

## <sup>H</sup>AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ ÇERÇEVESİNDE ADİL YARGILANMA HAKKININ UYGULAMA ALANI

Arş. Gör. Ezgi ÇIRAK\*

### Öz

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin 1. fıkrasında maddenin uygulama alanı, medeni hak ve yükümlülükler (civil rights and obligations) ve cezai alan (criminal charge) olmak üzere iki soyut kavram ile ifade edilmektedir. Bu soyut kavramlar Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarıyla somutlaştırılmaktadır. Ancak Mahkeme kararlarında, söz konusu kavramları otonom bir şekilde ele almaktadır. Bu bakımdan söz konusu kavramların kapsamının doğru bir şekilde saptanması hem Mahkeme açısından hem de başvurular açısından önem arz etmektedir.

Bu çalışmanın ilk bölümünde bir insan hakkı olarak adil yargılanma hakkının önemi üzerinde durulmuştur. İkinci bölümünde ise adil yargılanma hakkının uygulama alanını oluşturan medeni hak ve yükümlülük kavramı kapsamında görülen hak ve yükümlülükler ile cezai alan kapsamında görülen isnatlar Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları esas alınarak incelenmiştir.

### Anahtar Kelimeler

İnsan Hakları, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Adil yargılanma, Medeni hak ve yükümlülükler, Cezai alan

## SCOPE OF APPLICATION OF THE RIGHT TO FAIR TRIAL WITHIN THE FRAMEWORK OF THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS

### Abstract

Scope of application of the right to fair trial is civil rights and obligations and criminal charge as an abstraction concepts which is put into words within the framework of the sub-article 1 of article 6 of the European Convention on Human

---

<sup>H</sup> Hakem incelemesinden geçmiştir.

\* İzmir Ekonomi Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı (e-posta: ezgiicirak@gmail.com) ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0342-7504> (Makalenin Geliş Tarihi: 31.08.2018) (Makalenin Hakemlere Gönderim Tarihleri: 05.09.2018-05.09.2018/Makale Kabul Tarihleri: 10.09.2018-30.11.2018)

*Rights. These abstraction concepts become concrete within decision of European Court of Human Rights. However these relevant concepts are approached as an autonomous concepts in the Court's decision. In this regard to determine these concepts' exact scope have a great importance in the application for both the ones who apply the European Court of Human Rights and the European Court of Human Rights which adjudicates the applications done.*

*In this study, first, there is an examination of importance in the right to fair trial as an human rights. At the second part of study, based on jurisprudence of the European Court of Human Rights, what is civil rights and obligations and criminal charge that constitute the scope of application of the right to fair trial are examined.*

**Keywords**

*Human rights, the European Convention on Human Rights, the Right to fair trial, Civil rights and obligations, Criminal charge*

## **GİRİŞ**

Bu çalışmanın esas konusunu oluşturan ve evrensel nitelikteki insan haklarından biri olan adil yargılanma hakkı, pek çok temel uluslararası sözleşmede yer almaktadır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi(AİHS)'deki düzenleme, Sözleşme'nin geniş katılımlı olması ve hak ihlallerine karşı koruma mekanizmasına sahip olması nedeniyle özellikle incelenmeye değerdir. Türkiye'nin AİHS'e taraf olması, Sözleşme'nin ulusal hukuk açısından ve hukuk uygulayıcıları açısından bağlayıcı olması AİHS'e ayrı bir önem atfedilmesine neden olmaktadır. Ayrıca 1982 Anayasası'nın 90. maddesi gereğince temel hak ve özgürlüklere ilişkin usulüne göre yürürlüğe konmuş uluslararası sözleşmelerin kanun hükümlerinden üstün tutulması da AİHS'te yer alan adil yargılanma hakkına ilişkin hükümlerin incelenmesi açısından önem arz etmektedir. Bilhassa günümüzde adil yargılanma hakkının ulusal makamlar tarafından en çok ihlal edilen insan hakkı olduğu ve uluslararası alanda da ilgililerce en çok şikâyetle bulunan hak olduğu göz önüne alındığında, hakkın uygulama alanının tam olarak belirlenmesinin önemi ortaya çıkmaktadır. Zira adil yargılanma hakkının uygulama alanı, AİHS'in 6. maddesinin 1. fıkrasında medeni hak ve yükümlülükler (civil rights and obligations) ve cezai alan (criminal charge) şeklinde düzenlenmiştir. Fakat bu iki soyut kavramın somutlaştırılması AİHM kararlarına bırakılmıştır. AİHM kararlarında da hakkın uygulama alanının daha geniş ele alınmasını sağlamak amacıyla söz konusu kavramların kesin tanımı yapılmamış ve kavramlar otonom şekilde ele alınmıştır.

Bu çalışmanın ilk bölümünde adil yargılanma hakkının önemi ve insan hakları içerisindeki yerinin daha rahat anlaşılabilmesi için adil yargılanma hakkının, insan hakları içerisindeki gelişimi ve insan hakları belgelerindeki yeri üzerinde durulacaktır. Adil yargılanma hakkının tanımı ve öneminden bahsedilecektir. İkinci bölümde adil yargılanma hakkının uygulama alanı iki kısma ayrılarak incelenecektir. İlk kısımda medeni hak ve yükümlülükler ele alınacak, AİHM kararları ışığında medeni hak ve yükümlülük kapsamda görülen ve görülmeyen hak ve yükümlülükler incelenecektir. İkinci kısımda ise cezai alan kavramı ele alınacaktır. AİHM kararlarında bir kavramın cezai alanda kabul edilmesi için ilgili fiilin suç isnadı oluşturması gerektiği belirtilmektedir. Suç isnadı olarak kabul edilebilmesi gereken ölçütler olan suçun ulusal hukuktaki düzenlemesi, suçun niteliği, yaptırımın niteliği ve ağırlığı ölçütleri üzerinde durulacaktır.

## **I. BİR İNSAN HAKKI OLARAK ADİL YARGILANMA HAKKI**

### **A. İnsan Hakları Kavramı ve Adil Yargılanma Hakkı**

İnsan hakları kavramı, insanların doğuştan birtakım haklara sahip olduğu ve bu haklara devletin müdahale edemeyeceği düşüncesinin bir tezahürü olarak

XVII. yüzyılda ortaya çıkmıştır<sup>1</sup>. Klasik anlamda insan hakları ve özgürlükleri, burjuvazinin feodaliteye karşı verdiği mücadeleler sonucu kazanılmıştır. XVII. ve XVIII. yüzyılda feodal üretim biçiminin değişmesiyle birlikte yeni bir sınıf olarak doğan burjuvazi sınıfı, üretimin yanında siyasi ve hukuki düzenin de değişmesi talebini kabul ettirebilmek için siyasi iktidarı ele geçirmesi gerektiğini fark etmiştir. Burjuvazi bu yeni iktidar biçimini ve hukuku meşrulaştırma amacına, yeni fikirlere sahip olan aydınlanma çağı düşüncesi yardımcı oldu. Burjuvazinin gelişebilmesi için özgür insanlara, serbest ticari ilişkiler kurmaya, mülkiyetinin korunmasına ve eşitliğe ihtiyacı vardı. Burjuvazinin talep ettiği özgürlük ve eşitlik yalnızca bu sınıf tarafından değil ve fakat köylülerin de dâhil olduğu ezilen halk kitlelerinden de destek gördü. Bu destek ile başlayan hareket sonucunda feodal çağ sona erdi ve bu mücadele sonucunda birtakım hak ve özgürlükler kazanıldı. İnsan haklarının çekirdeğini bu mücadele sonucu kazanılan hak ve özgürlükler oluşturmaktadır<sup>2</sup>.

Esasen insanların bazı hak ve özgürlüklere doğuştan sahip oldukları düşüncesi, bu hak ve özgürlüklerin doğal hukuktan kaynaklandığı görüşüyle açıklanabilir<sup>3</sup>. Doğal hukuktan kaynaklanan ve birtakım ahlaki değerler olarak görülen insan haklarının, hangi haklar olduğu süreç içerisinde değişiklik göstermiştir. XVII. yüzyılda burjuva devrimi sürecinde güvenlik, mülkiyet, baskıya karşı direnme, özgürlük olmak üzere dört doğal hak belirlenmişken<sup>4</sup>; zaman içerisinde bu haklar gelişerek günümüzdeki insan hakları kavramına ulaşılmıştır. Günümüzde insan hakları kavramı sürekli gelişmekte, pek çok yeni hak kategorisi ortaya çıkmaya devam etmektedir. İnsan hakları temelini toplumdan aldığı için<sup>5</sup> toplumun ihtiyaçları değiştikçe, insan hakları da topluma göre şekillenmektedir.

Günümüzde insan haklarının evrensel olduğu genel kabulü, devletleri bir araya gelerek sözleşmeler yapamaya sevk etmiştir. Bu sözleşmeler ile insan haklarının çerçevesini belirlemek, insan hakları kapsamında yer alan bazı kavramlar hakkında bir konsensüs sağlamak ve bu haklara riayet edilmesini sağlayacak birtakım mekanizmalar getirilmeye çalışılmaktadır. Özellikle XX. yüzyıl, uluslararası sözleşmelere taraf olan devletlerin, sözleşme hükümlerini ulusal hukuklarına dâhil etmeleriyle ahlaki değerler olmaktan çıkıp pozitif hukukun bir parçası haline gelmiştir<sup>6</sup>. Özellikle bu hakların ihlali halinde birtakım koruma mekanizmalarının da sağlanmasıyla pozitif hukuk kuralı olma nitelikleri garantilenmiştir.

<sup>1</sup> **Kaboğlu**, İbrahim Ö: Dayanışma Hakları, TODAİE Yayını, Ankara, 1996, s. 1.

<sup>2</sup> **Tanör**, Bülent: Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar, May Yayınları, İstanbul, 1978, s. 46.

<sup>3</sup> **Akılhoğlu**, Tekin: İnsan Hakları, Ankara Üniversitesi SBF İnsan Hakları Merkezi Yayınları, Ankara, 1995, s. 1.

<sup>4</sup> **Uygun**, Oktay: "İnsan Hakları Kuramı" , İnsan Hakları Derlemeleri, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 2000, s. 7.

<sup>5</sup> **Kaboğlu**, s. 2.

<sup>6</sup> **Kapani**, Münci: Kamu Hürriyetleri, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, Ankara, 1976, s. 12.

Adil yargılanma hakkının, bireysel özgürlüklerin güvence altına alınmasına ilişkin tanınan ilk hukuki belge Magna Carta Libertatum'dur<sup>7</sup>. Belgenin 39. maddesinde "hiçbir özgür kişinin, eşitlerinin hukuka uygun yargılanması veya ülkenin hukuki düzenlemeleri haricinde hapsedilemeyeceği" ve 40. maddesinde "adaletin reddedilemeyeceği ve ertelenmeyeceği" yer almaktadır. Ardından 1628 yılında, Petition of Rights kabul edilmiştir. Petition of Rights, hukuka uygun yargılamada sanığın haklarına ilişkin maddeler içermektedir<sup>8</sup>. Daha sonra 1679 yılında, Habeas Corpus ile keyfi olarak tutuklanmama ve cezalandırılmama güvencesi düzenlenmiştir<sup>9</sup>. İngiltere'de yaşanan bu gelişmeler Kuzey Amerika'daki kolonileri de etkileyerek 1776 Virginia Haklar Bildirgesi'nin imzalanmasına neden olmuştur. Bu belge, öncüllerinden daha geniş şekilde kişi hak ve özgürlüklerini düzenlemiş ve hatta hak ve özgürlükleri liste halinde saymıştır<sup>10</sup>. Bu belgeyi önemli kılan bir diğer unsur ise sayılan hakların evrensel haklar olduğu ve özellikle yaşam, özgürlük gibi haklara tüm insanlığın doğuştan sahip olduğu savını geliştirmesidir. Adil yargılanmaya ilişkin olarak bildirmede yer alan haklar şu şekildedir: "Suçlama hakkında bilgi edinme hakkı, suçlayanlar ve tanıklarla yüzleşme hakkı, lehine delil sunma hakkı, aleyhinde delil sunmaya zorlanamama hakkı, bağımsız bir jüri tarafından süratle yargılanma hakkı." Bu bildirmeden hemen sonra 1789'da, Fransız İhtilali'nin hemen ardından, İnsan ve Vatandaşlık Hakları Bildirgesi ilan edilmiş ve keyfi suçlama, keyfi tutuklama ve cezalandırmaya son verilmiş, masumiyet karinesine de yer verilmiştir.

İnsan haklarının evrensel niteliğinin kabul edilmesi bölgesel ve uluslararası belgeler ile geniş katılımı kurumsallaşması, II. Dünya Savaşından sonra olmuştur. 10 Aralık 1948'de kabul edilen Birleşmiş Milletler (BM) İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 10. maddesinde adil yargılanma hakkı açısından hak ve yükümlülüklerden bahsedilmektedir. 10. maddeye göre "Herkes haklarının ve yükümlülüklerinin ve kendisine karşı herhangi bir suç isnadının karara bağlanmasında, ... adil ve aleni yargılanma hakkına sahiptir." Bu hak ve yükümlülüklerin madde kapsamında kabul edilebilmesi için medeni alanda ya da cezai alanda olması gerektiği düzenlenmiştir.

<sup>7</sup> Bu belge ile kralın yetkisi ve erki, feodal aristokrasinin çıkarlarına olacak şekilde sınırlanmıştır. **Gemalmaz**, Mehmet Semih: Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, Legal Yayıncılık, İstanbul 2005, s. 23; Yargılama açısından feodal beyler kralın keyfi cezalandırma ve tutuklama yetkisini itiraz etmişlerdir. Eşitler arasında jüri sistemiyle yargılama talep edilmiştir. Başka bir anlatımla baronların yargılamasının, yine baronlardan oluşan bir jüri tarafından yapılması talep edilmiştir. **Güzel**, Cemal: "İnsan Hakları Düşüncesinin Gelişimi", İnsan Hakları (Konferans, Panel ve Sempozyumlar), Ankara Barosu İnsan Hakları Merkezi Yayınları, Ankara 2006.

<sup>8</sup> <http://www.constitution.org/eng/petright.htm>, erişim tarihi: 03.08.2018. Petition of Rights üç anayasal ilkeyi kurumsallaştırmaktadır: 1) Parlamentonun onayı olmaksızın vergi salınmayacağı, (2) nedensiz ya da keyfi olarak kişilerin hapsedilemeyeceği, (3) barış zamanında savaş hukukunun uygulanmayacağı; **Gemalmaz**, s. 60.

<sup>9</sup> <http://www.libertystory.net/LSDOCHABEASCORPUSACT.htm>, erişim tarihi: 03.08.2018.

<sup>10</sup> <http://www.gunstonhall.org/documents/vdr.html>: erişim tarihi: 03.08.2018.

Adil yargılanma hakkının unsurlarıyla birlikte ortaya konulduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde adil yargılanma hakkı düzenlenmiştir. Bu maddenin 1. fıkrası hakkın genel çerçevesini çizmektedir. Buna göre, *“Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esas konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir. Karar aleni olarak verilir. Ancak, demokratik bir toplum içinde ahlak, kamu düzeni veya ulusal güvenlik yararına, küçüklerin çıkarları veya bir davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veyahut, aleniyetin adil yargılanmaya zarar verebileceği kimi özel durumlarda ve mahkemece bunun kaçınılmaz olarak değerlendirildiği ölçüde, duruşma salonu tüm dava süresince veya kısmen basına ve dinleyicilere kapatılabilir.”*

### B. Adil Yargılanma Hakkının Tanımı

Bir insan hakkı olarak ‘adil yargılanma hakkı’ kavramının terimsel olarak nasıl adlandırılması gerektiği ve hakkın tam olarak ne ifade ettiği doktrinde sıkça tartışılmıştır. Adaletin kendisinden beklenen işlevleri yerine getirebilmesi için uyması gereken asgari standartlara adil yargılanma hakkının kapsamını oluşturur<sup>11</sup>. Yargılamanın gerçekleri yansıtabilmesi için, uyuşmazlığın tarafları arasında fiili ve hukuki bir fark gözetmeden, iddia ve savunmaların eşit ölçülerde ve karşılıklı olarak yapıldığı yargılama, adil bir yargılamadır<sup>12</sup>.

Adil yargılanma hakkı esasen sadece yargılama faaliyetiyle değil; muhakemenin bütünüyle ilişkilidir. Yargılama, muhakemeyi oluşturan üç görevden (iddia, savunma, yargılama) sadece birini ifade eder<sup>13</sup>. Bu çalışmada, muhakeme süreci içerisinde iddia-savunma-yargılama faaliyetleri bir bütün olarak düşünü- lüp adil yargılanma hakkı bu üç faaliyeti kapsayacak şekilde ele alınmaktadır. Adil yargılanma hakkı sadece şüphelinin/sanığın sahip olduğu bir hak olarak anlaşılmalıdır<sup>14</sup>.

<sup>11</sup> Altıparmak, Kerem: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Makul Sürede Yargılama Hakkı, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara, 1998, s. 2.

<sup>12</sup> Donay, Sühey: İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları ve Türk Hukuku, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1982, s. 41.

<sup>13</sup> Özbek, Veli Özer/Doğan, Koray/Bacaksız, Pınar/Tepe, İlker: Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s. 40; Öztürk, Bahri/Tezcan, Durmuş/Erдем, Mustafa Ruhan/Sırma, Özge/Saygılar Kırt, Yasemin F./Özaydın, Özdem/Alan Akcan, Esra/Erden Tütüncü, Efser: Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku Ders Kitabı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s. 63.

<sup>14</sup> Karşı görüş: Anayasa Mahkemesi, 09.01.2014 tarihli ve 2014/11084 Başvuru Numaralı Kararı, Resmi Gazetede Yayımlı Tarihi: 14.03.2017, *“...Bir ceza davasında üçüncü kişilerin cezalandırılmasını talep eden mağdur, suçtan zarar gören, şikâyetçi veya katılan sıfatını haiz kişiler Sözleşme'nin 6. maddesinin koruma alanı dışında kalmaktadır... 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun yürürlüğe girmesi ile ceza muhakemesinde şahsi hak iddiasında*

Adil yargılanma terimi yerine adil muhakeme terimi daha doğru bir kullanım olduğu düşünülmektedir<sup>15</sup>. Söz konusu ilke için adaletin tam olarak yerine getirilmesi hakkı, doğru yargılanma<sup>16</sup>, dürüst yargılama<sup>17</sup> terimleri kullanılabilir. Çalışmada, yargılama kelimesi tek taraflı olarak bir hâkim ya da mahkeme tarafından yargılanan failin müdahil olduğu faaliyeti tanımlamak için kullanılmamaktadır. Literatüre yerleşmiş olduğundan dolayı çalışma boyunca adil yargılanma hakkı terimi kullanılacaktır.

### C. Adil Yargılanma Hakkının Sözleşme Açısından Önemi

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı, Sözleşme'nin en kapsamlı maddelerinden biridir. AİHS madde 6/1, medeni hak ve yükümlülükler, suç isnadı ve kimi idari uyuşmazlıklara ilişkin hükümler düzenleyerek hem özel hukuka, hem de ceza hukukuna ilişkin konuları kapsamaktadır. Madde 6/3'te ise sanık ve şüpheli haklarına yer verilmektedir. Adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddenin kapsamında birden çok ve birbirinden bağımsız hakların yer alması, hakkın uygulama alanını genişletmektedir. Adil bir yargılanmaya ilişkin temel ilkeler 6. maddenin ilk paragrafında açıkça sayılmıştır. Buna göre kanunla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme, kamuya açık olarak ve makul süre içerisinde yapılan bir yargılama ve aleni olarak verilen kararın<sup>18</sup> yargılamanın adil olabilmesi için olmazsa olmaz kurallar olduğu söylenebilir. Ayrıca hak arama özgürlüğü, masumiyet karinesi, silahların eşitliği, mahkeme kararlarının gerekçeli olması gibi ilkeler de adil yargılanma hakkının zımni unsurları arasında değerlendirilmektedir<sup>19</sup>. 6. maddenin 3.fikrasında ise şüpheli/sanık hakları olarak adlandırılan<sup>20</sup> ve ceza muhakemesinde uyulması gereken asgari ilkeler düzenlenmiştir<sup>21</sup>.

---

*bulunma imkânı ortadan kalkmıştır. Bu nedenle bir ceza davasında mağdur, suçtan zarar gören, şikâyetçi veya katılan sıfatını haiz kişilerin yargılamanın uzun sürmesine ilişkin ihlal iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir."*

<sup>15</sup> **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe**, s. 57.

<sup>16</sup> **Altıparmak**, s. 2.

<sup>17</sup> **Donay**, s. 41.

<sup>18</sup> Maddenin devamında alenilik kuralının istisnaları açıkça ortaya konmuştur. "... Ancak, demokratik bir toplum içinde ahlak, kamu düzeni veya ulusal güvenlik yararına, küçüklerin çıkarları veya bir davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veyahut aleniyetin adil yargılamaya zarar verebileceği kimi özel durumlarda ve mahkemece bunun kaçınılmaz olarak değerlendirildiği ölçüde, duruşma salonu tüm dava süresince veya kısmen basına ve dinleyicilere kapatılabilir."

<sup>19</sup> **Gölcüklü**, Feyyaz: "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Adil Yargılama", AÜSBFD, C. 29, 1994, s. 201.

<sup>20</sup> **Donay**, Süheyl: İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları ve Türk Hukuku, İstanbul, 1982, s. 15.

<sup>21</sup> a) Kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden en kısa sürede, anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek; b) Savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olmak; c) Kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafinin yardı-

Sözleşme'nin 6. maddesinin yanında, Ek 7 Numaralı Protokol<sup>22</sup> ile muhakemenin adil bir şekilde yürütülmesi için gerekli olan birtakım haklar düzenlenmiştir. 7 Numaralı Protokol ile cezai konularda iki dereceli yargılanma hakkı, adli hata halinde tazminat ve aynı suçtan iki kez yargılanmama ve cezalandırılmama hakkı düzenlenerek muhakemenin adil bir şekilde yürütülmesine ilişkin düzenlemeler genişletilmiştir.

AİHS 6. maddesi kapsamlı olmanın yanında, AİHM'e en çok ihlal başvurusu yapılan madde olma özelliğine sahiptir. 1959-2017 yılları arasında tüm taraf devletlerin AİHM'e yaptığı başvuruların %39.68'i adil yargılanma hakkına ilişkin olup, başvuruların ilk sırada olduğu görülmektedir<sup>23</sup>. Benzer şekilde 1959-2017 yılları arasındaki Türkiye'nin AİHS ihlalleri dağılımına ilişkin istatistikler incelendiğinde, ilk sıradaki ihlalin adil yargılanma hakkına ilişkin olduğu görülmektedir<sup>24</sup>. Sözleşme'nin diğer hükümlerine aykırılık iddiasıyla taraf devlet aleyhine yapılan başvuruların pek çoğu esasen yargılama usulünün yanlış uygulanmasından kaynaklanmakta ve dolayısıyla adil yargılanma hakkı da ihlal edilmektedir. Bu açıdan genellikle diğer hakların ihlal edildiğine yönelik başvurularda aynı zamanda adil yargılanma hakkının da ihlali gündeme gelmektedir.

Adil yargılanma hakkının hem iç hukukta hem de AİHM'de en çok ihlal başvurusu yapılan hak olması, kapsamlı bir hak olmanın ve geniş bir düzenlemeye sahip olmanın yanında, Sözleşme'de yer alan diğer temel hak ve özgürlüklerin de teminatı olmasından ileri gelmektedir. Sözleşme'de yer alan işkence görmeme hakkı başta olmak üzere, yaşama hakkı, düşünce, ifade, din ve vicdan ve örgütlenme özgürlükleri gibi birçok hakkın korunması için olmazsa olmaz niteliği açısından Sözleşme sistemi içinde önemli bir fonksiyonu icra etmektedir<sup>25</sup>. Adil yargılanma hakkı olmaksızın diğer temel hakların güvence altında olduğunu söylemek mümkün değildir. Adil yargılanma hakkı güvence altına alınmadıkça Sözleşme'de düzenlenen diğer hak ve özgürlükler soyut ve hayali

---

mından yararlanmak; eğer avukat tutmak için gerekli maddi olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde, resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek; d) İddia tanıklarını sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını istemek; e) Mahkemede kullanılan dili anlamadığı veya konuşamadığı takdirde bir tercümanın yardımından ücretsiz olarak yararlanmak

<sup>22</sup> İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'ye ek 7 Numaralı Protokol Strazburg, 22.11.1984.

<sup>23</sup> [https://www.echr.coe.int/Documents/Overview\\_19592017\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Overview_19592017_ENG.pdf) erişim tarihi: 31.07.2018.

<sup>24</sup> <http://inhak.adalet.gov.tr/istatistik/2017/25.pdf> erişim tarihi: 31.07.2018.

<sup>25</sup> **Tezcan, Durmuş/Erdem, M. Ruhan/Sancakdar, Oğuz:** Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, Seçkin, Ankara 2002, s. 222; **Altıparmak, Kerem:** "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. Maddesi'nin Uygulama Alanı", s. 2.



bir konuma indirgenmiş olur<sup>26</sup>. Aynı şekilde adil yargılanma hakkı muhakemenin işleyişini güvence altına aldığı için bu hak olmaksızın diğer haklara ilişkin yapılacak muhakeme işlemleri ve sonuçlarının güvence altında olduğundan bahsedilemez.

Adil yargılanma hakkı, hukukun üstünlüğü ve demokrasi için oldukça önemli bir haktr. Hukukun üstünlüğü AİHS'in dayanağını oluşturan ilkelerden biri olup, Sözleşme'de devlet egemenliğine karşı hukuk egemenliği kavramı öne çıkmıştır<sup>27</sup>. Nitekim *Salabiaku Kararı'nda* adil yargılanma hakkının Sözleşme'de yer almasıyla, hukukun üstünlüğü ilkesinin Sözleşme'ye dâhil edildiğini belirtmiştir<sup>28</sup>. *Golder Kararı'nda* ise hukukun üstünlüğü ilkesinin, adil yargılanma hakkının düzenlenmesiyle somutlaştığı belirtilmiştir<sup>29</sup>. Gerçekten de adil yargılanma hakkının ve hukuk devleti ilkesinin unsurları birlikte incelendiğinde, bu unsurların uyum içerisinde olduğu görülür. Hukuk devleti, devletin bütün faaliyetlerinde hukuka uygun davranması gerektiğini ve bağımsız ve tarafsız mahkemelerce yargılama yapılmasını ve yargı erkinin, yasama ve yürütme erkleri karşısında bağımsız olması gerektiğini ifade eder<sup>30</sup>. Bağımsız ve tarafsız mahkeme tarafından yargılanma güvencesi hem özel hukuk uyuşmazlıkları hem de ceza muhakemesinde oldukça önemlidir.

Demokrasinin en önemli unsuru hukukun üstünlüğünün sağlanmasıdır. Hukukun üstünlüğüne dayalı demokrasilerde insan haklarının güvencesi ve koruyucusu, yargıdır. Temel hak ve özgürlüklere keyfi müdahalelerin önlenmesi, siyasi iktidarın hukuk aracılığıyla sınırlandırılması yargı kararlarıyla mümkündür. Bu bakımdan adil yargılanma, demokrasinin de teminatı olarak görülmektedir<sup>31</sup>. Bir hukuk düzeninde yargılamanın adil olması sağlanmadıkça demokrasiden bahsetmek mümkün görülmemektedir.

Hukuk devleti olmanın en önemli gereklerinden biri temel hak ve özgürlüklerin sağlanması ve bunların gerektiği şekilde korunmasıdır. Hukuk devleti ilkesi gereğince anayasa ve diğer kanunlarda açıkça ifade edilsin ya da edilmesin, temel bir hak olarak kabul edilen adil yargılanma hakkının içeriğini dolduran ilke ve unsurları hukuk sistemlerinin bir parçası haline getirmeyi zorunlu

<sup>26</sup> **Turan**, Hüseyin: "Adil Yargılanma Hakkının İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'ndeki Yeri ve Önemi", TBB Dergisi, Sayı 84, 2009, ss. 213-230, s. 219.

<sup>27</sup> **Kaboğlu**, Ö. İbrahim: "Yargıç ve Demokrasi Egemenlik" Yargıtay'da Düzenlenen İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı Sempozyumu, 26-27 Eylül 2003, Ankara.

<sup>28</sup> *Salabiaku Kararı/Fransa*, 7.10.1988, para.28, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57570>, erişim tarihi: 03.08.2018

<sup>29</sup> *Golder Kararı/Birleşik Krallık* 21.02.1975, para.34, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57496>, erişim tarihi: 03.08.2018.

<sup>30</sup> **Özcan**, Mehmet Tefik: *Modern Toplum ve Hukuk Devleti*, Tekin Yayıncılık, İstanbul, 2014; **Gözler**, Kemal: *Devletin Genel Teorisi*, Ekin Yayıncılık, Bursa, 2017.

<sup>31</sup> *Delcourt Kararı/Belçika*, 17.01.1970.

kılmaktadır<sup>32</sup>. Bu bakımdan adil yargılanma hakkının sistematik ihlali, hukuk devleti ilkesini temelden sarsabilecektir.

## II. ADİL YARGILANMA HAKKININ UYGULAMA ALANI

### A. Genel Olarak

Adil yargılanma hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 6. maddesinde açıkça düzenlenmiş bir haktır. Adil yargılanma hakkı ile kanuni, tarafsız ve bağımsız bir mahkemede yargılanma hakkı, hakkaniyete uygun yargılanma hakkı, aleni yargılanma hakkı düzenlemekle<sup>33</sup> birlikte; tüm muhakeme sürecinin makul sürede bitirilmesini de güvence altına alınmıştır. Bu hakkın içerdiği birçok unsur<sup>34</sup> esasen aynı amacı; muhakemenin adil bir şekilde yürütülmesini amaçlar. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) adil yargılanma hakkının, birbirinden farklı ancak aynı temel fikirden kaynaklanan hakları düzenlediği ve birlikte ele alındığında tek bir hak olarak tamamlandığını ifade etmiştir<sup>35</sup>. Bir hakkın unsurlarını oluşturan farklı hakların her biri kendi içerisinde önemlidir. Örneğin adil yargılanma hakkının unsurlarından bir olan makul sürede yargılanma hakkının ihlaline neden olacak şekilde davaların uzaması diğer güvencelerin tamamen anlamsız hale gelmesine neden olabilmektedir. Uzun süren muhakeme, davanın taraflarının yargıya olan güvenini sarsarak tarafların mahkeme yolunu tercih etmekten vazgeçmesine neden olmaktadır ve bu durum mahkemeye erişme hakkını, hak arama özgürlüğünün kullanılmasında tereddüt yaşanmasına neden olmaktadır<sup>36</sup>. Bunun yanında suç ile itham edilen kişinin suçluluğu ispatlanana kadar masum sayılmasının düzenlenmesiyle insan onuru ve lekelenmeme hakkı güvence altına alınmıştır.

Adil yargılanma hakkına ilişkin olarak BM İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. maddesinin göre "*Herkes haklarının ve yükümlülüklerinin ve kendisine karşı herhangi bir suç isnadının karara bağlanmasında, ... adil ve aleni yargılanma hakkına sahiptir.*" Bu hak ve yükümlülüklerin madde kapsamında kabul edilebilmesi için medeni alanda ya da cezai alanda olması gerektiği düzenlenmiş

<sup>32</sup> **İnceoğlu**, Sibel: İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, Beta Yayıncılık, Ankara, 2002, s. 2.

<sup>33</sup> **Akıllıoğlu**, Tekin: İnsan Hakları: Kavram - Kaynaklar ve Koruma Sistemleri, A.Ü. S.B.F. İnsan Hakları Merkezi Yayınları, Ankara 1995, s. 46; **Gözübüyük**, A. Şeref/**Gölcüklü**, Feyyaz: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi, Turhan Kitabevi, Ankara, 2013, s. 267.

<sup>34</sup> Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde adil yargılanma hakkı düzenlenmiştir. Maddenin içerdiği unsurların bir kısmı açıkça sayılmakla birlikte bazı unsurlar Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarıyla belirlenmiştir. Mahkemeye başvurma hakkı, silahların eşitliği ilkeleri buna örnek gösterilebilir. Golder Kararı/Birleşik Krallık 21.02.1975, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57496>, erişim tarihi: 03.08.2018.

<sup>35</sup> Golder Kararı/Birleşik Krallık, 21.02.1975, para.28, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57496>, erişim tarihi: 03.08.2018.

<sup>36</sup> **Altıparmak**, s. 3.

fakat bu hak ve yükümlülükler ile cezai alandan ne anlaşılması gerektiği ortaya konmamıştır.

Adil yargılanma hakkının unsurlarıyla birlikte ortaya konulduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin 1. fıkrası, medeni hak ve yükümlülüklerden ve cezai alandan bahsederek güvence kapsamına aldığı hak ve yükümlülüklerin kapsamını belirtmiştir. Bu bakımından Sözleşme'nin 1. fıkrasının uygulanabilmesi ve hakkın hangi durumlarda ihlal edildiğinin belirlenmesi için medeni hak ve yükümlülük ve cezai alan kavramlarından ne anlaşılması gerektiğinin üzerinde durulması gerekir. Adil yargılanma hakkının uygulama alanı, hakkın içeriği ve unsurları ile doğrudan ilgili bir husus değil, kapsamı ile ilgilidir<sup>37</sup>.

## **B. Medeni Hak ve Yükümlülük Kavramı**

### **1. Genel**

Bir hakkın veya yükümlülüğün, medeni hak ve yükümlülük kapsamına girip girmediğinin anlaşılması için, söz konusu hakkın bir ülkenin iç hukukunda nasıl değerlendirildiğine bakılmalı ve fakat iç hukuktan bağımsız genel bir nitelendirme yapılmalıdır<sup>38</sup>. AİHS'in 6/1. maddesinin sadece iç hukukta tanınmış medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin uyumsuzluklar bakımından uygulanabileceği, ulusal hukuktaki düzenleme ile sınırlandırılmış bir güvence sağladığı<sup>39</sup> yorumu farklı ulusal düzenlemeler nedeniyle farklı standartların doğmasına neden olabilecek ve AİHM'in ulaşmaya çalıştığı otonom kavramlar yaratma amacına ters düşecektir.

AİHS'in 6/1. maddesi medeni hak ve yükümlülük ve cezai alan için tanımlama yapmadan tüm bu terimleri otonom kavramlar olarak tanımlanmaktadır<sup>40</sup>. AİHM bir olayın medeni hak ve yükümlülük kavramı içerisinde değerlendirilebilmesi için hangi mevzuatın (medeni hukuk, ticaret hukuku, idare hukuku) uygulandığı ya da muhakemenin hangi mercide (mahkeme, idari organ) görüldüğünün önemli olmadığından<sup>41</sup> bahsederek dolaylı olarak otonom anlayışı benimsediğini göstermiştir. Bir hakkın medeni hak olup olmadığının belirlen-

<sup>37</sup> **Başaran**, Başar: Adil Yargılanma Hakkı, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2007, s. 35.

<sup>38</sup> **Altıparmak**, s. 20; **Kaşıkkara**, N. Serhat: "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. Maddesi Çerçevesinde Medeni Hak ve Yükümlülük Kavramı", TAAD, C.2, S. 4, Ankara, 2011, ss. 233-290, s. 251.

<sup>39</sup> Bodén/İsveç Kararı, 27.10.1987, para.28, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57441>, erişim tarihi: 03.08.2018.

<sup>40</sup> **Clayton**, Richard/**Tomlinson**, Hugh: Fair Trial Rights, Oxford University Press, Oxford, 2010, s. 120; Gözübüyük, **Gölcüklü**, 2013, s. 268; Le Compte, Van Leuven ve De Meyere Kararı/Belçika, 23.06.1981, para.90-95.

<sup>41</sup> Ringelsen Kararı/Avusturya, 23.06.1973, para.94, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57565>, erişim tarihi: 03.08.2018.

mesi için hakkın niteliğinin, konusu ve sonucunun göz önünde bulundurulması gerektiğini belirtmiştir<sup>42</sup>. Mahkeme medeni hak ve yükümlülük kavramını otonom bir kavram olarak değerlendirip soyut bir tanım yapmak yerine her olayın somut koşullarını değerlendirerek sonuca varmaktadır<sup>43</sup>. Bir hakkın medeni hak kapsamına girmesi, iç hukukta nasıl tanımlandığı, hangi mahkemede görüldüğünden çok hakkın içeriği ile ilgilidir. Nitekim *König Kararı*'nda “*Bir hakkın Sözleşme'deki anlamıyla medeni bir hak olup olmadığına, iç hukukta hangi hukuk içinde sınıflandırıldığına değil, hakkın maddi içeriğine ve etkilerine bakılarak karar verilir. Mahkeme bu denetim görevini yerine getirirken, Sözleşme'nin amaç ve gayesi ile birlikte, diğer Sözleşmeciler Devletlerin ulusal hukuk sistemlerini de göz önünde tutar.*” şeklinde ifade edilmiştir<sup>44</sup>. Bir ülkenin iç hukukunda kamu hukuku alanında düzenlenmiş olan bir hak, başka bir ülkenin hukukunda özel hukuk alanında düzenlenmiş olabilir. Bu kavramlara iç hukuktaki nitelendirmelere bağlı kalarak koruma sağlanırsa AİHS'in 6. maddesinin koruma alanı ülkeden ülkeye değişiklik gösterebilecektir<sup>45</sup>. AİHM, Sözleşme'nin hukuk oluşturan bir sözleşme olduğundan bahisle, taraf devletlerin mümkün olduğunca sınırlayacak bir yorumu değil; Sözleşme'nin amacını gerçekleştirmesi ve hedefine ulaşması için gerekli olan en uygun yorum yönteminin gözetilmesi gerektiğini düşünmektedir<sup>46</sup>. AİHM, iç hukukta uyuşmazlığın çözümü için uygulanacak mevzuattan ya da uyuşmazlığı çözmeye yetkili mahkemenin niteliğinden çok, konunun özünü ilgilendiği için verdiği kararlarda çoğunlukla duruma göre bir değerlendirme yapmaktadır. Ancak bununla birlikte medeni hak ve yükümlülüğün ne olduğuna ilişkin olarak genel kuralları vardır.

## 2. Hak ve Uyuşmazlık Kavramları

Bir hakkın uygulama alanının tanımlanması kadar uygulama koşullarının belirlenmesi de önemlidir. AİHS m. 6/1'in medeni hak ve yükümlülük açısından uygulama koşulları, bir hakkın var olması ve bu hak konusunda bir uyuşmazlık olmasıdır<sup>47</sup>.

Hak kavramı açısından öncelikle iç hukukta tanınmış bir hak mevcut olmalıdır. Ulusal merciler önünde ileri sürülüp savunulamayan bir iddia m.6/1

<sup>42</sup> König Kararı/Almanya, 28.06.1978, para.88, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57511>, erişim tarihi: 03.08.2018.

<sup>43</sup> İnceoğlu, Sibel: İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler, Beta Basım, İstanbul 2005, s. 21; Gözübüyük/Gölcüklü, s. 269; Benthem Kararı/Hollanda, 23.10.1985, para. 34, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57436>, erişim tarihi: 03.08.2018.

<sup>44</sup> König/Almanya kararı, para.88, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57511>, erişim tarihi: 03.08.2018.

<sup>45</sup> İnceoğlu, s. 20.

<sup>46</sup> Doğru, Osman: İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları, Cilt: 1, T.C. Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı Yayınları, Ankara 2003, s. 49.

<sup>47</sup> Gözübüyük/Gölcüklü, s. 274.

kapsamında ele alınamayacaktır<sup>48</sup>. Bununla birlikte ulusal hukukta tanınan bir hakkın aynı zamanda Sözleşme tarafından da tanınması zorunlu değildir<sup>49</sup>. AİHM, medeni hak ve yükümlülük kavramlarını otonom kavramlar olarak ele almasına rağmen bu sadece usule ilişkin bir güvence sağladığı için iç hukukta hak olarak kabul edilmeyen bir talebe karşı m.6/1 güvence sağlayamayacaktır. Bir hakkın otonom kavram olduğu kabul edilse dahi başka bir ülkedeki veya o ülkedeki iç hukuktaki bir hakkın kısıtlanması durumu da dikkate alınır<sup>50</sup>. Bununla birlikte söz konusu hakkın iç hukukta belli bir içerikte, belli bir şekli şartta düzenlenmiş olması gerekmez<sup>51</sup>. İç hukukta tanınan hakkın aynı zamanda AİHS’de tanınmış olması da şart değildir<sup>52</sup>. İç hukukta dava hakkının sınırlanması m.6’nın ihlaline neden olmayacaktır. Ancak bu durum devletlerin iç hukukta bir düzenlemeyle bireylerin mahkemeye başvuru haklarını sınırlayabileceği anlamına gelmeyecektir. Zira medeni hak ve taleplerin keyfi sınırlandırılmasının denetimi yapılabilecektir<sup>53</sup>. AİHM ulusal hukuktaki düzenlemeye göre değil; yargılama neticesinde yaptığı otonom yorum ile konusu hak ve yükümlülüğün, medeni hukuka ilişkin olup olmadığına karar vermektedir.

Uyuşmazlık kavramı, AİHM tarafından muhakeme hukukunda olduğu gibi şekli ve dar anlamda değil maddi hukukta olduğu gibi geniş yorumlanarak “*iddia*” anlamında kullanılmaktadır<sup>54</sup>. Başvurucunun iddiasında mutlaka haklı olması gerekmez; ancak çekişmenin varlığı gereklidir. Uyuşmazlık gerçek ve ciddi nitelikte olmalı ve sadece bir hakkın tespiti için değil; bir talep olmalıdır<sup>55</sup>. Yani uyuşmazlık gerçek ve hukuki bir sorunla ilgili olmalı ve yasal olarak karar verilebilir nitelikte olmalıdır.

AİHM içtihatlarına göre, bir olay hakkında idare mahkemesi tarafından karar verilmiş bir egemenlik tasarrufu söz konusu olduğunda da devlet ile birey arasındaki uyuşmazlık 6. maddenin uygulama alanına girebilmektedir. Uyuşmazlığın ekonomik anlam taşıması ve parasal değerlere ilişkin olması tek başına belirleyici faktör değildir. Örneğin Ferrazzini Kararı<sup>56</sup>,nda vergi uyuşmazlığına

<sup>48</sup> **Gözübüyük/Gölcüklü**, s. 274.

<sup>49</sup> **İnceoğlu**, s. 62.

<sup>50</sup> **Mole, Nuala/Harby**, Catharina: Adil Yargılanma Hakkı - Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. Maddesi’nin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz, Avrupa Konseyi - İnsan Hakları Kitapçıkları, No.3, Almanya 2001, s. 11.

<sup>51</sup> H Kararı/Belçika,30.11.1987, para.40, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57501>, erişim tarihi: 05.08.2018.

<sup>52</sup> Neves e Silva Kararı/Portekiz, 27.04.1989, para.36, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-158609>, erişim tarihi: 05.08.2018.

<sup>53</sup> Fayed Kararı/Birleşik Krallık, 21.09.1994, para.65, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57890>, erişim tarihi: 05.08.2018.

<sup>54</sup> **Gözübüyük/Gölcüklü**, s. 274; Hammer Kararı/Fransa, 07.08.1996, para.73-74.

<sup>55</sup> Sporrong ve Lönnoroth Kararı/İsveç, 23.09.1982, para.81, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57580>, erişim tarihi: 05.08.2018.

<sup>56</sup> Ferrazzini Kararı/İtalya, 12.07.2001, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59589>, erişim tarihi: 05.08.2018.

ilişkin bir hususun 6. maddenin uygulama alanına girebileceği yönünde karar verilmiştir.

### 3. Adil Yargılanma Hakkı Kapsamında Görülen Hak ve Ödevler

Bir davanın, bir medeni hakkın belirlenmesine ilişkin olup olmadığı söz konusu hakkın özelliklerinin değerlendirilmesiyle olur<sup>57</sup>. *Ringeisen Kararı*<sup>58</sup>,nda belirtildiği üzere “konunun belirlenmesinde başvurulacak olan yasanın adı ve konuyu çözümlenecek yetkili mercinin özellikleri belirleyici sayılmaz.” Dolayısıyla söz konusu hak ve yükümlülüğün iç hukuktaki düzenleniş şekli önemli değildir. Özellikle birey ve devlet ilişkisinin olduğu hususlarda önem arz eden bu husus AİHM tarafından değerlendirilirken, yetkili kamu mercilerinin özel kişi olarak hareket etmesi ya egemenlik yetkisini kullanıp kullanmadığının sonucu etkilemeyeceğini belirtmiştir<sup>59</sup>.

Medeni hak ve yükümlülük kavramı özel (private) haklar ile aynı anlama gelmeyip;<sup>60</sup> sözleşmede yer alan kamu haklarının da bu kavram içerisinde yer alması mümkündür. Özel nitelikte hak ve yükümlülükleri etkileyen idarî işlem, eylem ve kararlar, Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamında değerlendirilebilmektedir. Örneğin *Frylender Kararı*'nda<sup>61</sup> Fransa Ekonomi Bakanlığında sözleşmeli görevle çeşitli yurtdışı görevlerinde çalışan davacıya New York'taki görevinden sonra sözleşmesinin yenilenmeyeceği söylenmiş ve bunun üzerine davacı Fransız İdare Mahkemesi'nde dava açmıştır. Davacı söz konusu yargılamanın çok uzun sürmesinden dolayı (dokuz yıl sekiz ay) makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasıyla AİHM'e başvurmuştur. Mahkeme devletin genel çıkarlarını ilgilendiren veya egemenlik yetkilerinden birini kullanan bir konuda bulunmadığı, sorumluluğunun uzmanlık alanını gerektirdiği ve dolayısıyla başvurunun 6.madde kapsamında incelenebileceğine karar vermiştir.

Özel hukuk alanına giren ticaret ilişkileri<sup>62</sup>, haksız fiilden doğan tazminat davaları<sup>63</sup>, aile hukuku ilişkileri<sup>64</sup> ve kişilik haklarının<sup>65</sup> medeni hak ve yüküm-

<sup>57</sup> König/Almanya kararı, para.88, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57511>, erişim tarihi: 03.08.2018.

<sup>58</sup> Ringeisen Kararı/Almanya, 16.07.1971, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57565>, erişim tarihi: 03.08.2018.

<sup>59</sup> König/Almanya kararı, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57511>, erişim tarihi: 03.08.2018.

<sup>60</sup> İnceoğlu, s. 23; Gözübüyük/Gölcüklü, s. 270; König Kararı/Almanya, para.95, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57511>, erişim tarihi: 03.08.2018.

<sup>61</sup> Frylender Kararı/Fransa, 27.06.2000.

<sup>62</sup> Barthold Kararı/Almanya 25.03.1985, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57432>, erişim tarihi: 03.08.2018.

<sup>63</sup> Golder Kararı/Birleşik Krallık 21.02.1975, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57496>, erişim tarihi: 03.08.2018.

<sup>64</sup> Rasmussen Kararı/Danimarka 28.11.1984, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-72015>, erişim tarihi: 03.08.2018.

lülük kapsamına girdiği açıktır<sup>66</sup>. AİHM, bireyler arasındaki ilişkinin medeni hakların kapsamına girdiğini kabul etmektedir. Ancak idare hukukuna ilişkin, devlet ile birey arasındaki uyumsuzluklar ya da cezai alan dışındaki kamu hukuku ihtilafları açısından AİHS m. 6/1'in uygulama alanı bulup bulamayacağı tartışılmaktadır. AİHM kararlarına göre medeni hak ve yükümlülük niteliğinde olan idari işlemler aşağıdaki şekilde kategorilere ayrılabilir.

#### a. Mülkiyete İlişkin Konular

Mülkiyet hakkı Sözleşme'nin 1 Numaralı Protokolü'nün 1. maddesinde yer alır. Mülkiyet kavramı AİHM tarafından otonom bir şekilde ele alarak, ulusal hukuktaki tanımdan daha geniş bir uygulama alanı kabul etmektedir. Bununla birlikte mülkiyet hakkının mutlaka kazanılmış olması gereklidir. Bireyler arası ilişkiden kaynaklanan mülkiyete ilişkin konular medeni hak kapsamında kabul edilmektedir ve bu konudaki uyumsuzlukların madde 6 kapsamına girdiği açıktır.

İdari organların işlemlerinin medeni hak niteliğinde olduğu durumlar, genellikle mülkiyet hakkını etkileyen ve mali sonuçları olan idari işlemler ve kararlardır. AİHM ülkün kullanımını veya faydalanılmasını etkileyen durumları ve madde 6 kapsamında görmektedir<sup>67</sup>. Kamulaştırma, tarım arazisinin birleştirilmesi, mülkiyete ilişkin işlemler madde 6 kapsamındadır<sup>68</sup>. Kamulaştırmaya ilişkin hususlar ikili bir ayırım yapılarak incelenmektedir. Kamulaştırma işleminde taraflardan biri kamu otoritesi olup, genelde uyumsuzluğun sebebi kamu yetkisinin kullanılmasından kaynaklanmaktadır. Bu durumda uyumsuzlukta ağır basan husus mülkiyete hakkına ilişkin ise madde 6 kapsamında incelenebilmektedir. Örneğin *Sporrong ve Lönnroth Kararı*<sup>69</sup>'nda başvuru sahiplerinin taşınmazları kamulaştırılmıştır. Kamulaştırma izninin 5 yıllık süre içerisinde bedeli ödenerek gerçekleştirilmesi öngörülmüş fakat bu süreler geçirilmiştir. Başvuranlardan biri için 23 yıl, diğeri için 8 yıl süren izin yanında; inşaat yapma yasakları ise, 25 yıl ve 12 yıl sürmüştür. AİHM bu davanın taraflarından birinin idare olmasını ve kamu yetkisinin kullanımını değil, mülkiyet hakkını öncelikli görüp madde 6/1'in ihlal edildiğine karar vermiştir<sup>70</sup>. Ancak kamu yararı amacı daha ağır basan kararlar mali sonuçları olsa da medeni hak kapsamında görülmemektedir<sup>71</sup>.

<sup>65</sup> Fayed Kararı/Birleşik Krallık 21.09.1994, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57890>, erişim tarihi: 05.08.2018.

<sup>66</sup> **Gözübüyük/Gölcüklü**, s. 270.

<sup>67</sup> Oerlamans Kararı/Hollanda, 27.11.1991, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57706>, erişim tarihi: 05.08.2018.

<sup>68</sup> **Gözübüyük/Gölcüklü**, s. 271.

<sup>69</sup> Sporrong ve Lönnroth Kararı/İsveç, 23.09.1982, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57580>, erişim tarihi: 05.08.2018.

<sup>70</sup> **İnceoğlu**, s. 30.

<sup>71</sup> **Altıparmak**, Kerem: "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Makul Sürede Yargılama Hakkı", Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, Cilt: 53 Sayı: 1, Ankara, 1998, ss. 1-35, s. 16.

### ***b. Bir Meslek, Sanat veya Ticari Bir Faaliyetin Yürütülmesi ile İlgili Uyuşmazlıklar***

Mesleki ve ticari faaliyetler her ne kadar idari yetkilendirme ve denetime tabi olsalar da AİHM tarafından medeni hak kapsamında görülmüştür<sup>72</sup>. Örneğin bir restoranın ruhsatının iptali<sup>73</sup>, özel okulların işletilmesine izin verilmesi madde 6 kapsamında değerlendirilmektedir. Ticari faaliyetlerin yürütülmesi medeni hak kapsamında değerlendirilmiştir. Bir meslek veya sanatı icra etmeyi engelleyecek kararlar da medeni hak kapsamında değerlendirilmektedir<sup>74</sup>.

### ***c. İdarenin Kusurundan Doğan Zararın Tazmini ile İlgili Uyuşmazlıklar***

Bireyler arası ilişkiden doğan ve özel hukuka tabi olan tazminat davalarının madde 6 kapsamında olduğu kuşkusuzdur. Zarar tazminine ilişkin esas husus, kamu hukuku alanında olan ve idareden kaynaklanan tazminat davalarıdır. İdarenin kusurundan kaynaklanan zararların tazmin edilmesi talebi medeni hak kapsamında değerlendirilmektedir. Bir ülkenin iç hukukunda kamu hukuku kapsamında olması bu talebin medeni hak kapsamında olmasına engel olmamıştır. Belirtilen düzenlemelerde yer verilen güvenceler, başvuranın haklarına zarar veren idari fiiller nedeniyle uğranılan zararın tazmini talebiyle açılan davalar medeni hak kapsamında olacaktır<sup>75</sup>.

Örneğin *X/Fransa Kararı*<sup>76</sup>nda, kan nakli sırasında AIDS virüsü bulaştırılan hemofili hastası başvuru, idarenin ihmalden kaynaklanan zararının tazmini talep etmiş ve görülen yargılamanın makul sürede tamamlanamamasından dolayı AİHM'e başvurmuştur. AİHM söz konusu davayı madde 6/1 kapsamında görerek ihlal kararı vermiştir.

### ***d. Sosyal Güvenlik ve Çalışma Hayatına İlişkin Konular***

Çalışma hayatı, sosyal sigorta, iş sözleşmesinin bozulması, işten çıkarılmayla ilgili idari işlemler medeni hak kapsamında görülmektedir. AİHM bu hakkın bireyler açısından kanuni bir hak olduğunu, aldığı sosyal güvenlik ödeneğinin geçimini sağlaması için önemli olduğunu ve sosyal güvenlik ödeneğinin

<sup>72</sup> Tre Traktörer Kararı/İsveç, 07.07.1989, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57586>, erişim tarihi: 05.08.2018.

<sup>73</sup> Jordebroy Kararı/İsveç, 06.03.1987, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-173265>, erişim tarihi: 05.08.2018.

<sup>74</sup> **Gözübüyük/Gölcüklü**, s. 271; **Altıparmak**, s. 37; Tre Traktörer Aktiebolag Kararı/İsveç, 07.07.1989, para.36; König Kararı/Almanya, para.93.

<sup>75</sup> Anayasa Mahkemesi, Başvuru Numarası: 2012/1198, Karar Tarihi: 07.11.2013, para.44; Anayasa Mahkemesi, Başvuru Numarası: 2013/8475, Karar Tarihi: 21.05.2015, para.63.

<sup>76</sup> X Kararı/Fransa, 30.03.1992, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57801>, erişim tarihi: 07.08.2018.



toplantı şeklinin özel sigorta sözleşmeleriyle ortak noktaları olduğunu belirterek bu hakkın medeni hak kapsamında olduğuna karar vermiştir<sup>77</sup>.

#### ***e. Aile Hukukuna İlişkin Konular***

Aile ilişkilerinden kaynaklanan, özellikle çocukların koruma altına alınması, velilerin çocuklarla ilişkileri, evlat edinmeye ilişkin kararlar medeni hak kapsamında görülmüştür<sup>78</sup>. Örneğin *Erickson Kararı*<sup>79</sup>,nda uyuşturucu ve çalıntı eşya bulundurmamak suçlarından dolayı hükümlü bulunan başvurucunun bebeğinin koruyucu aileye verilmiştir. Başvurucunun koruyucu aileden bebeği geri alması süresi olarak yasaklanmış ve bebeği görmesi kısıtlanmıştır. Başvurucu bu idari kararın mahkemeye erişim hakkını engellediğini ve bu karar aleyhine mahkemeye başvurmadığı iddiasıyla AİHM'e başvurmuştur. AİHM bu hususta 6. maddenin ihlal edildiğine ilişkin de karar vermiştir.

#### **4. Adil Yargılanma Hakkı Kapsamında Görülmeyen Hak ve Ödevler**

Sözleşme'nin 6. maddesinin açık hükmünden anlaşıldığı üzere, adil yargılanma hakkı bireyin taraf olabileceği tüm yargılamaları kapsamaz; sadece medenî hak ve yükümlülükler ile cezai alana ilişkin konuları kapsar. Sözleşme kapsamındaki her hakka ilişkin uyuşmazlık 6. madde kapsamında değerlendirilemeyecek fakat duruma göre Sözleşme'nin 13. maddesi uygulama alanı bulabilecektir<sup>80</sup>. Kamusal yönü ağır basarak medeni hak ve yükümlülük kapsamı dışında kalan haklar; siyasi haklar<sup>81</sup>, vergilendirmeden kaynaklı uyuşmazlıklar<sup>82</sup>, kişi özgürlüğünün sınırlandırılması<sup>83</sup>, yabancıların ülkeye kabulü ve sınır dışı edilmeleri, devlet memurluğu statüsüne ilişkin haklardır.

#### ***a. Kişi Özgürlüğünün Sınırlanmasına İlişkin Konular***

Kişi özgürlüğünün sınırlandırılması daha çok ceza hukukuna ilişki uyuşmazlıkları ilişkili görülmektedir. Fakat suç isnadını karara bağlamayan birtakım kararlar cezai alan içerisinde görülmemekte ve dolayısıyla 6. maddenin kapsamı dışında bırakılmaktadır. Örneğin AİHM, idari bir karar ile gözlem altında tutulan başvurucunun, Sözleşme'nin 5. maddesi kapsamında özgürlüğünün kısıtlan-

<sup>77</sup> Feldbrugge Kararı/Hollanda, 29.05.1986, para.26-29; Deumeland Kararı/Almanya, 29.05.1986, para.60-73.

<sup>78</sup> Olsson Kararı/İsveç, 27.03.1998, para.88-91, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57548>

<sup>79</sup> Erickson Kararı/İsveç 22.06.1989, para.73, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-75591>

<sup>80</sup> **Kaşıkkara**, s. 270.

<sup>81</sup> X Kararı/İngiltere, 07.11.1978.

<sup>82</sup> Salabiaku Kararı/Fransa, 7.10.1988, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57570>, erişim tarihi: 03.08.2018.

<sup>83</sup> Neumeister Kararı/Almanya, 27.06.1968, para.24,<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57544>, erişim tarihi:07.08.2018.

ması hakkında verilen kararın bir suç isnadının karara bağlanması ile ilgili olmadığına ve kişi özgürlüğünün medeni hak olup olmadığına da tartışmalı olduğuna karar vermiştir<sup>84</sup>. Fakat doktrinde bu görüşün isabetli olmadığı, kişinin özgürlüğüne sınırlama getirilmesi suç isnadı kapsamında değilse otomatik olarak medeni hak kapsamına girmesi gerektiği aksi halde idari işlemlerin 6. madde kapsamında değerlendirilmesinin mümkün olmayacağı savunulmaktadır<sup>85</sup>.

### *b. Devlet Memurluğuna İlişkin Konular*

Devlet ile kamu görevlileri arasındaki uyumsuzluklarda m.6/1'in uygulanıp uygulanamayacağıının belirlenmesi için AİHM birtakım ölçütler belirlemiştir. Memuriyetin görev ve sorumluluklarının niteliğini esas alarak belirlediği bu ölçütlere fonksiyonel ölçütler ismi verilmektedir. Buna göre söz konusu faaliyet kamu yönetimine özgü nitelikler taşıyorsa, devlet ve diğer kamusal toplulukların genel yararlarını koruması gerekiyorsa ve bu hizmeti yerine getirmek için kamu gücünü kullanan kişi olarak hareket ediyorsa uyumsuzluk m.6/1'in kapsamı dışında olacaktır. Bu noktada özellikle kolluk faaliyeti yürüten kamu görevlilerinin kapsam dışında kaldığı söylenebilecektir<sup>86</sup>.

Devlet memurluğuna giriş ve memurluğun sona ermesini düzenleyen kurallar medeni hak ve yükümlülük kapsamında değerlendirilmemektedir<sup>87</sup>. Devlet memurlarına ilişkin doğrudan parasal nitelikli uyumsuzluklar medeni hak kapsamına girebilmektedir<sup>88</sup>. Örneğin halen çalışan bir devlet memurunun maaşının artırılması talebi medeni hak kapsamında değerlendirmiştir<sup>89</sup>. Uyumsuzluk idarenin takdir yetkisinde olan<sup>90</sup> ya da disiplin hukukuna<sup>91</sup> ilişkin konularda ise medeni hak kapsamında görülmemektedir.

Pek çok ülkede memur olarak çalışan kişiler ile özel hukuk sözleşmesine bağlı çalışan kişiler arasında ayırım yapılması, AİHM'in devlet memurlarının kariyer uyumsuzlukları ve görevlerine son verilmesine ilişkin uyumsuzlukları 6. madde kapsamı dışında görmesine neden olmuştur. Örneğin uzman hemşire olarak çalışan ve maaşının buna göre ödenmesini ileri süren başvurucunun talebi

<sup>84</sup> Guzardi Kararı/İtalya, 06.11.1980.

<sup>85</sup> **Oğuz**, Hüseyin: İdari Yargı Yönünden Adil Yargılanma Hakkı Esasları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Sakarya 2006.

<sup>86</sup> Pellegrin Kararı/Fransa 08.12.1999; **Gözübüyük/Gölcüklü**, s. 273.

<sup>87</sup> Glasenapp ve Kosiek Kararı/Almanya, 28.08.1996, para.49, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57494>, erişim tarihi: 07.08.2018.

<sup>88</sup> **Altıparmak**, s. 41.

<sup>89</sup> De Santa Kararı/İtalya, 02.09.1997, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58188>, erişim tarihi: 07.08.2018.

<sup>90</sup> Lambourdiere Kararı/Fransa, 04.07.2000, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-63640>, erişim tarihi: 07.08.2018.

<sup>91</sup> Gallo Kararı/İtalya, 02.09.1997, para.15-20, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58182>, erişim tarihi: 07.08.2018.

idari yargıda reddedilmiştir. AİHM'e göre bu olaydaki uyuşmazlık başvuru-  
nun kariyerine ilişkindir ve medeni hak değildir<sup>92</sup>.

AİHM *Pellegrini Kararı* ile bu yaklaşım tarzını değiştirmeye başlamıştır. Başvuruya konu olayda başvurucunun yaptığı görevin niteliğini dikkate alarak devletin temel işleviyle ilgili olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir<sup>93</sup>. Kararda, mali işlerden sorumlu danışman olarak çalışacak başvuru-  
rucunun muayeneler esnasında denizaşırı görevde çalışmasının uygun olmadığı ortaya çıkar ve sözleşmesi yenilenmez. Başvurucu bu husus hakkında idare mahkemesinde dava açar fakat yargılama aşırı uzar. Bunun üzerine 6. madde kapsamında makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasıyla AİHM'e başvurur. AİHM bu uyuşmazlığa konu olan idari işlemin 6. madde kapsamında görülemeyeceğine karar vermiş ve bu gibi durumlar için bir değerlendirme ölçütü öne sürmüştür.

AİHM sonraki kararlarında Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasının uygulama-  
lamasında, kamu hizmeti kavramına otonom bir yorum getirilmesi gerektiğini ve 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 edilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bununla birlikte AİHM, çalışanın görevleri ve sorumluluklarının niteliğine dayalı işlevsel bir ölçüt kabul etmektedir. Zira devlet memurlarının bir kısmı devletin egemen gücünün bir parçası olarak görevlerini ifa etmektedirler. Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasının amacı dışına çıkan tek uyuşmazlığın, devletin veya diğer kamu otoritele-  
rinin genel menfaatini korumaktan sorumlu kamu otoritesinin temsilcisi olarak hareket ederek, kamu hizmetinin özel faaliyetini yürüten kamu personeli tarafından ileri sürülenler yani kolluk görevlileridir. *Pellegrini Kararı*'nda belirtildiği üzere, yapılan işin kamu hukuku tarafından verilen güçlerin kullanımı ya da devletin genel menfaatlerini korumakla ilgili olup olmadığını, olayın kendine özgü koşulları değerlendirilerek karar verilmelidir.

Pellegrini ölçütleri, Yüksek Askeri Şura kararlarıyla disiplin yaptırımı uygulanarak askerlikle ilişkisi kesinleşen askeri personellerin Türkiye aleyhine açtığı davalarda da uygulanmıştır. Söz konusu başvurularda AİHM başvuru-  
cuların görevlerini "*devletin veya diğer kamu otoritelerinin genel menfaatini korumaktan sorumlu kamu otoritesinin temsilcisi olarak hareket ederek, kamu hizmetinin özel faaliyetini yürüten kamu personelinin yaptığı görev*" olarak kabul etmiş ve başvuruların 6. maddenin uygulama alanı dışında olduğuna karar vermiştir<sup>94</sup>.

<sup>92</sup> Spurio Kararı/İtalya, 02.09.1997, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58181>, erişim tarihi: 07.08.2018.

<sup>93</sup> Pellegrini Kararı/Fransa, 08.12.1999, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59604>, erişim tarihi: 07.08.2018.

<sup>94</sup> **Özdek**, Yasemin: AİHS Sistemi - AİHM Kararlarında Türkiye, TODAİE Yayınları, Ankara, 2004, s. 200-203.

### c. Vergilendirmeye İlişkin Konular

AİHM, kamusal nitelik taşıyan fakat özel bir hakkın kullanılmasını ya da yükümlülüğü içeren ve özünde ekonomik konularda olan uyuşmazlıkları medeni hak kapsamında görüp 6. maddenin uygulama alanında değerlendirirken; vergi uyuşmazlıklarını kamusal yetkilerin daha ağır basmasından dolayı medeni haklarla ilgili görmemektedir. Ancak vergilendirme işlemlerinden kaynaklanan idarî bir zararın tazmini, vergi iadesi taleplerini ve vergi incelemesi nedeniyle alkol satış ruhsatının iptali istemini 6. maddesinin uygulama alanı içinde görmektedir<sup>95</sup>. Bununla birlikte AİHM, para cezası içeren ve idare tarafından uygulanan vergi cezalarını suç isnadı kapsamında görmektedir. Bu hususa ilişkin ayrıntılı bilgi cezai alan başlığı altında incelenecektir. *Georgiou Kararı*'nda katma değer vergisi aslına ve buna bağlı vergi kaçakçılığı cezasının bir mahkeme önünde tartışılmadığı ve bazı belgelere ulaşamadığı iddiasıyla adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasıyla başvurulmuştur. AİHM uyuşmazlığın bütün olarak incelenmesi gerektiğini ve bu incelemede adil yargılanma hakkı açısından suç isnadı olan olgular ile suç isnadı olmayan olguların birbirinden ayırt edilmesinin güç olduğunu belirtmiştir. Verginin aslına ilişkin uyuşmazlıklar ile vergi cezalarına ilişkin uyuşmazlıklara karşı aynı anda dava açılırsa adil yargılanma hakkının uygulama alanı içerisinde değerlendirileceği belirtilmiştir.

## B. Cezai Alan Kavramı

### 1. Genel Olarak

AİHS'de yer alan cezai alan kavramı da tıpkı medeni hak ve yükümlülükler gibi otonom bir kavramdır<sup>96</sup>. Ancak Mahkeme suç isnadı kavramının kapsamının belirlenmesine, medeni hak ve yükümlülükler kavramına göre daha titiz yaklaşmaktadır. Zira AİHS 6. maddesinin birinci fıkrası hem medeni hak ve yükümlülük, hem de cezai alan için uygulanırken; ikinci ve üçüncü fıkralar sadece suç isnatlarına uygulanmaktadır.

Cezai alanda kabul edilmek için suç isnadının şekli, zamanı ya da isnadı yöneltten makam değil; isnadın içeriği önemlidir. Özellikle idari yaptırımlar bakımından oldukça önemli olan bu durum idari yaptırım-cezai yaptırım ayrımını gündeme getirmektedir. AİHS m.6/1'de yer alan cezai alan, yalnızca ceza hukuku kapsamına giren suçlar için güvence sağlamakta, idari müeyyideleri dışlamaktadır.

Sözleşmeye taraf devletlerin iç hukukunda bir fiilin suç olarak düzenlemesi hususunda herhangi bir sınırlama yoktur. Ancak bu fiilin suç, kabahat ya da düzen ihlali olup olmadığının belirlenmesi tamamen Sözleşmeye taraf devlet-

<sup>95</sup> Oğuz, s. 36.

<sup>96</sup> Gözübüyük/Gölcüklü, s. 275; Adolf/Avusturya Kararı, 02.03.1982, para.30; Öztürk Kararı/Almanya 21.02.1984.

lerin takdirine bırakılırsa Sözleşme'nin 6. ve 7. maddelerinin uygulanması da devletlerin takdirine bırakılmış olur<sup>97</sup>. Bu açıdan Sözleşme'nin güvencesi kapsamına aldığı bir hakkın ihlal edilmemesi hususu, hangi fiillerin suç olarak nitelendirilebileceği konusunda devletlerin takdir yetkisinin sınırını oluşturacaktır<sup>98</sup>. Ancak cezai alanda kabul edilen bir suçun, bu alandan çıkarılıp idari yaptırım alanına dâhil edilmesi kabul edilemez. Ceza kavramının otonomluğu tek yönlüdür<sup>99</sup>. Adil yargılanma hakkının uygulanması açısından ceza hukukun genel ilkelerine uygun olmak şartıyla her konu cezai alan içine dâhil edilebilir fakat cezai alana dâhil olan bir fiil idari alan içerisinde değerlendirilerek 6.maddenin güvencesi dışında bırakılamaz. Zira cezai alanda kabul edilen fiiller AİHS m. 6/1 uygulama alanında daha etkin bir şekilde korunacaktır.

Ceza hukuku alanında olan her işlem için 6. madde kapsamında güvence sağlanamaz. Söz konusu işlemlerin cezai alanda kabul edilen bir isnadın tepsitine yönelik usul işlemi olması gerekir. Bu bakımdan şüpheli ve sanığa ilişkin önlemler, yardımcı işlemler m. 6/1 kapsamında korunamayacaktır<sup>100</sup>.

AİHM *Engel Kararı'nda*, m. 6'nın yeknesak uygulanması için bir isnadın cezai alanda olup olmadığının belirlenmesi için üç ölçüt belirlemiştir. Bu ölçütler; suçun ulusal hukuktaki düzenlemesi, suçun niteliği, fiilin yaptırımının niteliği ve ağırlığıdır<sup>101</sup>.

## 2. Suçun Ulusal Hukuktaki Düzenlemesi

Devletler istedikleri konuyu, ceza hukukunun genel ilkelerine uygun olmak şartıyla ceza hukuku alanında düzenleyebilirler. Bir davranış ceza hukuku alanının içinde görülüyorsa ipso facto bu davranış cezai alan içerisinde görülecektir. Bu bakımdan bir fiilin ne zaman ceza olarak adlandırılacağına tespit edilmesi gereklidir.

Bir fiilin ceza olarak ya da idari yaptırım<sup>102</sup> olarak adlandırılması, fiilin sonucunda uygulanacak olan cezai ya da idari müeyyidenin niteliksel ya da niceliksel ayırımından kaynaklanmaktadır. Niteliksel ayırma göre bu iki müey-

<sup>97</sup> Aksoy, Emine Eylem: Ceza Yargılamasında Makul Süre, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2001, s. 30.

<sup>98</sup> Altıparmak, s. 46.

<sup>99</sup> Engel ve Diğerleri Kararı/Hollanda, 08.06.1976, para.81, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57478>, erişim tarihi: 07.08.2018.

<sup>100</sup> Altıparmak, s. 47.

<sup>101</sup> Engel ve Diğerleri Kararı/Hollanda, 08.06.1976, para.82, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57478>, erişim tarihi: 07.08.2018.

<sup>102</sup> İdari yaptırım kavramı yerine idari ceza-idari suç kavramlarının tercih edilmeme sebebi, bu kavramların söz konusu fiilleri ceza hukukunun alanına yaklaştırıyor olmasıdır. İdari yaptırım niteliğinin esas amacı fiilleri suç ve cezalardan ayırmak olduğundan dolayı bu fiilleri her ne kadar başında 'idari' kelimesi kullanılsa da suç ve ceza kapsamına sokmamak gerekir.

yide kendine özgü özelliklere sahip ve birbirinden tamamen farklıken; niceliksel ayrıma göre sadece içerdikleri hukuka aykırılığın hafifliği ya da ağır-lığı hususunda farklılık vardır<sup>103</sup>. Niceliksel ayrıma katılmak mümkün görünmemektedir, zira bazı idari yaptırımların ağırlığı cezai yaptırımlardan daha fazla olabilmektedir<sup>104</sup>.

İdari ve cezai yaptırımların ayrımı için kullanılan bir başka ölçüt, yaptırım kararını veren karar organının esas alındığı organik ölçüttür. İdari yaptırım, yasaların açıkça yetki verdiği ve yasaklamadığı durumlarda, yargı organlarının araya girmediği, doğrudan idarenin bir işlemi ile verilen müeyyidelerdir<sup>105</sup>. Ancak AİHM, madde 6'nın uygulama alanını belirlerken organik değil maddi yorumu benimsemiş ve bağımsız idari otoritelerin uyguladığı yaptırımların cezai niteliğinin ağır basması halinde adil yargılanma hakkına uygunluk incelemesi yapabileceğine karar vermiştir<sup>106</sup>.

İsnat edilen fiil, ceza hukukunun bir parçası kabul ediliyorsa *ipso facto* cezai alan içerisinde kabul edilip diğer ölçütlere başvurulmayabilir. İsnat olunan fiil, ceza kanunlarında suç olarak nitelendirilmiş ve yargılama aşamasında ceza hukukunun kuralları uygulanmış ise, ayrıca bir uygulanabilirlik incelemesi yapılmaksızın kendiliğinden adil yargılanma hakkının kapsamına girer<sup>107</sup>. Ceza hukukunun kapsamı geniş yorumlanarak ceza kanunu dışında ceza hukukunun bir parçası olan sair mevzuat da cezai alanda kabul edilir<sup>108</sup>. Bununla birlikte fiil iç hukukta ceza hukuku kapsamında düzenlenmemişse, söz konusu fiil madde 6/1'in kapsamı dışında demek doğru olmayacaktır. Zira suçun ulusal hukuktaki düzenlemesi cezai alanı belirlemede sadece başlangıç noktasıdır. Bu ölçüte uymayan fiiller için, *Engel Kararı*'nda belirtilen diğer iki ölçüte; suçun niteliği ve fiilin yaptırımının niteliği ve ağırlığı ölçütlerini de incelemek gerekecektir.

Nitekim Viyana 14. Uluslararası Ceza Kongresinde idari yaptırımları ifade eden kavramların suç ve cezalardan ayırt ediciliği olan kavramlar olması gerektiği belirtilmiştir. **Oğurlu**, Yücel: İdari Yaptırımlar Karşısında Yargısal Koruma, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2000, s. 36.

<sup>103</sup> **Mahmutoglu**, Fatih Selami: "Suç - Kabahat Ayrımı – İdari Ceza Hukukunun Temelleri", İstanbul Kültür Üniversitesi Uluslararası İdari Ceza Hukuku Sempozyumu, İstanbul, 2009, s. 42.

<sup>104</sup> İdari ve adli para cezaları karşılaştırıldığında bazı durumlarda maddi meblağın idari para cezalarından yüksek olduğu görülmektedir. Pek tabii adli para cezaları nitelikleri itibariyle cezai müeyyideler olup bu cezayı alan kişilerin adli sicil kaydına işlendiği için verilen örnek sadece maddi meblağ açısından değildir.

<sup>105</sup> **Özay**, İl Han: İdari Yaptırımlar, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1985, s. 35; Anayasa Mahkemesi, Esas Sayısı: 2000/43, Karar Sayısı: 2004/60, Karar Tarihi: 13.05.2004.

<sup>106</sup> **Gürsel** Kutlu, Meltem: "Sermaye Piyasası Kurulu'nun Denetimi", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Prof. Dr. İrfan Baştuğ Anısına Armağan, Cilt: 7, İzmir, 2005, s. 537.

<sup>107</sup> Weber Kararı/İsviçre, 22.05.1990, para.32-34, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57629>, erişim tarihi: 07.08.2018.

<sup>108</sup> Örneğin Salabiaku kararında Fransız Gümrük Kanununun ceza hukukunun kapsamında yer aldığı belirtilmiştir. Salabiaku Kararı/Fransa, 07.10.1988, para.24, para.28, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57570>, erişim tarihi: 03.08.2018.

### 3. Suçun Niteliği

Hukuka aykırılık unsurunun sosyal düzenin temellerini ihlal etmesi açısından, idari düzeni bozan ve idari yaptırıma neden olan fiil ile ceza hukukunda suç olarak adlandırılan fiili arasında bir fark bulunmamaktadır<sup>109</sup>. Ceza hukukundaki müeyyideler toplumsal düzene aykırılıklara ve ceza kanunda suç olarak tanımlanmış fiillere karşı uygulanırken; idari yaptırımlar idari düzenin sağlanması, idarenin kendi işleyişinin sağlanması ve iç düzeninin korunması için uygulanır<sup>110</sup>. Ancak idari yaptırımların yalnız idari çıkarları koruduğu fikri artık savunulmamakta; kamu düzenini sağlamak üzere kolluk kuvvetlerinin faaliyetleri başta olmak üzere toplumsal hayatı ve nihayetinde sosyal düzeni koruduğu ileri sürülmektedir<sup>111</sup>. İdari yaptırım ve cezanın esas farklılığı, yaptırımın hukuki konusunun ne olduğudur. Yaptırım ile asıl amaçlanan sosyal disiplinin sağlanması ise bu yaptırımın bir idari yaptırım olduğu ancak asıl amaçlanın sosyal düzeni ihlal edenleri cezalandırmak ise bu yaptırımın bir suç olduğu kabul edilmektedir<sup>112</sup>.

İdari yaptırım- ceza ayrımı için yaptırımın belli bir gruba mı yönelik olduğu yoksa toplumun tamamı için mi uygulandığı ölçüte adil yargılanma hakkının uygulama alanında olup olmadığının tespitinin hareket noktalarından birisidir. Ancak bu ayrım kişi sayısı olarak değil, kişilerin nitelikleri bakımından değerlendirilmelidir<sup>113</sup>. Toplumun genelini ilgilendiriyor olması, toplumda yaşayan herkese uygulanmasını gerekli kılmayacağı gibi belli bir kesime uygulanıyor olması az sayıda kişiye uygulanıyor anlamına gelmemelidir.

AİHS'in amaçlarından biri olan ulusal hukukların çeşitliliğinin ötesinde ortak bir içtihat ortaya koymak açısından suçun niteliği ölçütü, suçun ulusal hukuktaki düzenlenmesi ölçütüne nazaran daha üstün kabul edilmektedir<sup>114</sup>. Bununla birlikte karşılaştırmalı hukukta ve AİHM'e taraf diğer devletlerin ulusal hukuklarında başvuruya konu olan düzenleme cezai alan içerisinde kabul

<sup>109</sup> **Ayatar Kızılyar**, Sema: "Ceza Yaptırımı İle İdari Yaptırım Ayrımı", Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi, Cilt 8, Özel Sayı, 2013, ss. 1637-1667, s. 1659.

<sup>110</sup> **Mahmutoğlu**, s. 42; Öztürk Kararı/Almanya, 21.02.1984, para. 52, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58305>, erişim tarihi: 07.08.2018.

<sup>111</sup> **Oğurlu**, s. 32.

<sup>112</sup> **Dönmezer**, Sulhi/Erman, Sahir: Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım, Cilt I, İstanbul, 1997, s. 106-108.

<sup>113</sup> Weber Kararı/İsviçre, 22.05.1990, para.33, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57629>, erişim tarihi: 07.08.2018.

<sup>114</sup> Groupes de Recherches Droits de l'Homme et Logique Juridique "La matière pénale au sens de la Convention européenne des droits de l'homme, flou du droit pénal" Rev.science.crim.4,1987, (aktaran) **Aksoy**, Emine Eylem: Ceza Yargılamasında Makul Süre, Galatasaray Üniversitesi Kamu Hukuku Anabilim Dalı (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2001, s. 33.

edilmiş ise söz konusu fiilin cezai alan içerisinde kabul edilme ihtimali artacaktır<sup>115</sup>.

#### 4. Yaptırımın Niteliği ve Ağırlığı

AİHM'in *Engel Kararı*'nda belirlediği ölçütlerin sonuncusu yaptırımın niteliği ve ağırlığı ölçütüdür. Yaptırımın niteliği ve ağırlığı ölçütü AİHS'in insan hakları, kişi özgürlüğü ve güvenliğini koruma amacının bir yansıması olarak diğer ölçütlere göre daha üstün kabul edilmektedir<sup>116</sup>.

Yaptırımlar, cezalandırıcı ya da caydırıcı niteliklere sahiptirler. Ceza hukukundaki yaptırımlar, özellikle cezalar, kişiyi yoksunluğa tabi tutmak, suçluları ıslah etmekle cezalandırıcı; suç işlemeyi önleme özelliğiyle caydırıcı niteliğe sahip olmanın yanında topluma yeniden kazandırma amacı güderek yapıcı özelliğe sahiptir<sup>117</sup>. İdari yaptırımların ise daha çok cezalandırıcı niteliği ağır basmakta, önleme amacı ikincil planda kalmaktadır. Ancak fiilin niteliğine göre cezai alana dâhil olup olmadığını belirlerken bu ölçütler yeterli olamamaktadır. Zira hem idari yaptırımların hem de cezaların temelinde cezalandırıcı-caydırıcı olma nitelikleri taşınması, yaptırım uygulamanın doğası gereği görülmektedir<sup>118</sup>. Bu bakımdan cezanın, idari ya da cezai olup olmadığının tespiti açısından cezalandırıcı-caydırıcı ölçütünün kullanılması yeterli olmamaktadır.

AİHM *Öztürk Kararı*'nda, fiilin cezai alana dâhil olması için fiili yapan kişi caydırıcı, hürriyeti bağlayıcı cezalar veya para cezaları ile cezalandırılmaktadır. Söz konusu kararın konusunu oluşturan ceza ise hem caydırıcı hem cezalandırıcıdır. Bu yüzden cezanın caydırıcı-cezalandırıcı olup olmadığı ölçütüyle saptama yapılmasının doğru olmadığı, *Öztürk Kararı*'nda karşı oylarda da belirtilmiştir.

##### a. Hürriyeti Bağlayıcı Cezalar

AİHM, *Engel Kararı* başta olmak üzere kararlarının çoğunda, hürriyeti bağlayıcı cezaların cezai alan içerisinde olduğunu belirtmektedir. Bu yaptırımın disiplin yaptırımı sonucunda verilmiş olması onu cezai alanın dışına çıkarmayacaktır<sup>119</sup>. Nitekim *Engel Kararı*'nda hürriyeti bağlayıcı cezalar hakkında "*Kişinin hürriyetini sınırlayan cezalar, hukukun üstünlüğünün kabul edildiği*

<sup>115</sup> Öztürk Kararı/Türkiye, 28.09.1999, para.53, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58305>, erişim tarihi: 07.08.2018.

<sup>116</sup> Aksoy, s. 33.

<sup>117</sup> İÇel, Kayıhan/Sokullu-Akıncı, Fusun/Özgenç, İzzet/Sözüer, Adem/Mahmutoğlu, S. Fatih/Ünver, Yener: Yaptırım Teorisi, Seçkin Yayıncılık, İstanbul 2000, s. 4.

<sup>118</sup> Öztürk Kararı/Almanya, 21.02.1984, para. 53, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58305>, erişim tarihi: 07.08.2018.

<sup>119</sup> İngiliz hukukunda disiplin yaptırımı olarak düzenlenen, cezaevinde görevli memura karşı yaralama suçundan dolayı hürriyeti bağlayıcı cezaya çarptırılmasını AİHM cezai alan içerisinde görmüştür. Campbell ve Fell Kararı/ Birleşik Krallık, 28.06.1984, para. 72.



ülkelerde yapısı, süresi ve yöntemi çok ağır olmadığı durumlar hariç cezai alana dâhildir.” şeklinde saptama yapılmıştır. Hürriyeti bağlayıcı cezalar açısından bu saptama, kimi hallerde hürriyeti bağlayıcı ceza alma tehlikesi olan kişilerin 6. madde kapsamı dışında kalmasına neden olmaktadır. Hürriyeti bağlayıcı cezaların süresi AİHM için belirleyici bir ölçüt olarak değerlendirilmiş, çok kısa süreli yaptırımlar cezai alan içerisinde görülmemiştir<sup>120</sup>. Nitekim *Engel Kararı*'nda başvuranlardan birinin 2 gün hürriyetin sınırlandırılması 6.maddenin uygulama alanına dâhil etmek açısından yeterli olmadığını fakat 3-4 aylık hürriyeti sınırlayıcı cezaların 6. maddenin uygulanması için yeterli olduğunu belirtmiştir. Sürenin cezai alan içerisinde olup olmadığı hesaplanırken verilen somut ceza değil, kişiye isnat edilen soyut cezanın azami miktarı göz önünde bulundurulmaktadır.

Hürriyeti bağlayıcı cezalar açısından böyle bir ölçüt getirilmesi eleştirilmiş ve AİHM 5. madde anlamında özgürlüğün kısıtlandığı her durumun 6. maddenin uygulama alanı içinde görülmesi gerektiği belirtilmiştir<sup>121</sup>.

#### **b. Diğer Cezalar ve Tedbirler**

Hürriyeti bağlayıcı cezaların dışında 6. maddenin uygulama alanına girebilecek diğer ceza türü para cezalarıdır. Para cezalarında, *Öztürk Kararı*'nda belirlenen hem caydırıcı hem cezalandırıcı olma ölçütü önem kazanmaktadır. Para cezalarında, eğer tazmin etme amacı değil de cezalandırma amacı ön plandaysa m. 6'nın uygulama alanı içerisinde değerlendirilecektir<sup>122</sup>. AİHM, para cezasının ağırlığını ve fiilin niteliğini göz önünde bulundurmaktadır. Adli para cezası bazı durumlarda cüzi bir miktar olsa bile ceza hukuku bağlamında bir yaptırım olduğu için, daha yüksek meblağdaki idari para cezasından daha ağır sonuçlara neden olmaktadır.

Bir diğer ceza ise cezai alan içerisinde görülmeyen kamu görevlilerine ilişkin disiplin yaptırımlarıdır. Kamu görevlilerine yönelik disiplin yaptırımlarının meslekten ihraç, emeklilik haklarını kaybetme gibi çok ağır sonuçları olmakta ise de AİHM bu davaları m. 6/1 alanında kabul edilebilir görmemektedir. Bu durum büyük bir boşluk yaratmakta ve mağduriyetlere neden olmaktadır. Bu sebeple özellikle mesleğe ilişkin güvenceler ve özlük hakları en azından medeni hak ve yükümlülükler kapsamında koruma altına alınmalıdır.

<sup>120</sup> Engel kararında başvuruçulardan birinin azami süresi 2 gün olan bir hürriyeti bağlayıcı yaptırıma maruz kalması cezai alanda sayılması için yeterli görülmemiş; diğer başvuruçular için istenen azami 3-4 aylık süre cezai alana dâhil edilmesi bakımından yeterli görülmüştür. Engel Kararı/Hollanda, 23.11.1976, para.82.

<sup>121</sup> Altıparmak, s. 30.

<sup>122</sup> Salabiaku Kararı/Fransa, 07.10.1988, para. 14, para.28, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57570>, erişim tarihi:03.08.2018.

### 5. Kabahatler ve Suç Olmaktan Çıkarma

Tüm suçların, özellikle hafif nitelikteki suçların da cezai alana içerisinde görülüp 6. maddenin uygulama alanına dâhil edilmesi eleştirilmiştir. Ancak AİHM *Adolf Kararı'nda*<sup>123</sup> Sözleşme'nin suçlar arasında bir ayrım getirmediğini belirtmiştir. *Öztürk Kararı'nda* Sözleşme'de cezai suçun belli bir ciddiyette olmasına ilişkin bir ayrım yapılmamaktadır. Bunun yanında, taraf devlete, bazı suçları hafif nitelikte gördüğü için cezai alan dışına çıkarma imkânı verilirse bu durum, cezai isnatla karşılaşan herkesin Mahkeme'ye başvurma hakkının engellenmesi anlamına gelerek 6.maddenin amacına aykırı bir durum yaratır.” şeklindeki ifadelerler hafif suçlarda dahi 6. maddenin uygulanabileceğini vurgulamıştır. Mahkeme'ye göre bir fiili cezai alan dışına çıkarmada devlet açısından bir sınır olmaması, devletlerin Sözleşme'nin 6. ve 7. maddelerinin uygulanıp uygulanmamasında takdir yetkisi vermek anlamına gelecektir ki bu kabul edilemezdir.

Mahkeme'nin bu görüşünün tersi, suç olmaktan çıkarma<sup>124</sup>, bazı fiilleri cezasız bırakmayı değil aksine suçla mücadelenin daha etkili şekilde yürütülmesini amaçlamaktadır. Hafif ihlallerin ceza mahkemelerinde yargılanması, yargının iş yükünü aşırı derecede artırmakta ve daha önemli suçların yargılanması gereken zamanı harcamakta ve yargılama maliyetlerini olumsuz olarak etkilemektedir. Toplumsal koşulların hızla değişmesi, ceza hukukunun kurallarının ve ceza adaletinin yeniden değerlendirilmesini gerektirmektedir. Bu açıdan bazı fiillerin kabahat olarak kabul edilmesi ve suç olmaktan çıkarma hareketlerinin gerekliliği kabul edilmeli ve fakat bu tercihin sırf cezai alanın getirdiği birtakım sorumluluklardan kurtulma amacı güdülerek yapılmaması gerektiği söylenebilecektir. Ezcümle bu tip fiillerin kabahate dönüştürülmesi fakat yaptırım uygulanan kişiye bu yaptırıma karşı 6. madde anlamında yargı yollarına başvurma imkânının verilmesi Sözleşme'nin ruhuna ve Mahkeme İçtihatlarına uygun olacaktır.

### SONUÇ

AİHS'in en kapsamlı maddelerinden olan ve adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesi, AİHM'e en çok ihlal başvurusu yapılan madde olmanın yanında Sözleşme'de yer alan diğer temel hak ve özgürlüklerin de teminatıdır. Adil yargılanma hakkı, muhakemenin işleyişini güvence altına aldığı için bu hak

<sup>123</sup> Adolf Kararı/Avusturya, 26.3.1982, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57417>, erişim tarihi: 07.08.2018.

<sup>124</sup> Suç durumundan çıkarma, ceza müeyyidesine bağlı ve ceza kanunları çerçevesinde bulunan fiil tiplerinin ceza sistemi alanından çıkarılmasıdır. Bazı fiillerin suç olmaktan çıkarılması açısından üç ayrı kavram bulunmaktadır: Suç durumundan çıkarma (decriminalisation), ceza durumundan çıkarma (depenalisation), kovuşturmadan ayrılma (diversion). **Bayraktar**, Köksal: “Ceza Hukukunda Suç Olmaktan Çıkarma Akımı”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 50, Sayı 1-4, 1984, ss. 197-212, s. 198.

olmaksızın diğer haklara ilişkin yapılacak muhakeme işlemleri ve sonuçlarının güvence altında olduğu söylenemeyecektir. Adil yargılanma hakkının uygulama alanının belirlenmesi de bu bakımdan önem taşımaktadır. AİHS'in 6. maddesinin 1. fıkrası, medeni hak ve yükümlülüklerden ve cezai alandan bahsederek, güvence kapsamına aldığı hak ve yükümlülüklerin kapsamını belirtmiştir. Bu bakımdan Sözleşme'nin 1. fıkrasının uygulanabilmesi ve hakkın hangi durumlarda ihlal edildiğinin belirlenebilmesi için medeni hak ve yükümlülük ve cezai alan kavramlarından ne anlaşılması gerektiğinin açıklanması gerekir.

Adil yargılanmanın uygulama kapsamına giren medeni hak ve yükümlülükler belirlenirken, bir hak ve yükümlülüğün iç hukukta nasıl düzenlendiğine bakılmalı fakat iç hukuktan bağımsız bir nitelendirme yapılmalıdır. Bu kavramlar otonom bir şekilde ele alınmakta ve hakkın niteliğinin; konusu ve sonucu göz önüne alınmalıdır. Hak kavramı açısından öncelikle iç hukukta tanınmış bir hak olması ve bu hak konusunda bir uyuşmazlık olmalıdır. Söz konusu hakkın mutlaka AİHS'te düzenlenmesi zorunlu değildir. Uyuşmazlık gerçek ve ciddi nitelikte olmalı ve sadece bir hakkın tespiti için değil; bir talep olmalıdır. Özel hukuk alanına giren ticaret ilişkileri, haksız fiilden doğan tazminat davaları, aile hukuku ilişkileri ve kişilik haklarının medeni hak ve yükümlülük kapsamına girmektedir. AİHM bireyler arasındaki ilişkinin medeni hakların kapsamına girdiğini kabul etmektedir. Ancak idare hukukuna ilişkin, devlet ile birey arasındaki uyuşmazlıklar ya da cezai alan dışındaki kamu hukuku ihtilafları açısından bazı hak ve yükümlülükleri 6. madde kapsamında görürken bir kısmını kapsam dışı bırakmaktadır. Örneğin mülkiyet hakkına, bir meslek, sanat veya ticari bir faaliyetin yürütülmesi, idarenin kusurundan doğan zararın tazmini, sosyal güvenlik ve çalışma hayatına, aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklar 6. maddenin kapsamında görülürken; kamusal yönü ağır basan siyasi haklar, vergilendirmeden kaynaklı uyuşmazlıklar, kişi özgürlüğünün sınırlandırılması, yabancıların ülkeye kabulü ve sınır dışı edilmeleri, devlet memurluğu statüsüne ilişkin haklar adil yargılanma hakkının uygulama alanı dışındadır.

Adil yargılanma hakkının uygulama alanını oluşturan cezai alan kavramı da tıpkı medeni hak ve yükümlülükler gibi otonom bir kavramdır. Cezai alanın varlığından bahsedilmek için bir suç isnadı olması gerekir. Suç isnadını yönelten makam ya da isnadın şekli değil; içeriği önemlidir. AİHS 6. madde kapsamında değerlendirilen suç isnadı, ceza hukuku kapsamına giren suçlar için güvence sağlamakta, idari cezaları kapsamamaktadır. Bir isnadın cezai alanda olması için suçun ulusal hukuktaki düzenlemesi, suçun niteliği, fiilin yaptırımının niteliği ve ağırlığı ölçütleri incelenmelidir. İsnat edilen fiil ceza hukukun bir parçası olarak düzenlenmiş ise başka bir incelemeye gerek kalmaksızın cezai alan içerisindedir. Fiil ceza hukuku içerisinde düzenlenmediyse doğrudan cezai alan içerisinde değildir demek doğru olmayacak ve diğer ölçütlerin incelenmesi gerekecektir. Yaptırımın cezai alan içerisinde olup olmadığının belirlenmesi için yaptırımın hukuki konusunun ne olduğuna bakılması gerekir. Yaptırım ile asıl amaçlanan

sosyal disiplinin sağlanması ise bu yaptırımın bir idari yaptırım olduğu; asıl amaçların sosyal düzeni ihlal edenleri cezalandırmak ise bu yaptırımın bir suç olduğu kabul edilmektedir. Yaptırımın niteliği ve ağırlığı açısından ise hürriyeti bağlayıcı cezalar çoğunlukla cezai alan içerisinde kabul edilmektedir. Para cezalarında, eğer tazmin etme amacı değil de cezalandırma amacı ön plandaysa cezai alan içerisinde görülmektedir.

Adil yargılanma hakkının uygulama alanı, insan haklarının da gelişim ve değişimine paralel olarak dinamik bir yapıdadır. Bu duruma en büyük etken, Sözleşme’de bahsi geçen kavramların kesin tanımlar yapıp belli kalıplara sokulmaması ve statik bir şekilde ele alınmamasıdır. Bunun yerine otonom kavramlar olarak ele alınıp, gelişen ve değişen koşullara göre form alacak şekilde değerlendirilmektedir. Fakat bu noktada AİHM’in verdiği karar ile iç hukukta tanımlanan haklar ve cezalar arasından farklılıklar yaşanabilmektedir. AİHM içtihatlarında yeknesaklık sağlanması ve iç hukuktaki düzenlemelerin de AİHM içtihatlarına uygun olmasının sağlanması gereklidir.

### KAYNAKÇA

- Akılhoğlu**, Tekin: İnsan Hakları, Ankara Üniversitesi SBF İnsan Hakları Merkezi Yayınları, Ankara, 1995.
- Akılhoğlu**, Tekin: **İnsan** Hakları: Kavram - Kaynaklar ve Koruma Sistemleri, A.Ü. S.B.F. İnsan Hakları Merkezi Yayınları, Ankara 1995.
- Aksoy**, Emine Eylem: Ceza Yargılamasında Makul Süre, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2001.
- Altıparmak**, Kerem: “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Makul Sürede Yargılama Hakkı”, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, Cilt: 53, Sayı: 1, Ankara, 1998, ss. 1-35.
- Altıparmak**, Kerem: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Makul Sürede Yargılama Hakkı, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara, 1998.
- Altıparmak**, Kerem: “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. Maddesi’nin Uygulama Alanı”.
- Ayatar Kızılyar**, Sema: “Ceza Yaptırımı İle İdari Yaptırım Ayrımı”, Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi, Cilt 8, Özel Sayı, 2013, ss. 1637-1667.
- Başaran**, Başar: Adil Yargılanma Hakkı, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2007.
- Bayraktar**, Köksal: “Ceza Hukukunda Suç Olmaktan Çıkarma Akımı”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 50, Sayı 1-4, 1984, ss. 197-212.
- Clayton, Richard/Tomlinson**, Hugh: Fair Trial Rights, Oxford University Press, Oxford, 2010.
- Doğru**, Osman: İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları, Cilt: 1, T.C. Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı Yayınları, Ankara 2003.
- Donay**, Sühey: İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları ve Türk Hukuku, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1982.
- Dönmezer**, Sulhi/**Erman**, Sahir: Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım, Cilt I, İstanbul, 1997.
- Gemalmaz**, Mehmet Semih: Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, Legal Yayıncılık, İstanbul 2005.
- Gölcüklü**, Feyyaz: “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Adil Yargılama”, AÜSBFD, C. 29, 1994.
- Gözübüyük**, A. Şeref/**Gölcüklü**, Feyyaz: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi, Turhan Kitabevi, Ankara, 2013.

- Gürsel Kutlu**, Meltem: “Sermaye Piyasası Kurulu’nun Denetimi”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Prof. Dr. İrfan Baştuğ Anısına Armağan, Cilt: 7, İzmir, 2005.
- Güzel**, Cemal: “İnsan Hakları Düşüncesinin Gelişimi”, İnsan Hakları (Konferans, Panel ve Sempozyumlar), Ankara Barosu İnsan Hakları Merkezi Yayınları, Ankara 2006.
- İçel**, Kayıhan/**Sokullu-Akıncı**, Füsun/**Özgenç**, İzzet/**Sözüer**, Adem/**Mahmutoğlu**, S. Fatih/**Ünver**, Yener: Yaptırım Teorisi, Seçkin Yayıncılık, İstanbul 2000.
- İnceoğlu**, Sibel: İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, Beta Yayıncılık, Ankara, 2002.
- İnceoğlu**, Sibel: İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler, Beta Basım, İstanbul 2005.
- Kaboğlu**, İbrahim Ö.: Dayanışma Hakları, TODAİE Yayını, Ankara, 1996.
- Kaboğlu**, Ö. İbrahim: “Yargıç ve Demokrasi Egemenlik” Yargıtay’da Düzenlenen İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı Sempozyumu, 26-27 Eylül 2003, Ankara.
- Kapani**, Münci: Kamu Hürriyetleri, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, Ankara, 1976.
- Kaşıkkara**, N. Serhat: “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. Maddesi Çerçevesinde Medenî Hak ve Yükümlülük Kavramı”, TAAD, C.2, S.4, Ankara, 2011, ss. 233-290.
- Mahmutoğlu**, Fatih Selami: “Suç - Kabahat Ayırımı - İdari Ceza Hukukunun Temelleri”, İstanbul Kültür Üniversitesi Uluslararası İdari Ceza Hukuku Sempozyumu, İstanbul, 2009.
- Mole**, Nuala/**Harby** Catharina: Adil Yargılanma Hakkı - Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. Maddesi’nin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz, Avrupa Konseyi - İnsan Hakları Kitapçıkları, No.3, Almanya 2001.
- Oğurlu**, Yücel: İdari Yaptırımlar Karşısında Yargısal Koruma, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2000.
- Oğuz**, Hüseyin: İdari Yargı Yönünden Adil Yargılanma Hakkı Esasları, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Sakarya 2006.
- Özay**, İl Han: İdari Yaptırımlar, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1985.
- Özbek**, Veli Özer/**Doğan**, Koray/**Bacaksız**, Pınar/**Tepe**, İlker: Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016.
- Özcan**, Mehmet Tevfik: Modern Toplum ve Hukuk Devleti, Tekin Yayıncılık, İstanbul, 2014; **Gözler**, Kemal: Devletin Genel Teorisi, Ekin Yayıncılık, Bursa, 2017.

- Özdek**, Yasemin: AİHS Sistemi - AİHM Kararlarında Türkiye, TODAİE Yayınları, Ankara, 2004.
- Öztürk**, Bahri/Tezcan, Durmuş/Erdem, Mustafa Ruhan/Sırma, Özge/Saygılar **Kırıt**, Yasemin F./**Özaydın**, Özdem/**Alan Akcan**, Esra/**Erden Tütüncü**, Efser: Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku Ders Kitabı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017.
- Tanör**, Bülent: Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar, May Yayınları, İstanbul, 1978.
- Tezcan**, Durmuş/**Erdem**, M. Ruhan/**Sancakdar**, Oğuz: Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, Seçkin, Ankara 2002.
- Turan**, Hüseyin: "Adil Yargılanma Hakkının İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'ndeki Yeri ve Önemi", TBB Dergisi, Sayı 84, 2009, ss. 213-230.
- Uygun**, Oktay: "İnsan Hakları Kuramı", İnsan Hakları Derlemeleri, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 2000.

#### **AİHM Kararları**

- Barthold Kararı/Almanya, 25.03.1985.
- Bentham Kararı/Hollanda, 23.10.1985.
- Bodén/İsveç Kararı, 27.10.1987.
- Delcourt Kararı/Belçika, 17.01.1970.
- De Santa Kararı/İtalya, 02.09.1997.
- Deumeland Kararı/Almanya, 29.05.1986.
- Erickson Kararı/İsveç, 22.06.1989.
- Fayed Kararı/Birleşik Krallık, 21.09.1994.
- Feldbrugge Kararı/Hollanda, 29.05.1986.
- Ferrazzini Kararı/İtalya, 12.07.2001.
- Frylender Kararı/Fransa, 27.06.2000.
- Gallo Kararı/İtalya, 02.09.1997.
- Glaserapp ve Kosiek Kararı/Almanya, 28.08.1996.
- Golder Kararı/Birleşik Krallık, 21.02.1975.
- Guzardi Kararı/İtalya, 06.11.1980.
- H Kararı/Belçika, 30.11.198.
- Hammer Kararı/Fransa, 07.08.1996.
- Jordebro Kararı/İsveç, 06.03.1987.
- König Kararı/Almanya, 28.06.1978.
- Lombourdiere Kararı/Fransa, 04.07.2000.

- Neumeister Kararı/Almanya, 27.06.1968.  
Neves e Silva Kararı/Portekiz,27.04.1989.  
Oerlamans Kararı/Hollanda, 27.11.1991.  
Olsson Kararı/İsveç, 27.03.1998.  
Öztürk Kararı/Türkiye, 28.09.1999.  
Pellegrin Kararı/Fransa, 08.12.1999.  
Rasmussen Kararı/Danimarka, 28.11.1984.  
Ringeisen Kararı/Almanya, 16.07.1971.  
Salabiaku Kararı/Fransa, 7.10.1988  
Sporrong ve Lönnroth Kararı/İsveç, 23.09.1982.  
Spurio Kararı/İtalya, 02.09.1997.  
Tre Traktörer Kararı/İsveç, 07.07.1989.  
X Kararı/Fransa, 30.03.1992.  
Anayasa Mahkemesi, Başvuru Numarası: 2012/1198, Karar Tarihi: 07.11.2013.  
Anayasa Mahkemesi, Başvuru Numarası: 2013/8475, Karar Tarihi: 21.05.2015.

#### **İnternet Kaynakları**

- <http://inhak.adalet.gov.tr/istatistik/2017/25.pdf> erişim tarihi: 31.07.2018.  
<http://www.constitution.org/eng/petright.htm>, erişim tarihi: 03.08.2018.  
<http://www.libertystory.net/LSDOCHABEASCORPUSACT.htm>, erişim tarihi: 03.08.2018.  
<http://www.gunstonhall.org/documents/vdr.html>: erişim tarihi:03.08.2018.