

AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ'NİN 6. MADDESİ ÇERÇEVESİNDE MEDENÎ HAK VE YÜKÜMLÜLÜK KAVRAMI

Civil Rights and Obligations Within the Framework of the Article 6 of
The European Convention on Human Rights

Arş. Gör. M. Serhat KAŞIKARA *

ÖZET

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesi kapsamında dile getirilen «*medenî hak ve yükümlülük*» kavramına nelerin dâhil olup nelerin olmadığı, gerek tarafların Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvurabilmeleri açısından gerek yapılan başvuruları karara bağlayacak olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi açısından, uygulamada büyük önem arz etmektedir. İşbu önem dolayısıyla, medenî hak ve yükümlülüklerin ne olduğunun ve neleri kapsamına dâhil ettiğinin belirlenmesi ve bilinmesi gerekmektedir. Bu çalışmamızda, öğretideki görüşler ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin içtihatları ışığında, «*medenî hak ve yükümlülük*» kavramı incelenerek değerlendirilmiş ve yargılama kolları açısından ayrı ayrı ele alınmıştır.

Anahtar Kelimeler: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS); Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM); medenî hak ve yükümlülükler; adil yargılanma hakkı; otonom kavramlar doktrini.

233

ABSTRACT

What the notion of «*civil rights and obligations*» includes, which is put into words within the framework of the article 6 of the European Convention on Human Rights, offers a great importance in the application for both on one side - the ones who apply the European Court of Human Rights and the other- the European Court of Human Rights which adjudicates the applications done. For this specific consideration, what the civil rights and obligations are and what they include need to be bound, defined and known. In this study, in the light of the views in doctrine and the caselaw (jurisprudence) of the European Court of Human Rights, the notion of «*civil rights and obligations*» is assessed by reviewing and handled one by one according to the proceedings.

Keywords: European Convention on Human Rights (ECHR); European Court of Human Rights; civil right and obligations; the right to a fair trial; autonomous notions doctrine.

* Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Uluslararası Hukuk ABD.

Iustitia omnibus...¹

Giriş

Tarihin başlangıcından günümüze kadar gelen zaman diliminde '**adil yargılanma ilkesi**' çok ciddi aşamalar kaydederek, günümüzde birçok anayasa, uluslararası sözleşme ve ulusal yasada güvence altına alınmıştır. Adil yargılanma hakkı, en açık ifadesi ile ilk kez Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde (AİHS) ifadesini bulmuş, adil yargılanma hakkının temelini teşkil eden birtakım hak ve ilkeler, Sözleşme maddelerinde açıkça ifade edilmiştir. Bu hakkı tamamlayan bir kısım hak ve ilkeler ise, adil yargılanma hakkının *zımnî unsurları* olarak Sözleşme Organları'nın karar ve içtihatları ile belirlenmiştir.

Adil yargılanma hakkı, genel itibarıyla, yasayla ve yargılama konusundan önce kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, makul bir süre içerisinde, hakkaniyete uygun yargılanma, yargılamanın açık yapılmasını ve hükmün açık oturumda verilmesini isteme, masumiyet karinesinden yararlanma, suçlamadan önceden haberdar edilme, savunmayı hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma, kendi kendini savunma veya kendi seçeceği bir avukatın yardımından yararlanma, iddia tanıklarını sorguya çekme veya çektirme, duruşmada kullanılan dili anlamadığı ve konuşmadığı takdirde para ödemeksizin tercüman yardımından yararlanma... gibi birçok hak ve ilke içermektedir.

Bireysel başvuru hakkının ülkemiz tarafından kabul edilmesi ile başlayan süreçte kişi hak ve özgürlüklerinin uluslararası hukuk konusu olarak denetlenmesi önem kazanmış ve buna paralel olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne (AİHM) yapılan başvurular neticesinde alınan mahkûmiyet kararları sonucu, mevzuatımızdaki eksiklikler görülmüş ve son yıllarda bu eksiklikleri giderici çalışmalar yapılmıştır.

İnsan haklarının en temel parçalarından biri sayılabilecek nitelikteki '**adil yargılanma hakkı**' kapsamında değinilen '**medenî hak ve yükümlülük**' kavramını ele aldığımız bu çalışmada, gerek Sözleşme Organları'nın gerek Sözleşme'ye taraf olan devletlerin uygulamaları incelenmiştir. *Medenî hak ve yükümlülük* kavramının ne olduğu, nasıl anlaşıldığı ve neleri kapsadığı gibi temel sorular üzerinde durularak, öğretilerdeki yaklaşımlarla birlikte, mahkeme içtihat ve kararları da ele alınıp işlenmeye çalışılmıştır.

¹ "**Herkes için adalet...**" District of Columbia'nın mottosu (ilke sözü) olan deyiştir.

I. Genel Olarak AİHS ve Adil Yargılanma Hakkı

İnsan hakları, hukuk devleti ve demokrasi son yüzyılın yükselen değerleridir ve insanlığın bin yıllar süren adalet, özgürlük ve eşitlik mücadelesi sonucunda elde edilmişlerdir. Bu değerlerin yargılama alanındaki en önemli yansıması ise, *adil yargılanma hakkıdır*.

Adil yargılanma hakkı, dokunulmaz ve vazgeçilmez bir hak olarak, yargılamanın insan haklarına ve demokratik kurallara en uygun şekilde yapılmasının ve böylelikle, insan hakları ve özgürlüklerin güvence altına alınmasının garantisidir.

Evensel nitelikli insan haklarının en önemlilerinden birisi olan adil yargılanma hakkı, **Magna Carta Libertatum (Büyük Özgürlük Fermanı)**² ile başlayarak bugüne kadar sürekli gelişmiş ve gerçek anlamda, Avrupa

² Metnin tümü için bakınız: **KAŞIKARA, M. Serhat**. “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Adil Yargılanma Hakkı ve Türkiye”, Birinci Baskı, Ankara 2009, s.307-310; **ÇEÇEN, Anıl**. “İnsan Hakları Rehberi”, Ankara 1999, s.11-12. Magna Carta Libertatum, 1215 yılında imzalanmış bir İngiliz belgesidir. Günümüzdeki anayasal düzene ulaşana kadar yaşanan tarihi sürecin en önemli basamaklarından birisidir. Aslen, Papa III. Innocent, Kral John ve baronları arasında, kralın yetkileri hususunu karara bağlamak amacıyla imzalanmıştır. Kralın bazı yetkilerinden feragat etmesini, kanunlara uygun davranmasını ve hukukun kralın arzu ve isteklerinden daha üstün olduğunu kabul etmesini zorunlu kılıyordu. Vatandaşların özgürlüklerini belirlemekten çok, toplum güçleri arasında bir denge kuran Magna Carta, kralın sonsuz olan yetkilerini din adamları ve halk adına sınırlamıştır. Magna Carta'nın 39. maddesinde yer alan; “*Özgür hiç kimse kendi benzerleri tarafından ülke kanunlarına göre yasal bir şekilde muhakeme edilip hüküm giymeden tutuklanmayacak, hapsedilmeyecek, mal ve mülkünden yoksun bırakılmayacak, kanundışı ilân edilmeyecek, sürgün edilmeyecek veya hangi şekilde olursa olsun zarara uğratılmayacaktır*” hükmü, vatandaşların hakları ve özgürlükleri açısından çok önemli kurallar getirmiş olup, hukukun üstünlüğü ilkesinin birçok ülkede yerleşmesine neden olmuştur. **AKAD, Mehmet**. “Genel Kamu Hukuku”, 2.baskı, İstanbul 1997, s. 148: “*Yaygın görüşe göre, İnsan Haklarını düzenleyen metinlerin başlangıcı kabul edilen Magna Carta Libertatum (Büyük Özgürlük Fermanı), adil yargılanma hakkı konusu bakımından önemli bir belgedir. Batıda insan haklarının korunması ve sanıklara ceza kovuşturması sırasında bazı hak ve güvencelerin tanınması ile ilgili ilk hükümlerin sınırlı da olsa 1215 tarihli Manga Carta Libertatum'da yer aldığı kabul edilmektedir. Bu düzenlemelere göre Kraliyet Hâkimlerinin bakması gereken davalara hiçbir şekilde memurlar bakamayacak; özgür kişilerin mal ve can güvenliklerine, bağlı buldukları mahkemelerin yasalara uygun bir kararı olmaksızın dokunulamayacak; yani mahkeme kararı dışında «tutuklama», «hapis», «sürgün», «mal müsaderesi» yapılamayacak ve de cezalar, suçun ağırlığı ile orantılı olacaktır.*”

İnsan Hakları Sözleşmesi'nde yerini bulmuştur. Sözleşmesi'nin 6. maddesi, tamamıyla adil yargılanma hakkına ve bu hakkın unsurlarına ayrılmıştır. Söz konusu maddede, adil yargılanma hakkının kapsamına nelerin dâhil olduğu teker teker sayılarak hepsi koruma altına alınmıştır.³

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararları, Sözleşme'ye taraf ülke olmamız ve temel hak ve hürriyetlere ilişkin uluslararası sözleşme hükümlerini yasalarımızdan üstün tutmamız nedeniyle, bugün için, hukuk uygulayıcıları ve mevzuatımız açısından *bağlayıcı* nitelik arz ettiğinden, bu bağlamda, özellikle hukuk pratiği ile uğraşan hâkim ve savcılarımızın, Sözleşme hükümlerinden faydalanmaları ve bu yönde özel gayret göstermeleri, artık bir *zorunluluk* hâline gelmiştir.⁴

Günümüzde adil yargılanma hakkı, insan hakları içerisinde ulusal makamlar tarafından en çok ihlâl edilen ve uluslararası arenada ilgililerce en çok şikâyette bulunulan ve yine neticesinde uluslararası sözleşmelere taraf olan devletlerce yüksek miktarlarda tazminat ödenmesine yol açan insan hakları arasında yer almaktadır.⁵ Ne yazık ki bu durum, son dönemlerde ülkemiz açısından da geçerliliğini korumaktadır.⁶

³ ERŞEN, Serkan. "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı" (Yüksek Lisans Tezi), Kırıkkale 2007, "Giriş" kısmından.

⁴ ÇELİK, Adem. "1982 Anayasası'nda Adil Yargılanma Hakkı" (Yüksek Lisans Tezi), Ankara 2006, s.195.

⁵ ÇELİK (2006) age.: s.196.

⁶ 2009 Yılı itibariyle görevde bulunan AİHM Yargıcımız Sayın Prof. Dr. Ayşe Işıl KARAKAŞ, özel bir TV kanalına verdiği röportajda şunları söylüyor: "*Türkiye'nin, Eylül 2008 sonu itibariyle AİHM'de muhatap olduğu toplam dava sayısı (karar mercii önünde olan dosya sayısı) 10683. Bu sayının en büyük çoğunluğunu 6. madde dediğimiz «adil yargılanma hakkı»na (AİHS madde 6) ilişkin olan dosyalar oluşturmaktadır. Toplam 6000 civarında adil yargılanma hakkına ilişkin şikâyet var. Esas olarak; yargılama süresinin uzunluğu veya yargılama prosedürü içindekinden kaynaklanan birtakım eksikliklerden dolayı olabiliyor.*" Röportaj için bkz.:

www.ntvmsnbc.com/modules/habervideo/video.asp?CatID=0&cbVideo=7775&cbQuality=1 (30.12.2010).

"«Adil Yargılama İlkeleri» çağdaş hukuk düzeninin en temel unsurlarını oluştururken, uygulamada, Sözleşme'ye yapılan ihlâllerin ve sonuçta tazminat ödemelerimizin en yoğunlaştığı alanlardan biri olması özelliği ile de dikkat çekiyor." [TÜSİAD Yönetim Kurulu Üyesi ve Parlamento İşleri Komisyon Başkanı Pekin BARAN'ın "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Adil Yargılanma İlkesi Işığında Hukuk Devleti ve Yargı Reformu" Raporu Tanıtım Konuşması].

II. AİHS ve Getirdiği Denetim Mekanizması

A. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

Öğretide, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin *sui generis*⁷ bir niteliğe sahip olduğu ve bu özelliği nedeniyle de klasik uluslararası sözleşmelerden farklı şekilde değerlendirilmesi gerektiği ileri sürülmektedir⁸. Bu ayrıcalık ta, Sözleşme'nin, taraf devletlere bazı yükümlülükler getiren emredici nitelikleri olan *ortak hukuk belgesi* olması esasında kaynaklanmaktadır⁹.

AİHS, Avrupa Konseyi tarafından 4 Kasım 1950 tarihinde Roma'da imzalanmış ve Sözleşme gereği, 10 üye ülkenin kabulü ile 3 Eylül 1953 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye, Sözleşme'yi, 10 Mart 1954 tarihinde 6366 Sayılı Kanun'la uygun bulmuş, 18 Mayıs 1954 tarihinde de Avrupa Konseyi Genel Sekreterliği'ne vermesiyle birlikte, Sözleşme yürürlüğe girmiştir. Bu tarihten itibaren de ülkemiz için anayasa gereği bir bağlayıcılık kazanmış ve iç hukukumuzun bir parçası hâline gelmiştir. Böylece Türkiye, AİHS'yi imzalamakla, Sözleşme'de yer alan bütün hak ve özgürlüklere, hem *kendi vatandaşları* hem de ülkesinde bulunan *tüm yabancılar* için uyma yükümlülüğü altına girmiştir¹⁰.

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Özellikleri

a) Kişilerin Uluslararası Hukukta Hak Sahibi Olması

AİHS, şimdiye kadar yapılmış olan diğer sözleşmelerden farklı olarak, uluslararası hukukta birtakım yeni gelişmelere yol açmıştır. Sözleşme'nin özelliği, alışılmışın dışında, bireylere bazı haklar tanımış olmasıdır. Sözleşme, bireye, haklarını ihlal eden devlete karşı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvurabilme imkânını vermiştir.¹¹ İnsan haklarının ihlâl

⁷ Nev'i şahsına münhasır; kendisine özgü (bir yapıda) olan.

⁸ **ÇAVUŞOĞLU, Naz.** "İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa Topluluk Hukuku'nda Temel Hak ve Hürriyetler Üzerine", Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi İnsan Hakları Merkezi Yayınları, Özel Dizi No.1, Ankara 1994, s.83.

⁹ **TUNÇ, Hasan.** "Milletlerarası Sözleşmelerin Türk İç Hukukuna Etkisi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Türkiye İle İlgili Örnek Karar İncelemesi", Anayasa Yargısı Dergisi, Yıl 2000, C.17, s.184.

¹⁰ **GÖLCÜKLÜ, Feyyaz / GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref.** "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması - Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi", Ankara 1996, s.18.

¹¹ **ERŞEN (2007)** age.: s.35.

edilmesinden dolayı bir devletin, Sözleşme'ye taraf devletlerarası bir yargının önüne çıkarılması ve böylece uluslararası adaletin, ulusal adalete benzetilmesi, ancak AİHS ile gerçekleşmiştir. Bunun sonucunda birey, uluslararası hukukta da *hak sahibi* durumuna gelmiş; *uluslararası hukukun bir süjesi* olmuştur¹².

b) Bireysel Başvuru Hakkının, Sözleşme'nin Belkemiği Olması

AİHS'nin bireylere tanıdığı *'bireysel başvuru hakkı'*, Sözleşme ile getirilen denetim mekanizmasının en önemli parçasıdır. Bu denetim yolunun işleyebilmesi için, şikâyet edilen devletin, bireysel başvuru konusunda AİHM'nin yetkisini, bir bildirimle tanıdığı olması gerekir. Sözleşme, bireysel başvuru yolunu devletin isteğine bırakmıştır. Kişi, söz konusu bireysel başvuru yolu ile Sözleşme'ye taraf devlete karşı etkin bir şekilde korunabilmektedir.¹³ İkinci bir denetim yolu olan *devlet başvurusu*nda ise, şikâyet edilen devletin, AİHM'nin yetkisini tanımasına gerek bulunmamaktadır. Sözleşme'ye taraf olan devletler, kendiliğinden bu yetkiye sahiptirler¹⁴.

c) Ortak Güvence Olması (Devlet Başvurusu Olanığı)

238

AİHS'nin temel özelliklerinden birisi de *'ortak güvence'* olarak da isimlendirilen *'devlet başvurusu'* mekanizmasıdır. Sözleşme'ye taraf olan devletlerden her biri, Sözleşme ile teminat altına alınan hak ve özgürlüklerin korunmasından sorumlu tutulmuştur. Devletlerin bu yükümlülüğü, yalnızca kendi vatandaşlarını veya kendi çıkarlarını koruma amacına yönelik değil; Sözleşme'nin uygulama alanı içerisinde bulunan herkesin¹⁵ haklarına ve genel olarak da AİHS'ne saygı gösterilmesi amacına yöneliktir.¹⁶ Hukukî durum böyle olmasına rağmen uygulamada devletler bu hakkı ya siyasî baskı aracı olarak ya da kendilerinin veya uyruklarının çıkarlarını korumak için kullanmaktadırlar. Bu yüzden, devlet başvuruları genellikle siyasî amaç gütmektedir¹⁷.

ç) Sözleşme ile Getirilen Güvencenin, İkincil Nitelikte Olması

AİHS'nin benimsediği sistemde, insan haklarının iç hukuk tarafından korunması asıldır. Dolayısıyla, söz konusu koruma, talî (ikincil) nitelik-

¹² GÖLCÜKLÜ / GÖZÜBÜYÜK (1996) age.: s.10.

¹³ ERŞEN (2007) age.: s.35.

¹⁴ GÖLCÜKLÜ / GÖZÜBÜYÜK (1996) age.: s.10.

¹⁵ Bkz.: AİHS'nin 1. maddesi.

¹⁶ ERŞEN (2007) age.: s.36.

¹⁷ GÖLCÜKLÜ / GÖZÜBÜYÜK (1996) age.: s.11.

tedir. Bu nedenle, bireyin Sözleşme’ce öngörülen güvenceden yararlanabilmesi için, iç hukuk yollarının tüketilmesi gerekecektir. Bundan da, Sözleşme’nin öngördüğü korumanın, tamamlayıcı bir koruma olduğu sonucu çıkmaktadır¹⁸.

d) Karşılıklılık İlkesine Dayanmaması

AİHS’ye taraf olan devletlerin Sözleşme’den kaynaklanan yükümlülükleri, *nesnel nitelikte* bir yükümlülüktür ve ‘*karşılıklılık ilkesi*’ne¹⁹ dayanmamaktadır. AİHS, kişilere sağlanan temel hak ve özgürlüklerin Sözleşme’ye taraf olan devletlerce çiğnenmesini, *karşılıklılık koşulu* veyahut *yurttaşlık bağı* aranmaksızın koruma amacına yönelik bir sözleşmedir.²⁰

e) Sözleşme ile Sağlanan Haklardan Yabancıların da Yararlanması

Sözleşme’nin bir başka özelliği de sözleşme kurallarının, sözleşmecii ülkenin *sadece vatandaşlarına değil*, o ülkenin yetki alanı içerisinde yaşayan *herkese* uygulanabilmesidir. AİHS’nin 1. maddesinde belirtildiği üzere, Sözleşme’nin tarafı olan devlet, Sözleşme’de öngörülen hak ve özgürlükleri ‘*kendi yetki alanında bulunan herkese*’ tanımak zorundadır. Bu düzenlemeden de anlaşılmaktadır ki *vatandaşlık bağı*, hakların korunmasının bir *önkoşulu* değildir²¹. Bu yüzden, Sözleşme’nin 6. maddesi, içinde barındırdığı tüm hakları, bütün insanlar açısından ister vatandaş ister yabancı isterse vatansız olsun, aralarında hiçbir ayırım gözetmeksizin herkes için garanti etmektedir²².

f) Sözleşme’nin İç Hukuku Etkilemesi

AİHS, Sözleşme’ye taraf olan devletlerin çoğunda, iç hukukun bir parçasıdır. Sözleşme, anlayış ve uygulama tarzına göre, kimi ülkelerde anayasa

¹⁸ GÖLCÜKLÜ / GÖZÜBÜYÜK (1996) age.: s.11-12.

¹⁹ Öğretide bu ilke, «*mütakabiliyet esası*» ya da «*mücamele şartı*» olarak da anılmaktadır. Uluslararası hukukta ise, «*comitas gentium*» (*nezaket kuralı*) olarak anılır.

²⁰ ERŞEN (2007) age.: s.36. Bu nedendir ki Sözleşme’ye taraf olan devletler, Sözleşme’de yer alan bütün hak ve özgürlüklere, hem *kendi vatandaşları* açısından, hem de ülkesinde bulunan *tüm yabancılar* açısından uyma yükümlülüğü altına girmiştir.

²¹ GÖLCÜKLÜ / GÖZÜBÜYÜK (1996) age.: s.12.

²² LADEWIG, Hans-Mayer. “*Adil Yargılanma Hakkı - I*”, Çeviren: Özlem YENERER ÇAKMUT, Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku - Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 3, Prof. Dr. Nurullah KUNTER’e Armağan, Ankara 2004, s.246.

seviyesinde, kimilerinde yasa seviyesindedir. Sözleşme, iç hukuku etkileyen ve ortak hukuk kuralları koyan bir belgedir.²³

Ulusal mahkemelerin, bir olayda iç hukuk hükümlerini yorumlayıp uygulayarak verdikleri kararlar nedeniyle AİHM'nin, Sözleşme'ye aykırılık tespit etmesi, aynı yönde çıkması muhtemel ihlallerin önlenmesi için ulusal mahkemeleri Sözleşme'ye uygun bir paralellikte içtihat değişikliğine zorlamaktadır. Aynı doğrultuda olarak, idarece verilen kararlar dolayısıyla AİHM'nin Sözleşme'ye aykırılık tespit etmesi, söz konusu ihlallerin idarece tekrarlanmaması için, iç hukukta değişikliğe gidilmeyi gerektirmektedir.

Sözleşme'nin iç hukuku etkilemesi, Sözleşme'ye aykırı olan yasa ve düzenlemelerin, Sözleşme'ye uygun bir duruma getirilmesi şeklinde olmaktadır. Örneğin, Avusturya, Ceza Usûl Yasasını; Almanya, Geçici Tutuklamaya İlişkin Yasayı; Norveç de, *din özgürlüğü* açısından Anayasasını, Sözleşme'ye uygun duruma getirmiştir. Ülkemiz de bu bağlamda, Anayasasını ve yasalarını Sözleşme'ye uygun hâle getiren ülkelerdendir.²⁴

2) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin İç Hukukumuzdaki Yeri ve İç Hukuka Etkisi

240

Uluslararası sözleşmelerin Türk hukukundaki yeri hususunda 1982 Anayasası'nın 90. maddesinde²⁵, üç önemli kural öngörülmüştür. Bunlardan

²³ ERŞEN (2007) age.: s.37.

²⁴ ERŞEN (2007) age.: s.37.

²⁵ **Madde 90:** Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı devletlerle ve milletlerarası kuruluşlarla yapılacak antlaşmaların onaylanması, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlıdır.

Ekonomik, ticarî veya teknik ilişkileri düzenleyen ve süresi bir yılı aşmayan antlaşmalar, Devlet maliyesi bakımından bir yüklenme getirmemek, kişi hâllerine ve Türklerin yabancı memleketlerdeki mülkiyet haklarına dokunmamak şartıyla, yayımlanma ile yürürlüğe konabilir. Bu takdirde bu antlaşmalar, yayımlarından başlayarak iki ay içinde Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin bilgisine sunulur.

Milletlerarası bir antlaşmaya dayanan uygulama antlaşmaları ile kanunun verdiği yetkiye dayanılarak yapılan ekonomik, ticarî, teknik veya idarî antlaşmaların Türkiye Büyük Millet Meclisi'nce uygun bulunması zorunluluğu yoktur; ancak, bu fıkraya göre yapılan ekonomik, ticarî veya özel kişilerin haklarını ilgilendiren antlaşmalar, yayımlanmadan yürürlüğe konulamaz.

Türk kanunlarına değişiklik getiren her türlü antlaşmaların yapılmasında birinci fıkra hükmü uygulanır.

Usûlüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasa'ya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesi'ne başvurulamaz. (Ek cümle: 07/05/2004 - 5170 S.K./7. madde) Usûlüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı

ilki, uluslararası sözleşmelerin yasa gücünde olduğu; ikincisi, uluslararası sözleşmelerin anayasaya aykırılığının ileri sürülemeyeceği; üçüncüsü ise, usûlüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşmeler ile yasaların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyumsuzluklarda, uluslararası sözleşme hükümlerinin esas alınacağıdır. Anayasa'nın bu hükümleri, âmir niteliktedir.

Türk hukukuna göre, bir uluslararası sözleşmenin yürürlüğe girerek iç hukukta uygulanabilmesi için, söz konusu sözleşmeyi TBMM'nin bir yasa ile uygun bulması ve bu sözleşmenin, Cumhurbaşkanı tarafından onaylanması ve akabinde de Resmî Gazete'de yayımlanması gereklidir.²⁶

Anayasa'nın 90. maddesinden, uluslararası sözleşmelerin kanun gücünde olduğu ve doğrudan hüküm doğurduğu anlaşılmaktadır.²⁷ Ayrıca usûlüne

konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyumsuzluklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır.

²⁶ Bkz.: 1982 Anayasası'nın 90. maddesinin 1. fıkrası.

²⁷ **PAZARCI, Hüseyin.** "Uluslararası Hukuk Dersleri", 1. Kitap, 2. Bası, Ankara 1989, s.100. Fakat bu husus, öğretilerde oldukça tartışmalıdır. **GÖZLER, Kemal.** "Türk Anayasa Hukuku", Bursa 2001, s.439-459: "Uluslararası anlaşmaların Türk hukuk normları hiyerarşisindeki yeri Anayasamızın 90. maddesinin son fıkrasında açıkça belirlenmiştir. Buna göre: 'Usûlüne göre yürürlüğe konulmuş uluslararası anlaşmalar kanun hükmündedir'. Bu açık hükme rağmen Türk hukuk literatüründe uluslararası anlaşmaların yeri konusunda, özellikle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi açısından hararetli tartışmalar yapılmıştır. Anayasanın sözünden hareket eden Seha L. Meray, Tahsin Bekir Balta, Hüseyin Pazarci ve Ergun Özbudun'a göre; uluslararası anlaşmalar, iç hukuk normları hiyerarşisinde «kanunla aynı seviyede» bulunurlar. Kanunla bir anlaşma arasında çatışma çıkarsa, bu çatışma, «lex posterior derogat legi priori (sonraki kanun önceki kanunları ilga eder)» esasına göre çözümlenir. Türk doktrininde Mümtaz Soysal, Edip F. Çelik, A. Şeref Gözübüyük, Tekin Akilhoğlu, İbrahim Ö. Kaboğlu, Süheyl Batum ve Necmi Yüzbaşıoğlu tarafından savunulan ikinci bir görüşe göre ise; genelde uluslararası anlaşmalar ve özeldir Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi normları, Türk kanunlarının üstünde bir değere sahiptir. [...] Kanımızca, uluslararası anlaşmalar ile Türk kanunları arasında bir hiyerarşi yoktur. [...] Dolayısıyla, uluslararası anlaşmalar Türk normları hiyerarşisinde Anayasanın altında ve kanunlar ile aynı düzeyde yer alır. Bu nedenle, uluslararası anlaşmalar, kanunların üstünde bir değere, yani anayasal değere sahip değildir." . Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: **MERAY, Seha L.** "Devletler Hukukuna Giriş", C.I, Ankara 1968, s.132; **BALTA, Tahsin Bekir.** "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türkiye - Türkiye'de İnsan Hakları", Ankara 1970, s.278; **PAZARCI, Hüseyin.** "Uluslararası Hukuk Dersleri", C.I, Ankara 1998, s.33; **ÖZBUDUN, Ergun.** "Türk Anayasa Hukuku", s.185-186; **SOYSAL, Mümtaz.** "Anayasaya Uygunluk Denetimi ve Milletlerarası Sözleşmeler", C.2, Ankara 1986, s.16; **ÇELİK, Edip F.** "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Türk Hukukundaki Yeri ve Uygulaması", İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, Yıl:9, 1988, Sayı:1-3, s.50-51; **GÖLCÜKLÜ, Feyyaz / GÖZÜBÜYÜK,**

uygun olarak yürürlüğe konmuş uluslararası sözleşmelerin, iç hukuk düzeninde geçerli ve bağlayıcı olacağı kesin olarak belirtilmiş olmaktadır. Diğer yandan, uluslararası sözleşmeler hakkında Anayasa'ya aykırılık iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurulamayacağı belirtildiğine göre, normlar hiyerarşisi yönünden uluslararası sözleşmelerin, diğer kanunların üstünde bir statüye sahip oldukları söylenebilir²⁸.

AİHS, 1. maddesiyle, Sözleşme'yi imzalayan ülkelerin, yetki alanları içinde bulunan herkese, Sözleşme'nin 1. bölümünde açıklanan hak ve özgürlüklerin tanınmasını zorunlu hâle getirmiştir. Bu yükümlülüğü nasıl yerine getirecekleri ise, Sözleşme'ye taraf olan devletlere bırakılmıştır.²⁹

AİHS, Türkiye tarafından imzalanmakla, iç hukukumuzun bir parçası hâline gelmiş, mahkemeleri ve bütün kamu otoriteleri için bağlayıcı bir nitelik kazanmıştır.³⁰

Sözleşme'nin düzenlemiş olduğu hukuk kuralları ile diğer ulusal hukuk kuralları arasında bir çatışma olması durumunda, yargıcın, Sözleşme kurallarına üstünlük tanınması ve ulusal kuralları Sözleşme'ye uygun bir biçimde yorumlaması gerekir³¹. Bu cümleden olmak üzere, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay ve Danıştay'ın süreklilik kazanan içtihatlarında; AİHS'nin, yasalar-üstü konumda olduğunu, yürütme ve yargı organları için bağlayıcı nitelik taşıdığını, iç hukukta doğrudan sonuçlar meydana getirdiğini ve mahkemelerce öncelikle uygulanmasının zorunlu olduğunu kabul etmektedir³². Hatta Anayasa Mahkemesi bir kararında, AİHS'ni

A.Şeref. "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması - Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi", Ankara 1996, s.20; **AKILLIOĞLU, Tekin.** "Milletlerarası İnsan Hakları Kurallarının İç Hukuktaki Yeri ve Değeri", İnsan Hakları Merkezi Dergisi, C.I, Mayıs-Eylül 1991, Sayı:2-3, s.41-42; **KABOĞLU, İbrahim Ö.** "Anayasa Yargısı", Ankara 1994, s.79; **BATUM, Süheyl.** "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasal Sistemine Etkileri", İstanbul 1993, s.32-33; **YÜZBAŞIOĞLU, Necmi.** "Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku", İstanbul 1993, s.57-61; **GÖZLER, Kemal.** "Anayasa Normlarının Geçerliliği Sorunu", s.200-213.

²⁸ **KAPANİ, Münci.** "Kamu Hürriyetleri", 6. Bası, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1981, s.133.

²⁹ Bkz.: **TÜRMEK, Rıza.** "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin İç Hukukumuzda Etkileri", Anayasa Mahkemesi'nin 38. Kuruluş Yıldönümü Dolayısıyla Düzenlenen Panel. Makaleye erişim adresi: www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anayargi/turmen.pdf (30.12.2010).

³⁰ Bkz.: **TÜRMEK.**

³¹ **GÖLCÜKLÜ / GÖZÜBÜYÜK (1996)** age.: s.21. Ayrıca bkz.: 1982 Anayasası'nın 90. maddesinin son fıkrası.

³² YCGK, E.1996/K.2-33, K.T.13.03.1996; D5.D, E.1986/1723, K.1991/933, K.T.22.05.1991. [Aktaran: **ERŞEN (2007)** age.: s.39'daki dipnot:91.]

‘anayasa kuralı’ olarak değerlendirmiş ve böylece Sözleşme’nin, ‘anayasa-
sal değer taşıdığını’ kabul etmiştir.³³ Danıştay 5. Dairesi de, ifade özgür-
lüğü ile ilgili olarak verdiği bir kararında, Sözleşme’nin 10. maddesini
uygulamıştır. Danıştay 5. Dairesi’nin vermiş olduğu karara göre:

*“Usûlüne uygun şekilde onaylanarak yürürlüğe konulmuş (uluslararası)
bir sözleşmenin, Anayasa’ya aykırı hüküm taşısa bile uygulanmaktan
alıkonulamayacağı; kendisinden önce veya sonra çıkmış olan yasalara
aykırılığı ya da sonradan çıkan yasanın sözleşme kurallarını değiştirdiği
ileri sürülerek uygulamasının savsaklanamayacağı, Türk hukukunda ge-
nellikle kabul edilmektedir. Anayasa, anlaşmaların, Anayasa’ya aykırılı-
ğının ileri sürülemeyeceğini açıklamak suretiyle, iç hukuk yönünden an-
laşmaların üstünlüğü ilkesini benimsediğini belirtmiş olmaktadır.”³⁴*

B) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin Getirmiş Olduğu Denetim Mekanizması: AİHM

Değişik zamanlarda kabul edilen ek protokollerle geliştirilen ve eksiklik-
leri giderilen AİHS’nin en önemli özelliği, ferdin temel haklarını, Söz-
leşme’ye taraf devletler nezdinde teminat altına almış olmasıdır. Sözleş-
me’yi, diğer temel hak ve hürriyetlere ilişkin uluslararası sözleşmelerden
daha önemli konuma getiren husus; başvurular sonucunda taraf ülkelerin,
Sözleşme hükümlerine uygun davranıp davranmadıklarını denetleyen bir
yargılama mekanizmasının bulunmasıdır³⁵. Böylece, Sözleşme vasıtasıyla,
ortak güvence sistemine dayanan uluslararası yargısal denetim meka-
nizması kurularak bireylere sağlanan güvenceler, yaptırıma bağlanmıştır.

AİHS’de yer alan insan haklarının pratikte uygulanıp uygulanmadığının
denetlenmesi sorumluluğu, 1954 yılında oluşturulan Avrupa İnsan Hakları
Komisyonu ve Avrupa İnsan Hakları Divanı’na verilmiştir. 1 Kasım
1998 yılında yürürlüğe giren 11 Numaralı Protokol ile bahsedilen bu iki
organın yerini, tam zamanlı olarak çalışan tek bir Avrupa İnsan Hakları
Mahkemesi almıştır. Ayrıca, Bakanlar Komitesi’nin yargısal nitelikli

³³ AYM, E.1963/336, K.1967/29, K.T.26-27.09.1967. [Aktaran: **ERŞEN (2007)** age.: s.39’daki dipnot:92.]

³⁴ D, E.1986/1723, K.1991/1993, K.T.1992. [Aktaran: **ERŞEN (2007)** age.: s.39’daki dipnot:93.]

³⁵ **KARAKEHYA, Hakan**. “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. Maddesi (Adil Yargı-
lanma Hakkı) Bağlamında Ceza Muhakemesinde Duruşma” (Doktora Tezi), Eskişehir
2007, s.27.

işlevi de ortadan kaldırılmıştır. Yapılan bu yenilik, sistemin yargısal nitelik kazanması açısından son derece olumlu olmuştur³⁶.

Bireyi uluslararası hukukta hak sahibi yapmış olan Sözleşme'nin, denetim mekanizması olarak bireye tanıdığı en önemli hak, bireysel başvuru hakkı³⁷dir. Ayrıca Sözleşme'nin 33. maddesinde devlet başvurusu³⁸ sistemi de kabul edilmiştir. Ancak bu yöntem, üye devletler tarafından pek kullanılmamaktadır. Türkiye, ilk kez 28 Ocak 1987'de AİHM'ye bireysel başvuru hakkını tanımıştır. Böylece, Türkiye sınırları içindeki herkesin, Sözleşme'de güvence altına alınmış olan hak ve özgürlüklerinin çiğnenmesi hâlinde, Türkiye'yi AİHM'ye şikâyet edebilmelerinin yolu açılmıştır. Daha sonra, 22 Ocak 1990 tarihinde Türkiye, Mahkeme'nin zorunlu yargı yetkisini tanımıştır.³⁹

AİHM'nin vermiş olduğu kararlar, Sözleşme'ye taraf olan devletler için bağlayıcı niteliktedir. Fakat AİHM'nin somut olaya ilişkin olarak verdiği herhangi bir kararı ile Sözleşme'ye taraf olan diğer devletler, kural olarak, hukuken bağlı değildirler. Bununla birlikte, Sözleşme'ye taraf olan diğer devletler, Mahkeme'nin kararına konu olan benzer olaylarda kendileri bakımından da aynı şekilde karar verileceğini hesaplamak zorundadırlar. Sözleşme'ye taraf olan devletler⁴⁰, taraf oldukları davalarda, Mahkeme'nin kesinleşmiş kararlarına uymayı taahhüt ederler. Mahkeme'nin kesinleşmiş kararları, kararın uygulanmasını denetleyecek olan Bakanlar Komitesi'ne gönderilir.⁴¹

AİHM'nin verdiği kararlar, esas itibarıyla, iç hukukta yapılan işlem veya eylemin, Sözleşme hükümlerini ihlâl edip etmediğine ilişkindir. Bu bakımdan ele alındığı Mahkeme, Sözleşme'ye taraf olan devletler açısından, devletler-üstü bir temyiz mahkemesi değildir. Mahkeme'ce, ilgili devletin, Sözleşme hükümlerini ihlâl ettiğine karar verildiği takdirde, Mahkeme tarafından ilgili devlete yönelik olarak bir tazminata hükmedebileceği gibi iç hukuk kuralının, Sözleşme kuralları ile bağdaşmadığı da Mahkeme kararlarında vurgulanabilir. Bu son durumda, ilgili devlet, söz

36 **BIÇAK, Vahit.** "Yeni Yapısıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi", Liberal Düşünce Dergisi, s.10-21.

37 Ayrıntılı bilgi için bkz.: **ANAYURT, Ömer.** "Avrupa İnsan Hakları Hukukunda Kişisel Başvuru Yolu", 1.baskı, Ankara 2004.

38 Ayrıntılı bilgi için bkz.: **ANAYURT (2004)** age..

39 **GÖLCÜKLÜ / GÖZÜBÜYÜK (1996)** age.: s.21.

40 Diğer bir deyişle, **Akit Devletler** ya da **Yüksek Sözleşmeciler**.

41 Bkz.: AİHS'nin 46. maddesi.

konusu iç hukuk kuralını Sözleşme ile uyumlu hâle getirmediği takdirde, Mahkeme’ye, benzer şekilde yapılacak her başvuruda, Mahkeme’ce ilgili devlete, Sözleşme’nin aynı kuralını ihlâl ettiğine yönelik bir karar verilmesi kuvvetle muhtemel olacaktır.

Mahkeme’nin yargı kararları, AİHS’nin 44. maddesine göre kesinleştiği takdirde artık, kesinleşen bu yargı kararları aleyhine başka bir yargı merciine *başvurulamaz*. Ancak kararın yorumlanması ya da karar üzerinde etkili olabilecek birtakım yeni bulguların ortaya çıkması hâlinde, kararın (ya da yargılamanın) yenilenmesi, Mahkeme’den istenebilecektir⁴²

III. Adil Yargılanma Hakkı⁴³

A. Kavram

Bir insan hakkı olan ‘adil yargılanma hakkı’ kavramının ne anlam ifade ettiği ve terimsel olarak nasıl adlandırılması gerektiği hususunda, öğretide bir birlik yoktur. Bazı yazarlar, bu hak için ‘adil yargılanma hakkı’ ya da ‘adil yargılama hakkı’ deyimini kullanırken, bazı yazarlar da ‘doğru ve güvenli yargılama hakkı’, ‘dürüst yargılama hakkı’ ya da ‘düzgün yargılama hakkı’ deyimini kullanmaktadırlar.

Türkiye’nin de taraf olduğu AİHS’nin 6. maddesi adil yargılanmayı tanımlamaktadır. Maddenin bütünü ele alınırken İngilizce yayınların çoğunda ‘**fair trial**’⁴⁴ kavramı kullanılmaktadır. ‘**Fair trial**’⁴⁵ teriminin

⁴² **BATUM, Süheyl.** “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türkiye”, İstanbul 1996, s. 50.

⁴³ **Bazı dillerdeki karşılıkları olarak:** the right to a fair trial / due process [EN]; adél margan lis [VEEN]; das Recht auf ein gerechte Verfahren [DE]; le droit à un procès équitable [FR]; i diritti a un processo equo [IT]; el derecho a un juicio justo [ES]; os direitos a um julgamento justos [POR].

⁴⁴ **Bazı dillerdeki karşılıkları olarak:** fair trial [EN]; adél margan [VEEN]; faires Gerichtsverfahren [DE]; procès équitable [FR]; giusto processo [IT]; juicio justo [ES]; julgamento justo [POR]. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin, işbu Sözleşme’yi imzalayan ülkeler için bağlayıcı bir belge olması nedeniyle, İngiltere, Sözleşme ile korunan hakların net ve açık bir şekilde düzenlenmesini talep etmiştir. «**Fair trial**» (adil yargılanma) ilkesinin **anavatanı** olan İngiltere’nin talebi, *oldukça* ilgi çekicidir. [TOKLU, Erdinç. “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Adil Yargılanma Hakkı”, (Yüksek Lisans Tezi), Kocaeli 2001, s.26.]

⁴⁵ “«**Fair trial**» kavramının temelini, Anglo-Amerikan hukukundaki «**due process of law**» kavramı oluşturmaktadır. Bu kavram, Fransız hukukundaki «**proces de lei**» teriminden kaynaklanmakta olup, Fransız hukukuna da 1354 yılında, 1215 tarihli Manga Carta’dan alınmıştır. Daha sonraları kavramın 17. yüzyılda hâkim Edward Coke tarafından ele alınıp geliştirildiği görülmektedir.” [SCHROEDER, Friedrich-Christian / YENİSEY, Feridun / PEUKERT, Wolfgang. “Ceza Muhakemesinde Fair Trial İlkesi”, İstanbul Baro-

Türkçe karşılığı konusunda öğretide, değişik birçok görüş öne sürülmüştür.

Adil yargılanma hakkı, Sözleşme'de ve Sözleşme'nin Türkçe çevirisinde, 'adil yargılama'⁴⁶ olarak ifade edilmiştir. Öğretide bu hususta farklı ifade tarzlarına rastlanmaktadır. Zabunoğlu'na göre; "söz konusu hakkın doğru karşılığı adil yargılanma hakkıdır. Adil yargılama», öznesi yönünden edilgen bir yapıya sahip olduğundan, diğer bir ifadeyle, belirsizlik taşıdığından; bu ifade yerinde değildir. Ayrıca adil yargılanma hakkı, birey için bir «temel hak» kimliğini baskın bir biçimde ortaya koymaktadır. Bunun yanı sıra, yargılama makamı açısından da adil yargılama yapma görevi getirmektedir. Öte yandan «adil bir yargılanma» daima «doğru bir yargılama»yı da içerir. Adil yargılanma hakkı, hak arama özgürlüğünün içinde yer alır. Bir diğer ifadeyle, hak arama özgürlüğü, asal (asil/esas) bir kavram; adil yargılanma hakkı ve hele yargı makamı açısından adil yargılama yapma görevi, hak arama özgürlüğünün uygulamasına yönelik uzantısıdır".⁴⁷ Gölcüklü/ Gözübüyük⁴⁸ ile Versan'a⁴⁹ göre; kavram için "adil yargılama" terimi uygundur. Öztürk / Erdem ise; "dürüst yargılama hakkı" terimini tercih etmektedir.⁵⁰ Akıllıoğlu'na⁵¹ göre; "doğru yargılama" denmelidir. Dönmezer'e göre; "Yargılamanın sonucunun adil olması AİHS'nin 6. ve diğer maddelerinde hedeflenen bir şey olamaz. Ama AİHS'nin ifade ettiği şey şudur: Adil sonuca varırken dürüst yollardan gideceksiniz. Adamı döversiniz, ona söversiniz ve onu söyletirsiniz; neticede verdiğiniz hüküm adil olur. Ama bu dürüst bir yargılama değildir. Bu itibarla; «doğru yargılama» ifadesi, bu hakkı ifade

246

su Yayınları, İstanbul 1999, s.4]. Amerika'da, «**fair trial**» kavramının karşılığı olarak genelde «**due process**» kavramına yer verilmektedir. Bu kavramın Amerikan hukukunda ifade ettiği anlam ve içinde yer alan alt haklar için bakınız: **KUNTER, Nurullah / YENİSEY, Feridun / NUHOĞLU, Ayşe.** "Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku", 14.bası, İstanbul 2006, s.27 vd.

⁴⁶ **GÖLCÜKLÜ / GÖZÜBÜYÜK (1996)** age.: s.236.

⁴⁷ **ZABUNOĞLU, Yahya.** "Adil Yargılanma Hakkı ve İdarî Yargı", İzmir Barosu Yargı Reformu 2000 Sempozyumu (05-08 Nisan 2000), İzmir 2000, s.1677 vd..

⁴⁸ **GÖLCÜKLÜ / GÖZÜBÜYÜK (2003)** age.: s.220.

⁴⁹ **VERSAN, Rauf.** "Adil Yargılama Üzerine", İstanbul Barosu Dergisi, Yıl:1990/1-2-3, İstanbul 1990, s.123 vd..

⁵⁰ Bkz.: **ÖZTÜRK, Bahri / ERDEM, Mustafa Ruhan.** "Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku", Yenilenmiş 11.baskı, Ankara 2007.

⁵¹ **AKILLIOĞLU, Tekin.** "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi - Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtüzüğü Başvuru Bilgileri", Ankara 2002.

etmek için daha doğru bir tercihtir ve bu terim kabul edilmelidir”.⁵² İnceoğlu’na göre; “«Fair trial» teriminin dilimizdeki tam çevirisi «hakkaniyetle yargılama» veya «hakkaniyete uygun yargılama»dır. AİHS’nin 6. maddesinin bütününe işaret edildiğinde «adil yargılama» terimini kullanma; buna karşılık, 6. maddedeki ilke ve hakların bütününe kapsayan bir hak olarak kullanıldığında ise, «adil yargılanma hakkı» terimini kullanma”⁵³ tercih edilmelidir. Aliefendioğlu ise; “adil yargılanma” terimini kullanmıştır.⁵⁴ Erşen; “Biz «adil yargılanma hakkı» kavramının, «doğru yargılanma ve yargılama» ifadesini de kapsadığını düşündüğümüzden; «adil yargılanma hakkı» kavramını kullanacağız”⁵⁵ demektedir.

Eroğlu’na göre; “«yargılanma» kelimesinin, yalnızca Ceza Hukukunu kapsadığını; oysa «yargılama» kelimesinin daha kapsayıcı olduğunu belirtmekte ve bu sebeple, çoğu kez «doğru yargılama» kavramını kullanmayı tercih ettiğini”⁵⁶ söylemektedir. Aybay ise; “düzgün yargı hakkı” karşılığını uygun görmektedir.⁵⁷

Katıldığımız görüşe⁵⁸ göre; «fair trial» kavramının karşılığı olarak, AİHS’nin 6. maddesindeki güvenceleri içeren kurallara uygun, hile yapılmaksızın, doğru ve de dürüstçe gerçekleştirilen bir muhakeme faaliyetini ifade eden ‘adil muhakeme’ teriminin kullanılması daha uygun olurdu. Çünkü yapılan faaliyetin, Sözleşme’nin 6. maddesindeki güvenceleri içeren kurallara uygunluğunu ve bunları dürüst bir şekilde uygulanmasını

⁵² DÖNMEZER, Sulhi. “İzmir Barosu Yargı Reformu 2000 Sempozyumu”, İzmir 2000, s.339.

⁵³ İNCEOĞLU, Sibel. “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı - Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler”, İstanbul 2002, s.2-3. İNCEOĞLU, kavramın tam karşılığı olarak «hakkaniyete uygun yargılama» teriminin kullanılması gerektiğini savunmakta; ancak pratik kaygılar dolayısıyla «adil yargılama» terimini kullandığını söylemektedir.

⁵⁴ ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz. “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Anayasal Açından Adil Yargılanma Hakkı”, Anayasa Yargısı 10, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara 1993, s.359.

⁵⁵ ERŞEN (2007) age.: s.11.

⁵⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz.: EROĞLU, Cem. “(...)İlgili makalesi”, Çağdaş Hukuk Dergisi, Aralık 1997, s.22.

⁵⁷ AYBAY, Rona. “Yabancılar Hukuku”, İkinci Baskı, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2007, s.285 vd.. AYBAY’a göre; “Anayasa’ya, 2001 yılı Ekiminde yapılan değişiklikle, AİHS’ndeki «düzgün (fair) yargı» kavramının yanlış çevirisi olarak «Adil Yargılanma Hakkı» kavramı da eklenmiştir.”.

⁵⁸ Aynı görüşte olan: KARAKEHYA (2007) age.: s.18; ÇELİK (2006) age.: s.22.

‘âdil’⁵⁹; iddia, savunma ve yargılama makamları tarafından birlikte yapılan kolektif faaliyeti de ‘muhakeme’⁶⁰ kavramları ifade etmektedir. Diğer taraftan, ‘doğru yargılama’ ifadesi, söz konusu hakkı tam manasıyla ifade etmek için yeterli değildir. Çünkü bu ifade daha çok, ‘yargılama yapacak makamların uyması gereken kuralları’ ifade eden bir anlam taşımakta ve bu itibarla yargılama yapacak makamların bir görevi olarak görülmektedir⁶¹.

Ancak, bu şekilde yapılan yeni bir terim önerisinin, bu kadar çok ve birbirinden farklı terimlerden oluşan adlandırma grubuna, bir yenisini daha eklemekten başka bir faydası olmayacağı ve hatta terim sayısını arttırmak bakımından bilakis zararlı da olacağı kanaatiyle, Anayasa ve Ceza Muhakemesi Kanunu’nda kullanılan kanunî ifadeye bağlı kalmanın en doğrusu olacağını düşünüyoruz.⁶² Bu nedenle, metin içerisinde işlenen kavrama yönelik olarak, pozitif hukuk metinlerinde de olduğu üzere, ‘adil yargılanma’ terimi tercih edilmiştir.

B. Uygulama Alanı

Adil yargılanma hakkı, ilk kez açık bir ifade ile AİHS’nin 6. maddesinde 248 ifadesini bulmuş olan temel bir haktır. Adil yargılanma hakkı, günümüz-

⁵⁹ **DÖNMEZER**, yukarıda ileri sürdüğümüzün aksine, adil kavramının hileye başvurulmaksızın yapılacak bir muhakemeyi ifade etmeyeceği kanaatindedir. **DÖNMEZER’e göre**: “Üzerine suç atılan kişinin dürüst yahut hakkaniyete uygun bir ceza davasına muhatap kılınmak hakkı nedir? Ben «dürüst yargılama hakkı» diyorum. Neden, «adil yargılama» demiyorum? Çünkü adil yargılama, neticesi adalete uygun yargılama demektir. Neticesi adâlete uygun hüküm, bir takım usulsüzlükler yapılarak da edilebilir. Kişiyi döver, doğruyu söyletirsiniz, buna göre de hükmü verirsiniz. Netice adil olur. Ama dürüst yargılama olmaz. Onun için dürüst yargılama sözcükleri tercih edilmelidir.” **DÖNMEZER, Sulhi**. “Ceza Muhakemesi Kanunu 1999 Tasarısının Temel İlkeleri”, CMUK Sempozyumu, İstanbul 1999, s.19.

⁶⁰ **Yargılama**; sadece yargılama makamı tarafından yapılan bir faaliyettir. Oysa **muhakeme**; iddia, savunma ve yargılama makamı tarafından yapılan kolektif faaliyeti ifade eden daha geniş bir kavramdır. Bu bağlamda ceza muhakemesinin tümünü ifade etmesi bakımından bu terimin kullanılması daha uygun olacaktır. Anayasamızda da sadece mahkeme veya hâkim tarafından yapılan faaliyetler **yargılama faaliyeti** olarak adlandırılmaktadır (Anayasa’nın 138. maddesi vd.). Bu konuda ayrıntılı bilgi için bakınız: **CENTEL, Nur / ZAFER, Hamide**. “Ceza Muhakemesi Hukuku”, İstanbul 2005, s.4. “«Muhakeme hukuku»nu «yargılama hukuku» diye Türkçeleştirmek doğru değildir. Çünkü «yargılama», «kaza»nın Türkçesidir ve «kaza»; muhakemeyi oluşturan üç görevden, en önemlisi de olsa, yalnız biridir.”. Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: **KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU (2006)** age..

⁶¹ Aynı görüşte olan: **ÇELİK (2006)** age.: s.22.

⁶² **KARAKEHYA (2007)** age.: s.19.

de tüm bireylerin, mensubu oldukları devletlerden talep edebilecekleri ve uluslararası alanda güvence altına alınmış olan en temel haklardan birisidir.⁶³

AİHS'nin, adil yargılanma hakkını düzenleyen ve 11. Protokol ile değiştirilerek yeniden düzenleme altına alınan, 6. maddesi şu şekildedir:⁶⁴

“1. Herkes, gerek medenî hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalar, gerek cezaî alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini isteme hakkına sahiptir.

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

2. Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya dek masum sayılır.

3. Her sanık şu haklara sahiptir:

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

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

c) Kendi kendini savunmak veya kendi seçeceği bir avukatın yardımından yararlanmak ve eğer avukat tutmak için malî olanaklardan yoksunsa ve adaletin selâmeti gerektiriyorsa, mahkemece görevlendirilecek bir avukatın para ödemeksizin yardımından yararlanabilmek,

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

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

⁶³ ERGİN, Berin. “İnsan Hakkı Olarak Doğru Yargılanma ve Bağımsız Yargı”, İstanbul Barosu Dergisi, C.73, S.4, Aralık 1999, s.915.

⁶⁴ AİHS'nin 6. maddesi. Söz konusu maddenin başlığı, Sözleşme'ye 11. Protokol ile eklenmiştir.

Görüldüğü üzere, Sözleşme'nin 6. maddesi, bireyin, medenî hak ve yükümlülüklerinin belirlenmesi veya bireyin suçlanması durumunda adil ve açık yargılanma hakkını teminat altına almaktadır.⁶⁵

Adil yargılanma hakkı, medenî hak ve yükümlülüklerle ilgili uyumsuzluklar ile ceza davalarına ilişkin yargılamalarla sınırlı tutulmuştur. Ancak, 6. madde hükmünde ne 'medenî hak ve yükümlülük' kavramı, ne de ceza davasına ilişkin 'itham' kavramı tanımlanmıştır. Bu nedenle hangi hak ve yükümlülüklerin kapsama dâhil olduğu, hangi yaptırımların cezaî nitelik taşıdığı, önemli bir içtihat konusu olmuştur.⁶⁶ Dolayısıyla, Sözleşme'nin 6. maddesinde ifade edilen adil yargılanma hakkı, kısmen sınırlı tutulmuş gibi görünse de Komisyon ve Divan'ın benimsediği 'otonom kavramlar doktrini'⁶⁷ uyarınca; maddenin içeriğinden ayrı olarak, kavramın zorunlu sonuçları sıfatıyla madde hükmüne zımnen dâhil unsurlar, Mahkeme tarafından saptanmıştır.⁶⁸ Diğer bir deyişle, adil yargılanma hakkını içeren hükümler, numerus clausus⁶⁹ değildir; Mahkeme tarafından, adil yargılanma hakkının kapsamına ilişkin olarak Sözleşme'ye, yorum yoluyla sonradan eklemelerde bulunulmuştur.

250

Çalışmamızın esas konusunu teşkil eden ve Sözleşme'nin 6. maddesindeki adil yargılanma hakkı kapsamında ifade edilen medenî hak ve yükümlülük kavramına hangi hak ve yükümlülüklerin dâhil olduğuna ve hangilerinin dâhil olmadığına, aşağıda yer verilecektir.

IV. Medeni Hak ve Yükümlülüklerin Kapsamı

A. Genel Olarak

AİHS'nin 6. maddesi, medenî hak ve yükümlülüklerinin belirlenmesinde herkesin adil yargılanabilme hakkını garanti eder. Sözleşme, adil yargı-

⁶⁵ ÇAVUŞOĞLU, Naz. "İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa Topluluk Hukuku'nda Temel Hak ve Hürriyetler Üzerine", Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi İnsan Hakları Merkezi Yayınları, Özel Dizi No.1, Ankara 1994, s.25.

⁶⁶ SOYDAN, Billur Yatlı. "İnsan Hakları Açısından Vergi Yükümlüsünün Adil Yargılanma Hakkı", Vergi Sorunları Dergisi, S.143, Ağustos 2000, s. 154.

⁶⁷ «Özerk kavramlar doktrini» de denmektedir.

⁶⁸ GÖLCÜKLÜ / GÖZÜBÜYÜK (1996) age.: s.238. GÖLCÜKLÜ, Feyyaz. "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Göre Doğru Yargılama", AİHS Uygulamasında Kişisel Haklar Semineri, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, İnsan Hakları Merkezi Yayınları, No:11, Ankara 1995, s.3: "AİHM içtihatlarına göre, bu sayılanlar dışında bazı zımni unsurlar da bulunmaktadır. Taraflar arasında silâhların eşitliği ilkesi, mahkeme önünde hak arama özgürlüğü, masumiyet karinesi ve yargılamada çelişiklik (yüzyüzelik) bunlardan bazılarıdır."

⁶⁹ Tahdidî; sınırlı (sayıda).

lanma hakkını, medenî hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklar ve cezaî alanda bireye yöneltilen suçlamaları kapsamına almakla hakkın sınırını daraltmıştır.⁷⁰

Sözleşme'nin yorumlanmasındaki problemlerden birisi, medenî hak ve yükümlülüklerle ilişkin uyuşmazlıkların neleri kapsadığını belirlemektir. Yani, medenî hak ve yükümlülükler, ceza davaları dışındaki alanda nerede bulunmaktadır?⁷¹ Sözleşme'nin 6. maddesinin ifadesinden açıkça anlaşılacağı üzere, bu madde, bireyin taraf olabileceği tüm yargılamaları kapsamaz; sadece medenî hak ve yükümlülükler ile ilgili olanlarla sınırlıdır. Hatta Sözleşme'nin 6. maddesi, idarî davaların bir kısmını, kural olarak, bu maddenin uygulanma alanının dışında tutmuştur.⁷²

Strasbourg Organları, başlangıçta bu kavramı dar yorumlama eğiliminde bulunmuş ve bazen de çelişkili davranmıştır. Bugün için ise net bir tanım vermekten kaçınmaktadır. Ancak, uyuşmazlığın kendine özgü durumu da dikkate alınarak, Mahkeme içtihatlarında, kavrama açıklık getirilmeye çalışılmaktadır.⁷³ Dolayısıyla, maddede geçen söz konusu bu tümcenin anlamının belirlenmesi önem taşır.

AİHM verdiği kararlarla, medenî haklar ve yükümlülükler kavramının *özerk* olduğunu ve sadece davalı devletin iç hukukuna gönderme yaparak yorumlanamayacağını açıklığa kavuşturmuştur.⁷⁴ AİHM, özel hukuk ile kamu hukuku arasındaki farkın dışında, medenî hak ve yükümlülükler hakkında soyut bir tanım oluşturmaktan kaçınmıştır. Bunun yerine, AİHM her davayı kendi içindeki gerçeklere göre değerlendirmiştir. AİHM, 'otonom kavramlar doktrini' uyarınca, Sözleşme'deki terimleri, ulusal mevzuattan bağımsız olarak yorumlar. Diğer bir deyişle, Sözleşme kavramları, ulusal hukuktaki kavramlar ile eşadlı olsalar bile, eşanlamlı olmayabilirler.⁷⁵ AİHM, Sözleşme'nin, hukuk oluşturan bir sözleşme olduğundan yola çıkarak, Sözleşme'ye taraf olan devletlerin üstlendikleri yükümlülükleri mümkün olduğu ölçüde sınırlayacak bir yorumu değil de Sözleşme'nin amacını gerçekleştirmek ve hedefine varmasını sağlayacak

⁷⁰ GÖLCÜKLÜ / GÖZÜBÜYÜK (2003) age.: s.266.

⁷¹ İNCEOĞLU (2002) age.: s.12.

⁷² GÖLCÜKLÜ / GÖZÜBÜYÜK (2003) age.: s.266.

⁷³ İNCEOĞLU (2002) age.: s.12.

⁷⁴ Bkz.: *Ringelsen - Avusturya* davası, 16.07.1971 tarihli, 2614/65 başvuru numaralı karar; *König - Almanya* davası, 28.06.1978 tarihli, 6232/73 başvuru numaralı karar.

⁷⁵ GÖLCÜKLÜ / GÖZÜBÜYÜK (2003) age.: s.142.

en uygun yorumun gözetilmesi gerektiğini düşünmektedir.⁷⁶ Yani, Sözleşme kavramları, Mahkeme tarafından, insan hakları gayesini her alanda tesis etme düşüncesiyle geniş ve yaşamın gereklerine uygun yorumlandığından, başlangıçta dar anlam ifade edebileceği düşünülen kavramların amaca ve evrensel ilkelere uygun yorum yöntemiyle, kapsama alanları genişlemektedir.⁷⁷ Böylece, medenî hak ve yükümlülüklerin neler olduğuna ilişkin AİHM ve Komisyon tarafından yapılan yorumlamalar, ilerici niteliktedir.⁷⁸

AİHM, uyuşmazlığın çözümünde uygulanacak iç mevzuat ile uyuşmazlığın çözümünü gerçekleştiren yetkili yargı organının niteliğinden çok, konunun özünde ne olduğu ile ilgilenmektedir.⁷⁹ Dolayısıyla AİHM, verdiği kararlarda çoğu kez duruma göre bir değerlendirme yapmaktadır. Fakat yine de, AİHM'nin içtihadından çıkarılabilecek bazı genel kurallar vardır.

İlk olarak, bir davanın, bir medenî hakkın belirlenmesine ilişkin olup olmadığının değerlendirilmesinde, sadece söz konusu hakkın özellikleri ele alınır.⁸⁰ AİHM'nin, Ringeisen - Avusturya davasında belirttiği gibi: “Konunun kararlaştırılmasında belirleyici olan yasanın türü (medenî, ticarî, idarî hukuk, vs.) ve konunun çözümlenmesinde yetkili kılınan merciin (normal mahkeme, idarî kurul, vs.) özellikleri pek de belirleyici sayılmaz.”⁸¹

Bundan hareketle, söz konusu hak ya da yükümlülüğün iç hukuktaki özellikleri belirleyici değildir. Bu kural, özellikle bir birey ile devlet arasındaki ilişkileri konu alan davalarda önem kazanır. Böyle bir durumda AİHM, söz konusu yetkili kamu merciinin özel bir şahıs olarak mı hareket ettiğinin yoksa egemenlik yetkisini⁸² mi kullandığının, sonucu etkile-

⁷⁶ DOĞRU, Osman. “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları”, Cilt: 1, T.C. Adâlet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı Yayınları, Ankara 2003, s.49.

⁷⁷ OĞUZ, Hüseyin. “İdari Yargı Yönünden Adil Yargılanma Hakkı Esasları” (Yüksek Lisans Tezi), Sakarya 2006, s.20-21.

⁷⁸ Örneğin, eskiden 6. madde kapsamı dışında düşünülen sosyal güvenlik hakkı gibi konular artık genel anlamıyla medenî hak ve yükümlülükler olarak nitelendirilen kapsamın içine alınmıştır.

⁷⁹ ÇİFTÇİ, Erhan. “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Işığında Adil Yargılanma İlkesi ve İdari Yargı”, Danıştay Dergisi, Yıl:33 (2003), Sayı:106, s.79.

⁸⁰ Bkz.: *König - Almanya* davası, 28.06.1978 tarihli, 6232/73 başvuru numaralı karar.

⁸¹ Bkz.: *Ringeisen - Avusturya* davası, 16.07.1971 tarihli, 2614/65 başvuru numaralı karar.

⁸² Bkz.: *Frylander-Fransa* davası, 27.06.2000 tarihli, 30979/96 başvuru numaralı karar. “Söz konusu davada, davacı, Fransa Ekonomi Bakanlığı'nda 1972 yılında söz-

meyeceğini belirtmiştir.⁸³ Ayrıca, uyuşmazlığın çözümünde uygulanacak mevzuat ile uyuşmazlığı çözmek için yetkili olan yargı organının niteliği dikkate alınmamaktadır.⁸⁴ Dolayısıyla, özel nitelikte hak ve yükümlülükleri etkileyen idarî işlem, eylem ve kararlar, Sözleşme'nin 6. maddesinde yer alan 'medenî hak ve yükümlülükler' kapsamında, bu terimin yorumlanmasıyla, AİHM nezdinde dava konusu yapılabilmektedir.⁸⁵ Sözleşme'nin 6. maddesinin uygulanabilirliğinin belirlenmesindeki kilit nokta, yargılama sonucunun özel hukuk hak ve yükümlülükleri için belirleyici olup olmadığıdır.

İkinci olarak, hakkın doğasına ilişkin Avrupa'da aynı olan bir kavram göz önünde bulundurulmalıdır.⁸⁶ Bundan kasıt, ihlâl maruz kalan hakkın Sözleşme'ye taraf olan devletlerde hukuken varlığının bulunmasıdır. Bununla birlikte, ihlâl maruz kalan hakkın hukukî nitelik çerçevesinin, Sözleşme'ye taraf olan devletlerdeki hâlinin en azından paralellik arz etmesi gerekmektedir.

Üçüncü olarak, AİHM, söz konusu bu medenî haklar ve yükümlülükler kavramının özerk olduğunu belirtse de, ilgili devletin yasaları, bu bağlamda tamamen önemsiz değildir. AİHM, König - Almanya davasında şöyle demiştir: "Bir hakkın Sözleşme'de ifade edildiği anlamıyla medenî olarak görülüp görülmeyeceği, söz konusu hakkın, ilgili devletin iç hukukundaki yasal sınıflandırılmasına göre değil; esasa ilişkin içeriği ve etkilerine göndermeyle belirlenmelidir."⁸⁷

leşmeli olarak göreve başlamış, çeşitli yurt dışı görevlerde bulunmuş ve 1986 yılında Newyork'taki görevinden sonra kendisine, sözleşmesinin yenilenmeyeceği bildirilmiştir. Davacı, Fransız İdarî Yargısı'ndaki sürecin uzun sürdüğünü iddia ederek (dava, yaklaşık dokuz yıl, sekiz ay sürmüştür), AİHM'ne başvurmuştur. Mahkeme, davacının, devletin genel çıkarlarını ilgilendiren veya egemenlik yetkilerinden birini kullanan bir konuda bulunmadığı, sorumluluğunun uzmanlık alanı ile sınırlı olduğu gerekçeyle, başvuruyu altıncı madde kapsamında incelemiş ve ulusal yargı yerlerinde yargılamanın uzun sürdüğü sonucuna ulaşarak, Sözleşme'nin ihlâl edilmesinden dolayı, tazminata hükmetmiştir." ÇİFTÇİ (2003) age.: s.77-97.

⁸³ Bkz.: *König - Almanya* davası, 28.06.1978 tarihli, 6232/73 başvuru numaralı karar.

⁸⁴ **GÖLCÜKLÜ / GÖZÜBÜYÜK (2003)** age.

⁸⁵ **ÇİFTÇİ (2003)** age.: s.77-97.

⁸⁶ Bkz.: *Feldbrugge - Hollanda* davası, 29.05.1986 tarihli, 8562/79 başvuru numaralı karar, 29. paragraf.

⁸⁷ Bkz.: *König - Almanya* davası, 28.06.1978 tarihli, 6232/73 başvuru numaralı karar.

Öte yandan, AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesine binaen 'medenî hak' ile ilgili yapılan başvurularda, önkoşul olarak şu üç kriteri aramaktadır:⁸⁸

- i) Ulusal hukuk tarafından 'hak' olarak tanımlanmayan veya hak niteliğinde ileri sürülüp makul zeminde savunulamayan bir iddia, Sözleşme'nin 6. maddesinin kapsamında değerlendirilmemektedir.⁸⁹
- ii) Söz konusu iddia, somut ve ciddi olmalı, aynı zamanda kişinin menfaatini doğrudan etkilemelidir. İddia ile hak arasında zayıf bir bağlantı ya da dolaylı bir ilişki bulunması yeterli değildir.
- iii) Hak ve yükümlülüklerin kaynağında, kural olarak, medenî hukuk ilişkisi bulunmalıdır.

B. "Medenî" Kavramının Yorumundaki Farklılıkları

Adil yargılanma hakkı, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin⁹⁰ (BMİHEB) 10. maddesinde, "Herkes, haklarının, yükümlülüklerinin veya kendisine karşı cezaî nitelikte herhangi bir suçlamanın karara bağlanmasında, tam bir eşitlikle, davasının, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından adil bir şekilde ve açık olarak görülmesi hakkına sahiptir." biçiminde düzenlenmesine ve bütün hak ve yükümlülükler bağlamında bir güvence getirmesine rağmen; AİHS, daha dar bir yaklaşımla, 'medenî' (civil) nitelemesi yapmaktadır.⁹¹

AİHM, ilk defa, Ringeisen - Avusturya kararı ile 'medenî' kavramını özerk kavram olarak yorumlamış, bu tutumunu König - Almanya kararı⁹² ile de devam ettirmiştir.⁹³

Sözleşme'nin 6. maddesinin İngilizce metninde, "özel hak ve yükümlülükler"den (private rights and obligations)⁹⁴, Fransızca metninde ise,

⁸⁸ ÇİFTÇİ (2003) age.: s.77-97; LADEWIG (2004) age.: s.246.

⁸⁹ GÖLCÜKLÜ / GÖZÜBÜYÜK (2003) age.: s.246.

⁹⁰ İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komisyonu'nun Haziran 1948'de hazırladığı ve birkaç değişiklik yapıldıktan sonra 10 Aralık 1948'de, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun Paris'te yapılan oturumunda kabul edilen 30 maddelik bir bildiridir. Bildirinin imzalanmasında, İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra devletlerin, bireylere tanınan hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması konusunda birleşmesi de etkili olmuştur. Eleanor ROOSEVELT bu bildiriye "*Bütün insanlık için bir Magna Carta*" olarak tanımlamıştır. Bildirinin imzalandığı 10 Aralık, «Dünya İnsan Hakları Günü» olarak kutlanır. Bu bildiri, birçok ulusal ve uluslararası yasanın temelini oluşturur.

⁹¹ İNCEOĞLU (2002) age.: s.13.

⁹² Bkz.: König - Almanya davası, 28.06.1978 tarihli, 6232/73 başvuru numaralı karar.

⁹³ İNCEOĞLU (2002) age.: s.21-22.

⁹⁴ Ya da "*civil rights and obligations*"

“medenî hak ve yükümlülükler” yerine, “medenî nitelikte hak ve yükümlülükler”den (droits et obligations de caractère civil) söz edilmektedir.⁹⁵ Her iki sözleşme diline göre, dar anlamda özel hukuk talepleri yanında kamu hukukundan kaynaklan hakların da geçerlilik alanı içinde olduğu anlamını çıkarmaya izin vermektedir. İngilizce metindeki kavram, Kıta Avrupa’sı anlayışındaki klasik medenî haklarla sınırlı değildir.⁹⁶

Başka bir sorun ise, Fransız hukukunda, özel hukuk ile kamu hukuku arasında kesin bir ayırım olduğu için bu kavramın anlamının, Anglo-Amerikan hukuku kullanımından farklı olmasıdır. Fransız hukuku bakış açısına göre, Sözleşme’nin 6. maddesinin 1. fıkrasındaki güvencelerin, sadece bireyler arası ilişkilerde ve özel hukuk kişisi gibi hareket eden kamu makamı ile birey arasındaki ilişkilerde geçerli olabileceği öngörülmektedir. Başka bir deyişle, devletin, devlet olmaktan kaynaklanan yetki ve imtiyazlarını kullanmasından oluşan uyuşmazlıklar, medenî hak kapsamına dâhil edilmemiştir. Anglo-Amerikan hukuku bakış açısı ise daha geniştir. Her iki hukukun farklı düşünce tarzlarına rağmen, ayrımcı uygulamaların engellenmesi ve hukukun eşit korumasından yararlanılabilmesi düşüncesinden hareketle, medenî hak kavramına ilişkin kapsamın, ceza davaları dışında kalan bütün kamu hukuku alanındaki uyuşmazlıkları kapsayacağı düşünülmektedir.⁹⁷

Öte yandan, anılan farklı yaklaşımların yanı sıra Sözleşme’nin 1950 yılında imzaya açıldığı ve Avrupa’da idarenin yargı denetimine tâbi tutulmasının yoğunlukla 1946 yılından sonraya rastladığı dikkate alınır, Komisyon’un ve Mahkeme’nin, ‘medenî’ kelimesini sınırlayıcı bir özellik gibi değerlendirerek, kamu hukuku alanındaki haklar ve yükümlülük-

⁹⁵ GÖLCÜKLÜ / GÖZÜBÜYÜK (2003) age.: s.270.

⁹⁶ GRABENWARTER, Christoph. “Yargılama Güvencesi- Adil Yargılama Hakkı (AİHS Md.6)”, Çeviren: Osman CAN, Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku - Prof. Dr. Nurullah KUNTER’e Armağan, Ankara 2004, s.184.

⁹⁷ ALTIPARMAK, Kerem. “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. Maddesinin Uygulama Alanı”, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, Yıl:1998, Cilt:53, No:1-4, Ocak-Aralık, s.11. OĞUZ’a göre: “Anglo-Amerikan yaklaşımının bana da makul geldiğini belirtmeliyim. Bence, medenî hak ve yükümlülüklerinden kastedilen alanının, ceza davaları dışında kalan geniş alan olarak değerlendirilmesi gerekir. Zira, kendi içinde ayrıca bir medenî hak alanı meydana getirdiğimizde, oluşabilecek muhtemel ihlâllere gözümüzü kapatmak sorumluluğunu da üstlenmeliyiz. Yani ceza hukukunun dışındaki tüm olaylardan kaynaklanan uyuşmazlıklar, medenî hak ve yükümlülükler kapsamındaki uyuşmazlıklar olarak değerlendirilmelidir.” [OĞUZ (2006) age.: s.23-24.]

leri, Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrası kapsamında görmemesine şaşırılmamalıdır.⁹⁸

C. AİHM'ne Göre «Hak» ve «Nizâ» Kavramları

AİHM tarafından, Sözleşme'nin 6. maddesinde düzenlenen «medenî hak» kapsamında yapılan başvuruların kabul edilebilir nitelikte bulunması, ortada, medenî bir hakka ilişkin olarak meydana gelmiş bir nizânın varlığına bağlıdır. Dolayısıyla, hak ve nizâ kavramlarının ne olduğu, Mahkeme'ye başvuruda bulunabilmede önem arz etmektedir. Şimdi, hak ve nizâ kavramlarına değinelim.

1. “Hak” Kavramı

İç hukukta, yetkili merciler önünde hak sıfatıyla ileri sürülerek mâkul bir zeminde savunulamayan bir iddia, Sözleşme'nin 6. maddesi düzeyinde ele alınamaz. Bu yüzden, hakkın en azından tartışılabilir bir temeli olmasıdır. Diğer taraftan, ulusal hukukta tanınan bir hakkın aynı zamanda Sözleşme tarafından da tanınması zorunlu değildir.⁹⁹ Örneğin, Ashingdane - İngiltere davasında¹⁰⁰, olağan bir akıl hastanesine nakli uygun görülen başvuru, daha önce, 2 yıl bir özel hastanede tutulmuş olmasını ve nakil talebinin reddedilmesini dava konusu yapamamasından yakınmaktadır. Mahkeme, söz konusu tartışmayı çözmeyi gerekli görmediğini ve Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasının olayda uygulanabilir olsa bile bu maddenin ihlâl edilmediğine karar vermiştir.¹⁰¹

Sözleşme'nin 6. maddesinin uygulanabilirliğinin belirlenmesindeki kilit nokta, yargılama sonucunun özel hukuk hak ve yükümlülükleri için belirleyici olup olmadığıdır. Buna ek olarak, hakkın, özerk (otonom) bir kavram olduğu kabul edilse bile, başka bir ülkedeki veya o ülkedeki iç hukuktaki bir hakkın kısıtlanması durumu da dikkate alınır.¹⁰²

⁹⁸ İNCEOĞLU (2002) age.: s.18-19. Belçika'da Danıştay'ın 1946 yılında, Almanya'da Federal İdare Mahkemesi'nin 1952 yılında; Fransa, İtalya, Romanya, Yunanistan, İspanya ve Türkiye'de hükümet tasarrufları kapsamının geniş tutulduğunu hatırlamak gerekir.

⁹⁹ İNCEOĞLU (2002) age.: s.62.

¹⁰⁰ Bkz.: *Ashingdane - İngiltere* davası, 28.05.1985 tarihli, 8225/78 başvuru numaralı karar.

¹⁰¹ OĞUZ (2006) age.: s.24.

¹⁰² MOLE, Nuala / HARBY, Catharina. “Adil Yargılanma Hakkı - Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. Maddesi'nin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz”, Birinci Baskı, Avrupa Konseyi - İnsan Hakları Kitapçıkları, No.3, Almanya 2001, s.11.

Özel hukuka tâbi kişiler arasında doğan medenî hak ve yükümlülüklerle ilişkin uyuşmazlıklarda (örneğin, aile hukuku, eşya hukuku, miras hukuku; mülkiyet, borç-alacak davaları) bir sorun görünmemektedir. Asıl sorun, uyuşmazlığın bir tarafında idarenin bulunduğu durumlarda ortaya çıkmaktadır. Kamu hukukundan kaynaklanıp bireyi etkileyen eylem ve işlemlerin hepsi bu çerçevede değerlendirilmemektedir¹⁰³

AİHM, yargılama neticesinde yaptığı otonom yorumla, söz konusu hak ve yükümlülüğün, medenî hukuka ilişkin olup olmadığı konusunda kesin kararı vermektedir; ulusal hukuktaki duruma göre karar verilmemektedir.¹⁰⁴

AİHM'nin, Osman - Birleşik Krallık¹⁰⁵ davasında belirttiği gibi; ulusal hukukta genel bir hak mevcut ise, mahkemeler bu hakkı belirli bir davada tanımayı reddettiğinde, Sözleşme tarafı devletin, Sözleşme'nin 6. maddesinde belirtilen adil yargılama garantilerinin uygulanmasından kaçınmayacaktır.

2. “Nizâ” Kavramı

Nizâ (ya da uyuşmazlık), olayda gerçekten bulunmalı ve hakkın varlığı ya da uygulanmasına ilişkin olmalıdır.¹⁰⁶ Yani nizânın, gerçek ve hukukî bir sorunla ilgili olması ve ancak yasal olarak karar verilebilir nitelikte olması aranır.¹⁰⁷ Söz konusu iddia, somut ve ciddi olmalı, kişinin menfaatinin doğrudan etkilemeli ve savunulabilir olmalıdır.¹⁰⁸ Diğer bir deyişle, AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesine göre yapılan başvurularda, davacı ile uygulanan idarî işlem veya karar arasında yakın, somut ve güncel bir menfaat ilişkisi bulunmasını aramaktadır. Mahkeme, başvuran kişi ile işlem arasında böyle bir bağ görmediği zaman, başvuruyu reddetmektedir.¹⁰⁹ Diğer taraftan, idarenin kararlarındaki takdir hakkına ilişkin bir

¹⁰³ GÖLCÜKLÜ, (1995) age.: s.7-8.

¹⁰⁴ LADEWIG (2004) age.: s.247.

¹⁰⁵ Bkz.: *Osman - Birleşik Krallık* davası, 28.10.1998 tarihli, 23452/94 başvuru numaralı karar.

¹⁰⁶ OĞUZ (2006) age.: s.24.

¹⁰⁷ LADEWIG (2004) age.: s.246.

¹⁰⁸ OĞUZ (2006) age.: s.24. Aynı görüşte olan: LADEWIG (2004) age.: s.246.

¹⁰⁹ ÇİFTÇİ, Erhan. “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İşığı Altında Adil Yargılanma İlkesi ve İdarî Yargı”, *Danıştay Dergisi*, Yıl:33 (2003), Sayı:106, s.77-97.

durum söz konusu olduğunda nizâ, hukuka uygun olmalıdır. Çünkü ancak o zaman AİHM, nizâ hakkında bir karar verebilecektir.¹¹⁰

AİHM tarafından Altınok - Türkiye davasında, ihlâl edildiği iddia edilen medenî hakkın kapsamının genel olarak kamu yararı olması, gerçek ve ciddi olması gerektiği belirtilerek kabul edilemezlik kararı verilmiştir.¹¹¹ Athanassoglov - İsviçre davasında¹¹² da AİHM, aynı sonuca ulaşmıştır. Bu dâvâda, Davacılar İsviçre'de 1971 yılından beri faaliyet gösteren ve nükleer yakıtla çalışan bir fabrikanın yakınlarında oturmaktadırlar. 1991 Yılında fabrika işletmesi, çalışma süresinin uzatılması için hükûmete başvurmuştur. Davacılar ise, idareye başvurarak söz konusu fabrikanın, insan sağlığı ve çevre koşullarını olumsuz yönde etkilediğini ileri sürerek çalışma izninin yenilenmemesini istemişlerdir. Sonuçta, hükümet, başvuru sahiplerinin itirazlarını kabul etmemiş ve fabrikanın faaliyet iznini, 31 Aralık 2004 tarihine kadar uzatmıştır. Davacılar, söz konusu idarî işleme karşı, iç hukuk bakımından etkili bir yargı yolu mevcut olmadığını ileri sürerek AİHM'e başvurmuştur. Mahkeme yaptığı yorumda, davacıların, nükleer enerji ile çalışan fabrikaların zararlarından genel olarak bahsettiklerini, bu fabrikanın fiilen kendi kişisel durumlarını, sağlıklarını veya çıkarlarını etkileyen yakın bir tehlike oluşturma hususunu, somut olarak kanıtlayamadıkları; öte yandan, 'uzak menfaat (ya da müstakbel zarar)'¹¹³ ilişkisinin ulusal mevzuat açısından da bir hak olarak ileri sürülemediği; dolayısıyla, ulusal yargı yerlerinde medenî hak yönünden bir tartışma yaşanmadığı gibi, fabrikanın faaliyet süresinin uzatılması kararı ile başvurucular arasında güncel, etkin ve somut bir menfaat bağı bulunmadığı gerekçesiyle, başvuruyu, Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamında değerlendirmemiştir.¹¹⁴ Dolayısıyla, Mahkeme'ye göre, geniş bağlantılar veya uzak etkiler, Sözleşme'nin 6. maddesinin uygulanması için yeterli görülmemektedir.¹¹⁵ Diğer bir deyişle, müstakbel zararlar dava konusu yapılamamaktadır.

¹¹⁰ LADEWIG (2004) age.: s.246-247.

¹¹¹ OĞUZ (2006) age.: s.24.

¹¹² Bkz.: Athanassoglov - İsviçre davası, 06.04.2000 tarihli, 27644/95 başvuru numaralı karar.

¹¹³ «Müstakbel zarar» hakkında ayrıntılı bilgi için bakınız: KAŞIKARA (2009) age.: s.191; KAŞIKARA, M. Serhat. "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin «MÜRSEL EREN - TÜRKİYE» Kararının (Başvuru Nu.: 60856/00) İncelemesi", Konya 2008.

¹¹⁴ ÇİFTÇİ (2003) age.: s.77-97.

¹¹⁵ LADEWIG (2004) age.: s.246.

Nizâ hususunda ele alınabilecek diğer bir husus da, hak ve yükümlülüklerin kaynağında, medenî hakka ilişkin bir uyuşmazlığın söz konusu olmasıdır. Albert ve Le Compte - Belçika davasında¹¹⁶ disiplin yaptırımları nedeniyle doktorluk mesleğinden (Albert'in) geçici ve (Le Compte'un) sürekli olarak mahrum bırakılan başvuruçular, davalarının İtiraz Kurulu tarafından Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasına aykırı biçimde alenî olarak görülmediğinden yakınmaktadırlar. Mahkeme, başvuruçunun idarî bir işlemle mesleğinin icrasının engellendiği ve hekim-hasta arasındaki sözleşme ilişkisinin sona erdirildiği konusuna dikkat çekerek, medenî bir hak olan mesleği icra etme haklarının etkilediğini belirterek davanın, Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrası kapsamında olduğuna karar vermiştir.¹¹⁷

AİHM'de görülen Procola - Lüksemburg davasında¹¹⁸ 18. maddî haklar ve ekonomik faaliyetler arasındaki yakın ilişki dikkate alınmıştır. Avrupa Birliği ülkelerinde uygulanmakta olan süt kotası uygulamasını Lüksemburg, bir tüzükle iç hukukuna dâhil etmiştir. Başvuruçucu, tüzüğün geriye yürüyen hükümlerinin yasaya aykırı olduğu ve bu hükümler nedeniyle zarara uğradığını iddia etmiştir. Hükümet, Danıştay'ın zararın tazmini konusunda karar verme yetkisinin olmadığını, sadece hukuka aykırılık kararı verebileceğini belirtmiştir. Mahkeme, davanın sonucunun maddî hakları ve ekonomik faaliyetleri etkileyebileceğini dikkate alarak uyuşmazlık konusunun medenî bir hakka ilişkin olduğu sonucuna ulaşmıştır.¹¹⁹

AİHM içtihatlarına göre, bir olay hakkında idare mahkemesi tarafından karar verilmiş bir egemenlik tasarrufu söz konusu olduğunda, devlet ile vatandaş arasındaki nizâ, medenî hukuk bağlamında Sözleşme'nin 6. maddesinin konusunu oluşturabilir. Nizânın, ekonomik bir anlam taşıması veya para alacağına ilişkin olması, tek başına belirleyici değildir. Nizâ, kamu hukuku alanında düzenlenmiş olabilir. Örneğin, vergi hukukunda veya özellikle devlete karşı vatandaşların alışlagelmiş yükümlülüklerinde olduğu gibi, AİHM, medenî hak ve yükümlülüklerin, Sözleşme'nin 6.

¹¹⁶ Bkz.: *Albert ve Le Compte - Belçika* davası, 10.02.1983 tarihli, 7299/75 başvuru numaralı karar, 28. paragraf.

¹¹⁷ Aktaran: **DOĞRU (2003)** age.: s.537-547.

¹¹⁸ Bkz.: *Procola - Lüksemburg* davası, 28.09.1995 tarihli, 14570/89 başvuru numaralı karar.

¹¹⁹ **OĞUZ (2006)** age.: s.25.

maddesinin 1. fıkrasının hükmü dolayısıyla sınırlandırılmayacağını ifade etmemektedir.¹²⁰

V. AİHM Kararlarına Göre Medenî Hak ve Yükümlülük Niteliğinde Olan İşlemler¹²¹

Belirtmek gerekir ki, AİHM, özel şahısların kendi aralarındaki ilişkileriyle ilgili hak ve yükümlülüklerini, tüm davalarda medenî hak ve yükümlülükler kapsamında değerlendirmiştir. Böylece, borçlar hukuku¹²², ticaret hukuku¹²³, tazminat hukuku¹²⁴, aile hukuku¹²⁵, iş hukuku¹²⁶ ve mülkiyet hukuku¹²⁷ çerçevesindeki ilişkiler, daima medenî haklar kapsamında ele alınmıştır.

Bu bölümde, mülkiyet hakkına ve bu hakkın kullanımına; bir meslek, sanat veya ticarî bir faaliyetin yürütülmesine; kamu gücünün kullanılmasından kaynaklanan veya idarenin kusurundan doğan zararların tazmini-ne; sosyal güvenlik ve iş hayatına yönelik uyuşmazlıklara ilişkin olarak AİHM'nin vermiş olduğu kararlar çerçevesinde, genel bir bakış açısı sunulmaya çalışılacaktır.

A. Mülkiyet Hakkı ve Kullanımı ile İlgili Uyuşmazlıklar¹²⁸

260

Mülkiyet hakkı, AİHM tarafından, Sözleşme'nin 6. maddesinin kapsamındaki alanlardan biri olarak değerlendirilmiştir. Sözleşme'nin 1 Numaralı Protokolünün 1. maddesinde yer alan mülkiyet hakkı, otonomdur ve giderek ulusal hukuklardan daha geniş bir alanı kapsamaktadır. Bir talebin Sözleşme kapsamında korunması için, hakkın kapsama alanını belir-

¹²⁰ LADEWIG (2004) age.: s.247. Bakınız: *Ferrazzini - İtalya* davası, 12.07.2001 tarihli, 44759/98 başvuru numaralı karar.

¹²¹ Ayrıntılı bilgi için bkz.: KAŞIKARA (2009) age.: s.98-103.

¹²² Bkz.: *Ringeisen - Avusturya* davası, 16.07.1971 tarihli, 2614/65 başvuru numaralı karar.

¹²³ Bkz.: *Edificaciones March Gallego S.A. - İspanya* davası, 19 Şubat 1998 tarihli, 28028/95 başvuru numaralı karar.

¹²⁴ Bkz.: *Axen - Almanya* davası, 08.12.1983 tarihli, 8273/78 başvuru numaralı karar; *Golder - Birleşik Krallık* davası, 21.02.1975 tarihli, 4451/70 başvuru numaralı karar.

¹²⁵ Bkz.: *Airey - İrlanda* davası, 09.10.1979 tarihli, 6289/73 başvuru numaralı karar; *Rasmussen - Danimarka* davası, 28.11.1984 tarihli, 8777/79 başvuru numaralı karar.

¹²⁶ Bkz.: *Buchholz - Almanya* davası, 06.05.1981 tarihli, 7759/77 başvuru numaralı karar.

¹²⁷ Bkz.: *Pretto - İtalya* davası, 08.12.1983 tarihli, 7984/77 başvuru numaralı karar.

¹²⁸ Konu hakkında yapılan ayrıntılı bir inceleme olarak bkz.: GEMALMAZ, H. Burak. "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı", 1. Basım, İstanbul 2009.

leyen ölçütlere uygunluk göstermesi gerekli ve yeterlidir.¹²⁹ AİHM'nin anlayışına göre mülkiyet, kazanılmış olması gereken bir haktır. Sözleşme'nin 1 Numaralı Protokolünün 1. maddesine dayanarak mülkiyet edinme talebinde bulunulamaz.¹³⁰

Mahkeme, istimlâk, konsolidasyon ve plânlama davaları ile imar izinleri ve diğer emlâk izinlerinin ilgili mülke ilişkin mülkiyet haklarını doğrudan etkileyen aşamaları¹³¹ ve ayrıca, sonucu mülkün kullanımını veya faydalanılmasını etkileyen durumlardaki daha genel kapsamlı davaları da¹³² Sözleşme kapsamında ele almış ve bu durumlara yönelik olarak adil yargılanma garantilerini uygulamıştır.

Sporrong ve Lönnroth - İsveç davası¹³³, mülkiyet hakkının kullanımı ve uzun süreli kamulaştırma izinleri ve inşaat yasaklarının taşınmaz üzerinde doğurduğu sonuçlar ile ilgilidir. Başvurucuların taşınmazları, hükümet kararı ile kamulaştırılmıştır. Ancak, bu karara karşı İdare Mahkemesine dava açma yolu bulunmamaktadır. Kamulaştırma izni, 5 yıllık sürede, bedeli ödenerek gerçekleştirilmesi öngörülmesine rağmen, bu süreler geçirilerek başvuranlardan biri için 23 yıl ve diğeri için 8 yıl sürmüştür, inşaat yapma yasakları ise, 25 yıl ve 12 yıl sürmüştür. AİHM, bu davada, taraflardan birinin kamu otoritesi olmasının ve uyuşmazlığın, kamu yetkisi kullanılarak alınan idarî bir tedbirle ilgili bulunmasının üzerinde durmamış ve mülkiyet hakkını dikkate alarak davanın, medenî bir hakka ilişkin olduğunu kabul etmiştir. İsveç hukukunun başvuruculara, mesele- nin bütün yönleri hakkında karar vermeye yetkili bir yargı yeri tarafından görülmesini sağlayan dava açma hakkı tanımadığı gerekçesiyle, Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasının ihlâl edildiğine karar verilmiştir.¹³⁴

¹²⁹ GEMALMAZ (2009) age.: s.342.

¹³⁰ GEMALMAZ (2009) age.: s.617-618.

¹³¹ Bkz.: *Sporrong ve Lönnroth - İsveç* davası, 23.09.1982 tarihli, 7151/75 ve 7152/75 başvuru numaralı karar; *Poiss - Avusturya* davası, 23.04.1987 tarihli, 9816/82 başvuru numaralı karar; *Bodén - İsveç* davası, 27.10.1987 tarihli, 10930/84 başvuru numaralı karar; *Håkansson ve Sturesson - İsveç* davası, 21.02.1990 tarihli, 11855/85 başvuru numaralı karar; *Mats Jacobsson - İsveç* davası, 28.06.1990 tarihli, 11309/84 başvuru numaralı karar.

¹³² Bkz.: *Oerlamans - Hollanda* davası, 27.11.1991 tarihli karar; *De Geoffre de la Pradelle - Fransa* davası, 16.12.1992 tarihli karar.

¹³³ Bkz.: *Sporrong ve Lönnroth - İsveç* davası, 23.09.1982 tarihli, 7151/75 başvuru numaralı karar.

¹³⁴ İNCEOĞLU (2002) age.: s.30; DOĞRU (2003) age.: s.481-499.

Akkuş - Türkiye davasında¹³⁵, arazisi kamulaştırılırken bedelinin düşük tutulduğu iddiası ile Durağan Asliye Hukuk Mahkemesi'ne dava açan başvurucuya, kamulaştırma tarihinden itibaren işletilecek %30 faiz oranı ile ek bir bedel ödenmesine karar verilmiş, karar temyiz edilmiş, Yargıtay'ın onama kararından 17 ay sonra kendisine ödeme yapılmıştır. AİHM, devletin kendi alacaklarına %84 oranında faiz uygularken, yıllık enflasyon oranının %70 olduğu bir durumda, kamulaştırma bedelinin %30 temerrüt faizi ile ödenmesi gerçeğinden hareket ederek, mülkiyet hakkının ihlâl edildiği yönünde karar vermiştir.¹³⁶

Winterwerp - Hollanda davasında¹³⁷, geçirdiği kaza nedeniyle beyni hasar gören ve kendi iradesiyle akıl hastanesinde beş buçuk ay tedavi gördükten sonra taburcu olan başvurucu, Belediye Başkanının talebi üzerine tekrar akıl hastanesine yatırılmış, daha sonra eşinin talebiyle bu süreler uzatıldığı için, bu süreçte mallarını idare etme hakkını kaybetmiştir. Mahkeme, bir kişinin mallarıyla bizzat ilgilenmesini, özel nitelikteki bir hakkın kullanımıyla ilgili bulunduğundan hareketle, söz konusu durunun, Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrası kapsamında olduğuna ve mahkemeye başvurma hakkının, mezkûr fıkra göre ihlâl edildiğine karar vermiştir.¹³⁸

262

Baraona - Portekiz davasında, 1975 yılında gerçekleşen bir darbe hareketi sonucunda hukuka aykırı bir biçimde başvurucuya ilişkin olarak çıkarılan yakalama emrine binaen başvurucu, ülkesini terk etmiş ve tüm mallarının, çalışanları tarafından ele geçirildiğini ve müflis ilân edildiğini belirterek açmış olduğu tazminat davasının iç hukukta çok uzun sürdüğünü belirterek, mâkul sürenin aşıldığı iddiasıyla AİHM'ne başvurmuştur. Mahkeme, başvurucunun, kişisel ve mülkiyetine ilişkin bir menfaatine müdahale edildiğini dikkate alarak davanın, Sözleşme'nin 6. maddesinin kapsamında olduğuna karar vermiştir.¹³⁹

B. Bir Meslek, Sanat veya Ticarî Bir Faaliyetin Yürütülmesi ile İlgili Uyuşmazlıklar

Meslekî ve ticarî faaliyetler, idarî bir yetkilendirmeye ve denetime tâbi olsalar bile, Sözleşme Organları tarafından 'medenî hak' niteliğinde gö-

¹³⁵ Bkz.: *Akkuş - Türkiye* davası, 09.07.1997 tarihli, 19263/92 başvuru numaralı karar.

¹³⁶ OĞUZ (2006) age.: s.26.

¹³⁷ Bkz.: *Winterwerp - Hollanda* davası, 24.10.1979 tarihli, 6301/73 başvuru numaralı karar.

¹³⁸ DOĞRU (2003) age.: s.327-337.

¹³⁹ İNCEOĞLU (2002) age.: s.31.

rülmüşlerdir.¹⁴⁰ Diğer bir deyişle, Sözleşme'nin 6. maddesi, ticarî faaliyette bulunma hakkını içerir. Örneğin, bir restoranın alkol ruhsatının iptali¹⁴¹, sağlık kliniği işletme ruhsatı¹⁴² ve özel okul işletme izinlerinin¹⁴³ verilmesi gibi konular ile tıp veya hukuk gibi bir mesleği (özel mahiyet-teki) icra hakkı da, Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamında değerlendirilmektedir.¹⁴⁴

König-Almanya davasında¹⁴⁵, kendisine ait bir klinikte kulak-burun-boğaz doktoru ve aynı zamanda plastik cerrahi faaliyetleri de yürütmekte olan başvurucunun, klinik işletme yetkisi 1967 yılında, doktorluk yapma yetkisi de 1971 yılında iptal edilmiştir. Bu iki işleme karşı açmış olduğu iptal davaları, AİHM'nin 1978 yılında uyuşmazlığa yönelik verdiği kararına kadar, 11 ve 7 yıl sürmüş ve bu tarih itibarıyla de sonuçlanmamıştır. Başvurucu, açtığı davaların ulusal mahkemelerde mâkul sürede sonuçlandırılmadığından yakınmaktadır. Mahkeme, başvurucunun, idarî bir işlemle mesleğinin icrasının engellendiği ve hekim-hasta arasındaki sözleşme ilişkisinin sona erdirildiği konusuna dikkat çekerek, İdare Mahkemesi'ndeki davaların, özel hakları etkilediğini belirterek davanın, Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrası kapsamında olduğuna karar vermiştir.¹⁴⁶

Bentham - Hollanda davasında¹⁴⁷, likit petrol gazı (LPG) dağıtım tesisi işletmek için ruhsat almak üzere Belediye'ye müracaat ederek ön izin belgesi alan ve üç komşusu tarafından (yangın ve yıldırım tehlikesi düşünülerek) yapılan itiraz ve Bölge Sağlık Müfettişi'nin ruhsat talebinin reddedilmesini tavsiye eden raporu dikkate alınarak, ön izni iptal edilen ve işletmesinin faaliyetinin durdurulmasına karar verilen başvurucu, bu işleme karşı, Kraliyet makamına ancak tavsiyede bulunabilen ve karar verme yetkisi bulunmayan Yüksek İdare Mahkemesi'nin, tarafsız ve bağımsız bir yargı yeri olmadığı ve adil bir yargılama yapılmadığı iddiasıyla

¹⁴⁰ OĞUZ (2006) age.: s.27.

¹⁴¹ Bkz.: *Tre Traktörer - İsveç* davası, 07.07.1989 tarihli, 10873/84 başvuru numaralı karar.

¹⁴² Bkz.: *König - Almanya* davası, 28.06.1978 tarihli, 6232/73 başvuru numaralı karar.

¹⁴³ Bkz.: *Jordebro Vakfı - İsveç* davası, 06.03.1987 tarihli, Komisyon Raporu, 51 DR 148.

¹⁴⁴ Bkz.: *König - Almanya* davası, 28.06.1978 tarihli, 6232/73 başvuru numaralı karar.

¹⁴⁵ Bkz.: *König - Almanya* davası, 28.06.1978 tarihli, 6232/73 başvuru numaralı karar.

¹⁴⁶ DOĞRU (2003) age.: s.237-246.

¹⁴⁷ Bkz.: *Bentham - Hollanda* davası, 23.10.1985 tarihli, 8848/80 başvuru numaralı karar.

la, AİHM'ye başvurmuştur. Mahkeme, ruhsatın, bir kimsenin mülkünü hukukun gereklerine uygun biçimde kullanma hakkıyla doğrudan bağlantılı olduğunu ve üçüncü kişilere devredilebilme özelliği göz önüne alındığında mülksel niteliğe sahip olduğunu ve medenî bir hak kapsamında olduğunu belirterek davayı, Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrası dâhilinde görmüştür.¹⁴⁸

Pudas - İsveç davasında¹⁴⁹, ticarî taksi işletmeciliği yapan ve belli bir bölgeyle sınırlı çalışma izni, idarenin ulaştırma ile ilgili plân ve programlama yapması nedeniyle iptal edilerek çalıştığı güzergâhı değiştirilen başvuru, bu idarî işleme karşı, ulusal bir yargı yerine başvurma olanağı bulunmadığından yakınmıştır. AİHM, çalışma izni iptal edilerek çalışabileceği güzergâhın değiştirilmesine ilişkin idarî işlemin, kişinin ekonomik faaliyetini ilgilendirmesi nedeniyle, medenî hak kapsamında olduğuna karar vermiştir.¹⁵⁰

C. İdarenin Kusurundan Doğan Zararın Tazmini ile İlgili Uyuşmazlıklar

264 Kişiler arasında özel hukuktan kaynaklanan tazminat davalarının, Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrası kapsamında görüleceğinde şüphe yoktur. Kamu hukuku alanında da AİHM, idarenin bir kusurundan doğan zararın tazminine ilişkin taleplerin, maddî nitelikteki menfaatler olduğu düşüncesinden hareketle, 'medenî hak' kapsamında değerlendirmektedir.¹⁵¹

Allenet de Ribemont - Fransa davasında¹⁵², kasten insan öldürmeye teşvik ve iştirak suçlarından tutuklanan, iki buçuk ay sonra salıverilen ve daha sonra takipsizlik kararı verilen başvurunun karıştığı olay hakkında, yetkililer tarafından basın toplantısı yapılmıştır. Basına soruşturmayla ilgili bilgi verilmiş ve başvurunun, olayın teşvikçisi olduğu beyan edilmiştir. Başvuru, Sözleşme'nin 6. maddesinin 2. fıkrasına dayanarak idareden tazminat talebinde bulunmuş, bu talebin reddi üzerine, Paris İdare Mahkemesi'nde tazminat davası açmıştır. Başvuru, masumiyet karinesinin ihlâl edildiğinden ve idarî yargıdaki sürecin mâkul süreyi

¹⁴⁸ DOĞRU (2003) age.: s.906-914.

¹⁴⁹ Bkz.: *Pudas - İsveç* davası, 27.10.1987 tarihli, 10426/83 başvuru numaralı karar.

¹⁵⁰ ÇİFTÇİ (2003) age.: s.82.

¹⁵¹ OĞUZ (2006) age.: s.28.

¹⁵² Bkz.: *Allenet de Ribemont - Fransa* davası, 10.02.1995 tarihli, 15175/89 başvuru numaralı karar.

aştığından şikâyet etmektedir. AİHM, bu davadaki tazminat talebini me-
denî hak kapsamında kabul etmiştir.¹⁵³

AİHM, X - Fransa davasında, kan nakli sırasında AIDS virüsü bulaşan
hemofili hastası başvuruçunun, idarenin ihmali nedeniyle oluşan zararın-
ın tazmin edilmesi istemini, Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamında de-
ğerlendirmiştir.¹⁵⁴

Ç. Sosyal Güvenlik ve İş Hayatıyla İlgili Uyuşmazlıklar

AİHM, daha önceki içtihadında, sosyal yardımı kapsayan yargılamaların,
Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamına girmediğini belirtmiştir. Ancak,
sonuçta bir sosyal sigorta kurumu sağlık sigortasından faydalanma¹⁵⁵,
sosyal yardım (malûllük)¹⁵⁶ ve devletten emeklilik durumu¹⁵⁷ gibi kararlar
alınıyor ise, yargılamanın, Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamına gireceği,
AİHM tarafından artık açıklığa kavuşturulmuştur. Malûlen emeklilik
hakkındaki Schuler ve Zraggen - İsviçre davasında, AİHM verdiği kara-
rında genel anlamıyla: “[...] hukuktaki gelişmeler [...] ve muamelenin
eşitliği ilkesi uyarınca 6. madde (1)'in günümüzde sosyal yardım dâhil
olmak üzere sosyal sigortanın tüm alanlarına uygulanacağı görüşünü
benimsemek gerekir.”¹⁵⁸ sonucuna ulaşmıştır.

265

AİHM'ye göre, sosyal sigorta plânı kapsamında katkı paylarını ödeme
yükümlülüğünü yerine getirmeye ilişkin davalar da, Sözleşme'nin 6.
maddesi kapsamına girer.¹⁵⁹

Feldbrugge - Hollanda davasında¹⁶⁰, hastalık sigortasının kesilmesi ne-
deniyle üst kurula itirazda bulunan başvuruç, üst kurul önünde yapılan

¹⁵³ DOĞRU, Osman. “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlar Rehberi”, İstanbul
Barosu Yayınları, İstanbul 1999, s.58-73.

¹⁵⁴ DOĞRU (1999) age.: s.279; İNCEOĞLU (2002) age.: s.33.

¹⁵⁵ Bkz.: **Feldbrugge - Hollanda** davası, 29.05.1986 tarihli, 8562/79 başvuru numaralı
karar.

¹⁵⁶ Bkz.: **Salesi - İtalya** davası, 26.02.1993 tarihli, 13023/87 başvuru numaralı karar.

¹⁵⁷ Bkz.: **Lombardo - İtalya** davası, 26.11.1992 tarihli, 12490/86 başvuru numaralı
karar.

¹⁵⁸ Bkz.: **Schuler ve Zraggen - İsviçre** davası, 24.06.1993 tarihli, 14518/89 başvuru
numaralı karar, 46. paragraf.

¹⁵⁹ Bkz.: **Schouten ve Meldrum-Hollanda** davası, 09.12.1994 tarihli, 19005/91 ve
19006/91 başvuru numaralı kararlar.

¹⁶⁰ Bkz.: **Feldbrugge - Hollanda** davası, 29.05.1986 tarihli, 8562/79 başvuru numaralı
karar.

yargılamanın adil bir yargılama olmadığından yakınmaktadır. AİHM, başvuruyu, Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamında kabul etmiştir.¹⁶¹

D. Aile hukuku ile ilgili uyuşmazlıklar

AİHM, aile hukukuna ilişkin hak ve yükümlülüklerin söz konusu olduğu davalarda, Sözleşme'nin 6. maddesinin uygulanacağını kararlaştırmıştır. Bu alandaki örnekler arasında, çocukların koruma altına alınması¹⁶², anne ve babanın çocukla görüştürülmesi¹⁶³, çocuğun evlât edinilmesi¹⁶⁴ veya bakımının üstlenilmesi¹⁶⁵ ile ilgili kararlar bulunur. AİHM ayrıca, reşit olmayan çocukların ailelerinden ayrılarak koruma altına alınması ile ilgili uyuşmazlıkları da, Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamında görmektedir. Örneğin, *Eriksson-İsveç* davasında¹⁶⁶, çalınmış eşya ve uyuşturucu bulundurmaya suçlarından on dört ay hapis cezası verilen ve yeni doğan bebeği, idare tarafından bakıcı aile yanına yerleştirilen başvuru, bakıcı aileden çocuğunu geri almasını süresiz olarak yasaklayan ve çocuğuyla görüşme imkânını kısıtlayan idarî kararlara karşı mahkemeye erişim hakkının ihlâl edildiğinden yakınmaktadır. AİHM, çocukla görüşme olanağı tanınması hâlinde çocuğu geri alma yasağının kaldırılması için gerçek bir olasılık doğabileceği düşüncesinden hareketle, çocukla görüşme konusundaki idarî kararlar aleyhine yargısal yollara başvurulamamasını, Sözleşme'nin 6. maddesinin ihlâli olarak nitelendirmiştir.¹⁶⁷

E. Medenî Hak ve Yükümlülük Niteliğinde Görülen Diğer Uyuşmazlıklar

Sözleşme'nin 6. maddesinde bahsi geçen «medenî hak ve yükümlülükler» deyimini, garanti sözleşmelerine¹⁶⁸ ilişkin zararlardan doğan uyuşmazlıklarla birlikte, idarî yargılamalardan¹⁶⁹ veya ceza yargılamalarından¹⁷⁰

¹⁶¹ DOĞRU (1999) age.: s.85.

¹⁶² Bkz.: *Olsson - İsveç* davası, 24.03.1988 tarihli, 10465/83 başvuru numaralı karar.

¹⁶³ Bkz.: *W. - Birleşik Krallık* davası, 08.07.1987 tarihli karar.

¹⁶⁴ Bkz.: *Keegan - İrlanda* davası, 26.05.1994 tarihli, 16969/90 başvuru numaralı karar.

¹⁶⁵ Bkz.: *Eriksson - İsveç* davası, 22.06.1989 tarihli, 11373/85 başvuru numaralı karar.

¹⁶⁶ Bkz.: *Eriksson - İsveç* davası, 22.06.1989 tarihli, 11373/85 başvuru numaralı karar.

¹⁶⁷ DOĞRU (1999) age.: s.132-134.

¹⁶⁸ Bkz.: *Philis - Yunanistan* davası, 27.08.1991 tarihli, 12750/87 ve 13780/88 ve 14003/88 başvuru numaralı kararlar.

¹⁶⁹ Bkz.: *Editions Périscope - Fransa* davası, 26.03.1992 tarihli, 11760/85 başvuru numaralı karar; *Barraona - Portekiz* davası, 08.07.1987 tarihli karar; *X - Fransa* davası, 03.03.1992 tarihli karar.

doğan zararlara ilişkin kamu idaresine açılan davaları da kapsar. Aynı şekilde, sözleşmeden ötürü doğan zararlara ilişkin kamu idaresine açılan davalar da Sözleşme'nin 6. maddesinin kapsamı dâhilindedir.

Ceza yargılamasında beraatın ardından, AİHS'nin 5. maddesinin 5. fıkrası¹⁷¹ kapsamında, hukuka aykırı alıkoyma için tazminat talebinde bulun-

¹⁷⁰ Bkz.: *Moreira de Azevedo - Portekiz* davası, 23.10.1990 tarihli, 11296/84 başvuru numaralı karar.

¹⁷¹ **Madde 5: Özgürlük ve güvenlik hakkı**

1. Herkesin kişi özgürlüğüne ve güvenliğine hakkı vardır. Aşağıda belirtilen hâller ve yasada belirlenen yollar dışında hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz:

a) Yetkili mahkeme tarafından mahkûm edilmesi üzerine bir kimsenin usûlüne uygun olarak hapsedilmesi;

b) Bir mahkeme tarafından yasaya uygun olarak verilen bir karara riayetsizlikten dolayı veya yasanın koyduğu bir yükümlülüğün yerine getirilmesini sağlamak için bir kimsenin usûlüne uygun olarak yakalanması veya tutulması;

c) Suç işlediği hakkında geçerli şüphe bulunan veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olmak zorunluluğu inancını doğuran mâkul nedenlerin bulunması dolayısıyla, bir kimsenin yetkili merci önüne çıkarılmak üzere yakalanması ve tutulması;

d) Bir küçüğün gözetim altında eğitimi için usûlüne uygun olarak verilmiş bir karar gereği tutulması veya yetkili merci önüne çıkarılmak üzere usûlüne uygun olarak tutulması;

e) Bulaşıcı hastalık yayabilecek bir kimsenin, bir akıl hastasının, bir alkoliğin, uyuşturucu madde bağımlısı bir kişinin veya bir serserinin usûlüne uygun olarak tutulması;

f) Bir kişinin usûlüne aykırı surette ülkeye girmekten alıkonması veya kendisi hakkında sınır dışı etme ya da geri verme işleminin yürütülmekte olması nedeniyle usûlüne uygun olarak yakalanması veya tutulması;

2. Yakalanan her kişiye, yakalama nedenleri ve kendisine yöneltilen her türlü suçlama en kısa zamanda ve anladığı bir dille bildirilir.

3. Bu maddenin 1.c fıkrasında öngörülen koşullar uyarınca yakalanan veya tutulan herkes hemen bir yargıç veya adli görev yapmaya yasayla yetkili kılınmış diğer bir görevli önüne çıkarılmalıdır; kişinin mâkul bir süre içinde yargılanmaya veya adli kovuşturma sırasında serbest bırakılmaya hakkı vardır. Salıverilme, ilgilinin duruşmada hazır bulunmasını sağlayacak bir teminata bağlanabilir.

4. Yakalama veya tutulma nedeniyle özgürlüğünden yoksun kılınan herkes, özgürlük kısıtlamasının yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar vermesi ve yasaya aykırı görülmesi hâlinde, kendisini serbest bırakması için bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir.

5. Bu madde hükümlerine aykırı olarak yapılmış bir yakalama veya tutma işleminin mağduru olan herkesin tazminat istemeye hakkı vardır.

lan davalar da Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamında değerlendirilmektedir.¹⁷²

Özel bir şahıs tarafından bireyin itibarına saygı gösterilmesi hakkı da medenî hak olarak değerlendirilir.¹⁷³

AİHM ayrıca, anayasa veya kamu hukukuna ilişkin davaların sonuçlarında medenî hak ve yükümlülüklerle ilişkin belirleyici bir nitelik bulunuyorsa, bunların Sözleşme'nin 6. maddesi çerçevesine dâhil olacağını ve adil yargılama teminatları kapsamına gireceğini belirtmiştir.¹⁷⁴

Diğer taraftan, iç hukuktaki asıl yargılamada, Sözleşme'nin 6. maddesinin eksikliği söz konusu olmuş ve bu nedenle, yine Sözleşme'nin 6. maddesi dikkate alınarak yargılamanın yenilenmesine gidilmişse, bu duruma yönelik işlem ve uyuşmazlıklar da, AİHM tarafından, Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamında değerlendirilmektedir.¹⁷⁵

Tüm bu sayılanlara ek olarak:

- Koruma alanı ve yeşil alan içinde kalan binalar için tadilat ve restorasyon izni verilmemesine ilişkin işlemler,176
- Kum ve çakıl ocağı işletme izninin iptaline ilişkin işlemler,177
- Avukatın, baroya kaydedilmemesine ilişkin işlemler,178
- Vergi uyuşmazlıklarıyla ilgili vergi cezaları veya parasal cezalara ilişkin işlemler,179

268

¹⁷² Bkz.: *Georgiadis - Yunanistan* davası, 29.05.1997 tarihli, 21522/93 başvuru numaralı karar.

¹⁷³ Bkz.: *Fayed - Birleşik Krallık* davası, 21.09.1994 tarihli, 17101/90 başvuru numaralı karar.

¹⁷⁴ Bkz.: *Ruiz / Mateos - İspanya* davası, 12.09.1993 tarihli karar.

¹⁷⁵ LADEWIG (2004) age.: s.248.

¹⁷⁶ Bkz.: *Allan Jakobson* davası, 25.10.1989 tarihli, 10842/84 başvuru numaralı karar.

¹⁷⁷ Bkz.: *Fredin* davası, 18.02.1991 tarihli, 12033/86 başvuru numaralı karar.

¹⁷⁸ Bkz.: *De Moor* davası 23.06.1994 tarihli, 16997/90 başvuru numaralı karar. Bu olayda, davacının, avukatlık başvurusundan önce yemin etmemesi nedeniyle baroya kaydının yapılmaması işlemine ilişkin yaptığı başvuru, AİHM tarafından medenî hak kapsamında görülerek Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamında değerlendirilmiştir. Davacı, söz konusu olayda, adil yargılama ve kamuya açık duruşma yapılmadığı, ayrıca yargılamanın uzun sürdüğü şikâyeti ile AİHM'ne başvurmuştur.

¹⁷⁹ Örneğin, vergi olarak ödenen paraların geri alınması hakkı, Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamındadır. Bkz.: *National & Provincial Building Society ve Diğerleri - Birleşik*

- Dernek kurma hakkına ve iznine ilişkin işlemler,¹⁸⁰
- Dağınık tarım arazilerinin birleştirilmesine ilişkin işlemler,¹⁸¹
- Çevreye yapılan müdahalelerin önlenmesi hakkına ilişkin işlemler,¹⁸²
- Patent haklarının mülkiyetine ilişkin işlem ve uyumsuzluklar,¹⁸³
- Siber mülkiyet ve sanal mülkiyete ilişkin uyumsuzluklar,¹⁸⁴

Krallık davası, 23.10.1997 tarihli, 21319/93 ve 21449/93 ve 21675/93 başvuru numaralı kararlar; **Öztürk** davası, 21.02.1984 tarihli, 8544/79 başvuru numaralı karar.

¹⁸⁰ LADEWIG (2004) age.: s.248.

¹⁸¹ LADEWIG (2004) age.: s.247.

¹⁸² LADEWIG (2004) age.: s.248.

¹⁸³ Bkz.: **British American Tobacco - Hollanda** davası, 20.11.1995 tarihli, 19589/92 başvuru numaralı karar. LADEWIG (2004) age.: s.248; GEMALMAZ (2009) age.: s.286 vd..

¹⁸⁴ AİHM, teknolojiyle birlikte artık yoğun şekilde gündelik hayata giren siber mülkiyet ve sanal mülkiyete ilişkin uyumsuzlukları da incelemeye almaktadır. Sanal mülkiyet (virtual property) kategorisi altında, alan adları, URLs (uniform resource locators), web siteleri, e-posta hesapları, sohbet odaları ve giderek bütün sanal dünya ele alınmaktadır. Bu bağlamda sanal mülkiyet terimine verilen anlam oldukça geniş bir içeriğe sahip olmaktadır [GEMALMAZ (2009) age.: s.338]. **"Paeffgen GmbH - Almanya davasında [Paeffgen GmbH - Almanya davası, 18.09.2007 tarihli, 25379/04 ve 21688/05 ve 21722/05 başvuru numaralı kararlar] başvuru, Alman hukukuna göre limited şirket statüsünde olup inşaat malzemeleri satışı ve e-ticaretle uğraşmaktadır. E-ticaret faaliyetleri bağlamında yetkili tescil makâmı (DENIC e. G.) tarafından adına tescilli binlerce alan adını elinde bulundurduğudur. Bu alan adları için başvuru şirket 58 € kayıt parası ödemiştir ve yıllık yine 58 € aidat ücreti ödemektedir. Yetkili makam tarafından adına tescillenen alan adları başvuru şirkete bunların münhasır kullanma ve tasarrufta bulunma hakkını vermektedir. Adına tescil edilen alan adlarının bazıları için diğer ticarî şirket ve kişiler tarafından ulusal hukukta davalar açılmış ve bunların neticesinde başvuru şirket adına yapılan alan adı tescilleri kaldırılmıştır. Başvuru şirket bu durumun Sözleşme'nin 1 Numaralı Protokolünün 1. maddesinde yer alan mülkiyet hakkının ihlâlîni oluşturduğunu ileri sürmektedir. İncelemesine alan adlarının Sözleşme'nin 1 Numaralı Protokolünün 1. maddesi kapsamına girip girmediğini belirlemekle başlayan AİHM'ne göre, ilgili madde otonomisi, cismanî olmayan değerlerin mülkiyet hakkı içerisine girmesini sağlamaktadır; yeter ki başvuruçunun hukukî pozisyonu mali haklar ve çıkarlar sağlıyor olsun. Somut olay, özelinde, alan adları hakkındaki başvurunun şirkete sınırsız süreli kullanma ve devir hakkı sağlamakta olduğuna, şirket bu sayede tüm internet kullanıcılarına reklam, bilgi ve hizmet, para mübadelesi yapmaları teklifinde bulunabileceğine veya alan adlarının münhasır kullanma hakkının üçüncü bir kişiye satılabileceğine göre alan adlarının münhasır kullanma hakkı, ekonomik bir değer**

AİHM tarafından, Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamında değerlendirilmektedir.

Özetle, özel hukuk alanını ilgilendiren (borçlar hukuku, aile hukuku, eşya hukuku vs.) ve kişiler arasında görülen davalar, Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamında olup bu tür davalar açısından fazla bir tartışma bulunmamaktadır. Medenî hak ve yükümlülüklerle ilgili asıl belirsizlik ve tartışma, kamu hukuku ile idare hukuku kaynaklı uyumsuzluklarda ortaya çıkmaktadır. Zira idarî nitelikteki bir kararın, kişinin menfaatini veya kişiler arasındaki hukuksal işlemleri etkilemesi hâlinde, bu duruma, Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği, ancak AİHM'nin, konu ile ilgili açılan davada yaptığı yoruma göre saptanabilmektedir.¹⁸⁵

VI. AİHM Kararlarına Göre Medenî Hak ve Yükümlülük Niteliğinde Görülmeyen İşlemler¹⁸⁶

Komisyon ve AİHM'nin, her bir davayı kendine özgü koşulları içinde karara bağlama yaklaşımı¹⁸⁷ uyarınca Strasbourg Organları, hukukun bazı alanlarının Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrası kapsamında olmadığını belirtmiştir. Yani, Sözleşme kapsamındaki bir hakka ilişkin ihtilâflar, otomatik olarak Sözleşme'nin 6. maddesinin koruması altında değerlendirilmeyecektir. Ancak duruma göre, Sözleşme'nin 13. maddesi (etkili başvuru hakkı)¹⁸⁸ uygulanacak ve bu kapsamda Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasında bulunanlara benzer başvurusal veya yargısal önlemler gerekebilecektir.

Bu başlık altında, AİHM'nin «*medenî hak ve yükümlülükler*» niteliğinde değerlendirmedeği kişi özgürlüğünün kısıtlanması, yabancıların ülkeye girmeleri, sınır dışı ya da iade edilme işlemleri, Devlet memurluğu ve

teşkil etmektedir. Dolayısıyla Sözleşme'nin 1 Numaralı Protokolünün 1. maddesi uygulanabilir niteliktedir.» GEMALMAZ (2009) age.: s.342-342.

¹⁸⁵ ÇİFTÇİ (2003) age.: s.77-97.

¹⁸⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz.: KAŞIKARA (2009) age.: s.103-104.

¹⁸⁷ Söz konusu durum, yukarıda da ifade edildiği üzere, «*otonom karamlar doktrini*» olarak geçmektedir.

¹⁸⁸ **Madde 13: Etkili başvuru hakkı**

Bu Sözleşme'de tanınmış olan hak ve özgürlükleri ihlâl edilen herkes, ihlâl fiili, resmî görev yapan kişiler tarafından bu sıfatlarına dayanılarak yapılmış da olsa, ulusal bir makama etkili bir başvuru yapabilme hakkına sahiptir.

vergilendirmeye ilişkin uyuşmazlıklar ile diğer konulara ilişkin uyuşmazlıklara değinilecektir.¹⁸⁹

A. Kişi özgürlüğünün kısıtlanmasına ilişkin uyuşmazlıklar

AİHM'nin, kişi özgürlüğünün kısıtlanmasına ilişkin uyuşmazlıklarda verdiği kararlar, çok açık değildir. Ceza davası ile ilgili bazı kararların, suç isnadının karara bağlanmasını içermediği düşüncesiyle, bu tür kararlara ilişkin uyuşmazlıklar, Sözleşme'nin 6. maddesinin dışında görülmüştür.¹⁹⁰

AİHM, *Guzardi - İtalya* davasında¹⁹¹, İtalya'nın Sardunya adasında gözetim altında tutulması kararlaştırılan başvurucunun, Sözleşme'nin 5. maddesi kapsamında özgürlüğünün kısıtlanması hususunda, bir suç isnadının karara bağlanması söz konusu olmadığı için Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasının ihlâl edilmediğine ve kişi özgürlüğünün medenî bir hak olup olmadığının ise, tartışmalı bir konu olduğuna karar vermiştir.¹⁹²

B. Yabancıların Ülkeye Kabulü ve Sınır Dışı Edilmesine İlişkin Uyuşmazlıklar

AİHM'nin kazuistik bir yöntemle değerlendirmedeği konulardan biri de, yabancıların ülkeye giriş-çıkışlarına, sınır dışı ya da iade edilmelerine, ilticalarına ilişkin idarenin takdir yetkisi içinde olan karar ve işlemlerdir. Mahkeme, bu işlemlerin, medenî hak ve yükümlülükler ile bir ilgisinin olmadığı düşüncesindedir.¹⁹³

765 Sayılı (mülga) Türk Ceza Kanunu'nun 9. maddesine göre, Özbekistan'a iadeleri yolunda alınan kararın, Sözleşme'nin 6. maddesinin ihlâlî niteliğinde olduğu yönündeki *Mamatkulov ve Abduraslovic* başvurusun-

¹⁸⁹ OĞUZ (2006) age.: s.29.

¹⁹⁰ İNCEOĞLU (2002) age.: s.56.

¹⁹¹ Bakınız: *Guzardi - İtalya* davası, 06.11.1980 tarihli, 7367/76 başvuru numaralı karar.

¹⁹² DOĞRU (2003) age.: s.389. OĞUZ'a göre: "Mahkeme'nin bu karardaki bakış açısını anlamak mümkün değildir. Kişinin özgürlüğüne sınırlama getirilmesi, bir suç isnadının karara bağlanmasıyla ilgili değilse, otomatik olarak medenî hak ihlâlî kabul edilmelidir. Aksi düşünce, yapılan bu idarî işlemin 6. madde yönünden değerlendirilmesini engelleyecektir." [OĞUZ (2006) age.: s.29-30.]

¹⁹³ Aynı görüşte olan: ÇİFTÇİ (2003) age.: s.77-97.

da, Mahkeme, söz konusu olayda, Sözleşme'nin 6. maddesinin uygulanabilir olmadığına karar vermiştir.¹⁹⁴

Konuya yönelik başka bir uyuşmazlıkta, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi'nin, *Kwame Williams Adu - Kanada*¹⁹⁵ başvurusunda verdiği karardaki yaklaşım ise, AIHM'nin bakış açısından çok farklıdır. Başvurucu, kendisine mülteci statüsünün verilip verilmemesi işlemlerinin yargısal denetimiyle ilgili olarak iç hukukta tarafsız bir yargı organı tarafından yargılanma hakkının ihlâl edildiğinden yakınmaktadır. Komite, başvurunun tarafsız bir yargı organı tarafından yargılanma hakkının ihlâl edildiğine ilişkin iddiasını kanıtlayamaması nedeniyle, başvuruyu kabul edilemez ilân etmiştir. Ayrıca Komite, başvurunun sığınma talebine ilişkin kararın, Birleşmiş Milletler Medenî ve Siyasî Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmesi'nin¹⁹⁶ 14. maddesinin¹⁹⁷ 1. fıkrasında belirtilen, bir

¹⁹⁴ ÖZDEK (2004) age.: s.201-202.

¹⁹⁵ Bkz.: *Kwame Williams Adu - Kanada*, 654/1995 başvuru numaralı karar.

¹⁹⁶ Bu sözleşme, "*Birleşmiş Milletler Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi*" ya da "*1966 İkiz Sözleşmesi*" olarak da adlandırılmaktadır.

¹⁹⁷ Madde 14

1. Herkes mahkeme ve yargı önünde eşittir. Aleyhine bir suçta hükmedilirken ya da bir hukuk davasında hak ve yükümlülükleri karara bağlanırken, herkesin yasayla kurulmuş, yetkili, bağımsız ve yansız bir mahkeme tarafından adil ve açık olarak yargılanmaya hakkı vardır. Demokratik bir toplumda genel ahlâk, kamu düzeni ya da ulusal güvenlik gerekçeleriyle ya da tarafların özel yaşamlarının çıkarları gerektirdiğinde ya da açıklığın adâletin çıkarlarını zedelediği özel koşullarda mahkemece kesinlikle gerekli görüldüğünde bir duruşmanın tümü ya da bir bölümü basına ve izleyicilere kapalı olabilir. Ancak bir ceza davası ya da bir hukuk davasında varılan herhangi bir hüküm, ergin olmayanların çıkarlarının tersini gerektirdiği durumlarla evlilik anlaşmazlıkları ya da çocukların vesayeti konuları dışında, açık verilir.

2. Kendisine bir suç yüklenen herkes, yasaya göre suçluluğu kanıtlanana kadar suçsuz sayılma hakkına sahiptir.

3. Aleyhine bir suçta hükmedilirken herkesin tam bir eşitlikle, en azından;

a. Hakkındaki savın niteliği ve gerekçesi konusunda hemen anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak bilgi edinmek;

b. Savunmasını hazırlaması için ve seçtiği bir avukatla ilişki kurmak üzere yeterli zaman ve kolaylığa sahip olmak;

c. Gereğinden çok gecikmeksizin yargılanmak;

d. Hazır bulunduğu bir duruşmada yargılanmak ve kendisini doğrudan ya da seçtiği yasal yardımcıyla savunmak, yasal yardımcısı yoksa buna hakkı olduğunu öğrenmek, adâletin çıkarları gerektirdiğinde kendisine verilmiş yasal yardımcıdan yararlanmak ve bu yardım için ödeme gücü yoksa bu yardımcıdan ücretsiz yararlanmak;

e. Aleyhindeki tanıkları sorgulamak ya da sorgulatmak ve aleyhindeki tanıklarla aynı koşullarda kendi tanıklarının hazır bulunmasını ve sorgulamasını sağlamak

f. Mahkemede konuşulan dili konuşup anlayamadığı durumda bir çevirmenin ücretsiz yardımından yararlanmak;

hukuk davasında hak ve yükümlülükleri hakkında verilen bir karar olup olmadığı konusunda bir kanaate varmasının gerekmediğini de ifade etmiştir.¹⁹⁸

Ayrıca AİHM, gerek göç ve milliyet konularına¹⁹⁹ ilişkin uyuşmazlıkları, gerekse pasaport konusundaki uyuşmazlıkları²⁰⁰, medenî hak ve yükümlülük kapsamı dışında tutmuştur.

C. Devlet Memurluğuna İlişkin Uyuşmazlıklar

Bu başlıkta, AİHM'nin, idarî yargı dâvâları içerisinde fazlaca yer tutan *memur dâvâlarına* ilişkin tutumu üzerinde durulacaktır. Memurlarla ilgili bütün davaların aynı kategoride değerlendirilmesi, bizi yanlış çıkarımlara götürebileceğinden, bu uyuşmazlıklarda, görevin ve somut olayın niteliğinin göz önünde bulundurulması daha sağlıklı olacaktır.²⁰¹

1. AİHM'nin Eski Yaklaşımı ve Takdir Yetkisi Kriteri

Birçok Avrupa ülkesinde memur ile özel hukuka tâbi olarak çalışanlar arasında temel bir ayırımın bulunması AİHM'ni, devlet memurluğuna kabule ilişkin ile memurların kariyerleri ve görevlerine son verilmesine ilişkin uyuşmazlıkları, AİHS'nin 6. maddesinin dışında görme eğilimine

g. Kendi aleyhine tanıklık etmeye ya da suçluluğunu itirafa zorlanmamak; güvencelerine hakkı vardır.

4. Ergin olmayan kişiler söz konusu olduğunda, yargılama, onların yaşlarını göz önüne alarak topluma yeniden kazandırılmalarını sağlayacak biçimde olur.

5. Bir suçtan hüküm giyen herkes, mahkûmiyetinin ve hükmün yasalar uyarınca daha yüksek bir mahkeme tarafından incelenmesi hakkına sahiptir.

6. Kesin bir kararla bir suçtan hüküm giymekle birlikte, sonradan mahkûmiyeti bozulduğunda ya da yeni ya da daha sonra ortaya çıkan bulgularla adâletin yanlış yargıya vardığı kesin olarak anlaşıldığı için temize çıktığında, böyle bir mahkûmiyet sonucu cezalandırılmaktan ötürü zarar görmüş olan kimsenin, bilinmeyen bulguların zamanında açıklanmamış olmasının tümüyle ya da bir bölümüyle kendisinden doğduğu kanıtlanmadıkça yasaya göre zararı giderilir.

7. Hiç kimse, ülkenin hukuk ve ceza işlemleri uyarınca sonuç olarak hüküm giymiş ya da aklanmış olduğu bir suçtan ötürü yeniden yargılanıp cezalandırılmaz.

¹⁹⁸ **HANSKI, Raija / SCHEININ Martin.** “İnsan Hakları Komitesinin Emsal Kararları”, Çeviren: Defne ORHUN, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2005, s.201.

¹⁹⁹ Bkz.: **V. P. - Birleşik Krallık** davası, 09.11.1987 tarihli, 13162/87 başvuru numaralı karar, 54 DR 211; **S. - İsviçre** davası, 1988 tarihli, 13325/87 başvuru numaralı karar, 59 DR 256.

²⁰⁰ Örneğin, pasaport vermeyi reddetmek gibi... Bkz.: **Peltonen - Finlandiya** davası, 1995 tarihli, 19583/92 başvuru numaralı karar, 80-A DR 38.

²⁰¹ **OĞUZ (2006)** age.: s. 30.

itmiştir.²⁰² Örneğin, *Francesco Lombardao - İtalya* davasında²⁰³, 1974 yılında polislik mesleğinden emekli olan ve ülser ile neoplazma hastalıklarının mesleği sırasında edindiğini belirten başvuru, emekli aylığının artırılması talebiyle iç hukukta açtığı davanın yaklaşık 10 yıl sürdüğü iddiasıyla makul sürede yargılanma hakkının ihlâl edildiği şikâyetinde bulunmuştur. Mahkeme, devlet ile başvuru arasında özel hukuktakine benzer bir *istihdam-maaş* ilişkisi bulunduğunu ve maaş ödemesinde takdir yetkisi kullanılmadığını dikkate alarak, olayda, Sözleşme'nin 6. maddesinin uygulanabilir olduğuna karar vermiştir.²⁰⁴

Farklı bir yaklaşım da, *Neigel - Fransa* davasında²⁰⁵ karşımıza çıkmaktadır. Bu davada AİHM, memurluktaki eski görevine iade talebinin reddine ilişkin işlem nedeniyle oluşan uyuşmazlığı 'göreve kabul, kariyer ve göreve son verme' ile ilgili görmüştür. Mahkeme, idarelerin takdir yetkisini sorgulamayan temelde ekonomik bir hak ile ilgili uyuşmazlıkları, medenî bir hak olarak kabul etmiştir.²⁰⁶

2. AİHM'nin Yeni Yaklaşımı ve Pellegrin Kriterleri

274 AİHM, *Pellegrin - Fransa* davasında²⁰⁷, yeni bir yaklaşım sergilemektedir. Söz konusu davada Mahkeme, başvurunun yaptığı görevin niteliğini dikkate alarak devletin temel işleviyle ilgili olup olmadığı noktasından hareket etmiştir.²⁰⁸

Bu davada, Fransız Kalkınma ve İşbirliği Bakanlığı'nda 1989 yılında malî işlerden sorumlu danışman olarak göreve başlayan ve denizaşırı bir ülke olan Ekvator Ginesi'nde yatırım bütçesinin hazırlanmasından sorumlu kişi olarak görevlendirilen başvuru, sonradan yapılan muayenesinde, sağlık durumunun, denizaşırı ülkelerde görev yapmasına elverişli olmadığını anlaşılması üzerine, 15.03.1990 tarihinden geçerli olmak üzere sözleşmesinin yenilenmemesine ilişkin olarak tesis edilen işleme karşı, Paris İdare Mahkemesi'nde açtığı davada yapılan yargılamada,

²⁰² İNCEOĞLU (2002) age.: s.41. Bu durum, kamu görevine seçilme hakkı bakımından da geçerlidir. Bkz.: *Habsburg / Lothringen - Avusturya* davası, 1989 tarihli, 15344/89 başvuru numaralı karar, 64 DR 210.

²⁰³ Bkz.: *Francesco Lombardao - İtalya* davası, 26.11.1992 tarihli (A 249) karar.

²⁰⁴ DOĞRU (1999) age.: s.314-315.

²⁰⁵ Bkz.: *Neigel - Fransa* davası, 17.03.1997 tarihli, 18725/91 başvuru numaralı karar.

²⁰⁶ İNCEOĞLU (2002) age.: s.42.

²⁰⁷ Bkz.: *Pellegrin - Fransa* davası, 08.12.1999 tarihli, 28541/95 başvuru numaralı karar.

²⁰⁸ OĞUZ (2006) age.: s.31.

mâkul sürenin aşılarak AİHS'nin 6. maddesinin 1. fıkrasının ihlâl edildiğinden yakınmaktadır.²⁰⁹

Başvurucu ve Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, Sözleşme'nin 6. maddesinin olaya uygulanabilir olduğunu belirtmektedirler. Başvurucu ayrıca, *Le Calvez - Fransa* davasındaki gibi, kendi durumunun da memurdan çok, özel hukuka tâbi çalışan bir işçiye benzediğini ve uyuşmazlığın açıkça *ekonomik* olduğunu ileri sürmüştür. Fransız Hükümeti ise, başvuranın, sözleşmeli personel olduğunu ve durumunun memura benzediğini, AİHM'nin memurlara ilişkin içtihadının bu olaya da uygulanabileceğini belirterek memurların, AİHS kapsamı dışında olduklarını ileri sürmüştür.²¹⁰

AİHM, ne iki tarafın ne de Komisyon'un görüşünü benimsemiş; önceki içtihatlarında değişikliğe giderek olaya yeni bir bakış açısı getirmiştir. Buna yeni yaklaşımına göre Mahkeme, Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasının uygulamasında, 'kamu hizmeti' kavramına özerk bir yorum getirilmesi gerektiğini düşünmüştür. Bu yorum, millî iş hukuku sistemine bakılmaksızın ve özellikle kamu otoritesi ve çalışan arasındaki yasal ilişkinin niteliği ne olursa olsun, Sözleşme'ye taraf olan devletlerde, benzer veya denk görevler icra eden kamu personeline eşit muamele edilmesini mümkün kılacaktır. Ayrıca bu yorum, Mahkeme'nin mevcut içtihadından kaynaklanan kusurları dikkate almak zorundadır. Sözleşmeli ya da kadro- lu çalışıp çalışmadığına bakılmaksızın, kamu personeline Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasının uygulanması için Mahkeme, çalışanın görevleri ve sorumluluklarının niteliğine dayalı işlevsel bir kriter kabul etmelidir. Mahkeme, her ülkedeki kamu hizmeti sektöründeki bazı mevkilerin kamu hukuku tarafından verilen kullanmaya katılmayı veya genel menfaat içinde sorumluluk almayı içerdiğini not eder. Bu nedenle, bu tür mevkilere sahip olanlar, devletin egemen gücünün bir parçasını kullanmaktadırlar. Bunun için, devletin bu memurlardan özel bir sadakat ve güven bağlılığı talep etmekte meşru bir menfaati vardır. Bu nedenle Mahkeme, Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasının amacı dışına çıkan tek uyuşmazlığın, devletin veya diğer kamu otoritelerinin genel menfaatini korumaktan sorumlu kamu otoritesinin temsilcisi olarak hareket ederek, kamu hizmetinin özel faaliyetini yürüten kamu personeli tarafından ileri sürülenler

²⁰⁹ ÇİFTÇİ (2003) age.: s.84.

²¹⁰ KARAHANOĞLU, Özlem. "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İdari Yarar", İnsan Hakları Yıllığı, Cilt 23-24, Ayrı Bası, Yıl: 2002, s.47.

olduğunu karara bağlamaktadır. Bu faaliyetlerin açık örneği, polis ve silâhlı kuvvetler tarafından yapılan faaliyetlerdir.

Uygulamada Mahkeme, her davada başvurusunun görevleri ve sorumluluklarının niteliği ışığında mevkiinin doğrudan veya dolaylı olarak kamu hukuku tarafından verilen güçlerin kullanılmasına katılmayı veya devletin ya da diğer kamu otoritelerinin genel menfaatini korumak için verilmiş görevleri içerip içermediğini araştıracaktır. Böylece örneğin, emekli maaşına ilişkin uyuşmazlıkların hepsi, Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasının kapsamı içinde değerlendirilecektir; çünkü emekliler açısından kamu otoritesi ile aralarındaki özel bağlılık ortadan kalkmıştır.²¹¹ Sonuç olarak AİHM, *Pellegrin - Fransa* davasında, sözleşmesi yenilenmemek suretiyle göreviyle ilişkisi kesilmesi yönünde tesis edilen idarî işlemin, başvurusunun yürüttüğü görevin niteliğini dikkate alarak 'medenî hak' kapsamında olmadığına ve Sözleşme'nin 6. maddesinin koruması altında bulunmadığına karar vermiştir.²¹²

AİHM verdiği kararlarda, başvuru kamu personelinin, ülkesinde hangi hukukî statüde çalıştırıldığını (işçi, memur, sözleşmeli veya diğer kamu görevlisi) dikkate almadan, onun yaptığı işin, kamu hukuku tarafından verilen güçlerin kullanımı ya da devletin genel menfaatlerini korumakla ilgili olup olmadığını, olayın kendine özgü koşulları içinde değerlendirmektedir.²¹³

Konuya ilişkin bir başka dava olan *Frydlender - Fransa* davasında²¹⁴, Ekonomik İşler Bakanlığı'nın Ekonomik Gelişme Bölümü ile yaptığı sözleşmeyle Temmuz 1972'de kamu görevlisi olarak çalışmaya başlayan ve daha sonra Atina'da teknik danışman olarak görevlendirilen, sözleşmesinde 30 Ağustos 1984 tarihinde yapılan bir değişiklik ile 25 Haziran 1984 tarihinden geçerli olmak üzere New York'ta Ekonomik Gelişme Bölümü'nün özerk bir biriminin başına getirilen, New York'taki Baş Ticarî Danışman'ın yetkisi altında, şarap, bira ve uçucu maddelerden sorumlu olarak ithalat ve ihracatçılar ile bağlantı hâlinde çalışmakta iken 27 Aralık 1985 tarihinde Ekonomik İşler Bakanlığı'ndan gelen bir mektup ile performans düşüklüğünden dolayı 13 Nisan 1986 tarihinde süresi dolacak olan sözleşmesinin yenilenmeyeceği bildirilen ve 21 Ocak 1986

²¹¹ İNCEOĞLU (2002) age.: s.44-46.

²¹² OĞUZ (2006) age.: s.33.

²¹³ OĞUZ (2006) age.: s.32.

²¹⁴ Bkz.: *Frydlender - Fransa* davası, 27.06.2000 tarihli, 30979/96 başvuru numaralı karar.

tarihinde eline geçen ikinci mektupla sözleşmesinin kesinlikle yenilenmeyeceğini öğrenen başvuru, sözleşmesinin yenilenmemesi işleminin iptali istemiyle, 28 Şubat 1986 tarihinde Paris İdare Mahkemesi'nde dava açmıştır. Başvuru, mahkemenin aleyhte karar vermesi üzerine, Paris İdare Mahkemesi kararının bozulması istemiyle, Fransız Danıştay'ına temyiz başvurusunda bulunmuştur. 26 Ekim 1995 tarihinde Danıştay'ın kararı, başvurucuya tebliğ edilmiştir. Yargılama, yaklaşık 9 yıl, 8 ay sürmüştür. Başvuru Frydlender, ulusal hukuktaki yargılamanın '*mâkul süre*' içerisinde yapılmadığından ve AİHS'nin 6. maddesinin ihlâl edildiğinden yakınmaktadır.²¹⁵ Mahkeme, bu davada, yukarıda sözü edilen «*Pellegrin kriterlerini*» uygulayarak kamu görevlisinin yaptığı işin niteliği ve kamu hukuku içinde taşıdığı özel durumu göz önünde bulundurmıştır. Başvurucunun yaptığı işin Fransız şarap, bira ve alkollü içeceklerinin tanıtımı ile ilgili olduğunu, kamu hukuku tarafından verilen yetkilerin kullanılmasına katılmayı veya devletin genel menfaatini korumak için verilmiş görevleri içermediğini ve uzmanlık alanı içinde bulunan sorumluluğunun, devletin temel işlevleriyle ilgili olmadığını belirtmiştir. Dolayısıyla başvurunun, Sözleşme'nin 6. maddesinin kapsamında olduğuna ve yargılamanın, mâkul bir süre içinde yapılmadığına karar vermiştir.²¹⁶

3. Pellegrin Kriterleri ve Ülkemiz Aleyhine Bazı Başvurular

Pellegrin kriterleri, Yüksek Askerî Şûra kararlarıyla bir disiplin yaptırımını olarak Türk Silâhlı Kuvvetleri ile ilişkisi kesilen askerî personelin, ülkemiz aleyhine yaptıkları başvurularda da uygulanmıştır. Bilindiği üzere, Anayasanın önceki düzenlemesine göre Yüksek Askerî Şûra kararlarına karşı iç hukukumuzda kapalı olan yargı yolu, 2010 yılında yapılarak halkoyuna sunulan ve yürürlüğe giren hüküm değişikliği ile açık hâle getirilmiştir. Anayasanın önceki düzenlemesine göre başvuru, bu kararlara karşı yargı yolunun kapalı olması hususunun, Sözleşme'nin 6. maddesine aykırı olduğunu iddia etmekte idiler. AİHM bu hâlde, öncelikle, söz konusu disiplin yaptırımlarının Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamında bir '*suç isnadı*' olmadığını belirlemiştir. Sonrasında Mahkeme, başvuru yapanın yürüttükleri görevin, «*devletin veya diğer kamu otoritelerinin genel menfaatini korumaktan sorumlu kamu otoritesinin temsilcisi olarak hareket ederek, kamu hizmetinin özel faaliyetini yürüten kamu*

²¹⁵ KARAHANOĞLU (2002) age.: s.51.

²¹⁶ OĞUZ (2006) age.: s.33.

personelinin yaptığı görev» niteliğinde olduğunu belirtmiştir. Bu nedenle, **Pellegrin içtihadna** göre, AİHM, uyuşmazlık konularının medenî hak ve yükümlülük ile ilgili olmadığı düşüncesiyle başvuruların, Sözleşme'nin 6. maddesinin uygulama alanının dışında kaldığından, **kabul edilemez** nitelikte olduklarına hükmetmiştir.²¹⁷

Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun, 'siyasî görüşlerini açıklaması' nedeniyle uyguladığı bir disiplin yaptırımını sonucu savcılık görevinden alınan başvurucu, adil bir yargılama olmaksızın meslekten çıkarıldığından yakınmıştır. Mahkeme, başvurucuya uygulanan yaptırımın disiplin önlemleri niteliğinde olduğunu belirterek, başvuruyu, Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamında kabul edilemez bulmuştur.²¹⁸

Ülkemizde, 'yargı sınırlaması getirilen işlemler' hakkında yoğun bir tartışma yaşanmaktadır. 1982 Anayasası ile getirilen düzenleme sonucu, Yüksek Askerî Şûra kararları²¹⁹, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu kararları ve Cumhurbaşkanınca yapılan işlemler, 'yargı denetimi dışında' tutulmuştur. Bu durumun yine, Anayasa'da teminat altına alınan 'hukuk devleti anlayışı' ile çelişkili olduğu ortadadır. Bu bağlamda, **TANÖR**'ün, 'denetlenemez normların'²²⁰ insan hakları açısından, Türk Anayasa Yargısı'nın en zayıf noktasını oluşturduğu görüşüne²²¹ katılmamak elde değildir.²²² Birçok yasal düzenlemenin AİHM'nin kararlarının uygulanması noktasında yapıldığı dikkate alınır, Mahkeme'nin bu konuda kamuoyunun genel beklentisinin aksine kararlar verdiğini söyleyebiliriz. Diğer bir deyişle, Yüksek Askerî Şûra kararları, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu kararları, AİHM önüne getirilmesine rağmen Mahkeme'nin,

²¹⁷ ÖZDEK (2004) age.: s.202-203.

²¹⁸ ÖZDEK (2004) age.: s.200.

²¹⁹ 2010 yılında yapılan Anayasa değişikliğine göre yeni düzenleme şöyledir (AY md.125/II): "Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemler ile Yüksek Askerî Şûranın kararları yargı denetimi dışındadır. Ancak, Yüksek Askerî Şûranın terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma hariç her türlü ilişik kesme kararlarına karşı yargı yolu açıktır."

²²⁰ Denetlenemeyen yasalar topluluğu, olağanüstü dönemin ve askerî rejimin olağan anayasal sistem içinde devam ettiğini de göstermektedir. Denetlenemez normların, insan hakları açısından ikinci önemli paketi, olağanüstü hâllerde, sıkıyönetim ve savaş hâllerinde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin şekil ve esas bakımından Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla dava açılmaz hükmünün hukuka aykırı olduğu yolundaki görüşler için bakınız: **TANÖR, Bülent**. "Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu", İstanbul 1994, s.191.

²²¹ **TANÖR (1994)** age.: s.190.

²²² Aynı görüşte olan: **OĞUZ (2006)** age.: s.46.

«*Pellegrin kriterleri*» ve disiplin yaptırımlarına ilişkin yaklaşımı nedeniyle şu ana kadar, AİHM tarafından, kamuoyunun beklediği kararlar verilmemiştir. Dolayısıyla, yargı sınırlaması getirilen işlemlerin azaltılması, tamamen iç hukukumuzda çözülmeyi bekleyen bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır²²³

4. Devlet Memurluğuna İlişkin Uyuşmazlıklarda Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi'nin Yaklaşımı

İnsan Hakları Komitesi'nin adil yargılanma hakkı çerçevesindeki içtihadı çok yönlüdür. Yukarıda da belirtilmeye çalışılan ve AİHS'nin 6. maddesi kapsamında görülen belirsizlik ve karmaşanın aksine, Birleşmiş Milletler Medenî ve Siyasî Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmesi'nin (1966 İkiz Sözleşmesi) adil yargılanma hakkını düzenleyen 14. maddesi, şu ana dek temel bir yorum sorununa neden olmamıştır.²²⁴

R.T. Munoz Hermoza - Peru davasında²²⁵, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi'nin bakış açısı ilginçtir. Polis olarak çalışmakta iken bir üstüne hakaret ettiği gerekçesiyle 25 Eylül 1978 tarihinde görevinden geçici olarak uzaklaştırılan ve hakkında açılan ceza davasında, hemen beraat etmesine karşın, 30 Ocak 1984 tarihinde kesin olarak görevinden alınan başvuru, Ekim 1978 tarihinden beri çeşitli idarî ve adlî makamlara müracaatlarda bulunmuştur. Ancak üzerinden 7 yıl geçmesine rağmen, İçişleri Bakanlığı'nca esasa dair bir karar verilmeden yaptığı başvuru, sonuçsuz bırakılmıştır. İlk Derece Mahkemesi, 18 Mart 1985 tarihinde, başvuruçunun görevden alınmasını hükümsüz ilân ederek görevine iade edilmesini emretmiştir. Üst Mahkeme, 29 Ekim 1985 tarihinde, bu kararı bozmuştur. Anayasa Güvenceleri Mahkemesi de, Üst Mahkeme'nin kararını bozarak İlk Derece Mahkemesi'nin kararını doğru bulmuştur. Bu karar da uygulanmayarak 24 Kasım 1987 tarihinde, özel bir temyiz yoluna başvurulmuştur.²²⁶ Komite, bitmez tükenmez gibi görünen olaylar zinciri ve kararların bir türlü uygulanmamasının adil yargılanma hakkının ihlâli olduğuna karar vermiştir.²²⁷

²²³ OĞUZ (2006) age.: s.34. OĞUZ'a göre: "Bu konuda, sorumluluğu üstlenmemiş olmamız nedeniyle, gözümüzü ve kulağımızı, Avrupa'dan gelecek bir karara çevirmiş durumda olmamız ne kadar mânidar." [OĞUZ (2006) age.: s.45.]

²²⁴ HANSKI / SCHEININ (2005) age.: s.201.

²²⁵ Bkz.: R. T. Munoz Hermoza - Peru davası, 203/1986 numaralı karar.

²²⁶ HANSKI / SCHEININ (2005) age.: s.213-220.

²²⁷ OĞUZ (2006) age.: s.35.

Dikkat edileceği üzere, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi, AİHM'nden farklı bir yaklaşım sergilemiştir. AİHM, devletin veya diğer kamu otoritelerinin genel menfaatini korumaktan sorumlu kamu otoritesinin temsilcisi olarak hareket ederek, kamu hizmetinin özel faaliyetini yürüten kamu görevlilerinden olan polis ve silâhlı kuvvetler mensuplarının açtığı dâvâları, adil yargılanma kapsamında değerlendirmemesine rağmen, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi, polislik görevine son verilmiş olan R.T. Munoz Hermoza'nın başvurusunda bu hususu tartışmaya değer bile bulmamıştır.²²⁸

Ç. Vergilendirmeye İlişkin Uyuşmazlıklar

Ülkemizde, idarî yargı alanında özel görevli mahkeme olan Vergi Mahkemeleri'nin görev alanına vergi, harç, resim ve benzeri malî yükümlülüklerle ilişkin uyuşmazlıklar girer. Söz konusu uyuşmazlıklara yönelik olarak açılan davalar, genel vergilendirme konuları ve vergi değerlendirmelerine ilişkin olabileceği gibi²²⁹, vergiden kaynaklı cezaları da kapsayabilir. Vergi kaynaklı cezaları, hukuk ya da ceza mahkemelerinde görülen ceza davaları olarak değil, bir tür para cezası veya işyeri kapatma cezası olarak düşünmek gerekir.

280

AİHM, kamusal nitelik taşıyan ancak, özel bir hakkın kullanımı, özel bir yükümlülüğün içeriğinin belirlenmesi ve özde ekonomik bir menfaate ilişkin olan birçok davayı, Sözleşme'nin 6. maddesinin kapsamında değerlendirirken; vergi davalarında, kamusal yetki kullanımının ağır basması nedeniyle vergi uyuşmazlıklarının, medenî hak ve yükümlülükler ile ilgili olmadığını düşünmektedir. Buna karşın, vergilendirme işlemlerinden kaynaklanan idarî bir zararın tazmini, vergi iadesi taleplerini ve vergi incelemesi nedeniyle alkol satış ruhsatının iptali istemini, Sözleşme'nin 6. maddesinin uygulama alanı içinde kabul etmiştir.²³⁰

AİHM, vergi aslına ilişkin davaları, Sözleşme'nin 6. maddesinin kapsamı dışına taşıyan içtihadının aksine, para cezası içeren ve idare tarafından uygulanan vergi cezalarını, *bir suç isnadı* olarak değerlendirmektedir. Nitekim **Georgiou - İngiltere** davasında, başvuru, katma değer vergisi aslına ve buna bağlı vergi kaçakçılığı cezasının bir mahkeme önünde tartışılmadığı ve bazı belgelere ulaşamadığı iddiasıyla adil yargılanma hakkının ihlâl edildiğinden yakınmaktadır. Mahkeme, olayın niteliği iti-

²²⁸ OĞUZ (2006) age.: s.35.

²²⁹ Bkz.: **X - Fransa** davası, 1983 tarihli, 9908/82 başvuru numaralı karar, 32 DR 266.

²³⁰ OĞUZ (2006) age.: s.36.

barıyla suç isnadına ilişkin olan bölümlerle, suç isnadı olmayan bölümleri birbirinden ayırmanın güç olduğuna ve yapılacak değerlendirmenin zorunlu olarak vergi tarhiyatını da içerecek biçimde olduğuna işaret etmiştir. Diğer bir deyişle, Mahkeme, vergi aslı ile vergi cezalarına karşı birlikte dava açılması durumunda, adil yargılanma hakkının, davanın bütününe uygulanması gerektiğini düşünmektedir. Yani, vergi yükümlüsünün Sözleşme'den yararlanması, suç işlemesine bağlıdır.²³¹ Hâlbuki Mahkeme'nin söz konusu yaklaşımı ele alındığında, vergi suçunu işlememiş birinin adil yargılanma hakkından mahrum edilmesi, pek de anlaşılır gözükmemektedir.²³²

Ferrazzini - İtalya davasında²³³, vergi oranı indirimi talebinde bulunan ve ödemesi gerektiğini düşündüğü vergiyi ödeyen başvurucuya ek tarhiyat yapılmış, bunu zamanında ödememesi durumunda idarî para cezası kesileceği bildirilmiştir. Başvurucunun, bu işleme karşı 1988 yılında açtığı davanın duruşması, 1999 yılında yapılmış ve dava reddedilmiştir. Reddedilen dava, 2000 yılında temyiz edilmiştir. Başvurucu, mâkul sürede yargılanma hakkının ihlâl edildiğinden şikâyet etmektedir. AİHM, öncelikle uyuşmazlığın bir suç isnadına ilişkin olmadığını belirlemiştir. Mahkeme, uyuşmazlığın nitelik itibariyle maddî olmasının, onun medenî bir hak olarak nitelendirilmesini sağlamayacağı, vergilendirmenin, tamamen kamu hukuku alanına dâhil olduğu ve vergi konusunun kamusal yetki alanının sert çekirdeğini oluşturduğu noktasından hareket ederek uyuşmazlığın, medenî hak ve yükümlülükler kapsamına girmediği düşüncesine ulaşmıştır.²³⁴

AİHM'nin, devletin veya diğer kamu otoritelerinin genel menfaatini korumaktan sorumlu kamu görevlilerinin ve vergi mükelleflerinin açtığı davaları, yargılanma sürecinin işleyişindeki güvencelerin dışında tutması, mâkul bir yaklaşım değildir. Zira devletle aralarında özel nitelikli bir bağın bulunduğu belirtilen kamu görevlilerinin ve vergi yükümlüsünün, adil yargılanma teminatından mahrum bırakılmasında, nasıl bir kamu yararının düşünüldüğü belirsizdir.²³⁵ Diğer taraftan, adil yargılanma gü-

²³¹ OĞUZ (2006) age.: s.36.

²³² Aynı görüşte olan: OĞUZ (2006) age.: s.36.

²³³ Bkz.: ***Ferrazzini - İtalya*** davası, 12.07.2001 tarihli, 44759/98 başvuru numaralı karar.

²³⁴ OĞUZ (2006) age.: s.36-37.

²³⁵ OĞUZ (2006) age.: s.37.

vencesi hem ceza hem de hukuk alanında uygulanıyor olsa da, ceza yargılamasında savunma haklarına özel bir önem verildiği açıktır. Medenî haklar alanındaki uyuşmazlıklar söz konusu olduğunda, ulusal otoriteler, AİHM tarafından fazla müsamaha edilmenin keyfini çıkartmaktadırlar.²³⁶

D. Medenî Hak ve Yükümlülük Niteliğinde Görülmeyen Diğer Uyuşmazlıklar

AİHM tarafından, medenî hak ve yükümlülük olarak görülmemeyen diğer uyuşmazlık konularına yönelik olarak, şu örnekler verilebilir:

- AİHM tarafından verilmiş kararların veya zabıtların, taraflara bildirimine ilişkin davalar.²³⁷
- Yargılama giderlerine ilişkin yardım kararlarına ve mahkemelerin verdiği diğer yan kararlara ilişkin konular.²³⁸
- Medenî hukuk kapsamındaki davalarda, yasal yardıma ilişkin konular.²³⁹
- Eğitimin, devlet tarafından karşılanması hakkına ilişkin uyuşmazlıklar.²⁴⁰
- Tıbbî tedavinin devlet tarafından karşılanması hakkına ilişkin uyuşmazlıklar.²⁴¹
- Doğal afet kurbanlarına, tek taraflı bir kararla, devlet tarafından yardım edilmesine ilişkin konular.²⁴²

²³⁶ **REID, Karen.** "Adil Bir Yargılamanın Günceleri", Çeviren: Bahar ÖCAL DÜZGÖREN, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Rehberi - Üçüncü Kitap, İstanbul 2000, s.26.

²³⁷ Buna örnek olarak, **Atkinson Crook ve the Independent - Birleşik Krallık** davasında, iki gazeteci ve bir gazete, Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamındaki **mahkemeye erişim hakkının** ihlâl edildiği şikâyetinde bulunmuşlardı. Çünkü haber yapmak istedikleri bir davanın hüküm duruşmasının kapalı oturumda yapılma kararına itiraz edememişlerdi. Komisyon, başvurucuların hüküm duruşmasıyla ilgili haber yapmasının iç hukuk kapsamında bir *medenî hak* doğurduğuna ilişkin ibare olmadığına ve dolayısıyla da başvurucuların şikâyetlerinin, Sözleşme'nin 6. maddesi mânâsı kapsamında bir *medenî hak teşkil etmediğine* karar vermiştir.

²³⁸ Örneğin, delillerin tespiti, geçici önlemler, düzenleyici cezalar... gibi hususlar. **LADEWIG (2004)** age.: s.249.

²³⁹ Bkz.: **X. - Almanya** davası, 02.01.1974 tarihli, 3925/69 başvuru numaralı karar, 32 CD 123.

²⁴⁰ Bkz.: **Simpson - Birleşik Krallık** davası, 04.12.1989 tarihli, 14688/89 başvuru numaralı karar, 64 DR 188.

²⁴¹ Bkz.: **L - İsveç** davası, 03.10.1988 tarihli, 10801/84 başvuru numaralı karar, 61 DR 62.

- Patent başvurularına ilişkin uyuşmazlıklar.²⁴³
- Askerlik yükümlülüğüne ilişkin hususlar.²⁴⁴
- Polislik ve askerlik mesleğinde uygulanan disiplin cezalarına ilişkin uyuşmazlıklar.²⁴⁵
- Barolar, meslek odaları veya birlikleri gibi kurumlar tarafından üyelerinin meslek kurallarına aykırı davranışları ile mesleğin saygınlığına zarar veren fiilleri nedeniyle uygulanan disiplin cezalarına ilişkin uyuşmazlıklar.²⁴⁶
- Seçim hukukuna ilişkin²⁴⁷ ve parti yasakları hakkındaki yargılamalara ilişkin uyuşmazlıklar.²⁴⁸
- Yabancı bir ülkede, hükümet görevlisi veya memur olarak görevlendirilenlere veyahut hizmetli olarak çalışanlara ya da diplomatlara ilişkin konular²⁴⁹
- Yabancı bir ülkede görevlendirilen ordu mensuplarına ilişkin konular.²⁵⁰

²⁴² Bkz.: *Nordh ve Diğerleri - İsveç* davası, 03.12.1990 tarihli, 14225/88 başvuru numaralı karar, 69 DR 223.

²⁴³ Bkz.: *X - Avusturya* davası, 13.07.1978 tarihli, 7830/77 başvuru numaralı karar, 14 DR 200. Ancak patent haklarının mülkiyeti hakkındaki anlaşmazlıklar, medenî haklar kapsamında değerlendirilmiştir. Söz konusu hususta bakınız: *British American Tobacco - Hollanda* davası, 20.11.1995 tarihli, 19589/92 başvuru numaralı karar.

²⁴⁴ Örneğin, askerlikten muaf tutulma veya askerlik hizmetini reddetme... gibi hususlar. Bkz.: *Nicolussi - Avusturya* davası, 08.05.1987 tarihli, 11734/85 başvuru numaralı karar, 52 DR 266.

²⁴⁵ AİHM, bu tür cezaları, *medenî hak ihlâli veya suç isnadı* kapsamında görmediğinden, bu tür şikâyetleri, Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamında değerlendirmemektedir. **ÇİFTÇİ (2003)** age.: s.77-97.

²⁴⁶ AİHM, bu tür cezaları, *medenî hak ihlâli veya suç isnadı* kapsamında görmediğinden, bu tür şikâyetleri, Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamında değerlendirmemektedir. **ÇİFTÇİ (2003)** age.: s.77-97.

²⁴⁷ Örneğin, seçme ve seçilme hakkı... gibi hususlar. Bakınız: *Pierre / Bloch - Fransa* davası, 21.10.1997 tarihli karar. **LADEWIG (2004)** age.: s.249; **GRABENWARTER (2004)** age.: s.186.

²⁴⁸ Bkz.: *Yazar / Karataş / Aksoy (HEP) - Türkiye* davası, 09.04.2002 tarihli, 22723-5/93 başvuru numaralı karar. **LADEWIG (2004)** age.: s.248.

²⁴⁹ **LADEWIG (2004)** age.: s.249-250.

²⁵⁰ Bkz.: *R. - Belçika* davası, 27.02.2001 tarihli, 33919/96 başvuru numaralı karar. **LADEWIG (2004)** age.: s.250.

Sonuç

Adés Monè Ifran...²⁵¹

Bu çalışmamızda, öğretideki görüşler ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin içtihatları ışığında, Sözleşme'de yer alan '**medenî hak ve yükümlülük**' kavramı incelenmiş ve böylece, Sözleşme'nin 6. maddesinde açıkça ifadesini bulan ve en temel insan haklarından biri olarak kabul edilen adil yargılanma ilkesinin, hukuk sistemimize yansımaları ortaya koyulmaya çalışılmış; bununla beraber, pratik nedenlerden ve mevzuattan kaynaklanan problemlere değinilerek hukuk sistemimiz açısından ideal olana yönelik, bir katkı sağlaması amaçlanmıştır.

Yukarıda da değinildiği üzere, Sözleşme Organları'nın, '**medenî hak ve yükümlülük**' kavramını yorumlarken, duruma ve ihtilafa göre bir değerlendirme yapması, söz konusu kavramın içeriğini genişletmiştir. Dolayısıyla, kavrama ilişkin olarak belli başlı sınırlamaların verilebilmesi mümkün olamamaktadır. Diğer bir deyişle, neyin medenî hak ve yükümlülük olduğu, neyin medenî hak ve yükümlülük olmadığı, önceden tanımlanamamaktadır. Bu durum, '**medenî hak ve yükümlülük**' kavramının, AİHM içtihatlarıyla gelişmeye tâbi bir nitelikte olmasına sebebiyet vermiştir.

284

Kavramın, içtihadî bir nitelik taşıyarak her somut olayda tekrar ele alınıp değerlendirilmesinin, hem olumlu hem de olumsuz yanları vardır. Her somut olay kendi içerisinde değerlendirilerek, AİHM tarafından somut olayın özelliklerine daha iyi vakıf olunabilmesi, söz konusu durumun olumlu bir yanı olarak gösterilebilir. AİHM tarafından meydana getirilemeyen yeknesak bir uygulamanın ve içtihadın olmayışı ve yine buna ek olarak, AİHS'nin salt metinsel ifadesinin, güncel meselelere göre yorumlanmasında farklılıkların bulunması sonucu Mahkeme tarafından bir karar ahengine ulaşılamayışı, söz konusu durumun olumsuz yanı olarak gösterilebilir.

Diğer taraftan, AİHM'nin vermiş olduğu kararlarda, '**medenî hak ve yükümlülük**' kavramına ilişkin olarak yaptığı yorumlar, ulusal hukukun, Sözleşme'deki ifadeye verdiği anlamdan farklı olabilmekte; hattâ ulusal hukuktaki anlam, çoğu zaman, AİHM'nin yaptığı yorumda dikkate alınmamaktadır. Yani AİHM, söz konusu kavramı somut olaya ilişkin olarak değerlendirirken, *kendine göre* ve *uyuşmazlığa has* bir yorum yapmaktadır. Sonuçta, AİHS'ne taraf devletler ile AİHM arasında çoğu zaman

²⁵¹ "*Adâlet, bize yakışır...*" (Nashquaeff)

farklı yorumlanan ‘*medenî hak ve yükümlülük*’ kavramı, durumsal bir nitelik kazanarak; statik değil, dinamik bir yapıya kavuşmuştur.

Mahkemenin bu tutumu zamanla karmaşık ve birbirleriyle çelişkili içtihatların oluşmasına yol açmıştır.²⁵² Dolayısıyla, Mahkeme’nin medenî hak ve yükümlülüklerle ilişkin olarak yapmış olduğu sınırlandırma kriterleri, net değildir; hiçbir zaman tutarlılık göstermez ve kazuistik yöntemle de bu kriterleri saymak mümkün değildir.²⁵³

Umudumuz, AİHM tarafından gelecekte oluşturulacak içtihadî durumun, bir yeknesaklığa kavuşturularak, hem iç hukukta hem de sözleşmesel hukukta, bir karar ahengine ulaştırılmasıdır.

KAYNAKLAR

AKAD, Mehmet. “*Genel Kamu Hukuku*”, 2.baskı, İstanbul 1997.

AKILLIOĞLU, Tekin. “*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi - Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtüzüğü Başvuru Bilgileri*”, Ankara 2002.

AKILLIOĞLU, Tekin. “*İnsan Hakları*”, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi - İnsan Hakları Merkezi Yayınları No:17, Ankara 1995.

AKILLIOĞLU, Tekin. “*İnsan Haklarının Korunması Alanında Uluslararası Temel Belgeler*”, Ankara 1995.

AKILLIOĞLU, Tekin. “*İnsan Hakları ve Yönetim Hukuku: Avrupa Yönetim Hukukunun Oluşmasında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Rolü*”.

AKILLIOĞLU, Tekin. “*İnsan Haklarının Uygulanmasında İki Farklı Dil: Biz ve Onlar*”, Türkiye’de İnsan Hakları (Derleme Kitap), Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü - İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi, Yayın No:18, Birinci Baskı, Ankara 2000.

ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz. “*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Anayasal Açıldan Adil Yargılanma Hakkı*”, Anayasa Yargısı 10, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara 1993.

ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz. “*Bağımsız ve Yansız Yargılanma (Adil Yargılanma Hakkı)*”, Türkiye’de İnsan Hakları (Derleme Kitap), Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü - İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi, Yayın No:18, Birinci Baskı, Ankara 2000.

²⁵² **ÖZDEK, Yasemin.** “*AİHS Sistemi - AİHM Kararlarında Türkiye*”, TODAİE Yayınları, Ankara 2004, s.202.

²⁵³ **LADEWIG (2004)** age.: s.247.

ALTIPARMAK, Kerem. “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. Maddesinin Uygulama Alanı”, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, Yıl:1998, Cilt:53, No:1-4, Ocak-Aralık, s.1-35.

ANAYURT, Ömer. “Avrupa İnsan Hakları Hukukunda Kişisel Başvuru Yolu”, 1.baskı, Ankara 2004.

ASÇIOĞLU, Çetin. “Doğru ve Güvenli Yargılanma Hakkımız Var”, Ankara 1995.

AYBAY, Rona. “Yabancılar Hukuku”, İkinci Baskı, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2007.

BALCI, Muharrem / SÖNMEZ, Gülden. “Temel Belgelerde İnsan Hakları”, İstanbul 2001.

BAŞARAN, Başar. “Adil Yargılanma Hakkı” (Yüksek Lisans Tezi), Ankara 2007.

BATUM, Süheyl. “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türkiye”, İstanbul 1996.

BATUM, Süheyl. “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasal Sistemine Etkileri”, İstanbul 1993.

BIÇAK, Vahit. “Yeni Yapısıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi”, Liberal Düşünce Dergisi, s.10-21.

CENTEL, Nur. “Dürüst Yargılama ve Medya Bakımından Demokrasi Kültürü”, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, Yıl:1994, Cilt:49, No:3-4, Haziran-Aralık, s.57-72.

286

CENTEL, Nur / ZAFER, Hamide. “Ceza Muhakemesi Hukuku”, İstanbul 2005.

ÇAVUŞOĞLU, Naz. “İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa Topluluk Hukuku'nda Temel Hak ve Hürriyetler Üzerine”, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi İnsan Hakları Merkezi Yayınları, Özel Dizi No.1, Ankara 1994.

ÇEÇEN, Anıl. “İnsan Hakları Rehberi”, Ankara 1999.

ÇELİK, Adem. “1982 Anayasası'nda Adil Yargılanma Hakkı” (Yüksek Lisans Tezi), Ankara 2006.

ÇELİK, Edip. “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Türk Hukukundaki Yeri ve Uygulaması”, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, S.1-3, 1998.

ÇİFTÇİ, Erhan. “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Işığında Adil Yargılanma İlkesi ve İdari Yargı”, Danıştay Dergisi, Yıl:33 (2003), Sayı:106, s.77-97.

ÇİNE, Özcan. “Bağımsız ve Yansız Yargılanma Hakkı”, Türkiye'de İnsan Hakları (Derleme Kitap), Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü - İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi, Yayın No:18, Birinci Baskı, Ankara 2000.

ÇÖREZ, Özgür. “Adil Yargılanma Hakkı Çerçevesinde Askerî Yargı (Ceza) Sistemi” (Yüksek Lisans Tezi), İzmir 2007.

DEMİRCİOĞLU, Yaşar. “Medeni Usul Hukukunda İnsan Hakları ve Adil Yargılanma Güvenceleri” (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 2001.

DEVECİ, Hamza. “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Adil Yargılanma Hakkı” (Yüksek Lisans Tezi), Bolu 2006.

- DOĞRU, Osman.** “*İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları*”, Cilt: 1, T.C. Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı Yayınları, Ankara 2003.
- DOĞRU, Osman.** “*İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlar Rehberi*”, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 1999.
- DOĞRU, Osman.** “*İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarının İç Hukuklara Etkisi*”, Anayasa Yargısı Dergisi, Yıl 2000, C. 17.
- DÖNMEZER, Sulhi.** “*Ceza Muhakemesi Kanunu 1999 Tasarısının Temel İlkele-ri*”, CMUK Sempozyumu, İstanbul 1999.
- DÖNMEZER, Sulhi.** “*İzmir Barosu Yargı Reformu 2000 Sempozyumu*”, İzmir 2000.
- DUTERTRE, Gilles.** “*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarından Alıntılar*”, Avrupa Konseyi Yayınları, 2005.
- ERGİN, Berin.** “*İnsan Hakkı Olarak Doğru Yargılanma ve Bağımsız Yargı*”, İstanbul Barosu Dergisi, C.73, S.4, Aralık 1999, s.903-925.
- EROĞLU, Cem.** “*(...)İlgili makalesi*”, Çağdaş Hukuk Dergisi, Aralık 1997.
- ERŞEN, Serkan.** “*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Hukukunda Adil Yar-gılanma Hakkı*” (Yüksek Lisans Tezi), Kırıkkale 2007.
- GEMALMAZ, H. Burak.** “*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı*”, 1. Basım, İstanbul 2009.
- GÖÇER, Mahmut.** “*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne Göre Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği ve Türk Hukuku*”, Türkiye’de İnsan Hakları (Derleme Kitap), Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü - İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi, Yayın No:18, Birinci Baskı, Ankara 2000.
- GÖLCÜKLÜ, Feyyaz.** “*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde Adil Yargılanma*”, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi (İlhan ÖZTRAK’a Armağan), Yıl:1994, Cilt: 49, No:1-2, Ocak-Haziran, Ankara 2004.
- GÖLCÜKLÜ, Feyyaz.** “*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne Göre Doğru Yargı-lama*”, AİHS Uygulamasında Kişisel Haklar Semineri, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, İnsan Hakları Merkezi Yayınları, No:11, Ankara 1995.
- GÖLCÜKLÜ, Feyyaz / GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref.** “*Avrupa İnsan Hakları Sözleş-mesi ve Uygulaması - Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi*”, Ankara 1996 / 2002 / 2003.
- GÖZLER, Kemal.** “*Türk Anayasa Hukuku*”, Bursa 2001.
- GÖZLÜGÖL, Said Vakkas.** “*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Hukukumuz-a Etkisi*”, Ankara 1999.
- GRABENWARTER, Christoph.** “*Yargılama Güvencesi- Adil Yargılama Hakkı (AİHS Md.6)*”, Çeviren: Osman CAN, Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku - Prof. Dr. Nurullah KUNTER’e Armağan, Ankara 2004.

HANSKI, Raija / SCHEININ Martin. “*İnsan Hakları Komitesinin Emsal Kararları*”, Çeviren: Defne ORHUN, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2005.

İNCEOĞLU, Sibel. “*İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı - Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler*”, İstanbul 2002.

İNCEOĞLU, Sibel. “*İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı - Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler*”, Gözden Geçirilmiş İkinci Bası, İstanbul 2005.

KAPANİ, Münci. “*Kamu Hürriyetleri*”, 6.Bası, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1981.

KARAHANOĞLU, Özlem. “*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İdari Yargı*”, İnsan Hakları Yıllığı, Cilt 23-24, Ayrı Bası, Yıl: 2002, s.31-63.

KARAKEHYA, Hakan. “*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. Maddesi (Adil Yargılanma Hakkı) Bağlamında Ceza Muhakemesinde Duruşma*” (Doktora Tezi), Eskişehir 2007.

KARAKUŞ, Hakan. “*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları ve Karşı Oylarında Türkiye*”, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2001.

KAŞIKARA, M. Serhat. “*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin «MÜRSEL EREN - TÜRKİYE» Kararının (Başvuru Nu.: 60856/00) İncelemesi*”, Konya 2008.

288

KAŞIKARA, M. Serhat. “*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Adil Yargılanma Hakkı ve Türkiye*”, Birinci Baskı, Ankara 2009.

KOPARAN, M. Reşat. “*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Işığında Adil Yargılanma Hakkı*”, Adalet Bakanlığı - Adalet Dergisi, Yıl: 1993, Sayı 12, Temmuz, s.163-187.

KORKUSUZ, Refik. “*Uluslararası Belgelerde ve Türk Anayasasında Temel Hak ve Özgürlükler*”, İstanbul 1998.

KUNTER, Nurullah / YENİSEY, Feridun / NUHOĞLU, Ayşe. “*Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*”, 14.bası, İstanbul 2006.

LADEWIG, Hans-Mayer. “*Adil Yargılanma Hakkı - I*”, Çeviren: Özlem YENERER ÇAKMUT, Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku - Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 3, Prof. Dr. Nurullah KUNTER'e Armağan, Ankara 2004.

LEIGH, Leonard H.. “*Adil Yargılanma Hakkı ve Avrupa İnsan Hakları Anlaşması*”, Çeviren: Selman DURSUN, Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku - Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 3, Prof. Dr. Nurullah KUNTER'e Armağan, Ankara 2004.

MADRA, Ömer. “*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Bireysel Başvuru Hakkı*”, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları-458, Ankara 1981.

MOLE, Nuala / HARBY, Catharina. “*Adil Yargılanma Hakkı - Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. Maddesi'nin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz*”, Birinci Baskı, Avrupa Konseyi - İnsan Hakları Kitapçıkları, No.3, Almanya 2001.

OĞUZ, Hüseyin. “*İdari Yargı Yönünden Adil Yargılanma Hakkı Esasları*” (Yüksek Lisans Tezi), Sakarya 2006.

ÖZDEK, Yasemin. “*AİHS Sistemi - AİHM Kararlarında Türkiye*”, TODAİE Yayınları, Ankara 2004.

ÖZMEN, Necmeddin. “*Adil Yargılanma İlkesinin Gelişim Süreci ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Adil Yargılanma Hakkı*” (Yüksek Lisans Tezi), Ankara 2007.

ÖZTÜRK, Bahri / ERDEM, Mustafa Ruhan. “*Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*”, Yenilenmiş 11.baskı, Ankara 2007.

PAZARCI, Hüseyin. “*Uluslararası Hukuk Dersleri*”, 1. Kitap, 2. Bası, Ankara 1989.

REID, Karen. “*Adil Bir Yargılamanın Günceleri*”, Çeviren: Bahar ÖCAL DÜZGÖREN, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Rehberi - Üçüncü Kitap, İstanbul 2000.

SCHROEDER, Friedrich-Christian / YENİSEY, Feridun / PEUKERT, Wolfgang. “*Ceza Muhakemesinde Fair Trial İlkesi*”, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 1999.

SOYDAN, Billur Yatlı. “*İnsan Hakları Açısından Vergi Yükümlüsünün Adil Yargılanma Hakkı*”, Vergi Sorunları Dergisi, S.143, Ağustos 2000.

TANÖR, Bülent. “*Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*”, İstanbul 1994.

TOKLU, Erdinç. “*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Adil Yargılanma Hakkı*”, (Yüksek Lisans Tezi), Kocaeli 2001.

TUNÇ, Hasan. “*Milletlerarası Sözleşmelerin Türk İç Hukukuna Etkisi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Türkiye İle İlgili Örnek Karar İncelemesi*”, Anayasa Yargısı Dergisi, Yıl 2000, C. 17.

TÜRK, Hikmet Sami. “*Türkiye’de İnsan Hakları Konferansı (7-9 Aralık 1998), Açılış Konuşması*”, Türkiye’de İnsan Hakları (Derleme Kitap), Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü - İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi, Yayın No:18, Birinci Baskı, Ankara 2000.

TÜRK, Hikmet Sami. “*Türkiye’de ve Dünyada İnsan Hakları*”, İkinci baskı, Ankara 1999.

TÜRMEN, Rıza. “*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin İç Hukukumuzda Etkileri*”, Anayasa Mahkemesi’nin 38. Kuruluş Yıldönümü Dolayısıyla Düzenlenen Panel. Makaleye erişim adresi: www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anayargi/turmen.pdf (30.12.2010).

TÜSİAD. “«Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Adil Yargılanma İlkesi Işığında Hukuk Devleti ve Yargı Reformu: Anayasa Hukuku, İdare Hukuku ve Ceza Hukuku Açısından» Başlıklı Raporu” , İstanbul 2003.

ULUSLARARASI AF ÖRGÜTÜ. “Adil Yargılanma Hakkı”, çev.: Fadıl Ahmet Tamer / Erol Kaplan, 1.baskı, İstanbul 2000.

ÜNAL, Şeref. “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi - İnsan Haklarının Uluslararası İlkeleri”, TBMM Kültür - Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları No.89, Ankara 2001.

ÜNAL, Şeref. “AİHS ve AİHK ve Divan Kararları Işığında Sözleşme Hükümlerinin Açıklanması ve Yorumu”, Ankara 1995.

VERSAN, Rauf. “Adil Yargılama Üzerine”, İstanbul Barosu Dergisi, Yıl:1990/1-2-3, İstanbul 1990.

ZABUNOĞLU, Yahya. “Adil Yargılanma Hakkı ve Adil Yargılama Yapma Görevi”, Yeni Türkiye Dergisi - İnsan Hakları Özel Sayısı II (Temmuz-Ağustos 1998), S.22.

ZABUNOĞLU, Yahya. “Adil Yargılanma Hakkı ve İdarî Yargı”, İzmir Barosu Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, İzmir 2000.

www.echr.coe.int/echr/

<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en>

<http://ihami.anadolu.edu.tr/>

www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp

www.yargitay.gov.tr/aihm/select.php