurucu bunun üzerine idari itiraz yoluna başvurmuştur. Bu itiraz Mart 1994’te geri çevrilmiş olup, başvurucunun ihtiyati tedbir talebi de reddedilmiştir. 1994 yılında başvurucu İdare Mahkemesinde ruhsatının yenilenmesi kararına karşı bir dava açmıştır. 1995 yılında İdare Mahkemesi başvurucudan dava sebeplerini sunmasını talep etmiştir. Mayıs 1996’da verilen karar başvurucu tarafından temyize taşınmıştır. Yüksek İdare Mahkemesi 1998 yılında bir duruşma gerçekleştirmiş, ancak nihai karar Mayıs 2004’e kadar açıklanmamıştır. Bu süre zarfında başvurucunun avukatları ile temyiz mahkemesi arasında, mahkemenin dava dosyasında eksik olan evraklar, adli yardım ve başkaca çeşitli konularda yazışmalar yapılmıştır. Başvurucunun karar düzeltme talebi reddedilmiş ve temyiz kararı 2005 yılında kesinleşmiştir. Başvurucu son olarak anayasal şikâyet yoluna gitmiş, ancak bu başvurusu da 2007’de reddedilmiştir.

AIHM ilk olarak, 6(1). madde şartları ışığında değerlendirme konusu yapılacak süreyi tespit etmiştir; 1993’te başlayıp 2007’de sona eren bu süre dört farklı yargı aşaması önünde geçen yaklaşık 13,5 yıla tekabül etmekteydi. Yargılamaların süresinin makullüğüne ilişkin değerlendirme kriterlerini ele alan yerleşik içtihadı uyarınca Mahkeme, bu davanın söz konusu gecikmeyi haklı kılacak bir karmaşıklığa sahip olmadığı kanaatine varmıştır. Mahkeme daha sonra başvurucunun tutumunu değerlendirmiştir. Bu değerlendirmede başvurucu tarafından birçok kez avukat değişikliği yapıldığı ve mahkemelere sunulması gereken dilekçelerin başkaca sebeplerle geç sunulduğu ve bu durumun yargılamada birtakım gecikmelere vardığı, ancak bu gecikmelerin aşırı bir nitelik taşımadığı tespit edilmiştir. Mahkeme ulusal makamların tutumuna ilişkin değerlendirmesinde ise özellikle Yüksek İdare Mahkemesi huzurundaki yargılamanın neredeyse sekiz yıl sürmüş olduğunu kaydetmiştir. Dava dosyasında bazı evrakların eksik olması davalı hükûmete düşen bir sorumluluk olup, bu durumun gecikmeleri haklı kılmak amacıyla kullanılması mümkün değildi. Mahkeme ayrıca, hâkimin tarafsız olmadığını iddia eden ve adli yardım talebi içeren dilekçelerin de aşırı gecikmeyi ve duruşma yapılmamasını haklı kılmayacağını vurgulamıştır. Mahkeme son olarak, yargılamaların sonucunun başvurucu açısından önemli olduğunu, zira işinin buna bağlı bulunduğunu kaydetmiştir. Başvurucu davanın sonucu hakkında daha erken bir tarihte bilgi edinmiş olsaydı, işletmesinin yerini veya düzenini değiştirmesi mümkün olabilecekti. Mahkeme bu nedenlerden dolayı 6(1). maddenin ihlal edilmiş olduğuna hükmetmiştir.

337. *König / Almanya* (a.g.k.), s. 93.

## 7. Bölüm

# Aleni ve gerekçeli karar

### GİRİŞ

**G**erekçeli karar hakkı Sözleşme'nin 6(1). maddesinde açıkça yer almamakla birlikte, özgür ve adil yargılanma hakkının temel unsurlarından biridir. Gerekçeli karar aynı zamanda diğer temel adil yargılanma haklarının tam anlamıyla hayata geçirilmesi bakımından da önemli olup, AİHM bu şartı adaletin gereğince işletilmesiyle yakından bağlantılı görmektedir.<sup>338</sup> Aleni ve gerekçeli karar hakkı, mahkemelerin taraflarca sunulan her iddiaya detaylı yanıt vermesini gerektirmez.<sup>339</sup> Gerekçeli karar daha ziyade şu üç önemli amaca hizmet eder:

- ▶ ulusal mahkemeler tarafların kilit savlarına yanıt vererek onlara seslerinin duyulduğunu gösterir;
- ▶ tarafların kararı temyize götürmesine ve temyiz mahkemesinin denetim yetkilerini kullanmasına olanak sağlar;<sup>340</sup>
- ▶ kamuoyunun adaletin işleyişini takip edebilmesini sağlar.<sup>341</sup>

Demokratik bir toplumun ayrılmaz bir unsuru olarak adaletin işleyişinin kamuoyu tarafından denetimi sadece kararların gerekçeleriyle değil, aynı zamanda bu kararların alenen açıklanması sayesinde de gerçekleşir:

Yargılamaların aleni niteliği, kamuoyunca hiçbir denetimin bulunmadığı gizli şekilde yürütülen adalet uygulamalarına karşı davacılar açısından bir koruma sağlar; ayrıca ister üst derece ister alt derece olsun, mahkemelere güven duyulmasını sağlayan araçlardan da biridir. Aleniyet, adaletin işleyişini görünür kılarak, Sözleşme anlamı dâhilinde demokratik bir toplumun temel prensiplerinden birinin güvencesi olan 6. maddenin 1. fıkrasının amacı olan adil yargılanmayı gerçekleştirmeye katkıda bulunur.<sup>342</sup>

338. *Hirvisaari / Finlandiya*, Başvuru No. 49684/99, paragraf 30, 27 Eylül 2001.

339. *Van de Hurk / Hollanda*, 19 Nisan 1994, paragraf 61, Seri A No. 288; ve *Ruiz Torija / İspanya*, 9 Aralık 1994, paragraf 29, Seri A No. 303-A.

340. Bkz. *K.M.C. / Macaristan*, Başvuru No. 19554/11, 10 Temmuz 2012, alt derece merciinin kararının gerekçeden tamamen yoksun olması başvuruçunun adalete erişim hakkının ihlaline yol açmıştır.

341. *Tatishvili / Rusya*, Başvuru No. 1509/02, paragraf 58, AİHM 2007-I.

342. *Axen / Almanya*, 8 Aralık 1983, paragraf 25 (a.g.k.) s. 64.



6(1). madde metninde kararların aleni olarak duyurulması açıkça şart koşulmuştur. Metinde “Karar aleni olarak verilir. Ancak ... duruşma salonu tüm dava süresince veya kısmen basına ve dinleyicilere kapatılabilir” denilmektedir. Bu tür kısıtlamalara yalnızca madde metninde belirtilen meşru amaçlar doğrultusunda izin verir. Maddeden anlaşıldığı üzere, basın ve dinleyicilerin davaya erişimi hukuka uygun şekilde kısıtlandığı hâllerde dahi, karar yine de aleni olarak açıklanmalıdır. Ayrıca, yargılamaların aleni niteliğine yönelik olarak 6(1). maddeye atıfla getirilen her türlü sınırlama dar bir şekilde yorumlanmalıdır.<sup>343</sup>

## EMSAL KARARLAR

Aşağıdaki davalarda AİHM aleni ve gerekçeli karara ilişkin yorumlarını geliştirmiş bulunmaktadır:

- ▶ **Hirvisaari / Finlandiya**: mahkeme kararlarının dayandıkları gerekçeleri yeterli şekilde dile getirmesi gereğine dair. 6(1). madde mahkemelere kararlarına ilişkin yeterli gerekçe sunma yükümlülüğü getirmekle birlikte, her bir sava ayrıntılı şekilde cevap verme şartı içermez. Prensipl olarak, alt derece mahkemesi kararının yeterince gerekçelendirilmiş olması hâlinde, temyiz organlarının alt derece mahkemesi kararının gerekçesini basit şekilde onaylaması yeterli sayılmaktadır. Hirvisaari davasında Emeklilik Kurulunun başvurusunun maluliyet maaşına ilişkin olarak verdiği ve ulusal Sigorta Mahkemesi tarafından da onaylanan kararının gerekçesinin kısalığı yetersiz görülmüştür.
- ▶ **Ryakib Biryukov / Rusya**: kararların aleni şekilde açıklanmasına dair. Ryakib Biryukov davasında, kararın sadece hüküm kısmı aleni bir şekilde okunmuştur. AİHM, aleni bir şekilde okunmayan gerekçeli karara başka yollarla erişimin sağlanması gerektiği tespitinde bulunmuştur. Başvurucunun talebinin neden reddedilmiş olduğuna dair gerekçelere halkın erişimi olmadığından, Mahkeme 6(1). maddenin ihlal edilmiş olduğuna hükmetmiştir.

## Yeterli gerekçe

### ▶ *Hirvisaari / Finlandiya*<sup>344</sup>

Mahkeme kararları dayandıkları gerekçeleri yeterli şekilde açıklamalıdır. 6(1). madde mahkemelere kararlarına ilişkin yeterli gerekçe sunma yükümlülüğü getirmekle birlikte, her bir sava ayrıntılı şekilde cevap verme şartı içermez.<sup>345</sup> Hirvisaari davasında Emeklilik Kurulunun başvurusunun maluliyet maaşına ilişkin olarak verdiği ve ulusal Sigorta Mahkemesi tarafından da onaylanan kararının gerekçesinin kısalığı yetersiz görülmüştür. Başvurucuya geçici olarak tam maluliyet maaşı bağlanmış olup, bu maaş birkaç kez uzatılmıştır. Daha sonra emeklilik fonu daha önce verilmiş olan kararı gözden geçirmiş ve başvurusunun artık tam emeklilik maaşı için

343. *Delcourt / Belçika*, 17 Ocak 1970, paragraf 25, Seri A No. 11.

344. *Hirvisaari / Finlandiya* (a.g.k.), s. 102.

345. A.g.k., paragraf 30.

gereken niteliğe sahip olmaması gerekçesiyle tam maaşı kısmi maaşa indirmiştir. Başvurucu bu karara karşı Emeklilik Kuruluna itirazda bulunmuş, ancak kurul bu itirazı reddetmiştir. Emeklilik Kurulu, kararında yasanın ilgili hükümlerine atıfta bulunmuştur. Başvurucunun sağlığının kötüleşmiş olduğunu kabul etmekle birlikte, hastalık belirtilerinin hafif olduğu sonucuna varmıştır. Sigorta Mahkemesi de Emeklilik Kurulunun kararını onaylamıştır.

AlHM, Emeklilik Kurulunun gerekçesinin kısalığının, mevcut hâliyle, Sözleşme'nin gerekçe şartına aykırı olmadığını vurgulamıştır. Bu gerekçe somut davanın kendine özgü koşulları içerisinde aranan standardı yerine getirmemiştir:

Başvurucuya daha önce tam maluliyet maaşı bağlanmış olması ışığında, kendisine kısmi emeklilik maaşı hakkı sağlanmasını teyit eden bir kararda sağlık durumunun kötüleşmiş olmasına atıf yapılması, başvurucuda belirli bir kafa karışıklığı yaratmış olmalıdır. Bu koşullar altında söz konusu gerekçenin yeterli addedilmesi mümkün değildir.<sup>346</sup>

6(1). madde taraflarca dile getirilen her bir sava kararda ayrıntılı şekilde cevap verilmesini şart koşmamaktadır; yüksek mahkemelerin ise alt derece mahkemelerce sunulan gerekçeleri tekrarlamaksızın sadece onaylaması yeterlidir.<sup>347</sup> AlHM, Sigorta Mahkemesi tarafından sunulan gerekçe hakkında ise temyiz organının alt derece mahkemesinin kararındaki gerekçeyi basitçe onaylamasının yeterli olabileceğini vurgulamakla birlikte, bunun bu davada yeterli olmadığını, zira Emeklilik Kurulu kararının yeterince gerekçelendirilmemiş olduğunu ve başvurucunun Sigorta Mahkemesi önündeki esas şikâyetinin, Emeklilik Kurulu kararının ardında yatan gerekçeyle ilgili olduğunu dile getirmiştir. AlHM'in kararından anlaşıldığına göre, Emeklilik Kurulu kararı yeterince gerekçelendirilmiş olsaydı, Sözleşme'deki gerekçe standardı karşılanmış olacaktı.

### ► *Tatishvili / Rusya*<sup>348</sup>

Tatishvili davası, ulusal mahkemenin tutarsız ve yetersiz gerekçesi ile ilgilidir. Gürcistan'da doğmuş ve Moskova'da ikamet etmekte olan uyruksuz bir kişi olan başvurucu, ikamet kaydı amacıyla Moskova emniyeti pasaport dairesine beş evrak sunmuştur: SSCB pasaportu; yaşadığı dairenin mal sahibi tarafından imzalanmış ve konut bakım müdürlüğüne tasdik edilmiş onay formu; ikamet kaydı başvuru formu; konut bakım masraflarının ödendiğini gösteren bir belge; ve mukimler listesinin bir örneği. Kayıt talebi, başvurucunun gereken belgeleri eksiksiz şekilde sunmamış olması gerekçesiyle reddedilmiş, ancak hangi belgenin eksik olduğu belirtilmemiştir. Başvurucu bu ret kararına karşı mahkemeye itirazda bulunmuştur. İlk derece mahkemesi başvurucunun bu itirazını reddederken gerekçe olarak (i) başvurucunun devletin kayıt talebini reddetmesine itiraz etmek yerine, bir daireye taşınma hakkının tespiti amacıyla Yurttaşlık ve Barınma Yasası uyarınca özel hukuk davası açması gerektiğini; (ii) başvurucunun Rus vatandaşı olmadığını, Rus vatandaşı olma niyetini beyan etmediğini ve Gürcistan ile Rusya arasında giriş vizesi gerektiren bir "antlaşma" bulunduğu düşünülürse, Rusya'ya giriş vizesi bulunmadığını dile getirmiştir. Temyiz mahkemesi ise başvurucunun temyiz talebini, alt derece mahkemesinin gerekçesini onaylayarak ve başvurucunun temsilcisinin savlarını yitirmeksiz reddetmiştir.

346. A.g.k., paragraf 31.

347. A.g.k., paragraf 32.

348. *Tatishvili / Rusya*(a.g.k.), s. 102.

AİHM ilk derece mahkemesi kararındaki ilk gerekçenin yetersiz olduğunu, zira mahkemenin başvuru ile mal sahibi arasında bir uyumsuzluk bulunduğu yönündeki tespitine dair bir dayanak sunmadığını dile getirmiştir. Başvuru söz konusu daire adresine kaydının yapılması amacıyla mal sahibinin yazılı onayını sunmuş ve mal sahibi daha sonra bu onayı mahkemeler huzurunda teyit etmiş olup, bu hususların mahkeme açısından başvuru ile mal sahibi arasında özel hukuktan kaynaklanan veya barınma konusunda herhangi bir uyumsuzluk bulunmadığına delalet etmesi gerekirdi. AİHM, ilk derece mahkemesinin ikinci gerekçesinin de yetersiz olduğunu, zira mahkemenin böyle bir “antlaşma”nın herhangi bir aşamada var olduğunu veya başvurunun Gürcistan vatandaşı olduğunu doğrulamamış olduğunu dile getirmiştir.

... Mahkeme, Bölge Mahkemesinin, başvurunun Gürcistan vatandaşı olduğu varsayımına ilişkin hiçbir gerekçe sunmaksızın Gürcistan vatandaşlarının ülkeye giriş ve kalma koşullarını düzenleyen bir antlaşmaya dayanmış olmasını usulsüz bulmaktadır. Mahkemenin yukarıda tespit etmiş olduğu üzere, ne ulusal yargılamalarda ne de kendisi huzurunda bu anlama gelen herhangi bir delil sunulmuştur.<sup>349</sup>

AİHM, temyiz mahkemesi tarafından sunulan gerekçenin yeterliliği konusunda ise, Hirvisaari kararına atıfla, yüksek mahkemenin alt derece mahkemesi tarafından yeterli şekilde gerekçelendirilmiş olan kararı basitçe onaylamasının 6(1). madde kapsamındaki gerekçe şartına prensip olarak uygun olduğunu tekrarlamıştır. Ne var ki somut olayda hâl böyle değildi. Temyiz mahkemesi sadece ilk derece mahkemesinin kararındaki yetersizlikleri düzeltmemekle kalmamış, aynı zamanda başvurunun temsilcisi tarafından sunulan temyiz dilekçesindeki savları da yanıtız bırakmıştır.

## **Kararın aleni şekilde açıklanması**

### **► *Ryakib Biryukov / Rusya*<sup>350</sup>**

Ryakib Biryukov davasında, mahkeme kararının sadece hüküm kısmı alenen açıklanmıştır. Mahkeme aleni bir şekilde açıklanmayan gerekçeli karara başka yollarla erişim sağlanması gerektiği tespitinde bulunmuştur. Başvurunun talebinin neden reddedilmiş olduğunu izah eden gerekçelere erişilemediğinden, Mahkeme 6(1). maddenin ihlal edilmiş olduğuna hükmetmiştir.<sup>351</sup> Başvuru elinin kesildiği hastaneye karşı bölge mahkemesinde ihmal davası açmıştır. Bölge mahkemesi tarafları ve tanıkları dinledikten sonra başvurunun davasını reddetmiş ve aleni duruşmada kararın sadece hüküm kısmını okumuştur. Gerekçeli karar başvurucu ya birkaç gün sonra tebliğ edilmiştir. Başvuru bir üst mahkemeye itirazda bulunarak, bölge mahkemesinin duruşma sırasında kararın tam metnini okumamış olduğunu dile getirmiştir, bu itiraz reddedilmiştir. Başvuru, ulusal mahkemenin kendi davasında verilen kararı aleni bir şekilde ilan etmediği için 6(1). maddenin ihlali iddiasıyla AİHM'e başvurmuştur.

349. A.g.k., paragraf 61.

350. *Ryakib Biryukov / Rusya*, Başvuru No. 14810/02, paragraf 45, AİHM 2008.

351. A.g.k., paragraf 45.

AIHM'in bu davada vermiş olduğu karar, mahkeme kararlarının aleni şekilde açıklanması prensibine ilişkin önceki Mahkeme içtihadını faydalı bir şekilde özetlemektedir. Mahkeme, kararların aleni şekilde açıklanması prensibinin yerine getirilmiş olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın aşamalarına, kararın hukuki ya da olgusal konularla sınırlı tutulmuş olup olmamasına ve başvuruçular açısından yattığı sonuçlara eğilmek gerektiğini vurgulamıştır.

Ryakib Biryukov davasında AIHM, daha önce vermiş olduğu emsal kararları bu davadan ayrı tutmuştur. Değerlendirilmesi gereken temel hukuki meselenin, mahkeme kararlarının aleni şekilde açıklanması şartının, aleni bir duruşmada kararın hüküm kısmının okunmasıyla ve daha sonra gerekçeli kararın başvuruçuya ayrıca tebliğ edilmesiyle karşılanıp karşılanmadığı olduğunu vurgulamıştır. Mahkeme bu davada 6(1). maddenin, yargının kamuoyu tarafından denetlenmesini sağlamak yolundaki esas amacının yerine getirilmemiş olduğu gerekçesiyle 6(1). maddenin ihlal edildiğine kanaat getirmiştir:

Ulusal yargılamalar sırasında temyiz mahkemesinin ve işbu [AIHM huzurundaki] yargılamalar sırasında Hükümetin atıfta bulunduğu Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 203. maddesi, mahkeme kararının hüküm kısmının alenen açıklanmasının ardından hazırlanan gerekçeli karara sadece yargılamaya katılanlar ve onların temsilcilerinin erişme hakkı bulunduğunu dile getirmektedir. ... Kararın bir örneğinin tebliğ edilmesi yükümlülüğü de yargılama taraflarıyla ve yargılamanın diğer katılımcılarıyla sınırlı tutulmuştur. ... Mahkeme kararlarının mahkeme kalemine tevdi edilmesi konusunda ise, ilgili hukuki düzenlemeler karar metinlerine kamusal erişimi kısıtlamaktadır. Bu erişim normalde sadece davanın taraflarına ve diğer katılımcılarına tanınmaktadır.<sup>352</sup>

Ulusal makamların kararlarını açıklamak için kullanmayı tercih ettikleri yöntem, başvuruçunun taleplerinin reddine ilişkin gerekçelere kamuoyunun erişimine olanak sağlamamaktaydı. Mahkeme hâlihazırda kararı açıklama yönteminin bu standardı karşılayacağını dile getirmiş olduğundan, şayet genel anlamda kamuoyuna mahkeme kaleminden söz konusu karara erişim olanağı sağlanmış olsaydı, bu davanın sonucu farklı olurdu. Somut davada, söz konusu yasa hükümlerinin bu davadaki özel olaylara nasıl uygulandığını mahkeme kararlarından net bir şekilde anlamak mümkün olmadığından, ilgili hukuki bilgiye sahip olmayan kişilerin bu bilgiye erişimi imkânsız kılınmıştır.

### ► *Fazlyski / Bulgaristan*<sup>353</sup>

Fazlyski davası gizli olarak nitelendirilen bir dava ile ilgilidir. AIHM yargı organları önündeki yargılamaların aleni niteliğinin yargının kamuoyu tarafından denetlenmesinin sağlanmasını amaçladığını ve keyfiliğe karşı temel bir güvence oluşturduğunu vurgulamıştır.<sup>354</sup> Ulusal Güvenlik Servisinde çalışmakta olan başvuruçuyu, Ulusal Güvenlik Müdürlüğü Yöneticisinin tavsiyesi üzerine İçişleri Bakanlığı tarafından işten çıkartılmıştır. Söz konusu tavsiyede başvuruçuyu aleyhinde daha önce yapılmış olan disiplin yargılamaları ve bakanlığın psikoloji enstitüsü tarafından yakın tarihte gerçekleştirilen psikolojik muayene sonuçları öne çıkartılarak, başvuruçunun yü-

352. A.g.k., paragraf 42.

353. *Fazlyski / Bulgaristan* (a.g.k.), s. 25.

354. A.g.k., paragraf 69.

rüttüğü görev için ruhsal olarak uygun bulunmadığı dile getirilmiştir. Başvurucu, Yüksek İdare Mahkemesine yargı denetimi talebiyle başvurmuş, ancak bu talebi reddedilmiştir. Ne var ki, bu yargılama gizli olarak sınıflandırılmış ve kararlar belirli bir süre boyunca başvurucuya sunulmamış veya kamunun erişimine açılmamıştır.

AİHM prensip olarak, kararların aleni olarak açıklanmasının bağımsız bir şart olduğunu dile getirmiştir. Dolayısıyla başvurucunun bir karara erişimi olup olmaması ve temyiz hakkını kullanıp kullanamaması bu açıdan belirleyici unsur değildi. Bu prensibin belirleyici unsuru, kararların kamuya erişilebilir kılınıp kılınmamasıydı. Daha ayrıntılı belirtmek gerekirse Mahkeme, başvurucunun Yüksek İdare Mahkemesi önündeki davasının gizli olarak sınıflandırılması sebebiyle bu kararın hiçbir şekilde kamu tarafından erişilebilir olmadığına işaret etmiştir. Mahkeme ayrıca, hükümetin bu duruma dair ikna edici bir gerekçe sunmamış olduğuna işaret ederek Raza kararında dile getirdiği görüşünü yeniden teyit etmiştir:

Bu bağlamda, ulusal güvenlik gerekçeleriyle işten çıkarma ile ilgili bir davada işbu Mahkeme, bir yargı kararının tümüyle kamuoyundan saklanmasıyla haklı kılınmış sayılamayacağına hükmetmiştir. Yargı kararlarının aleniliğinin yargının kamuoyu tarafından denetlenmesini sağlama amacı güttüğünü ve keyfiliğe karşı temel bir güvence oluşturduğunu vurgulayan Mahkeme, terör faaliyetleri ile ilgili olan davalar gibi tartışmasız nitelikteki ulusal güvenlik davalarında dahi, kimi Devletlerin yargı kararlarında sadece ulusal güvenliği ya da başkalarının güvenliğini tehlikeye atacak bölümlerin ifşasını engellemek amacıyla bu bölümleri gizli olarak sınıflandırma yoluna gittiğine, bir diğer deyişle yargı kararlarının aleniyeti gibi temel usuli güvenceleri tümüyle bir kenara itmeksizin meşru güvenlik endişelerinin karşılanabileceği tekniklerin varlığına işaret etmiştir.<sup>355</sup>

Dolayısıyla Mahkeme 6(1). madde hükümlerine yönelik bir ihlal tespit etmiştir.

---

355. A.g.k., paragraf 69; *Raza / Bulgaristan*, Başvuru No. 31465/08, paragraf 53, 11 Şubat 2010.

## 8. Bölüm

# Kararların icrası

### GİRİŞ

**6** (1). madde metninde yargı işlemlerinin icrası hakkı açıkça dile getirilmemekle birlikte, mahkeme kararlarının etkili bir şekilde icrası olmaksızın adil yargılanmadan bahsetmek oldukça güçtür. Mahkeme “adil yargılanma” kavramına ilişkin ilk yorumlarında, nihai yargı işleminin icraya konulmaması hâlinde 6(1). maddede güvence altına alınan hakların hayali kalacağını vurgulamıştır.<sup>356</sup> Kararların icrası 6(1). maddedeki diğer güvencelerle doğası gereği bağlantılı olup, bu güvencelerin eksiksiz şekilde yerine getirilmesi bakımından elzemdir. Dolayısıyla, davacılar yargılamanın çeşitli aşamalarında 6(1). madde güvencelerinden yararlanmış olsa bile, yetkili makamların nihai karara uymayı reddetmesi, karara uymaması, hatı uymayı geciktirmesi hâlinde dahi bu güvenceler amacından yoksun kılınmış olmaktadır.<sup>357</sup>

6. maddenin 1. fıkrasının yargı kararlarının uygulanmasını koruma altına almaksızın davacılar sağlanan usuli güvenceleri -adil, aleni ve süratli yargılamalar- detaylı şekilde belirtmesi gerektiği tasavvur dahi edilemez; 6. maddenin münhasıran mahkemeye erişim ve yargılamaların yürütülme biçimini konu edinen bir hüküm olarak yorumlanması hâlinde Sözleşmeciler Devletlerin Sözleşme’yi onaylarken saygı göstermeyi taahhüt ettikleri hukukun üstünlüğü prensibiyle bağdaşmayan durumların ortaya çıkması muhtemeldir.<sup>358</sup>

Kararların icrası idari yargılama bağlamında daha da önemli hâle gelmektedir, zira idari davalarda davacılar genellikle sadece bir kararın iptalini değil, aynı zamanda söz konusu kararın etkilerinin ortadan kaldırılmasını da talep etmektedir. Dolayısıyla bir yargılamanın sağlayabileceği koruma ve hukuka uygunluğun yeniden tesisi, idari makamların yargı kararlarına uymaları yönünde bir yükümlülüğü gerektirir. AİHM bireysel hakların korunmasında idari yargılamaların ve idari işlemlere yönelik yargı denetiminin rolünü ve önemini özellikle vurgulamaktadır:

Mahkeme bu bağlamda idari makamların hukukun üstünlüğüne tâbi olan bir Devletin unsurlarından birini oluşturduğuna ve dolayısıyla menfaatlerinin adaletin düzgün şekilde işletilmesi ihtiyacı ile örtüştüğüne işaret etmektedir. İdari makamlar bunu yapmayı reddettiğinde ya da buna uymadığında, hatta bunu geciktirdiğinde dahi bir davacının yargılamalar sırasında 6. madde kapsamında sahip olduğu güvenceler amacından yoksun kalmaktadır.<sup>359</sup>

356. *Hornsby / Yunanistan* (a.g.k.), s. 94.

357. *Immobiliare Saffi / İtalya* [BD], Başvuru No. 22774/93, paragraf 66, AİHM 1999-V.

358. *Burdov / Rusya*, Başvuru No. 59498/00, paragraf 34, AİHM 2002-III.

359. *Hornsby / Yunanistan*, paragraf 42 (a.g.k.), s. 94.

Yargı işlemlerinin fiili olarak icrası genellikle idari makamlarca gerçekleştirilse de, AİHM icra işlemlerini 6(1). madde kapsamında “yargılama”nın ayrılmaz bir parçası olarak görmektedir.<sup>360</sup> Dahası kavramsal açıdan bakıldığında, idari icra yolunun yargı işlemlerinin uygulamaya konulmasından başka bir amaç gütmeyeceği düşünülecek olursa, icrayı yargılamanın bir parçası saymak haklı görülmektedir. Bu bağlamda icra yollarını diğer idari başvuru yollarından, bir diğer deyişle adaletle bağlantılı amaçlar gütmeyen ve dolayısıyla adalet sürecinin bir parçasını oluşturmayan yollardan ayırt etmek önemlidir.<sup>361</sup>

Tüm Sözleşme yükümlülükleri yüksek sözleşmeci tarafların devlet makamlarına ait olduğuna göre, yargı işlemlerinin icrası da devlet makamlarının sorumluluğundadır. Dolayısıyla devlet aleyhinde bir karar elde etmiş olan bir başvurucunun ayrıca icra işlemi başlatması beklenmemelidir. Aksine, karar hakkında bilgi sahibi olup kararın icrası için gereken adımları atmak yetkili makamın sorumluluğudur. Ayrıca birey icradan sorumlu devlet makamının hangisi olduğunu bilmek ya da lehine verilmiş olan kararın icrası için inisiyatif almak durumunda değildir.<sup>362</sup>

Mahkeme geçmişte, davasını kazanmış bir davacının hüküm altına alınmış alacağının ödenmesi amacıyla belirli usul adımlarını atması gerekebileceğini, Devlet tarafından bir yargı kararının gönüllü olarak icrası şeklinde olabileceği gibi, zorlayıcı araçlarla icraya koymak biçiminde de olabileceğini zaten kabul etmiş bulunmaktadır ... Dolayısıyla, yetkili makamların başvurucudan bir yargı kararının icrasını mümkün kılmak veya hızlandırmak amacıyla banka bilgileri gibi ek belgeleri sunmasını talep etmesi mantıksız görünmemektedir ... Ancak Mahkemenin kanaatine göre, alacaklının bu şekilde işbirliğinde bulunması şartı mutlak surette gerekli olan ölçüyü aşmamalıdır ve hiçbir şekilde yetkili makamlara Sözleşme kapsamında getirilmiş olan, Devlet aleyhinde verilmiş olan kararın icabının yapılması amacıyla ellerindeki bilgilere dayanarak, vakitlice ve resen (*ex officio*) işlem yapma yükümlülüğünü ortadan kaldırmamaktadır.<sup>363</sup>

Dolayısıyla yükümlülüğünün devlet makamlarından özel şahıslara geçmesi, Sözleşme'nin genel amaçlarına ve 6(1). madde kapsamında adil yargılanma hakkının özel amacına aykırı bir durum olacaktır.

Devlet, aleyhinde verilmiş olan nihai yargı kararlarının icraya konulmamasına gerekçe olarak finansal kaynak eksikliğine dayanamaz.<sup>364</sup> Tüzel kişiliğe sahip olan ve özel veya kamusal bir aktör olarak mütemadiyen çeşitli işlemlerde bulunan devlet, yargı kararlarına uyulması da dâhil olmak üzere bu tür işlemler neticesinde ortaya çıkan her türlü borcu ödemek için yeterli kaynak sağlamak durumundadır. Kararların icrasında yaşanan bazı gecikmelere 6(1). madde kapsamında müsamaha gösterilmesi mümkün olabilirse de, hiçbir gecikmenin bu hükmün özünü çiğnememesi gerekmektedir.<sup>365</sup> Başka bir deyişle, devletler davacıların ulusal mahkemelerde kazandıkları davaların sonuçlarından faydalanmasına engel olmamalıdır.<sup>366</sup>

Ulusal mahkemenin aleyhinde bir yargı kararı vermiş olduğu borçlu sıfatındaki özel şahsın yeterli kaynağının bulunmamasından ötürü devletin doğrudan sorumlu tutulması mümkün değildir. Mahkeme, borçlunun özel şahıs ya da kamusal aktör

360. A.g.k., paragraf 40; *Marinković / Sırbistan*, paragraf 36 (a.g.k.), s. 53.

361. Özellikle bkz. *Scollo / İtalya*, 28 Eylül 1995, Seri A No. 315-C; ve *Immobiliare Saffi / İtalya* (a.g.k.).

362. *Metaxas / Yunanistan*, Başvuru No. 8415/02, paragraf 19, 27 Mayıs 2004.

363. *Akashv / Rusya*, Başvuru No. 30616/05, paragraf 22, 12 Haziran 2008.

364. *Burdov / Rusya (No. 2)*, Başvuru No. 33509/04, AİHM 2009.

365. *Immobiliare Saffi / İtalya*, paragraf 74 (a.g.k.), s. 107.

366. *Burdov / Rusya (No. 2)*, paragraf 35 (a.g.k.).

sıfatı taşımasına bağlı olarak devletin yükümlülüklerini ayırıştırıp netleştirmekte ve şu kriterleri uygulamaktadır:

... Mahkeme, lehinde verilmiş olunan bir mahkeme hükmünün icraya konulamaması hakkında şikâyetçi olan bir başvuru karşısında 6. madde ve 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesi uyarınca Devlet yükümlülüklerinin kapsamının, borçlu kişinin Sözleşme'nin 34. maddesi anlamı dâhilinde Yüksek Sözleşmecî Taraf veya özel şahıs olmasına bağlı olarak farklılık arz ettiğini belirtmektedir. Borçlunun Yüksek Sözleşmecî Taraf olması durumunda Mahkeme içtihadı genellikle Devletin ilgili mahkeme kararına hem tam olarak hem de vaktinde uyması konusunda ısrarcı olmaktadır ... Borçlunun özel şahıs olması durumunda ise Devlet genel bir kural olarak özel şahısların borçlarından ötürü doğrudan sorumlu olmadığı ve söz konusu Sözleşme hükümleri kapsamındaki yükümlülükleri alacaklıya ilgili mahkeme kararlarının icrası konusunda, örneğin icra dairesi veya iflas yolları kanalıyla gereken yardımı sağlamakla sınırlı olduğu için durum farklılaşmaktadır.<sup>367</sup>

Mahkeme, yetkili makamların bir mahkeme kararının icrası için işlemde bulunmakla yükümlü olması ve bunu yapmaması durumunda, bu eylemsizliklerinin, belirli koşullar altında, devletin Sözleşme'nin 6(1). maddesi ve 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesi kapsamında devletin sorumluluğunu harekete geçirebileceğini vurgulamıştır.<sup>368</sup>

Mahkeme ayrıca özel şahıs konumundaki borçlular aleyhindeki mahkeme kararlarının icra edilmemesi durumunda devletin yükümlülüklerinin kapsamını da açıklığa kavuşturmuştur:

Özel şahıslar aleyhinde verilen nihai mahkeme kararının icrasına ilişkin olaylarda, Devlet, genel bir kural olarak özel şahısların borçlarından ötürü doğrudan sorumlu değildir ve Devletin 6. madde ve 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesi kapsamındaki yükümlülükleri alacaklıya ilgili mahkeme kararlarının icrası konusunda, örneğin icra dairesi veya iflas yolları kanalıyla gereken yardımı sağlamakla sınırlıdır ... Mahkemenin bu gibi davalarda görevi, yetkili makamlarca uygulanan tedbirlerin yeterli ve kifayetli olup olmadığını ve yetkili makamların bir yargı kararının icrasında alacaklıya yardımcı olmak için gerekli özeni gösterip göstermediğini incelemektir.<sup>369</sup>

Mahkeme yargı kararlarının icrasına ilişkin devlet yükümlülüklerini borçlunun özel şahıs veya kamu kurumu olmasına bağlı olarak farklılaştırdığı için, ilgili ulusal organın özel kuruluş mu yoksa devlet kuruluşu mu sayılması gerektiğini saptamak için de ilkeler geliştirmiş bulunmaktadır. Daha ayrıntılı belirtmek gerekirse, Kotov kararında Büyük Daire iflas hâlindeki bir özel kuruluşa karşı yürütülen icra yargılamaları sırasında iflas memurunun işlemlerinin devlete atfedilebilip atfedilemeyeceği konusunda karar verebilmek için iflas memurunun hukuki statüsünü tespit etmek durumunda kalmıştır.<sup>370</sup> Her hâl ve şartta, devlet sadece devlet kuruluşlarının borçlarından ötürü doğrudan sorumlu olacağından,<sup>371</sup> özel şirketin borcunun devlete atfedilebilir olmadığı hâllerde dahi,<sup>372</sup> devlet makamları borçluların özel şahıs veya kamusal aktör niteliği taşımasına bakılmaksızın, başvuru sahipleri lehinde verilmiş olan nihai yargı kararlarını icraya koyma yönünde pozitif bir yükümlülük taşımaktadır;<sup>373</sup> zira bir "yargılama"nın nihai aşaması olarak kararların icrası Sözleşme kapsamında vazife sahibi olarak devletin üzerine düşen bir işlemdir.

367. *Anokhin / Rusya* (kabul edilebilirlik hakkında karar), Başvuru No. 25867/02, 31 Mayıs 2007.

368. A.g.k.

369. *Marinković / Sırbistan*, Başvuru No. 5353/11, paragraf 38, 22 Ekim 2013.

370. *Kotov / Rusya* [BD], Başvuru No. 54522/00, paragraf 99-108, 3 Nisan 2012.

371. *Sharenok / Ukrayna*, Başvuru No. 35087/02, 22 Şubat 2005.

372. *Anokhin / Rusya* (kabul edilebilirlik hakkında karar) (a.g.k.), s. 108.

373. *Fuklev / Ukrayna*, Başvuru No. 71186/01, 7 Haziran 2005; ve *Marinković / Sırbistan* (a.g.k.).



## EMSAL KARARLAR

Aşağıda sayılan davalar Mahkemenin kararların icrasına ilişkin yorumuna dair daha ayrıntılı bir rehberlik sunmaktadır:

- ▶ **Hornsby / Yunanistan:** nihai yargı kararlarının icrası hakkına dair. Mahkeme bu davada, "herhangi bir mahkeme tarafından verilmiş bir kararın icrasının 6(1). madde amaçları bakımından yargılamanın ayrılmaz bir parçası sayılması gerektiğini" dile getirmiştir.<sup>374</sup>
- ▶ **Burdov / Rusya:** devletin kaynak yetersizliğinin, devletin bir yargı kararını icraya koymaması ve kararın icrasında gecikme yaşanması bakımından geçerli bir sebep oluşturmadığına dair.
- ▶ **Yuriy Nikolayevich Ivanov / Ukrayna:** Mahkeme devlet aleyhinde nihai bir karar elde etmiş olan bir kişinin ayrıca icra işlemi başlatmasının beklenemeyeceğini tekrarlamıştır. Devlet, nihai yargı kararlarının eksiksiz ve vaktinde icrasını engelleyen veya buna mani olan faktörlerin kendi makamlarının kontrolü dâhilinde olması hâlinde nihai kararların icrasından sorumludur.
- ▶ **Burdov / Rusya (No. 2):** yargı kararı kendisine bildirilmiş olan davalı devlet makamının bu karara uymak veya kararı icra amacıyla başka yetkili bir makama iletmek için gereken tüm tedbirleri almalıdır.

### ▶ *Hornsby / Yunanistan*<sup>375</sup>

Hornsby davasında, yetkili idari makamlar başvuruculara Yunan vatandaşı olmadıkları gerekçesiyle özel dil okulu açma izni verilmesini reddetmişlerdir. Başvurucular Avrupa Topluluğu Adalet Divanı huzurunda bu karara karşı itirazda bulunarak başarılı bir sonuç elde etmişlerdir. Ayrıca, Yüksek İdare Mahkemesinden de lehlerine iki karar çıkmıştır. Ne var ki idari makamlar söz konusu izni yine de düzenlememiştir.

Bireylerin medeni haklarının idari işlemler sonucunda etkilendiği durumlarda, AIHM söz konusu bireylerin Yüksek İdare Mahkemesinin yargı denetimini talep ederken hukuka aykırı bir işlemin geçersiz kılınmasının yanı sıra böyle bir işlemin etkilerinin ortadan kaldırılmasını da amaçlıyor olduğunu vurgulamıştır. Somut davada hükümet Yüksek İdare Mahkemesi kararlarının icraya konulmamasını haklı kılan herhangi bir gerekçe sunmuş değildir. AIHM icra edilebilir nitelikteki nihai yargı kararlarına beş yıldan uzun bir süre uyulmamasının 6(1). maddeye aykırı olduğuna hükmetmiştir.

### ▶ *Immobiliare Saffi / İtalya*<sup>376</sup>

Bu davada Mahkeme, bir yargı kararının icrasının engellenemeyeceğini, geçersiz kılınmayacağını veya haksız şekilde ertelenemeyeceğini vurgulamıştır.<sup>377</sup> 1983 yılında, Livorno'da bir apartman dairesinin sahibi olan I.B. şirketi, dairede kiracı olan L.B.'ye

374. *Hornsby / Yunanistan*, paragraf 40 (a.g.k.), s. 94.

375. A.g.k.

376. *Immobiliare Saffi / İtalya* (a.g.k.), s. 107.

377. A.g.k., paragraf 74.

kira süresinin sonunda kira sözleşmesinin sona ereceğine dair bir ihbarname göndermiştir. I.B. sonrasında sulh mahkemesine başvurarak bu ihbarnamenin geçerliliğini onaylatmış ve L.B.'nin daireyi boşaltması yönünde bir karar çıkartmıştır. İcra dairesi bu kararın icrasına yönelik birçok girişimde bulunmuş ancak başarısız olmuştur. Başvurucu, I.B. ile şirket birleşimi sonucunda dairenin sahibi hâline gelmiş ve L.B.'ye karşı icra işlemlerini sürdürmüştür. İcra dairesi sulh mahkemesinin tahliye kararını uygulamak için başkaca girişimlerde bulunmuşsa da, başvurucuya mahkeme kararıyla tahliyeyi gerçekleştirebilmesi için polis yardımı sağlanmamıştır. Daha sonra bir yasa değişikliği yapılmış ve başvurucu şirket tahliye işlemi sırasında polis yardımı edinme hakkı kazanmıştır. Ancak Livorno bölgesi bazı tahliye kararlarının icrasına ilişkin öncelik sırası ve kriterler getiren bir kararname çıkartmıştır. Başvurucu söz konusu dairenin zilyetliğini ancak 1996 yılında, kiracının ölümü üzerine geri kazanabilmiştir.

AIHM, tahliye kararlarının icrasına ilişkin yeni yasayı ve bölge kararnamesini inceleyerek bunların başvurucu açısından sonuçlarına odaklanmıştır. Mahkeme söz konusu yasa ve kararnamenin, kamu düzenini sağlama yönünde bir kamu yararı götüğünü, zira binlerce tahliye kararının derhâl uygulamaya konulmasının halk arasında muhtemel bir kargaşaya yol açabileceğini kabul etmiştir. Ne var ki, bu yasa sulh mahkemesinin nihai tahliye kararını hükümsüz kılmaktaydı:

... söz konusu edilen mevzuat Livorno sulh hukuk mahkemesinin 21 Kasım 1983 tarihli kararını hükümsüz kılmıştır. Ayrıca, Livorno bölge yönetiminin tahliye emrinin ne zaman icraya konulacağına karar vermekten sorumlu merci hâline geldiği andan itibaren ve bu kararlara yönelik etkili bir yargı denetimi yapılamaması ışığında, başvurucu şirket, kiracısı ile arasındaki uyuşmazlığın (contestation) bir mahkeme tarafından karara bağlanması konusunda Sözleşme'nin 6. maddesi 1. fıkrası kapsamındaki hakkından mahrum bırakılmıştır. Bu durum hukukun üstünlüğü ilkesi ile bağdaşmamaktadır.<sup>378</sup>

Yasa koyucu idari makamın kamu yararı gerekçeleriyle yargı sürecine müdahale etmesine müsaade eden bir hukuki dayanak yaratmış, ancak bu durum başvurucu açısından lehinde verilmiş olan nihai yargı kararının vaktinde uygulanması önünde aşılabilir bir engel yaratmıştır. Başvurucunun bölge kararnamesine karşı tam bir yargı denetimi başlatmasının engellenmiş olması, Mahkemenin 6(1). maddeye yönelik bir ihlal tespitinde bulunmasına katkı sağlayan faktörlerden biri olmuştur.

### ► *Burdov / Rusya*<sup>379</sup>

Burdov davasında Mahkeme, maddi kaynak eksikliğinin bir devletin bir yargı kararını icra koymaması bakımından yeterli bir gerekçe oluşturmadığını ve kararın icrasında yaşanan ve belirli koşullar altında mazur görülebilecek olan gecikmenin ise davacının kararın icrası hakkını zedeleyecek ölçüde olamayacağını vurgulamıştır. Somut davada, sosyal güvenlik kurumu Çernobil nükleer santralinde meydana gelen kazanın ardından yoğun radyoaktif maddeye maruz kalmış olan başvurucuya tazminat ödenmesine hükmetmiştir. Başvurucu yetkili makamlar aleyhinde dava açarak, söz konusu tazminatın ödenmesini emreden kararlar elde etmiştir. İcra işlemleri başlatılmış, ancak davalı devlet kurumunun yeterli kaynağa sahip olmaması gerekçesiyle söz konusu yargı kararları icraya konulamamıştır.

378. A.g.k.

379. *Burdov / Rusya* (a.g.k.), s. 107.

AİHM, nihai yargı kararlarının icrasında mazur görülebilecek gecikmeler olabileceğini kabul etmekle birlikte, devlet kaynaklarındaki eksikliğin yargı kararlarının icra edilmemesini haklı kılan bu gerekçeler arasında yer almadığını hatırlatmıştır:

Bir Devlet kuruluşu hüküm altına alınmış bir borcu ödememe gerekçesi olarak kaynak eksikliğine dayanamaz. Bir yargı kararının icrasında yaşanan bir gecikmenin belirli koşullar altında maruz görülebileceği kabul edilmektedir. Ancak bu gecikme 6. maddenin 1. fıkrası kapsamında korunan hakkın özünü zedeleyecek ölçüde olamaz ... Somut davada başvurucunun bir acil operasyona zorunlu olarak katılması sonucunda sağlığını kaybetmesi sebebiyle elde ettiği tazminatı konu alan bir yargı hükmünden yararlanması, Devletin yaşadığı finansal sıkıntılar öne sürülerek engellenmemelidir.<sup>380</sup>

Mahkeme, ulusal makamların başvurucu lehinde verilmiş olan yargı kararlarının icrası için gereken adımları atmamasının 6(1). madde hükümlerini tüm faydalı etkilerinden yoksun bıraktığı sonucuna varmıştır.

### ► *Sharenok / Ukrayna*<sup>381</sup>

Sharenok davasında, başvurucu 1997 yılında bölge mahkemesinde maaşının ödenmesi talebiyle eski işvereni olan devlete ait Atomspetsbud şirketine karşı bir dava açmıştır. Başvurucunun talebi kabul edilmiş ve kısmen yerine getirilmiştir. 2003 yılında hükümet temsilcisi, başvurucunun avukatına şirket aleyhinde çok sayıda icra emri bulunduğunu bildirmiştir. Şirketin radyasyona maruz kalmış bulunan Çernobil bölgesinde yer alması sebebiyle, başvurucu lehinde verilmiş olan yargı kararının haciz yoluyla icrası için Acil Durum Bakanlığından özel izin alınması gerekmekte olup, Bakanlık bu izni vermemiştir. Borçlu şirketin iflasının ve 2002 yılında bir iflas komisyonu kurulmasının ardından, icra dairesi söz konusu icra işlemlerini durdurmuş ve icra emrini bir alacak olarak iflas komisyonuna iletmiştir. Yargı kararının tam anlamıyla icrası, AİHM'in işbu davada 2005 yılında karar verdiği tarihte hâlen derdest durumdaydı.

Hükümet, ilk itirazlarında, şirketin devlete ait olmakla birlikte ayrı bir tüzel kişiliği bulunduğunu ileri sürerek, hükümetin müflis şirketin borçlarından sorumlu olmadığını iddia etmiştir. Mahkeme bu kararı reddederken, aynı şirket ile ilgili olarak Ukrayna hakkında vermiş olduğu daha önceki bir kararına atıfta bulunmuştur:

Bu bağlamda Mahkeme, Hükümetin Atomspetsbud şirketinin kurumsal ve operasyonel açıdan, Devleti şirketin eylem ve ihmallerinden ötürü Sözleşme kapsamında sorumlu olmaktan kurtaracak yeterlilikte bağımsız olduğunu kanıtlayamadığı kanaatindedir.<sup>382</sup>

Mahkeme, Hükümetin sunduğu görüşlerde veya dava dosyasında yer alan materyallerde Devletin şirkete olan borçlarının ... tümüyle veya kısmen ödenmiş olduğuna dair herhangi bir emare bulunmadığını kaydederek, bu durumun Devletin şirketin varolan borçlarından ötürü sorumlu olduğu anlamına geldiğini dile getirmektedir. Borçlu şirket hukuki açıdan son derece katı bir şekilde düzenlenen nükleer enerji alanında faaliyet göstermekte ve inşaat faaliyetlerini, çevre ve kamu sağlığı gerekçeleriyle devletin sıkı denetimini altında bulunan Çernobil zorunlu tahliye bölgesinde yürütmekteydi ... Hatta bu denetim, başvurucuların maaşları da dâhil olmak üzere şirket tarafından istihdam edilme koşullarını da içermekteydi ... Devlet olası bulaşma sebebiyle şirketin mülklerine el konulmasını yasaklamış bulunmaktaydı ... Dahası, şirket yönetimi de Mayıs 1998 itibarıyla Enerji Bakanlığı'na geçmişti ... **Mahkemenin kanaatine göre, bu unsurlar borçlu şirketin ulusal hukuk kapsamında resmi olarak nasıl sınıflandırıldığına bakılmaksızın kamusal bir nite-**

380. A.g.k., paragraf 35.

381. *Sharenok / Ukrayna* (a.g.k.), s. 109.

382. *Mykhaylenky ve Diğerleri / Ukrayna*, Başvuru No. 35091/02, paragraf 44.

**liğe sahip olduğunu teyit etmektedir** (vurgu eklenmiştir). Dolayısıyla Mahkeme, somut davaya özgü koşullar altında, Atomspetsbud ayrı bir tüzel kişilik olmasına karşın, adı geçen şirketin başvuruçulara olan borçlarından ötürü Devleti sorumlu tutmak için yeterli sebep bulunduğu sonucuna varmaktadır.<sup>383</sup>

Mahkeme, başvuruçucu şirketin şikâyetinin esası bakımından ise, devlet tarafından nihai yargı kararının icrasında altı yıldan uzun bir süre eylemsiz kalınmış olmasının 6(1). madde şartlarını ihlal ettiğine hükmetmiştir. Mahkeme bu tespitini şu gerekçeye dayandırmıştır:

... Devletin somut davada başvuruçuya olan borçlardan ötürü sorumlu olduğu tespit edildiğine göre, ifade bulunulmayan dönemin sadece icra aşamasıyla sınırlı tutulmayıp, iflas işlemleri sırasında borcun ödenmediği dönemi de içerecek şekilde değerlendirilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla başvuruçucu açısından borcun ödenmesi gereken tarihin üzerinden şimdiye dek altı yıl üç ay geçmiş durumdadır.<sup>384</sup>

### ► *Fuklev / Ukrayna*<sup>385</sup>

Fuklev davasında Mahkeme, devletin özel şahıslar arasındaki uyuşmazlıklara ilişkin verilen yargı kararlarının icrası bakımından hem hukuken hem de fiilen etkili bir sistem oluşturulması yönünde pozitif bir yükümlülüğü bulunduğuna kanaat getirmiştir.<sup>386</sup> Başvuruçucu Iskra Tuğla Fabrikası'ndaki (ITF) işinden kendi talebiyle ayrılmış olup, fabrikanın başvuruçuya ödemediği maaşlar bulunmaktaydı. ITF'nin iflasının ardından bir iflas komisyonu oluşturulmuştur. Daha sonra, ITF ile alacaklıları arasında dostane çözüme varıldığı gerekçesiyle ulusal mahkemelerde ITF'ye yönelik olarak yürütülen iflas işlemlerine son verilmiştir.

Şubat 1998'de Berdiansk Şehir Mahkemesi başvuruçunun ödenmemiş maaş bakiyelerinin ITF tarafından ödenmesine ilişkin talebini kabul etmiştir. Mayıs 1998'de icra dairesi ITF'ye, Berdiansk Mahkeme tarafından hükmedilen meblağı başvuruçuya ödemesi için bir ihtarname göndermiştir. Bahsi geçen tarih ile 2002 arasında icra dairesi başvuruçucu lehindeki kararın icrası için bir dizi adım atmış, fakat karar icra edilememiştir. Haziran 2002'de icra dairesi, başvuruçuya, bu dairenin artık başvuruçucu lehinde verilmiş olan kararın icrasından sorumlu olmadığını ve icra işlemlerinin sonlandırılarak icra dilekçelerinin ITF iflas komisyonuna aktarılacağını bildirmiştir. Ulusal mahkemeler, başvuruçuya ITF ile alacaklıları arasında varılan dostane çözüm hakkında bilgi vermiş, ancak başvuruçucu iflas işlemleri sırasında alacaklılar listesine dâhil edilmek için talepte bulunmamıştır. Başvuruçunun söz konusu dostane çözümün hukuka uygunluğuna itiraz etmesi veya alacaklılar listesine dâhil edilme talebinde bulunması engellenmiştir.

Başvuruçucu, lehinde verilmiş olan kararın icrasına yönelik olarak icra dairesince işlem yapılmamasına ve icra dairesinin icra işlemlerini sonlandırma kararına ulusal mahkeme huzurunda karşı çıkmıştır. Mahkeme ilk talebi kabul ederek icra dairesinin yaklaşık dört yıl dokuz ay boyunca işlemde bulunmamasını hukuka aykırı ilan etmiş, ancak icra işlemlerini sonlandırma kararının hukuka aykırılığına ilişkin iddiayı reddetmiştir.

383. A.g.k., paragraf 45.

384. *Sharenok / Ukrayna* (a.g.k.), paragraf 27.

385. *Fuklev / Ukrayna* (a.g.k.), s. 109.

386. A.g.k., paragraf 84.

**AIHM, başvuru tarafından iç hukuk yollarının tüketilmediğine dair hükümetin ilk itirazlarını inceleyerek reddetmiştir. Mahkeme bu konuda şu gerekçeyi dile getirmiştir:**

Mahkeme borçlunun bir Devlet organı olması ve icra işleminin uygun yasal tedbirlerin alınması sebebiyle engellenmesi ya da Devletin Devlete ait bir tüzel kişiliğin borçlarından ötürü sorumlu olması durumunda başvuru iç hukuk yollarını tüketmek zorunda olmadığını saptamış bulunmaktadır ... Somut davada borçlu bir Devlet kuruluşu değildir; ancak başvuru söz konusu kararın icraya konulmamasıyla ilgili şikâyetleri, borçlu şirketin eylemsizliği ile değil, ulusal mahkemelerin kararın icrası konusunda eylemsiz kaldığı iddiası ile ilişkilidir.<sup>387</sup>

**Mahkeme iç hukuk yollarının tüketilmesine ilişkin vardığı bu hükümde, yargı kararlarının vaktinde icraya konulmasının, uyumsuzluğun özel şahıs sıfatı taşıyan bir alacaklı ile özel şahıs sıfatı taşıyan bir borçlu arasında olduğu hâllerde dahi devletin -somut olayda icra dairesi tarafından temsil edilen- sorumluluğu olduğunu vurgulamıştır. Mahkeme, başvuru ilgilili yargı kararının kesinleştiği andan tasfiye komisyonunun kurulduğu ana kadar icra dairesinin sergilediği hareketsizliğe ilişkin şikâyetinin 6(1). madde kapsamında kabul edilebilir olduğu sonucuna varmıştır:**

**Mahkeme şikâyetin esasına ilişkin olarak ise şu hükme ulaşmıştır:**

Devletin yargı kararlarına yönelik olarak hem hukuken hem de fiilen etkili olan bir icra sistemi düzenlemek ve bu kararların haksız bir gecikme yaşanmaksızın icrasını sağlamak yönünde pozitif bir yükümlülüğü bulunmaktadır. Mahkeme, özel şahısların eylem ve ihmallerinden dolayı Devletin sorumluluğuna ilişkin mülahazaları dikkate alarak ... 20 Kasım 2002 tarihinde Berdiansk Şehir Mahkemesi tarafından da kabul edilmiş olduğu üzere, Devlet İcra Dairesinin başvuru lehine verilmiş olan kararı makul bir süre içinde icraya koymak ve İTF iflas komisyonu tarafından bu kararın icrasını etkili bir şekilde denetlemek konusunda bir eylemsizlik içerisinde bulunduğunu tespit etmektedir. Ayrıntılı belirtmek gerekirse, söz konusu yargı kararı 24 Şubat 1998 tarihinde verilmiş ve icra emri de 22 Nisan 1999 tarihinde düzenlenmiştir. Ne var ki bunlar 27 Haziran 2002 tarihine, aradan 3 yıldan uzun bir süre geçene dek iflas komisyonuna iletilmemiştir.<sup>388</sup>

**Mahkeme, icra dairesinin icra işlemlerinde bulunmamasının ya da bu işlemlere nezaret etmemesinin 6(1). madde şartlarına aykırı olduğu sonucuna varmıştır. Mahkeme ayrıca, ulusal mahkemelerin icra dairesini icra konusunda yaşanan gecikmelerden ötürü sorumlu tutmuş olmasına karşın, başvurucuya bu konuda herhangi bir telafi veya tazminat sunmamış olduğunu da kaydetmiştir.**

► *Anokhin / Rusya (kabul edilebilirlik hakkında karar)*<sup>389</sup>

Anokhin davasında başvuru, hisselerinin %66,9'u federal hükümete, %20'si bölgesel federal hükümete ve geri kalanı özel hissedarlara ait bir sınırlı sorumlu şirket olan kömür madenciliği şirketi OAO Rostovugol tarafından istihdam edilmekteydi. 1990 yılında şirket birtakım sıkıntılar yaşamış ve çoğu maaş bakiyelerinden oluşan borçlar altına girmiştir. 2001-2002'de federal hükümet duruma müdahale ederek şirketin tasfiyesine yönelik bir program başlatmış, şirketin malvarlıkları açık arttırma ile satılmış ve borçları, kısmen hükümet tarafından kapatılmıştır. Başvuru şirketten atılmasından kısa bir süre sonra, ödenmemiş maaşlar ve sosyal yardımların ödenmesi

387. A.g.k., paragraf 72.

388. A.g.k., paragraf 84.

389. *Anokhin / Rusya* (kabul edilebilirlik hakkında karar) (a.g.k.), s. 108.

amacıyla beş adet dava başlatmış ve tüm davalarda nihai kararlar elde etmiştir. İlk karar dört ay sonra, ikinci karar iki yıl, iki ay 24 gün sonra, üçüncü karar ise 10 ay beş gün sonra icraya konulmuştur. Dördüncü karara ilişkin icra emri şirketin tasfiye kurulu tarafından kabul edilmiş ve 1. öncelikli alacaklıların borçlarının ödendikten ve şirketin malvarlıklarına ilişkin ek satışlar gerçekleştirildikten sonra icraya konulacak olan 2. öncelikli alacaklılar listesine dâhil edilmiştir. Başvurucu beşinci karara ilişkin icra emri şirkete, bu kararın kesinleşmesinden ancak üç yıl sonra arz etmiştir. Şirketin tasfiye kurulu başvurusu 2. öncelikli alacaklılar listesine eklemek için bu emrin ve kararın bir örneğinin başvuru tarafından sunulmasını beklemiştir. Kömür madencilği endüstrisinin yeniden yapılandırılmasından doğan sorunların çözümü amacıyla kurulan bir devlet kuruluşu olan Sotsugol, başvurucuya, hakkında verilen yargı kararlarının icrasında yaşanan gecikmeler hakkındaki şikâyetinin OAO Rostovugol'a iletilmiş olduğunu ve tasfiye kurulu başkanından borçların mümkün olan en kısa sürede ödemesinin talep edilmiş olduğunu bildirmiştir.

Bu davada AİHM'in çözüme bağlaması gereken ilk hukuk mesele, Rusya Federasyonu'nun OAO Rostovugol'un borçlarına ilişkin sorumluluk bakımından Sözleşme'nin 34. maddesi anlamı dâhilinde bir "Yüksek Sözleşmeciler Taraf" olup olmadığı idi. Mahkeme bu soruya menfi yönde yanıt vermiştir. OAO Rostovugol özel hukuka tâbi olan, hissedarlarından bağımsız, ayrı bir tüzel kişiliğe ve kendi malvarlıklarını edinme kabiliyetine sahip olan bir sınırlı sorumlu şirketti. Bu şirketin hissedarlarından birinin devlet olması, devleti şirketin borçlarından sorumlu hâle getirmemekteydi:

... Devlet, tıpkı diğer herhangi bir hissedar gibi, sadece şirket hisselerine yatırım yaptığı miktar kadarıyla şirketin borçlarından sorumludur ve Mahkeme dava dosyasında ya da başvurunun dilekçelerinde en azından 5 Mayıs 1998 tarihinden -Sözleşme'nin Rusya açısından yürürlüğe girdiği tarih- sonraki dönemde Devletin şirketin yaşadığı finansal sıkıntılardan doğrudan sorumlu olduğuna, şirket kaynaklarını şirketin ve hissedarlarının zararına olacak şekilde hortumladığına, şirket ile piyasa şartlarına uygun olmayan bir ilişki kurduğuna veya kurumsal biçimi başka bir şekilde suiistimal ettiğine emare oluşturacak hiçbir unsur görmemiştir.<sup>390</sup>

Bu analizi yukarıda anlatılan, Mahkemenin şirketin borçlarından ötürü devleti doğrudan sorumlu gördüğü Sharenok kararı<sup>391</sup> ile karşılaştırmak mümkündür. Adı geçen davadaki şirket, devlet tarafından öyle sıkı denetlenmekteydi ki bir noktada yönetim Enerji Bakanlığına geçmişti. Dolayısıyla devlet şirketi fiilen (*de facto*) ve hukuken (*de jure*) kontrol etmekte olduğu için şirketin borçlarından da sorumlu tutulmaktaydı. Somut dava ise bu anlamda farklıydı. Mahkeme, şirketin iflasa hissedarların eylemleri sonucunda sürüklenmiş olduğunu gösteren delillerin bulunduğu durumlar dışında, hissedarların -aralarında devlet dahi yer alsın- ayrı bir tüzel kişiliğe sahip olan şirketin borçlarından sorumlu tutulmaması gerektiği şeklindeki şirketler hukukunun yerleşik prensibini desteklemiştir. Mahkeme somut davada böyle bir delile rastlamamıştır.

Mahkeme ilk üç kararın icraya konulmasında yaşanan gecikmelere ilişkin olarak şu hükme varmıştır:

Devlet şirketin borçlarından ötürü ilk başta sorumlu olmayıp, OAO Rostovugol'a finansal yardım sunmak amacıyla gönüllü olarak birtakım adımlar atmış ve bu yardımın usulünce yönetilmesi için de yetkili makamların bazı ek idari ve lojistik çabalar sergilemesi gerekmiştir.<sup>392</sup>

390. A.g.k.

391. *Sharenok / Ukrayna* (a.g.k.), s. 109.

392. A.g.k.

Mahkemenin çözüme bağlaması gereken ikinci mesele, yetkili makamlarca dördüncü ve beşinci yargı kararlarına ilişkin olarak uygulanan tedbirlerin yeterli ve elverişli olup olmadığı ve bu makamların bir kararın icrasında alacaklıya yardımcı olmak bakımından gerekli özeni gösterip göstermediği idi. Mahkeme bu açıdan da bir ihlal tespit etmemiştir. Başvurucu tasfiye kurulu, mahkemeler veya icra daireleri açısından söz konusu iki kararın icraya konulmamasına yol açan herhangi bir eylem veya eylemsizliği kanıtlayabilmiş değildir. Ayrıca dava dosyasında, devletin icra işlemlerine müdahale ettiğine veya devletin sağladığı finansal yardımın usulsüz veya hukuka aykırı bir şekilde kullanıldığına delalet eden bir unsur da yer almamaktaydı.

► *Akashev / Rusya*<sup>393</sup>

2003 yılında başvurucu, iştirak etmiş olduğu devletin tasarruf fonu şartları uyarınca devletin kendisine bir araba sağlamamış olması sebebiyle Maliye Bakanlığı aleyhinde açtığı davayı kazanmıştır. Mahkeme icra dairesine bir icra emri göndermiş, ancak icra dairesi bu emrin Maliye Bakanlığı tarafından icraya konulması gerektiği gerekçesiyle emri mahkemeye geri göndermiştir. Başvurucu mahkemeden emri almış ve Maliye Bakanlığı'na iletmıştır. Bakanlık başvurucu lehine verilmiş olan kararın denetimden geçirilmesi talebiyle mahkemeye başvurmuştur. 2004 yılında Yakutia Yüksek Mahkemesi Başkanlığı bu talebi kabul etmiş ve başvurucu lehinde verilen kararı bozmuştur. Başvurucu 2005 yılında bu kararın bir örneğini almıştır. 2005 yılında Maliye Bakanlığı aynı tahvillerin paraya çevrilmesine ilişkin devlet programı kapsamında başvurucuya hükmedilen miktarın bir kısmını ödemiştir.

Başvurucunun şikâyetlerine ilişkin ilk itirazlarında mahkeme, gecikmenin kısmen başvurucuya atfedebileceğini, dolayısıyla söz konusu gecikmenin makul sınırları aştığına hükmedilmemesi gerektiğini dile getirmiştir. Daha ayrıntılı belirtmek gerekirse hükümet, başvurucunun mahkemeden icra emrini almasının ve posta yoluyla Maliye Bakanlığına iletmesinin dört ay sekiz gün sürdüğünü belirtmiştir. Bu husus Mahkemeyi ikna etmemiştir. Birincisi, Mahkeme nihai kararların icrası şartı uyarınca alacaklıların işbirliğinde bulunmasının istenebileceğini kabul etmiştir. Özellikle de alacaklılardan birtakım usul adımlarını atmaları ve örneğin banka bilgileri gibi ek belgeleri sunmaları istenebilir. Bu şekilde işbirliğinde bulunulması beklenilebilirse de, devletin icra vazifesi zimnen alacaklılara yüklenmemelidir:

... ancak alacaklıların işbirliğinde bulunması şartı, mutlak surette gerekli olanın ötesine geçmemelidir ve hiçbir şekilde yetkili makamlara Sözleşme kapsamında getirilmiş olan, Devlet aleyhinde verilmiş olan kararın icabının yapılması amacıyla ellerindeki bilgilere dayanarak, vakitlice ve resen (ex officio) işlem yapma yükümlülüğünü ortadan kaldırmamaktadır.<sup>394</sup>

Alacaklılardan icra işlemleri sırasında sınırlı bir işbirliği beklenilebilirse de, kişiden lehinde verilmiş olan yargı kararı hakkında yetkili devlet organını bilgilendirme vazifesi beklenmesi makul olmayacaktır. Tüm yetkili devlet organlarını, kararın vakitlice icra edilmesi amacıyla karar hakkında bilgilendirme görevi ulusal mahkemelerden ve Sözleşme yükümlülüklerini üstlenmiş olan diğer devlet makamlarından beklenmelidir.<sup>395</sup> Başvurucu

393. *Akashev / Rusya*, Başvuru No. 30616/05, 12 Haziran 2008. [Aslında ilk kez anılmıyor, yukarıda daha önce atıf yapıldı]

394. A.g.k., paragraf 22.

395. Bkz. özellikle *Burdov / Rusya (No. 2)*, paragraf 68 (a.g.k.), s. 108; *Yuriy Nikolayevich Ivanov / Ukrayna*, Başvuru No. 40450/04, paragraf 46, 15 Ekim 2009.



mahkemeden emri dört ay sonra almış olmakla birlikte, bu emri vaktinde icra işlemi yapılabilmesi için yetkili makamlara göndermek mahkemenin sorumluluğu idi.

► *Burdov / Rusya (No. 2)*<sup>396</sup>

Mahkemenin 7 Mayıs 2002 tarihinde Burdov davasında verdiği kararın ardından, 2003 ile 2007 yılları arasında Sayın Burdov çeşitli sebeplere dayanarak lehinde madde tazminata hükmeden beş karar elde etmiştir. Tüm kararlar icraya konulmuştur. Ancak başvuru, düzenli ödemelerin yetersiz olması, beş kararın icrasında yaşanan gecikmeler ve icra mercilerinin gerekli özeni sergilememesi sebebiyle AIHM'e başvuruda bulunmuştur. Mahkeme beş kararın her birinin icrasını yerleşik içtihadı ışığında ayrı ayrı değerlendirmiştir.

Mahkeme 17 Nisan 2003 tarihli karara ilişkin olarak öncelikle, davalı devlet makamlarının bu kararı icraya koyduğu tarihi belirlemiştir. Başvuru kararın kesinleşmesinden bir ay sonra icra emrini göndermiş olmasına karşın, kararın icraya konulma tarihi 9 Temmuz 2003 olarak tespit edilmiştir. Mahkeme kararın 9 Temmuz 2003 tarihinde icra edilebilir hâle geldiğini ve başvurucudan ayrı bir icra işlemi ya da benzeri bir işlem başlatmasının beklenmediğini kaydetmiştir. Yetkili makamlar söz konusu meblağın ödenmesi için gereken tüm bilgilere –örneğin başvurucunun banka hesabı bilgileri ve adresi gibi- sahipti. Söz konusu karar 19 Ağustos 2005 tarihinde uygulanmıştır – kararın kesinleşmesinden iki yıl bir ay sonra. Mahkeme, icra işleminin karmaşık olmaması, başvurucunun bu gecikmeye katkıda bulunmuş olmaması ve devamına çeşitli makamların eylemsizliği ışığında bu gecikmenin Sözleşme şartları uyarınca mazur görülemeyeceği sonucuna varmıştır. Mahkeme ayrıca, davalı devlet tarafından ileri sürülen çok aşamalı bütçe siteminin yetkili makamların eylemsizliğini ve kendi aralarında etkili bir işbirliği sergilememiş olmasını haklı kılmadığını vurgulayarak, 6(1). maddedeki mahkeme hakkı şartına yönelik bir ihlal tespit etmiştir.

Mahkeme 4 Aralık 2003 tarihli karara ilişkin olarak, bu kararın 15 Aralık 2003 tarihinde icra edilebilir hâle geldiğini ve bundan iki yıl 10 ay sonra, 18 Ekim 2006 tarihinde uygulandığını kaydetmiştir. Mahkeme ayrıca, bu kararda iki kez değişiklik yapıldığını tespit etmiştir. Ancak söz konusu değişiklikler toplam gecikme süresinin yalnızca bir kısmını izah edebilmektedir. Mahkeme, davalı devletin haklı gerekçelere dayandıramadığı bu uzun gecikme süresinin 6(1). madde şartları ile bağdaşmadığı kanaatine varmıştır.

Mahkeme 24 Mart 2006 tarihli karara ilişkin olarak, bu kararın 22 Mayıs 2006 tarihinde icra edilebilir hâle geldiğini ve 2 Kasım 2006 tarihinde kısmen uygulandığını kaydetmiştir. Kararın tam olarak uygulamaya geçirilmesi 17 Ağustos 2007'de olmuştur. Bu kararın icrasında 6. madde şartlarına uyulup uyulmadığını değerlendiren Mahkeme, kararın kesinleştiği andan, tam anlamıyla uygulamaya geçirildiği ana dek geçen süreyi değerlendirmesi gerektiğini belirtirken, hükümetin altı ay içinde kararı kısmen de olsa uygulamak konusunda gösterdiği görece özeni de kayda geçirmiştir. Mahkeme, davalı tarafından öne sürülen gerekçeleri (kararın tam anlamıyla uygulanması için idari usul yollarının bulunmayışı ve bunun kabulü için gereken zaman) haksız bulmuştur, zira mahkeme hakkı genel idari usul yollarının kabulü koşuluna bağlanacak olursa hayali bir hak olarak kalacaktır. Davalı devletin icra işlemi bir yıl üç ay geciktirmesini 6(1). madde kapsamındaki mahkeme hakkına aykırı bulan Mahkeme ayrıca, davalının başvurucuya ödenecek meblağın

396. *Burdov / Rusya (No. 2)* (a.g.k.), s. 108.



kendisi açısından önem taşımadığı, zira bu meblağın başvuruçunun sağlığına gelen zarara ilişkin tazminat olarak kararlaştırıldığı şeklindeki savını da reddetmiştir.

Mahkeme 22 Mayıs 2007 ve 21 Ağustos 2007 tarihli kararlara ilişkin olarak ise, bunların kesinleşmelerinden sonra sırasıyla altı ve üç ay içinde icraya konulduğunu kaydetmiştir. Mahkeme bu gecikmelerin 6(1). maddede korunan mahkeme hakkının özünü zedelediği ve dolayısıyla bu hükme yönelik bir ihlal oluşturmadığı sonucuna varmıştır.

► *Yuriy Nikolayevich Ivanov / Ukrayna*<sup>397</sup>

2001 yılında Cherkassy Askeri Bölge Mahkemesi, başvuruçunun Ukrayna Ordusuna karşı açtığı davayı kabul ederek, emeklilik ödemesine ve üniforma tazminatına hak kazandığına hükmetmiştir. Bu karar kesinleşmiş ve başvuruçuya kısmi ödeme yapılmıştır. İcra işlemleri sırasında icra dairesi başvuruçuya, borçlunun banka hesaplarının dondurulduğunu ve ödeme için kaynak bulunmadığını bildirmiştir. 2002 yılında Savunma Bakanlığı başvuruçuya, kendisine üniforma tazminatı kazandıran yasa hükümlerinin askıya alındığını ve artık üniforma tazminatını ödeyecek bütçe tahsis edilmediğini bildirmiştir. Başvuruçunun görev yaptığı birimin yerine gelen yeni birim de kendisine kaynak eksikliğini belirterek, askeri birimlerin malvarlıklarının cebri satışının kanunen yasaklanmış olduğunu bildirmiştir.

2002 yılında başvuruçusu, icra dairesinin eylemsizliğine dair yargı denetimi yoluna başvurmuş ve Kirovograd Leninsky Bölge Mahkemesi başvuruçunun talebini kabul etmiş, icra dairesinin borçlu askeri birimin banka hesaplarını tespit ederek dondurmaya karar vermiştir. 2003 yılında başvuruçusu bu kez aynı mahkemeye icra dairesinin eylemsizliğinden ötürü maddi ve manevi tazminat talebiyle başvurmuştur, mahkeme bu talepleri kısmen kabul etmiştir. Bu karar da kesinleşmiş ve icra edilebilir hâle gelmiştir. 2004 yılında başvuruçusu Leninsky Bölge Mahkemesinden 2003 tarihli kararına ilişkin bir icra emri düzenlemesini istemiş, fakat bu talep yanıtlanmamış ve karar da icraya konulmamıştır.

AİHM öncelikle, Cherkassy Askeri Bölge Mahkemesi kararının icrasındaki gecikme süresine işaret etmiştir. Bu süre yedi yıl 10 ay olup, Leninsky Bölge Mahkemesi kararının icrasında yaşanan gecikme süresi ise beş yıl 11 aydır. Mahkeme devlet tarafından bu gecikmelere dair kabul edilebilir bir gerekçe sunulmadığını tespit ederek "Devlet, nihai yargı kararlarının eksiksiz ve vaktinde icrasını engelleyen veya buna mani olan faktörlerin kendi makamlarının kontrolü dâhilinde olması hâlinde nihai kararların icrasından sorumludur"<sup>398</sup> hükmüne varmış ve kararların icra edilmemesi ile sonuçlanan faktörleri şu şekilde sıralamıştır:

... gecikmeler bütçedeki kaynak eksikliği, icra dairelerinin ihmali ve ulusal mevzuattaki noksanlıklar gibi faktörlerin bir araya gelmesi neticesinde ortaya çıkmış olup, bunlar sonucunda başvuruçunun icra amacıyla bütçe tahsis edilmemiş olması hâlinde yargı kararlarını icraya koydurma olanağı kalmamıştır ... Mahkeme bu faktörlerin yetkili makamların kontrolü dışında olmadığı kanaatinde dir ve dolayısıyla bu durumdan ötürü tümüyle Devleti sorumlu tutmaktadır.<sup>399</sup>

397. *Yuriy Nikolayevich Ivanov / Ukrayna* (a.g.k.), s. 116.

398. A.g.k., paragraf 54.

399. A.g.k., paragraf 55.

Kararların vaktinde icrası önündeki bu engellerin yetkili makamların kontrolü dâhilinde olduğunu saptayan ve benzer davalarda Ukrayna tarafından 6(1). maddeye yönelik ihlal tespitlerinde bulunduğu önceki kararlara atıf yapan Mahkeme, bu davada da farklı bir sonuca ulaşmak için bir sebep göremediğini dile getirmiştir.

► *Marinković / Sırbistan*<sup>400</sup>

Uzice’de bir borçlu şirkette çalışmakta olan başvuru 2008 yılında işten çıkartılmıştır. 2007 yılında borçlu şirket hakkında üç ayrı dava açmıştır. Başvuru Uzice Bölge Mahkemesinden, şirketin kendisine bakiye maaşları, emeklilik ikramiyesini ve başkaca yardımları kapsayan bir meblağın ödenmesini emreden üç karar elde etmiş ve bu kararlar kesinleşmiştir. 2008 yılında Pozega Bölge Mahkemesi başvurusunun talebi üzerine bu kararların icrasına yönelik icra emirleri düzenlemiştir. 2010 yılında Uzice Ticaret Mahkemesi borçlu şirkete karşı iflas davası açmıştır. Bunun sonucunda Pozega Bölge Mahkemesinin icra işlemleri durdurulmuş ve başvuru usulüne uygun bir şekilde teminatlı alacaklı olarak kaydedilmiştir.

AİHM, borçlu şirketin artık devlete ait olmadığını kaydetmiştir. Şirket 2002 yılında özelleştirilmiş, fakat bu özelleştirme sözleşmesi 2007 yılında iptal edilmiştir. Özelleştirme sözleşmesinin iptalinden sonra, devlet borçlu şirketin hisselerinin %58,18’ine sahip durumdaydı. Mahkeme, başvuru lehine ve borçlu şirket aleyhine verilmiş olan kararların kesinleştiği Eylül 2007’de, şirketin devlete ait olduğunu kaydetmiştir. Bu noktada saptanması gereken husus, şirketin özelleştirilmesinin devleti Sözleşme yükümlülüklerinden, şayet kurtardıysa, ne ölçüde kurtarmış olduğu idi:

... Devletin şirkette sahip olduğu hisselerin büyük bir kısmını özel bir şahsa satmış olması Devleti hisselerin satışından önce hüküm altına alınmış olan bir alacağı ödeme yükümlülüğünden kurtaramaz. Devlet bu yükümlülüğü hisselerin yeni sahibine devrederse ... yeni hisse sahibinin Sözleşme’nin 6. maddesi 1. fıkrasında yer alan şartlara uymasını ... ve böylece nihai, bağlayıcı bir yargı kararının bir tarafın zararına olacak şekilde hükümsüz kalmamasını sağlamak durumundadır.<sup>401</sup>

Bu davada önem taşıyan husus, borçlunun hakkında verilen yargı kararları kesinleştiği tarihte devlete ait olmasıydı. O andan itibaren, yargı kararlarının vaktinde icrasına ilişkin Sözleşme yükümlülükleri doğrudan Devlet tarafından üstlenilmiş durumdaydı. Devletler uluslararası yükümlülüklerinden devlet kuruluşlarını özelleştirerek<sup>402</sup> ya da devletin görevlerini özel şahıslara devrederek kurtulabiliyor olsaydı, hukukun üstünlüğü ilkesi ciddi biçimde zedelenmiş ve birçok Sözleşme hakkı çeşitli durumlarda anlamsız kılınmış olurdu. Bir kararın icra edilmesi devletin görevi olduğuna göre, bu davada borçlu artık devletten “bağımsızlaşmış” olsa dahi, devlet yine de icra yükümlülüğü altında bulunmaktaydı.

► *Nekvedavicius / Litvanya*<sup>403</sup>

27 Kasım 2001’de Bölge İdare Mahkemesi başvurusunun mülkiyet hakkının iadesine dair açmış olduğu davayı kısmen kabul etmiş ve bölge valisinin başvurusunun

400. *Marinković / Sırbistan* (a.g.k.), s. 53.

401. A.g.k., paragraf 39.

402. Bkz. örneğin, *Costello-Roberts / Birleşik Krallık*, 25 Mart 1993, Seri A No. 247-C.

403. *Nekvedavicius / Litvanya*, Başvuru No. 1471/05, 10 Aralık 2013.

bir arsa üzerindeki mülkiyet hakkının yeniden tesisine karar vermiş, ancak bunun ne şekilde yapılacağını belirlememiş veya bu konuda bir mühlet saptamamıştır. Karara taraflarca itiraz edilmemiş ve böylelikle karar kesinleşmiştir. 27 Mart 2002 tarihinde icra emri düzenlenmiştir. 13 Temmuz 2007'de bölge valisi başvurusunun ihtilaf konusu arsa üzerindeki mülkiyet haklarının, başvurucuya Litvanya devlet tahvilleri biçiminde tazminat sağlanması suretiyle yeniden tesisine ilişkin bir karar vermiştir. Başvurucunun itirazı sonucunda Bölge İdare Mahkemesi bölge valisinin yetkisizliği sebebiyle kararı bozmuştur. Başvurucunun adı, tazminata hak kazanmış olup mülkiyet hakları 2000 yılından beri *in natura* (doğal şekilde) eski hâline iade edilmemiş olan kişilerin yer aldığı bir listeye eklenmiştir. Mahkeme tarafından somut dava hakkında karara varıldığı tarihte, başvurusunun mülkiyet hakkının yeniden tesis edilip edilmediği belirsizliğini korumaktadır.

Mahkemenin bu davada icra işlemi yürütülmemesine ilişkin şikâyet bakımından başlıca görevi, idari makamların nihai ve bağlayıcı nitelikteki karara uymak için gerekli özeni göstererek süratli ve gerekli tedbirleri alıp almadığını saptamaktır. Mahkeme eski hâle iade kararının icrasına dair karmaşık durumların varlığını kabul etmiştir. Ancak idari makamlarca söz konusu kararın icrasında atılan bir dizi adımı sıralamış ve bunları gereksiz, füzuli, mükerrer ve etkisiz bularak icra sürecinde gecikmeye yol açtıklarını saptamıştır. Mahkeme yetkili makamlarca bir tazminat yöntemi olarak sunulan devlet tahvillerinin yeterliliği hakkında bir değerlendirme yapmaktan kaçınmış, ancak bu kararın da ulusal mahkemeler tarafından iptal edilmiş olması dolayısıyla usul yönünden kusurlu olduğunu ve dolayısıyla icra işleminin gerçekleştirilmediği süreyi uzattığını kaydetmiştir. Mahkeme, bireylerin devlet aleyhinde bir karar elde ettikleri durumlarda, bu kararın icrası için uygun olan tüm araçları kullanmanın öncelikle devlet makamlarına düşen bir ödev olduğunu vurgulamıştır. 6(1). maddeye yönelik bir ihlal tespitinde bulunan Mahkeme, aynı zamanda başvurusunun eski hâle iade amacıyla yeni bir arsa verilecek kişiler listesine dâhil edilmiş olmakla birlikte, bunun gerçekleştirilmesi yönünde hiçbir çaba gösterilmemiş olduğunun da altını çizmiştir.

# Bölgümlere göre ayrılmış davalar listesi

## 1. 6(1). MADDENİN KAPSAMI

1. *Benham / Birleşik Krallık*, 10 Haziran 1996, Hüküm ve Karar Raporları 1996-III.
2. *Benkessiouer / Fransa*, 24 Ağustos 1998, Hüküm ve Karar Raporları 1998-V.
3. *Boulois / Lüksemburg* [BD], Başvuru No. 37575/04, AİHM 2012.
4. *Deumeland / Almanya*, 29 Mayıs 1986, Seri A No. 100.
5. *Emine Araç / Türkiye*, Başvuru No. 9907/02, AİHM 2008.
6. *Engel ve Diğerleri / Hollanda*, 8 Haziran 1976, Seri A No. 22.
7. *Feldbrugge / Hollanda*, 29 Mayıs 1986, Seri A No. 99.
8. *Ferrazzini / İtalya* [BD], Başvuru No. 44759/98, AİHM 2001-VII.
9. *Francesco Lombardo / İtalya*, 26 Kasım 1992, Seri A No. 249-B.
10. *Galstyan / Ermenistan*, Başvuru No. 26986/03, 15 Kasım 2007.
11. *Garyfallou AEBE / Yunanistan*, 24 Eylül 1997, Hüküm ve Karar Raporları 1997-V.
12. *Glaserapp / Almanya*, 28 Ağustos 1986, Seri A No. 104.
13. *Gorraiz Lizarraga ve Diğerleri / İspanya*, Başvuru No. 62543/00, AİHM 2004-III.
14. *Huber / Fransa*, 19 Şubat 1998, Hüküm ve Karar Raporları 1998-I.
15. *Ivan Stoyanov Vasilev / Bulgaristan*, Başvuru No. 7963/05, 4 Haziran 2013.
16. *Janosevic / İsveç*, Başvuru No. 34619/97, AİHM 2002-VII.
17. *Jokšas / Litvanya*, Başvuru No. 25330/07, 12 Kasım 2013.
18. *Jussila / Finlandiya* [BD], Başvuru No. 73053/01, AİHM 2006-XIV.

19. *Le Compte, Van Leuven ve De Meyere / Belçika*, 23 Haziran 1981, Seri A No. 43.
20. *Lauko / Slovakya*, 2 Eylül 1998, Hüküm ve Karar Raporları 1998-VI.
21. *Maaouia / Fransa* [BD], Başvuru No. 39652/98, AİHM 2000-X.
22. *Martinie / Fransa* [BD], No. 58675/00, AİHM 2006.
23. *Massa / İtalya*, 24 Ağustos 1993, Seri A No. 265-B.
24. *Neigel / Fransa*, 17 Mart 1997, Hüküm ve Karar Raporları 1997-II.
25. *Oleksandr Volkov / Ukrayna*, Başvuru No. 21722/11, AİHM 2013.
26. *Öztürk / Almanya*, 21 Şubat 1984, Seri A No. 73.
27. *Paykar Yev Haghtanak Ltd / Ermenistan*, Başvuru No. 21638/03, 20 Aralık 2007.
28. *Pellegrin / Fransa* [BD], Başvuru No. 28541/95, AİHM 1999-VIII.
29. *Pierre-Bloch / Fransa*, 21 Ekim 1997, Hüküm ve Karar Raporları 1997-VI.
30. *Pocius / Litvanya*, Başvuru No. 35601/04, 6 Temmuz 2010.
31. *Ringeisen / Avusturya*, 16 Temmuz 1971, Seri A No. 13.
32. *Tre Traktörer Aktiebolag / İsveç*, 7 Temmuz 1989, Seri A No. 159.
33. *Vilho Eskelinen ve Diğerleri / Finlandiya* [BD], Başvuru No. 63235/00, AİHM 2007-II.
34. *Ziliberg / Moldova*, Başvuru No. 61821/00, 1 Şubat 2005.

## 2. MAHKEMELER ve YARGI YERLERİ (TRIBUNALS)

1. *Albert and Le Compte / Belçika*, 10 Şubat 1983, Seri A No. 58.
2. *Allan Jacobsson / İsveç*, 25 Ekim 1989, Seri A No. 163.
3. *Baka / Macaristan*, Başvuru No. 20261/12, 27 Mayıs 2014.
4. *Belilos / İsviçre*, 29 Nisan 1988, Seri A No. 132.
5. *Bryan / Birleşik Krallık*, 22 Kasım 1995, Seri A No. 335-A.
6. *Capital Bank AD / Bulgaristan*, Başvuru No. 49429/99, AİHM 2005-XII (alıntılar).
7. *Fazliyski / Bulgaristan*, Başvuru No. 40908/05, 16 Nisan 2013.
8. *Findlay / Birleşik Krallık*, 25 Şubat 1997, Hüküm ve Karar Raporları 1997-I.
9. *Fischer / Avusturya*, 26 Nisan 1995, Seri A No. 312.
10. *Galina Kostova / Bulgaristan*, Başvuru No. 36181/06, 12 Kasım 2013.
11. *Golder / Birleşik Krallık*, 21 Şubat 1975, Seri A No. 18.
12. *I.D. / Bulgaristan*, Başvuru No. 43578/98, 28 Nisan 2005.
13. *Janosevic / İsveç*, Başvuru No. 34619/97, AİHM 2002-VII.
14. *Jokšas / Litvanya*, Başvuru No. 25330/07, 12 Kasım 2013.

15. *Kleyn ve Diğerleri / Hollanda* [BD], Başvuru No. 39343/98, 39651/98, 43147/98 ve 46664/99, AİHM 2003-VI.
16. *McGonnell / Birleşik Krallık*, Başvuru No. 28488/95, AİHM 2000-II.
17. *Obermeier / Avusturya*, 28 Haziran 1990, Seri A No. 179.
18. *Oleksandr Volkov / Ukrayna*, Başvuru No. 21722/11, AİHM 2013.
19. *Öztürk / Almanya*, 21 Şubat 1984, Seri A No. 73.
20. *Peruš / Slovenya*, Başvuru No. 35016/05, 27 Eylül 2012.
21. *Piersack / Belçika*, 1 Ekim 1982, Seri A No. 53.
22. *Potocka ve Diğerleri / Polonya*, Başvuru No. 33776/96, 4 Ekim 2001.
23. *Procola / Lüksemburg*, 28 Eylül 1995, Seri A No. 326.
24. *Ringelsen / Avusturya*, 16 Temmuz 1971, Seri A No. 13.
25. *Sacilor Lormines / Fransa*, Başvuru No. 65411/01, AİHM 2006-XIII.
26. *Sigma Radio Television Ltd / Kıbrıs*, Başvuru No. 32181/04 ve 35122/05, 21 Temmuz 2011.
27. *Sramek / Avusturya*, 22 Ekim 1984, Seri A No. 84.
28. *Steininger / Avusturya*, Başvuru No. 21539/07, 17 Nisan 2012.
29. *Steck-Risch / Liechtenstein*, Başvuru No. 63151/00, 19 Mayıs 2005.
30. *Tsfayo / Birleşik Krallık*, Başvuru No. 60860/00, 14 Kasım 2006.
31. *Van De Hurk / Hollanda*, 19 Nisan 1994, Seri A No. 288.
32. *Wettstein / İsviçre*, Başvuru No. 33958/96, AİHM 2000-XII.
33. *Zumtobel / Avusturya*, 21 Eylül 1993, Seri A No. 268-A.

### 3. MAHKEMEYE ERİŞİM

1. *A. / Birleşik Krallık*, Başvuru No. 35373/97, AİHM 2002-X.
2. *Aerts / Belçika*, 30 Temmuz 1998, Hüküm ve Karar Raporları 1998-V.
3. *Airey / İrlanda*, 9 Ekim 1979, Seri A No. 32.
4. *Alkan / Türkiye*, Başvuru No. 17725/07, 7 Şubat 2012.
5. *Andrejeva / Letonya* [BD], Başvuru No. 55707/00, AİHM 2009.
6. *Benham / Birleşik Krallık*, 10 Haziran 1996, Hüküm ve Karar Raporları 1996-III.
7. *De Geouffre de la Pradelle / Fransa*, 16 Aralık 1992, Seri A No. 253-B.
8. *Eşim / Türkiye*, Başvuru No. 59601/09, 17 Eylül 2013.
9. *Golder / Birleşik Krallık*, 21 Şubat 1975, Seri A No. 18.
10. *Hüseyin Özel / Türkiye*, Başvuru No. 2917/05, 10 Ocak 2012.
11. *Karin Andersson ve Diğerleri / İsveç*, Başvuru No. 29878/09, 25 Eylül 2014.
12. *K.M.C. / Hollanda*, Başvuru No. 19554/11, 10 Temmuz 2012.

13. *Kreuz / Polonya (No. 1)*, Başvuru No. 28249/95, AİHM 2001-VI.
14. *L'Erablière A.S.B.L. / Belçika*, Başvuru No. 49230/07, AİHM 2009 (alıntılar).
15. *Marinković / Hırvatistan*, Başvuru No. 9138/02, 21 Ekim 2004.
16. *Mehmet ve Suna Yiğit / Türkiye*, Başvuru No. 52658/99, 17 Temmuz 2007.
17. *Melikyan / Ermenistan*, Başvuru No. 9737/06, 19 Şubat 2013.
18. *Serap Demirci / Türkiye*, Başvuru No. 316/07, 10 Ocak 2012.
19. *Subicka / Polonya*, Başvuru No. 29342/06, 14 Eylül 2010.
20. *Waite ve Kennedy / Almanya [BD]*, Başvuru No. 26083/94, AİHM 1999-I.

#### 4. ALENİ VE SÖZLÜ DURUŞMA

1. *Axen / Almanya*, 8 Aralık 1983, Seri A No. 72.
2. *Döry / İsveç*, Başvuru No. 28394/95, 12 Kasım 2002.
3. *Eisenstecken / Avusturya*, Başvuru No. 29477/95, AİHM 2000-X.
4. *Fischer / Avusturya*, 26 Nisan 1995, Seri A No. 312.
5. *Fredin / İsveç (No. 2)*, 23 Şubat 1994, Seri A No. 283-A.
6. *Håkansson ve Stuesson / İsveç*, 21 Şubat 1990, Seri A No. 171-A.
7. *Julius Kloiber Schlachthof GmbH ve Diğerleri / Avusturya*, Başvuru No. 21565/07, 21572/07, 21575/07 ve 21580/07, 4 Nisan 2013.
8. *Martinie / Fransa [BD]*, Başvuru No. 58675/00, AİHM 2006: V.
9. *Miller / İsveç*, Başvuru No. 55853/00, 8 Şubat 2005.
10. *Salomonsson / İsveç*, Başvuru No. 38978/97, 12 Kasım 2002.
11. *Schädler-Eberle / Liechtenstein*, Başvuru No. 56422/09, 18 Temmuz 2013.
12. *Schuler-Zraggen / İsviçre*, 24 Haziran 1993, Seri A No. 263.

#### 5. SİLAHLARIN EŞİTLİĞİ VE ÇEKİŞMELİ YARGILAMA

1. *Cataldo ve Diğerleri / İtalya*, Başvuru No. 54425/08, 58361/08, 58464/08, 60505/08, 60524/08 ve 61827/08, 24 Haziran 2014.
2. *Biraghi ve Diğerleri / İtalya*, Başvuru No. 3429/09, 3430/09, 3431/09, 3432/09, 3992/09, 4100/09, 11561/09, 15609/09, 15637/09, 15649/09, 15761/09, 15783/09, 17111/09, 17371/09, 17374/09, 17378/09, 20787/09, 20799/09, 20830/09, 29007/09, 41408/09 ve 41422/09, 24 Haziran 2014.
3. *Bulgakova / Rusya*, Başvuru No. 69524/01, 18 Ocak 2007.
4. *Fretté / Fransa*, Başvuru No. 36515/97, 26 Şubat 2002.
5. *Gorraiz Lizarraga ve Diğerleri / İspanya*, Başvuru No. 62543/00, AİHM 2004-III.
6. *Ivan Stoyanov Vasilev / Bulgaristan*, Başvuru No. 7963/05, 4 Haziran 2013.

7. *Jokšas / Litvanya*, Başvuru No. 25330/07, 12 Kasım 2013.
8. *Krčmář ve Diğerleri / Çek Cumhuriyeti*, Başvuru No. 35376/97, 3 Mart 2000.
9. *Kress / Fransa* [BD], Başvuru No. 39594/98, AİHM 2001-VI.
10. *Maggio ve Diğerleri / İtalya*, Başvuru No. 46286/09, 52851/08, 53727/08, 54486/08 ve 56001/08, 31 Mayıs 2011.
11. *Maravić Markeš / Hırvatistan*, Başvuru No. 70923/11, 9 Ocak 2014.
12. *Pocius / Litvanya*, Başvuru No. 35601/04, 6 Temmuz 2010.
13. *Placi / İtalya*, Başvuru No. 48754/11, 21 Ocak 2014.
14. *Ruiz-Mateos / İspanya*, 23 Haziran 1993, Seri A No. 262.
15. *Schuler-Zraggen / İsviçre*, 24 Haziran 1993, Seri A No. 263.
16. *Scordino / İtalya* (No. 1) [BD], Başvuru No. 36813/97, AİHM 2006-V.
17. *Steck-Risch ve Diğerleri / Liechtenstein*, Başvuru No. 63151/00, 19 Mayıs 2005.
18. *Stran Greek Refineries ve Stratis Andreadis / Yunanistan*, 9 Aralık 1994, Seri A No. 301-B.
19. *Užkauskas / Litvanya*, Başvuru No. 16965/04, 6 Temmuz 2010.

## 6. MAKUL SÜREDE YARGILAMA

1. *Arvanitaki-Roboti ve Diğerleri / Yunanistan*, Başvuru No. 27278/03, 18 Mayıs 2006.
2. *Deumeland / Almanya*, 29 Mayıs 1986, Seri A No. 100.
3. *Frydlender / Fransa* [BD], Başvuru No. 30979/96, AİHM 2000-VII.
4. *König / Almanya*, 28 Haziran 1978, Seri A No. 27.
5. *Mete / Türkiye*, Başvuru No. 39327/02, 25 Ekim 2005.
6. *Rumpf / Almanya*, Başvuru No. 46344/06, 2 Eylül 2010.
7. *Scordino / İtalya* (No. 1) [BD], Başvuru No. 36813/97, AİHM 2006-V.
8. *Vilho Eskelinen ve Diğerleri / Finlandiya* [BD], Başvuru No. 63235/00, AİHM 2007-II.

## 7. ALENİ VE GEREKÇELİ KARAR

1. *Fazliyiski / Bulgaristan*, Başvuru No. 40908/05, 16 Nisan 2013.
2. *Hirvisaari / Finlandiya*, Başvuru No. 49684/99, 27 Eylül 2001.
3. *Ryakib Biryukov / Rusya*, Başvuru No. 14810/02, AİHM 2008.
4. *Tatishvili / Rusya*, Başvuru No. 1509/02, AİHM 2007-I.



## 8. KARARLARIN İCRASI

1. *Akashev / Rusya*, Başvuru No. 30616/05, 12 Haziran 2008.
2. *Anokhin / Rusya (kabul edilebilirlik hakkında karar)*, Başvuru No. 25867/02, 31 Mayıs 2007.
3. *Burdov / Rusya*, Başvuru No. 59498/00, AİHM 2002-III.
4. *Burdov / Rusya (No. 2)*, Başvuru No. 33509/04, AİHM 2009.
5. *Fuklev / Ukrayna*, Başvuru No. 71186/01, 7 Haziran 2005.
6. *Hornsby / Yunanistan*, 19 Mart 1997, Hüküm ve Karar Raporları 1997-II.
7. *Immobiliare Saffi / İtalya* [BD], Başvuru No. 22774/93, AİHM 1999-V.
8. *Kotov / Rusya* [BD], Başvuru No. 54522/00, 3 Nisan 2012.
9. *Marinković / Sırbistan*, Başvuru No. 5353/11, 22 Ekim 2013.
10. *Metaxas / Yunanistan*, Başvuru No. 8415/02, 27 Mayıs 2004.
11. *Nekvedavicius / Litvanya*, Başvuru No. 1471/05, 10 Aralık 2013.
12. *Scollo / İtalya*, 28 Eylül 1995, Seri A No. 315-C.
13. *Sharenok / Ukrayna*, Başvuru No. 35087/02, 22 Şubat 2005.
14. *Yuriy Nikolayevich Ivanov / Ukrayna*, Başvuru No. 40450/04, 15 Ekim 2009.

## Yazar hakkında

---

Arman Zrvandyan Ermenistanlı bir avukat ve hukuk profesörüdür. Zrvandyan idare hukuku alanında uzun yıllara dayanan bir tecrübeye sahiptir. Yerevan Amerikan Üniversitesinde hukuk doçentliği ve hukuk yüksek lisans bölüm başkanlığı yapmış, ardından Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Dairelerinde hukukçu olarak görev almıştır. AGİT Demokratik Kurumlar ve İnsan Hakları Bürosu (DKİHB) için İdari Yargı İzleme El Kitabı'nın hazırlanmasına baş yazar olarak katılmış ve Folke Bernadotte Akademisinin birçok kamu idaresi projesinde bağımsız uzman olarak çalışmıştır.

İdari yargıya ve idari işlemlerin yargı denetimine duyulan ilgi, Avrupa Konseyine üye birçok devlet de dâhil olmak üzere son yıllarda epey artmış görünüyor. Hesap verebilir ve şeffaf bir idarenin temelinde, medeni hak ve yükümlülükleri ve dolayısıyla bireylerin günlük yaşamını etkileyen işlem ve kararlara etkili bir şekilde itiraz hakkı yatmaktadır. İdari kararlara yönelik etkili telafi yolları için adil yargılanma güvenceleri sunan bir idari yargı sisteminin düzgün bir şekilde işliyi olması gerekmektedir. İdari yargı süreçleri aleni olmalı, makul bir süre içerisinde tamamlanmalı, yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından yürütülmeli ve yine aleni olarak ilan edilecek, icrası mümkün bir yargı kararı ile sonuçlanmalıdır.

Bu meal Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin ("Mahkeme") yorumlarıyla ortaya konulmuş olup, işbu içtihat kitabında da Mahkemenin idari yargılamalar hakkındaki emsal kararları incelenmektedir. Mahkeme, hakları yorumlamanın yanı sıra, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ("Sözleşme") uygulanabilir ve etkili hakları garanti altına almayı amaçladığının unutulmaması gerektiğini de dile getirmiş bulunmaktadır.

Türünün ilk örneği olan bu emsal kararlar kitabı, Avrupa Konseyine üye devletler için idari yargının ne anlama geldiği konusunda sistematik ve erişilebilir bir genel bakış sunmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin adil yargılanma hakkına ilişkin içtihadı, idari yargılamalarla ilgili olduğu kadarıyla ortaya konularak mercek altına alınmaktadır.

Avrupa Konseyi ve Folke Bernadotte Akademisi bu emsal kararlar kitabının, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesi 1. fıkrası kapsamındaki adil yargılanma standartlarına ve prensiplerine saygı gösterilmesini ve bunu yaparken Avrupa Konseyine üye devletlerde hukukun üstünlüğünün ve kamu idaresinin hesap verebilirliği ve şeffaflığı ile idari yargının daha da güçlendirilmesini ve sağlamlaştırılmasını sağlamak konusunda idari yargı alanında çalışan hukukçulara yardımcı olmasını temenni etmektedir.

[www.coe.int/tr/web/ankara](http://www.coe.int/tr/web/ankara)

Avrupa Konseyi Avrupa kıtasının önde gelen insan hakları kuruluşudur. Avrupa Konseyi, Avrupa Birliği'nin tüm üyeleri dahil olmak üzere, 47 üye ülkeden oluşmaktadır. Tüm Avrupa Konseyi üyeleri insan hakları, demokrasi ve hukukun üstünlüğünü korumaya yönelik Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini imzalamıştır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Sözleşmenin üye ülkelerdeki uygulamasını denetler.

TUR

COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE