

SAYI: 1

U Y U Ő M A Z L I K M A H K E M E S İ

UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ



UYUŞMAZLIK YARGISI

Ankara - 2025



UYUŞMAZLIK YARGISI

UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ KURULUŞUNUN
80. YIL ARMAĞANI
(9 TEMMUZ 2025 ANKARA)

Altı Ayda Bir Yayınlanan Uluslararası Hakemli Dergidir
An International Peer-Reviewed Journal Published Semi-Annually

SAYI/ISSUE: 1 • TEMMUZ/JULY 2025

Dergide yayımlanan makaleler yazarların kendi kişisel görüşleri olup, Uyuşmazlık Mahkemesi'nin görüşlerini yansıtmamaktadır. Eserde yer alan görüş ve değerlendirmeler, Uyuşmazlık Mahkemesi'ni bağlayacak mahiyette resmî bir yorum olarak kabul edilemez.

UYUŞMAZLIK YARGISI

*

Sahibi / Owner

Rıdvan GÜLEÇ

Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanı

*

Editör / Editor

Semih BAĞCI

Uyuşmazlık Mahkemesi Genel Sekreteri

*

Sorumlu Yazı İşleri Müdürü / Editor in Chief

Emine ILICAN

Uyuşmazlık Mahkemesi Yazı İşleri Müdürü

*

Yayın Kurulu / Editorial Board

Semih BAĞCI

Uyuşmazlık Mahkemesi Genel Sekreteri

Prof. Dr. Ömer ÇINAR

Anayasa Mahkemesi Üyesi

Prof. Dr. Murat BALCI

Polis Akademisi Başkanı

Prof. Dr. Ahmet Hamdi TOPAL

Kastamonu Üniversitesi Rektörü

Prof. Dr. Nesibe KURT KONCA

Ankara Medipol Üniversitesi Öğretim Üyesi

*

Yayın Yönetim Merkezi / Publication Management Center

Ahlatlıbel Mahallesi İncek Şehit Savcı Mehmet Selim Kiraz Bulvarı No: 4,

06805, Çankaya - Ankara / TÜRKİYE

Tel: 0312 489 82 04 - 07 • Faks: 0312 489 80 59 Web: www.uyusmazlik.gov.tr

*

Tasarım-Baskı / Design-Print

EPA-MAT

0312 394 48 63

www.epamat.com.tr

Basım Yeri: Ankara

Basım Tarihi: Temmuz 2025

Yıl: 1 Sayı: 1

Amacı: Uyuşmazlık Yargısı Dergisi, hukuk alanında özgün ve bilimsel makalelerin yayımlanması suretiyle ulusal ve uluslararası literatüre katkı sağlamayı amaçlamaktadır.

Kapsamı: Uyuşmazlık Yargısı Dergisi, yılda iki kez (Haziran ve Aralık) elektronik ortamda ve basılı olarak yayımlanan, hakemli bir uluslararası dergidir.

Yayın İlkeleri ve Yazım Kuralları

Yayın İlkeleri

1. Uyuşmazlık Yargısı Dergisi, ICMJE (International Committee of Medical Journal Editors) tavsiyeleri ile COPE (Committee on Publication Ethics)'un Editör ve Yazarlar için Uluslararası Standartları dikkate alır.
2. Uyuşmazlık Yargısı Dergisi, ULAKBİM, tarafından taranan ve "Hakemli Dergi" statüsünde altı ayda bir yayımlanan, çift-kör hakem değerlendirmesinin uygulandığı bir dergidir.
3. Daha önce başka bir yerde yayımlanmamış veya yayımlanmak üzere gönderilmemiş eserler kabul edilir.
4. Yayımlanan makalelerden kaynaklanan her türlü sorumluluk yazarlarına aittir ve dergide yayımlanan yazılar kaynak gösterilmeden başka bir yerde kullanılamaz.
5. Makalenin hangi sayıda yayımlanacağı Uyuşmazlık Mahkemesi Yayın Kurulu'nun yetkisindedir.
6. Makale, Uyuşmazlık Yargısı Dergisi Yayın Kurulu'nun izni olmadan geri çekilemez.
7. Hakemlere ve yazarlara "*Kamu Kurum ve Kuruluşlarınca Ödenecek Telif ve İşlenme Ücretleri Hakkında Yönetmelik*" çerçevesinde telif ücreti ödenir.
8. Gönderilen eserin yazım açısından son kontrollerinin yapılmış olduğu ve yayıma hazır olduğu kabul edilir. Bu konudaki sorumluluk yazar/yazarlara aittir. Bununla birlikte derginin dizgisinin yapıldığı tarihe kadar editörün/yayın kurulunun görüşü alınmak şartı ile yazılarda yeni bir hakem incelemesi gerektirmeyecek ve mevcut hakem raporlarıyla çelişmeyecek ufak değişiklikler yapılabilir.
9. Yayın Kurulunca ilk incelemesi yapılan yazılar değerlendirilmek üzere hakemlere gönderilir. Yazılar en az iki hakem incelemesine tabi tutulur. Hakemler yazıların yayımlanmasına, yayımlanmasının uygun olmadığına veya düzeltilerek yayımlanması hususunda görüş bildirebilirler. Her iki hakemin de olumsuz görüş bildirmesi halinde yazıların yayım talebi reddedilir. İki hakemden birinin olumlu diğerinin olumsuz görüş bildirilmesi halinde ilgili yazı üçüncü bir hakeme gönderilebilir. Yazarlar hakem süreçlerinden en kısa sürede haberdar edilir.

10. Eserde yazım hatalarının olağanın dışında olması, yayın ilkelerine ve kurallarına uyulmaması eserin Yayın Kurulu tarafından geri çevrilmesi için yeterli görülecektir. Yayın Kurulu başka sebeplerle de bir eserin yayımlanması talebini reddedebilir. Hakem incelemesinin olumlu şekilde sonuçlanmış olması yazara makalenin yayımlanma hakkını vermez.

Yazım Kuralları

1. Derginin yazı dili esas olarak Türkçe olmakla birlikte, dergide yabancı dilde yazılara da yer verilmektedir. Yazılar Türkçe veya yabancı dillerden herhangi birinde yazılmış olsalar dahi, her bir yazıda en az 100, en çok 200 sözcükten oluşan Türkçe ve makalenin yazıldığı dilde özetlerin yine Türkçe ve makalenin yazıldığı dilde Makale ismi ile beşer anahtar sözcüğün yazının başına eklenerek gönderilmesi gereklidir.
2. Yazılar; “Microsoft Word” programında hazırlanmış olmalıdır. Ana metin, 16x24 ebadında, sayfanın üst tarafından 3 cm, alt, sağ ve sol taraflarından 2,5 cm kenar boşlukları bırakılmış, 10,5 punto “Palatino Linotype” karakteriyle, dipnotlar 8 punto “Palatino Linotype” karakteriyle, 13,2 mm satır aralığı ve paragraflarında 5 mm girinti bırakılarak yazılmış olmalıdır.
3. Makaleler, kaynakça ve dipnotlar dahil 12.000 kelimeden çok olmamalıdır.
4. Yayımlanması talep edilen makalelerin www.uyusmazlik.gov.tr veya www.dergi.uyusmazlik.gov.tr adresi üzerinden gönderilmesi gerekmektedir. Ayrıca derginin elektronik versiyonuna da bu adreslerden erişilebilir.
5. Gönderilecek eserlerin ilk sayfasında yazar(lar) hakkında şu bilgiler bulunmalıdır: Ad-soyad, unvan, çalışılan kurum, e-posta ve ORCID ID bilgileri.
6. Gönderilen makalelerin başlığı metne uygun; kısa ve açık ifadeli olmalıdır.
7. Eserlerde kullanılacak tüm referanslar, Tablo ve Şekiller Chicago stili kullanılarak düzenlenmelidir. Chicago hakkında daha fazla bilgi için lütfen https://owl.purdue.edu/owl/research_and_citation/chicago_manual_17th_edition/cmso_formatting_and_style_guide/chicago_manual_of_style_17th_edition.html internet sitesini ziyaret ediniz.
8. Başlıklardan sonraki ilk satırda paragraf girintisi kullanılmaz sola yaslı olarak paragraf başlatılır. Sonraki paragraflar için paragraf girintisi kullanılmamalıdır.
9. Eserde irdelenen konuyla doğrudan ilgisi olmayan ancak açıklanmak veya detay bilgi verilmek istenen kısımlar dipnot yöntemiyle esere eklenmelidir.
10. Eserlerin sonunda Chicago referans sistemine göre hazırlanacak alfabetik biçimde dizilmiş bir kaynakça bulunmalıdır.

UYUŞMAZLIK YARGISI DERGİSİ



DANIşMA KURULU / SCIENTIFIC COUNCIL

Prof. Dr. Yusuf AKSAR

Birleşmiş Milletler Uluslararası Ceza Mahkemeleri Rezidüel Mekanizması Hakimi

Prof. Dr. Ali AKYILDIZ

Bařkent Üniversitesi Hukuk Fakóltesi, İdare Hukuku Anabilim Dalı

Prof. Dr. Ömer ANAYURT

Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakóltesi, Kamu Hukuku Bölümü,
Anayasa Hukuku Anabilim Dalı

Prof. Dr. Ramazan ÇAĞLAYAN

Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakóltesi
Kamu Hukuku Bölümü İdare Hukuku Anabilim Dalı

Prof. Dr. Olgun DEĞİRMENCİ

TOBB ETÜ Üniversitesi Hukuk Fakóltesi
Kamu Hukuku Bölümü Ceza Hukuku Anabilim Dalı

Prof. Dr. Harun DEMİRBAş

İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakóltesi
Özel Hukuk Bölümü, Medeni Hukuk Anabilim Dalı

Prof. Dr. Abdurrahman EREN

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakóltesi
Kamu Hukuku Bölümü, Anayasa Hukuku Ana Bilim Dalı

Prof. Dr. Yusuf řevki HAKYEMEZ

Anayasa Mahkemesi Üyesi

Prof. Dr. Cemil KAYA

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakóltesi
Kamu Hukuku Bölümü İdare Hukuku Anabilim Dalı

Prof. Dr. Yüksel METİN

Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakóltesi
Kamu Hukuku Bölümü, Anayasa Hukuku Ana Bilim Dalı

Prof. Dr. Yasin SÖYLER

Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakóltesi
Kamu Hukuku Bölümü İdare Hukuku Anabilim Dalı

Prof. Dr. İlhan ÜZÜLMEZ

Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakóltesi
Kamu Hukuku Bölümü, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı

Prof. Dr. Abdulkерim YILDIRIM

Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakóltesi
Özel Hukuk Bölümü, Medeni Hukuk Anabilim Dalı

Doç. Dr. Hamdi PINAR

Ankara Üniversitesi Hukuk Fakóltesi, Hukuk Fakóltesi
Özel Hukuk Bölümü, Ticaret Hukuku Anabilim Dalı

SUNUŞ

Tanzimat sonrası gelişmeler neticesinde hukuk sistemimizde yargı yolu ayrılığı ilkesinin benimsenmesiyle, adli ve idari yargı yolları arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlıklarına karar verecek yargı erkine ihtiyaç duyulmuştur.

Şura-yı Devlet ile başlayan Uyuşmazlık Mahkemesi tarihi Encümen-i İhtilaf olarak devam etmiş sonrasında, ilk kez 4788 sayılı Yasayla müstakil olarak 1945 yılında Uyuşmazlık Mahkemesi kurulmuştur. Adli, idari yargı kolu arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlığı ihtilaflarını çözmeye yetkisi mahkememize verilmiştir.

Uyuşmazlık Mahkemesinin 2013 yılından itibaren altı ayda bir yayımlanan hakemli ve bilimsel dergisi başarılı bir şekilde faaliyetlerini sürdürmüş, hukuk camiasınca kabul görmüş ve takip edilen bir dergi konumuna gelmiştir. Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisinin adı değişerek “Uyuşmazlık Yargısı Dergisi” adı altında 1. sayıyı yayımlıyor olsak da, dergimizin bu sayısı Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisinin 18 sayısını takip eden 19. sayısı niteliğindedir. Bu minvalde ilk sayımızı Mahkememizin 80. Kuruluş Yılına Armağan olarak atfen yayımlamanın sevinci içerisindeyiz.

Emeği geçen tüm arkadaşlarımıza teşekkürlerimizi sunuyor, Uyuşmazlık Yargısı Dergisinin hukuk camiasına hayırlı olmasını temenni ediyorum.

İÇİNDEKİLER / CONTENTS

Dr. Öğr. Üyesi Erman EROĞLU

Ersin YILMAZ

İdari Gözetim ve İdari Gözetime Alternatif Tedbirlerin

Hukuki Rejimi; Görev Sorunları ve Esasa İlişkin

Yargısal Yaklaşımlar

*(Legal Regime of Administrative Detention and Alternatives to
Administrative Detention: Jurisdictional Issues and Substantive Judicial
Approaches) 1-44*

Dr. Berrak YILMAZ

Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları Işığında Sürücü Belgesinin Geçici

Geri Alınması Yaptırımında Görevli Yargı Yolunun Belirlenmesi

*(Determining the Competent Judicial Path for Temporary
Withdrawal of the Driver's License in the Light of the Decisions of the
Court of Disputes) 45-94*

Dr. Hacı Ali AÇIKGÜL

Avrupa Konseyi İnsan Hakları Koruma Sistemi ve

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

*(The Council of Europe Human Rights Protection System and the European
Court of Human Rights)..... 95-160*

Dr. Murat UZUNPARMAK

Seyahat Özgürlüğüne Pasaport Kanunu'yla Getirilen İdari Tahdit

Yetkisinin Anayasal Sınırları

*("Constitutional Boundaries of the Administrative Power to Restrict Freedom of
Movement under the Passport Act")..... 161-190*



Medet AKCAN

***Öğreti ve Yargıtay Kararları Işığında Yargı Görevi Yapanı, Bilirkişiyi
veya Tanığı Etkilemeye Teşebbüs Suçu (Tck M. 277)***

*Crime of Attempting to Influence a Judicial Officer, Expert or Witness in the
Light of the Doctrine and Supreme Court Decisions*

(Turkish Penal Code art. 277) 191-236



İDARİ GÖZETİM VE İDARİ GÖZETİME ALTERNATİF TEDBİRLERİN HUKUKİ REJİMİ: GÖREV SORUNLARI VE ESASA İLİŞKİN YARGISAL YAKLAŞIMLAR

(Legal Regime of Administrative Detention and Alternatives to Administrative Detention: Jurisdictional Issues and Substantive Judicial Approaches)

Dr. Öğr. Üyesi Erman EROĞLU¹
Ersin YILMAZ²

ÖZ

İdari gözetim ve alternatif tedbirler bağlamında ortaya çıkan yargısal uyuşmazlıklar ve bu uyuşmazlıkların çözümünde karşılaşılan sorunlar giderek artmaktadır. Anayasa Mahkemesi, Uyuşmazlık Mahkemesi ve diğer yargı mercilerinin kararları arasında; idari gözetimden kaynaklı haksız tutulma iddiaları ve alternatif tedbirler konusunda içtihat farklılıkları dikkat çekmektedir. Anayasa Mahkemesi, bireysel başvurular çerçevesinde belirli ilkeler geliştirmiş olsa da görev ve uygulama alanındaki tutarsızlıklar, yargı sisteminde belirsizliklere yol açmakta ve hak arama süreçlerini olumsuz etkilemektedir. Bu durum, özellikle idari gözetim altındaki yabancıların haklarının korunması, tutulma koşullarının uluslararası standartlara uygun hale getirilmesi ve alternatif tedbirlerin hukuki çerçevesinin netleştirilmesi açısından önemli sorunlar doğurmaktadır. Yabancıların haklarını güvence altına almak ve yargıya duyulan güveni artırmak adına, idari gözetim ve alternatif tedbirlere ilişkin içtihat farklılıklarının giderilmesi, mevzuatın açık ve tutarlı bir yapıya kavuşturulması ve yargı sisteminde bütüncül bir yaklaşım geliştirilmesi hayati önem taşımaktadır. Bu makalede, idari gözetim sebebiyle haksız tutulma iddiasıyla açılacak tazminat davalarında ve idari gözetime alternatif tedbirlere karşı açılacak davalarda mahkemelerin görevine ilişkin içtihat farklılıklarının giderilmesi, geri gönderme merkezlerindeki

1 Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Milletlerarası Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, erman.eroglu@asbu.edu.tr, ORCID: 0000-0002-1371-3240

2 Danıştay 10. Daire Tetkik Hâkimi, ersnnylmzz@gmail.com, ORCID: 0009-0002-3581-6643



tutulma koşullarının iyileştirilmesi, Türk hukukunda bu konulara yönelik etkili bir başvuru yolunun mevcut olup olmadığı ve ilgili davaların esaslarının nasıl değerlendirildiği ele alınmaktadır. Bu kapsamda, mevzuatın açık ve tutarlı bir hale getirilmesi ile yargı sisteminde bütüncül bir yaklaşım oluşturulması gerekliliği incelenmektedir.

Anahtar Kelimeler: İdari gözetim, alternatif tedbirler, mahkemelerin görevi, tutulma koşulları, etkili başvuru,



ABSTRACT

The increasing number of disputes arising from administrative detention and alternatives to detention highlights significant challenges within the judicial system. Notably, discrepancies in case law among the Constitutional Court, the Court of Jurisdictional Disputes, and other judicial authorities create inconsistencies, particularly concerning allegations of unlawful detention and non-custodial measures. While the Constitutional Court has established certain principles through individual applications, inconsistencies in jurisdiction and practice undermine justice and create uncertainty. This is particularly problematic regarding the rights of foreigners under administrative detention, adherence to international standards on detention conditions, and clarity on alternatives to detention. Addressing these issues is crucial to safeguarding rights and fostering trust in the judiciary. Transparent and consistent legislation, alongside a comprehensive judicial approach, is essential. This article explores key issues, including jurisdictional discrepancies in compensation cases for unjust detention, lawsuits related to alternatives to detention, improving conditions in removal centers, and assessing the effectiveness of remedies under Turkish law. Additionally, it evaluates the substantive aspects of related cases. The analysis underscores the need for clear legislation and systemic coherence to enhance judicial practices and ensure better protection of fundamental rights, particularly for vulnerable groups such as detained foreigners.

Keywords: Administrative detention, alternatives to detention, jurisdiction of courts, detention conditions, effective application

GİRİŞ

Devletlerin göç yönetimi ve sınır kontrol politikaları, modern toplumların hukuki, sosyal ve siyasi yapılarında kritik bir yer tutmaktadır.³ Bu bağlamda, idari gözetim ve alternatif tedbirler, uluslararası insan hakları standartları ve ulusal mevzuat açısından önemli yere sahiptir. İdari gözetim, sınır dışı edilmek istenen veya uluslararası koruma başvurusunda bulunan yabancıların özgürlüklerini kısıtlayan bir tedbir olarak öne çıkmaktadır. Bu uygulamanın temel amacı, devletlerin kamu düzeni ve milli güvenliğini sağlama yükümlülükleri ile bireylerin temel hak ve özgürlüklerini koruma gerekliliği arasında bir denge kurmaktır.⁴ Ancak, idari gözetim uygulamaları, yasal dayanak, süre, koşullar ve denetim mekanizmaları gibi unsurlar nedeniyle hukuki tartışmalara konu olabilmektedir.

İdari gözetim, uluslararası hukuk tarafından tanınan bir tedbir olmasına rağmen, sıkı denetim ve insan haklarına bağlılık gerektirmektedir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS)⁵ ve İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi (İHEB)⁶ gibi temel uluslararası belgeler, özgürlükten keyfi mahrum bırakmayı yasaklamakta ve idari gözetim gibi uygulamaların yalnızca hukuka uygun ve belirli koşullar altında uygulanabileceğini öngörmektedir. AİHS'nin 5. maddesi, idari gözetim dahil her türlü özgürlük kısıtlamasının yasal dayanaklarının bulunmasını ve bunların etkili yargısal denetim mekanizmalarına tabi tutulmasını zorunlu kılmaktadır.⁷ Buna rağmen, idari gözetim uygulamaları sıklıkla yasallık, orantılılık ve gereklilik ilkeleri çerçevesinde eleştirilmekte ve hem ulusal hem de uluslararası yargı organlarında ihtilaflara yol açmaktadır.

3 ÇELİKEL Aysel/ ÖZTEKİN GELGEL Günseli, **Yabancılar Hukuku**, B.26, İstanbul 2021, s.79; DOĞAN Vahit/YILMAZ Alper Çağrı/AYHAN İZMİRLİ Lale, **Türk Yabancılar Hukuku**, B.7, Ankara 2023, s. 45.; EKŞİ Nuray, **Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukuku**, B.5, İstanbul 2018, s. 67; AYBAY Rona, **Yabancılar Hukuku**, B.3, İstanbul, 2010, s. 105; ASAR Aydoğan, **Yabancılar Hukuku**, B.7, Ankara, 2021, s. 47; ÖZKAN Işıl, **Göç, İltica ve Sığınma Hukuku**, B.5Ankara 2023, s. 60.

4 KEMP Tom, **Activism and the Detention of Migrants: The Law and Politics of Immigration Detention**, Londra 2023, s. 10.

5 Avrupa Konseyi, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi**, 4 Kasım 1950'de imzalanmış, 3 Eylül 1953'te yürürlüğe girmiştir, erişim: https://www.echr.coe.int/documents/convention_eng.pdf.

6 Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, **İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi**, 217 A (III) Sayılı Karar, 10 Aralık 1948'de kabul edilmiştir, erişim: <https://www.un.org/en/about-us/universal-declaration-of-human-rights>.

7 EKŞİ Nuray, **6458 Sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nda İdari Gözetim**, İstanbul, 2014, s.4.



Türkiye’de idari gözetim uygulamaları, 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu (YUKK)⁸ ile düzenlenmiştir. Bu Kanun uyarınca iki halde idari gözetim kararı verilebileceği hüküm altına alınmıştır. Bunlardan ilki, hakkında sınır dışı etme kararı alınan yabancılar içindir. İkincisi ise uluslararası koruma başvuru sahiplerinin idari gözetimidir. Keza ilgili mevzuat, idari gözetim kararlarına itiraz için bir yasal çerçeve öngörmekte ve yargısal denetimi zorunlu kılmaktadır.

Türkiye’de idari gözetim ve alternatif tedbirler arasındaki ilişkinin yalnızca yasal çerçeve açısından değil, uygulama yönünden de ele alınması gereklidir. YUKK’un yürürlüğe girmesiyle birlikte idari gözetime tabi yabancılar için yasal düzenlemeler getirilmiş olsa da söz konusu tedbire karşı uygulamadan kaynaklı sorunlar devam etmekte ve özellikle tazminata yönünden etkili başvuru yoluna ilişkin eksiklikler mevcudiyetini korumaktadır.

İdari gözetimden kaynaklı hukuki ihtilafların çözümüne yönelik yargısal yaklaşım önemli bir tartışma alanıdır. Göreve ilişkin yargı mercileri arasındaki farklı yaklaşımlar adalete erişimi zorlaştırmaktadır. Özellikle idari gözetim sebebiyle haksız tutulmadan kaynaklı tazminat davalarında idari ve adli yargı mercileri arasındaki görev uyuşmazlıkları, hukuki çözüm arayışlarını karmaşıklştırmıştır. Bununla birlikte, alternatif tedbirlere karşı açılacak davalarda da görevli yargı yerinin tespitine ilişkin sorunlar mevcuttur.

Bu makale, idari gözetimden kaynaklı tazminat davaları, geri gönderme merkezlerindeki tutulma koşullarının iyileştirilmesinin yasal dayanağı ve bu koşullardan kaynaklı tazminat talepleri ile alternatif tedbirlere karşı Türk hukukunda etkili başvuru yoluna ilişkin değerlendirme ve çözüm önerilerinde bulunmayı amaçlamaktadır. İlk olarak, uluslararası ve ulusal hukukta idari gözetimin yasal temelleri, ilkeleri ve uygulama kıstasları ele alınmaktadır. Ardından, alternatif tedbirlerin insan hakları standartlarına uygunluğu ve etkinliği değerlendirilmektedir. Son olarak, Türkiye’deki idari gözetim ve alternatif tedbir uygulamalarından kaynaklanan adli ihtilaflar irdelenerek çözüm önerileri sunulmaktadır. Bu kapsamda, idari gözetim uygulamalarına ilişkin hukuki sorunlar ve olası

8 11/4/2013 tarih ve 28615 sayılı RG.

çözüm yolları, AİHM ve Türk yargı mercilerinin kararları ışığında detaylı bir şekilde değerlendirilmektedir.

İdari gözetim ve alternatif tedbirlerin eleştirel bir bakış açısıyla değerlendirilmesi, yabancıların temel haklarının korunması ile devletin kamu düzeni ve milli güvenliği sağlama yükümlülüğü arasında dengeli bir yaklaşım geliştirilmesi bakımından büyük önem taşımaktadır. Bu makale, Türkiye’deki uygulamalara ilişkin mevcut sorunlara çözüm önerisinde bulunmakta ve bu bağlamda yeknesak bir uygulama geliştirilmesini amaçlamaktadır.

1. İDARİ GÖZETİM VE ALTERNATİF TEDBİRLER KAVRAMI VE HUKUKİ ÇERÇEVESİ

A. Kavramsal Çerçeve

1. İdari Gözetim

Yabancılar, kamu düzeni ve milli güvenlik açısından risk oluşturabilecekleri gerekçesiyle, durumlarındaki belirsizlik giderilene kadar devletler tarafından kapalı alanlarda kontrol altında tutulabilmektedir. Bu husus, “idari gözetim” olarak adlandırılmaktadır.⁹ İdari gözetim uygulaması, özellikle göç kontrolü bağlamında, devletler tarafından belirli koşullar altında yaygın şekilde tanınmakta ve uygulanmaktadır.¹⁰ Bu uygulama, sınır dışı kararlarının hayata geçirilmesi ve yasa dışı girişlerin önlenmesi için ihtiyati bir tedbir olarak hizmet etmektedir.¹¹ Keza, milli güvenlik ve terörle mücadele amaçlarıyla da kullanılmaktadır.¹² Adli işlemler sonucu verilen cezai gözaltının aksine, idari gözetim, düzensiz göç ve güvenlik tehditleriyle ilişkili riskleri ele almak amacıyla tasarlanmıştır. Nitekim

9 ÖZTÜRK Neva Övünç, *Mültecilerin Hukuki Statüsünün Belirlenmesi*, Ankara, 2015, s. 163; KEMP, s. 9; EKŞİ, İdari Gözetim, s.4.

10 LOCHAK Danièle, “Police des étrangers et garantie des droits fondamentaux”, in *La France et la condition internationale des personnes et des biens*, ed. G. Cahin, F. Poirat, and S. Szurek, Paris: Pedone, 2019, s. 254.

11 FISCHER Nicolas, “Une frontière ‘négociée’. L’assistance juridique associative aux étrangers placés en rétention administrative”, *Politix*, 22/87 (2009), s. 72; EKŞİ, İdari Gözetim, s.3.

12 REZZONICO Laura, “Confiner et exclure les ‘abuseurs’ : la détention administrative des demandeurs et demandeuses d’asile”, in *Asile et Abus : Regards pluridisciplinaires sur un discours dominant*, ed. A.-C. Leyvraz, R. Rey, D. Rosset, and R. Stünzi, Zurich: Seismo, 2020, s. 220; ÖZBEK Nimet, “AİHM Kararları Işığında YUKK’ta İdari Gözetimin Uygulandığı Mekânlar Hakkında Ortak Sorunlar”, *TBB*, 118 (2015), s. 19.

idari gözetimde yabancılar hapisanelerde değil geri gönderme merkezlerinde tutulmaktadır.¹³

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın¹⁴ 19. maddesi hem vatandaşlar hem de yabancılar için kişi özgürlüğü ve güvenliğini güvence altına almaktadır. Bu madde, hangi durumlarda bu hakların sınırlandırılabilceğini tanımlayarak; ülkeye yasa dışı yollardan girmeye çalışan, haklarında sınır dışı etme kararı bulunan veya iade talepleriyle karşı karşıya olan kişilerin gözetim altına alınmasına izin vermektedir. Nitekim bu hüküm, yabancıların idari gözetim altına alınmasının anayasal temelini oluşturmaktadır. Bununla birlikte, Anayasa'nın 16. maddesi, yabancıların temel haklarına getirilecek sınırlamaların uluslararası hukuka uygun ve özel mevzuat hükümlerine tabi olması gerektiğini belirtmektedir. Anayasa'nın 38. maddesi ise idari organların kişi özgürlüğünü kısıtlayan yaptırımlar uygulamasını yasaklamaktadır. Söz konusu 16., 19. ve 38. maddeler birlikte değerlendirildiğinde, önleyici ve cezalandırıcı olmayan bir tedbir olarak idari gözetimin, kanunla belirlenen sınırlar içinde uygulandığı sürece anayasaya uygun kabul edilebileceği kanaatindeyiz. Nitekim, uluslararası hukuk, idari gözetimin meşruiyetini, belirlenmiş standartlara ve güvencelelere bağlı kalması koşuluyla tanımaktadır. Bu bağlamda, İşkenceye Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi¹⁵, gözaltını bireylerin rızası olmaksızın adli, idari veya resmi talimatlar doğrultusunda kamusal ya da özel tesislere kapatılması olarak tanımlamaktadır. İHEB ise bireylerin keyfi tutuklama ve gözaltılara karşı korunmasını güvence altına almakta ve bu korumayı hem cezai hem de idari süreçlere uygulamaktadır. AİHS, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını güçlendirmekte ve bu korumayı vatandaşlık ayrımı gözetmeksizin tüm bireyleri kapsayacak şekilde genişletmektedir. AİHS'nin 5(1) hükmü, yabancıların idari gözetim durumları da dahil olmak üzere, bir kişinin hangi şartlarda özgürlüğünden mahrum bırakılabileceğini açıkça belirtmektedir. Sözleşme, kanunda belirtilen süreçlere uyulmasını şart koşmakta, keyfi gözaltıyı yasaklamakta ve gözaltına alınan kişilerin gözaltına alınma gerekçeleri hakkında derhal bilgilendirilmesini zorunlu kılmaktadır. İlaveten, AİHS'nin 5(4) hükmü, gözaltının hukuka uygun-

¹³ EKŞİ, İdari Gözetim, s.6.

¹⁴ 9/11/1982 tarih ve 17863 sayılı RG.

¹⁵ Birleşmiş Milletler, **İşkenceye Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi**, 10 Aralık 1984, erişim: <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/convention-against-torture-and-other-cruel-inhuman-or-degrading>.

luğunun yargısal denetimini güvence altına alarak gözaltındaki kişilerin, hukuka aykırılık tespiti durumunda serbest bırakılma hakkını tanımaktadır. Benzer şekilde, Avrupa Birliği, 2008/115/EC sayılı Direktif¹⁶ aracılığıyla idari gözetim konusunu düzenlemektedir. Bu Direktif, üye devletlere iade kararına tabi üçüncü ülke vatandaşlarını, kaçma riski taşımaları veya iade kararının uygulanmasını engellemeleri durumunda gözetim altına alma yetkisi tanımaktadır.¹⁷

Sonuç olarak, yabancıların idari gözetim altına alınması, anayasal ve uluslararası hukuk kıstaslarının titizlikle değerlendirilmesini gerektiren karmaşık bir hukuki konudur. Göç ve güvenlik sorunlarının yönetiminde önemli bir araç olan idari gözetimin, uygulanışı sırasında temel hak ve özgürlüklere saygı gösterilmesi ise anayasal bir zorunluluktur. Bu anayasal zorunluluğun bir gereği olarak yargı mercilerine başvurunun etkin bir biçimde işletilmesi elzemdir. Bu bakımdan idari gözetime ilişkin başvurularda mahkemelerin görevi konusundaki belirsizliğin giderilmesi hukuki öngörülebilirliği sağlayacaktır.

2. Alternatif Tedbirler

İdari gözetim yerine uygulanabilecek alternatif tedbirler, göç yönetiminde yabancıların temel haklarını ve özgürlüklerini koruma amacı taşıyan yaklaşımlardır.¹⁸ Bu tedbirler, yabancıların özgürlüğünü asgari düzeyde kısıtlayacak şekilde düzenlenmekte ve göç politikalarının ge-

16 Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifi, 2008/115/EC Sayılı ve 16 Aralık 2008 Tarihli Direktif: Üçüncü Ülke Vatandaşlarının Geri Gönderilmesi için Üye Devletlerde Ortak Standartlar ve Usuller, Avrupa Birliği Resmi Gazetesi, L 348/98, 24/12/2008.

17 Gözetim süresi altı ayı geçmeyecek şekilde sınırlandırılmıştır. Ancak, gözetim altındaki kişinin işbirliği yapmaması ya da üçüncü ülkelerden gerekli belgelerin temininde yaşanan gecikmeler gibi durumlarda bu süre on iki aya kadar uzatılabilmektedir. İdari gözetime ilişkin karar yetkisi adli veya idari makamlara verilebilmektedir; ancak adli denetim, daha güvenilir bir hukuki çerçeve sağlaması nedeniyle genellikle öncelikli kabul edilmektedir. Üye devletler, devam eden gözaltının gerekliliğini periyodik olarak incelemek ve hızlandırılmış adli inceleme sağlanması gibi usuli güvencelerin uygulanmasını temin etmekle yükümlüdür. Esasında bu düzenlemelerin amacı, devletlerin göçü kontrol etme çıkarı ile bireysel hakların korunması arasında bir denge kurmaktır.

18 Bu konu hakkında detaylı bilgi için bkz. Refugee Studies Centre, "Detention, 'Alternatives to Detention,' and Deportation", *Forced Migration Review*, 44 (2013); Avrupa Konseyi, *Human Rights and Migration: Legal and Practical Aspects of Effective Alternatives to Detention in the Context of Migration*, Analysis of the Steering Committee for Human Rights (CDDH); International Detention Coalition (IDC), *There Are Alternatives: A Handbook for Preventing Unnecessary Immigration Detention*, 2015; *Detention and Alternatives to Detention in International Protection and Return Procedures: Common Template for EMN Study 2020*, 2020.



rekliliklerini yerine getirirken insan haklarına dayalı bir yaklaşımı esas almaktadır.¹⁹ Geleneksel idari gözetimin kısıtlayıcı ve katı yapısına alternatif olarak geliştirilen bu yöntemler, hem yabancıların haklarına saygıyı artırmayı hem de göç yönetimini daha etkin bir şekilde yürütmeyi hedeflemektedir.

Alternatif tedbirler, genel olarak yabancıların fiziksel olarak sınırlandırılmasını içermeyen yöntemler şeklinde tanımlanmaktadır.²⁰ Bu yöntemler arasında düzenli olarak yetkililere bildirimde bulunma, belirli bir adreste ikamet etme zorunluluğu, seyahat belgelerine el konulması, elektronik izleme, teminat ödeme ve gönüllü geri dönüş danışmanlığı gibi uygulamalar bulunmaktadır. Keza, kamu yararına çalışma gibi topluma katkı sağlayan tedbirler de alternatif yaklaşımlar arasında yer almaktadır.²¹ Bu yöntemler, yabancıların temel özgürlüklerini büyük ölçüde korurken, aynı zamanda göç yönetiminin etkili bir şekilde yürütülmesine olanak tanımaktadır.²²

Uluslararası hukuk çerçevesinde, idari gözetime alternatif tedbirlerin uygulanmasını teşvik eden pek çok belge bulunmaktadır. Birleşmiş Milletler (BM) Genel Kurulu, idari gözetimin yalnızca son çare olarak kullanılması gerektiğini ve alternatif tedbirlerin öncelikli olarak değerlendirilmesi gerektiğini vurgulamaktadır.²³ BM İnsan Hakları Komitesi ve BM Mülteciler Yüksek Komiserliği Yürütme Komitesi de benzer şekilde, idari gözetim kararlarının bireysel durumlara uygun olarak alınması gerektiğini ve hassas gruplar için alternatif tedbirlerin özel önem taşıdığını belirtmektedir.²⁴ Özellikle çocuklar, kadınlar ve sığınmacılar gibi korunmasız gruplar için bu uygulamaların önemi daha da fazladır.

19 İNELİ CİĞER Meltem, "Uluslararası Hukuk ve Karşılaştırmalı Hukukta İdari Gözetime Alternatif Tedbirler", **Public and Private International Law Bulletin**, 40/2 (2020), s. 804.

20 IDC, s.7.

21 SAMPSON Robyn/MITCHELL Grant, "Global Trends in Immigration Detention and Alternatives to Detention: Practical, Political and Symbolic Rationales", **Journal on Migration and Human Security**, 1/3 (2013), s. 97-121.

22 MAROUF Fatma E., "Alternatives to Immigration Detention", **Cardozo Law Review** 38 (2017), s. 2141-2191.

23 United Nations General Assembly, **Resolution Adopted by the General Assembly on 18 December 2008 [on the Report of the Third Committee (A/63/430/Add.2)] 63/184. Protection of Migrants**, A/RES/63/184, para. 9.

24 UN Human Rights Committee, **General Comment No. 35: Article 9, Liberty and Security of Person**, 30 October 2014, CCPR/C/GC/35 18, para. 9; Executive Committee of the High Commissioner's Programme (ExCom), **ExCom Conclusions No. 85 (XLIX)**, 9 October 1998.

AIHM ve Avrupa Konseyi de alternatif tedbirlerin uygulanmasını teşvik eden yaklaşımlar geliştirmiştir. AIHM, idari gözetim kararlarının gereklilik ve orantılılık ilkeleri çerçevesinde ele alınması gerektiğine atıfta bulunmaktadır.²⁵ Bu ilkeler, yabancıların özgürlüklerinin yalnızca zorunlu hallerde kısıtlanmasını ve her durumda daha hafif alternatiflerin öncelikli olarak değerlendirilmesini gerektirmektedir. Göç politikalarının bu yaklaşımlar doğrultusunda düzenlenmesi, yabancıların haklarına saygıyı güçlendirmekle kalmayıp, aynı zamanda daha etkili ve insani bir göç yönetim sistemi oluşturulmasını sağlamaktadır.

Türkiye’de, göç yönetiminin temel hukuki çerçevesini YUKK oluşturmaktadır. YUKK, 2019 yılında yapılan değişikliklerle, idari gözetim uygulamaları ile alternatif tedbirler arasında dengeli bir sistem kurmayı amaçlamıştır.²⁶ Kanun, yabancıların durumuna uygun esnek çözümler geliştirilmesini, özgürlüklerin gereksiz yere kısıtlanmamasını ve insan haklarının gözetilmesini temel almaktadır. YUKK kapsamında, idari gözetim, kural olarak sınır dışı edilme sürecindeki yabancıların, istisnai olarak da uluslararası koruma başvuru sahiplerinin, belirli bir süre boyunca geri gönderme merkezlerinde tutulmasını ifade etmektedir. Ancak, yabancıların durumlarına göre idari gözetim altına alınmaları ve alternatif tedbirlerin uygulanması konusunda idare takdir yetkisini haizdir.

Alternatif tedbirler, yalnızca yabancıların haklarını korumakla kalmamakta, aynı zamanda kamu maliyesi açısından da önemli bir avantaj sunmaktadır.²⁷ Geri gönderme merkezlerinin yüksek maliyetleri göz önü-

25 **A.B. and Others v. France**, App no. 11593/12 (ECHR, 12 July 2016); BLOOMFIELD Alice, "Alternatives to Detention at a Crossroads: Humanisation or Criminalisation?" *Refugee Survey Quarterly* 35/1 (2016), s.36; İNELİ CİĞER, s.807.

26 Türk hukukunda alternatif tedbirlerin uygulama kapsamı oldukça geniştir. Örneğin, belirli bir adreste ikamet zorunluluğu, yabancıların toplumsal hayata daha kolay uyum sağlamalarını ve temel hizmetlere erişimlerini kolaylaştırmaktadır. Düzenli aralıklarla yetkililere bildirimde bulunma yükümlülüğü, yabancıların göç idaresi ile iletişimde kalmasını sağlar ve süreçlerin şeffaf bir şekilde işlemesine olanak tanımaktadır. Teminat ödeme yöntemi, bireyin serbest bırakılması karşılığında maddi bir güvence sunulmasını içerirken; elektronik izleme, teknolojik araçlarla bireyin hareketlerinin kontrol edilmesini mümkün kılmaktadır. Gönüllü geri dönüş danışmanlığı ise, bireylerin kendi ülkelerine güvenli ve onurlu bir şekilde dönüşlerini teşvik eden bir uygulamadır. 2019 yılında yapılan değişikliklere ilişkin olarak detaylı bilgi için bkz. İNELİ CİĞER Meltem, "Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu’nda Aralık 2019’da Yapılan Bazı Değişikliklerin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Değerlendirilmesi", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 26/2 (2020), s.699-725.

27 IDC; s.3.

ne alındığında, alternatif yöntemlerin tercih edilmesi kamu kaynaklarının daha verimli kullanılmasına olanak tanımaktadır. Keza, yabancıların toplumla bağlarını sürdürmesi, sosyal uyumun güçlendirilmesi ve uzun vadede toplumsal katkılarının artırılması açısından da bu tedbirler büyük önem taşımaktadır.

YUKK'a göre, alternatif tedbirlerin uygulanmasında yabancıların şahsi durumlarının gözetilmesi gerekmektedir. Nitekim yaş, sağlık durumu, ailevi bağlar ve insani gerekçeler dikkate alınarak verilen kararlar, alternatif tedbirlerin daha etkin bir şekilde uygulanmasını temin etmektedir. Hassas gruplar için geliştirilen özel mekanizmalar, bu yabancıların korunmasını ve haklarının gözetilmesini sağlamaktadır.

Sonuç olarak, idari gözetim alternatif tedbirler, göç yönetiminde kişilerin haklarını ve toplumun ihtiyaçlarını dengeli bir şekilde ele alan önemli bir yaklaşımdır. Türkiye'deki düzenlemeler, insan haklarına dayalı bir göç yönetim sistemi oluşturmayı hedeflemekte ve uluslararası standartlara uyum sağlama çabalarını yansıtmaktadır. Bu yöntemler, yabancıların haklarını koruyarak göç yönetiminin etkinliğini artırmayı mümkün kılmaktadır. İdari gözetimin yalnızca zorunlu hallerde uygulanmasının ve alternatif tedbirlerin yaygınlaştırılmasının hem yabancılar hem de toplum açısından uzun vadede daha sürdürülebilir bir çözüm sunacağı kanaatindeyiz.

B. Türkiye'deki İdari Gözetimin Tarihsel Gelişimi

1. Genel Olarak

Yabancıların sınır dışı edilme sürecinde idari gözetim altına alınması, YUKK'dan önce de uygulanmakla birlikte, bu durumun hukuki bir terim olarak sistemimize dahil edilmesi YUKK ile gerçekleşmiştir.²⁸ YUKK'un

28 İdari gözetimle ilgili tarihsel gelişim, son yüzyıla tekabül etmektedir. Nitekim Osmanlı İmparatorluğu, fethettiği bölgeleri Türkleştirmek ve İslamlaştırmak amacıyla sürgün yöntemine başvurmuştur. Ancak, 19. yüzyıla kadar bu uygulamanın bir ceza yaptırımı olarak kullanıldığına dair herhangi bir kanıt bulunmamaktadır. 19. yüzyılın ikinci yarısından itibaren ise siyasi sürgünler ve sınır dışı etme işlemleri düzenlenmeye başlanmış; 1876 tarihli Kanun-i Esasi'nin 113. maddesiyle padişaha bu yetki verilmiştir. Türkiye Cumhuriyeti döneminde idari gözetim yasal bir zemine oturtulmuş ve Lozan Antlaşması, yabancıların sınır dışı edilmesinde insani ve sağlık koşullarını düzenlemiştir. 1937 ve 1950 yıllarında çıkarılan yasalarla yabancılara yönelik sınır dışı etme ve ikamet zorunluluğu getirilmiş, bu işlemler idari tedbirler olarak uygulanmıştır. 2014 yılında yürürlüğe giren Yabancılar ve

57. ve 68. maddeleri, yabancıların idari gözetim altına alınma süreçlerini, bu gözetimin süresini ve idari gözetim altındaki yabancıların sahip olduğu başvuru yollarını ilk kez açık bir şekilde düzenlemiştir. Bu düzenlemenin, büyük ölçüde AİHM'in Türkiye'ye yönelik eleştirilerini gidermek amacıyla yapıldığı görülmektedir.²⁹ AİHM, daha önce Türkiye'de idari gözetim kararlarının yasal bir çerçeveye oturtulmadığını, idari gözetim altına alınma gerekçelerinin belirsiz olduğunu ve bu işlemlere karşı etkili bir başvuru yolunun bulunmadığını birçok kez belirtmiştir. YUKK'un ilgili maddesiyle birlikte, bu eleştirilerin dikkate alınarak giderilmesi hedeflenmiş ve süreçlerin hukuki bir temel üzerine oturtulması sağlanmıştır.³⁰ Böylece, idari gözetim süreci daha şeffaf, belirli ve insan haklarına uygun bir yapıya kavuşturulmuştur.³¹

2. Mevzuatın Gelişim Süreci

a. 5683 Sayılı Kanun Dönemi

YUKK öncesinde, Türkiye'de sınır dışı edilmesine karar verilen yabancılar, sınır dışı edilme işlemleri tamamlanana kadar mülteci misafirhanelerinde ya da polis ve jandarma karakollarında tutulmaktaydı.³² Bu uygulamanın dayanağı, Yabancıların İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun'un (YİSHK)³³ 17. ve 23. maddeleriydi.³⁴ Bu maddelere göre, siyasi nedenlerle Türkiye'ye sığınan veya ülkeyi terk edemeyen yabancılar İçişleri Bakanlığı tarafından belirlenen yerlerde ikamet etmek zorundaydı.³⁵ An-

Uluslararası Koruma Kanunu ile idari gözetim, yasal bir çerçeveye kavuşturulmuştur. Bkz. DEĞİRMENCİ Olgun/KARAKURUMER Alkın, "Suç İşleyen Yabancıların Sınırdışı Edilmesi Tedbirinin Tarihsel Gelişiminin Hukuki Bağlamda İncelenmesi", *Ceza Hukuku Dergisi*, 9/25 (2014), s. 125-153.

29 BAYRAKTAROĞLU ÖZÇELİK Gülüm, "Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Hükümleri Uyarınca Yabancıların Türkiye'den Sınır Dışı Edilmeleri", *TBB*, 108 (2013), s. 255.

30 DARDAĞAN KİBAR Esra, "Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Tasarısında ve Başlıca Avrupa Birliği Düzenlemelerinde Yabancıların Sınır Dışı Edilmelerine İlişkin Kurallar: Bir Karşılaştırma Denemesi", *Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi*, 11/2 (2012), s. 72.

31 KUŞÇU Döndü, "Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Hükümleri Uyarınca Sınır Dışı Edilmelerine Karar Verilen Yabancıların İdari Gözetim Altına Alınmaları", *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 22/37 (2017), s. 245.

32 İdari gözetimin polis ve jandarma karakollarında yapılmasına ilişkin uygulama başka ülkelerde devam etmektedir. Bkz. LOCHAK, s. 253-299.

33 24/7/1950 tarih ve 7564 sayılı RG.

34 EKŞİ, İdari Gözetim, s.13.

35 EKŞİ, İdari Gözetim, s.13.

cak, bu düzenlemeler idari gözetimle ilgili açık bir hukuki çerçeve içermiyordu. İdari gözetimin süresi, denetimi ya da bu kararlara karşı başvuru yolları açıkça düzenlenmemiştir. Bu nedenle, idari gözetim kararları, ceza hukuku açısından bir tutuklama sayılmadığından, sulh ceza hâkimliklerine başvuru yapılamamaktaydı. Keza, idare hukuku bağlamında idari gözetim adıyla bir düzenleme bulunmadığından³⁶, bu kararlara karşı idare mahkemesine yapılan başvurular da genellikle reddedilmekteydi.³⁷

YUKK öncesi dönemde, AİHM, idari gözetime yönelik yapılan başvurularda işkence ve insanlık dışı muamele yasağını güvence altına alan AİHS'nin 3. maddesi ile bireyin özgürlük ve güvenlik hakkını koruyan 5.maddesi bağlamında yaptığı değerlendirmelerde Türk hukukunda etkili başvuru yolu olmadığına ilişkin kararlar vermektedir. Mahkeme, gözetim altındaki yabancıların temel haklarının korunamadığını ve bu uygulamaların insan haklarına aykırı olduğunu birçok kararında vurgulamıştır. Örneğin, 2009 yılında verilen "Abdolkhani ve Karimnia" kararında³⁸, AİHM, İranlı iki kişinin Türkiye'de idari gözetim altında tutulmaları sırasında özgürlük ve güvenlik haklarının ihlal edildiğine hükmetmiştir. Başvurucuların sınır dışı edilme kararının gerekçeleri hakkında bilgilendirilmediği ve bu kararlara karşı etkin bir başvuru yapma imkânına sahip olmadıkları tespit edilmiştir. Mahkeme, bu durumun keyfi bir şekilde özgürlükten mahrum bırakma niteliği taşıdığını ifade etmiştir. Benzer şekilde, 2014 tarihli bir başka kararda³⁹, felçli bir Filistin vatandaşı olan İslam Haslem Asalya'nın, engelli bireylerin ihtiyaçlarına uygun olmayan fiziksel koşullarda tutulduğu ve bu nedenle insanlık dışı muameleye maruz kaldığı sonucuna varılmıştır. Mahkeme, bu uygulamanın AİHS'nin 3. maddesini ihlal ettiğine hükmetmiştir. Aynı yıl verilen "Yarashonen" kararında⁴⁰ ise bir Rus vatandaşının hijyenik olmayan ve aşırı kalabalık koşullarda altı ay boyunca gözetim altında tutulmasının insanlık dışı

36 1950 tarihli Yabancıların İkametleri ve Seyahatleri Hakkında Kanun'un 17. ve 23. maddelerinde yer alan, yabancıların belirli bir yerde ikamet etme zorunluluğuna ilişkin hükümler, yorum yoluyla idari gözetim uygulamasına dayanak teşkil etmiştir. Bkz. KUŞÇU, Yabancıların İdari Gözetim Altına Alınmaları, s.252.

37 EKŞİ, İdari Gözetim, s.17.

38 Abdolkhani ve Karimnia/Türkiye (Başvuru no. 30471/08).

39 Asalya/Türkiye (Başvuru no. 43875/09).

40 Yarashonen/Türkiye (Başvuru no. 38302/12).

muamele teşkil ettiğini belirtilmiştir. Ayrıca, “Kurkaev” davasında⁴¹, bir Çeçen vatandaşının 91 gün boyunca İstanbul Emniyet Müdürlüğü Yabancılar Şubesi’nde kalabalık ve hijyenik olmayan koşullarda tutulması, mahkeme tarafından onur kırıcı muamele olarak değerlendirilmiştir.

AİHM’nin bu kararlarında Türkiye’nin idari gözetim uygulamalarına ilişkin yasal dayanak eksikliğine ve gözetim altındaki koşulların AİHS m.3’e aykırı olduğuna dikkat çekilmiştir. Mahkeme, idari gözetim kararlarının keyfiliğe karşı yeterli koruma sağlamadığını ve başvuru sahiplerinin haklarını etkili bir şekilde savunmalarına olanak tanımadığını tespit etmiştir. Anayasa Mahkemesi 2015 yılında verdiği “Rıda Boudraa” kararında, AİHS m.5 bağlamında “özgürlüğünün belirsiz bir süre ile kısıtlanması sonucunu doğuran idari gözetime ilişkin mevzuatta açık bir kanuni düzenleme bulunmadığı”nı⁴² belirtmiştir.

Bu eleştiriler doğrultusunda YUKK hazırlanırken AİHM kararları göz önünde bulundurulmuş ve idari gözetim konusunda yasal bir çerçeve oluşturulmuştur. YUKK’un ilgili hükümleri, idari gözetimin kimler için uygulanabileceğini, süresini, uzatma şartlarını ve bu kararlara karşı başvuru yollarını düzenlemiştir. Keza, geri gönderme merkezlerinin koşulları ve bu merkezlerde tutulan yabancılara sunulan hizmetler İçişleri Bakanlığı tarafından çıkarılan bir yönetmelikle yasal zemine oturtulmuştur.

a. 6458 Sayılı Kanun’un Getirdiği Yenilikler

6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu, Türkiye’de yabancıların idari gözetimi konusunda önemli yenilikler getirmiştir.⁴³ Bu Kanun, idari gözetimin uygulanma koşullarını, süresini ve alternatif tedbirleri düzenlemektedir. YUKK’un 57. maddesine göre, bu kararları alma konusunda valilikler yetkilendirilmekte ve hakkında idari gözetim kararı alınan yabancılar geri gönderme merkezlerinde tutulmaktadır. İdari gözetim altına alınma veya alternatif yükümlülükler getirme halleri

41 Kurkaev/Türkiye (Başvuru no. 10424/05).

42 Rıda Boudraa, B. No: 2013/9673, 21/1/2015, §75.

43 İdari gözetim ile ilgili getirilen yenilikler hakkında bkz. KUŞÇU, Yabancıların İdari Gözetim Altına Alınmaları; Genel olarak YUKK’un getirmiş olduğu yenilikler için bkz. ERTEN Rifat, “Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Hakkında Genel Bir Değerlendirme”, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 19/1 (2015), s. 3-52.

ise; yabancınn kaçma ve kaybolma riski taşıması, Türkiye'ye giriş veya çıkış kurallarını ihlal etmesi, sahte veya asılsız belge kullanması, kabul edilebilir bir mazereti olmaksızın Türkiye'den çıkması için tanınan sürede çıkmaması, kamu düzeni, kamu güvenliği veya kamu sağlığı açısından tehdit oluşturmastır.

Kanuna göre, idari gözetim süresi en fazla altı ayla sınırlıdır. Ancak yabancınn iş birliği yapmaması ya da doğru bilgi ve belgeleri sunmaması durumunda bu süre altı ay daha uzatılabilir. İdari gözetim altında bulunan yabancınn durumu her ay düzenli olarak gözden geçirilir ve koşulların değişmesi halinde idari gözetim sonlandırılabilir. YUKK, ayrıca idari gözetim yerine uygulanabilecek alternatif tedbirler de öngörmektedir. Bu tedbirler, belirli bir adreste ikamet etme, düzenli bildirimde bulunma, aile temelli geri dönüş danışmanlığı alma, kamu yararına hizmetlerde gönüllü görev alma, teminat yatırma ve elektronik izleme gibi yöntemlerden oluşmaktadır. Bu bağlamda, yabancınn özgürlüğü tamamen kısıtlanmaksızın sınır dışı etme işleminin uygulanması sağlanmaktadır.

Kanun, idari gözetim altına alınan yabancınn usuli güvencelerini düzenlemektedir. İdari gözetim kararı yabancıya ya da yasal temsilcisine yazılı olarak bildirilmekte ve gerekçeleri açıklanmaktadır. Bunun yanı sıra, yabancıya avukata erişim hakkı, tercüman desteği ve idari gözetim kararına karşı yargı yoluna başvurma hakkı tanınmaktadır. Bu düzenlemeler, idari gözetim uygulamasının keyfi şekilde yürütölmesini engellemeyi ve yabancınn temel haklarını korumayı amaçlamaktadır.

Sonuç olarak, YUKK ile getirilen düzenlemeler, idari gözetim uygulamalarının daha sistematik ve insan haklarına uygun bir şekilde yürütölmesini sağlamayı hedeflemektedir. Ayrıca, idari gözetime alternatifler tedbirlere yönelik düzenlemelerin kanuna dahil edilmesiyle, önceki uygulamanın aksine yabancıların özgürlüklerinin kısıtlanması tek çözüm yolu olmaktan çıkmıştır.

II. İDARİ GÖZETİM VE ALTERNATİF TEDBİRLERE İLİŞKİN YARGISAL UYUŞMAZLIKLARDAN KAYNAKLANAN SORUNLAR VE ÇÖZÜM ÖNERİLERİ

İdari gözetim ve alternatif tedbirlere ilişkin olarak ortaya çıkan uyuşmazlıklarda yargı mercilerinin yaklaşımı önem arz etmektedir. Bu nedenle, çalışmada yargı mercilerinin yaklaşımı görev ve esas bakımından ele alınmaktadır.

A. Yargı Mercilerinin Yaklaşımı

1. Görev Bakımından

Yargı mercilerinin görev bakımından karşılaştığı sorunlar, her bir merci açısından değerlendirilmelidir. Buna ilişkin olarak idari gözetim sebebiyle haksız tutulma iddiasıyla açılan tazminat davalarında görevli yargı yeri, geri gönderme merkezlerindeki tutulma koşullarından kaynaklı tazminat davalarındaki görevli yargı yeri, idari gözetime alternatif tedbirlere ilişkin açılan davalarda görevli yargı yerinin belirsizliğinin giderilmesi gerektiği elzemdir.

a. Haksız Tutulmadan Kaynaklı Davalarda Görev Sorunları ve Çözüm Önerileri

aa. Anayasa Mahkemesinin Yaklaşımı

Anayasa Mahkemesinin son dönemde verdiği bir kararda⁴⁴, idari gözetim altında tutulan yabancıların haksız tutulmalarından kaynaklı tazminat istemlerine ilişkin başvuru yoluna dair önemli tespitlerde bulunulmuştur. Bu bağlamda, Mahkeme'nin B.T. kararında, haksız tutulma nedeniyle tazminat elde etme hakkının ihlal edildiği iddiası yönünden, şu hususlara dikkat çekilmiştir:

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (CMK)⁴⁵ 141 ila 144. maddeleri, suç soruşturması veya kovuşturması sırasında haksız yere özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilere tazminat talep etme hakkı tanımaktadır. Ancak bu düzenleme, yalnızca şüpheli veya sanık sıfatıyla özgürlüğü

⁴⁴ B.T. [GK], B. No: 2014/15769, 30/11/2017.

⁴⁵ 17/12/2004 tarih ve 25673 sayılı RG.

kısıtlanan kişileri kapsamaktadır. İdari gözetim altındaki yabancılar, suç şüphesi veya sanıklık sıfatına dayanılarak özgürlüklerinden yoksun bırakılmadıkları için CMK kapsamında düzenlenen tazminat hakkında yararlanamamaktadır. Buna karşılık, idari gözetim kararlarından doğan zararların tazmini için mevzuatta adli yargının görevli olduğuna ilişkin özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle, idari gözetim sebebiyle uğranılan zararlar için 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun (İYUK)⁴⁶ 2. maddesi uyarınca idari yargıda tam yargı davası açılmasının önünde bir engel bulunmadığı belirtilmiştir.

Anayasa Mahkemesi, idari gözetim kararlarının hukuka uygunluğuna dair süreçlerde bazı ilkesel tespitlerde bulunmuştur. İlk olarak, idari gözetim kararına karşı sulh ceza hâkimliğine itiraz edilmeden ve bu itirazın sonucunu beklemeden idari yargıda tam yargı davası açılmayacağı ifade edilmiştir.⁴⁷ Sulh ceza hâkimliği, idari gözetim kararını hukuka uygun bulursa, idari yargı mercilerinin bu kararın hukukiliğini denetleme yetkisi bulunmamaktadır. Bu durumda, tam yargı davası açılmayacağı ancak, sulh ceza hâkimliği kararının kesinleşmesinden sonra Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapılabileceği belirtilmiştir.⁴⁸ Buna karşılık, sulh ceza hâkimliği idari gözetim kararını hukuka aykırı bulursa, bu kararın kesinleşmesinden sonra zararın tazmini için idari yargıda tam yargı davası açılabilmesi, ancak bu dava yolu tüketilmeden Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapılamayacağı vurgulanmıştır.⁴⁹ Keza, herhangi bir idari gözetim kararı olmaksızın özgürlüğünden yoksun bırakılan kişiler için bu durumdan kaynaklanan zararlar nedeniyle doğrudan idari yargıda tam yargı davası açılabilmesi ifade edilmiştir.⁵⁰

Anayasa Mahkemesinin bu kararı, idari gözetim altındaki kişilerin haksız tutulma iddialarından kaynaklı Türk hukukunda hangi usulle tazminat talep edebileceklerini açıklığa kavuşturmuştur. Özellikle sulh ceza hâkimliğince hukuka aykırı olduğu belirlenen idari gözetim uygulamalarından kaynaklanan zararların tazmini ile herhangi bir idari gözetim kararı olmaksızın özgürlükten yoksun bırakılma durumlarından doğan

⁴⁶ 20/1/1982 tarih ve 17580 sayılı RG.

⁴⁷ B.T. § 71.

⁴⁸ B.T. § 72.

⁴⁹ B.T. § 73.

⁵⁰ B.T. § 74.

zararların idari yargıda tam yargı davaları yoluyla talep edilebileceği vurgulanmıştır.

bb. Uyuşmazlık Mahkemesinin Yaklaşımı

Uyuşmazlık Mahkemesinin bir kararında, idari gözetim ve bu kapsamda haksız tutulma gerekçesiyle tazminat taleplerine ilişkin yargı mercileri arasındaki görev uyuşmazlığına dair yaklaşımı açıkça ortaya konulmuştur. Söz konusu olayda, idari gözetim nedeniyle maddi ve manevi tazminat talebiyle idare mahkemesinde dava açılmıştır. İdare mahkemesi, uyuşmazlığın YUKK'un 57. maddesinde düzenlenen idari gözetim işleminden kaynaklandığını ve bu madde uyarınca idari gözetim kararlarının sulh ceza hakimisi tarafından incelenmesi gerektiğini değerlendirmiştir. Mahkeme, idari gözetim kararının hukuka uygunluk denetiminin idari yargının görev alanına girmediğini ve bu nedenle hukuka aykırılık iddiasına dayalı tazminat taleplerinin idare mahkemesince çözülmesinin mümkün olmadığını belirterek davanın görev yönünden reddine karar vermiştir. Bu karara karşı yapılan istinaf başvurusu ise kesin olarak reddedilmiştir.⁵¹

Davacı, aynı taleple adli yargı merciine başvurmuş; ancak adli yargı makamı, idari gözetim kararının bir idari işlem niteliği taşıdığı ve bu işleminden kaynaklanan uyuşmazlıkların idari yargıda çözülmesi gerektiği gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiştir. Bu karar da istinaf incelemesi sonucunda kesin olarak onanmıştır.⁵²

Ortaya çıkan olumsuz görev uyuşmazlığının çözümü için, davacının başvurusu üzerine, son görevsizlik kararını veren mahkeme dosyayı Uyuşmazlık Mahkemesine sevk etmiştir. Uyuşmazlık Mahkemesi, YUKK uyarınca idari gözetim kararlarına karşı sulh ceza hakimine başvurulması gerektiğini ve bu işlemlerden kaynaklanan tazminat davalarının adli yargı mercilerinde görülmesi gerektiğini belirtmiştir. Ancak Uyuşmazlık Mahkemesi, adli yargı sistemi içerisinde hangi yargı merciinin görevli ol-

51 İzmir 1. İdare Mahkemesi'nce verilen 28/01/2021 tarih, E:2020/1581, K:2021/145 sayılı kararıyla, bu karara karşı yapılan istinaf başvurusunun reddine ilişkin İzmir Bölge İdare Mahkemesi 6. İdari Dava Dairesinin 02/06/2021 tarih ve E:2021/993, K:2021/860 sayılı kararı.

52 Seydişehir Ağır Ceza Mahkemesi 02/11/2021 tarihli ve E:2021/207, K:2021/263 sayılı kararıyla bu karara karşı yapılan istinaf başvurusunun reddine ilişkin Konya 4. Ağır Ceza Mahkemesinin 13/12/2021 tarihli ve Değ.İş.2021/842 sayılı kararı.

duğu hususunda karar verme yetkisinin bulunmadığını vurgulamış ve bu belirlemenin adli yargı sistemi içerisinde yapılması gerektiğine hükmetmiştir. Bu çerçevede, Konya 4. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından verilen görevsizlik kararının kaldırılmasına Uyuşmazlık Mahkemesince kesin olarak karar verilmiştir.⁵³

Uyuşmazlık Mahkemesinin bu yaklaşımı, idari gözetimden kaynaklanan tazminat taleplerine ilişkin görev dağılımı ve yargı mercileri arasındaki görev sınırlarının belirlenmesi açısından önemli bir örnek teşkil etmektedir. Uyuşmazlık Mahkemesinin bu kararı, idari gözetim kararlarından kaynaklanan tazminat taleplerinin hangi yargı merciinde çözümleneceğine dair önemli bir hukuki meseleye ışık tutmaktadır. Kararda, idari gözetim kararlarının hukuki denetiminin idari yargının görev alanına girmediği ve bu işlemlerden kaynaklanan manevi tazminat davalarının adli yargıda görülmesi gerektiği vurgulanmıştır.

cc. İdari Yargı Mercilerinin Yaklaşımı

Anayasa Mahkemesi ve Uyuşmazlık Mahkemesinin yaklaşımına karşın, idari gözetim altında haksız tutulma iddiasıyla açılan davalarda idari yargı mercileri arasında içtihat birliğinin bulunmadığı görülmektedir. Buna ilişkin olarak, Irak uyruklu bir davacının sınır dışı kararına dayanılarak haksız idari gözetim kararı uygulanması nedeniyle açtığı tazminat davasında, İdare Mahkemesi uyuşmazlığın YUKK'un 57. maddesi kapsamında sulh ceza hakimliğine başvurulması gerektiğini belirterek davayı görev yönünden reddetmiş; Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesi tarafından da, istinaf başvurusu kesin olarak reddedilmiştir.⁵⁴

53 Uyuşmazlık Mahkemesinin 30/05/2022 tarih ve E:2022/225, K:2022/296 sayılı kararı; benzer şekilde, 6458 sayılı Kanun uyarınca sınır dışı edilmek üzere idari gözetim altına alınması için yapılan işlemler sırasında uğranılan zararın tazmini istemine yönelik maddi ve manevi tazminat istemiyle açılan davanın, adli yargı yerinde çözümlenmesi gerektiğine ilişkin Uyuşmazlık Mahkemesinin 30/05/2022 tarih ve E:2022/253, K:2022/297 sayılı kararı; benzer şekilde, 6458 sayılı Kanun uyarınca hakkında yürütülen soruşturma nedeniyle idari gözetim altına alınması kapsamındaki işlemler sırasında uğranılan maddi ve manevi zararın tazmini istemiyle açılan davanın, adli yargı yerinde çözümlenmesi gerektiğine ilişkin Uyuşmazlık Mahkemesinin 19/06/2023 tarih ve E:2023/176, K:2023/482 sayılı kararı.

54 Ankara 1. İdare Mahkemesi'nce verilen 06/07/2022 gün ve E: 2022/2161, K: 2022/1795 sayılı karar ile bu karara karşı yapılan istinaf başvurusunun reddine ilişkin Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesinin 27/12/2022 tarih ve E:2022/5426, K:2022/6538 sayılı

kararı. Benzer şekilde, Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesinin içtihadı incelendiğinde, Suriye vatandaşı davacının, haksız bir şekilde idari gözetim altında tutulduğunu iddia ederek uğradığı zararlar için maddi ve manevi tazminat talebinde bulunduğu görülmektedir. İdare Mahkemesi, davanın, davacının YUKK uyarınca sınır dışı edilmek üzere idari gözetim altına alınması nedeniyle maddi ve manevi zararlarının tazmini talebine yönelik olduğunu değerlendirmiştir. Ancak, YUKK'a göre idari gözetim kararına karşı sulh ceza hâkimliğine başvurulması gerektiği dikkate alındığında, bu karardan doğan tazminat taleplerinin adli yargıda görülmesi gerektiğine karar vermiştir. Sonuç olarak, davacı tarafından yapılan istinaf başvurusu kesin olarak reddedilmiştir. Bkz. Mardin 1. İdare Mahkemesince verilen 18/05/2022 tarih ve E:2022/832, K:2022/1214 sayılı karar ile bu karara karşı yapılan istinaf başvurusunun reddine ilişkin Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesinin 31/01/2023 tarih ve E:2022/4838, K:2023/155 sayılı kararı. Benzer şekilde, İzmir Bölge İdare Mahkemesi 6. İdari Dava Dairesinin içtihadı incelendiğinde, Suriye uyruklu bir davacının, haksız ve hukuka aykırı olduğu Sulh Ceza Hakimliği tarafından tespit edilen idari gözetim kararı nedeniyle 24.11.2022 - 24.03.2023 tarihleri arasında hürriyetinden mahrum bırakıldığı gerekçesiyle, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu talebin, cevap verilmediği için zımnen reddine ilişkin iptali istemiyle dava açılmıştır. İdare Mahkemesi, davacının 6458 sayılı Kanun uyarınca sınır dışı edilmek üzere idari gözetim altına alınması nedeniyle maddi ve manevi zararlarının tazmini talebinde bulunduğunu değerlendirmiştir. Ancak, 6458 sayılı Kanun'da idari gözetim kararına karşı sulh ceza hakimine başvuru yapılacağı düzenlendiğinden, davacının çalışmamasından doğan maddi zarar ile idari gözetim nedeniyle duyduğu elem ve üzüntüden kaynaklanan manevi tazminat taleplerine adli yargı yerinde bakılması gerektiği gerekçesiyle dava, görev yönünden reddedilmiştir. Sonuç olarak, bu karara karşı yapılan istinaf başvurusu kesin olarak reddedilmiştir. Bkz. Aydın 1. İdare Mahkemesince verilen 11/05/2023 tarih, E:2023/401, K:2023/631 sayılı karar ile bu karara karşı yapılan istinaf başvurusunun reddine ilişkin İzmir Bölge İdare Mahkemesi 6. İdari Dava Dairesinin 17/10/2023 tarih ve E:2023/2068, K:2023/2441 sayılı kararı. Benzer şekilde, Bursa Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesinin içtihadı incelendiğinde, İran vatandaşı davacının, sınır dışı kararının mahkeme tarafından iptal edilmesine rağmen 72 gün haksız yere idari gözetim altında tutulduğunu belirterek maddi ve manevi tazminat talebinde bulunduğu anlaşılmaktadır. İdare Mahkemesi, uyuşmazlığın YUKK'un 57. maddesi uyarınca idari gözetim kararından kaynaklandığını ve bu kararlara ilişkin uyuşmazlıkların aynı maddenin 6. fıkrasına göre Sulh Ceza Hakimliği tarafından çözümlenmesi gerektiğini değerlendirmiştir. Ayrıca, idari yargının hukuka uygunluk denetimi yapamayacağı işlemlerden doğan tazminat taleplerinin idare mahkemelerinde değerlendirilemeyeceği ve bu tür uyuşmazlıkların adli yargıda çözümlenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır. Bu gerekçelerle davanın görev yönünden reddine karar verilmiş ve bu karara karşı yapılan istinaf başvurusu da kesin olarak reddedilmiştir. Bkz. Bursa 1. İdare Mahkemesince verilen 08/06/2023 tarih ve E:2023/874, K:2023/1072 sayılı karar ile bu karara karşı yapılan istinaf başvurusunun reddine ilişkin Bursa Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesinin 06/12/2023 tarih ve E:2023/2232, K:2023/1867 sayılı kararı. Benzer şekilde, Erzurum Bölge İdare Mahkemesi 5. İdari Dava Dairesinin içtihadı incelendiğinde, davacının, Iğdır'da uygulanan idari gözetim kararının hukuka aykırı olduğunu belirterek, uğradığını iddia ettiği zararlar için manevi tazminat talebiyle dava açtığı anlaşılmaktadır. İdare Mahkemesi, davayı süre aşımı nedeniyle reddetmiştir. Bu karara karşı yapılan istinaf başvurusu üzerine, Bölge İdare Mahkemesi uyuşmazlığın, davacının Geri Gönderme Merkezinde tutulması ve YUKK'un 57. maddesi uyarınca idari gözetim altına alınmasından kaynaklandığını değerlendirmiştir. Aynı maddenin 6. fıkrasına göre, İl Göç İdaresi Müdürlüğü tarafından alınan idari gözetim kararlarının sulh ceza hakimliğince çözümlenmesi gerektiği ve bu işlemlerden doğan tazminat taleplerinin idare mahkemelerince değerlendirilemeyeceği sonucuna varmıştır. Bölge İdare Mahkemesi, uyuşmazlığın adli yargıda çözümlenmesi gerektiğini belirterek istinaf başvurusunu kabul etmiş, İdare Mahkemesi kararını kaldırmış ve dosyayı yeniden incelenmek üzere mahkemeye göndermiştir. Bkz. Erzurum 1. İdare Mahkemesince verilen 28/04/2023 gün ve E:2023/640 K:2023/731 sayılı karar ile bu karara

Bunun aksine, İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 9. İdari Dava Dairesinin içtihadı incelendiğinde, davacının, Adana Geri Gönderme Merkezinde haksız bir şekilde idari gözetim altında tutulduğunu ileri sürerek, idari gözetim kararının verildiği tarihten itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte maddi ve manevi tazminat ödenmesi talebiyle açtığı davada idare mahkemesi, uyuşmazlığın, YUKK'un 57. maddesi uyarınca idari gözetim altına alınma işleminden kaynaklandığını belirtmiştir. Aynı Kanun'un 57. maddesinin 6. fıkrasına göre, idari gözetim kararlarına karşı sulh ceza hakimliğine başvuru yapılabileceği açıkça düzenlenmiştir. Bu durum, hukuka uygunluk denetimi idari yargı koluna ait olmayan işlemlerden kaynaklanan tazminat taleplerinin, idare mahkemelerince değerlendirilemeyeceği ve çözümün adli yargı mercilerince yapılması gerektiği sonucuna varılmasına neden olmuştur. Bu gerekçeyle, İYUK'un 15. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi uyarınca davanın görev yönünden reddine karar verilmiştir. Ancak bu karara karşı yapılan istinaf başvurusu üzerine, İstanbul

karşı yapılan istinaf başvurusunun kabulüne ilişkin Erzurum Bölge İdare Mahkemesi 5. İdari Dava Dairesinin 20/09/2023 tarih ve E:2023/1859, K:2023/1538 sayılı karar. Benzer şekilde, Adana Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesi'nin içtihadına göre, Suriye uyruklu davacı, 20/09/2019-25/09/2019 tarihleri arasında İstanbul/Sultangazi Şehit Mustafa Tercan Polis Merkezinde, 27/09/2019-11/10/2019 tarihleri arasında İstanbul/Çatalca Binkılıç Geri Gönderme Merkezinde ve aynı tarihlerde Hatay Geri Gönderme Merkezinde hukuki bir gerekçe olmaksızın özgürlüğünden yoksun bırakıldığını ileri sürmüştür. Davacı, kendisine idari yükümlülükler yüklediği gerekçesiyle uğradığını iddia ettiği manevi zararlar karşılık 10.000,00 TL manevi tazminat talebiyle dava açmıştır. İdare Mahkemesi, YUKK'a göre idari gözetim kararlarına karşı sulh ceza hakimine başvurulması gerektiğini, bu kararlardan doğan manevi tazminat taleplerinin ise adli yargıda çözülmesi gerektiğini belirtmiştir. Ancak, hangi adli yargı merciinin bu davalara bakmakla görevli olduğuna karar verme yetkisinin idari yargıya ait olmadığını ve bu belirlemenin adli yargı içinde yapılması gerektiğini vurgulamıştır. Sonuç olarak, davacının bu karara yaptığı istinaf başvurusu kesin olarak reddedilmiştir. Bkz. Hatay 1. İdare Mahkemesince verilen 06/09/2022 tarih ve E:2021/1260, K:2022/1271 sayılı karar ile bu karara karşı yapılan istinaf başvurusunun reddine ilişkin Adana Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesinin 10/11/2023 tarih ve E:2023/623, K:2023/2458 sayılı kararı. Benzer şekilde, Konya Bölge İdare Mahkemesi 5. İdari Dava Dairesi'nin içtihadına göre, İran uyruklu davacı, sınır dışı kararının yargı tarafından iptal edilmesine rağmen haksız şekilde gözetim altında tutulduğunu iddia etmiş ve maddi ile manevi zararlarının tazmini için dava açmıştır. İdare Mahkemesi, davanın, davacı hakkında YUKK uyarınca alınan sınır dışı kararı ve idari gözetim kararı nedeniyle gözetim altında tutulmasından doğan zararların tazmini istemine yönelik olduğunu değerlendirmiştir. YUKK'a göre, idari gözetim kararlarına karşı sulh ceza hakimine başvurulabileceği ve itirazları karara bağlama yetkisinin sulh ceza hakimliğine ait olduğu belirtilmiştir. Bu nedenle, aynı işlemten doğan maddi ve manevi tazminat taleplerinin adli yargıda çözülmesi gerektiği sonucuna varılmıştır. Sonuç olarak, davacının bu karara yaptığı istinaf başvurusu kesin olarak reddedilmiştir. Bkz. Isparta 1. İdare Mahkemesince verilen 27/09/2023 tarih ve E:2023/556, K:2023/798 sayılı karar ile bu karara karşı yapılan istinaf başvurusunun reddine ilişkin Konya Bölge İdare Mahkemesi 5. İdari Dava Dairesinin 05/01/2024 tarih ve E:2024/4, K:2024/85 sayılı kararı.

Bölge İdare Mahkemesi, Anayasa Mahkemesinin B.T. başvurusuna ilişkin kararında belirtilen açıklama ve gerekçeleri dikkate alarak, uyuşmazlığın esasının incelenmesi gerektiği kanaatine varmış ve bu nedenle, davanın adli yargı yerinin görevli olduğu gerekçesiyle görev yönünden reddedilmesine dair verilen kararda hukuki isabet bulunmadığına hükmetmiştir.⁵⁵

İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 9. İdari Dava Dairesi tarafından verilen kararda, idari gözetim nedeniyle özgürlüğü kısıtlanan yabancıların haksız tutulma iddialarıyla açacakları tazminat davalarında, Anayasa Mahkemesinin içtihadı çerçevesinde idari yargı yerlerinin görevli olduğu kabul edilmiştir.

Tüm bu kararlar incelendiğinde, idari yargı mercileri arasında bu konuda bir içtihat birliğinin bulunmadığı görülmektedir.

dd. Adli Yargı Mercilerinin Yaklaşımı

Adli yargı mercileri olan hukuk ve ceza mahkemelerinin idari gözetim kararı sebebiyle haksız tutulma iddiasıyla açılan tazminat davalarındaki göreve ilişkin yaklaşımları tutarlılık göstermektedir. Davacı, hakkında verilen idari gözetim kararının kaldırılmaması ve 20/09/2018 tarihine kadar gözetim altında tutulması gerekçesiyle, ilgili kararı veren Sulh Ceza Hakiminin hukuki sorumluluğu nedeniyle 10.000,00 TL maddi ve 50.000,00 TL manevi tazminat talebiyle dava açmıştır. Ağır Ceza Mahkemesi, idari gözetim kararının, YUKK uyarınca valiliklerce alınan idari bir karar olduğunu belirtmiş; Anayasa'nın 125. maddesinin 1. fıkrası gereğince, idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı dava açılabileceğini ve bu davaların idari yargı alanına girdiğini ifade etmiştir. Mahkeme ayrıca, söz konusu idari gözetim kararının niteliği ve içeriği bakımından, kanun koyucunun iradesi doğrultusunda önleyici bir tedbir olarak düzenlendiğini vurgulamıştır. CMK'da koruma tedbirlerine ilişkin tazminat hükümlerinin sınırlı bir şekilde yer aldığı, ceza soruşturması veya kovuşturması dışında meydana gelen haksız uygulamalara karşı idari yargıda tam yargı davası açılması gerektiği ifade edilmiştir. İdari gözetim kararının da bu

55 Edirne İdare Mahkemesi Hakimliğince verilen 06/05/2024 tarih ve E:2024/1092, K:2024/1440 sayılı karar ile bu karara karşı yapılan istinaf başvurusunun kabulüne ilişkin İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 9. İdari Dava Dairesinin 20/09/2024 tarih ve E:2024/2228, K:2024/1699 sayılı kararı.

kapsama girdiği, Yargıtay 12. Ceza Dairesinin E:2014/2121, K:2014/16123 ilamında belirtildiği üzere, idari merciin hatalı işleminden kaynaklanan hukuka aykırılıkların idari yargının görev alanına girdiği ve bu mahkemelerde tazminat talep edilebileceği açıklanmıştır. Bu nedenle, görevsizlik kararı verilerek davanın reddine karar verilmiştir. İstinaf başvurusunun reddedilmesinin ardından, temyiz başvurusu üzerine Yargıtay, CMK'nın 141. maddesinin 3. fıkrasındaki düzenleme ışığında, hakimler ve cumhuriyet savcılarının suç soruşturması veya kovuşturması sırasında işledikleri kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk hallerine ilişkin tazminat davalarının bu maddeye göre açılabilirliğini belirtmiştir. Ancak somut olayda, davacıya uygulanan gözetim kararının idari bir karar olduğu ve bu karara karşı yasada belirtilen şekilde yapılan itirazın değerlendirildiği, sulh ceza hakiminin kararlarının suç soruşturması veya kovuşturması sırasında verilen kararlar niteliğinde bulunmadığı tespit edilmiştir. Bu doğrultuda, CMK'nın 141. maddesinin 3. fıkrasındaki tazminat talep etme koşullarının oluşmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesi gerekirken, davanın görev yönünden yazılı şekilde reddedilmesi sonucu itibarıyla doğru bulunmuştur. Sonuç olarak, temyiz başvurusunun esastan reddedilerek ilk derece mahkemesinin kararının onanmasına karar verilmiştir.⁵⁶

Benzer şekilde, idari gözetim altında kaldığı süre için maddi ve manevi tazminat talebiyle açılan bir davada; Ağır Ceza Mahkemesi, davacı hakkında ceza soruşturması kapsamında koruma tedbiri nedeniyle haksız gözaltı ve tutuklama kararı bulunmadığını, idari gözetim kararının idari bir işlem olduğunu ve bu nedenle CMK'nın 141-144. maddeleri kapsamında tazminat talebinin şartlarının gerçekleşmediğini tespit etmiştir. Bu sebeple, davacının maddi ve manevi tazminat davasının reddedilmesi gerektiği kanaatine varılarak davanın reddine karar verilmiş, bu karara karşı yapılan istinaf başvurusu kesin olarak reddedilmiştir.⁵⁷

56 Bakırköy 14. Ağır Ceza Mahkemesince davanın görev yönünden reddi yolunda verilen 31/01/2019 tarih ve E:2018/500, K:2019/50 sayılı kararıyla bu karara karşı yapılan istinaf başvurusunun reddine ilişkin İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 19. Ceza Dairesinin, 03/07/2019 tarih ve E:2019/1116, K:2019/2312 sayılı kararıyla, bu karara karşı yapılan temyiz başvurusunun reddine ilişkin Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 13/06/2023 tarih ve E:2021/7896, K:2023/2148 sayılı kararı.

57 Kayseri 3. Ağır Ceza Mahkemesince verilen 14/12/2023 tarih ve E:2023/392, K:2023/673 sayılı kararıyla bu karara karşı yapılan istinaf başvurusunun reddine ilişkin Kayseri Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesinin 09/02/2024 tarih ve E:2024/166, K:2024/165 sayılı kararı.

Hukuka aykırı idari gözetim kararı iddiasıyla maddi ve manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi istemiyle hukuk mahkemesinde açılan bir diğer davada, Asliye Hukuk Mahkemesi şu değerlendirmede bulunmuştur: Davalı idare tarafından, ülkeye yasal olmayan yollardan giriş yapan davacı hakkında yürürlükteki mevzuat uyarınca idari gözetim kararı tesis edilmiştir. Bu idari gözetim kararına itiraz edilmediği ve kararın kesinleştiği dikkate alınarak davalı idarenin haksız bir fiilinin varlığından söz edilemeyeceği belirtilmiştir. Tazminata hükmedilebilmesi için ilk koşulun kusurlu ve hukuka aykırı bir fiilin varlığı olduğunu ifade eden mahkeme, somut olayda davalının kusurlu ve hukuka aykırı bir fiilinin bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Bu karara karşı yapılan istinaf başvurusu üzerine, Bölge Adliye Mahkemesi şu tespitlerde bulunmuştur: Tazminata dayanak olarak gösterilen kararın idari işlem niteliğinde olduğu, idari işlemin itiraz merciinin sulh ceza hakimliği olması, işlemin bu niteliğini ortadan kaldırmadığı gibi yargı yolunu belirlemeye yeterli ve elverişli olmadığını belirtmiştir.

Ayrıca kararda, Uyuşmazlık Mahkemesinin, yalnızca itiraz merciinin sulh ceza hakimliği olduğu gerekçesiyle tazminat davasının adli yargıda görülmesi gerektiği hükmüne katılınmadığı belirtilmiştir. Yine Anayasa Mahkemesi kararında, idari gözetim kararı söz konusu olduğunda tazminat istemli davalarda görevli yargı yerinin, İYUK'un 2. maddesi uyarınca idari yargı mercileri olduğu açıkça ifade edildiğinden idari işlemde kaynaklanan davaların görüm ve çözüm yerinin adli yargı değil, idari yar-

Benzer şekilde, haksız şekilde Manisa İl Göç İdaresi Müdürlüğü tarafından idari gözetim altına alındığı ve beş gün boyunca karakolda tutulduğu, bu süreçte maddi ve manevi zarara uğradığı iddiasıyla, uğradığı zararların tazmini talebiyle açılan bir davada da Ağır Ceza Mahkemesi şu değerlendirmelerde bulunmuştur: CMK'nın 141. maddesinin 1. fıkrasında, suç soruşturması ve kovuşturması nedeniyle koruma tedbirlerindeki hukuka aykırılıklar için tazminat verileceğinin belirtildiği, ancak suç soruşturması ve kovuşturması dışında kalan durumlarda bu hükmün uygulanamayacağı ifade edilmiştir. Bu gibi durumlarda ortaya çıkan hukuka aykırılıklar için idari yargıda tazminat davası açılabileceği vurgulanmıştır. Dosya kapsamına göre, davacı hakkında YUKK gereğince idari gözetim kararı verildiği ve bu nedenle koruma tedbiri kapsamında haksız gözaltı ve tutuklama olmadığı sonucuna varılmıştır. Bu durumda, açılan tazminat davasının haklı ve yerinde olmadığı; idari gözetim kararının idari bir işlem olduğu ve tazminat talebinin şartlarının gerçekleşmediği tespit edilmiştir. Bu nedenle, davacının maddi ve manevi tazminat davasının ayrı ayrı reddedilmesi gerektiği kanaatine varılarak davanın reddine karar verilmiş; bu karara karşı yapılan istinaf başvurusu ise kesin olarak reddedilmiştir. Bkz. Manisa 4. Ağır Ceza Mahkemesince verilen 20/12/2022 tarih ve E:2022/216, K:2022/346 sayılı karar ile bu karara karşı yapılan istinaf başvurusunun reddine ilişkin İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 14. Ceza Dairesinin 08/03/2023 tarih ve E:2023/382, K:2023/403 sayılı kararı.

gı mercileri olduğu tespit edilmiştir. İlk derece mahkemesince dava şartı olan bu hususun re'sen dikkate alınarak davanın usulden reddine karar verilmesi gerektiği, işin esasına girilmesinin doğru olmadığı belirtilmiştir. Sonuç olarak, Bölge Adliye Mahkemesi, ilk derece mahkemesi kararını kaldırmış ve davanın usulden reddine kesin olarak karar vermiştir.⁵⁸

Adli yargı mercilerinin yaklaşımı, idari gözetim kararlarına karşı açılan tazminat davalarının adli yargı yerine idari yargıda görülmesi gerektiği yönündedir. Mahkemeler, idari gözetim kararlarının Anayasa ve ilgili yasalar çerçevesinde idari bir işlem olduğunu ve bu tür kararlar için tazminat davalarının idari yargıda açılması gerektiğini ifade etmektedir. CMK'daki tazminat hükümleri, yalnızca ceza soruşturması veya kovuşturması sürecinde uygulanan tedbirler için geçerlidir. İdari işlemlerle ilgili hukuka aykırılık durumlarında ise başvurulması gereken yargı yolu idari yargıdır. Bu nedenle, idari gözetim kararlarına yönelik tazminat davaları adli yargı mercilerince reddedilmekte ve idari yargıya yönlendirilmektedir.

ee. Çözüm Önerileri

İdari gözetim nedeniyle haksız tutulma iddiasıyla açılan tazminat davalarında, görevli yargı yeri konusunda yargı mercilerince içtihat birliğinin sağlanamadığı görülmektedir. Kanaatimizce ilk olarak, Anayasa'nın 142. maddesinde yer alan "Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir" kuralı ile İYUK'un 2. maddesinde belirtilen "İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları" hükmü birlikte değerlendirildiğinde, idarece tesis edilen eylem ve işlemlere karşı

⁵⁸ Van 5. Asliye Hukuk Mahkemesince verilen 22/02/2023 tarih ve E:2022/423, K:2023/133 sayılı karar ile bu karara karşı yapılan istinaf başvurusunun kabulüne ilişkin Van Bölge Adliye Mahkemesi 2. Hukuk Dairesinin 25/09/2023 tarih ve E:2023/1215, K:2023/712 sayılı kararı; benzer şekilde, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesinin 22/09/2022 tarih ve E:2022/2213, K:2022/2064 sayılı kararında, somut olayda, 6458 sayılı Kanun'un 57. maddesi uyarınca valilik tarafından davacı hakkında idari gözetim kararı alınmış olup, bu karar nedeniyle uğranılan zararın tazmininin talep edildiği, tazminata konu edilen kararın 5271 sayılı Kanun'da düzenlenen koruma tedbirlerinden ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ile 4675 sayılı İnfaz Hakimliği Kanunu'nun uygulanmasından kaynaklanmadığı, tazminat talebinin dayanağı idari işlemten kaynaklandığından başka bir ifadeyle idarenin hizmet kusuru sebebiyle tazminat istenildiğinden görevli mahkeme idare mahkemeleri olduğu değerlendirilmesine yer verilmiştir.

ilgili kanunda açık bir yargı yolu öngörülmemiş olmasının, işleme karşı İYUK kapsamında tam yargı davası açılmasına engel teşkil etmeyeceği açıktır. Bu durumun, Anayasa'nın ilgili hükmüne uygunluk sağlanması açısından da bir gereklilik oluşturduğu ortadadır. Bu kapsamda, idari gözetim kararı, idari nitelikte bir işlem olan valilik işlemi olduğundan, bu işlemlerden kişisel hakları doğrudan etkilenen kişiler tarafından idari yargı yerlerinde tam yargı davası açılması mümkündür.

İkinci olarak, 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun⁵⁹'un 3/C maddesinin 4. fıkrasının (c) bendi, bu tür uyuşmazlıkların çözümüne yönelik kritik bir mekanizma sunmaktadır. İlgili düzenleme, bölge idare mahkemeleri arasında ortaya çıkan karar farklılıklarının giderilmesini ve ortak bir içtihat anlayışının geliştirilmesini hedeflemektedir. Bu mekanizma, farklı uygulamaların önüne geçerek hem hukuki istikrarın sağlanmasına katkıda bulunmakta hem de yargı sistemine duyulan güvenin pekişmesine hizmet etmektedir. Bölge idare mahkemeleri arasındaki içtihat farklılıklarının giderilmesi yalnızca bireysel davalar açısından değil, genel hukuk düzeni ve toplumdaki adalet algısı bakımından da büyük bir öneme sahiptir. Bu nedenle, söz konusu düzenlemenin etkin bir şekilde işletilmesi ve bu tür farklılıkların sistematik biçimde ele alınarak çözümlenmesi, hukuk sistemimizin daha sağlıklı işlemesi adına kaçınılmaz bir gerekliliktir. Bu bağlamda bölge idare mahkemeleri arasında içtihat farklılıkları bulunduğu dikkate alındığında aykırılığın giderilmesi yoluna başvurulması da olanaklıdır.

Üçüncü olarak gelinen noktada, yargı yerleri arasında içtihat farklılıkları bulunduğu gözlemlenmektedir. Söz konusu içtihat farklılıklarının çözüme kavuşturulması açısından, YUKK'un 57. maddesinde idari gözetim kararlarına karşı başvuru yolunun gösterildiği gibi, idari gözetim nedeniyle açılacak tazminat davalarına ilişkin olarak da açıkça başvuru yolunu belirleyecek kanuni bir düzenleme yapılmasının etkili başvuru yolunun temini açısından yerinde olacağı kanaatindeyiz.

59 20/1/1982 tarih ve 17580 sayılı RG.

b. Tutulma Koşullarından Kaynaklı Davalarda Görev

aa. Anayasa Mahkemesinin Yaklaşımı

Anayasa Mahkemesinin geri gönderme merkezlerindeki tutulma koşullarından kaynaklanan sorunlara bakışına ilişkin K.A. kararında⁶⁰, olumsuz tutulma koşulları nedeniyle uğranılan zararın tazminine ilişkin etkili bir idari ya da yargısal başvuru yolunun mevcut olmadığına karar verilmiştir. Ancak zamanla bu konuda içtihat değişikliğine gidilmiştir. Anayasa Mahkemesi, B.T. kararında, idari gözetim altında tutmanın idari nitelik taşıyan bir karara dayandığını ifade etmiştir. Keza, yabancıların idari gözetim altında tutulduğu nezarethane ve geri gönderme merkezlerinin yönetimi, denetimi ve işletilmesinin, İçişleri Bakanlığı tarafından yürütülen bir kamu hizmeti olduğu belirtilmiştir. Kararda, yabancıların tutuldukları nezarethane ve geri gönderme merkezlerinin ulusal ve uluslararası hukuka uygun kıstaslara göre düzenlenmesi gerektiği ve bu düzenlemenin de İçişleri Bakanlığının sorumluluğunda olduğu vurgulanmıştır. Dolayısıyla, bu nezarethane ve geri gönderme merkezlerindeki koşulların hukuka aykırı olması durumunda, doğacak zararın İYUK'un 2. maddesi uyarınca idari yargıda tam yargı davasına konu edilebileceği sonucuna varılmıştır. Bu çerçevede, Anayasa Mahkemesinin içtihat değişikliği ile geri gönderme merkezlerindeki tutulma koşullarının hukuka uygunluğu konusuna ilişkin çerçeve çizilmiş ve buna ilişkin zararların tazminine yönelik başvuru yollarının açık hale getirilmesi sağlanmıştır.⁶¹

bb. Uyuşmazlık Mahkemesinin Yaklaşımı

Uyuşmazlık Mahkemesinin bu konudaki yaklaşımı bir kararla ortaya konulmuştur. Buna göre, Uyuşmazlık Mahkemesi, önüne gelen olumsuz görev uyuşmazlığına ilişkin dosyada, YUKK'da, sınır dışı etme kararı ve bu kararın uygulanmasına dair düzenlemeler ile geri gönderme merkezlerinin işletilmesine ilişkin hükümler gözetilerek karar verilmiştir. Bu kapsamda, bu işlemlerin yürütülmesinden sorumlu yetkili kurumun İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğü olduğu ve bu faaliyetini idari bir işlem veya eylem olarak yerine getirdiği göz önünde bulundurulduğun-

⁶⁰ K.A. [GK], B. No: 2014/13044, 11/11/2015, §80,81.

⁶¹ B.T., §53,54.

da, kamu hizmetini yürütmekle yükümlü kamu kurumunun bu hizmeti yöntemine uygun şekilde yerine getirip getirmediğinin denetiminin idari yargı mercilerine ait olduğuna karar verilmiştir. Bu gerekçeyle, davanın çözümünde idari yargı yerlerinin görevli olduğuna hükmedilmiştir.⁶²

c. Alternatif Tedbirlere Karşı Açılan Davalarda Görev

aa. Uyuşmazlık Mahkemesinin Yaklaşımı

Uyuşmazlık Mahkemesi, YUKK'un 57/A maddesi uyarınca, davacının her ay imza atarak bildirimde bulunması şeklinde verilen idari gözetime alternatif yükümlülük kararının kaldırılması talebiyle açılan davada ortaya çıkan olumsuz görev uyuşmazlığına ilişkin incelemede bulunmuştur. Bu bağlamda, YUKK'da, idari gözetim kararına karşı sulh ceza hakimine başvurulacağı belirtilmiştir. Dava konusu işlemin de idari gözetim kararının devamı niteliğinde ve aynı amacı güttüğü göz önüne alındığında, başvurunun adli yargı yerinde görülmesi gerektiği sonucuna varılmıştır. Bu gerekçeyle, davanın adli yargı yerinde çözümlenmesi gerektiğine kesin olarak karar verilmiştir.⁶³

bb. İdari Yargı Mercilerinin Yaklaşımı

Bölge İdare Mahkemeleri arasında içtihat birliğinin sağlanamadığı anlaşılmaktadır. Bu bağlamda, Suriye uyruklu bir davacı tarafından, YUKK'un 57/A maddesi uyarınca idari gözetime alternatif yükümlülüğe (sınır dışı kararı yerine getirilinceye kadar hafta içi her gün İl Göç İdaresi Müdürlüğünde ıslak imza atma yoluyla bildirim yükümlülüğüne) tabi tutulmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, İdare Mahkemesi şu değerlendirmelerde bulunmuştur: Davacının iptalini istediği imza yükümlülüğü işleminin, YUKK'un 57/A maddesinde düzenlenen idari gözetime alternatif yükümlülükler kapsamında ve idari gözetim işleminin devamı niteliğinde olduğu belirtilmiştir. Bu gerekçeyle dava konusu işlemin iptali talebinin, idari gözetim kararlarına karşı YUKK'un 57. maddesi uyarınca sulh ceza hakimine başvurulacağı düzenlemesi çerçevesinde, adli yargı yerinde görülmesi gerektiğine karar verilmiştir. Bu karara karşı

62 Uyuşmazlık Mahkemesinin 18/04/2022 tarih ve E:2022/161, K:2022/208 sayılı kararı.

63 Uyuşmazlık Mahkemesinin 20/06/2022 tarih ve E:2022/285, K:2022/387 sayılı kararı.

yapılan istinaf başvurusu ise kesin olarak reddedilmiştir.⁶⁴

Buna karşılık, Irak uyruklu bir başka davacı tarafından açılan davada, davacının idari gözetime alternatif yükümlülük olarak İzmir İl Göç İdaresi Müdürlüğü'ne haftada beş kez imza verme yükümlülüğüne ilişkin işlemin iptali talep edilmiştir. Bu davada, İdare Mahkemesi şu kararı vermiştir: YUKK'da idari gözetim kararına karşı sulh ceza hakimine başvurulacağı düzenlenmesinin yer aldığı ve dava konusu işlemin de bu

64 Bursa 1. İdare Mahkemesince verilen 18/04/2024 tarih ve E:2024/171, K:2024/494 sayılı karar ile bu karara karşı yapılan istinaf başvurusunun reddine ilişkin Bursa Bölge İdare Mahkemesi 6. İdari Dava Dairesinin 03/10/2024 tarih ve E:2024/1561, K:2024/74 sayılı kararı; benzer şekilde, Kırgızistan vatandaşı olan davacı hakkında Edirne Valiliği İl Göç İdaresi Müdürlüğü'nce alınan idari gözetim kararının sonlandırılmasından sonra sınır dışı işlemlerinin sonlandırılmasına kadar Düzce İlinde ikamet etme ve imza yükümlülüğü getirilmesine ilişkin Edirne Valiliği İl Göç İdaresi Müdürlüğü'nce tesis edilen işlemin iptali istemiyle açılan davada; Edirne İdare Mahkemesince verilen 29/11/2021 tarih ve E:2021/2021, K:2021/1817 sayılı kararlar, uyuşmazlığın, 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 57/A maddesinden kaynaklanan idari gözetime alternatif yükümlülükler getirilmesinden kaynaklandığı ve idari gözetim işleminin devamı niteliğinde olan uyuşmazlığın anılan Kanun hükümlerine göre çözümlenmesi gerektiği, 6458 sayılı Kanun'un uygulanmasından kaynaklanan uyuşmazlığın anılan Kanunun 57/6. maddesi uyarınca Sulh Ceza Hakimliğince çözümlenmesi gerektiği gerekçesiyle davanın görev yönünden reddine karar verilmiş, bu karara karşı yapılan istinaf başvurusu İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 9. İdari Dava Dairesinin 23/03/2022 tarih ve E:2022/67, K:2022/436 sayılı kararıyla kesin olarak reddedilmiştir. Benzer şekilde, Suriye uyruklu davacı tarafından, hakkında tesis edilen idari gözetim kararı mahkeme kararına istinaden kaldırıldıktan sonra 6458 sayılı Kanun'un 57/A maddesi uyarınca Ankara ilinde bildirim yükümlülüğüne tabi tutulmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada; Ankara 1. İdare Mahkemesince verilen 31/10/2022 gün ve E:2022/687, K:2022/2802 sayılı kararlar, uyuşmazlığın, 6458 sayılı Kanun uyarınca sınır dışı edilmek üzere verilen idari gözetim kararının devam edip etmemesi yönünde yapılan değerlendirme sonucunda, idari gözetim kararının kaldırılarak, her ay imza atmak suretiyle bildirimde bulunma yükümlülüğü getiren idari gözetime alternatif yükümlülük kararının iptaline yönelik olduğu, 6458 sayılı Kanun'da idari gözetim kararına karşı sulh ceza hakimine başvurulacağının düzenlendiği, dava konusu işlemin de bu kararın devamı niteliğinde ve aynı amaçla verildiği gözetildiğinde, dava konusu işleme karşı yapılan başvurunun da adli yargı yerinde görülmesi gerektiğinin açık olduğu gerekçesiyle davanın görev yönünden reddine karar verilmiş, bu karara karşı yapılan istinaf başvuru Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesinin 07/02/2023 tarih ve E:2022/6555, K:2023/146 sayılı kararıyla kesin olarak reddedilmiştir. Benzer şekilde, Suriye uyruklu olan davacı hakkındaki idari gözetim kararı sonlandırılarak 6458 sayılı Kanunun 57/A maddesi uyarınca Karabük İl'inde bildirim yükümlülüğü getirilmek suretiyle idari gözetime alternatif yükümlülüğe tabi tutulmasına dair işlemin iptali istemiyle açılan davada; Malatya 1. İdare Mahkemesince verilen 21/10/2022 tarih ve E:2021/1044, K:2022/943 sayılı "davanın görev yönünden reddine" ilişkin karara karşı yapılan istinaf başvurusu üzerine Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesinin 24/01/2023 tarih ve E:2022/5333, K:2023/97 sayılı kararıyla istinaf başvurusunun kesin olarak reddine karar verilmiştir. Benzer şekilde, Türkmenistan uyruklu davacı tarafından, Erzurum İl Göç İdaresi Müdürlüğü'nün idari gözetime alternatif yükümlülüğe ilişkin işleminin iptali istemiyle açılan davada; davanın görev yönünden reddine dair Erzurum 1. İdare Mahkemesinin 04/10/2023 gün ve E:2023/1874, K:2023/1867 sayılı kararına karşı yapılan istinaf başvurusu Erzurum Bölge İdare Mahkemesi 5. İdari Dava Dairesinin 11/01/2024 tarih ve E:2023/2669, K:2024/68 sayılı kararıyla kesin olarak reddedilmiştir.

kararın devamı niteliğinde olduğu belirtilmiştir. Aynı zamanda işlemin aynı amacı taşıdığı gerekçesiyle başvurunun adli yargı yerinde görülmesi gerektiği kanaatine varılmış ve dava görev yönünden reddedilmiştir.

Ancak Bölge İdare Mahkemesi, bu kararı istinaf aşamasında değerlendirerek, YUKK'un 57/A(5) ve 68(7) maddelerinde açıkça itiraz mercii olarak sulh ceza mahkemesinin gösterildiğini belirtmiştir. Bununla birlikte, yargısal başvuru yolunun idari gözetim ve idari gözetime alternatif elektronik izleme yükümlülüğü dışındaki alternatif yükümlülükler için, YUKK'un 80. maddesi uyarınca idare mahkemelerine ait olduğuna karar vermiştir.

Bölge İdare Mahkemesi ayrıca, bildirim yükümlülüğünün idari gözetim kararının devamı niteliğinde bir işlem olarak nitelendirilemeyeceğine, bu tür yükümlülüklerin davalı idarenin takdirine bırakılması gerektiğine ve bu konuda sulh ceza mahkemesinin karar vermesi gereken bir husus olmadığına dikkat çekmiştir.

Sonuç olarak, Bölge İdare Mahkemesi, davanın idari yargı yerinde görülmesi gerektiği kanaatine varmış; istinaf başvurusunun kabulüne, İdare Mahkemesi kararının kaldırılmasına ve dosyanın yeniden karar verilmek üzere ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmetmiştir.⁶⁵

Tüm bu kararlar değerlendirildiğinde, bölge idare mahkemeleri arasında içtihat birliği olmadığı görülmektedir.

cc. Değerlendirmemiz

YUKK m.57/A(5) hükmü esas alındığında, idari gözetime alternatif tedbirlerden elektronik izleme yükümlülüğüne karşı sulh ceza hakimliğine başvurulacağı kurala bağlanmışken diğer tedbirlere karşı başvuru yoluna ilişkin açık bir kanuni düzenlemeye yer verilmediği görülmektedir. Kanaatimizce, ilk olarak, Anayasa'nın 142. maddesinde yer alan "Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir" kuralı ile İYUK'un 2. maddesinde belirtilen "İdarî işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan iptal davaları" hükmü birlikte değerlendirildiğinde idare-

65 İzmir 1. İdare Mahkemesince verilen 20/02/2024 tarih, E:2024/383, K:2024/470 sayılı karar ile bu karara karşı yapılan istinaf başvurusunun kabulüne ilişkin İzmir Bölge İdare Mahkemesi 6. İdari Dava Dairesinin 25/06/2024 tarih ve E:2024/1197, K:2024/1575 sayılı kararı.



ce tesis edilen bir işleme karşı ilgili kanunda açık bir yol öngörülmemiş olmasının işleme yönelik İYUK kapsamında dava açılmasına engel teşkil etmeyeceği açıktır. Dolayısıyla, diğer alternatif tedbirlerin iptali istemiy-le idari yargıda iptal davası yoluna başvurulması olanaklıdır. Nitekim, İçişleri Bakanlığınca çıkarılan İdari Gözetime Alternatif Yükümlülükler-e İlişkin Yönetmelik'in⁶⁶ 20. maddesinin 2. fıkrasının (a) bendinde, idari gö-zetime alternatif yükümlülüklerin idare mahkemesi kararıyla da sonlan-dırılabilceğine ilişkin bir düzenlemeye yer verilerek, idari yargının göre-vine işaret edildiği anlaşılmaktadır.

İkinci olarak, bölge idare mahkemeleri tarafından verilen kararlar in-celendiğinde, aynı hukuki meseleler hakkında farklı içtihatların oluştuğu sıkça gözlemlenmektedir. Bu farklılık, hukuk sisteminde tutarlılığın sağ-lanması ve yargı kararlarının öngörülebilirliği açısından önemli sorunlara yol açmaktadır. Aynı konuda farklı kararların verilmesi, hukukun temel ilkelerinden biri olan eşitlik ilkesini zedelerken adalet duygusunun da yara almasına neden olmaktadır. Bu durum, yalnızca bireyler açısından bir hak kaybı riski oluşturmakla kalmayıp, toplum genelinde yargıya du-yulan güvenin azalmasına ve bir belirsizlik ortamının doğmasına sebep olmaktadır. Bu bağlamda idari gözetime alternatif tedbirlere ilişkin olarak yukarıda bahsi geçen, 2576 sayılı Kanun'un 3/C maddesinin 4. fıkrasının (c) bendinde yer verilen, aykırılığın giderilmesi yolunun işletilmesi yerin-de olacaktır.

Üçüncü olarak, konuya ilişkin Uyuşmazlık Mahkemesinin adli yargı-nın görevli olduğuna ve bölge idare mahkemelerinin bu konudaki içtihat farklılıkları gözetildiğinde bu hususa dair açık bir kanuni düzenleme ya-pılması gündeme gelebilir.

2. Esas Bakımından

a. Haksız Tutulmadan Kaynaklı Zararlarının Tazmini

Yakın tarihli bir kararda⁶⁷, Özbekistan uyruklu davacı tarafından 03/09/2019-22/01/2020 tarihleri arasında, toplam 142 gün boyunca Kırk-lareli Geri Gönderme Merkezinde gözetim altında tutulduğu, bu süre

⁶⁶ 14/9/2022 tarih ve 31953 sayılı RG.

⁶⁷ Edirne İdare Mahkemesi Hakimliğince verilen 25/02/2022 tarih ve E:2021/1759, K:2022/418 sayılı karar ile bu karara karşı yapılan istinaf başvurusunun reddine ilişkin İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 9. İdari Dava Dairesinin 21/06/2022 tarih ve E:2022/778, K:2022/1022 sayılı kararı.

zarfında haksız idari gözetim nedeniyle özgürlüğünün kısıtlandığı ileri sürülmüştür. Ayrıca, hamileliği ve idari gözetim süreci nedeniyle himayesinde bulunan iki küçük çocuğunun ruhsal ve bedensel sağlığının olumsuz etkilendiği belirtilerek, bu mağduriyetlere karşılık 20.000 TL manevi ve 8.000 TL maddi tazminat talep edilerek dava açılmıştır. İdare Mahkemesi, davacının idari gözetim kararının sonlandırılmasının, söz konusu kararın hukuka aykırı olduğunu kanıtlamayacağını, idari gözetim kararının, YUKK'un 57. maddesi çerçevesinde davalı idareye verilen görev ve yetki doğrultusunda alındığını, ayrıca bu kararın, sınır dışı etme işlemi gerçekleştirilen yabancıların sınır dışı edilene kadar kamu düzenini ve güvenliğini sağlamak amacıyla uygulanan bir tedbir olduğunu vurgulamıştır. Mahkeme, davacının idari gözetimin sonlandırılması talebiyle yaptığı başvurular sonucunda, Kırklareli Sulh Ceza Hakimliğinin söz konusu talepleri reddettiğini ifade etmiştir. Bununla birlikte, davacının hürriyetinin kısıtlanmış olmasına rağmen, Anayasa'nın 19. maddesinde yer alan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına ilişkin istisnalara atıfta bulunarak, yabancıların idari gözetim altında tutulmasının doğrudan kişi hürriyeti temel hakkının ihlali olmadığı sonucuna varmıştır. Mahkeme, idari gözetim kararının iptal edilmesinin, idareyi ağır bir hizmet kusuru ile tazminat ödemekle yükümlü kılmayacağına hükmetmiştir. Bu gerekçeyle, davacının maddi ve manevi tazminat taleplerinin reddedilmesi gerektiği sonucuna varılarak dava reddedilmiştir. Davacının bu karara karşı yaptığı istinaf başvurusu da kesin olarak reddedilmiştir.

Bir başka kararda⁶⁸, Dağıstan/Rusya Federasyonu vatandaşı olan davacı, haksız bir şekilde idari gözetim altında tutulduğunu ileri sürerek, 50.000 TL manevi tazminatın, idari gözetim süresi boyunca işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesini talep etmiştir. İdare Mahkemesi, davacı hakkında sınır dışı kararı sonrasında idari gözetim kararının alındığını, davacının Sulh Ceza Hakimliğine yaptığı itirazların reddedildiğini ve idari gözetim kararının idare tarafından sonlandırıldığını dikkate almıştır. Mahkeme, davalı idareye herhangi bir kusur atfedilemeyeceği sonucuna varmış ve manevi tazminat talebini reddetmiştir. Davacının bu karara

68 Edirne İdare Mahkemesi Hakimliğince verilen 22/03/2022 tarih ve E:2021/1685, K:2022/688 sayılı karar ile bu karara karşı yapılan istinaf başvurusunun kısmen kabulü, kısmen reddi yolundaki İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 9. İdari Dava Dairesinin 28/03/2023 tarih ve E:2023/651, K:2023/974 sayılı kararı.

karşı yaptığı istinaf başvurusu üzerine, Bölge İdare Mahkemesi, idari gözetim kararının dayanağını oluşturan sınır dışı işleminin yargı kararıyla iptal edildiğini göz önünde bulundurmuş ve hukuka aykırı olduğu yargı kararıyla ortaya konulan bu işlemin, davacının 128 gün boyunca özgürlüğünden yoksun kalmasına sebep olduğunu belirlemiştir. Bu nedenle, uğranılan manevi zararın tazmini amacıyla, davacının tutulma süresi de dikkate alınarak, 10.000 TL manevi tazminata hükmedilmesine karar vermiştir. Sonuç olarak, istinaf başvurusu kısmen kabul edilmiş, kısmen reddedilmiştir.

b. Tutulma Koşullarından Kaynaklı Açılan Davalar

aa. Tam Yargı Davası

Bir kararda⁶⁹, İran uyruklu davacı, Erzurum (Aşkale), İzmir ve Aydın/Efeler Geri Gönderme Merkezlerinde, sınır dışı edilmek üzere idari gözetim altında tutulduğu süreçte, geri gönderme merkezlerindeki barınma koşullarının insan onuruyla bağdaşmadığını ve kendisine işkence ile kötü muamelede bulunduğunu ileri sürmüştür. Davacı, bu gerekçelerle davalı idarelerin ağır hizmet kusurlarının bulunduğu iddiasıyla meydana gelen manevi zararlarının karşılanmasını talep etmiştir. Ayrıca, 07/10/2020 tarihinde İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğü Hukuk Müşavirliği tarafından yapılan idari başvurunun reddine ilişkin işleme karşı iptal davası açmıştır. İdare Mahkemesi, davacının iddialarını sağlık raporu, denetim raporu veya tutanak gibi somut delillerle ispatlayamadığını ifade etmiştir. Bu bağlamda mahkeme, davalı idarelerin hizmet kusuru bulunduğunu kanıtlayacak somut bilgi veya belge sunulmadığına dikkat çekmiş ve bu nedenle davacının manevi tazminat talebinin kabulüne hukuken olanak bulunmadığına hükmetmiştir. Sonuç olarak, davanın reddine karar verilmiş ve bu karara karşı yapılan istinaf başvurusu da kesin olarak reddedilmiştir.

Başka bir kararda⁷⁰, Tacikistan uyruklu davacı, haksız ve kanuna ay-

69 Aydın 1. İdare Mahkemesince verilen 28/10/2022 tarih, E:2022/842, K:2022/1849 sayılı karar ile bu karara karşı yapılan istinaf başvurusunun reddine ilişkin İzmir Bölge İdare Mahkemesi 6. İdari Dava Dairesinin 18/04/2023 tarih ve E:2023/240, K:2023/869 sayılı kararı.

70 Çanakkale 1.İdare Mahkemesinin 16/04/2021 gün ve E:2020/1566, K:2021/676 sayılı karar ile bu karara karşı yapılan istinaf başvurusunun reddine ilişkin Bursa Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesinin 01/02/2022 tarih ve E:2021/966, K:2022/126 sayılı kararı.

kırı şekilde idari gözetim altında tutulduğunu ve ayrıca, kötü ve yetersiz fiziksel şartlara sahip, aşırı kalabalık ve havalandırma imkânı olmayan bir geri gönderme merkezinde tutulması nedeniyle ruh ve beden sağlığının bozulduğunu, çocuklarından ayrı kaldığını ve temel haklarının ağır şekilde ihlal edildiğini iddia etmiştir. Davacı, bu mağduriyetlerin karşılığı olarak 90.000 TL manevi tazminatın, idari gözetimin başladığı tarihten itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesini talep etmiştir. İdare Mahkemesi, tutulma koşullarından kaynaklı tazminat istemi yönünden yaptığı değerlendirmede, davacının, Ayvacık Geri Gönderme Merkezinde çok kalabalık odalarda tutulduğunu, uzun süre açık havaya çıkmadan özgürlüğünden mahrum bırakıldığını ileri sürdüğünü; ancak, bu iddialarını destekleyecek yeterli delili sunmadığını ifade etmiştir. Ayrıca İdare Mahkemesi, 03/03/2021 tarihli ara kararla istenen fotoğraf, görüntü kayıtları ve teknik rapor gibi belgeleri inceleyerek, Ayvacık Geri Gönderme Merkezinde barınanların günde üç kez açık havaya çıkarıldıkları, yatakhane bölümlerinin kişi başına beş metrekare yaşam alanı sunduğu, düzenli olarak havalandırıldığı ve temizlendiği bilgilerine ulaşmıştır.

Sonuç olarak Mahkeme, davacının tutulduğu koşulların ulusal ve uluslararası standartlara uygun olduğunu, davacının aksini ispat edemediğini tespit etmiş ve davanın reddine karar vermiştir. Bu karara karşı yapılan istinaf başvurusu da kesin olarak reddedilmiştir.

bb. İptal Davası

Anayasa Mahkemesi, B.T. kararında, geri gönderme merkezinden ayrılıp hürriyetine kavuşan yabancıların, tutulma koşullarının geleceğe yönelik olarak düzeltilmesi talebinde bulunmasında hukuki yararının olmadığını ifade etmiştir. Bu bağlamda, uğranılan zararları tazmin etmeye yönelik mekanizmaların varlığının yeterli olduğu ve mağduriyetlerin tazminat davası yoluyla giderilebileceği vurgulanmıştır.⁷¹ Ancak, karar metninde, geri gönderme merkezinde tutulan yabancılar için başvurulabilecek herhangi bir başvuru yoluna dair değerlendirmeye yer verilmediği görülmektedir.

Geri gönderme merkezlerinin yönetimi, denetimi ve işletilmesi, İçiş-

⁷¹ B.T., §49.

leri Bakanlığı tarafından yürütülen bir kamu hizmeti niteliğindedir. Bu nedenle, bu merkezlerde tutulan kişilerin koşullarının ulusal ve uluslararası standartlara uygun hale getirilmesi amacıyla yapılacak başvuruların reddedilmesi durumunda, ilgili işlemler idari işlem niteliğinde olacaktır. Bu kapsamda, idareye yapılan başvurular sonucunda idarenin zımnen ya da açıkça aldığı olumsuz kararlar, idari yargıya taşınabilir ve iptal davaları yoluyla mevcut ve devam eden ihlallerin önüne geçilmesi sağlanabilir.⁷²

Ayrıca tutulma koşullarına ilişkin başvurular, insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağı çerçevesinde değerlendirilmelidir. Bu bağlamda, AIHS'in 3. maddesi kapsamında olan bu tür başvuruların, işin doğası gereği hızlı bir şekilde sonuçlandırılması gerekmektedir. Bu bağlamda idareye yapılacak başvuruların ardından idarenin işlem tesis etme süresinin kısaltılması ve olumsuz kararlara karşı yargılama ve dava açma süresinin hızlandırılmasına yönelik gerekli yasal düzenlemenin yapılması uygun olacaktır. Bu tür düzenlemeler hem ulusal hem de uluslararası standartların gerekliliklerine uygun bir sistemin oluşturulmasına katkı sağlayacaktır.

c. Alternatif Tedbirlere Karşı Açılan Davalar

Türkmenistan uyruklu davacı, YUKK'un 54(1)(h) maddesi uyarınca Muğla Valiliği İl Göç İdaresi Müdürlüğü tarafından tesis edilen sınır dışı etme işleminin ve kendisine Afyonkarahisar ilinde ikamet etme zorunluluğu ile haftada iki kez imza yükümlülüğü getirilmesine ilişkin kararın iptali için dava açmıştır. İdare Mahkemesi, Türkiye'ye yasal giriş hükümlerini ihlal ettiği tespit edilen ve 13 yıldır izin almaksızın Türkiye'de ikamet eden davacının sınır dışı edilmesine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığına hükmetmiştir. Mahkeme, davacının idari gözetiminin sonlandırılmasının ardından alternatif yükümlülüklerle tabi tutulduğunu ve idari gözetimin devamında bir zaruret bulunmaması durumunda, bu gözetimin derhal sonlandırılarak alternatif yükümlülüklerin getirilmesi

⁷² Koordinatör Üye: Abdullah AYGÜN, Hazırlayan : Ersin YILMAZ, 6458 Sayılı Yabancılar Ve Uluslararası Koruma Kanunu Kapsamında İdari Gözetim İle Geri Gönderme Merkezlerinde Tutulma Koşullarının İnsan Haysiyetiyle Bağdaşmayan Muamele Yasağı Ve Etkili Başvuru Hakkı Kapsamında Değerlendirilmesi, Anayasa Mahkemesinin K.A. ve B.T. Başvurularına İlişkin Kararları Kapsamında Bir İnceleme, T.C. Danıştay Başkanlığı İnsan Hakları Komisyonu Çalışmaları 5. Dönem (2019), Danıştay Yayınları No: 109, syf.65,66.

gerektiğini ifade etmiştir. Bu doğrultuda, davalı idarenin kanunun amir hükmü gereğince, davacının idari gözetimini sonlandırıp YUKK'un 57/A maddesinde belirtilen alternatif yükümlülüklerden "belirli bir adreste ikamet etme" ve "bildirimde bulunma" yükümlülüklerini getirdiği belirtilmiştir. Mahkeme, bu yükümlülüklerin belirlenmesinde idarenin takdir yetkisini aşmadığı sonucuna varmış ve bu nedenle alternatif yükümlülüklerle ilişkin işlemin de hukuka uygun olduğuna karar vermiştir. Sonuç olarak, dava reddedilmiştir. Davacının istinaf başvurusu üzerine, Bölge İdare Mahkemesi, sınır dışı etmeye ilişkin kısım yönünden istinaf başvurusunun incelenmeksizin reddine karar vermiştir. Alternatif yükümlülüklerle ilişkin ise istinaf başvurusu kesin olarak reddedilmiştir.⁷³

SONUÇ VE GENEL DEĞERLENDİRME

İdari gözetim ve alternatif tedbirler, sınır dışı etme işleminin uygulanması kapsamında idarece başvuru yapılan yöntemlerdendir. Bu yöntemlerin uygulanması, kişisel özgürlükler üzerinde önemli kısıtlamalar getirirken, kişisel haklar ile kamu düzeni arasında hassas bir denge kurulmasını gerektirir. Ulusal ve uluslararası hukuk sistemleri, idari gözetim uygulamalarının uluslararası hukuka uygunluğunun denetlenmesini öngörmektedir.

İdari gözetim uygulamalarının, Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ilgili maddelerine uygun şekilde açık bir yasal dayanağa sahip olması zorunludur. Ayrıca bu uygulamalara karşı etkili bir başvuru yolunun öngörülmesi de hukuki bir gerekliliktir. Nitekim Anayasamızın 125. maddesi, idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolunun açık olduğunu düzenleyerek bu güvencenin temelini oluşturmaktadır.

Türk hukukunda, YUKK ve ilgili yönetmelikler kapsamında idari gözetim uygulamaları düzenlenmiştir. Ancak bu konuda yargı mercilerine yansıyan uyuşmazlıklar incelendiğinde, etkili başvuru yoluyla ilgili çeşitli hukuki sorunların sürdüğü görülmektedir. Karşılaşılan sorunlardan ilki, idari gözetim nedeniyle haksız tutulma iddiasıyla açılan tazminat

73 Muğla 1. İdare Mahkemesi nce verilen 08/02/2022 tarih, E:2021/1084, K:2022/188 sayılı karar ile bu karara karşı yapılan istinaf başvurusunun kısmen incelenmeksizin reddine, kısmen reddine ilişkin İzmir Bölge İdare Mahkemesi 6. İdari Dava Dairesinin 27/09/2022 tarih ve E:2022/1018, K:2022/1773 sayılı kararı.

davalardır. Kanaatimizce, bu davalarda görevli yargı yeri, Anayasa Mahkemesi'nin B.T. kararında belirtildiği gibi idari yargıdır. Ancak, yargısal uyuşmazlıklarda bölge idare mahkemeleri arasında görevli yargı yeri konusunda içtihat birliği bulunmamaktadır. Bu nedenle, aykırılığın giderilmesi için yasal düzenlemelere başvurularak içtihat birliğinin sağlanması uygun olacaktır. Keza, bu konuda görevli yargı yerinin belirlenmesine yönelik yapılacak bir yasal düzenleme ile sorunun çözülmesi mümkündür.

İkinci olarak, elektronik izleme yükümlülüğü dışındaki alternatif tedbirlere karşı açılan davalarda görevli yargı merciine ilişkin yargısal ihtilaflar bulunmaktadır. Kanaatimizce, elektronik izleme yükümlülüğü dışındaki alternatif tedbirlere karşı İYUK'un 2. maddesi uyarınca idari yargıda iptal davası açılması mümkündür. Ancak, yargısal uyuşmazlıklarda bölge idare mahkemeleri arasında görevli yargı yeri konusunda içtihat birliği bulunmamaktadır. Bu nedenle, aykırılığın giderilmesi için yasal düzenlemelere başvurularak içtihat birliği sağlanmalıdır. Nitekim, bu konuda görevli yargı yerinin belirlenmesine yönelik yapılacak yasal bir düzenleme ile sorunun çözülmesi mümkündür.

Üçüncü olarak, geri gönderme merkezlerindeki tutulma koşullarının iyileştirilmesine ilişkin mevzuatta açık bir düzenleme bulunmamakla birlikte, bu konuda idareye başvuru yapılarak harekete geçilmesi mümkündür. Ancak, tutulma koşullarının iyileştirilmesi için hızlı bir çözüm sunulması gerektiği açıktır. İYUK'taki zımnen ret süresi göz önüne alındığında, başvurulara hızlı bir çözüm sunulamama ihtimali ortaya çıkmaktadır. Başvuruya idarenin cevap vermemesi veya olumsuz cevap vermesi durumunda, bu işlemlerin iptali için açılacak davaların hızla görülmesini sağlayan özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle, etkili bir başvuru yolundan söz edilemez. Söz konusu bu sorunların çözümü için yasal düzenleme yapılması uygun olacaktır.

Esasa ilişkin olarak, idari gözetim altında haksız tutulma iddiasıyla açılan tam yargı davalarında idare mahkemelerinin, sulh ceza hakimliklerince verilen idari gözetim kararlarını ve sınır dışı etme işlemlerine ilişkin iptal davalarında verilen kararları dikkate alarak tazminat istemlerini karara bağladığı anlaşılmaktadır. Alternatif tedbirlere karşı açılan davalarda ise, sınır dışı etme işleminin hukuki geçerliliği dikkate alınarak karar verildiği görülmektedir. Tutulma koşullarındaki aykırılıklara ilişkin iddialarla



açılan tam yargı davalarında, idare mahkemelerince davacıların sunduğu bilgi ve belgeler ile tutulma koşullarının uluslararası ve ulusal mevzuata uygunluğu re'sen araştırılarak karar verildiği dikkati çekmektedir.

Sonuç olarak, tutulma koşullarının iyileştirilmesine ilişkin başvuru yolu dışında, makalede ele alınan diğer hususlarda Türk hukukunda etkili bir başvuru yolu olduğu anlaşılmaktadır. Ancak, uygulamadaki yargısal içtihat farklılıklarının giderilmesi, bu konularda etkili başvuru yolunun tam anlamıyla sağlanması için hukuki bir gerekliliktir.



KAYNAKLAR

- ASAR Aydoğan, **Yabancılar Hukuku**, 7. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2021.
- AYBAY Rona, **Yabancılar Hukuku**, 3. Baskı, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2010.
- AYGÜN Abdullah, YILMAZ Ersin, 6458 Sayılı Yabancılar Ve Uluslararası Koruma Kanunu Kapsamında İdari Gözetim İle Geri Gönderme Merkezlerinde Tutulma Koşullarının İnsan Haysiyetiyle Bağdaşmayan Muamele Yasağı Ve Etkili Başvuru Hakkı Kapsamında Değerlendirilmesi, Anayasa Mahkemesinin K.A. ve B.T. Başvurularına İlişkin Kararları Kapsamında Bir İnceleme, T.C. Danıştay Başkanlığı İnsan Hakları Komisyonu Çalışmaları 5. Dönem (2019), **Danıştay Yayınları No: 109**.
- BAYRAKTAROĞLU ÖZÇELİK Gülüm, “Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Hükümleri Uyarınca Yabancıların Türkiye’den Sınır Dışı Edilmeleri”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, C.108, Ankara, 2013, s. 211-258.
- BLOOMFIELD Alice, “Alternatives to Detention at a Crossroads: Humanisation or Criminalisation?” **Refugee Survey Quarterly**, C. 35, Sy.1, Oxford, 2016, s.29-46.
- ÇELİKEL Aysel/ ÖZTEKİN GELGEL Günseli, **Yabancılar Hukuku**, 26. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2021.
- DARDAĞAN KİBAR Esra, “Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Tasarısında ve Başlıca Avrupa Birliği Düzenlemelerinde Yabancıların Sınır Dışı Edilmelerine İlişkin Kurallar: Bir Karşılaştırma Denemesi”, **Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi**, C.11, Sy.2, Ankara, 2012, s. 53-74.
- DEĞİRMENCİ Olgun/KARAKURUMER Alkın, “Suç İşleyen Yabancıların Sınırdışı Edilmesi Tedbirinin Tarihsel Gelişiminin Hukuki Bağlamda İncelenmesi”, **Ceza Hukuku Dergisi**, C.9, Sy.25, İstanbul, 2014, s. 125-153.
- DOĞAN Vahit/YILMAZ Alper Çağrı/AYHAN İZMİRLİ Lale, **Türk Yabancılar Hukuku**, 7. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2023
- EKŞİ Nuray, **6458 Sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu’nda İdari Gözetim**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2014.
- EKŞİ Nuray, **Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukuku**, 5. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2018.

- ERTEN Rifat, “Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Hakkında Genel Bir Değerlendirme”, **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.19, Sy.1 Ankara, 2015, s. 3-52.
- İNELİ CİĞER Meltem, “Uluslararası Hukuk ve Karşılaştırmalı Hukukta İdari Gözetime Alternatif Tedbirler”, **Public and Private International Law Bulletin**, C.40, Sy.2, İstanbul, 2020, s. 799-823.
- İNELİ CİĞER Meltem, “Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu’nda Aralık 2019’da Yapılan Bazı Değişikliklerin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Değerlendirilmesi”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C.26, Sy.2, İstanbul, 2020, s.699-725.
- KEMP Tom, **Activism and the Detention of Migrants: The Law and Politics of Immigration Detention**, Routledge, Londra 2023.
- KUŞÇU Döndü, “Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Hükümleri Uyarınca Sınır Dışı Edilmelerine Karar Verilen Yabancıların İdari Gözetim Altına Alınmaları”, **Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.22, Sy.37, Diyarbakır, 2017, s. 241-284.
- LOCHAK Danièle, “Police des étrangers et garantie des droits fondamentaux”, **La France et la condition internationale des personnes et des biens**, Editörler: G. Cahin, F. Poirat, S. Szurek, Pedone, Paris, 2019, s. 253-299.
- MAROUF Fatma E., “Alternatives to Immigration Detention”, **Cardozo Law Review** C.38, New York, 2017, s. 2141-2191.
- ÖZBEK Nimet, “AİHM Kararları Işığında YUKK’ta İdari Gözetimin Uygulandığı Mekânlar Hakkında Ortak Sorunlar”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, C.118, Ankara, 2015, s. 19-38.
- ÖZKAN Işıl, **Göç, İltica ve Sığınma Hukuku**, 5. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2023.
- ÖZTÜRK Neva Övünç, **Mültecilerin Hukuki Statüsünün Belirlenmesi**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2015.
- Refugee Studies Centre, “Detention, ‘Alternatives to Detention,’ and Deportation”, **Forced Migration Review**, 44 (2013).



REZZONICO Laura, “Confiner et exclure les ‘abuseurs’ la détention administrative des demandeurs et demandeuses d’asile”, **Asile et Abus : Regards pluridisciplinaires sur un discours dominant**, Editörler: A.-C. Leyvraz, R. Rey, D. Rosset, R. Stünzi, Seismo, Zürich 2020, s. 219-239.

SAMPSON Robyn/MITCHELL Grant, “Global Trends in Immigration Detention and Alternatives to Detention: Practical, Political and Symbolic Rationales”, **Journal on Migration and Human Security**, C.1, Sy.3, New York, 2013, s. 97-121.

Avrupa Konseyi, **Human Rights and Migration: Legal and Practical Aspects of Effective Alternatives to Detention in the Context of Migration**, Analysis of the Steering Committee for Human Rights (CDDH).

Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifi, **2008/115/EC Sayılı ve 16 Aralık 2008 Tarihli Direktif: Üçüncü Ülke Vatandaşlarının Geri Gönderilmesi için Üye Devletlerde Ortak Standartlar ve Usuller**, Avrupa Birliği Resmî Gazetesi, L 348/98, 24 Aralık 2008.

Detention and Alternatives to Detention in International Protection and Return Procedures: Common Template for EMN Study 2020, 2020.

International Detention Coalition (IDC), **There Are Alternatives: A Handbook for Preventing Unnecessary Immigration Detention**, 2015.

United Nations General Assembly, **Resolution Adopted by the General Assembly on 18 December 2008 [on the Report of the Third Committee (A/63/430/Add.2)] 63/184. Protection of Migrants**, A/RES/63/184, para. 9.

UN Human Rights Committee, **General Comment No. 35: Article 9, Liberty and Security of Person**, 30 October 2014, CCPR/C/GC/35 18, para. 9

Executive Committee of the High Commissioner’s Programme (ExCom), **Ex-Com Conclusions No. 85 (XLIX)**, 9 October 1998.

Yargı Kararları

A.B. and Others v. France, App no. 11593/12 (ECHR, 12 July 2016).

Abdolkhani ve Karimnia/Türkiye (Başvuru no. 30471/08).

Ahmadpour/Türkiye (Başvuru no.12717/08).



- Ankara 1. İdare Mahkemesi, E. 2022/2161, K. 2022/1795, KT. 06/07/2022.
- Ankara 1. İdare Mahkemesi, E.2022/687, K.2022/2802, KT. 31/10/2022.
- Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesi, E.2022/5426, K.2022/6538, KT. 27/12/2022.
- Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesi, E.2022/6555, K.2023/146, KT. 07/02/2023.
- Asalya/Türkiye (Başvuru no. 43875/09).
- Aydın 1. İdare Mahkemesi, E. 2023/401, K. 2023/631, KT. 11/05/2023.
- Aydın 1. İdare Mahkemesi, E.2022/842, K.2022/1849, KT. 28/10/2022.
- Bakırköy 14. Ağır Ceza Mahkemesi, E.2018/500, K.2019/50, KT. 31/01/2019.
- B.T. [GK], B. No: 2014/15769, 30/11/2017.
- Bursa 1. İdare Mahkemesi, E.2023/874, K.2023/1072, 08/06/2023.
- Bursa 1. İdare Mahkemesi, E.2024/171, K.2024/494, KT. 18/04/2024.
- Bursa Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesi, E.2021/966, K.2022/126, KT. 01/02/2022.
- Bursa Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesi, E.2023/2232, K.2023/1867, KT. 06/12/2023.
- Bursa Bölge İdare Mahkemesi 6. İdari Dava Dairesi, E. 2024/1561, K. 2024/74, KT. 03/10/2024.
- Çanakkale 1. İdare Mahkemesi, E.2020/1566, K.2021/245, KT. 16/04/2021.
- DB ve diğerleri/Türkiye (Başvuru no. 33526/08).
- Dbouba/Türkiye (Başvuru no. 15916/09).
- Edirne İdare Mahkemesi, E.2021/2021, K.2021/1817, KT. 29/11/2021.
- Edirne İdare Mahkemesi, E.2024/1092, K.2024/1440, KT. 06/05/2024.
- Edirne İdare Mahkemesi Hakimliği, E.2021/1685, K.2022/688, KT. 22/03/2022.
- Edirne İdare Mahkemesi Hakimliği, E.2021/1759, K.2022/418, KT. 25/02/2022.
- Erzurum 1. İdare Mahkemesi, E. 2023/640, K.2023/731, KT. 28/04/2023.
- Erzurum 1. İdare Mahkemesi, E.2023/1874, K.2023/1867, KT. 04/10/2023.

Erzurum Bölge İdare Mahkemesi 5. İdari Dava Dairesi, E.2023/1859, K.2023/1538, KT. 20/9/2023.

Erzurum Bölge İdare Mahkemesi 5. İdari Dava Dairesi, E.2023/2669, K.2024/68, KT. 11/01/2024.

Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesi, E.2022/4838, K.2023/155, KT. 1/01/2023.

Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesi, E.2022/5333, K.2023/97, KT. 24/01/2023.

Hatay 1. İdare Mahkemesi, E.2021/1260, K.2022/1271, KT. 06/09/2022.

Rıda Boudraa, B. No: 2013/9673, 21/1/2015.

İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi, E.2022/2213, K.2022/2064, KT. 22/09/2022.

İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 19. Ceza Dairesi, E.2019/1116, K.2019/2312, KT. 03/07/2019.

İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 9. İdari Dava Dairesi, E.2022/67, K.2022/436, KT. 23/03/2022.

İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 9. İdari Dava Dairesi, E.2022/778, K.2022/1022, KT. 21/06/2022.

İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 9. İdari Dava Dairesi, E.2023/651, K.2023/974, KT. 28/03/2023.

İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 9. İdari Dava Dairesi, E.2024/2228, K.2024/1699, KT. 20/09/2024.

İzmir 1. İdare Mahkemesi, E.2020/1581, K.2021/145, KT. 28/01/2021.

İzmir 1. İdare Mahkemesi, E.2024/383, K.2024/470, KT. 20/02/2024.

İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 14. Ceza Dairesi, E.2023/382, K.2023/403, KT. 08/03/2023.

İzmir Bölge İdare Mahkemesi 6. İdari Dava Dairesi, E.2021/993, K.2021/860, KT. 02/06/2021.

İzmir Bölge İdare Mahkemesi 6. İdari Dava Dairesi, E.2022/1018, K.2022/177, KT. 27/09/2022.



İzmir Bölge İdare Mahkemesi 6. İdari Dava Dairesi, E.2023/2068, K.2023/2441,
KT. 17/10/2023.

İzmir Bölge İdare Mahkemesi 6. İdari Dava Dairesi, E.2023/240, K.2023/869,
KT. 18/04/2023.

İzmir Bölge İdare Mahkemesi 6. İdari Dava Dairesi, E.2024/1197, K.2024/1575,
KT. 25/06/2024.



UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ KARARLARI IŞIĞINDA SÜRÜCÜ BELGESİNİN GEÇİCİ GERİ ALINMASI YAPTIRIMINDA GÖREVLİ YARGI YOLUNUN BELİRLENMESİ

(Determining the Competent Judicial Path for Temporary Withdrawal of the Driver's License in the Light of the Decisions of the Court of Disputes)

Dr. Berrak YILMAZ¹

ÖZET

Sürücü belgesinin geçici süreyle geri alınması 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nda trafik işaret ve kurallarına uyma zorunluluğunu yerine getirmeme ile alkol, uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin etkisi altında araç sürme fiillerine yönelik idari yaptırımlardan biri olarak düzenlenmiştir. Bu yaptırıma karşı yapılacak itirazların görüleceği mahkemelere ilişkin görevli yargı yolunun belirlenmesi hak arama özgürlüğünün amacına uygun şekilde gerçekleşmesi bakımından önemlidir.

Nitekim söz konusu idari yaptırım kararına ilişkin görevli yargı yoluyla ilgili belirsizlikler kişilerin dava açma yönünde tereddütlerine neden olabileceği gibi davaların sürüncemede kalmak suretiyle uzamasına da neden olur. Bu bağlamda sürücü belgesinin geçici süreyle geri alınması yaptırımında, uygulamada adli ve idari yargı yerleri arasında ortaya çıkan görev uyuşmazlıkları hakkında Uyuşmazlık Mahkemesinin görevli yargı yolunu tereddüde mahal vermeyecek surette belirlemesi, bu konudaki tartışmalara son vermek suretiyle hak arama özgürlüğünün hayata geçirilmesi noktasında önemli bir işleve sahiptir. Bu nedenle çalışmada, Uyuşmazlık Mahkemesi'nin söz konusu yaptırıma ilişkin görevli yargı yolunu belirleyen kararları ile bu kararların gerekçeleri incelenecektir.

Anahtar Kelimeler: İdari Yaptırım, Uyuşmazlık Mahkemesi, Sürücü Belgesi, Sürücü Belgesinin Geçici Süreyle Geri Alınması, Karayolları Trafik Kanunu, Kabahatler Kanunu, Görevli Yargı Yolu.

1 Uyuşmazlık Mahkemesi Raportörü



ABSTRACT

The temporary revocation of a driver's license is regulated in the Highways Traffic Law No. 2918 as an administrative sanction for failing to comply with traffic signs and rules, as well as for driving under the influence of alcohol, drugs, or other stimulants. Determining the competent judicial path regarding the courts where objections against this sanction will be heard is important for the freedom to seek justice to be realized in accordance with its purpose.

Indeed, uncertainties regarding the competent judicial path for the related administrative sanction may not only cause individuals to hesitate in filing lawsuits but also lead to delays in the proceedings, resulting in cases being prolonged. In this context, it is crucial for the Dispute Court to determine the competent judicial path for the temporary revocation of a driver's license in a way that leaves no room for doubt. This will put an end to the debates on the issue and serve an important function in realizing the right to access justice. Therefore, this study will examine the decisions of the Dispute Court that determine the competent judicial path for this sanction and the reasoning behind these decisions.

Keywords: Administrative Sanction, Court of Disputes, Driver's License, Temporary Revocation of Driver's License, Highways Traffic Law, Misdemeanor Law, Competent Judicial Path

GİRİŞ

Hukuk devletinin temel ilkelerinden biri olan adil yargılanma hakkı kapsamında hak arama hürriyeti genel olarak kişilerin yargı organları önünde davacı veya davalı olarak hak ve özgürlüğünü arayabilmek için başvurabilmesini, iddia, savunma ile adil, hakkaniyete uygun, uyuşmazlıktan önce kurulmuş mahkemeler önünde yargılanma hakkının bulunmasını gerekli kılar.

Hak arama özgürlüğünün amacına uygun şekilde gerçekleşebilmesi kişilerin hak arama hürriyetini herhangi bir engelle karşılaşmadan özgürce kullanabilmesine bağlıdır. Bu bağlamda devletin önemli görevlerinden biri yargı organlarını ve yargı teşkilatını oluşturmak ve gerekli hukuki düzenlemeleri yapmaktır.²

Anayasa'nın 36. maddesine göre mahkemeler görev ve yetkisi içindeki davalara bakmaktan kaçınmaz. Bu bağlamda mahkemeler görevine girmeyen bir konuda karar veremeyeceği gibi mahkemelerin bir davada esas incelemesi yapıp karar verebilmesi ancak o davaya bakmaya görevli ve yetkili olması ile mümkündür. Nitekim bir uyuşmazlığın hangi mahkemenin görevine girdiği hususu kamu düzenindendir ve kanunla belirlenir.

Farklı yargı kollarında faaliyet gösteren mahkemelerin bulunduğu ülkemizde, mahkemeler arasında ortaya çıkabilecek görev uyuşmazlığı ile konusu, sebebi ve taraflarından en az birisinin aynı olduğu farklı nitelikte kararların verildiği mahkemeler arasında görev uyuşmazlığı ile mahkeme kararları arasında hüküm uyuşmazlıklarının çıkması olasıdır da bulunmaktadır.

Her somut olayın kendine has özellikleri ile kimi uyuşmazlıkların karmaşıklığının uygulamada uyuşmazlıkların hangi yargı yolunda çözülmesi gerektiğini belirlemede tereddütlere neden olması, söz konusu uyuşmazlıkların çözümü amacına yönelik olarak ilk derece mahkemeleri dışında ve üstünde bağımsız bir yüksek mahkeme ihtiyacını ortaya çıkarmıştır.

2 Ejder YILMAZ, “*Hukuk Davaları Bakımından Adalet Hizmetlerinin İyileştirilmesi ve Yapılması Gerekenler*”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Şakir Berki’ye Armağan, Cilt:5, Sayı:1996/1-2, s.58.



Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 158. maddesinde adli ve idari yargı mercileri arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlıklarını kesin olarak çözümlemeye yetkili bir üst derece mahkemesi olarak düzenlenen Uyuşmazlık Mahkemesinin teşkilat ve görev alanı 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun ile belirlenmiştir. Anayasal bir organ olarak Uyuşmazlık Mahkemesi farklı yargı kollarında bulunan mahkemeler arasındaki görev uyuşmazlığı ile farklı yargı kollarındaki mahkemelerde konusu, sebebi ve taraflarından en az birinin aynı olduğu çelişkili kararlar arasındaki uyuşmazlığı karara bağlamak suretiyle kişilerin hak arama hürriyetlerinin amacına uygun şekilde hayata geçirilmesinde önemli bir işleve sahiptir.

Uyuşmazlık Mahkemesinin kişilerin hak arama hürriyetlerinin sağlanmasına yönelik görevli yargı yolunun belirlenmesine ilişkin kararları arasında 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu kapsamında verilen sürücü belgesinin geçici süreyle geri alınması kararlarında görevli mahkemenin belirlenmesi hakkında verdiği kararlar da bulunmaktadır.

Ülkemizde trafik kazaları nedeniyle yaşanan can ve mal kayıplarının çokluğu karşısında kanun koyucu tarafından kabul edilen 13/10/1983 tarihli ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu³ 18/10/1983 tarihli ve 18195 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. 2918 sayılı Kanun’un amacı birinci maddede karayollarında, can ve mal güvenliği yönünden trafik düzenini sağlamak ve trafik güvenliğini ilgilendiren tüm konularda alınacak önlemleri belirlemek olarak gösterilmiştir. 2918 sayılı Kanun’un trafik güvenliğinin sağlanmasına yönelik önlemlerden biri olarak öngörülen sürücü belgesinin geçici süreyle geri alınması 2918 sayılı Kanun’da trafik işaret ve kurallarına uyma zorunluluğunu yerine getirmeme ve alkol, uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin etkisi altında araç sürme fiillerine yönelik idari yaptırımlardan biridir. Bu yaptırıma karşı yapılacak itirazların görüleceği mahkemelere ilişkin yargı yolunun belirlenmesine ilişkin Uyuşmazlık Mahkemesi tarafından verilecek kararlar hak arama özgürlüğünün amacına uygun şekilde gerçekleşmesine yardımcı olur.

3 <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=2918&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>
(Erişim Tarihi:11/12/2024)

I. SÜRÜCÜ BELGESİNİN GEÇİCİ OLARAK GERİ ALINMASI

A. Sürücü Belgesinin Tanımı

2918 sayılı Kanun'un 3. maddesinde; *sürücü, karayolunda, motorlu veya motorsuz bir aracı veya taşıtı sevk ve idare eden kişi; sürücü belgesi ise 2918 sayılı Kanunda belirtilen motorlu araçların sürülmesine yetki veren belge şeklinde tanımlanmaktadır.*

2918 sayılı Kanun'un 38. maddesinde belge sahiplerine sürme yetkisi verilen motorlu araçların cinsleri, özellikleri, sürücü belgelerinin şekli, içeriği ve verilmesine ilişkin hususlar ile Uluslararası Sürücü Belgesinin verilmesine dair usul ve esasların yönetmelikle belirleneceği düzenlenmiştir. 18/07/1997 tarih ve 23053 mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Karayolları Trafik Yönetmeliğinin⁴ (Yönetmelik) 3. maddesinin (c) bendinde motorlu araçlara ilişkin tanımlar yapılmış ve (d) bendinde araç sınıfları düzenlenmiştir. Motorlu araçlar maddenin (c) bendinde tanımlarıyla birlikte otomobil, taksi: taksi dolmuş, otobüs, kamyonet, kamyon, çekici, arazi taşıtı, motosiklet, motorlu bisiklet (Moped), bisiklet, lastik tekerlekli traktör, iş makinası, tramvay, özel amaçlı taşıt, okul taşıtı, kamu hizmeti taşıtı, personel servis aracı, umum servis aracı, kamp taşıtı, römork, yarı römork, hafif römork, taşıt katarı, özel güvenlik bölmeli taksi, özel halk otobüsü şeklinde belirlenmiştir.

Sürücü belgesi sahibi olmayan kişiler tarafından motorlu araçların karayollarında sürülmesi ve sürülmesine izin verilmesi yasak olup, söz konusu araçlar ancak Yönetmelikte sınıfları belirtilen sürücü belgelerine sahip sürücüler ile çok taraflı anlaşmalara göre sürücü belgesi bulunan veya geçerli uluslararası sürücü belgesi olan kişilerce sürülebilir.⁵ Yönetmeliğin 75. maddesine göre sürücü belgesi sınıfları M, A1, A2, A, B1, B, BE, F ve G sınıfı sürücü belgeleri 10 yıl; C1, C1E, C, CE, D1, D1E, D ve DE olup, sürücü belgesi sahiplerinin, sürücü belgelerinin sınıfına göre sürmeye yetkili oldukları araçların dışındaki araçları sürmeleri yasaktır.⁶ Ayrıca sürücü belgesi sahipleri sürmeye yetkili oldukları araçları kullanırken sürücü belgelerini yanlarında bulundurmamak ve yetkililerin her isteyişinde göstermek zorundadırlar.⁷

4 <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=8182&MevzuatTur=7&MevzuatTertip=5> (Erişim Tarihi: 11/12/2024)

5 2918 sayılı Kanun'un 36. maddesi.

6 2918 sayılı Kanun'un 39. maddesi.

7 2918 sayılı Kanun'un 44. maddesi.



Sürücü belgeleri süreli olarak verilir.⁸ Yönetmeliğin 87. maddesine göre M, A1, A2, A, B1, B, BE, F ve G sınıfı sürücü belgeleri 10 yıl; C1, C1E, C, CE, D1, D1E, D ve DE sınıfı sürücü belgeleri ise 5 yıl geçerlidir.

Sürücü adaylarının sınavları ile sürücü belgelerinin verilmesi esasları 2918 sayılı Kanun'un 42. maddesinde düzenlenmiş olup, buna göre sürücü kurslarında teorik eğitimini tamamlayan sürücü adaylarının teorik sınavları yazılı ya da elektronik ortamda Millî Eğitim Bakanlığınca yapılır. Sınav sonucunda başarı gösterenlerin sürücü belgelerinin düzenlenmesi, kişiselleştirilmesi, kişiselleştirilen belgelerin basımı ve ilgililerine teslimi işlemleri sertifikalarında bulunan veya Millî Eğitim Bakanlığından elektronik ortamda alınan bilgiler esas alınmak suretiyle İçişleri Bakanlığınca yapılır. Kişiselleştirilen sürücü belgelerinin ilgililerine teslimi, İçişleri Bakanlığı tarafından belirlenen kamu kurum veya kuruluşları ile özel hukuk tüzel kişilerine de yaptırılabilir.

2918 sayılı Kanun'un 41. maddesinde sürücü adaylarında aranılacak şartlar düzenlenmiştir. Buna göre sürücü belgesi alacak olanlarda; yaş ve deneyim, öğrenim, sağlık, sürücü kurslarında teorik ve uygulamalı eğitimi tamamlayıp sürücü sınavlarını başarıyla tamamlayarak 56 motorlu taşıt sertifikası alma, belli suçlardan mahkûm olmama ve daha önceden aynı sınıf başka bir sürücü belgesinin bulunmaması olmak üzere 6 koşul belirlenmiştir. Bu koşulların büyük bir kısmında genel ifadelerle yer verilmiş, ayrıntılı düzenlemelerin yönetmelikle yapılacağı ifade edilmiştir.

B. 2918 Sayılı Kanun'da Sürücü Belgesinin Geçici Süreyle Geri Alınmasını Gerektiren Fiiller

2918 sayılı Kanun'un 47. maddesinde düzenlenen trafik işaret ve kurallarına uyma zorunluluğunu yerine getirmeme ile 48. maddesinde düzenlenen alkol, uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin etkisi altında araç sürme yasağına aykırılık, sürücü belgesinin geçici süreyle geri alınmasını gerektiren fiil ve hallerdendir.⁹

⁸ 2918 sayılı Kanun'un 39. maddesi.

⁹ 2918 sayılı Kanun'un 39., 45., 47., 48., 51., 67. ve 118. maddelerinde sürücü belgesinin geri alınmasını gerektiren fiil ve haller düzenlenmiş olup, bunlardan 47., 48., 51., 67. ve 118. maddeleri sürücü belgesinin geçici süreyle geri alınmasını gerektiren fiil ve halleri düzenlemiştir.

1- Trafik İşaret ve Kurallarına Uyuma Zorunluluğunu Yerine Getirmeme

2918 sayılı Kanun'un 47. maddesinde trafik işaret ve kurallarına uyuma zorunluluğu düzenlenmiştir. Buna göre karayollarından faydalananlar aşağıdaki sıralamaya göre;

a) Trafiki düzenleme ve denetimle görevli trafik zabıtası veya özel kıyafetli veya işaret taşıyan diğer yetkili kişilerin uyarı ve işaretlerine,

b) Trafik ışıklarına,

c) Trafik işaret levhaları, cihazları ve yer işaretlemeleri ile belirtilen veya gösterilen hususlara,

d) Trafik güvenliği ve düzeni ile ilgili olan ve yönetmelikte gösterilen diğer kural, yasak, zorunluluk veya yükümlülükler,

Uymak zorundadırlar.

18/10/2018 tarihli ve 7148 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle¹⁰ değişik ikinci fıkraya göre trafik zabıtası veya diğer yetkililerin dur işaretlerine, ışıklı trafik işaretlerinden kırmızı renkli olanına ve sesli işaretlere uymayan sürücüler 235 Türk Lirası, bu maddede yazılı diğer trafik işaretlerine ve kurallarına uymayan sürücüler, 108 Türk Lirası para cezası ile cezalandırılırlar.

Maddeye yine 7148 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle eklenen üçüncü fıkraya göre, son ihlalin gerçekleştiği tarihten itibaren geriye doğru bir yıl içinde kırmızı ışık kuralını üç defa ihlal ettiği tespit edilenlerin sürücü belgeleri otuz gün süreyle geçici olarak geri alınır. Aynı yıl içinde kırmızı ışık kuralını ikinci kez üç defa ihlal ettiği tespit edilenlerin sürücü belgeleri

¹⁰ Maddenin gerekçesi şöyledir;

"Kırmızı ışık ihlalleri geri dönüşümü olmayan ölümlü trafik kazalarına sebep olmakta, kanunda öngörülen idari yaptırımlar yetersiz kalmaktadır. Bu nedenle kırmızı ışık ihlallerine karşı düzenleme yapılma ihtiyacı doğmuştur. Bu kapsamda; son ihlalin gerçekleştiği tarihten itibaren geriye doğru bir yıl içinde kırmızı ışık kuralını ilk kez üç defa ihlal ettiği tespit edilenlerin 30 gün, ikinci kez üç defa ihlal ettiği tespit edilenlerin 45 gün, üçüncü veya daha fazla kez üç defa ihlal ettiği tespit edilenlerin 60 gün süreyle sürücü belgesi geçici olarak geri alınacaktır.

İki ve daha fazla kez sürücü belgesi geri alınanlar psiko-teknik değerlendirmeden ve psikiyatri uzmanının muayenesinden geçirilecektir. Sürücü belgesi almasına mani hali olmadığı anlaşılanlara trafik idari para cezalarının tahsil edilmiş olması şartıyla belgeleri iade edilecektir."

<https://mevzuat.tbmm.gov.tr/Kanun/KanunDetay?YasamaKanunId=f72877c0-b0f3-037b-e050-007f01005610&kanunNumarasi=7148#step-2> (Erişim tarihi:4/12/2024)

kırk beş gün, üç ve daha fazla kez üç defa ihlal ettiği tespit edilenlerin sürücü belgeleri altmış gün süreyle geçici olarak geri alınır. Aynı yıl içinde bu madde kapsamında iki ve daha fazla kez sürücü belgesi geri alınanlar geri alma süresi sonunda psiko-teknik değerlendirmeden ve psikiyatri uzmanının muayenesinden geçirilir. Sürücü belgesi almasına mâni hâli olmadığı anlaşılanlara bu Kanun kapsamında verilen trafik idari para cezalarının tahsil edilmiş olması şartıyla belgeleri iade edilir.

2- Alkol, Uyuşturucu veya Uyarıcı Maddelerin Etkisi Altında Araç Sürme Yasağına Aykırılık

Alkollü araç kullanma trafik kazalarının en önemli nedenlerinden biri olup, ülkemizde meydana gelen trafik kazalarında ortaya çıkan can ve mal kayıplarının artması, konuyla ilgili önlemlerin alınmasını zorunlu kılmış,¹¹ bu kapsamda kabul edilen 2918 sayılı Kanun'un "*Trafik Kuralları*" başlıklı altıncı kısmında *alkol, uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin etkisi altında araç sürme yasağı* düzenlenmiştir. 2918 sayılı Kanun'un 48. maddesinde yer alan düzenlemeye göre uyuşturucu veya uyarıcı maddeleri almış olan sürücüler ile alkollü olan sürücülerin karayolunda araç sürmeleri yasaktır.

Nitekim alkol, sürücünün dikkatini, algılamasını, kavramasını ve uygulama yeteneğini bozan bir madde olarak sürücünün araç üzerindeki hâkimiyetini ve sürüş yeteneğini olumsuz şekilde etkilemekte ve trafik kazalarına neden olmaktadır. Yapılan çalışmalarda çoğunlukla kanındaki alkol seviyesinin belli bir miktarın üzerinde olduğu tespit edilen kişilerin trafik kazası yaptığı görülmektedir.¹²

Uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin kullanılıp kullanılmadığı ya da alkolün kandaki miktarını tespit amacıyla, kollukça teknik cihazlar kullanılmaktadır. Kişinin yaralanmalı veya ölümlü ya da kollukça müdahil olunan maddi hasarlı trafik kazasına karışması hâlinde, maddede

11 Simge DEMİR BAYRAM, "*Alkollü Araç Kullanma Nedeniyle Uygulanan İdari ve Cezai Yaptırımlar*", Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl:2021, Cilt:18, Sayı:2, s.1712.

12 İ. Hamit HANCI, Faruk AŞÇIOĞLU, Çetin ARSLAN, Hakan COŞKUNOL, Hadiye ŞİRİN, Yücel DENER, Yener ÜNVER, Neşe Nur USER, Devrim KARAKÜLAH, Serpil YAYLACI, Nevzat ALKAN, Nurhayat YÜKSEL, Nuri İDİZ, Özden DÜLGER, Göknur AKTAY, Ayfer ÇOLAK, "*Türk Ceza Yasasına Göre Alkollü Araç Kullanımının Güvenli Sürüş Yeteneğine Etkileri*" Çalıştay Sonuç Bildirgesi", Adli Bilimler Dergisi, Ankara 2009, https://www.turkhukuksitesi.com/makale_1159.htm (Erişim Tarihi:23/10/2024)

belirtilen muayeneye tabi tutulması zorunludur. Teknik cihaz ile yapılan ölçüme itiraz eden veya bu cihaz ile ölçüm yapılmasına müsaade etmeyen sürücüler, en yakın adli tıp kurumuna veya adli tabipliğe veya Sağlık Bakanlığına bağlı sağlık kuruluşlarına götürülerek uyuşturucu veya uyarıcı madde ya da alkol tespitinde kullanılmak üzere vücutlarından kan, tükürük veya idrar gibi örnekler alınmaktadır. Trafik kazası sonucunda kişinin ölmesi veya teknik cihaza üfleyemeyecek kadar yaralanmış olması hâlinde, üçüncü fıkra hükümlerine göre bu kişilerden kan, tükürük veya idrar gibi örnekler alınmaktadır.¹³

2918 sayılı Kanun sürücülerin vücudunda belli bir oranın altında alkol bulunmasını cezasızlık sebebi saymış ve kanda belli bir oranın üstünde alkol bulunması halini yaptırıma bağlamıştır.¹⁴ 2918 sayılı Kanun'un 48. maddesinin beşinci fıkrasına göre yapılan tespit sonucunda, 0.50 promilin¹⁵ üzerinde alkollü olarak araç kullandığı tespit edilen sürücüler hakkında, fiili bir suç oluştursa bile, 700 Türk Lirası idari para cezası verilmekte ve sürücü belgesi altı ay süreyle geri alınmaktadır. Hususi otomobil dışındaki araçları¹⁶ alkollü olarak kullanan sürücüler bakımından promil alt sınırı 0.21 olarak uygulanmaktadır. Alkollü olarak araç kullanma nedeniyle sürücü belgesi geri alınan kişiye, son ihlalin gerçekleştiği tarihten itibaren geriye doğru beş yıl içinde; ikinci defasında 877 Türk Lirası idari para cezası verilmekte ve sürücü belgeleri iki yıl süreyle, üç veya üçten fazlasında ise, 1.407 Türk Lirası idari para cezası verilmekte ve sürücü belgeleri her seferinde beşer yıl süreyle geri alınmaktadır. Sürücü belgelerinin herhangi bir nedenle geçici olarak geri alınmış olması hâlinde belirtilen süreler, geçici alma süresinin bitiminde başlamaktadır.¹⁷

Yapılan tespit sonucunda, 1.00 promilin üzerinde alkollü olduğu

13 2918 sayılı Kanun'un 48. maddesinin ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkrası.

14 Mustafa AVCI, Hüseyin BİLGİN, "Alkollü Araç Kullanımı Nedeniyle Sürücü Belgesine Geçici Süreli El Konulması İşlemleri Üzerine Bir İnceleme", Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Yıl:7, Sayı:13, Haziran 2019, s.131.

15 Türk Dil Kurumu Sözlüğünde "promil", "kandaki alkol miktarını gösteren birim" olarak tanımlanmaktadır.

16 Alkollü araç kullanan sürücülerin kullandıkları otomobillerin ticari ya da hususi olup olmamasına göre de bir ayrıma gidilmiş ve maddede söz konusu araçlara göre ayrı ayrı sürücülerin kanında en fazla bulunabilecek alkol miktarı belirlenmiştir

17 2918 sayılı Kanun'un 48. maddesinin beşinci fıkrası.

tespit edilen sürücüler hakkında ayrıca 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 179. maddesinin üçüncü fıkrası hükümleri uygulanır. Hususi otomobil sürücülerini bakımından 0.50 promilin, diğer araç sürücülerini bakımından 0.20 promilin üzerinde alkollü olan sürücülerin trafik kazasına sebebiyet vermesi hâlinde, ayrıca 5237 sayılı Kanun'un ilgili hükümleri uygulanmaktadır. Uyuşturucu veya uyarıcı madde aldığı tespit edilen sürücülere 3.600 Türk Lirası idari para cezası verilir ve sürücü belgesi beş yıl süreyle geri alınır. Bu kişiler hakkında ayrıca Türk Ceza Kanunu hükümleri uygulanır.¹⁸

Kişilerin kanundaki alkol miktarının ölçümü “alkolmetre” olarak adlandırılan bir teknik cihaz vasıtasıyla sürücülerin cihaza üfleme suretiyle ölçülür.¹⁹ Uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin kullanılıp kullanılmadığı ya da alkolün kandaki miktarını tespit amacıyla, kollukça teknik cihazlar kullanılmasını kabul etmeyen sürücülere 2000 Türk Lirası idari para cezası verilir ve sürücü belgesi iki yıl süreyle geri alınır.²⁰

Kişilerin alkolmetre cihazı ile ölçüm yapılmasına itiraz etmesi halinde maddenin üçüncü fıkrasının ikinci cümlesinde ifade edilen en yakın adli tıp kurumuna veya adli tabipliğe veya Sağlık Bakanlığına bağlı sağlık kuruluşlarına götürülerek burada alınan kan örneği ile kanındaki alkol miktarı ölçülmek suretiyle çıkan sonuca göre işlem tesis edilecektir. Bu kişiler hakkında 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun 75. maddesinde yer alan şüpheli veya sanığın beden muayenesi ve vücudundan örnek alınması hükümleri beşinci fıkra dışında uygulanacaktır.²¹

2918 sayılı Kanun'un 48. maddesinin dokuzuncu fıkrasında yer alan “Uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin kullanılıp kullanılmadığı ya da alkolün kandaki miktarını tespit amacıyla, kollukça teknik cihazlar kullanılmasını kabul etmeyen sürücülere 2000 Türk Lirası idari para cezası verilir ve sürücü belgesi iki yıl süreyle geri alınır.” iptali talebiyle idare mahkemelerince somut norm denetimine gidilmiş ve Anayasa Mahkemesi 02/10/2014 tarihli ve E.2014/65, K.2014/150 sayılı kararı ile söz konusu hükmü Anayasaya

18 2918 sayılı Kanun'un 48. maddesinin altıncı, yedinci ve sekizinci fıkrası.

19 Avcı, Bilgin, a.g.m., s.133.

20 2918 sayılı Kanun'un 48. maddesinin dokuzuncu fıkrası.

21 Avcı, Bilgin, a.g.m., s.133-134.

uygun bularak itiraz başvurularının reddine karar vermiştir.²²

Alkollü olarak araç kullanması nedeniyle son ihlalin gerçekleştiği tarihten itibaren geriye doğru beş yıl içinde sürücü belgeleri ikinci defa geri alınan sürücüler Sağlık Bakanlığınca, usul ve esasları İçişleri, Millî Eğitim ve Sağlık bakanlıklarınca çıkarılacak yönetmelikte gösterilen sürücü davranışlarını geliştirme eğitimine; üç veya üçten fazla geri alınan sürücüler ise psiko-teknik değerlendirmeye ve psikiyatri uzmanının muayenesine tabi tutulurlar. Sürücü belgelerinin geçici geri alma işlemleri 2918 sayılı Kanun'un 6. maddesinde sayılan görevliler tarafından yapılır. 48. madde hükümlerine göre geri alınan sürücü belgesinin iade edilebilmesi için; ilgili kişi hakkında trafik kurallarına aykırılık dolayısıyla bu Kanun hükümlerine göre verilmiş olan idari para cezalarının tamamının tahsil edilmiş olması; uyuşturucu veya uyarıcı madde alması nedeniyle sürücü belgesi geri alınanların ayrıca sürücü olmasında sakınca bulunmadığına dair resmi sağlık kurumlarından alınmış sağlık kurulu raporunun ibraz edilmesi şarttır.²³

22 Anayasa Mahkemesi kararında “İtiraz konusu kuralın trafikte etkin bir şekilde alkol ve uyuşturucu madde denetimi yapılması suretiyle toplum sağlığını ve düzenini tehdit eden trafik kazalarının önlenmesini sağlamak dolayısıyla kişilerin can ve mal güvenliğini ve kamu düzenini korumak amacıyla öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Bu düzenlemenin anayasal sınırlar içinde kanun koyucunun takdirinde olduğu açıktır. Bu bağlamda kanun koyucu, trafikte uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin kullanılıp kullanılmadığı ya da alkolün kandaki miktarını tespit amacıyla, kollukça teknik cihazlar kullanılmasını kabul etmeme eyleminin trafik düzeni ve denetimi üzerinde meydana getireceği neticeleri dikkate alarak caydırıcı bir şekilde cezalandırılmasını benimsemiştir. Dolayısıyla kanun koyucunun, takdir yetkisine dayanarak ve eylemin meydana getireceği neticeleri de dikkate alarak düzenlediği itiraz konusu kuralda hukuk devleti ilkesi ile çelişen bir yön bulunmamaktadır. Başvuru kararlarında, alkollü araç kullanımı için öngörülen yaptırımlar ile kuralda öngörülen yaptırım karşılaştırılarak aralarında orantısızlık bulunduğu belirtilmişse de kuralda yaptırıma bağlanmış olan denetime uyulmaması eyleminin alkollü araç kullanımı eyleminden bağımsız ve farklı bir eylem olması, kuralın alkol denetimini kabul etmeyen sürücüler yanında uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin denetimini kabul etmeyen sürücüler için de geçerli olan ortak bir hüküm niteliğinde olması ve uyuşturucu veya uyarıcı madde aldığı tespit edilen sürücüler için de 3.600 Türk Lirası idari para cezası ve sürücü belgesinin beş yıl süreyle geri alınması yaptırımının öngörülmüş olması birlikte değerlendirildiğinde düzenlemenin kendi içinde tutarlı ve ölçülü olduğu da açıktır./...İtiraz konusu kuralda etkili bir trafik denetiminin yapılması ve kamu otoritesinin sağlanması için öngörülen yaptırım ile alkollü araç kullanımı eylemi için öngörülen yaptırımın getiriliş amacının başka bir ifadeyle yaptırıma bağlanan anılan eylemlerin koruduğu hukuki değerlerin farklılığı dikkate alındığında bu eylemlerin faillerinin aynı konumda bulunmadıkları ve tümüyle aynı kurallara tabi tutulmalarının gerekmediği açıktır. Dolayısıyla, trafikte alkollü araç kullanan sürücüler ile trafikte yapılan alkol denetime uymayan sürücüler hukuksal anlamda aynı konumda bulunmadıklarından, bu kişilere uygulanacak olan yaptırımlardaki farklılıklar eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmez...” şeklinde gerekçeye yer vermiştir.

23 2918 sayılı Kanun'un 48. maddesinin onbirinci, onikinci ve onüçüncü fıkrası.



II. İDARİ YAPTIRIM KARARLARININ HUKUKİ NİTELİĞİ

A. Genel Olarak

İdari yaptırım kavramının doktrinde “Yasaların açıkça yetki verdiği veya yasaklamadığı durumlarda, araya yargı kararı girmeden, idarenin doğrudan doğruya, bir işlemi ile ve idare hukukuna özgü usullerle vermiş olduğu kararlar”²⁴; “İlgililerin idareye karşı borç yükümlülüklerini yerine getirmelerini ve idarece konulmuş bulunan yasaklara uymalarını, idari düzeni sağlamaya yönelik yaptırımlar”²⁵ “Yönetilenlere, yönetsel düzene aykırı davranışlarından dolayı yönetimce verilen cezalar”²⁶ şeklinde tanımları bulunmaktadır.

Suç teşkil eden bir fiil kadar ağır bir ihlal içermemekle birlikte kamu düzeni ile kamu hizmetlerinin işleyişini ihlal eden ve kabahat olarak düzenlenen fiiller karşılığında öngörülen idari yaptırımları uygulama yetkisi idareye tanınan bir yetki olup, bu yetki toplumsal düzeni bozan veya tehdit eden fiillere hızlı bir şekilde müdahale imkânı vermektedir.²⁷

İdari yaptırımların en önemli özelliği araya yargı kararı girmeksizin doğrudan idare tarafından uygulanmalarıdır. İdari yaptırımlar birer idari işlem olup, idari makam ve mercilerce kamu gücü kullanılmak suretiyle tek taraflı olarak tesis edilmektedir. İdare tarafından idari yaptırımın uygulanabilmesi bu yetkinin kanunda bir dayanağının bulunmasıyla mümkündür.²⁸ Bir idari işlemin kamu gücüne dayanma, idarenin tek taraflı irade açıklaması ile tesisi, resen icra edilebilme ile hukuka uygunluk karinesinden yararlanma gibi üstün özelliklerine sahip olması idari yaptırım kararlarının denetlenmesini de çok önemli bir hale getirmektedir.²⁹

Anayasa Mahkemesi 23/10/1996 tarihli ve K.1996/41 tarihli kararında idari yaptırımı “İdarenin bir yargı kararına gerek olmaksızın, yasaların açıkça verdiği bir yetkiye dayanarak, idare hukukuna özgü yöntemlerle, doğrudan

24 İl Han ÖZAY, İdari Yaptırımlar, Kurumsal Bir Deneme, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1985, s.35.

25 Metin GÜNDAĞ, İdare Hukuku (10. Baskı), İmaj Yayınevi, Ankara.2011, s.233.

26 Şeref GÖZÜBÜYÜK, Yönetim Hukuku (24. Baskı), Turhan Kitabevi, Ankara, s.344.

27 Muhammet KAHVECİ, “İdari Yaptırım Kararlarına Karşı Kabahatler Kanunu’nda Düzenlenen Kanun Yollarına İlişkin Bir İnceleme”, İstanbul Hukuk Mecmuası, 82 (2), s.614.

28 Şeref GÖZÜBÜYÜK, Turgut TAN, İdare Hukuku Cilt:1 (8. Baskı), Ankara 2011, s.673.

29 Kahveci, a.g.m., s.612.

doğruya bir işlem ile uyguladığı yaptırımlarla verdiği cezalara idari yaptırım denilmektedir.” şeklinde; 22/04/2015 tarihli ve E.2015/35, K.2015/40 sayılı kararında³⁰ idari yaptırımlar, “...kişileri idare kapsamındaki borç ve yükümlülüklerini yerine getirmeye zorlayarak, kamu yararına idari düzeni sağlamayı ve korumayı amaçlamaktadırlar...” şeklinde tanımlamaktadır.

Uyuşmazlık Mahkemesi 12/7/1988 tarihli ve E.1988/11, K.1988/19 sayılı kararında,³¹ “İdari ceza, uygulama alanı ile, idarenin kamu düzeninin sağlanması ve korunması yükümlülüklerinin yerine getirilmesinin sağlanması amacıyla yönelik bir ceza müeyyidesidir. İdare, İdari cezayı kendi organları eli ile kararlaştırır ve uygular, idari cezalar bu nedenle idari işlem niteliğindedirler. İdare tarafından uygulanan cezalarda sadece para cezası ile meslek veya sanattan yasaklama müeyyidelerinin kabul edilmesi, onların idari nitelikleri gereğidir. Yapıları ve nitelikleri itibarıyla bu işlemler hakkında açılacak davalarda görevli yargı mercii kural olarak idari yargı yerleridir. Bununla beraber, bazı kanunlarda kanun koyucu pratik düşüncelerle bu cezai işlemlere karşı ilgililerin yapabileceği itirazların adli yargı düzeni içinde yer alan hakimler tarafından sade bir usulle incelenmesini uygun görmüştür.” ifadesine yer vermektedir.³²

30 <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2015/40?EsasNo=2015%2F35> (Erişim Tarihi: 04/12/2024)

31 <https://kararlar.uyusmazlik.gov.tr/Karar/Content/b4f298de-eb20-4ba5-b24d-e372bb225ce2?excludeGercekce=False&wordsOnly=False> (Erişim tarihi:04/12/2024)

32 Uyuşmazlık Mahkemesi 08/05/1998 tarihli ve E.1998/10, K.1998/12 sayılı kararında “Uyuşmazlık Mahkemesi Genel Kurulunun 13.10.1988 tarih ve 19958 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 11.7.1988 günlü, E. 1988/1, K. 1988/1 sayılı “Ceza uygulamasına ilişkin idari kararlar nedeniyle açılan davalarla ilgili görev uyuşmazlıklarının Uyuşmazlık Mahkemesinin Hukuk Bölümünde görüşülüp çözümlenmesi gerektiği hakkında” ilke kararında da ifade olunduğu üzere, 1608 sayılı Yasada düzenlendiği gibi, kanunun öngördüğü bir ceza idarenin bir organı eliyle uygulanabiliyorsa bu genel ceza hukukunun değil, idare hukukunun bir müeyyidesidir. Bu tür cezalar, uygulama alanı itibarıyla, idarenin kamu düzeninin sağlanması ve korunması görev ve yükümlülüğünün yerine getirilmesi amacıyla yönelik bir hukuki müeyyide niteliğini taşımakta olup; idari ceza uygulaması, konusu olan suçun niteliği, uygulayan merci ve uygulanan usul ile hukuki sonuçları itibarıyla adli ceza uygulamasından farklılık göstermekte ve hukuki müeyyideler, esasen gerçek anlamda bir ceza sayılmamaktadırlar. Nitekim, Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümünün, 21.4.1990 tarih ve 20499 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 2.4.1990 günlü, 1990/6-6 sayılı kararında, idari cezaların, idare organları tarafından ve idari usullere göre kesilip uygulandığından idari işlem niteliğini taşıdığı; ancak, kanunlarında bu tür cezalar için itiraz mercilerinin gösterilmemesi halinde bu konudaki davaların idari yargıda görülmekte olduğu belirtilmiştir.

“Yargısal ya da adli bir yönü bulunmayan idari ceza kararlarının yargısal denetiminde, kural olarak idari yargı yerleri görevli ise de; 1608 sayılı Yasa ile öngörüldüğü gibi yasakoyucu, pratik düşüncelerle, bu ceza kararlarına karşı ilgililerin, sadece yapılan tespitin gerçeğe aykırılığını, maddi ağır yanlışlıklar ile yasaya aykırılık bulunduğunu ileri sürerek yapacakları itirazların ülke genelinde yaygın teşkilata sahip adli yargı içinde yer alan hakimlerce sade bir usulle incelenmesini ve kesin kararlarla süratle sonuçlandırılmasını uygun görmüştür. Ancak, itirazın adli yargı yerinde görülecek olması, idare organlarının kamu gücüne dayanarak verdikleri idare hukukunun müeyyidesi olan ceza



Bu bağlamda idari yaptırımların amacının idari düzeni korumak veya bozulan idari düzeni sağlamak olduğu söylenebilir.³³

5326 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesine kadar idari yaptırım kararlarının uygulanması ile bunlara ilişkin başvuru yolları ve başvuru süreleri genellikle kendi kanunlarında gösterilmekte ve bazı kanunlarda idare mahkemeleri, bazı kanunlarda ise sulh ceza mahkemeleri görevli mahkeme olarak kabul edilmekteydi. Bu şekilde hukuk mevzuatında dağınık ve birbirinden farklı şekilde yer alan idari yaptırımlarda uygulamada birliğin sağlanması amacıyla 30/03/2005 tarihinde 5326 sayılı Kabahatler Kanunu kabul edilmiş ve 31/03/2005 tarihli ve 25772 mükerrer sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak 01/06/2005 tarihinde yürürlüğe girmiştir.³⁴

5326 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce Türk ceza hukukunda kabahatler 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nda bir suç türü olarak düzenlenmekte ve ceza mahkemeleri tarafından verilmekteydi.³⁵ Mülga 765 sayılı Kanun'da suçlar "kabahatler" ve "cürümler" olmak üzere iki başlık altında toplanmış, cürümlerin karşılığı olarak ağır hapis, hapis ve ağır para cezaları; kabahatlerin karşılığı hafif hapis, hafif para cezası ve bir meslek ve sanatın tatili cezası öngörülmüştür.³⁶

26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun kabul edilmesi ile yeni bir ceza hukuku anlayışı benimsenmiş ve mülga 765 sayılı Kanun'da yer alan cürüm ve kabahat ayrımı kaldırılarak suç tanımı yeniden yapılmış ve kabahatlerin bir kısmı suç olarak tanımlanmış, bir kısmı ise suç olmaktan çıkarılmıştır. Ceza mevzuatından çıkarılan

kararlarının idari niteliğini değiştirmez. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesinde idari dava türleri arasında sayılan tam yargı davaları, idari eylem ve işlemlerden dolayı hakları ihlal edilenler tarafından açılan davalar olarak tanımlanmış; aynı Yasanın 12. maddesinde de, ilgililere haklarını ihlal eden bir idari işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı idari yargı yerine tam yargı davası açabilme olanağı tanınmıştır." ifadesine yer vermektedir.

<https://kararlar.uyusmazlik.gov.tr/Karar/Content/5ded73e7-8ed8-42b8-a797-c17e9644c46c?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> (Erişim tarihi:04/12/2024)

33 Yücel OĞURLU, "İdari Yaptırımlara Genel Bir Bakış ve İdari Yaptırım-Ceza Yaptırımı Ayrımı", Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:3, Sayı:1, Yıl:1999, s.156.

34 Furkan ÇELİK, "Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları Işığında İdari Yargının Görev Alanı", Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2019, s.99

35 Yunus ERASLAN, Ayşegül ÇOBAN ATİK, "Yargı Kararları Işığında İdari Yaptırımlarda Görevli Yargı Yeri Sorunu", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl: 2020, Sayı:41, s.159.

36 Turgut CANDAN, Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu, İstanbul 2015

kabahatlerle ilgili yeni bir mevzuat ihtiyacı karşısında kabul edilen 5326 sayılı Kanun'un 2. maddesinde “*kabahat*”, “*kanunun, karşılığında idari yaptırım uygulanmasını öngördüğü haksızlık*” şeklinde tanımlanmıştır. 5326 sayılı Kanun'un 16. maddesinde kabahatler karşılığında uygulanacak olan idari yaptırımlar idari para cezası ve idari tedbirler şeklinde, idari tedbirler ise mülkiyetin kamuya geçirilmesi ve ilgili kanunlarda yer alan diğer tedbirler olarak belirlenmiştir.

Uygulamada en yaygın olan idari yaptırım türü maktu ve nispi olarak belirlenen idari para cezalarıdır. 5326 sayılı Kanun idari tedbire mülkiyetin kamuya geçirilmesi idari yaptırımını örnek vermektedir.³⁷ Kanunda idari tedbirin kapsamına veya tanımına ilişkin bir açıklık bulunmamakla birlikte doktrinde idari tedbirleri, asıl amacı cezalandırmak veya tedip etmek olmayıp, kamu düzeninin bozulmasını, kamu hizmetlerinin ve diğer idari faaliyetlerin aksamasını önlemek ve bu hizmet ve faaliyetlerin düzgün işlenmesini sağlamak amacıyla öngörülen idari yaptırımlar olarak ifade edilmektedir.³⁸ Yargı kararlarında ise idari tedbirler somut olayın durumuna göre değişen şekilde yorumlanabilmektedir. Anayasa Mahkemesi 14/01/2010 tarihli ve E.2007/68, K.2010/2 sayılı kararında³⁹ kamu davası açılması sonrasında verilen kamu ihalelerinden yasaklama kararını idari bir tedbir olarak nitelendirmiştir. Mahkeme kararında cezalandırma amacı güden idari kararın bir idari yaptırım olacağı, böyle bir amacı gütmeyen kararın ise bir idari tedbir sayılması gerektiğini ifade etmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de içtihatlarında ülkelerin iç hukuktaki tanımları ile bağlı kalmaksızın yaptırımı muhatabı üzerindeki etkisi ve ağırlık derecesine bağlı olarak değerlendirebilmektedir. Mahkeme bir kararında⁴⁰ sürücü belgesinden puan indirilmesini bir tedbir olarak yorumlarken bu durumun sürücü belgesinin geri alınmasına neden olmasını cezai nitelikli bir yaptırım olarak değerlendirmekte ve Avrupa

37 Suzan AYTURAN, “*Karayolları Trafik Kanunu Kapsamında Sürücü Belgesinin Geri Alınması*”, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2021 Kastamonu, s.38.

38 Ali ULUSOY, *İdari Yaptırımlar*, On İki Levha, İstanbul 2013, s.175.

39 <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2010/2?EsasNo=2007%2F68> (Erişim tarihi: 11/12/2024)

40 *Malige/Fransa*, B. No: 68/1997/852/1059, 23.09.1998, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-58236%22%5D%7D> (Erişim Tarihi:11/12/2024)

İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkı kapsamında ele almaktadır.⁴¹

Uyuşmazlık Mahkemesi ise 28/12/2015 tarihli ve E.2015/842, K.2015/878 sayılı kararında⁴² idari para cezası ve “*üretim ile ilgili faaliyetin durdurulacağına*” ilişkin idari tedbir kararının 5326 sayılı Kanun’un 16. maddesinde belirtilen idari yaptırım türlerinden biri olduğunu açık bir şekilde ifade etmiştir. Kararda 5996 sayılı Veteriner Hizmetleri, Bitki Sağlığı, Gıda ve Yem Kanunu’nda idari para cezasına ve idari tedbirlere itiraz konusunda görevli mahkemenin gösterilmediğini, bu durumda 5326 sayılı Kanun’un kanun yoluna ilişkin hükümlerinin diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde uygulanacak olması nedeniyle, idari para cezasına ve *üretim ile ilgili faaliyetin durdurulacağına ilişkin idari tedbir kararına* karşı açılan davanın görüm ve çözümünde, anılan Kanun’un 3. ve 27. maddesinin (1) numaralı bendi uyarınca adli yargı yerinin görevli olduğu sonucuna varılmaktadır.⁴³

B. Görevli Yargı Yeri Sorunu

5326 sayılı Kanun’un 2005 yılında yürürlüğe girmesine kadar uygulamada idari yaptırımlarda görevli yargı yerinin belirlenmesi konusunda çok fazla tereddüt bulunmamaktaydı. Nitekim mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu’na göre kabahatler suçun bir türü olarak kabul edilmekte, kişilere kabahat işlemleri halinde adli makamlarca ceza verilmekteydi. İdari yaptırımlarla ilgili olarak ise genel kural idari yargı mercilerinde dava açılması idi.⁴⁴

5326 sayılı Kanun’un kabulüyle birlikte idari yaptırımlarda hangi yargı yolunun görevli olduğu konusunda öğretide ve uygulamada görüş farklılıkları ortaya çıkmış ve yaşanan bu tereddütler idari yaptırım kararının iptaline yönelik açılan davalarda görevli yargı yolunun belirlenmesine yönelik Uyuşmazlık Mahkemesine yapılan başvuruları

41 Mutlu KAĞITCIOĞLU, “İdarenin Ekonomik Kolluk Faaliyetinin Bir Görünümü: Sermaye Piyasası Kanununda İdari Tedbirler”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 22(3), s.3326-3327.

42 <https://kararlar.uyusmazlik.gov.tr/Karar/Content/2efb0f0c-8410-40c0-aa87-027b60163b45?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> (Erişim Tarihi:11/12/2024)

43 Eraslan, Çoban Atik, a.g.m., s.174.

44 Ayturan, a.g.e., s.107-108.

artırmıştır.⁴⁵

5326 sayılı Kanun'un 3. maddesinde;

"Bu Kanunun;

a) İdarî yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümleri, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde,^{46 47}

⁴⁵ Kahveci, a.g.m., s.613.

⁴⁶ Düzenlemenin ilk hali *"Bu Kanunun genel hükümleri diğer kanunlardaki kabahatler hakkında da uygulanır"* şeklinde olup, Anayasa Mahkemesinin 1/3/2006 tarihli ve E.2005/108, K.2006/35 sayılı kararı ile iptal edilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir;

"Ceza hukukundaki gelişmelere koşut olarak, kimi yasal düzenlemelerde basit nitelikte görülen suçlar hakkında idari yaptırımlara yer verildiği görülmektedir. Daha ağır suç oluşturan eylemler için verilen idari para cezalarına karşı yapılacak başvurularda konunun idare hukukundan çok ceza hukukunu ilgilendirmesi nedeniyle adli yargının görevli olması doğaldır. Ancak, idare hukuku esaslarına göre tesis edilen bir idari işlemin, sadece para cezası yaptırımı içermesine bakılarak denetiminin idari yargı alanından çıkarılarak adli yargıya bırakılması olanaklı değildir.

Bu durumda, itiraz konusu kuralla diğer yasalardaki kabahatlere yollama yapılarak, yalnızca yaptırımın türünden hareketle ve idari yargının denetimine tabi tutulması gereken alanlar gözetilmeden, bunları da kapsayacak biçimde başvuru yolu, itiraz, bunlara ilişkin usul ve esasların değiştirilmesi, Anayasa'nın 125. ve 155. maddelerine aykırıdır; Kural'ın iptali gerekir."

<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2006/35?EsasNo=2005%2F108> (Erişim Tarihi: 9/12/2024)

⁴⁷ Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı sonrasında 6/12/2006 tarihli ve 5560 sayılı Kanun'un 31. maddesiyle değiştirilen 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinin iptali için yeniden Anayasa Mahkemesi'ne iptal talebiyle itiraz başvurusunda bulunulmuş, Mahkeme 11/6/2009 tarihli ve E.2007/115, K.2009/80 sayılı karar ile iptal talebinin reddine karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir;

"...Kabahatler Kanunu'nun idari yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin diğer hükümlerinde de, bu yaptırımlardan doğan uyumsuzluklarda görevli yargı mercileri belirlenmiştir. Kabahatler Kanunu'nun 27. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, idari para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin idari yaptırım kararına karşı, kararın tebliği veya tefhimi tarihinden itibaren en geç onbeş gün içinde, sulh ceza mahkemesine başvurulabileceği belirtilmektedir. Anılan maddenin (8) numaralı fıkrasında da 'İdarî yaptırım kararının verildiği işlem kapsamında aynı kişi ile ilgili olarak idari yargının görev alanına giren kararların da verilmiş olması halinde; idari yaptırım kararına ilişkin hukuka aykırılık iddialarının bu işlemin iptali talebiyle birlikte idari yargı merciinde görüleceği ifade edilmektedir. Yasa'nın 19. maddesinde de, diğer kanunlarda kabahat karşılığında öngörülen belirli bir süre için; bir meslek ve sanatın yerine getirilmemesi, işyerinin kapatılması, ruhsat veya ehliyetin geri alınması, kara, deniz veya hava nakil aracının trafikten veya seyrüseferden alınması gibi yaptırımlara ilişkin hükümler, ilgili kanunlarda bu Kanun hükümlerine uygun değişiklik yapılmıyca kadar saklı tutulmaktadır.

Başka bir ifade ile Kabahatler Kanununda genel görevli mahkeme olarak sulh ceza mahkemesi görevli kılınmakla birlikte belirli durumlarda idari yargı mercilerinin görevli olduğu kabul edilmiş, belirli idari yaptırımlara ilişkin hükümlerin ise ilgili kanunlarda bu Kanun hükümlerine uygun değişiklik yapılmıyca kadar saklı tutulması kararlaştırılmıştır.

İtiraz konusu kural, idari yaptırım kararlarına karşı başvurulacak kanun yolunun ilgili kanunlarda özel olarak düzenlenmiş olması halinde söz konusu hükümlerin uygulanmasını, idari yaptırımlara karşı başvurulacak kanun yolları bakımından diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde Kabahatler Kanunu hükümlerinin uygulanmasını öngörmektedir.

...

b) Diğer genel hükümleri, idarî para cezası veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımını gerektiren bütün filler hakkında,

uygulanır.” hükmü yer almaktadır.

Buna göre idari yaptırım içeren diğer kanunlarda kanun yoluna ilişkin özel düzenleme bulunması halinde 5326 sayılı Kanun’da öngörülen kanun yolları değil ilgili özel kanundaki düzenleme esas alınacaktır. İdari yaptırımın türü ne olursa olsun ilgili kanunlarda idari yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin aksi bir düzenleme yoksa veya kanun yolları hiç düzenlenmemişse 5326 sayılı Kanun’un kanun yollarına ilişkin hükümleri uygulanacaktır. Dolayısıyla ilgili kanunda kanun yolu olarak idari yargı mercileri görevli kabul edilmişse idari yargı yoluna başvurulacaktır.⁴⁸

5326 sayılı Kanun’da düzenlenmiş olan yargı yerine ilişkin düzenlemelerin özel kanunlarda düzenlenen idari para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımlarına uygulanabilmesi ancak özel kanunda bunun aksine bir düzenleme bulunmamasına bağlıdır. Nitekim özel kanunlarda söz konusu yaptırımlara ilişkin olarak görevli

İtiraz konusu kuralla, bir yandan cezai karakteri ağır basan eylemler açısından verilen idari para cezası ve/veya mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin yaptırımlara karşı sulh ceza mahkemesine karşı başvurulabilmesi sağlanmakta iken, diğer yandan idari yaptırımlara karşı yasalarla idari yargı mercilerinin görevli kıldığı durumlarda ilgili yasa hükümlerinin uygulanması sağlanmakta, bir başka deyişle bu davalarda idari yargı yerlerinin görevli oldukları kabul edilmektedir.

Söz konusu düzenleme, Anayasa Mahkemesinin 1.3.2006 günlü, E:2005/108, K:2006/35 sayılı kararında yer alan gerekçe doğrultusunda ve ilgili kanunlarda idari yargı mercilerinin görevli olduğunun belirtildiği idari yaptırımlardan doğan uyuşmazlıklarda Kabahatler Kanunu hükümlerinin uygulanmayacağı belirtilmek suretiyle bu uyuşmazlıkların çözümünde idari yargı yerlerinin görevli olması kabul edilmiş ve bu anlamda idari yargının denetimine tabi tutulması gereken alan gözetilmiş bulunmaktadır. Bu nedenle, kural, daha önce iptal edilen düzenleme ile özdeş nitelikte değildir.

Anayasa Mahkemesi’nin daha önceki kimi kararlarında da belirtildiği üzere, tarihsel gelişime paralel olarak Anayasa’da adli ve idarî yargı ayırımına gidilmiş ve idarî uyuşmazlıkların çözümünde idare ve vergi mahkemeleriyle Danıştay yetkili kılınmıştır. Bu nedenle, kural olarak idare hukuku alanına giren konularda idarî yargı, özel hukuk alanına giren konularda adli yargı görevli olacaktır. Bu durumda idarî yargının görev alanına giren bir uyuşmazlığın çözümünde adli yargının görevlendirilmesi konusunda yasa koyucunun mutlak bir takdir hakkının bulunduğu söylemek olanaklı değildir. İdarî yargının denetimine bağlı olması gereken idarî bir uyuşmazlığın çözümü, haklı neden ve kamu yararının bulunması halinde yasa koyucu tarafından adli yargıya bırakılabilir. Kabahat konusu eylemlerin çeşitliliği ve idari yaptırımların uygulanma alanı dikkate alındığında, idari yargı teşkilatına oranla daha yaygın olan sulh ceza mahkemelerine başvuru olanığı tanınmasının, hak arama özgürlüğünü kolaylaştırıcı nitelikte olduğu, bu suretle kısa sürede sonuç alınmasını olanaklı kıldığı ve idari yaptırımlara karşı sulh ceza mahkemelerine başvurulabileceği yolunda getirilen düzenlemenin haklı nedenini oluşturduğu sonucuna varılmıştır.”

<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2009/80?EsasNo=2007%2F115> (Erişim tarihi:9/12/2024)

48 Kahveci, a.g.m., s.627.

yargı mercii idare mahkemesi veya sulh ceza mahkemeleri olarak düzenlenebilmektedir. Özel kanunlarda bu yaptırımlara ilişkin olarak görevli yargı mercii idari yargı olarak belirlenmiş ise 5326 sayılı Kanun'un yargı yoluna ilişkin hükümlerinin uygulanmayacağı, özel kanunda belirlenen idari yargı yerlerinin görevli olduğu hususunda bir tereddüt bulunmamaktadır.⁴⁹

5326 sayılı Kanun'un 27. maddesinin birinci fıkrasında;

"İdari para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin idari yaptırım kararına karşı, kararın tebliği veya tefhimi tarihinden itibaren en geç on beş gün içinde, sulh ceza mahkemesine başvurulabilir." hükmüne yer verilmiştir. Bu kuralın, ilgili kanunlarda yer alan diğer tedbirler dışındaki, idari para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin idari yaptırım kararları için uygulanacağı açıktır.⁵⁰

Doktrinde bazı yazarlar 5326 sayılı Kanun'un 3. maddesindeki düzenlemenin tek başına değil 5326 sayılı Kanun'un 27. maddesiyle birlikte değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmektedirler. Bu görüşte 5326 sayılı Kanun'un 27. maddesinde sulh ceza mahkemesine yapılacağı öngörülen başvuru yolunun diğer kanunlarda ayrı bir yargı merci belirlenmeyen idari para cezaları ile mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırım kararlarına ilişkin olduğu, bu iki yaptırım dışındaki idari yaptırım kararlarını kapsamadığı savunulmaktadır. Buna göre 5326 sayılı Kanun'un 27. maddesinde sulh ceza mahkemelerinin idari yaptırımlardan sadece idari para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesi cezalarını incelemekle görevli kılındığı, bunlar dışındaki yaptırım kararlarında yargı yoluna ilişkin özel kanunlarda açık bir düzenleme bulunmasa dahi idari yargı mercilerinin görevli olduğu sonucuna varılmaktadır.⁵¹ Doktrinde idari para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımı dışındaki yaptırımlarda özel kanunlarda görevli yargı yerine ilişkin bir düzenleme bulunmadığı takdirde 5326 sayılı Kanun'da görevli

49 Cengiz OTACI, İbrahim KESKİN, Türk Kabahatler Hukuku, Ankara 2010, s.115.

50 Anayasa Mahkemesinin 1/3/2006 tarihli ve E.2005/108, K.2006/35 sayılı kararı.

51 Eraslan, Çoban Atik, a.g.m., s.166., Kahveci a.g.m., s.627., Hüsamettin UĞUR, "Yüksek Mahkeme Kararları Işığında Kabahatler Kanunu'na Göre Kanun Yolları (Başvuru ve İtiraz)", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı:89, 2010, s.412., Atanur EROL, "İdari Yaptırımların Hukuki Nitelikleri ve İdari Yaptırım Kararlarına Karşı Başvuru Yolları", Trakya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Edirne 2009, s.55; Zeynel T. KANGAL, Kabahatler Hukuku, 2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, 2019, s.441.



yargıya ilişkin hükümlerin uygulanması gerektiği görüşünde olan yazarlar da bulunmaktadır. Buna göre söz konusu yaptırımlar sulh ceza hakimliklerinin yargısal denetimine tâbidir.⁵²

III. SÜRÜCÜ BELGESİNİN GEÇİCİ SÜREYLE GERİ ALINMASINDA GÖREVLİ YARGI YERİ

A. Genel Olarak

Sürücü belgesinin geri alınması idari yaptırım, sürücü belgesinin geri alınması tutanağı idari işlem temelinde meydana gelen idari bir eylem şeklinde ifade edilebilir.⁵³

Sürücü belgesinin geçici süreyle geri alınması yaptırımının da kapsamında bulunduğu 5326 sayılı Kanun'un "Saklı tutulan hükümler" başlıklı 19. maddesinde, diğer kanunlarda öngörülen idari para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesi niteliğinde olmayan bazı yaptırımlara ilişkin istisna niteliğinde bir düzenleme yapılmıştır. 5326 sayılı Kanun'un 19. maddesinde yer alan bu düzenleme şöyledir;

“(1) Diğer kanunlarda kabahat karşılığında öngörülen belirli bir süre için;

a) Bir meslek ve sanatın yerine getirilmemesi,

b) İşyerinin kapatılması,

c) Ruhsat veya ehliyetin geri alınması,

d) Kara, deniz veya hava nakil aracının trafikten veya seyrüseferden alıkonulması,

gibi yaptırımlara ilişkin hükümler, ilgili kanunlarda bu Kanun hükümlerine uygun değişiklik yapılmıyaya kadar saklıdır.”

Buna göre maddede belirtilen belirli bir süre için öngörülen idari yaptırımların ilgili kanunlarında 5326 sayılı Kanun hükümlerine uygun değişiklik yapılmıyaya kadar 5326 sayılı Kanun hükümlerine tâbi olmadığı, kendi kanunlarında yer alan hükümlerin geçerliliğini koruduğu

52 Serkan ÇINARLI, “Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları Işığında İdari Yaptırımlarda Görevli Yargı Yeri Sorunu”, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt:14, Sayı:151, Yıl:2019, s.487.

53 Demir Bayram, a.g.m., s.1731.

söylenabilir. Maddenin gerekçesi şöyledir;⁵⁴

“Çeşitli kanunlarda idarî yaptırım gerektiren fiiller bağlamında, meslek ve sanatın yerine getirilmemesi, işyerinin kapatılması, ruhsat ve ehliyetin geri alınması gibi yaptırımlara belli bir süre için karar verilebileceğine dair hükümler bulunmaktadır. Dikkat edilmelidir ki, bu yaptırımlara, meslek ve sanatın yerine getirilmesinin, işyerinin çalışmasının veya ruhsat ve ehliyetle dayanarak faaliyette bulunulmasının bir tehlike oluşturmaması aranmamaktadır. Bu bakımdan belirtilen yaptırımlar, ilgili kanunlarda bir idarî tedbir olarak değil, bir idarî ceza olarak öngörülmüşlerdir.

Meslek ve sanatın yerine getirilmesinin, işyerinin çalışmasının veya ruhsat ve ehliyetle dayanarak faaliyette bulunulmasının genel güvenlik, genel sağlık veya genel ahlâk açısından zararlı ve hatta tehlikeli olması dolayısıyla uygulanması halinde, belirtilen yaptırımların bir idarî tedbir niteliğinde oldukları kuşkusuzdur.

Belirli bir süre için uygulanmaları ve bu nedenle idarî ceza niteliğini taşımaları dolayısıyla; söz konusu yaptırımlar, bu Tasarıda benimsenen idarî yaptırım sistemiyle bağdaşmamaktadırlar.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, özel kanunlarda yer alan belli bir süre için bir meslek ve sanatın yerine getirilmemesi, işyerinin kapatılması, ruhsat ve ehliyetin geri alınması gibi yaptırımların ceza sorumluluğunun şahsiliği kuralıyla bağdaştığını söylemek de her zaman mümkün değildir. Örneğin çalışmasının herhangi bir zarar veya tehlike ifade etmemesine rağmen, işyerinin kapatılması, geçimini bu işten sağlayan kişilerin belli bir süre de olsa, işsiz kalmasını sonuçlayacak ve bu işyerinde sunulmakta olan hizmetten başkalarının yararlanmasını engelleyecektir.

Genel bir kanun niteliğinde olan bu Tasarının kanunlaşması halinde, ilgili kanunlarda yer alan bu yaptırımların etkisiz kalmasının uygulamamız açısından ortaya çıkarabileceği muhtemel sakıncaları giderebilmek için bu madde hükmü kabul edilmiştir. Ancak, bilahare, bu kanunlardaki idarî yaptırım rejimlerinin bu Tasarıda benimsenen genel kurallarla uyumunun sağlanması gerekmektedir.”

Düzenlemenin metni ve gerekçesi bir arada değerlendirildiğinde, maddede yer alan yaptırımların idari ceza niteliğinin ağır bastığı, 5326

⁵⁴ <https://mevzuat.tbmm.gov.tr/Kanun/KanunDetay?YasamaKanunId=f72877bd-cf26-037b-e050-007f01005610&kanunNumarasi=5326#step-2> (Erişim Tarihi: 14/10/2024)



sayılı Kanun'da benimsenen idari yaptırım sistemiyle bağdaşmadığı, ilgili kanunlarda yer alan bu yaptırımların etkisiz kalmasının uygulamada ortaya çıkarılabileceği sakıncaların engellenmesi amacıyla bu kanunlarda yer alan idari yaptırım rejimlerinin 5326 sayılı Kanun hükümlerine uygun değişiklik yapılmaya kadar saklı tutulduğu anlaşılmaktadır.

Kanun koyucunun söz konusu düzenlemeyle ilgili kanunlarda değişiklik yapılmaya kadar belirlenen yaptırımlara 5326 sayılı Kanun'un uygulanmasını engellemeyi amaçladığı söylenebilir.⁵⁵ Bu bağlamda 5326 sayılı Kanun'un 19. maddesinde istisna tutulan idari yaptırımlardan olan ve 2918 sayılı Kanun'da düzenlenen sürücü belgesinin geçici süreyle geri alınmasına ilişkin yaptırım hakkında 2918 sayılı Kanun'da yer alan hükümlerin 5326 sayılı Kanun hükümlerine uygun değişiklik yapılmaya kadar saklı tutulduğu açıktır.

2918 sayılı Kanun'un "Sürücü belgelerinin geri alınmasında ve iptalinde yetki" başlıklı 112. maddesi muhtelif tarihlerde değişikliğe uğramış olup 12/7/2013 tarih ve 6495 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle değişik yürürlükteki metni şöyledir:

"Bu Kanunun 6 ncı maddesinde sayılan görevlilerin ve trafik tescil kuruluşlarının yetkilendirildiği hâller hariç olmak üzere, sürücü belgelerinin geri alınmasına ve iptaline sulh ceza mahkemeleri karar verir.

Bu Kanunun 51 inci maddesinin ihlali ve 118 inci maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarında yazılı "100 ceza puanını doldurmak" eylemi nedeniyle sürücü belgelerinin geri alınmasına yine bu Kanunun 6 ncı maddesinde sayılan görevliler yetkilidir.

Sürücü belgelerinin geçici olarak geri alınması veya iptaline dair verilen kesinleşmiş mahkeme kararı örnekleri, sürücülerin sicillerine işlenmek üzere mahkemelerce ilgili trafik birimlerine gönderilir.

Bu Kanuna göre görülen davalar, diğer kanunlara göre görülen davalarla birleştirilemez.

Askeri araçları süren kişiler ile asker kişilerin bu Kanunda yazılı suçlarla ilgili davalarına da bu mahkemelerde bakılır.

⁵⁵ Eraslan, Çoban Atik, a.g.m. s.158.

Askeri görev ve hizmetlerin yürütülmesi sırasında askeri araç sürücülerinin asker kişilere karşı işledikleri trafik kazalarıyla ilgili suçlarda 25/10/1963 tarihli ve 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu hükümleri saklıdır.”

Maddenin 18/10/1983 tarih ve 18195 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan birinci fıkrasının ilk hali şöyledir:

“Bu Kanundaki; hafif para cezasını veya bununla birlikte hafif hapis cezasını, belgelerin geri alınması ve iptali cezasını veya işyerlerinin kapatılması cezasını gerektiren suçlarla ilgili davalara trafik mahkemelerinde, bunların bulunmadığı yerlerde yetki verilen sulh ceza mahkemelerinde bakılır.”

Maddenin 8/3/2000 tarih ve 4550 sayılı Kanun’un 2. maddesiyle değişik birinci fıkrası şöyledir:

“Sürücü belgelerinin geçici olarak geri alınması hariç olmak üzere bu Kanundaki; hafif para cezasını veya bununla birlikte hafif hapis cezasını, belgelerin geri alınması ve iptali veya işyerlerinin kapatılması cezasını gerektiren suçlarla ilgili davalara trafik mahkemelerinde, bunların bulunmadığı yerlerde yetki verilen sulh ceza mahkemelerinde bakılır.”

Maddenin 5326 sayılı Kanun’un kabul edilmesinden sonra 12/7/2013 tarih ve 6495 sayılı Kanun’un 20. maddesiyle yapılan değişikliğin gerekçesi şöyledir:⁵⁶

“4/11/2004 tarihinde yürürlüğe giren 5252 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun’un “Hafif hapis ve hafif para cezalarının idari para cezasına dönüştürülmesi” başlıklı 7 nci maddesi ile kanunlarda, “hafif hapis” veya “hafif para” cezası olarak öngörülen yaptırımlar, idari para cezasına dönüştürülmüştür. Buna paralel olarak mevcut kanunda hafif para cezası veya hafif hapis cezası öngörülen ihlaller için taslakta idari para cezası öngörülmüş ve sürücü belgelerinin geçici olarak geri alınması konusundaki yetki trafik zabıtasına verilmiştir.

30.03.2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu ile trafik suçları kabahat kapsamına dahil edilmiş ve idari yaptırımlara ilişkin başvuru ve itiraz yolu belirlenmiştir.

⁵⁶ <https://mevzuat.tbmm.gov.tr/Kanun/KanunDetay?YasamaKanunId=f72877bf-85e8-037b-e050-007f01005610&kanunNumarasi=6495#step-2> (Erişim Tarihi:29/11/2024)



Yine, 3005 sayılı Meşhut Suçların Muhakeme Usulü Hakkında Kanun, 23/3/2005 ve 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun’la, 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı Türk Ceza Kanunu 4/11/2004 tarihli ve 5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun ile yürürlükten kaldırılmıştır.

Yapılan düzenlemelere paralel olarak madde metninde gerekli düzenlemeler yapılmıştır.

Yine Teklif ile, Kanun’un Ek 13 üncü maddesi yürürlükten kaldırıldığından 118 inci maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarında yazılı “100 ceza puanını doldurmak” eylemi nedeniyle sürücü belgelerini geri almaya yetkili olan görevliler açıklanmıştır.”

Görüldüğü üzere 5326 sayılı Kanun’un kabulünden sonra 2918 sayılı Kanun’un 112. maddesinde değişiklik yapılmış ancak sürücü belgesinin geçici geri alınmasına ilişkin yaptırıma idarî yaptırım rejimi yerine 5326 sayılı Kanun’a uyumun sağlanması amacıyla bu Kanun’da yer alan genel kuralların uygulanmasına yönelik bir değişikliğe yer verilmediği gibi 5326 sayılı Kanun’un genel kurallarının burada da uygulanacağına ilişkin kanun koyucunun bu yöndeki iradesini anlaşılır kılan bir ibareye de yer verilmemiştir.

B. Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları

Sürücü belgesinin geçici süreyle geri alınması hakkında adli yargı ve idari yargı mercileri arasında uygulamada ortaya çıkan görev uyuşmazlıklarını Anayasanın verdiği yetkiye dayanarak Uyuşmazlık Mahkemesi çözümlemektedir. Uyuşmazlık Mahkemesinin konuyla ilgili yaklaşımının ise ikiye ayrıldığı görülmektedir. Buna göre Uyuşmazlık Mahkemesi 2918 sayılı Kanun’un 112. maddesinde 12/7/2013 tarihli ve 6495 sayılı Kanun’un 20. maddesiyle yapılan değişiklik öncesinde verdiği kararlarda idari yargıyı görevli kılarken, 6495 sayılı Kanun’la maddede yapılan değişiklikten sonra verdiği kararlarda adli yargıyı görevli kılmaktadır.⁵⁷

⁵⁷ Danıştay sürücü belgesinin geçici süreyle geri alınmasına ilişkin kararlarında idari yargının görevli olduğu yönünde kararlar vermeye devam etmektedir. Konuyla ilgili Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu’nun 1/12/2016 tarihli ve E.2016/834, K.2016/3261 sayılı kararı ile Trafik idari para cezalarından doğan uyuşmazlıklarda görevli mahkemeler 5326 sayılı Kanunun 27/1. maddesi hükmü

1. 2918 sayılı Kanun'un 112. Maddesinde 6495 sayılı Kanun'un 20. Maddesiyle Yapılan Değişiklik Öncesi Kararlar

Uyuşmazlık Mahkemesinin 6/3/2006 tarihli ve E.2006/7 ve K.2006/27 sayılı kararında,⁵⁸ 2918 sayılı Kanun'un 48/5 maddesinin ikinci kez ihlali nedeniyle trafik zabıtasınca davacının sürücü belgesinin iki yıl süreyle geri alınmasına ilişkin işlemin iptali istemi hakkında verdiği kararında davanın çözümünde idari yargı yerinin görevli olduğuna karar vermiştir. Mahkeme incelenen olayda, sürücü belgesinin geçici olarak geri alınmasına ilişkin işlemlerin ayrıntılı idari kurallarla düzenlendiği, 2918 sayılı Kanun'un 112. maddesinde sürücü belgesinin geçici olarak geri alınması hususunun trafik ve sulh ceza mahkemelerinin görevine dahil edilmediği, aynı şekilde 5326 sayılı Kanun'un 19. maddesinde de ehliyetin geri alınmasına ilişkin hükümlerin geçici istisnalar içinde sayıldığı hususu da dikkate alındığında, sürücü belgesinin geçici olarak geri alınmasına ilişkin davaya bakma görevinin idare mahkemesine ait olduğu sonucuna varmıştır.

Dava konusu olayda trafik zabıtasınca 2918 sayılı Kanun'un 48/5 maddesi uyarınca trafik ceza tutanağı ile sürücü belgesi geri alma tutanağı düzenlenmiş, davacı her iki tutanağın iptali istemiyle idari yargı yerinde dava açmıştır. Ankara 5. İdare Mahkemesi 01/06/2005 tarihinden itibaren, 5326 sayılı Kanun'da sayılan idari para cezası ve idari tedbirlerden oluşan idari yaptırımlar ile diğer yasalarda yer alan idari yaptırımlara karşı Kanun'un 19. maddesinde sayılan istisnai durumlar haricinde Sulh Ceza Mahkemeleri nezdinde dava açılabilmekte olduğunu, buna göre davacının

uyarınca sulh ceza mahkemeleri olmakla birlikte, gerek 2918, gerekse 5326 sayılı Kanun hükümleri göz önüne alındığında, bir idari işlem olan sürücü belgesinin geri alınmasına ilişkin işlemlerden doğan uyuşmazlıklarda görevli mahkemelerin idari yargı mercii olduğu tartışmasızdır. Buna göre, 5326 sayılı Kanunun 27/8. maddesinde yer alan; "idari yaptırım kararının verildiği işlem kapsamında aynı kişi ile ilgili olarak idari yargının görev alanına giren kararların da verilmiş olması halinde, idari yaptırım kararına ilişkin hukuka aykırılık iddialarının bu işlemin iptal talebiyle birlikte idari yargı merciinde görüleceği" düzenlemesi de birlikte değerlendirildiğinde, dava konusu işlemlerden doğan uyuşmazlıkta İdare Mahkemesince işin esası incelenerek bir karar verilmesi gerekirken, uyuşmazlığın görüm ve çözümünde sulh ceza mahkemesinin görevli olduğu gerekçesiyle davanın görev yönünden reddine karar verilmesinde hukuka uyarlık görülmemiştir.

58 <https://kararlar.uyusmazlik.gov.tr/Karar/Content/82f460de-1c5d-428d-ab6c-b2c7315c6389?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> (Erişim Tarihi:9/12/2024)



09/07/2005 günü alkollü araç kullandığının tespit edilmesi üzerine, 2918 sayılı Kanun'un 48/5 maddesini ihlal ettiğinden bahisle sürücü belgesinin geri alınmasına ve idari para cezası verilmesine ilişkin işlemlerin iptali istemiyle mahkemelerinde dava açılmış ise de anılan Kanun hükümleri uyarınca idari yaptırım niteliğindeki para cezasına karşı açılacak davalarda Sulh Ceza Mahkemelerinin görevli kılınması karşısında söz konusu uyuşmazlığın görüm ve çözümünde Mahkemelerinin görevli bulunmadığı sonucuna varıldığını, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 19. maddesinde, ruhsat veya ehliyetle el konulmasına ilişkin hükümlerin, ilgili kanunlarda bu Kanun hükümlerine uygun değişiklik yapılmıyca kadar saklı olduğu belirtilmiş ise de; davacının belirli bir süre ile ehliyetine el konulmasına ilişkin işlemin dayanağı olan 2918 sayılı Kanun'da bu işlemlere karşı açılacak davalarda idare mahkemelerinin görevli olduğu yolunda açık bir düzenlemeye yer verilmemiş olması karşısında, anılan Kanun hükümlerinin ihlali nedeniyle uygulanan bir idari yaptırım olan ehliyetle el konulmasına karşı açılan davanın da 5326 sayılı Kanun'un 19. maddesi kapsamında değerlendirilmesinin mümkün bulunmadığını belirterek, uyuşmazlığın anılan kısmı bakımından da Sulh Ceza Mahkemelerinin görevli olduğu sonucuna varıldığı gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiş, bu karar temyiz edilmeyerek kesinleşmiştir.

Davacı vekili aynı istemle adli yargı yerinde dava açmıştır. Ankara trafik işlerine yetkili 8. Sulh Ceza Mahkemesi, para cezasının iptali ile ilgili itiraz yerinde olduğundan kabulü ile ceza tutanağının iptaline karar vermiş, ehliyetinin geri alınması ile ilgili itirazın ise mahkemelerinin görevine girmediği, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 4001 sayılı Kanunla değişik 5. maddesinde her idari işlem aleyhine ayrı ayrı dava açılacağı belirtiltiği, olayda alkollü araç kullanan muterizin ehliyetinin geri alındığı ve ayrıca trafik para cezası kesildiğinin anlaşıldığı; iki işlem ve tek dilekçede dava açılmayacağı, sürücü belgesi geri alınması işlemine karşı idari yargıda itiraz edilmesi gerektiği, idari para cezasına karşı ise Kabahatler Kanunu uyarınca adli yargıda itiraz etmesinin gerektiği gerekçesiyle Mahkemenin görevsizliğine, dosyanın adli ve idari yargı arasındaki görev uyuşmazlığının çözümü için Uyuşmazlık Mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.

Uyuşmazlık Mahkemesi, kararda öncelikle 2918 sayılı Kanun'un 112. maddenin birinci fıkrasında, sürücü belgelerinin geçici olarak geri

alınması hariç olmak üzere bu Kanundaki hafif para cezasını veya bu kanundaki hafif hapis cezasını, belgelerin geri alınması ve iptali veya işyerlerinin kapatılması cezasını gerektiren suçlarla ilgili davalara trafik mahkemelerinde, bunların bulunmadığı yerlerde yetki verilen sulh ceza mahkemelerinde bakılacağı hükmüne yer verildiğini, böylelikle sürücü belgelerinin geri alınmasının trafik ve sulh ceza mahkemelerinin görevi dışında tutulduğunu, 2918 sayılı Kanun'un 116. maddesi kapsamında araç tescil plakasına göre düzenlenenler dışında trafik zabıtasınca uygulanan idari para cezalarına karşı açılan davaların, göreve ilişkin genel ilkelere göre idari yargının görev alanına girdiği tespitinde bulunmuştur. Mahkeme, Kabahatler Kanunu Tasarısı Gerekçesine atıf yaparak özetle, bu düzenleme ile, özellikle ekonomik hayata ilişkin düzenlemelerde kazuistik olarak idari ceza yaptırımı öngören ve bir sistemden yoksun olan hükümlerin önüne geçebilmek ve ayrıca hukuk uygulamasında birliği ve hukuk güvenliğini temin etmek amacıyla, belirlenen genel ilkelerin, özel kanunlarda tanımlanan kabahatler hakkında da uygulanmasını sağlayacağını belirttiğini, buna karşılık, Kanun'un 19. maddesinde, diğer kanunlarda kabahat karşılığında öngörülen belirli bir süre için; bir meslek ve sanatın yerine getirilmemesi, işyerinin kapatılması, ruhsat veya ehliyetin geri alınması, kara, deniz veya hava nakil aracının trafikten veya seyrüseferden alıkonulması gibi yaptırımlara ilişkin hükümlerin, ilgili kanunlarda bu Kanun hükümlerine uygun değişiklikler yapıncaya kadar saklı tutulacağı öngörülmek suretiyle geçici istisnalar getirildiğini, Kabahatler Kanunu'nun "*Genel kanun niteliği*" başlıklı 3. maddesinde, "*Bu Kanunun genel hükümleri diğer kanunlardaki kabahatler hakkında da uygulanır.*" denildiğini, bu Kanun'un genel hükümleri arasında yer alan 27. maddesinin (1) numaralı bendinde, idari para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin idari yaptırım kararına karşı, kararın tebliği veya tefhimi tarihinden itibaren en geç onbeş gün içinde, sulh ceza mahkemesine başvurulabileceğinin öngörüldüğünü, buna göre, Kabahatler Kanunu'nun belirlediği ilke ve esaslara uyan diğer kanunlardaki idari para cezaları ve mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin idari yaptırımlara karşı yapılacak itirazlarda Kanun'un 19. maddesinde sayılan yaptırımlar saklı tutulmak kaydıyla sulh ceza mahkemesinin genel görevli kılındığını belirtmiştir.

Uyuşmazlık Mahkemesi bu açıklamalardan sonra incelenen olayda, sürücü belgesinin geçici olarak geri alınmasına ilişkin işlemlerin ayrıntılı

idari kurallarla düzenlendiği, 2918 sayılı Kanun'un 112. maddesinde sürücü belgesinin geçici olarak geri alınması hususunun trafik ve sulh ceza mahkemelerinin görevine dahil edilmediği, aynı şekilde 5326 sayılı Kanun'un 19. maddesinde de ehliyetin geri alınmasına ilişkin hükümlerin geçici istisnalar içinde sayıldığı hususu da dikkate alındığında; sürücü belgesinin geçici olarak geri alınmasına ilişkin davaya bakma görevinin idare mahkemesine ait olduğu sonucuna vararak Sulh Ceza Mahkemesi'nin başvurusunun kabulü ile idare mahkemesinin görevsizlik kararının kaldırılmasına karar vermiştir.

Uyuşmazlık Mahkemesi 28/12/2009 tarihli ve E.2009/131, K.2009/334 sayılı kararında,⁵⁹ davanın 2918 sayılı Kanun'un 48/5 maddesinin ihlali nedeniyle verilen para cezasının kaldırılması istemiyle açıldığını, uyuşmazlığın çözümü için aynı maddi olaydan kaynaklanan sürücü belgesinin altı ay süreyle geri alınması işleminin 2918 sayılı Kanun ile 5326 sayılı Kanunlarda ayrıntılı idari kurallarla düzenlendiğini, 2918 sayılı Kanun'un 112. maddesinde sürücü belgesinin geçici olarak geri alınması hususunun trafik ve sulh ceza mahkemelerinin görevine dahil edilmediğini, aynı şekilde 5326 sayılı Kanun'un 19. maddesinde de ehliyetin belirli bir süre için geri alınmasına ilişkin hükümlerin geçici istisnalar içinde sayıldığı hususu da dikkate alındığında, sürücü belgesinin geçici olarak geri alınmasına ilişkin davaya bakma görevinin idare mahkemesine ait olduğu sonucuna varmıştır.

Mahkeme kararda uyuşmazlığın esasını oluşturan para cezası verilmesi işlemiyle ilgili olarak;⁶⁰ 2918 sayılı Kanun'un 27. maddesine

59 <https://kararlar.uyusmazlik.gov.tr/Karar/Content/639dbf92-ae11-476f-ae8a-1c7cfac8639b?excludeGer ekce=False&wordsOnly=False> (Erişim Tarihi:9/12/2024)

60 Uyuşmazlık Mahkemesi kararda uyuşmazlığın esasını oluşturan para cezası verilmesi işlemiyle ilgili öncelikle 2918 sayılı Kanun'un 48. maddesinin 8/1/2003 tarih ve 4785 sayılı Kanun'un üçüncü maddesiyle değişik beşinci fıkrasına atıf yaparak 2918 sayılı Kanun'un 116. maddesi kapsamında araç tescil plakasına göre düzenlenenler dışında trafik zabıtasınca uygulanan idari para cezalarına karşı açılan davaların; bu uygulamanın idari ceza kapsamında bulunması; Kanunda idari cezalarla ilgili davalarda (116. maddedeki itiraz yolu hariç) görevli yargı yerini açıkça belli eden bir hükme yer verilmemesi; bu Kanunda gösterilen adli cezalara hükmetmekle görevli mahkemeye işaret eden 112. maddeye de herhangi bir atıfta bulunulmamış olması karşısında ve göreve ilişkin genel ilkelere göre idari yargının görev alanında gördüğünü belirtmiştir. Kararda 1/6/2005 tarihinde 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun yürürlüğe girmesi üzerine Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nce, sözü edilen Kanun'un diğer kanunlarda düzenlenen idari yaptırımlar ile bunlara karşı yapılacak itirazlara ilişkin görev hükümleri üzerindeki etkisinin incelenmesi sonucunda; diğer kanunlarda düzenlenen idari yaptırımın, dayanağı olan yasanın amacı dikkate alınarak;

5560 sayılı Kanun ile eklenen sekizinci fıkrada, idari yaptırım kararının verildiği işlem kapsamında aynı kişi ile ilgili olarak idari yargının görev alanına giren kararların da verilmiş olması halinde idari yaptırım kararına ilişkin hukuka aykırılık iddialarının, bu işlemin iptali talebiyle birlikte idari yargı merciinde görüleceğinin kurala bağlandığını, bu maddenin gerekçesinde de bu hükümle, Kabahatler Kanunu'ndaki düzenlemelerin ortaya çıkardığı bağlantı sorununa çözüm getirilmesinin amaçlandığının ifade edildiğini belirtmiştir. Kararda 19/12/2006 tarihinde yürürlüğe giren bu düzenlemeye göre, Kabahatler Kanunu'nun idari yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümlerinin, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde uygulanacağı, diğer kanunlarda görevli mahkemenin gösterilmesi durumunda ise uygulanmayacağı ancak idari yaptırım kararının verildiği işlem kapsamında aynı kişi ile ilgili olarak idari yargının görev alanına giren kararların da verilmiş olması halinde idari yaptırım kararına ilişkin hukuka aykırılık iddialarının, bu işlemin iptali talebiyle birlikte idari yargı merciinde görüleceğinin anlaşıldığı belirtilmiştir.

Uyuşmazlık Mahkemesi kararda, incelenen uyuşmazlıkta öngörülen trafik para cezasının 5326 sayılı Kanun'un 16. maddesinde belirtilen idari yaptırım türlerinden biri olduğu, 2918 sayılı Kanun'da da bu para cezasına itiraz konusunda görevli mahkemenin gösterilmediği, ancak idari para cezasına konu işlem kapsamında aynı kişi ile ilgili olarak idari yargının görev alanına giren sürücü belgesinin geri alınmasına ilişkin kararın da verildiği ve bu kararın idari yargı yerinde dava konusu edildiği anlaşıldığından idari para cezasına ilişkin kararın hukuka aykırılığı iddiasının da idari yargı yerinde görüleceği sonucuna varmıştır.

Uyuşmazlık Mahkemesi'nin 06/07/2009 tarihli ve E.2008/254,

Kabahatler Kanunu'nun 1., 2., 16. ve 19. maddelerinde belirtilen koşulları taşıması, 27. maddenin (1) numaralı bendinde belirtilen idari yaptırımlardan olması halinde, idari para cezaları ve mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin olanlarına karşı 1.6.2005 tarihinden sonra yapılacak itirazlarda sulh ceza mahkemelerinin genel görevli kılındığına ve bu nedenle doğan görev uyuşmazlıklarında adli yargı yerinin görevli bulunduğu karar verilmiştir. Kararda daha sonra 5326 sayılı Kanun'un 3. maddesini değiştiren 6/12/2006 tarihli ve 5560 sayılı Kanun'un 31. maddesinde, 5326 sayılı Kanun'un idari yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümlerinin, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde; diğer genel hükümlerinin, idari para cezası veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımını gerektiren bütün fiiller hakkında uygulanacağının hükme bağlandığı belirtilmiştir.

K.2009/179 sayılı,⁶¹ 02/03/2009 tarihli ve E.2008/125, K.2009/37 sayılı,⁶² 17/11/2008 tarihli ve E.2008/158, K.2008/304 sayılı, 03/03/2008 tarihli ve E.2007/174, K.2008/32 sayılı⁶³ kararlarında idari para cezası yanında verilen sürücü belgesinin geçici süreyle geri alınması yaptırımının bulunması ve bu yaptırıma karşı idari yargı yoluna başvurulmuş olması halinde idari yargı kolunu görevli yargı kolu olarak gösteren kararlarıdır.

2. 2918 sayılı Kanun'un 112. Maddesinde 6495 sayılı Kanun'un 20. Maddesiyle Yapılan Değişiklik Sonrası Kararlar

Uyuşmazlık Mahkemesi, 2918 sayılı Kanun'un 112. maddesinde 6495 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle yapılan değişiklik sonrası kararlarında, sürücü belgesinin geçici geri alınmasına ilişkin davalarda görevli yargı yeri konusunda farklı bir yaklaşım sergileyerek görüşünü değiştirmiş ve kararlarında adli yargı yerini görevli yargı yeri olarak belirlemiştir. Mahkeme halihazırda verdiği kararlarda da adli yargı yerini görevli yargı yeri olarak belirlemeye devam etmektedir.⁶⁴

Uyuşmazlık Mahkemesi 07/10/2024 tarih ve E.2024/364, K.2024/440 sayılı kararında,⁶⁵ 2918 sayılı Kanun'un 48/5 ve 48/8 madde ve fıkraları uyarınca düzenlenen sürücü belgesinin geçici süre ile geri alınmasına ilişkin tutanağa karşı yapılan itirazın, aynı Kanun'un 112. maddesinde yapılan değişiklik nedeniyle adli yargı yerinde çözümlenmesi gerektiğine karar vermiştir.

Dava konusu olayda İlçe Jandarma Komutanlığınca yapılan denetim sırasında, alkollü olarak araç kullandığından bahisle davacı adına trafik idari para cezası karar tutanağı ile geçici olarak sürücü belgesi geri alma tutanağı düzenlenmiş, davacı sürücü belgesinin geri alınmasına ilişkin tutanağın iptali istemiyle adli yargı yerine başvuruda bulunmuştur.

61 <https://kararlar.uyusmazlik.gov.tr/Karar/Content/bcedafe8-ff5b-4ef0-a419-6ae6bc729f0f?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> (Erişim Tarihi:9/12/2024)

62 <https://kararlar.uyusmazlik.gov.tr/Karar/Content/61a7edc7-7884-49f9-ab05-5998e9566fe7?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> (Erişim Tarihi:9/12/2024)

63 <https://kararlar.uyusmazlik.gov.tr/Karar/Content/5d43a918-9b10-4ec7-84ce-febed87da721?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> (Erişim Tarihi:9/12/2024)

64 Uyuşmazlık Mahkemesi konuyla ilgili kararlarını oyçokluğuyla vermektedir. Söz konusu kararlarda Yargıtay Üyesi Nilgün Taş ve Danıştay Üyesi Ahmet Arslan karşıoy kullanmaktadır.

65 <https://kararlar.uyusmazlik.gov.tr/Karar/Content/7e08b1fd-4287-4d63-b9e2-b061462532e6?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> (Erişim Tarihi:17/12/2024)

Osmaniye 2. Sulh Ceza Hâkimliği geçici olarak sürücü belgesi geri alma tutanağının hukuka uygun olduğundan bahisle başvurunun reddine karar vermiş, bu karara itiraz edilmesi üzerine 4. Osmaniye Sulh Ceza Hakimliği Osmaniye 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin kararını kaldırarak sürücü belgesinin iptaline ilişkin kararın idarenin tek taraflı bir şekilde kamu gücüne dayanarak, üstün hak ve yetkileri çerçevesinde yaptığı bir idari işlem olduğu, itiraz edenin ilgili dosyada idari para cezasına itirazının bulunmadığı salt sürücü belgesinin iptaline karşı başvuruda bulunduğu söz konusu davanın çözümünde idari yargı yerinin görevli olduğu gerekçesiyle başvurunun görev yönünden reddine karar vermiş ve bu karar kesinleşmiştir.

Davacı vekili bu kez aynı istemle idari yargı yerinde dava açmıştır. Osmaniye İdare Mahkemesi 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun "*Saklı tutulan hükümler*" başlığını taşıyan 19. maddesinde yer verilen "*diğer kanunlarda kabahat karşılığında öngörülen belirli bir süre için, ... ehliyetin geri alınması, ...gibi yaptırımlara ilişkin hükümler, ilgili kanunlarda bu Kanun hükümlerine uygun değişiklik yapılmıyaya kadar saklıdır*" yönündeki, ilgili kanununda, bu Kanun hükümlerine uygun değişiklik yapılmıyaya kadar saklı tutulan, başka bir ifade ile belirtilen istisnalar içinde sayılan yaptırımlardan biri olan "*ehliyetin geri alınması*"na ilişkin hükmün, 12/7/2013 tarih ve 6495 sayılı Kanun'un 20. maddesi ile 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 112. maddesinde yapılan değişiklik ile yukarıda belirtilen şekilde yeniden düzenlenmesi sonucunda sürücü belgesinin geçici olarak geri alınmasına ve idari para cezası uygulanmasına ilişkin mevcut uyuşmazlığın, adli yargı yerinde çözümlenmesi gerektiği sonucuna varmış ve görevli yargı yerinin belirlenmesi için dosyanın Uyuşmazlık Mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.

Uyuşmazlık Mahkemesi kararda öncelikle, olumsuz görev uyuşmazlığının konusunu oluşturan sürücü belgesi geri alma tutanağı ile ilgili olarak; 5326 sayılı Kanun'un "*Saklı tutulan hükümler*" başlığını taşıyan 19. maddesinde, "*diğer kanunlarda kabahat karşılığında öngörülen belirli bir süre için, ...ehliyetin geri alınması, ...gibi yaptırımlara ilişkin hükümler, ilgili kanunlarda bu Kanun hükümlerine uygun değişiklik yapılmıyaya kadar saklıdır*" denilerek, ilgili kanununda, bu Kanun hükümlerine uygun değişiklik yapılmıyaya kadar saklı tutulan, başka bir deyişle, belirtilen



istisnalar içinde sayılan yaptırımlardan biri olan ehliyetin geri alınmasına ilişkin hükmün, 12/07/2013 tarih ve 6495 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle, 2918 sayılı Kanun'un 112. maddesinde yapılan değişiklik ile yeniden düzenlendiği ve bu karara karşı kanun yoluna ilişkin bir düzenlemeye yer verilmediği hususunu belirtmiştir.

Uyuşmazlık Mahkemesi bu açıklamadan sonra incelenen uyuşmazlıkta, uygulanan geçici olarak sürücü belgesi geri alma tutanağının 5326 sayılı Kanun'un 16. maddesinde belirtilen idari yaptırım türlerinden biri olduğu, 12/07/2013 tarih ve 6495 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle 2918 sayılı Kanun'un 112. maddesinde yapılan değişiklik ile maddenin yeniden düzenlendiği ve bu karara karşı kanun yoluna ilişkin bir düzenlemeye yer verilmediği, bu durumda, Kabahatler Kanunu'nun 5560 sayılı Kanun'la değişik 3. maddesinde bu Kanun'un idari yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümlerinin, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde uygulanacağını belirtildiği dikkate alındığında, geçici olarak sürücü belgesi geri alma tutanağına karşı açılan davanın görüm ve çözümünde, anılan Kanun'un 27. maddesinin (1) numaralı bendi uyarınca adli yargı yerinin görevli olduğu sonucuna varmış ve Osmaniye 1. Sulh Ceza Hakimliğinin görevsizlik kararının kaldırılmasına karar vermiştir.

Uyuşmazlık Mahkemesi 01/04/2024 tarih ve E.2024/91, K.2024/133 sayılı kararında,⁶⁶ 2918 sayılı Kanun'un 48/5. madde ve fıkrası uyarınca verilen idari para cezası ile sürücü belgesi geri alma tutanağına karşı yapılan itirazın, aynı Kanun'un 112. maddesinde yapılan değişiklik nedeniyle adli yargı yerinde çözümlenmesi gerektiğine karar vermiştir.

Dava konusu olayda trafik ekiplerince yapılan denetim sırasında Darıca Belediyesinin depo sahasına parke taşı boşaltan ve dönüş yolunda alkollü olduğu tespit edilen davacı hakkında sürücü belgesinin altı ay süreyle geri alınması, 4.064 TL idari para cezasına ve aracın trafikten menine karar verilmiş, davacı söz konusu işlemlerin ve idari para cezasının iptali istemiyle adli yargı yerine başvuruda bulunmuştur. Gebze 2. Sulh Ceza Hakimliği başvuruya konu idari yaptırım hakkında itiraza bakma görevinin Kabahatler Kanunu'nun 27/8 maddesi gereğince idari yargıya

⁶⁶ <https://kararlar.uyusmazlik.gov.tr/Karar/Content/7d0461d3-7bbd-4e64-a338-d1702401723f?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> (Erişim tarihi:9/12/2024)

ait olduğu, Kabahatler Kanunu'nun 28/1-b maddesi gereğince başvuru konusu idari yaptırım kararının Sulh Ceza Hakimliğinde incelenebilecek kararlardan olmadığı gerekçesiyle başvurunun usulden reddine karar vermiştir. Davacı vekili bu kez aynı istemle idari yargı yerinde dava açmıştır. Kocaeli 2. İdare Mahkemesi idari para cezası ve sürücü belgesine el konulmasına ilişkin işlemlere karşı açılan davanın görüm ve çözümünde adli yargı yerinin görevli olduğu gerekçesiyle mahkemelerinin görevli olmadığına, görevli yargı yerinin belirlenmesi için dosyanın Uyuşmazlık Mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.

Uyuşmazlık Mahkemesi incelenen uyuşmazlıkta uygulanan geçici olarak sürücü belgesi geri alma tutanağının 5326 sayılı Kanun'un 16. maddesinde belirtilen idari yaptırım türlerinden biri olduğu, 12/07/2013 tarih ve 6495 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle 2918 sayılı Kanun'un 112. maddesinde yapılan değişiklik ile maddenin yeniden düzenlendiği ve bu karara karşı kanun yoluna ilişkin bir düzenlemeye yer verilmediği, bu durumda, Kabahatler Kanunu'nun 5560 sayılı Kanun'la değişik 3. maddesinde, bu Kanun'un idari yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümlerinin, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde uygulanacağı belirtildiğinden, dava konusu idari para cezası ve sürücü belgesi geri alma tutanağına karşı açılan davanın⁶⁷ görüm ve çözümünde, anılan Kanun'un 27. maddesinin (1) numaralı bendi uyarınca adli yargı yerinin görevli olduğuna karar vermiştir.

Mahkemenin 03/06/2024 tarihli ve E.2024/208, K.2024/240 sayılı,⁶⁸

⁶⁷ 26/10/2023 tarihinde Kocaeli ili, Darıca Belediyesinin depo sahasına parke taşı boşaltıp Bursa ili, Orhangazi ilçesine dönüş yolunda yapılan denetim sırasında, Kiptaş Beton Yapı Elemanları San. ve Ticaret A.Ş. adına trafikte kayıtlı 16 BDT 948 plakalı aracın (kamyon) şoförlüğünü yapan müvekkillerinin, yapılan muayene sonucunda 0,59 promil alkollü çıktığından bahisle, hakkında 26/10/2023 tarih ve AA/0234343 sıra numaralı tutanakla sürücü belgesinin altı ay süreyle geri alınmasına ve MB-20662993 sıra numaralı tutanakla 4.064 TL idari para cezasına ve BB 00148862 sıra numaralı tutanakla aracın trafikten menine karar verildiğini, müvekkillerinin denetim sırasında alkollü olmadığını, üfleme cihazının arızalı olduğunu, kalibrasyonunun yapılmadığını ve kendisinden kan numunesi alınmasını istemesine rağmen bu talebin dikkate alınmayarak yanlış çıkan muayene sonucuna göre yaptırım uygulandığını belirterek, söz konusu işlemlerin ve idari para cezasının iptali istemiyle adli yargı yerinde dava açmıştır. Bununla birlikte dava dosyasının incelenmesinden, davacı vekilleri tarafından adli yargı ve idari yargıda açılan ilk davada aracın trafikten men edilmesine ilişkin işlemin de iptali talebinde bulunulduğu, ancak davanın idari yargıda yenilenen dava dilekçesinde aracın trafikten men edilmesine ilişkin işlemin iptalinin talep edilmediği, bu talebe ilişkin ayrıca bir dava da açılmadığı tespit edilmiştir.

⁶⁸ <https://kararlar.uyusmazlik.gov.tr/Karar/Content/63019257-f668-4ab2-887b-f1d32c2e4d6e?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> (Erişim tarihi:9/12/2024)

03/06/2024 tarihli ve E.2024/138, K.2024/204 sayılı,⁶⁹ 08/07/2024 tarihli ve E.2023/580, K.2024/290 sayılı⁷⁰ kararlarında davacı hakkında düzenlenen sürücü belgesinin geçici olarak geri alınmasına ilişkin tutanağın ve idari para cezasının iptali istemiyle açılan davanın, 2918 sayılı Kanun'un 112. maddesinde yapılan değişiklik nedeniyle adli yargı yerinde çözümlenmesi gerektiğine karar verilmiş; 15/05/2023 tarihli ve E.2023/204, K.2023/344 sayılı⁷¹ kararında ise 2918 sayılı Kanun'un 48/5 maddesi uyarınca düzenlenen geçici olarak sürücü belgesi geri alma tutanağına karşı yapılan itirazın 2918 sayılı Kanun'un 112. maddesinde yapılan değişiklik nedeniyle adli yargı yerinde görülmesi gerektiğine karar verilmiştir.

C. Değerlendirme

Uyuşmazlık Mahkemesi kararları incelendiğinde; Mahkemenin 5326 sayılı Kanun'un 19. maddesinde yer alan yaptırımlardan biri olan sürücü belgesinin geçici süre ile geri alınması yaptırımı hakkında, 2918 sayılı Kanun'un 112. maddesinde 6495 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle yapılan değişiklik sonrasında görüşünü değiştirdiği ve söz konusu değişiklik öncesi kararlarında idari yargı yerini görevli kılarken değişiklik sonrası kararlarında adli yargı yerini görevli kıldığı görülmektedir.

Sürücü belgesinin geçici süreyle geri alınması yaptırımının da kapsamında bulunduğu 5326 sayılı Kanun'un 19. maddesine göre *diğer kanunlarda kabahat karşılığında öngörülen belirli bir süre için; bir meslek ve sanatın yerine getirilmemesi, işyerinin kapatılması, ruhsat veya ehliyetin geri alınması, kara, deniz veya hava nakil aracının trafikten veya seyrüseferden alıkonulması, gibi yaptırımlara ilişkin hükümler, ilgili kanunlarda bu Kanun hükümlerine uygun değişiklik yapılmıyca kadar saklıdır.* Buna göre diğer kanunlarda düzenlenen idari para cezaları ile mülkiyetin kamuya geçirilmesi türünde olmayan maddede belirtilen idari yaptırımlar ilgili kanunlarında 5326 sayılı Kanun hükümlerine uygun değişiklik yapılmıyca kadar 5326 sayılı Kanun kapsamında olmayıp kendi kanunlarına tabidir.

69 <https://kararlar.uyusmazlik.gov.tr/Karar/Content/f0833dfe-1653-4c7b-bb7a-74544a571afe?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> (Erişim tarihi:9/12/2024)

70 <https://kararlar.uyusmazlik.gov.tr/Karar/Content/34435289-1d97-4b06-b7eb-77ed46675ab9?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> (Erişim Tarihi:9/12/2024)

71 <https://kararlar.uyusmazlik.gov.tr/Karar/Content/0282dda3-7140-4b28-8f8d-9cf2ccf80655?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> (Erişim Tarihi:9/12/2024)

Nitekim kanun koyucunun gerekçesinde söz konusu yaptırımların, meslek ve sanatın yerine getirilmesinin, işyerinin çalışmasının veya ruhsat ve ehliyeteye dayanarak faaliyette bulunulmasının bir tehlike oluşturması aranmaması halinde ilgili kanunlarda bir idarî tedbir olarak değil, bir idarî ceza olarak öngörüldükleri,⁷² belirli bir süre için uygulanmaları ve bu nedenle idarî ceza niteliğini taşımaları dolayısıyla söz konusu yaptırımların 5326 sayılı Kanun'da benimsenen idarî yaptırım sistemiyle bağdaşmadığı, Kanun'un kabul edilmesiyle ilgili kanunlarda yer alan bu yaptırımların etkisiz kalmasının uygulamada ortaya çıkarabileceği muhtemel sakıncaları giderebilmek için düzenlemenin kabul edildiği, ancak bu kanunlardaki idarî yaptırım rejimlerinin bu Kanun'da benimsenen genel kurallarla uyumunun sağlanması gerektiği ifade edilmiştir.⁷³

Düzenlemenin metni ve gerekçesi bir arada değerlendirildiğinde, maddede yer alan ve idari ceza niteliği ağır basan yaptırımların 5326 sayılı Kanun'da benimsenen idari yaptırım sistemiyle bağdaşmadığı, ilgili kanunlarda yer alan bu yaptırımların etkisiz kalmasının uygulamada ortaya çıkarabileceği sakıncaları engellemek amacıyla bu kanunlarda yer alan idari yaptırım rejimlerinin ilgili kanunlarında 5326 sayılı Kanun hükümlerine uygun değişiklik yapılmıyacağı kadar geçerliliğini koruduğu anlaşılmaktadır. Bu bağlamda ilgili kanunlarda yapılacak değişikliğin de 5326 sayılı Kanun'un genel kurallarıyla uyumunun sağlanmasına yönelik değişiklikler olması gerektiği açıktır.

Uyuşmazlık Mahkemesi kararlarında 6495 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle 2918 sayılı Kanun'un 112. maddesinde yapılan değişiklik ile maddenin yeniden düzenlendiği ve bu karara karşı kanun yoluna ilişkin bir düzenlemeye yer verilmediği, bu durumda, Kabahatler Kanunu'nun 5560 sayılı Kanun'la değişik 3. maddesinde, bu Kanun'un idari yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümlerinin, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde uygulanacağı belirtildiğinden, geçici olarak sürücü belgesi geri alma tutanağına karşı açılan davanın görüm ve

⁷² Bununla birlikte kanun koyucu gerekçesinde meslek ve sanatın yerine getirilmesinin, işyerinin çalışmasının veya ruhsat ve ehliyeteye dayanarak faaliyette bulunulmasının genel güvenlik, genel sağlık veya genel ahlâk açısından zararlı ve hatta tehlikeli olması dolayısıyla uygulanması halinde, belirtilen yaptırımların bir idarî tedbir niteliğinde olduğunu da belirtmiştir.

⁷³ <https://mevzuat.tbmm.gov.tr/Kanun/KanunDetay?YasamaKanunId=f72877bd-cf26-037b-e050-007f01005610&kanunNumarasi=5326#step-2> (Erişim Tarihi: 14/10/2024)

çözümünde, anılan Kanun'un 27. maddesinin (1) numaralı bendi gereğince adli yargının görevli olduğu belirtilmektedir. Bu bağlamda 2918 sayılı Kanun'un 112. maddesinde yapılan değişikliğin incelenerek 5326 sayılı Kanun'un 19. maddesinin lafzında yer alan *"5326 sayılı Kanun hükümlerine uygun"* bir değişiklik olup olmadığı ile kanun koyucunun amaçladığı 5326 sayılı Kanun'un genel kurallarıyla uyumunun sağlanmasına yönelik bir değişiklik olup olmadığının tespiti gerekmektedir.

2918 sayılı Kanun'un 112. maddesinde 12/7/2013 tarihinde değişiklik yapan 6495 sayılı Kanun'un 20. maddesi hükmü *"Bu Kanunun 6 ncı maddesinde sayılan görevlilerin ve trafik tescil kuruluşlarının yetkilendirildiği hâller hariç olmak üzere, sürücü belgelerinin geri alınmasına ve iptaline sulh ceza mahkemeleri karar verir."* şeklindedir.

Görüldüğü üzere 5326 sayılı Kanun'un kabulünden sonra 2918 sayılı Kanun'un 112. maddesinde yapılan değişiklikle 2918 sayılı Kanun'un 6. maddesinde sayılan görevlilerin ve trafik tescil kuruluşlarının yetkilendirildiği haller saklı tutularak sürücü belgelerinin geri alınmasına sulh ceza mahkemelerinin karar vereceği belirtilmek suretiyle bu mahkemeler görevli mahkeme olarak belirlenmiştir. Değişiklik yapan düzenleme ile 2918 sayılı Kanun'un 6. maddesinde sayılan görevlilerin ve trafik tescil kuruluşlarının yetkilendirildiği haller dışında sürücü belgesinin geri alınması halinde sulh ceza mahkemelerinin görevli olduğu belirtilmek suretiyle bu yönden 5326 sayılı Kanun'un konuya ilişkin genel hükümlere uyumun sağlandığı söylenebilir. Bununla birlikte düzenleme ile sulh ceza mahkemelerinin görev alanından istisna tutulan 2918 sayılı Kanun'un 6. maddesinde belirlenen görevliler ve trafik tescil kuruluşlarının yetkilendirildiği hallerde verilen sürücü belgesinin geçici geri alınmasına ilişkin idarî yaptırıma ilişkin görevli yargı rejiminin 5326 sayılı Kanun hükümlerine uygun şekilde değiştirildiği, bu bağlamda 5326 sayılı Kanun'un genel kurallarla uyumunun sağlandığı söylenemez. Yapılan değişikliğin lafzı ve gerekçesi birlikte değerlendirildiğinde kanun koyucunun 5326 sayılı Kanun'un genel kurallarının uygulanacağına ilişkin bir irade değişikliğinde bulunduğunu gösterecek bir ifade de tespit edilememektedir. Dolayısıyla 2918 sayılı Kanun'un 6. maddesinde belirlenen görevliler ve trafik tescil kuruluşlarının yetkilendirildiği hallerde verilen sürücü belgesinin geçici geri alınmasına ilişkin yaptırım yönünden 5326 sayılı Kanun hükümlerine uygun değişiklik yapılmadığından bu

yaptırımlara ilişkin genel hükümlerin geçerliliğini koruduğu ve görevli yargı yerinin idari yargı olduğu değerlendirilmektedir.

Nitekim Uyuşmazlık Mahkemesinin 5326 sayılı Kanun'un 19. maddesinde yer alan istisna hükümlerinde yer alan diğer yaptırımlarla ilgili olarak, ilgili kanunda yapılan değişikliğin bizzatı görev kurallarına ilişkin olması gerektiğini ifade ettiği, diğer bir ifadeyle maddede yer alan idari yaptırımlarla ilgili diğer kanunlarda yapılan ancak göreve ilişkin düzenleme içermeyen değişikliklerin 5326 sayılı Kanun'un 19. maddesinde yer alan "5326 sayılı Kanun hükümlerine uygun" bir değişiklik olmadığını belirttiği kararları bulunmaktadır.

Uyuşmazlık Mahkemesi 08/01/2024 tarih ve E.2023/489, K.2024/12 sayılı kararında,⁷⁴ 5193 sayılı Optisyenlik Hakkında Kanun'un 12. maddesi hükümlerine aykırılık nedeniyle, aynı Kanun'un 15. maddesi⁷⁵ uyarınca verilen idari para cezasının ve üç ay süre ile meslekten men kararının iptali istemiyle açılan davada görevli yargı yerinin 5326 sayılı Kanun'un 3. maddesi ve aynı Kanun'un 27. maddesinin sekizinci fıkrası kapsamında idari yargı yeri olduğuna karar vermiştir. Kararda uyuşmazlıkta uygulanan idari para cezasının 5193 sayılı Kanun uyarınca verildiği, idari para cezasının 5326 sayılı Kanun'un 16. maddesinde belirtilen idari yaptırım türlerinden olduğu, 5193 sayılı Kanun'un 15. maddesinin 23/01/2008 tarihli ve 5728 sayılı Kanun'un 552. maddesiyle değiştirilerek yeniden düzenlendiği, bu düzenlemede idari para cezasına itiraz konusunda görevli mahkemenin gösterilmediği, ancak; idari para cezasına konu işlem kapsamında davacı hakkında üç ay süreyle meslekten men kararı da verildiği ve bu hususun idarî yargının görev alanına girdiği belirtilerek davacı şirkete idari para cezası uygulanması ile şirketin mes'ul müdürü davacı hakkında üç ay süreyle mesleğini icra etmekten men edilmesine ilişkin karara karşı açılan davanın çözümünde, 5326 sayılı Kanun'un 3. maddesi ile anılan Kanun'un 27. maddesinin sekizinci fıkrası bir arada değerlendirildiğinde idari yargı yerinin görevli olduğu sonucuna varılmıştır.

⁷⁴ <https://kararlar.uyusmazlik.gov.tr/Karar/Content/69eb4a96-47ef-447e-a990-9116cb5005d7?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> (Erişim Tarihi:9/12/2024)

⁷⁵ 5193 sayılı Kanun'un 15. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir; "6 ncı maddede zikredilen yasaklar hılaflına hareket eden optisyenlere altıbin Türk Lirası idarî para cezası verilir ve üç ay süre ile optisyenlik mesleğini icra etmekten men edilirler."



Kararın karşıoy gerekçesi Uyuşmazlık Mahkemesinin sürücü belgesinin geçici geri alınmasına ilişkin kararların gerekçesiyle uyumlu olduğu görülmektedir. Nitekim karşıoyda⁷⁶ davacı şirket müdürünün 5193 sayılı Kanun'un 15. maddesinin ikinci fıkrasına dayanılarak üç ay süreyle optisyenlik mesleğini icra etmekten men edilmesi işleminin 5326 sayılı Kanun'un "*Saklı tutulan hükümler*" başlığını taşıyan 19. maddesinde belirtilen, ilgili kanununda, bu Kanun hükümlerine uygun değişiklik yapılmıyaya kadar saklı tutulan, başka bir deyişle, belirtilen istisnalar içinde sayılan yaptırımlardan biri olduğu, 23/01/2008 tarihli ve 5728 sayılı Kanun'un 552. maddesiyle 5193 sayılı Kanun'da yapılan değişiklikle Kanun'un yeniden düzenlendiği ve bu hâliyle, 5193 sayılı Kanun'da dava konusu idari yaptırıma karşı kanun yoluna ilişkin bir düzenlemenin yer almadığı, bu durumda, 5326 sayılı Kanun'un 5560 sayılı Kanun'la değişik 3. maddesinde, bu Kanun'un, idari yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümlerinin, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde uygulanacağı belirtildiğinden, davacıya idari para cezası uygulanmasına ve üç ay süreyle mesleğini icra etmekten men edilmesine ilişkin karara karşı açılan davanın çözümünde, anılan Kanun'un 27. maddesinin birinci fıkrası uyarınca adli yargı yerinin görevli olduğu sonucuna varıldığı belirtilmektedir.

Uyuşmazlık Mahkemesinin 5326 sayılı Kanun'un 19. maddesinde yer alan istisnalar kapsamında yer alan geçici süreyle mesleğin icrasının men edilmesi yaptırımının düzenlendiği kanunda 5326 sayılı Kanun'un kabul edilmesinden sonra yapılan değişikliğin görevli yargı yerinin belirlenmesine ilişkin bir düzenleme içermediği gerekçesiyle görevli yargı yolunu idari yargı olarak belirlediği söz konusu karar ile yine 5326 sayılı Kanun'un 19. maddesinde yer alan istisnalar kapsamında olan sürücü belgesinin geçici süre ile geri alınması yaptırımının düzenlendiği kanunda 5326 sayılı Kanun'un kabul edilmesinden sonra yapılan değişikliğin görevli yargı yerine ilişkin bir düzenleme içermemesine rağmen sadece değişiklik yapılmasının yeterli görülerek görevli yargı yerini adli yargı olarak belirleyen kararının birbiriyle çelişki arz ettiği ve uyumlu olmadığı görülmektedir.

76 Yargıtay Üyeleri Doğan Ağırman ve Eyüp Sarıcalar karşıoy kullanmıştır.

Uyuşmazlık Mahkemesi 04/03/2024 tarih ve E.2024/2, 2024/91 sayılı kararında,⁷⁷ davacıya, İl Milli Eğitim Müdürlüğünde Müdür Yardımcısı olarak görev yapmakta iken sebep olduğu ileri sürülen kamu zararı nedeniyle 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun 71. maddesi uyarınca verilen idari para cezasının iptali istemiyle açılan davanın, meslekten uzaklaştırma⁷⁸ işleminin de idari yargıda konu yapılması karşısında 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 3. maddesi ve aynı Kanun'un 27. maddesinin sekizinci fıkrası hükmü bir arada değerlendirildiğinde idari yargı yerinde çözümlenmesi gerektiği yönünde karar vermiştir. Kararda, 5326 sayılı Kanun'un 27. maddesine, 5560 sayılı Kanun ile eklenen sekizinci fıkrasında; idari yaptırım kararının verildiği işlem kapsamında aynı kişi ile ilgili olarak idari yargının görev alanına giren kararların da verilmiş olması halinde; idari yaptırım kararına ilişkin hukuka aykırılık iddialarının, bu işlemin iptali talebiyle birlikte idari yargı merciinde görüleceğinin kurala bağlandığı, bu maddenin gerekçesinde de bu hükümle, Kabahatler Kanunu'ndaki düzenlemelerin ortaya çıkardığı bağlantı sorununa çözüm getirilmesinin amaçlandığı ifade edilmiş

77 <https://kararlar.uyusmazlik.gov.tr/Karar/Content/632f5cb6-d9a2-46c2-94c9-b2b12ce26800?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> (Erişim tarihi:9/12/2024)

78 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun;

"Görevden uzaklaştırma" başlıklı 137. maddesinde "Görevden uzaklaştırma, Devlet kamu hizmetlerinin gerektirdiği hallerde, görevi başında kalmasında sakınca görülecek Devlet memurları hakkında alınan ihtiyati bir tedbirdir. Görevden uzaklaştırma tedbiri, soruşturmanın herhangi bir safhasında da alınabilir."

"Ceza kovuşturması sırasında görevden uzaklaştırma" başlıklı 140. maddesinde "Haklarında mahkemelerce ceza kovuşturma yapılan Devlet memurları da 138 inci maddedeki yetkililer tarafından görevden uzaklaştırılabilirler."

"Tedbirin kaldırılması" başlıklı " 142. maddesinde "Soruşturma sonunda disiplin yüzünden memurluktan çıkarma veya cezai bir işlem uygulanmasına lüzum kalmıyan Devlet memurları için alınmış olan görevden uzaklaştırma tedbiri, 138 inci maddedeki yetkililerce (Müfettişler tarafından görevden uzaklaştırılanlar hakkında atamaya yetkili amirlerce) derhal kaldırılır."

"Memurun göreve tekrar başlatılması zorunlu olan haller" başlıklı 143. maddesinde "Soruşturma veya yargılama sonunda yetkili mercilerce: a) Haklarında memurluktan çıkarmadan başka bir disiplin cezası verilenler; b) Yargılamanın men'ine veya beraatine karar verilenler; c) Hükümden evvel haklarındaki kovuşturma genel af ile kaldırılanlar; ç) Görevlerine ve memurluklarına ilişkin olsun veya olmasın memurluğa engel olmayacak bir ceza ile hükümlü olup cezası ertelenenler; Bu kararların kesinleşmesi üzerine haklarındaki görevden uzaklaştırma tedbiri kaldırılır."

"Süre" başlıklı 145. maddesinde "Görevden uzaklaştırma; bir disiplin kovuşturması icabından olduğu takdirde en çok 3 ay devam edebilir. Bu süre sonunda hakkında bir karar verilmediği takdirde memur görevine başlatılır. Bir ceza kovuşturması icabından olduğu takdirde görevinden uzaklaştırmaya yetkili amir (Müfettişlerin görevinden uzaklaştırdıkları memurlar hakkında atamaya yetkili amir) ilgilinin durumunu her iki ayda bir inceliyerek görevine dönüp dönmemesi hakkında bir karar verir ve ilgiliye de yazı ile tebliğ eder." hükmü yer almaktadır.



ve uyuşmazlıkta uygulanan idari para cezasının 5326 sayılı Kanun'un 16. maddesinde belirtilen idari yaptırım türlerinden biri olduğu, ancak; idari para cezasına konu işlem kapsamında aynı kişi ile ilgili olarak ve aynı maddi olay nedeniyle meslekten uzaklaştırma da karar verildiği ve idari yargı yerinde dava konusu edildiği anlaşıldığından, idari para cezasına ilişkin kararın hukuka aykırılığı iddiasının da idari yargı yerinde görüleceği sonucuna varılmıştır.

Uyuşmazlık Mahkemesi bu kararında 657 sayılı Kanun kapsamında uygulanan geçici süreyle meslekten uzaklaştırma tedbirinin 5326 sayılı Kanun'un 19. maddesinde yer alan istisnalar kapsamında olup olmadığı hakkında bir değerlendirme yapmadan söz konusu işlemin idari yargının konusu olduğu gerekçesiyle 5326 sayılı Kanun'un 3. ve 27. maddesinin sekizinci fıkrası kapsamında idari yargının görevli olduğuna karar vermiştir.

Uyuşmazlık Mahkemesi 06/05/2024 tarihli ve E.2024/148, K.2024/152 sayılı kararında,⁷⁹ 2918 sayılı Kanun'un Ek 2/3.b maddesi uyarınca verilen idari para cezasına ilişkin kararın iptal edilmesi istemiyle açılan davanın; aracın otuz gün süreyle trafikten men işleminin idari yargıda konu yapılması nedeniyle, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 3. ve 27. maddesinin sekizinci fıkrası hükmü kapsamında idari yargı yerinde çözümlenmesi gerektiği sonucuna varmıştır. Kararda 5326 sayılı Kanun'un 27. maddesinin sekizinci fıkrasında idari yaptırım kararının verildiği işlem kapsamında aynı kişi ile ilgili olarak idari yargının görev alanına giren kararların da verilmiş olması halinde, idari yaptırım kararına ilişkin hukuka aykırılık iddialarının, bu işlemin iptali talebiyle birlikte idari yargı merciinde görüleceğinin kurala bağlandığı, bu maddenin gerekçesinde de bu hükümle, Kabahatler Kanunu'ndaki düzenlemelerin ortaya çıkardığı bağlantı sorununa çözüm getirilmesinin amaçlandığının ifade edildiği, 19/12/2006 tarihinde yürürlüğe giren bu düzenlemeye göre, Kabahatler Kanunu'nun; idari yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümlerinin, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde uygulanacağı, diğer kanunlarda görevli mahkemenin gösterilmesi durumunda ise uygulanmayacağı ancak idari yaptırım kararının verildiği

⁷⁹ <https://kararlar.uyusmazlik.gov.tr/Karar/Content/ca040060-daaa-44bb-8a75-bdb8bc594e9b?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> (Erişim Tarihi:9/12/2024)

işlem kapsamında aynı kişi ile ilgili olarak idari yargının görev alanına giren kararların da verilmiş olması halinde; idari yaptırım kararına ilişkin hukuka aykırılık iddialarının, bu işlemin iptali talebiyle birlikte idari yargı merciinde görüleceği belirtilmiştir.

Uyuşmazlık Mahkemesi kararda sonuç olarak, uyuşmazlıkta uygulanan trafik para cezasının 5326 sayılı Kanun'un 16. maddesinde belirtilen idari yaptırım türlerinden biri olduğu, 2918 sayılı Kanun'da da bu para cezasına itiraz konusunda görevli mahkemenin gösterilmediği ancak idari para cezasına konu işlem kapsamında aynı maddi olay nedeniyle ve aynı araç ile ilgili olarak aracın trafikten men edilmesi kararı da verildiği ve bu kararın İstanbul 10. İdare Mahkemesinin 28/02/2023 tarih ve E.2022/2367, K.2023/434 sayılı kararı ile iptal edildiği belirtilerek idari para cezasına ilişkin kararın hukuka aykırılığı iddiasının da idari yargı yerinde görülmesine karar vermiştir.

Uyuşmazlık Mahkemesi bu kararında her ne kadar aracın geçici süreyle trafikten men edilmesine ilişkin yaptırımın 5326 sayılı Kanun'un 19. maddesindeki istisna kapsamında bulunduğu ve söz konusu yaptırıma ilişkin hükmün ilgili kanunda bu Kanun hükümlerine uygun değişiklik yapılmıyaya kadar saklı tutulduğuna ilişkin bir değerlendirmede bulunmamış ise de kararın gerekçesinde 5326 sayılı Kanun'un 3. ve 27. maddesinin sekizinci fıkrasına atıf yaptığı dikkate alındığında geçici süreyle trafikten men yaptırımını zımnen Kanun'un 19. maddesindeki istisnalardan kabul ettiği ve bu konuda ilgili kanunda 5326 sayılı Kanun hükümlerine uygun değişiklik yapılmadığı gerekçesiyle görevli yargı yerini idari yargı olarak belirlediği söylenebilir. Nitekim geçici süreyle trafikten men 5326 sayılı Kanun'un 19. maddesinde yer alan yaptırımlardan olup, yaptırımın düzenlendiği 2918 sayılı Kanun'un Ek 2. maddesinin 18/10/2018 tarihli ve 7148 Kanun'un 26. ve 7166 sayılı Kanun'un 5. maddesi ile değiştirildiği, ancak yapılan değişikliğin görevli yargı yerinin belirlenmesine yönelik 5326 sayılı Kanun'a uygun bir hüküm içermediği görülmektedir.

SONUÇ

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 158. maddesinde adli ve idari yargı mercileri arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlıklarını kesin olarak çözümlemeye yetkili bir üst derece mahkemesi olarak düzenlenen Uyuşmazlık Mahkemesinin kişilerin hak arama hürriyetinin sağlanmasına yönelik görevli yargı yolunun belirlenmesine ilişkin kararları arasında 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu kapsamında verilen sürücü belgesinin geçici süreyle geri alınması kararları da bulunmaktadır.

Karayollarında, can ve mal güvenliği yönünden trafik düzenini sağlamak ve trafik güvenliğini ilgilendiren tüm konularda alınacak önlemleri belirlemek amacıyla kabul edilen 2918 sayılı Kanun'da trafik işaret ve kurallarına uyma zorunluluğunu yerine getirmeme ve alkol, uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin etkisi altında araç sürme fiillerine yönelik olarak düzenlenen sürücü belgesinin geçici süreyle geri alınması yaptırımına karşı açılacak davaların görüleceği mahkemelere ilişkin yargı yolunun belirlenmesi hukuk devletinin temel ilkelerinden biri olan adil yargılanma hakkı kapsamında kişilerin hak arama hürriyetinin korunmasını sağlamaya yöneliktir. Uyuşmazlık Mahkemesince sürücü belgesinin geçici süreyle geri alınmasına yönelik yaptırıma karşı açılacak davalarda görevli yargı yolunun tereddüte mahal vermeyecek şekilde belirlemeye yönelik verilen kararlar söz konusu davaların ilk başta görevli yargı yolunda açılmak suretiyle daha hızlı görülüp sonuçlanmasını sağlar ki bu durum temelde hukuk devleti ilkesinin hayata geçirilmesi noktasında önemli bir işleve sahiptir.

2918 sayılı Kanun'un 47. maddesinde düzenlenen trafik işaret ve kurallarına uyma zorunluluğunu yerine getirmeme ile 48. maddesinde düzenlenen alkol, uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin etkisi altında araç sürme yasağına aykırılık hallerinde idari yaptırım olarak idari para cezası yanında sürücü belgesinin geçici süreyle geri alınması idari yaptırım da düzenlenmiştir.

5326 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesine kadar idari yaptırım kararlarının uygulanması ile bunlara ilişkin başvuru yolları ve başvuru süreleri genellikle kendi kanunlarında gösterilmekte ve bazı kanunlarda idare mahkemeleri, bazı kanunlarda ise sulh ceza mahkemeleri görevli

mahkeme olarak kabul edilmekteydi. 5326 sayılı Kanun'un kabulüyle birlikte idari yaptırımlarda hangi yargı yolunun görevli olduğu konusunda öğretide ortaya çıkan görüş farklılıkları ve uygulamada yaşanan tereddütler idari yaptırım kararının iptaline yönelik açılan davalarda görevli yargı yolunun belirlenmesine yönelik Uyuşmazlık Mahkemesine yapılan başvuruları artırmıştır.

Bu bağlamda Uyuşmazlık Mahkemesinin sürücü belgesinin geçici süreyle geri alınması yaptırımının iptaline yönelik davalarda görevli yargı yolunu belirleyen kararlarının hukuki güvenliği sağlayacak açıklıkta olması ve çelişki arz etmemesi önem kazanmaktadır.

Uyuşmazlık Mahkemesinin konuyla ilgili kararları incelendiğinde, 2918 sayılı Kanun'un 112. maddesinde, 6495 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle yapılan değişiklik öncesi ve sonrası olmak üzere iki döneme ayrıldığı görülmektedir. 6495 sayılı Kanun'un kabul edilmesinden önceki kararlarda Mahkeme, sürücü belgesinin geçici olarak geri alınmasına ilişkin işlemlerin ayrıntılı idari kurallarla düzenlendiği, 2918 sayılı Kanun'un 112. maddesinde sürücü belgesinin geçici olarak geri alınması hususunun trafik ve sulh ceza mahkemelerinin görevine dahil edilmediği, aynı şekilde 5326 sayılı Kanun'un 19. maddesinde de ehliyetin geri alınmasına ilişkin hükümlerin geçici istisnalar içinde sayıldığı hususu da dikkate alındığında; sürücü belgesinin geçici olarak geri alınmasına ilişkin davaya bakma görevinin idare mahkemesine ait olduğu sonucuna varmıştır.

Uyuşmazlık Mahkemesi 2918 sayılı Kanun'un 112. maddesinde, 6495 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle yapılan değişiklik sonrası kararlarında, 2918 sayılı Kanun'un 48/5 ve 48/8 madde ve fıkraları uyarınca düzenlenen sürücü belgesinin geçici süre ile geri alınmasına ilişkin tutanağa karşı yapılan itirazın, aynı Kanun'un 112. maddesinde yapılan değişiklik nedeniyle adli yargı yerinde çözümlenmesi gerektiği sonucuna varmaktadır.

5326 sayılı Kanun'un kabulünden sonra 2918 sayılı Kanun'un 112. maddesinde yapılan değişiklikle 2918 sayılı Kanun'un 6. maddesinde sayılan görevlilerin ve trafik tescil kuruluşlarının yetkilendirildiği haller saklı tutulmak suretiyle sürücü belgelerinin geri alınmasına sulh ceza

mahkemelerinin karar vereceği belirtilmek suretiyle bu mahkemeler görevli mahkeme olarak belirlenmiştir.

2918 sayılı Kanun'un 112. maddesinde değişiklik yapan düzenleme, düzenlemenin gerekçesi ile 5326 sayılı Kanun birlikte değerlendirildiğinde; 2918 sayılı Kanun'un 6. maddesinde sayılan görevlilerin ve trafik tescil kuruluşlarının yetkilendirildiği haller dışında sürücü belgesinin geri alınması halinde sulh ceza mahkemelerinin görevli olduğu belirtilmek suretiyle bu yönden 5326 sayılı Kanun'un konuya ilişkin genel hükümlerine uyumun sağlandığı söylenebilir. Bununla birlikte düzenleme ile sulh ceza mahkemelerinin görev alanından istisna tutulan 2918 sayılı Kanun'un 6. maddesinde belirlenen görevliler ve trafik tescil kuruluşlarının yetkilendirildiği hallerde verilen sürücü belgesinin geçici geri alınmasına ilişkin idarî yaptırıma ilişkin görevli yargı rejiminin 5326 sayılı Kanun hükümlerine uygun şekilde değiştirildiği, bu bağlamda 5326 sayılı Kanun'un genel kurallarla uyumunun sağlandığı söylenemez. Zira yapılan değişikliğin lafzı ve gerekçesinden kanun koyucunun bu yönde bir iradesinin olduğu da tespit edilememektedir. Dolayısıyla 2918 sayılı Kanun'un 6. maddesinde belirlenen görevliler ve trafik tescil kuruluşlarının yetkilendirildiği hallerde verilen sürücü belgesinin geçici geri alınmasına ilişkin yaptırım yönünden 5326 sayılı Kanun hükümlerine uygun değişikliğin yapılmadığı, bu bağlamda söz konusu yaptırıma ilişkin genel hükümlerin geçerliliğini koruduğu dikkate alındığında görevli yargı yerinin idari yargı olduğu değerlendirilmektedir.

Nitekim Uyuşmazlık Mahkemesi bazı kararlarında 5326 sayılı Kanun'un 19. maddesinde yer alan istisna hükümlerinde yer alan yaptırımlarla ilgili olarak, ilgili kanunda yapılan değişikliğin görev kurallarına ilişkin olmadığını ifade etmiş, diğer bir ifadeyle Uyuşmazlık Mahkemesi, maddede yer alan idari yaptırımlarla ilgili diğer kanunlarda yapılan ancak göreve ilişkin düzenleme içermeyen değişiklikleri 5326 sayılı Kanun'un 19. maddesinde yer alan *"5326 sayılı Kanun hükümlerine uygun"* bir değişiklik olarak görmemiştir.

Dolayısıyla Uyuşmazlık Mahkemesinin 5326 sayılı Kanun'un 19. maddesi kapsamındaki idari yaptırımlarla ilgili olarak öncelikle maddede yer alan *"...ilgili kanunlarda bu Kanun hükümlerine uygun değişiklik yapılmıyaya kadar..."* hükmünün herhangi bir değişikliği mi yoksa bizzat 5326 sayılı



Kanun hükümlerine uygun yargı yolunu belirleyen bir değişikliği mi ifade ettiği yönünde bir değerlendirme yapmak suretiyle görevli yargı yolunu belirlemesi ve sonrasında 5326 sayılı Kanun'un 19. maddesi kapsamında yer alan tüm belirli süreli idari yaptırımlara ilişkin verdiği kararlarda bu yönde yeknesaklığı sağlaması gerektiği değerlendirilmektedir.



KAYNAKÇA

- AVCI, Mustafa, BİLGİN, Hüseyin, *“Alkollü Araç Kullanımı Nedeniyle Sürücü Belgesine Geçici Süreli El Konulması İşlemleri Üzerine Bir İnceleme”*, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Yıl:7, Sayı:13, Haziran 2019, s.129-166.
- AYTURAN, Suzan, *“Karayolları Trafik Kanunu Kapsamında Sürücü Belgesinin Geri Alınması”*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2021 Kastamonu.
- CANDAN, Turgut, *Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu*, İstanbul 2015.
- ÇELİK, Furkan, *“Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları Işığında İdari Yargının Görev Alanı”*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2019 İstanbul.
- ÇINARLI, Serkan, *“Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları Işığında İdari Yaptırımlarda Görevli Yargı Yeri Sorunu”*, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt:14, Sayı:151, Yıl:2019, s.490-503.
- DEMİR BAYRAM, Simge, *“Alkollü Araç Kullanma Nedeniyle Uygulanan İdari ve Cezai Yaptırımlar”*, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl:2021, Cilt:18, Sayı:2, s.1711-1746.
- ERASLAN, Yunus, ÇOBAN ATİK, Ayşegül, *“Yargı Kararları Işığında İdari Yaptırımlarda Görevli Yargı Yeri Sorunu”*, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl: 2020, Sayı:41, s.151-185.
- EROL, Atanur, *“İdari Yaptırımların Hukuki Nitelikleri ve İdari Yaptırım Kararlarına Karşı Başvuru Yolları”*, Trakya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Edirne 2009.
- GÖZÜBÜYÜK, Şeref, *Yönetim Hukuku* (24. Baskı), Turhan Kitabevi, Ankara 2006.
- GÖZÜBÜYÜK, Şeref, TAN, Turgut, *İdare Hukuku* Cilt:1 (8. Baskı), Ankara 2011.
- GÜNDAY, Metin, *İdare Hukuku* (10. Baskı), İmaj Yayınevi, Ankara 2011.
- HANCI, İ. Hamit, AŞÇIOĞLU, Faruk, ARSLAN, Çetin, COŞKUNOL, Hakan, ŞİRİN, Hadiye, DENER, Yücel, ÜNVER, Yener, USER,



Neşe Nur, KARAKÜLAH, Devrim, KAHVECİ, Muhammet, “İdari Yaptırım Kararlarına Karşı Kabahatler Kanunu’nda Düzenlenen Kanun Yollarına İlişkin Bir İnceleme”, İstanbul Hukuk Mecmuası, 82 (2).

KAĞITCIOĞLU, Mutlu, “İdarenin Ekonomik Kolluk Faaliyetinin Bir Görünümü: Sermaye Piyasası Kanununda İdari Tedbirler”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 22(3), 3323-3351.

YAYLACI, Serpil, ALKAN, Nevzat, YÜKSEL, Nurhayat, İDİZ, Nuri, DÜLGER, Özden, AKTAY, Göknur, ÇOLAK, Ayfer, “‘Türk Ceza Yasasına Göre Alkollü Araç Kullanımının Güvenli Sürüş Yeteneğine Etkileri’ Çalıştay Sonuç Bildirgesi”, Adli Bilimler Dergisi, Ankara 2009. https://www.turkhukuksitesi.com/makale_1159.htm (Erişim Tarihi:16/12/2024)

OĞURLU, Yücel, “İdari Yaptırımlara Genel Bir Bakış ve İdari Yaptırım-Ceza Yaptırımı Ayrımı”, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:3, Sayı:1, Yıl:1999, s.143-194.

OTACI, Cengiz, İbrahim Keskin, Türk Kabahatler Hukuku, Ankara 2010.

ÖZAY, İl Han, İdari Yaptırımlar, Kurumsal Bir Deneme, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1985.

T. KANGAL, Zeynel, Kabahatler Hukuku, 2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, 2019.

UĞUR, Hüsamettin, “Yüksek Mahkeme Kararları Işığında Kabahatler Kanunu’na Göre Kanun Yolları (Başvuru Ve İtiraz)”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Yıl:2010, Sayı:89, s.405-438.

ULUSOY, Ali, İdari Yaptırımlar, On İki Levha, İstanbul 2013.

YILMAZ, Ejder, “Hukuk Davaları Bakımından Adalet Hizmetlerinin İyileştirilmesi ve Yapılması Gerekenler”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Şakir Berki’ye Armağan, Cilt:5, Sayı:1996/1-2, s.55-76.



INTERNET ADRESLERİ

<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=2918&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5> (Erişim Tarihi:11/12/2024)

<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=8182&MevzuatTur=7&MevzuatTertip=5> (Erişim Tarihi:11/12/2024)

<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2006/35?EsasNo=2005%2F108>(Erişim Tarihi:9/12/2024)

<https://kararlar.uyusmazlik.gov.tr/Karar/Content/82f460de-1c5d-428d-ab6c-b2c7315c6389?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> (Erişim Tarihi:9/12/2024)

<https://kararlar.uyusmazlik.gov.tr/Karar/Content/639dbf92-aef1-476f-ae8a-1c7cfac8639b?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> (Erişim Tarihi:9/12/2024)

https://www.turkhukuksitesi.com/makale_1159.htm (Erişim Tarihi:23/10/2024)

<https://mevzuat.tbmm.gov.tr/Kanun/KanunDetay?YasamaKanunId=f72877c0-b0f3-037b-e050-007f01005610&kanunNumarasi=7148#step-2> (Erişim tarihi:4/12/2024)

<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2015/40?EsasNo=2015%2F35>(Erişim Tarihi:04/12/2024)

<https://kararlar.uyusmazlik.gov.tr/Karar/Content/b4f298de-e-b20-4ba5-b24d-e372bb225ce2?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> (Erişim tarihi:04/12/2024)

<https://kararlar.uyusmazlik.gov.tr/Karar/Content/5ded73e7-8ed8-42b8-a797-c17e9644c46c?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> (Erişim tarihi:04/12/2024)

<https://mevzuat.tbmm.gov.tr/Kanun/KanunDetay?YasamaKanunId=f72877bd-cf26-037b-e050-007f01005610&kanunNumarasi=5326#step-2> (Erişim Tarihi:14/10/2024)

<https://mevzuat.tbmm.gov.tr/Kanun/KanunDetay?YasamaKanunId=f72877bf-85e8-037b-e050-007f01005610&kanunNumarasi=6495#step-2> (Erişim Tarihi:29/11/2024)

<https://mevzuat.tbmm.gov.tr/Kanun/KanunDetay?YasamaKanunId=f72877bd-cf26-037b-e050-007f01005610&kanunNumarasi=5326#step-2> (Erişim Tarihi:14/10/2024)

<https://kararlar.uyusmazlik.gov.tr/Karar/Content/bcedafe8-ff-5b-4ef0-a419-6ae6bc729f0f?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> (Erişim Tarihi:9/12/2024)

<https://kararlar.uyusmazlik.gov.tr/Karar/Content/61a7edc7-7884-49f9-a-b05-5998e9566fe7?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> (Erişim Tarihi:9/12/2024)

<https://kararlar.uyusmazlik.gov.tr/Karar/Content/5d43a918-9b10-4e-c7-84ce-febed87da721?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> (Erişim Tarihi:9/12/2024)

<https://kararlar.uyusmazlik.gov.tr/Karar/Content/7d0461d3-7bbd-4e64-a338-d1702401723f?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> (Erişim tarihi:9/12/2024)

<https://kararlar.uyusmazlik.gov.tr/Karar/Content/63019257-f668-4a-b2-887b-f1d32c2e4d6e?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> (Erişim tarihi:9/12/2024)

<https://kararlar.uyusmazlik.gov.tr/Karar/Content/f0833dfe-1653-4c-7b-bb7a-74544a571afe?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> (Erişim tarihi:9/12/2024)

<https://kararlar.uyusmazlik.gov.tr/Karar/Content/0282d-da3-7140-4b28-8f8d-9cf2ccf80655?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> (Erişim tarihi:9/12/2024)

<https://kararlar.uyusmazlik.gov.tr/Karar/Content/34435289-1d97-4b06-b7eb-77ed46675ab9?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> (Erişim Tarihi:9/12/2024)

<https://kararlar.uyusmazlik.gov.tr/Karar/Content/69e-b4a96-47ef-447e-a990-9116cb5005d7?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> (Erişim Tarihi:9/12/2024)

<https://kararlar.uyusmazlik.gov.tr/Karar/Content/632f5c-b6-d9a2-46c2-94c9-b2b12ce26800?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> (Erişim tarihi:9/12/2024)



<https://kararlar.uyusmazlik.gov.tr/Karar/Content/ca040060-daa-a-44bb-8a75-bdb8bc594e9b?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> (Erişim Tarihi:9/12/2024)

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-58236%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-58236%22]}) (Erişim Tarihi:11/12/2024)

<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2010/2?Esas-No=2007%2F68> (Erişim tarihi:11/12/2024)

<https://kararlar.uyusmazlik.gov.tr/Karar/Content/2efb0f0c-8410-40c0-a-a87-027b60163b45?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> (Erişim Tarihi:11/12/2024)

<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Ara?Esas-No=2005%2F108> (Erişim tarihi:11/12/2024)

<https://kararlar.uyusmazlik.gov.tr/Karar/Content/7e08b1fd-4287-4d63-b9e2-b061462532e6?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> (Erişim Tarihi:17/12/2024)



AVRUPA KONSEYİ İNSAN HAKLARI KORUMA SİSTEMİ VE AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

*(The Council of Europe Human Rights Protection System and the European
Court of Human Rights)*

Dr. Hacı Ali AÇIKGÜL¹

ÖZ

Hukukun üstünlüğü, insan hakları ve demokrasi temel değerlerini tüm Avrupa coğrafyasında korumak ve geliştirmek amacıyla 1949 yılında kurulan Avrupa Konseyi, ortak kurumlar, standartlar ve sözleşmelere dayalı güven, iş birliği ve diyalogu esas alan bir ortam tesis edilmesini sağlayan bölgesel uluslararası bir kuruluştur.

Avrupa Konseyi bünyesinde bugüne kadar kabul edilen 224 sözleşme ile söz konusu değerleri korumayı ve geliştirmeyi amaçlarken, en önemli Sözleşme olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi başta olmak üzere diğer insan hakları sözleşmeleri ile de bölgesel düzeyde bir insan hakları koruma sistemi oluşturmuştur. Başta Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin içtihatları olmak üzere ilgili sözleşmelerin denetim organları tarafından somutlaştırılan ve geliştiren insan hakları standartları uygulamada karşılaşılan bazı zorluklara rağmen günümüzde öncü bir rol oynamaktadır. Konseyin temel organları olan Bakanlar Komitesi ve Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi de insan haklarını koruma sisteminin temel aktörlerdir.

Avrupa Konseyi'nin oluşturduğu sistemin işleyişini bütün olarak anlamak ve uygulama sorunlarını analiz etmek amacıyla tüm dinamikleri ile birlikte ele alma ihtiyacı ortaya çıkmıştır. Bu bağlamda çalışmamızda öncelikle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi başta olmak üzere insan hakları ile ilgili diğer sözleşmeler ele alınacak ve denetim organlarını da içerecek şekilde temel bilgiler verilecektir. Konsey'in temel organları ve insan hak-

¹ Hâkim, Adalet Bakanlığı Yüksek Müşaviri, hacikgul@hotmail.com <https://orcid.org/0000-0002-5634-1416>.

larının korunması ve geliştirilmesine yönelik rolleri incelendikten sonra Statü'nün 17. maddesi uyarınca Bakanlar Komitesi kararlarıyla oluşturulan diğer organ, birim ya da programların çalışmaları ele alınacaktır. Daha sonra ise Konsey'in diğer uluslararası kuruluşlardan en belirgin farkı olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi hakkında genel bilgiler verilecek, Mahkeme'nin insan haklarının korunması ve geliştirilmesine yönelik oynadığı role ilişkin dönüm noktası niteliğindeki kararlarından örnekler verilecek ve bazı çelişkili kararlar da gündeme getirilecektir.

Anahtar Kelimeler: Avrupa Konseyi, Avrupa Konseyi Temel Organları, İnsan Haklarına İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmeleri, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Yargısal Birimler.



ABSTRACT

The Council of Europe, established in 1949 with the aim of protecting and promoting the fundamental values of the rule of law, human rights and democracy throughout Europe, is a regional international organisation that provides an environment of trust, cooperation and dialogue based on common institutions, standards and conventions.

While the Council of Europe aims to protect and promote these values through 224 conventions adopted to date, it has also established a human rights protection system at the regional level through other human rights conventions, the most important of which is the European Convention on Human Rights. The human rights standards embodied and developed by the monitoring bodies of the relevant conventions, in particular the jurisprudence of the European Court of Human Rights, play a leading role today, despite some challenges faced in practice. The main organs of the Council, the Committee of Ministers and the Parliamentary Assembly of the Council of Europe, are also key actors in the human rights protection system.

In order to understand the functioning of the system established by the Council of Europe as a whole and to analyze the problems of implementation, the need to address it with all its dynamics has emerged. In this context, in our study, first of all, the European Convention on Human Rights and other human rights-related conventions will be discussed and basic information will be given, including the monitoring bodies. After examining the main organs of the Council and their role in the protection and promotion of human rights, the work of other organs, units or programs established by decisions of the Committee of Ministers pursuant to Article 17 of the Statute will be discussed. Then, general information about the European Court of Human Rights, which is the most significant difference of the Council from other international organizations, will be given, examples of landmark decisions of the Court regarding its role in the protection and promotion of human rights will be given and some contradictory decisions will be brought to the agenda.

Key Words: Council of Europe, Main Organs of the Council of Europe, Council of Europe Human Rights Conventions, European Court of Human Rights, Judicial Bodies.

GİRİŞ

Avrupa Konseyi (AK ya da Konsey) hukukun üstünlüğü, insan hakları ve demokrasi temel değerleri üzerine kurulmuş bölgesel bir uluslararası örgüttür. AK, insan haklarının korunması ve geliştirilmesi amacıyla bir taraftan uluslararası sözleşmeler aracılığıyla standartlar belirlerken, diğer taraftan da sözleşmelerin etkili bir şekilde uygulanabilmesi amacıyla ilgili denetim organları oluşturmuştur. Avrupa coğrafyasında insan haklarının korunması denince akla ilk etapta Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS ya da Sözleşme) ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM ya da Mahkeme) gelmekte ise de insan haklarının korunması ve geliştirilmesi amacıyla çok sayıda farklı AK sözleşmesi bulunmaktadır.

AK değerlerinin korunması amacıyla hükümetleri temsilen Bakanlar Komitesi, Parlamentoları temsilen de Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi (AKPM ya da Parlamenterler Meclis) oluşturulmak suretiyle diyaloga dayalı bir sistem benimsenmiştir. Ayrıca AİHS'nin denetim organı olarak bağımsız ve tarafsız bir uluslararası mahkeme kurulmuş ve böylelikle insan hakları standartlarının siyasi mülahazalardan uzak ve yargısal temelde oluşturulması ve geliştirilmesi hedeflenmiştir. Yine Mahkeme kararlarının uygulanmasının denetimi yetkisi Bakanlar Komitesi'ne verilmek suretiyle etkili bir uygulama amaçlanmıştır. Öte yandan farklı sözleşmeler ya da Bakanlar Komitesi kararları ile çok sayıda insan hakları organı oluşturulmuş, insan haklarına ilişkin ilke ve standartların belirlenmesi ve ilgili sözleşmenin ve AK standartlarının üye devletler tarafından uygulanmasının sağlanması amaçlanmıştır. Böylelikle insan haklarına ilişkin Avrupa standartlarını belirleyen AK insan hakları koruma sistemi oluşturulmuştur.

Bununla birlikte insan hakları koruma sisteminin öngörülen bu teorik çerçeve doğrultusunda işlemediği, zaman zaman aksaklıklar yaşandığı görülmektedir. Bu kapsamda özellikle AİHS'e ek protokoller ve reform sürecinde atılan adımlar ile günün ihtiyaçlarına göre sistemin sürekli olarak geliştirildiği görülmektedir. Buna rağmen insan hakları koruma sisteminin özellikle Türk ve Müslümanların hak ve özgürlükleri ile bazı Doğu Avrupa ve Kafkaslardan gelen başvurular söz konusu olduğunda objektif işlemediği yönünde ciddi endişeler bulunmaktadır.

Çalışmamızda AK insan hakları koruma sisteminin diğer bölgesel ve uluslararası sistemlerden nasıl farklılaştığı ve etkili bir koruma sistemi oluşturulduğunun daha iyi anlaşılabilmesi amacıyla sistem bir bütün olarak incelenecek ve öncelikle AK hakkında genel bilgiler verildikten sonra, AİHS başta olmak üzere Konsey bünyesinde insan hakları standartlarını belirleyen diğer sözleşmeler ele alınacaktır. Ayrıca sözleşmelerle belirlenen insan hakları standartlarının uygulanması ve geliştirilmesinden dolayıyla da AK insan hakları koruma sisteminin etkili bir şekilde işlemlerinden sorumlu temel organlar ele alınacaktır. Son olarak ise sistemin en önemli koruma mekanizması olan AİHM'nin yapısı ve insan haklarının korunması amacıyla verdiği kararlara ilişkin bilgiler verilecektir. Her ne kadar AİHM koruma sisteminin en önemli ayağını oluşturan bir parçası ise de öneminden dolayı çalışmamızın başlığında ayrıca belirtme gereği duyulmuştur. Böylelikle sistemin bir bütün olarak anlaşılmasına katkıda bulunulmaya çalışılacaktır.

I. AVRUPA KONSEYİ İNSAN HAKLARI KORUMA SİSTEMİ

A. Avrupa Konseyi'nin Kuruluşu ve Amacı

AK, İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra gerginlik ve çatışmanın yerine, ortak mirasları olan idealleri ve ilkeleri korumak ve gerçekleştirmek ve ekonomik ve sosyal ilerlemelerini kolaylaştırmak amacıyla üyeleri arasında daha büyük bir birlik sağlamak amacıyla 5 Mayıs 1949'da Londra Antlaşması'nın 10 Avrupa devleti² tarafından imzalanmasıyla kurulmuştur. Böylelikle toplumlar arasında uzlaşa sağlanması ve ortak kurumlar, standartlar ve sözleşmelere dayalı güven ve iş birliğine dayalı bir ortam tesis edilmesi öngörülmüştür.

Konsey'in merkezi Fransa'nın Strazburg şehrinde yer almaktadır. Türkiye AK'nin kuruluşundan sadece üç ay sonra 9 Ağustos 1949 tarihinde üye olmuş ve kurucu üye olarak kabul edilmiştir. Hâlihazırda AK'nin 46 üyesi bulunmakta olup,³ altı da gözlemci devlet vardır.⁴

2 Belçika, Danimarka, Fransa, İrlanda, İtalya, Lüksemburg, Norveç, Hollanda, Birleşik Krallık ve İsveç.

3 28 Şubat 1996 tarihinde AK üyesi olan Rusya Federasyonu'nun üyeliği, AK Bakanlar Komitesi'nin 16 Mart 2022 tarihli olağanüstü toplantısında AK Statüsü'nün 8. maddesi kapsamında başlatılan prosedür kapsamında sonlandırılmıştır. <https://www.coe.int/en/web/portal/-/the-russian-federation-is-excluded-from-the-council-of-europe> E.T. 08.12.2024.

4 Üye ve gözlemci devletler için bkz. <https://www.coe.int/en/web/about-us/our-member-states> E.T. 08.12.2024.

AK'nin temel amacı, insan hakları, demokrasi ve hukukun üstünlüğünü savunmak, üye ülkelerin sosyal ve hukuki uygulamalarını standartlaştırmak için kıta çapında anlaşmalar geliştirmek ve ortak değerlere dayalı bir birliktelik sağlamaktır.⁵ Bu amaç, Konsey organları aracılığıyla, ortak ilgi alanlarına giren konuların tartışılması ve ekonomik, sosyal, kültürel, bilimsel, hukuki ve idari konularda ve insan hakları ve temel özgürlüklerin korunması ve daha fazla gerçekleştirilmesinde anlaşmalar ve ortak eylemler yoluyla takip edilmektedir. Konsey bu amaç doğrultusunda Avrupa coğrafyası dışındaki siyasi gelişmeleri de yakından izlemektedir. Bununla birlikte Konsey, Gazze'de yaşanan soykırıma sessiz kalmakta ve dahası Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin İsrail Başbakanı Benjamin Netanyahu başta olmak üzere savaş suçları ve insanlığa karşı suç işleyenler hakkında verdiği yakalama kararının⁶ uygulanmasına yönelik olarak üye devletlere bir çağrı yapmamış, hala da yapmamaktadır.

AK üyesi devletler, Konseye katıldıklarında bu değerleri korumayı ve desteklemeyi, iç mevzuatları ve uygulamalarını AK sözleşmeleri, tavsiyeleri veya kılavuzlarında belirlenen standartlar ile uyumlaştırmayı ve yeni zorluklar ortaya çıktığında birlikte çalışmayı kabul etmeli ve Konsey'in amacının gerçekleştirilmesinde samimi ve etkin bir şekilde iş birliği yapmalıdır. Başka bir deyişle AK Statüsü'nün 3. maddesine göre, herhangi bir Avrupa devleti, hukukun üstünlüğü ve kendi yetki alanı içindeki herkesin insan hakları ve temel özgürlüklerden yararlanması ilkelerini kabul ettiği sürece AK üyesi olabilir ve üye olarak kalabilirler.⁷

AK'nin temel değerleri olan hukukun üstünlüğü, demokrasi ve insan haklarının korunması ve geliştirilmesi amacıyla bugüne kadar Konsey bünyesinde 224 uluslararası sözleşme imzalanmıştır.⁸ Bunlardan en önemlisi ise kuşkusuz AİHS'dir. Böylelikle insan haklarının korunmasına

5 AK Statüsü, m. 1. Bkz. Statute of the Council of Europe (ETS No. 001), <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=treaty-detail&treatynum=001> E.T. 08.12.2024

6 Bkz. Trying individuals for genocide, war crimes, crimes against humanity, and aggression <https://www.icc-cpi.int/defendant/netanyahu> E.T. 23 Haziran 2025.

7 Belarus 12 Mart 1993 tarihinde AK üyeliği için resmi olarak başvurmuş ise de insan hakları ihlalleri ve anayasasında demokratik ilkelere yer verilmediği gerekçesiyle üyelik müzakereleri 1997'de askıya alınmıştır. Rusya'nın Ukrayna'ya karşı başlattığı savaşa Belarus'un da aktif katkısı gerekçe gösterilerek Belarus ile bütün ilişkileri Bakanlar Komitesi'nin 17 Mart 2022 tarihli ve CM/Del/Dec(2022)1429/2.5 sayılı kararıyla askıya alınmıştır. <https://search.coe.int/cm?i=0900001680a5dcfb> E.T. 08.12.2024.

8 AK sözleşmeleri için bkz. <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list> E.T. 08.12.2024.

yönelik Avrupa sisteminin temeli bölgesel bir uluslararası kuruluş olan AK tarafından oluşturulmuştur.

B. İnsan Haklarına İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmeleri

AK Statüsü'nde belirtilen kuruluş amaçlarını gerçekleştirmek üzere Konsey'in her üyesi, hukukun üstünlüğü ve kendi yetki alanı içindeki herkesin insan hakları ve temel özgürlüklerden yararlanması ilkelerini kabul etmeli ve Konsey'in amaçlarının gerçekleştirilmesinde samimi ve etkin bir şekilde iş birliği yapmalıdır. Bu kapsamda Konsey'in kuruluşunu müteakip AİHS kabul edilmiş ve insan haklarına ilişkin Avrupa standartları açısından bir temel oluşturmuştur.

AK bünyesinde imzalanan 224 sözleşmenin tamamında insan haklarının korunması ve geliştirilmesi bir öncelik olarak dikkate alınmıştır. Bununla birlikte AİHS'nin kabulünden sonraki süreçte kabul edilen ve aşağıda belirtilen bazı sözleşmeler de ekonomik, sosyal ve kültürel hakların yanı sıra tematik nitelikteki bazı medeni ve siyasi haklara ilişkin Avrupa standartlarının oluşumuna katkıda bulunan insan hakları sözleşmeleri olarak öne çıkmaktadır. İnsan haklarının hemen hemen her alanına ilişkin düzenlemeler içeren söz konusu sözleşmeler hakkında aşağıda genel bilgiler verilecektir.

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

AK'nin kurucu üyeleri, Avrupa'da yeni bölünme ve çatışmaların ancak tüm insanların onuruna saygının garanti altına alınması ve Avrupa halklarının karşılıklı anlayış ve uzlaşmasına yönelik sürekli çabalarla önenebileceğine ikna olmuşlardır. Bu nedenle 1949 yılında Parlamenterler Meclisi oluşturulmuş ve 4 Kasım 1950 tarihinde de AİHS imzalanmıştır.

Birleşmiş Milletler Evrensel İnsan Hakları Beyannamesi'nden sonra kabul edilen Sözleşme, bölgesel düzeyde insan haklarının korunmasını amaçlayan en önemli uluslararası belgelerden birisidir. Sözleşme, AK bünyesinde Avrupa'nın İkinci Dünya Savaşı sırasında tanık olduğu ciddi insan hakları ihlalleri ile komünizm tehlikesine karşı bir tepki olarak ve Konsey üyeliğinden kaynaklanan yükümlülükleri detaylandırmak amacıyla hazırlanmıştır.⁹ Sözleşme ile oluşturulan sistem, insan haklarının ko-

9 HARRIS, David J. / O'BOYLE, Michael / BATES, Edward. P. / BUCKLEY, Carla, M., Harris,

runmasına yönelik bugüne kadarki en etkili uluslararası sistemlerden biri olarak kabul edilmektedir.¹⁰

Sözleşme 4 Kasım 1950 tarihinde Roma’da imzalanmış ve 3 Eylül 1953 tarihinde yürürlüğe girmiştir.¹¹ 1989 yılında Berlin Duvarı’nın yıkılması ve 1990 yılında Yugoslavya’nın dağılmasıyla başlayan süreçte Sözleşme’ye taraf ülke sayısı artmış ve 1989 da 22 olan sayı, 2008’de 47’ye ulaşmıştır. Hâlihazırda Konsey üyesi 46 ülke Sözleşme’ye taraftır. Sözleşme’nin 59/2. maddesinde 14 No.lu Ek Protokol ile yapılan değişiklik ile Avrupa Birliği’nin de Sözleşme’ye taraf olabilmesine imkân sağlanmıştır. Bununla birlikte bu yöndeki çalışmalar henüz tamamlanmadığından Avrupa Birliği halihazırda Sözleşme’ye taraf değildir.¹² Söz konusu süreç tamamlandığında ilk defa uluslararası bir kuruluş Sözleşme’ye taraf olacaktır.

Sözleşme’nin kabulü, Konsey’in insan hakları müktesebatının kalbinde yer almaktadır. Bu kapsamda başta insan hakları ve hukuki iş birliği alanlarında olmak üzere bir dizi temel sözleşmenin onaylanması, Bakanlar Komitesi ve AKPM uygulamasında üyelik için bir ön koşul haline gelmiştir.¹³

AİHM kararlarında Sözleşme’nin insan hakları alanında Avrupa kamu düzeninin anayasal aracı olduğu,¹⁴ demokrasi¹⁵ ve hukukun üstün-

O’Boyle and Warbrick Law of the European Convention on Human Rights, Oxford University Press, 2023, s.3.

10 BUERGENTHAL, Thomas, “*The Evolving International Human Rights System*” *American Journal of International Law*, V. 100, I. 4, October 2006, p. 783 – 807, <https://doi.org/10.1017/S0002930000031894> E.T. 08.12.2024.

11 Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (ETS No. 005) <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=treaty-detail&treatynum=005> E.T. 08.12.2024.

12 Detaylı bilgi için bkz: EU accession to the ECHR (“46+1” Group), <https://www.coe.int/en/web/human-rights-intergovernmental-cooperation/accession-of-the-european-union-to-the-european-convention-on-human-rights> E.T. 23.06.2025.

13 POLAKIEWICZ, Jörg, “*Council of Europe (COE)*”, **Max Planck Encyclopedias of International Law [MPIL]**, January 2019, § 11 <https://opil.ouplaw.com/display/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e607> E.T. 08.12.2024.

14 Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland (GC), no. 45036/98, (ECtHR 30 Haziran 2005) § 156; N.D. and N.T. v. Spain [GC], no. 8675/15 and 8697/15, (ECtHR 13 February 2020) § 110; Ayrıca bkz. LEBECK, Carl, “*The European Court of Human Rights on the relation between ECHR and EC-law: the limits of constitutionalisation of public international law*”, **Zeitschrift für öffentliches Recht**, V. 62, s. 195–236, June 2007, <https://doi.org/10.1007/s00708-007-0181-6> E.T. 08.12.2024.

15 United Communist Party of Turkey and others v. Turkey (GC), no. 19392/92, (ECtHR 30 January 1998) § 45.

lüğünün¹⁶ de söz konusu kamu düzeninin temel bileşenleri olduğu belirtilmektedir.¹⁷ AK İnsan Hakları Yönlendirme Komitesi (CDDH), “Sözleşme mekanizmalarının Avrupa ve uluslararası hukuk düzenindeki yerini” Sözleşme sisteminin etkinliği ve yaşayabilirliği açısından belirleyici olacak dört alandan biri olarak belirlemiştir.¹⁸

Sözleşme ile yaşam hakkı, işkence yasağı, kölelik ve zorla çalıştırma yasağı, özgürlük ve güvenlik hakkı, adil yargılanma hakkı, kanunsuz ceza olmaması, özel ve aile hayatına saygı hakkı, düşünce, vicdan ve din özgürlüğü, ifade özgürlüğü, toplanma ve örgütlenme özgürlüğü, evlenme hakkı, etkili başvuru hakkı ve ayrımcılık yasağı gibi temel hak ve özgürlükler güvence altına alınmıştır. Zaman içerisinde Ek 1 (ETS¹⁹ No. 009), Ek 4 (ETS No. 046), Ek 6 (ETS No. 114), Ek 7 (ETS No. 117), Ek 12 (ETS No. 177) ve Ek 13 (ETS No. 187) numaralı ek protokollerle daha fazla hak ve özgürlük Sözleşme kapsamına alınmıştır.²⁰ Diğer Protokoller ile de Sözleşme koruma sisteminde önemli değişiklikler yapılmış olup, özellikle genişleme sürecinden itibaren kabul edilen Ek 11 (ETS No. 155), Ek 14 (CETS No. 194), Ek 15 (CETS No. 213) ve Ek 16 (CETS No. 214) numaralı protokoller bu kapsamdadır.

Sözleşme ile korunan haklar ağırlıklı olarak medeni ve siyasi haklar olup genel itibarıyla Evrensel İnsan Hakları Beyannamesi’nden gelmekle²¹ birlikte ek protokoller ile mülkiyet ve eğitim hakkı başta olmak üzere

16 Al-Dulimi and Montana Management Inc. v. Switzerland, (GC), no. 5809/08, (ECtHR 21 June 2016), § 145.

17 HARRIS / O’BOYLE / BATES / BUCKLEY, s. 22; DZEHTSIAROU, Kanstantsin, **Can the European Court of Human Rights Shape European Public Order?** Cambridge Studies in European Law and Policy, Cambridge University Press, 2021.

18 CDDH, The Longer-Term Future of the System of the European Convention on Human Rights. Report of the Steering Committee for Human Rights (CDDH) adopted on 11 December 2015, <https://rm.coe.int/the-longer-term-future-of-the-system-of-the-european-convention-on-hum/1680695ad4> E.T. 08.12.2024.

19 1949-2003 yılları arasında imzaya açılan AK sözleşme ve anlaşmaları "European Treaty Series"de (ETS No. 1 ila 193 dâhil) yayınlanmıştır. Bu seri 2004 yılından itibaren "Council of Europe Treaty Series" (CETS No. 194 vd) şeklinde devam etmektedir. ETS ve CETS farkı bundan kaynaklanmaktadır. bkz. <https://www.coe.int/en/web/conventions/glossary> E.T. 08.12.2024.

20 Geniş bilgi için bkz. AÇIKGÜL, Hacı Ali. “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Ek Protokoller İle Getirilen Yenilikler”, **TAAD**, S.48, Ankara, 2021, s. 109 – 150. Sözleşme ve Ek Protokoller ile korunan hak ve özgürlükler ile Mahkeme içtihatları için bkz. DOĞRU, Osman / NALBANT, Atilla, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar**, Legal Yayınları, Cilt 1, 1. Baskı, Ekim 2016, Cilt 2, 1. Baskı Ekim 2013.

21 RAINEY, Bernadette / McCORMICK, Pamela / OWEY, Clare, **Jacops, White, and Owey The European Convention on Human Rights**, 8th Edition, Oxford University Press, 2020, s 7.

ekonomik, sosyal ve kültürel haklar alanına da girilmiştir. Öte yandan zorla çalıştırma yasağı, özel ve aile hayatına saygı hakkı ve örgütlenme özgürlüğü konularında da iki kategori arasında bazı örtüşmeler bulunmaktadır. Yine Ek 12 No.lu Protokol'de yer alan ayrımcılık yasağı tüm haklar için geçerlidir.²²

Sözleşme, insan hakları alanında kabul edilen ilk uluslararası antlaşmalardan olmasının yanı sıra, taraf devletlerin hukuk sistemleri tarafından da içselleştirilmiştir.²³ Yürürlüğe girmesinden itibaren 70 yılı aşkın bir süre geçen Sözleşme, denetim organı olan AİHM'nin kapsamlı ve zengin içtihat birikimi sayesinde, artık taraf devletlerin iç hukukunun pek çok alanına nüfuz etmiştir.²⁴ Bu nedenle, Sözleşme sadece bir dizi anayasal hakkı düzenlemekle kalmamış, aynı zamanda ulusal düzeyde günlük yasal uygulamanın bir parçası haline gelmiştir.²⁵

Sözleşme'ye taraf olmakla devletlerarası başvuru otomatik olarak tanınmakla birlikte ilk halindeki hükümlere göre bireysel başvuruda bulunabilmek için, ilgili devletin taraf olduktan sonra ayrı bir deklarasyon ile Komisyona²⁶ bireysel başvuru hakkını tanıması gerekiyordu. 11 No.lu Ek Protokol²⁷ ile değiştirilen Sözleşme'nin 34. maddesi, bireysel başvuru

22 Geniş bilgi için bkz. BAYRA, Ersin., “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Yoluyla Sosyal ve Ekonomik Hakların Dolaylı Olarak Korunması Üzerine Değerlendirmeler”, **İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 8, S. 1, İstanbul 2023, s. 63 – 113, <https://doi.org/10.58733/imhfd.1267356> E.T. 09.12.2024.

23 AİHS'nin tüm kamu görevlilerinin kendi yetki alanlarındaki herkesin temel haklarını yerine getirme yükümlülüğünü taşıdığı ulusötesi veya uluslararası bir hukuk sistemine doğru hızlı gelişimi yani kozmopolit bir hukuk düzenine, ulaşmayı temsil ettiği belirtilmiştir. Bkz. STONE, Alec Sweet, “A Cosmopolitan Legal Order: Constitutional Pluralism and Rights Adjudication in Europe”, **Journal of Global Constitutionalism**, V.1, I. 1, 5 March 2012, s. 53–90, DOI: <https://doi.org/10.1017/S2045381711000062> E.T. 10.12.2024.

24 Sözleşmenin iç hukuk sistemlerine etkisine ilişkin tartışmalar için bkz. BİLGİN, Ahmet Burak, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin İç Hukuktaki Yeri”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 22, S. 1, İstanbul, Mart 2007, s. 81-130, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/maruhad/issue/27591/290656> E.T. 09.12.2024.

25 HARRIS / O'BOYLE / BATES/ BUCKLEY, s. 30.

26 11 No.lu Ek Protokol'ün yürürlüğe girdiği 1 Ocak 1998 tarihinden önce Avrupa İnsan Hakları Komisyonu başvuruların kabuledilebilirlik incelemesini yaparken, AİHM ise esas bakımından inceleme yapmaktaydı. Bu tarihten itibaren söz konusu ikili yapı kaldırılmış ve hem kabuledilebilirlik, hem esas incelemesini yapmak üzere Mahkeme kurulmuştur. RAINEY/McCORMICK/OWEY, s 8-9; Council of Europe, **Reforming the European Convention on Human Rights: A Work in Progress**, CoE Publishing, Strasbourg 2009.

27 Protocol No. 11 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, restructuring the control machinery established thereby (ETS No. 155) <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=treaty-detail&treaty-num=155> E.T. 09.12.2024.

ru hakkını artık taraf devletlerce kabul edildiğini teyit eden bir beyana tabi olmaktan çıkarmış, Sözleşmeye taraf olmanın doğal bir sonucu haline getirmiştir. Protokol ile ayrıca Mahkeme ve Komisyon ayrımı kaldırılarak tam zamanlı çalışan tek bir Mahkeme kurulmuş ve başvuruların doğrudan Mahkeme'ye başvurmalarına imkân sağlanmıştır.²⁸ Böylelikle bireysel başvuru hakkı, gerçek anlamda usule ilişkin bir hak olmuştur.²⁹ AİHM'e bireysel başvuru hakkı günümüzde 46 AK üyesi ülkede yaşayan 700 milyon kişi tarafından kullanılabilmekte olup, uluslararası düzeyde benzersiz bir haktır.

Bir yandan bu şekilde koşulsuz ve kolay erişilebilir bir hakkın tanınması, diğer yandan AK üye sayısının önemli bir şekilde artması bireysel başvuruların sayısında hızlı bir artışa sebep olmuş ve Mahkeme'nin iş yükündeki artış sistemin işleyişi için büyük bir operasyonel zorluk ortaya çıkarmıştır. Bunun üzerine daha fazla yapısal değişiklik ihtiyacı ortaya çıkmış ve 14 No.lu Protokol'ün hazırlıklarına başlanmıştır. 2005 yılında Bakanlar Komitesi, Mahkeme'nin uzun vadeli gelişimi için bir plan oluşturmak üzere akil kişilerden (wise persons) oluşan bir grup kurmuştur. Grup, Kasım 2006'da bir rapor hazırlayarak Mahkeme'nin uzun dönem etkililiğini artıracak çeşitli önerilerde bulunmuştur.³⁰

1 Haziran 2010 tarihinde yürürlüğe giren 14 No.lu Ek Protokol³¹ ile artan iş yükünün yönetilebilmesi amacıyla Mahkeme önündeki süreçlerin basitleştirilmesi ve hızlandırılması öngörülmüştür. Yine Sözleşme'nin 46. maddesinde yapılan değişiklik ile Bakanlar Komitesi'nin kararların uygulanmasının denetimine ilişkin yetkileri güçlendirilmiştir. Buna göre taraf devletin Mahkeme kararına uygun davranmayı ısrarla reddetmesi durumunda Bakanlar Komitesi 2/3 çoğunlukla ihtar vermek kaydıyla meseleyi tekrar Mahkeme'nin önüne getirebilecektir. Yine uygulanma sürecinde kararın yorumundan kaynaklı bir sorun ortaya çıkması halinde Bakanlar

28 History of the ECHR's Reforms, https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Reforms_history_ENG E.T. 09.12.2024.

29 SICILIANOS, Linos-Alexandre / KOSTOPOULOU, Maria-Andriani, **The Individual Application under the European Convention on Human Rights-Procedural Guide**, published by CoE, June 2019, s. 13.

30 https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805d7893 E.T. 09.12.2024.

31 Protocol No. 14 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, amending the control system of the Convention (CETS No. 194), <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=treaty-detail&treaty-num=194> E.T. 09.12.2024.

Komitesi 2/3 çoğunlukla kararın yorumlanmasını Mahkeme'den isteyebilecektir.

Sonraki süreç içerisinde İnterlaken (2010), İzmir (2011), Brighton (2012), Brüksel (2015) ve Kopenhag'da (2018) konferansları beş üst düzey reform konferansı düzenlenerek Mahkeme'nin gelecek on yıl içerisindeki gelişimi için bir plan üzerinde anlaşmaya varılmıştır.³² Bu konferanslar özellikle Sözleşme'ye ek 15 ve 16 no.lu protokollerin kabul edilmesine yol açmış ve Mahkeme'de çalışma yöntemlerini önemli ölçüde geliştirmiştir.³³

1 Ağustos 2021 tarihinde yürürlüğe giren 15 No.lu Ek Protokol ile Sözleşme'nin giriş bölümüne ikincilik ilkesi ve takdir marjı doktrinine atıfta bulunulmuş, bireysel başvuru süresi altı aydan dört aya indirilmiştir. 1 Ağustos 2018 tarihinde yürürlüğe giren 16 No.lu Ek Protokol ile de ulusal yüksek mahkemelerin, Sözleşme'de tanımlanan hak ve özgürlüklerin yorumlanması veya uygulanmasına ilişkin ilkesel sorunlarla ilgili olarak Mahkeme'den istişari görüş talep etme imkânı getirilmiştir.³⁴

Türkiye, 4 Kasım 1950 tarihinde Sözleşme'yi imzalamış, onay³⁵ belgeleri AK Genel Sekreterliği'ne tevdi edildikten sonra 18 Mayıs 1954 tarihinde Sözleşme'ye taraf olmuştur. Onay tarihi itibarıyla Sözleşme ülkemiz açısından yürürlüğe girmiştir.³⁶ Ülkemiz 28 Ocak 1987 tarihinde Sözleşme'nin o tarihteki yürürlükte olan 25/1. maddesi uyarınca Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'na bireysel başvuru hakkını, 22 Ocak 1990 tarihinde ise 46. maddesi uyarınca AİHM'nin zorunlu yargı yetkisini tanımıştır³⁷. Ülkemiz, 16 ek protokolden, Ek 11 No.lu Ek Protokol ile işlevini yitiren Ek 10 No.lu Ek Protokol hariç tamamını imzalamıştır. Türkiye Ek 4,³⁸ Ek 9, Ek

32 bkz. <https://www.echr.coe.int/reform-of-the-court> E.T. 09.12.2024.

33 Mahkeme çalışma yöntemlerindeki değişiklikler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. BAKIRCI, Hasan, "Case Management: European Court of Human Rights (ECtHR)", **Max Planck Encyclopedia of International Procedural Law**, February 2019, <https://opil.ouplaw.com/display/10.1093/law-mpeipro/e3477.013.3477/law-mpeipro-e3477> E.T. 09.12.2024.

34 History of the ECHR's Reforms, https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Reforms_history_ENG E.T. 09.12.2024.

35 10 Mart 1954 tarihli ve 6366 sayılı Onay Kanunu, 19 Mart 1954 tarihli ve 8662 sayılı RG'de yayımlanmıştır.

36 <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=signatures-by-treaty&treaty-num=005> E.T. 09.12.2024.

37 <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=declarations-by-treaty&num-St=005&codeNature=0> E.T. 09.12.2024.

38 Protokol'ün onaylanmasına ilişkin 23 Şubat 1994 tarihli ve 3975 sayılı Onay Kanunu, 26 Şubat 1994 tarih ve 21861 sayılı RG'de yayımlanmış ancak onay belgeleri AK Genel Sekreterliği'ne tevdi edilmediğinden Protokol Türkiye açısından yürürlüğe girmemiştir.

12 ve Ek 16 No.lu protokoller haricindeki Ek Protokollerin imza ve onay³⁹ süreçlerini tamamlayarak Genel Sekretere tevdi etmiş ve söz konusu protokoller ülkemiz açısından yürürlüğe girmiştir.⁴⁰

2. Avrupa Sosyal Şartı

Avrupa Sosyal Şartı 18 Ekim 1961 tarihinde imzaya açılmış, beş ülkenin imza ve onay sürecini tamamlanmasıyla 26 Şubat 1965 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Zaman içerisinde Sosyal Şarta üç protokol⁴¹ eklenmiştir. Sosyal Şart 1996 yılında revize edilmiştir.⁴² Halihazırda 27 ülke Sosyal Şarta taraftır. Sosyal Şart Türkiye açısından imza ve onay⁴³ süreçlerinin tamamlanmasından sonra 24 Aralık 1989 tarihinde yürürlüğe girmiştir.⁴⁴

Sosyal Şart, tarafların uygun tüm araçlarla izlemeyi taahhüt ettikleri bir sosyal politika çerçevesinde tanımlanan temel sosyal ve ekonomik haklardan ayrımcılık yapılmaksızın yararlanılmasını güvence altına alır. AİHS medeni ve siyasi hakları içerirken, Sosyal Şart ise ekonomik ve sos-

39 Ek 1 No.lu Protokol 10 Mart 1954 tarihli ve 6366 sayılı Onay Kanunu (10 Mart 1954 tarihli ve 8662 sayılı RG), Ek 2 No.lu Protokol 13 Temmuz 1967 tarihli ve 900 sayılı Onay Kanunu (6 Şubat 1968 tarihli ve 12819 sayılı RG), Ek 3 Numaralı Protokol 13 Temmuz 1967 tarihli ve 901 sayılı Onay Kanunu (24 Temmuz 1967 tarihli ve 12655 sayılı RG), Ek 5 Numaralı Protokol 29 Eylül 1971 tarihli ve 7/3211 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı (30 Kasım 1971 tarihli ve 14028 sayılı RG), Ek 6 Numaralı Protokol 26 Haziran 2003 tarihli ve 4913 sayılı Onay Kanunu (1 Temmuz 2003 tarihli ve 25155 sayılı RG), Ek 7 Numaralı Protokol 10 Mart 2016 tarihli ve 6684 sayılı Onay Kanunu '25 Mart 2016 tarihli ve 29664 sayılı RG), Ek 8 Numaralı Protokol 12 Nisan 1989 tarihli ve 3526 sayılı Onay Kanunu (20 Nisan 1989 tarihli ve 20145 sayılı RG), Ek 11 Numaralı Protokol 14 Mayıs 1997 tarihli ve 4255 sayılı Onay Kanunu (22 Mayıs 1997 tarihli ve 22996 sayılı RG), Ek 13 Numaralı Protokol 6 Ekim 2005 tarihli ve 5409 sayılı Onay Kanunu (12 Ekim 2005 tarihli ve 25964 sayılı RG), Ek 14 Numaralı Protokol 1 Haziran 2006 tarihli ve 5512 sayılı Onay Kanunu (6 Haziran 2006 tarihli ve 26190 sayılı RG) ve Ek 15 Numaralı Protokol de 30 Ocak 2016 tarihli ve 6668 sayılı Onay Kanunu (18 Şubat 2016 tarihli ve 29628 sayılı RG) ile uygun görülmüştür.

40 https://www.coe.int/en/web/portal/home?p_p_id=com_liferay_journal_web_portlet_JournalPortlet&p_p_lifecycle=0&p_p_state=pop_up&p_p_mode=view&_com_liferay_journal_web_portlet_JournalPortlet_groupId=2657384&_com_liferay_journal_web_portlet_JournalPortlet_mvcPath=%2Fpreview_article_content.jsp&_com_liferay_journal_web_portlet_JournalPortlet_articleId=11781441&_com_liferay_journal_web_portlet_JournalPortlet_version=1.7 E.T. 09.12.2024.

41 1988 tarihli CETS No. 128, 1991 tarihli CETS No. 142 ve 1995 tarihli CETS No. 158.

42 European Social Charter (revised) (ETS No. 163) <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=treaty-detail&treaty-num=163> E.T.10.12.2024.

43 16 Haziran 1989 tarihli ve 3581 sayılı Onay Kanunu, 4 Temmuz 1989 tarihli ve 20215 sayılı RG'de yayınlanmıştır.

44 European Social Charter (ETS No. 035) <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=treaty-detail&treaty-num=035> E.T. 10.12.2024.

yal haklara ilişkindir. Şart tarafından garanti altına alınan haklar arasında çalışma hakkı, örgütlenme hakkı, toplu sözleşme hakkı, sosyal güvenlik hakkı, sosyal ve tıbbi yardım hakkı, ailenin sosyal, hukuki ve ekonomik korunması hakkı, göçmen işçiler ve aileleri için koruma ve yardım hakkı, barınma, sağlık, eğitim, sosyal koruma ve refahla ilgili geniş bir yelpazede gündelik insan hakları yer almaktadır.

Sosyal Şart, yaşlılar, çocuklar, engelliler ve göçmenler gibi savunmasız kişilerin korunmasına özel bir vurgu yapmaktadır. Belirtilen haklardan yararlanmanın ayrımcılık yapılmaksızın garanti altına alınmasını gerektirir. Avrupa düzeyinde başka hiçbir hukuki belge, Şartın sağladığı kadar kapsamlı ve eksiksiz bir sosyal hak koruması sağlamamaktadır. Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'ndaki sosyal hakların çoğu da Şartın ilgili maddelerine dayanmaktadır. Bu nedenle Sosyal Şart, Avrupa'nın Sosyal Anayasası olarak görülmekte ve kıtanın insan hakları mimarisinin temel bir bileşenini temsil etmektedir.⁴⁵

Avrupa Sosyal Şartı'nın taraf devletler tarafından uygulanması birbirini tamamlayan iki farklı denetim usulüyle denetlenmektedir. Birincisi Şartın 21-29. maddeleri arasında düzenlenen raporlama sistemidir. Taraf devletler kabul ettikleri hükümlerle ilgili olarak Şartı hukuken ve pratikte nasıl uyguladıklarına ilişkin her yıl bir rapor sunarlar.⁴⁶

İkinci tür denetim ise Sosyal Şartın uygulanmasının etkinliğini, hızını ve etkisini arttırmak amacıyla 1995 tarihli Ek Protokol ile getirilen Toplu Şikâyet Prosedürüdür. Bu prosedürde ise sosyal ortaklar ve sivil toplum örgütleri, Şartın taraf devletlerde uygulanmadığının tespiti amacıyla Avrupa Sosyal Haklar Komitesi'ne doğrudan başvurabilmektedirler.⁴⁷

Sosyal Şart iki farklı denetim komitesi kurmuştur. Avrupa Sosyal Haklar Komitesi hükümetlerin gösterdiği adaylar arasından AKPM tarafından altı yıllığına seçilen 15 bağımsız uzmandan oluşmaktadır. Komite ülke raporlarını inceler ve ilgili ülkelerdeki durumun Şarta uygun olup olmadığına karar verir ve bulgularını Hükümetler Komitesine sunar. Eğer bir taraf devlet, Avrupa Sosyal Haklar Komitesi'nin uygunsuzluk kara-

45 <https://www.coe.int/en/web/european-social-charter/home> E.T. 10.12.2024.

46 <https://www.coe.int/en/web/european-social-charter/national-reports> E.T. 10.12.2024.

47 <https://www.coe.int/en/web/european-social-charter/collective-complaints-procedure> E.T. 10.12.2024.

rı üzerine herhangi bir eylemde bulunmazsa, Bakanlar Komitesi o taraf devlete bir tavsiyede bulunarak durumu mevzuat ve uygulamada değiştirmesini isteyebilir. Avrupa Sosyal Haklar Komitesi ayrıca toplu şikâyet prosedürü kapsamında yapılan başvuruları da karara bağlar.⁴⁸

Hükümetler Komitesi ise her taraf ülkeden bir temsilcinin katılımıyla oluşur. Ayrıca en fazla iki uluslararası işveren örgütü ve iki uluslararası sendikal örgüt temsilcileri toplantılara istişare amacıyla gözlemci sıfatıyla katılabilirler. Hükümetler Komitesi, Avrupa Sosyal Haklar Komitesi tarafından sunulan ülke raporlarını değerlendirir ve Sosyal Şarta uyumsuzluk durumları hakkında taraf devletlere yönelik Bakanlar Komitesi tavsiye kararlarını hazırlar ve Bakanlar Komitesi'ne sunar.⁴⁹

Avrupa Sosyal Haklar Komitesi ve Hükümetler Komitesi tarafından hazırlanan rapor ve kararlar Avrupa Sosyal Şartı içtihat veritabanında (HUDOC Charter) yayınlanmaktadır.⁵⁰

3. İşkencenin ve Gayriinsani ya da Küçültücü Ceza veya Muamelenin Önlenmesine Dair Avrupa Sözleşmesi

İşkencenin ve Gayriinsani ya da Küçültücü Ceza veya Muamelenin Önlenmesine Dair Avrupa Sözleşmesi 26 Kasım 1987 tarihinde imzaya açılmış, 7 ülkenin imza ve onay süreçleri tamamlamasının ardından 1 Şubat 1989 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Sözleşme imza ve onay⁵¹ süreçleri tamamlandıktan sonra 1 Şubat 1989 tarihinde Türkiye açısından da yürürlüğe girmiştir. Halihazırda 46 AK üyesi ile Rusya Federasyonu Sözleşmeye taraftır.⁵²

Sözleşme ile kişilerin bir kamu makamı tarafından özgürlüklerinden mahrum bırakıldıkları cezaevleri, çocuk ıslahaevleri, polis merkezleri,

48 <https://www.coe.int/en/web/european-social-charter/european-committee-of-social-rights> E.T. 10.12.2024.

49 <https://www.coe.int/en/web/european-social-charter/governmental-committee> E.T. 10.12.2024.

50 <https://hudoc.esc.coe.int/eng#%7B%22sort%22:%5B%22escpublicationdate%20descending%22%5D,%22escdctype%22:%5B%22Ob%22%5D%7D>

51 25 Şubat 1988 tarihli ve 3411 sayılı Onay Kanunu, 26 Şubat 1988 tarihli ve 19737 sayılı RG.'de yayımlanmıştır.

52 European Convention for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (ETS No. 126) <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=treaty-detail&treaty-num=126> E.T. 10.12.2024.

göçmen tutuklular için geri gönderme merkezleri, psikiyatri hastaneleri, sosyal bakım evleri vb. tüm yerleri ziyaret etme yetkisine sahip uluslararası bir komite olan Avrupa İşkencenin Önlenmesi Komitesi (AiÖK) kurulmuştur.⁵³

AiÖK üyeleri her taraf devlet için bir kişi olmak üzere AK Bakanlar Komitesi tarafından dört yıllık bir süre için seçilen bağımsız ve tarafsız üyelerden oluşur. Üyeler seçildikleri devleti temsil etmez, kendi adlarına hareket ederler.⁵⁴ Bağımsızlığı daha da güvence altına almak için, üyeler seçildikleri devletin kurumlarına gerçekleştirilen ziyaretlere iştirak etmezler.

AiÖK heyetleri ülke ziyaretlerini genellikle her dört yılda bir olmak üzere periyodik olarak gerçekleştirir, ancak gerektiğinde “ad hoc” ziyaretler de gerçekleştirilebilir. Komite, bir ziyaret gerçekleştirme niyetinde olduğunu ilgili devlete bildirir. Bildirimden sonra AiÖK heyeti, kişilerin özgürlüklerinden mahrum bırakılabilecekleri herhangi bir yere herhangi bir zamanda ve haber vermeksizin gidebilir.⁵⁵

AiÖK heyetlerinin özgürlükten mahrum bırakılma yerlerine sınırsız erişimi ve bu yerlerde kısıtlama olmaksızın hareket etme hakkı vardır. Özgürlüklerinden yoksun bırakılan kişilerle özel olarak görüşürler ve bilgi sağlayabilecek herkesle serbestçe iletişim kurarlar. Her ziyaretten sonra AiÖK ayrıntılı bir rapor hazırlar ve ilgili devlete gönderir.⁵⁶ Bu raporda AiÖK’nın bulguları, tavsiyeleri, yorumları ve bilgi talepleri yer alır. Komite ayrıca raporunda dile getirdiği konulara ilişkin ayrıntılı bir yanıt da talep eder. Bu raporlar ve yanıtlar, ilgili devletlerle devam eden diyalogun bir parçasını oluşturur. Komitenin bulguları, raporları ve hükümetlerin yanıtları ilke olarak gizli olup, ilgili hükümetin onayı ile yayınlanabilir.⁵⁷

53 <https://www.coe.int/en/web/cpt/home> E.T. 10.12.2024.

54 Sözleşme m. 4-5.

55 Sözleşme m. 7-8.

56 Komite bugüne kadar 309’u periyodik, 237’si ad hoc olmak üzere 546 ziyaret gerçekleştirmiş, 488 ziyaret raporu yayınlamıştır. Statistics, <https://www.coe.int/en/web/cpt> E.T. 24.05.2025.

57 Bakanlar Komitesi ve AKPM Komite raporlarının otomatik yayınlanmasına onay verilmesi yönünde üye devletlere yaptıkları çağrılar üzerine Arnavutluk, Andorra, Avusturya, Bulgaristan, Çek Cumhuriyeti, Danimarka, Finlandiya, Litvanya, Lüksemburg, Moldova, Monako, Kuzey Makedonya, Norveç, Polonya, Slovenya, İsveç ve Ukrayna bu konuda onay vermişlerdir. What is an “automatic publication procedure”? <https://www.coe.int/en/web/cpt/faqs#automatic-procedure> ET. 24.05.2025.

AIÖK'nın ziyaret raporları, kamusal açıklamaları ve AIÖK standartları HUDOC CPT veritabanında yayınlanmaktadır.⁵⁸ Komite ayrıca yıllık faaliyet raporu hazırlar ve yayımlar.

Komite, AIHS'nin "Hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele ya da cezaya tabi tutulamaz" şeklindeki 3. maddesi üzerine inşa edilmiştir. Dolayısıyla görevi sadece işkenceyi değil, aynı zamanda insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele veya ceza anlamına gelebilecek her türlü durumu önlemeyi kapsamaktadır. AIÖK bir soruşturma organı değildir, ancak özgürlüklerinden yoksun bırakılan kişileri işkence ve diğer kötü muamele biçimlerine karşı korumak için yargısal olmayan bir önleyici mekanizma sağlar. Böylece AIHM'nin sağladığı yargısal korumayı güçlendiren önemli bir tamamlayıcı organdır.

AIHM de özellikle tutulma koşulları ile ilgili olarak AIHS'nin 3. maddesinde düzenlenen işkence ve kötü muamele yasağına ilişkin yapılan başvurularda, başvuruya konu tutulma yeri ile ilgili daha önce hazırlanmış bir AIÖK raporu olduğu hallerde maddi gerçeğin tespit edilebilmesi amacıyla söz konusu raporlardan yararlanmakta ve kararlarında da atıf yapmaktadır.⁵⁹

4. Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi: İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi

Sözleşme 4 Nisan 1997 tarihinde İspanya'nın Oviedo şehrinde imzaya açılması nedeniyle Oviedo Sözleşmesi olarak da anılmaktadır. Beş ülkenin imza ve onay süreçlerini tamamlamasıyla 1 Aralık 1999 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Halihazırda 30 ülke Sözleşmeye taraftır. Sözleşme imza ve onay⁶⁰ süreçleri tamamlandıktan sonra 1 Kasım 2004 tarihinde

⁵⁸ <https://www.coe.int/en/web/cpt/database> E.T. 10.12.2024.

⁵⁹ Örneğin Hırvatistan'da cezaevi barınma koşullarının AIHS'in 3. maddesi kapsamında kötü muamele teşkil ettiğine dair verilen kararda Mahkeme hem Komitenin genel raporlarını hem de Hırvatistan ile ilgili raporlarını değerlendirmiştir. Bkz. Muršić v. Croatia, (GC), no. 7334/13, (ECtHR 20 October 2016) § 46-54.

⁶⁰ 3 Aralık 2003 tarihli ve 5013 sayılı Onay Kanunu, 9 Aralık 2003 tarihli ve 25311 sayılı RG'de yayımlanmıştır.

Türkiye açısından yürürlüğe girmiştir.⁶¹ Sözleşme'nin genel hükümlerini açıklığa kavuşturmak, güçlendirmek ve tamamlamak amacıyla belirli konulara ilişkin kabul edilen Ek Protokoller (1998 tarihli ETS No. 168, 2002 tarihli ETS No. 186, 2005 tarihli CETS No. 195 ve 2008 tarihli CETS No. 203) ile Sözleşme daha da detaylandırılmış ve tamamlanmıştır.

Sözleşme, biyolojik ve tıbbi gelişmelerin kötüye kullanılmasına karşı bir dizi ilke ve yasaklama aracılığıyla insan onuru ile insan hak ve özgürlüklerini korumak için tasarlanmış, biyomedikal alanda yasal olarak bağlayıcı ilk uluslararası metindir. Sözleşme, biyoloji ve tıp alanında İHS tarafından belirlenen ilkelere dayanmaktadır. Sözleşme'nin çıkış noktası, insanoğlunun çıkarlarının bilimin veya toplumun çıkarlarından önce gelmesi gerektiğidir. Sözleşme biyoetik, tıbbi araştırma, rıza, özel yaşam ve bilgi edinme hakları, organ nakli, kamusal tartışma vb. konulara ilişkin bir dizi ilke ve yasaklama ortaya koymaktadır.

Sözleşme kişinin genetik yapısına dayalı her türlü ayrımcılığı yasaklamakta ve sadece tıbbi amaçlarla öngörücü genetik testlerin yapılmasına izin vermektedir. Genetik mühendisliğine yalnızca önleyici, teşhis veya tedavi amaçlı olarak ve sadece kişinin soyundan gelenlerin genetik yapısını değiştirmeyi amaçlamadığı durumlarda izin vermektedir. Ciddi bir kalıtsal durumu önleyeceği durumlar haricinde, bir çocuğun cinsiyetini seçmeye yardımcı olmak için tıbbi destekli üreme tekniklerinin kullanılmasını yasaklamaktadır.

Sözleşme, özellikle rıza gösteremeyecek kişiler için ayrıntılı ve kesin koşullar içererek tıbbi araştırmalarla ilgili kuralları belirlemektedir. Araştırma amacıyla insan embriyosu oluşturulmasını yasaklamakta ve ülkelelerin laboratuvar ortamında ya da yapay araştırmalara (in-vitro) izin verdiği durumlarda embriyoların yeterli düzeyde korunmasını gerektirmektedir.

Sözleşme, bir kişinin tedavi için gerekli rızayı, acil durumlar dışında, önceden açıkça vermesi gerektiği ve bu rızanın herhangi bir zamanda serbestçe geri çekilebileceği ilkesini belirtir. Çocuklar ve akıl hastalığı olan kişiler gibi rıza veremeyecek durumda olan kişilerin tedavisi, ancak bu

61 Convention for the protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine (ETS No. 164) <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=treaty-detail&treaty-num=164> E.T. 10.12.2024.

kişilerin sağlığına gerçek ve doğrudan bir fayda sağlayacaksa gerçekleştirilebilir.

Sözleşme, tüm hastaların, öngörücü genetik testlerin sonuçları da dâhil olmak üzere, sağlıkları hakkında bilgilendirilme hakkına sahip olduğunu belirtmektedir. Sözleşme ayrıca hastanın bilmeme hakkını da tanımaktadır. Sözleşme, rıza gösterme yetisine sahip olmayan kişilerden organ ve yenilenmesi mümkün olmayan diğer dokuların alınmasını yasaklamaktadır. Bunun tek istisnası, belirli koşullar altında, kardeşler arasında rejeneratif doku (özellikle kemik iliği) alınmasıdır.

Sözleşme, bu konularda kamusal tartışma ve istişarenin teşvik edilmesinin önemini kabul etmektedir. Bununla birlikte, kanunla öngörülen ve demokratik bir toplumda kamu güvenliği, suçun önlenmesi, kamu sağlığının korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması meşru amaçlarıyla kısıtlanabileceğini belirtmiştir.

Sözleşme'nin 32. maddesi ile Biyotıp ve Sağlık Alanlarında İnsan Hakları Yönlendirme Komitesi (CDBIO) oluşturulmuştur. Komite, AK üyesi ve üye olmamakla beraber Sözleşmeye taraf devletlerin temsilcilerinden oluşur. Komite, Bakanlar Komitesine bağlı olarak görev yapar. CDBIO, faaliyetlerini değerlendirmek ve olası yeni faaliyetleri de içeren sektörel öncelikler konusunda Bakanlar Komitesi ve Genel Sekretere tavsiyelerde bulunmak amacıyla düzenli olarak görüş alışverişinde bulunur.

Komite, AK standartları ve AİHM'nin ilgili içtihatlarını dikkate alarak, Oveido Sözleşmesi ile verilen görevleri yerine getirmek, özellikle Covid-19 pandemisinin ortaya çıkardığı konularla ilgili ve sağlık krizinden çıkarılacak dersleri dikkate alarak biyotıp ve sağlık alanlarında insan haklarının korunmasına ilişkin hükümetler arası çalışmaları yürütmekten sorumludur.⁶²

Sözleşme'nin 29. maddesi uyarınca AİHM, Sözleşme'nin yorumlanmasına ilişkin hukuki sorular hakkında istişari görüş bildirebilecektir. Söz konusu görüş talebi Sözleşme'ye taraf bir devlet ya da CDBIO'nun 2/3 çoğunlukla alacağı bir kararla Komite tarafından talep edilebilecektir.

62 <https://www.coe.int/en/web/bioethics/cdbio> E.T. 10.12.2024.

5. Avrupa Konseyi İnsan Ticaretine Karşı Eylem Sözleşmesi

Sözleşme 16 Mayıs 2005 tarihinde imzaya açılmış, on ülkenin imza ve onay süreçleri tamamlandıktan sonra 1 Şubat 2008 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Halihazırda 46'sı AK üyesi olmak üzere toplam 48 devlet sözleşmeye taraftır. Sözleşme Türkiye açısından imza ve onay⁶³ süreçleri tamamlandıktan sonra 1 Eylül 2016 tarihinde yürürlüğe girmiştir.⁶⁴

Sözleşme, esas olarak insan ticareti mağdurlarının korunmasına ve haklarının güvence altına alınmasına odaklanan kapsamlı bir uluslararası anlaşmadır. Aynı zamanda insan ticaretini önlemeyi ve insan tacirlerini kovuşturmayı da amaçlamaktadır.

Sözleşme, mevcut uluslararası belgeleri temel almakla birlikte, bu belgelerde kabul edilen asgari standartların ötesine geçmekte ve mağdurlara sağlanan korumayı güçlendirmektedir. Bu kapsamda insan kaçakçılığı bir insan hakkı ihlali olarak tanımlanmış, insan kaçakçılığı mağdurlarına yardıma ve insan haklarının korunmasına özel bir önem verilmiş, mağdur ve tanıkların korunması için kapsamlı bir hukuki çerçeve oluşturulmuştur. Yine Sözleşme'nin ulusal ya da sınıraşan, organize suç ya da değil, kadın, erkek ya da çocuk mağdur kim olursa olsun ve cinsel sömürü, zorla çalıştırma ya da hizmet vb. ne tür bir sömürü biçimi olursa olsun, her türlü insan ticareti için uygulanacağı belirtilmiştir.⁶⁵

Sözleşme, hükümlerinin taraf devletlerce uygulamasını değerlendirmek için döngüsel bir prosedür aracılığıyla bir izleme mekanizması öngörmektedir. İzleme mekanizması İnsan Ticaretine Karşı Eylem Uzmanlar Grubu (GRETA) ve Taraflar Komitesi olmak üzere iki organdan oluşmaktadır.

GRETA, Sözleşme hükümlerinin taraf devletler tarafından uygulanmasını denetler. GRETA Sözleşmeye taraf devletlerin alanında yetkin vatandaşları arasından Taraflar Komitesi'nce 4 yıllık bir süre için seçilen 15

63 30 Ocak 2016 tarihli ve 6667 sayılı Onay Kanunu, 9 Şubat 2016 tarihli ve 29629 sayılı RG'de yayımlanmıştır.

64 Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings (CETS No. 197), <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=treaty-detail&treaty-num=197> E.T. 11.12.2024.

65 Explanatory Report to the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings, § 51. <chrome-extension://efaidnbmnnnibpajpcglclefindmkaj/https://rm.coe.int/16800d3812> E.T. 11.12.2024.

bağımsız üyeden oluşur. GRETA her taraf devletin aldığı tedbirleri genellikle 4 – 5 yılda bir olmak üzere periyodik olarak değerlendirir ve değerlendirme raporları hazırlar. Bugüne kadar 130'un üzerinde ülke hakkında değerlendirme raporu yayınlanmıştır. GRETA tarafından hazırlanan raporlara ve ilgi dokümanlara veri tabanı HUDOC GRETA üzerinden ulaşılabilir. ⁶⁶ GRETA, kuruluşundan itibaren insan ticaretiyle mücadelenin emek sömürüsü, uluslararası koruma, çevrimiçi ve teknolojiyle kolaylaştırılmış insan ticareti gibi farklı yönlerine odaklanmıştır. ⁶⁷

Taraflar Komitesi taraf ülkelerin temsilcilerinden oluşur. Komite, GRETA raporuna ve vardığı sonuçlara dayanarak, GRETA'nın raporunu takiben alınması gereken tedbirlere ilişkin olarak ilgili taraf ülkelere tavsiyelerde bulunabilir. ⁶⁸

6. Kadına Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi (İstanbul Sözleşmesi)

Sözleşme 11 Mayıs 2011 tarihinde imzaya açılmış, on ülkenin imza ve onay süreçlerinin tamamlanmasıyla 1 Ağustos 2014 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Halihazırda 38 ülke ve Avrupa Birliği Sözleşmeye taraftır. Sözleşme Türkiye açısından imza ve onay ⁶⁹ süreçlerinin tamamlanmasından sonra 1 Ağustos 2014'te yürürlüğe girmişti. Bununla birlikte 19 Mart 2021 tarihli ve 3718 sayılı Cumhurbaşkanı Kararı ⁷⁰ ile Sözleşme feshedilmiş ⁷¹ ve 22 Mart 2021 tarihinde AK Genel Sekreteri'ne yapılan bildirim üzerine 1 Temmuz 2021 tarihinde Sözleşme'den çekilmiştir.

İstanbul Sözleşmesi, Sözleşme'nin taraflarca uygulanmasını değer-

⁶⁶ <https://hudoc.greta.coe.int/> E.T. 11.12.2024.

⁶⁷ <https://www.coe.int/en/web/anti-human-trafficking/home> E.T. 11.12.2024.

⁶⁸ <https://www.coe.int/en/web/anti-human-trafficking/committee-of-the-parties> E.T. 11.12.2024.

⁶⁹ 24 Kasım 2011 tarihli ve 6251 sayılı Onay Kanunu 29 Kasım 2011 tarihli ve 28127 sayılı RG'de yayımlanmıştır.

⁷⁰ 20 Mart 2021 tarihli ve 31429 sayılı RG.

⁷¹ Başlangıçta kadın haklarının güçlendirilmesini teşvik etmeyi amaçlayan İstanbul Sözleşmesi'nin, Türkiye'nin toplumsal ve ailevi değerleriyle bağdaşmayan eşcinselliği normalleştirmeye çalışan bir kesim tarafından manipüle edilmesi nedeniyle Sözleşme'den çekilme kararı alındığı belirtilmiştir. Bkz. Cumhurbaşkanlığı İletişim Başkanlığı'nın 21 Mart 2021 tarihli basın açıklaması, <https://www.iletisim.gov.tr/turkce/haberler/detay/turkiyenin-istanbul-sozlesmesinden-cekilmesine-iliskin-aciklama> E.T. 11.12.2021.

lendirmek ve iyileştirmek amacıyla Taraflar Komitesi tarafından seçilen 15 bağımsız uzmandan oluşan Kadına Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddete Karşı Eylem Uzmanlar Grubu (GREVIO) ve taraf devletlerin temsilcilerinden oluşan siyasi bir organ olan Taraflar Komitesi olmak üzere iki farklı ancak birbiriyle etkileşim halinde olan organdan oluşan bir denetim mekanizması kurmuştur.

GREVIO ülke değerlendirme prosedürü ve özel soruşturma prosedürü olmak üzere iki tür izleme prosedürü ile taraf devletlerin uygulanmasını izler ve denetler. Ülke değerlendirme prosedürü kapsamında tarafların soru formlarına veya diğer bilgi taleplerine cevaben sundukları bilgileri ulusal ve uluslararası ilgili kurumlar, sivil toplum kuruluşları ve ulusal insan hakları kurumlarından alınan bilgiler de dikkate alınarak değerlendirilir. Gerek duyulması halinde GREVIO ülke ziyaretleri de gerçekleştirebilir. Yetkili makamlarla bilgi alışverişi ve istişareler aşamasından sonra nihai rapor kabul edilir ve taraflarla da paylaşılır.

Öte yandan GREVIO Sözleşme kapsamındaki herhangi bir şiddet eyleminin ciddi, kitlesel veya süreklilik arz eden bir durum olduğuna ve harekete geçilmesi gerektiğini gösteren güvenilir bilgiler olduğunda özel bir soruşturma prosedürü başlatılabilir. Bu durumda ilgili taraf devletten acilen özel bir rapor sunması talep edilebilir, üyelerden bir soruşturma heyeti oluşturulabilir ve ilgili ülkenin rızasıyla ülke ziyareti de yapılabilir. Soruşturma bulguları, ilgili taraf devlete ve gerektiği takdirde Taraflar Komitesi ve Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesine de iletilir. GREVIO ayrıca Sözleşme'nin temaları ve kavramları hakkında genel tavsiyeler de kabul edebilir.⁷²

Taraflar Komitesi, GREVIO raporlarını ve sonuçlarını takip eder ve ilgili taraflara tavsiyelerde bulunur.⁷³ GREVIO tarafından hazırlanan ülke raporları ve diğer dokümanlara veri tabanı HUDOC GREVIO üzerinden ulaşılabilir.⁷⁴

72 <https://www.coe.int/en/web/istanbul-convention/grevio> E.T. 11.12.2024.

73 <https://www.coe.int/en/web/istanbul-convention/committee-of-the-parties> E.T. 11.12.2024.

74 [https://hudoc.grevio.coe.int/#{%22sort%22:\[%22greviodocumentid%20ascending,grevio-publicationdate%20descending%22\]}](https://hudoc.grevio.coe.int/#{%22sort%22:[%22greviodocumentid%20ascending,grevio-publicationdate%20descending%22]}) E.T. 11.12.2024.

7. Ulusal Azınlıkların Korunmasına Dair Çerçeve Sözleşmesi

Sözleşme 1 Şubat 1995 tarihinde imzaya açılmış, oniki devlet tarafından imza ve onay süreçlerinin tamamlanmasının ardından 1 Şubat 1998 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Halihazırda 38'i AK üyesi olmak üzere 39 devlet Sözleşme'ye taraftır. Türkiye imza ve onay süreçlerini başlatmamış olup, Sözleşme'ye taraf değildir.⁷⁵

Sözleşme genel olarak ulusal azınlıkların korunmasıyla ilgili hukuki olarak bağlayıcı ilk çok taraflı belge olup, ulusal azınlıklara mensup kişilerin haklarını koruyan Avrupa'nın en kapsamlı antlaşmasıdır. Amacı, taraf devletlerin kendi topraklarındaki ulusal azınlıkların varlığını korumaktır. Sözleşme, ulusal azınlıkların kültürlerini koruyup geliştirmelerini ve kimliklerini muhafaza etmelerini sağlayacak uygun koşulları oluşturarak tam ve etkin eşitliklerini teşvik etmeyi amaçlamaktadır. Sözleşme, barışçıl toplanma özgürlüğü, dernek kurma özgürlüğü, ifade özgürlüğü, düşünce, vicdan ve din özgürlüğü ve medyaya erişim gibi kamusal yaşam alanlarının yanı sıra dil, eğitim, sınır ötesi işbirliği vb. özgürlükler alanında ulusal azınlıklara mensup kişilerle ilgili ilke ve prensipleri belirlemektedir.⁷⁶

Sözleşme'nin 26. maddesi ile kurulan Danışma Komitesi Sözleşme'nin uygulanmasını değerlendirmek ve Bakanlar Komitesi'ne tavsiyelerde bulunmakla sorumludur. Danışma Komitesi dört yıllığına seçilen 18 üyeden oluşur ve görevlerini yerine getirmek için gerekli olduğu zamanlarda toplanır. Komite ülke raporlarını inceler ancak bağımsız denetleme için özel raportörler de atayabilir. Bu değerlendirmenin sonuçları, bir izleme prosedürünün ardından kabul edilen ülkeye özgü ayrıntılı görüşlerden oluşur. Bu prosedür, ülke raporlarının ve diğer bilgi kaynaklarının incelenmesinin yanı sıra hükümet temsilcileri, ulusal azınlık temsilcileri ve diğer ilgili aktörlerle yapılan toplantıları içerir.⁷⁷ Danışma Komitesi'nin raporları ve ilgili dokümanlara veri tabanı HUDOC FCNM den ulaşılabilir.⁷⁸

75 Framework Convention for the Protection of National Minorities (ETS No. 157). <https://www.coe.int/en/web/conventions/cets-number/-/abridged-title-known?module=treaty-detail&treaty-num=157> E.T. 11.12.2024.

76 <https://www.coe.int/en/web/minorities/at-a-glance> E.T. 11.12.2024.

77 Danışma Komitesi ve faaliyetleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. <https://www.coe.int/en/web/minorities/home> E.T. 10.12.2024.

78 <https://hudoc.fcnm.coe.int/> E.T. 11.12.2024.

8. Bölgesel veya Azınlık Dilleri Avrupa Şartı

Bölgesel veya Azınlık Dilleri Avrupa Şartı, 5 Kasım 1992 tarihinde imzaya açılmış, beş ülkenin imza ve onay süreçlerinin tamamlamasından sonra 1 Mart 1998 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Halihazırda 25 ülke Şart'a taraftır. Türkiye imza ve onay süreçlerini başlatmamış olup, Şart'a taraf değildir.⁷⁹

Bölgesel veya Azınlık Dilleri Avrupa Şartı, geleneksel azınlıklar tarafından kullanılan dillerin korunması, desteklenmesi ve teşvik edilmesine yönelik bir sözleşmedir. Ulusal Azınlıkların Korunmasına Dair Çerçeve Sözleşme ile birlikte AK'nin ulusal azınlıkların korunmasına yönelik taahhüdünü oluşturmaktadır. Bölgesel veya azınlık dilleri Avrupa'nın kültürel mirasının bir parçası olarak kabul edilmekte ve bu dillerin korunması ve desteklenmesinin demokrasi ve kültürel çeşitliliğe dayalı bir Avrupa'nın inşasına katkıda bulunacağı inancıyla Şart hazırlanmıştır.⁸⁰

Şart bu kapsamda taraf devletlerin ülkelerinde konuşulan tüm bölgesel veya azınlık dillerine ilişkin olarak her dilin coğrafi alanına saygı, teşvik ihtiyacı, bölgesel veya azınlık dillerinin konuşma ve yazmada, kamusal ve özel yaşamda kullanımının kolaylaştırılması ve/veya teşvik edilmesi gibi uygulamayı taahhüt ettikleri hedef ve ilkeleri belirtir. Ayrıca Şart, bölgesel veya azınlık dillerinin eğitim, adalet, idari makamlar ve kamu hizmetleri, medya, kültürel faaliyetler ve tesisler, ekonomik ve sosyal faaliyetler ve sınır ötesi değişimler gibi kamusal alanda kullanımını teşvik etmek için çeşitli özel tedbirler belirlemektedir. Her bir taraf devlet çekirdek tedbirler denilen zorunlu tedbirler de dâhil olmak üzere bu tedbirler arasından seçilen en az otuz beş paragraf veya alt paragrafı uygulamayı taahhüt etmelidir. Ayrıca, her bir taraf devlet, onay, kabul veya uygun bulma belgesinde, seçilen paragrafların uygulanacağı her bir bölgesel veya azınlık dilini veya topraklarının tamamında veya bir kısmında daha az yaygın olarak kullanılan resmi dili belirtmek zorundadır.⁸¹

Şartın taraf devletler tarafından nasıl uygulandığını değerlendirmek

⁷⁹ European Charter for Regional or Minority Languages (ETS No. 148), <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=treaty-detail&treatynum=148> E.T. 12.12.2024.

⁸⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. <https://www.coe.int/en/web/european-charter-regional-or-minority-languages/home> E.T. 12.12.2024.

⁸¹ Bölgesel veya Azınlık Dilleri Avrupa Şartı m. 3/2.

amacıyla 17. maddesi uyarınca izleme mekanizması olarak bağımsız uzmanlardan oluşan Uzmanlar Komitesi kurulmuştur. Komite üyeleri her bir taraf devlet tarafından gösterilen adaylar arasından 6 yıllık bir süre için Bakanlar Komitesi tarafından seçilir. Uzmanlar Komitesi taraf devletlerin sunduğu dönemsel raporları inceler, gerektiği takdirde ülke ziyaretleri gerçekleştirir ve mevzuat, politika ve uygulamada iyileştirmeler yapılması için tavsiyelerde bulunur.⁸²

9. Yapay Zekâ ve İnsan Hakları, Demokrasi ve Hukukun Üstünlüğüne Dair Avrupa Konseyi Çerçeve Sözleşmesi

Yapay zekâ sistemlerinin kullanımında insan hakları, hukukun üstünlüğü ve demokrasi standartlarına saygı gösterilmesini sağlamayı amaçlayan ilk uluslararası hukuki bağlayıcılığı olan Sözleşme,⁸³ Bakanlar Komitesi'nin 16/17 Mayıs 2024 tarihlerinde Strazburg'ta düzenlenen yıllık toplantısı marjında kabul edilmiştir. Sözleşme Adalet Bakanları Konferansı vesilesiyle 5 Eylül 2024 tarihinde Vilnius'ta (Litvanya) imzaya açılmış ve en az üçü AK üyesi olmak üzere beş taraf devletin imza ve onay süreçlerini tamamlamasıyla yürürlüğe girecektir. Bugüne kadar onu AK üyesi olmak üzere ondört devlet ve Avrupa Birliği örgüt tarafından imzalanmış olup, henüz hiçbir devlet tarafından onaylanma süreci tamamlanmamıştır.⁸⁴

AK üyesi olmayan ülkelere de açık olan Sözleşme, yapay zekâ sistemlerinin tüm yaşam döngüsünü kapsayan ve sorumlu inovasyonu teşvik ederken oluşturabilecekleri riskleri ele alan yasal bir çerçeve ortaya koymaktadır. Sözleşme, yapay zekâ sistemlerinin tasarımı, geliştirilmesi, kullanımı ve hizmetten çıkarılması için risk temelli bir yaklaşım benimsemekte ve yapay zekâ sistemlerinin kullanılmasının olası olumsuz sonuçlarının dikkatle değerlendirilmesini gerektirmektedir.

Sözleşme, yapay zekâ sistemlerinin kamu şirketleri de dâhil olmak üzere kamu sektöründe ve özel sektörde kullanımını kapsamaktadır.

82 Komite raporları ve ilgi dokümanlar için bkz. <https://www.coe.int/en/web/european-charter-regional-or-minority-languages/resources> E.T. 12.12.2024.

83 Sözleşme AK Statüsü'nün 17. maddesi uyarınca Bakanlar Komitesi tarafından oluşturulan ve hükümetler arası bir komite olan Yapay Zekâ Komitesi (CAI) tarafından hazırlanmıştır. <https://www.coe.int/en/web/artificial-intelligence/cai> E.T. 11.12.2024.

84 <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=signatures-by-treaty&treaty-num=225> E.T. 24.05.2025.

Sözleşme, taraflara özel sektörü düzenlerken ilke ve yükümlülüklerine uymaları için iki yol sunmaktadır: taraflar, ilgili sözleşme hükümleri ile doğrudan yükümlü olmayı tercih edebilir veya alternatif olarak, insan hakları, demokrasi ve hukukun üstünlüğü ile ilgili uluslararası yükümlülüklerine tam olarak saygı gösterirken Sözleşme hükümlerine uymak için başka önlemler alabilir. Bu yaklaşım, hukuk sistemlerindeki farklılıklar nedeniyle gerekli görülmüştür.

Sözleşme, yapay zekâ sistemleri tarafından üretilen içeriğin tanımlanması da dâhil olmak üzere, belirli bağlamlara ve risklere göre uyarlanmış şeffaflık ve gözetim gereklilikleri belirlemektedir. Taraflar, olası riskleri belirlemek, değerlendirmek, önlemek ve azaltmak için önlemler almak ve risklerinin insan hakları standartlarıyla uyumsuz olabileceği durumlarda yapay zeka sistemlerinin kullanımına ilişkin bir moratoryum, yasaklama veya diğer uygun önlemlere olan ihtiyacı değerlendirmek zorunda kalacaklardır.

Ayrıca, olumsuz etkiler için hesap verebilirlik ve sorumluluk sağlamak ve yapay zekâ sistemlerinin cinsiyet eşitliği, ayrımcılık yasağı ve mahremiyet hakları dâhil olmak üzere eşitliğe saygı göstermesini sağlamak zorunda kalacaklardır. Ayrıca Sözleşme'nin tarafları, yapay zekâ sistemlerinin kullanımıyla ilgili insan hakları ihlallerinin mağdurları için yasal çözümlerin kullanılabilirliğini ve yapay zekâ sistemleriyle etkileşime giren kişilerin bu tür sistemlerle etkileşime girdiklerini bildirmek de dâhil olmak üzere prosedürel güvenceleri sağlamak zorunda kalacaklardır.

Demokrasiye yönelik risklerle ilgili olarak, sözleşme tarafların yapay zeka sistemlerinin güçler ayrılığı ilkesi, yargı bağımsızlığına saygı ve adalete erişim de dahil olmak üzere demokratik kurumları ve süreçleri zayıflatmak için kullanılmamasını sağlamak için önlemler almasını gerektirmektedir.

Sözleşme'nin tarafları, Sözleşme hükümlerini ulusal güvenlik çıkarlarının korunmasıyla ilgili faaliyetlere uygulamak zorunda olmayacak, ancak bu faaliyetlerin uluslararası hukuka ve demokratik kurum ve süreçlere saygı göstermesini sağlamakla yükümlü olacaklardır. Sözleşme, yapay zekâ sistemlerinin test edilmesinin insan haklarına, demokrasiye veya hukukun üstünlüğüne müdahale etme potansiyeline sahip olabile-

ceği durumlar dışında, ulusal savunma konularına veya araştırma ve geliştirme faaliyetlerine uygulanmayacaktır.

Sözleşme, etkili bir şekilde uygulanmasını sağlamak için Taraflar Konferansı şeklinde bir takip mekanizması oluşturmaktadır. Ayrıca Sözleşme, her bir tarafın Sözleşme'ye uyumu denetlemek için bağımsız bir gözetim mekanizması kurması ve yapay zeka teknolojisinin nasıl kullanılması gerektiği konusunda farkındalık oluşturmaya, bilinçli bir kamuoyu tartışmasını teşvik etmesi ve çok paydaşlı istişareler yürütmesini gerektirmektedir.

C. Avrupa Konseyi'nin Temel Organları

Statü'de hükümetleri temsilen Bakanlar Komitesi ve parlamenter kanadı temsilen AKPM, AK'nin temel organları olarak belirtilmiş olup, Genel Sekreterlik de Statü ile kurulmuştur. AİHM, İnsan Hakları Komitesi ve Yerel ve Bölgesel Yönetimler Kongresi de Konsey'in diğer temel organlarıdır. Konseyin ayrıca çeşitli sözleşmeler ya da Bakanlar Komitesi kararları ile kurulan farklı denetim organları ve danışma birimleri de bulunmaktadır.⁸⁵

1. Bakanlar Komitesi

AK Statüsü'nün 4. bölümünde (madde 14-21) yapısı ve görevleri ayrıntılı bir şekilde belirtilen Bakanlar Komitesi, AK'nin yürütme ve karar alma organı olup, AK adına hareket eder. Komite'nin öncelikli amacı AK'nin dayandığı değerleri korumak ve bu bağlamda üye devletler tarafından üstlenilen yükümlülöklere uyulmasını denetlemektir.⁸⁶ Bakanlar Komitesi, kendi inisiyatifiyle veya AKPM'nin tavsiyesi üzerine, sözleşmeler veya anlaşmalar yapılması da dâhil olmak üzere, AK'nin amacını daha da ileri taşımak için gerekli faaliyetleri gerçekleştirir.

Bakanlar Komitesi esasen üye devletlerin dışişleri bakanlarından oluşur.⁸⁷ Ancak dışişleri bakanları düzenli olarak toplantılara katılma-

⁸⁵ Denetim ve danışma organları için bkz. <https://www.coe.int/en/web/portal/monitoring-bodies> E.T. 09.12.2024.

⁸⁶ SICILIANOS/KOSTOPOULOU, s. 22.

⁸⁷ Bakanlar Komitesi'nin çalışma usulleri Statü'nün 18. maddesi uyarınca çıkarılan Rules of Pro-

yacağından uygulamada Komite Statü'nün 14. maddesi uyarınca üye devletlerin büyükelçi düzeyinde atadıkları daimî temsilciler veya onları temsile yetkili diplomatların katılımıyla toplanmaktadır.⁸⁸

Bakanlar Komitesi dışişleri bakanlarının katılımıyla yılda en az bir defa toplanır. Genellikle siyasi gündemleri ele alarak karara bağlar ve zamanlama olarak sembolik bir tarih olan 5 Mayıs'ta yapılmaya çalışılır.⁸⁹

Delegeler düzeyinde toplanan Komite, dışişleri bakanları düzeyinde toplanan Komite'nin yetkisi dâhilindeki tüm konuları görüşme ve karar alma yetkisine sahiptir. Delegeler tarafından alınan kararlar, dışişleri bakanları düzeyinde toplanan Komite tarafından alınan kararlarla aynı hukuki güce ve etkiye sahiptir. Delegeler Komitesi kural olarak ayda üç defa çarşamba günleri toplanır. Ayrıca Komite Başkanı tarafından olağanüstü toplantı çağırısı da yapılabilir.⁹⁰

Bakanlar Komitesine çalışmalarında yönetim kurulu (büro), rapor-törler, tematik koordinatörler ve çeşitli çalışma grupları yardımcı olur. AK Statüsü'nün 17. maddesi uyarınca Bakanlar Komitesi Konsey'in amaçlarını gerçekleştirmek ve geliştirmek amacıyla uygun göreceği belirli temalarda danışma ve teknik komiteler veya komisyonlar kurabilir. Bu kapsamda insan hakları standartlarının korunması ve geliştirilmesi amacıyla çok sayıda komite kurulmuş olup, İnsan Hakları ile İlgili Diğer Organlar ve Programlar başlığı altında bilgi verilmiştir.

Konsey üyesi devletlerin AK Statüsü kapsamında taahhüt ve yükümlülüklerini yerine getirip getirmediklerine ilişkin bir siyasi izleme (political monitoring) fonksiyonu da Bakanlar Komitesi tarafından yerine getirilir.⁹¹

Bakanlar Komitesi'ne AIHS ile de bazı görevler verilmiştir. Komite-

cedure of the Committee of Ministers ile ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Bkz. https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016804e393a E.T. 09.12.2024.

88 Söz konusu toplantılar "Meetings of the minister's deputies" şeklinde adlandırılmakta ve Delegeler Komitesi olarak bilinmektedir.

89 Dışişleri Bakanları düzeyinde gerçekleştirilen Bakanlar Komitesi toplantılara için bkz. [https://www.coe.int/en/web/cm/ministerial-level# {%2217738891%22: \[0\]}](https://www.coe.int/en/web/cm/ministerial-level# {%2217738891%22: [0]}) E.T. 09.12.2024.

90 Daimi Temsilciler düzeyinde gerçekleştirilen Bakanlar Komitesi toplantıları için bkz. <https://www.coe.int/en/web/cm/deputy-level> E.T. 10.12.2024.

91 Declaration on Compliance with Commitments Accepted by Member States of the Council of Europe, (Adopted by the Committee of Ministers on 10 November 1994 at its 95th Session), <https://rm.coe.int/16805dd275> E.T. 10.12.2024.

te'nin Sözleşme kapsamındaki rolleri zaman içerisinde yargısal süreçlere daha az dâhil olmasını sağlayacak şekilde giderek azalmıştır. Bakanlar Komitesi, Sözleşme'nin orijinal 21. maddesi uyarınca Avrupa İnsan Hakları Komisyonu üyelerini seçmekte ve Komisyon tarafından hazırlanan raporlarla bağlantılı olarak yargısal yetkiler de kullanabilmekteydi. Sözleşme'nin orijinal metninin 32. maddesi uyarınca Komite, Komisyon raporlarını inceliyor, raporları onaylarken aynı zamanda Sözleşme'nin ihlal edildiğine karar verirse, Sözleşme'nin 50. maddesi (şimdiki 41. madde) uyarınca zarar gören tarafa adil tazmin ödenmesine hükmedebiliyordu. Ancak bu kararların Bakanlar Komitesi tarafından kabul edilebilmesi için üçte iki çoğunluk gerektiğinden, bu usulün bağlayıcı bir sonuç doğurma riski her zaman vardı. Ancak esasen diplomatik ve siyasi bir organ olan Bakanlar Komitesi'nin yargı alanındaki yetkisi, sistemin güvenilirliğini zedeleme potansiyeline sahip bir yetki çatışması olarak algılandığından, 1 Kasım 1998 tarihinde yürürlüğe giren Ek 11 No.lu Protokol, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'nu ve bununla birlikte Bakanlar Komitesi'nin yargısal yetkisini kaldırmıştır.⁹²

Bugünkü durumda ise Bakanlar Komitesi'nin Sözleşme kapsamında taraf ülkelerce AİHM hâkimi seçilmesi amacıyla aday gösterilenlere ilişkin listeyi almak ve seçim için AKPM'ne iletmek, Sözleşme'nin 47. maddesi kapsamında Mahkeme'den istisari görüş talebinde bulunmak⁹³ ve Mahkeme'nin yıllık bütçesini belirlemek şeklinde daha sınırlı görevleri vardır.

Bakanlar Komitesi'ne Sözleşme kapsamında verilen en önemli görev ise 46. madde uyarınca kesinleşen ihlal kararlarının uygulanmasını denetleme görevidir. Ayrıca Sözleşme'nin 39. maddesi uyarınca dostane çözüm nedeniyle düşme kararlarında belirtilen esasların yerine getirilmesi de Bakanlar Komitesi tarafından denetlenmektedir.

Kararların uygulanması kapsamında Bakanlar Komitesi'nin temel fonksiyonu, üye devletlerin Mahkeme'nin kesinleşen ihlal kararları ile dostane çözüm nedeniyle düşme kararlarına uymalarını sağlamaktır. Bu kapsamda kararların uygulanmasına ilişkin taraf devletlerce alınan tedbirler, 46 üye devletin hükümet temsilcilerinden oluşan Komite tarafın-

92 Bkz. HARRIS / O'BOYLE / BATES / BUCKLEY, s. 186, SICILIANOS/KOSTOPOULOU, s. 203.

93 Advisory opinions - Article 47 of the Convention, <https://www.echr.coe.int/advisory-opinions E.T. 10.12.2024>.

dan denetlenmektedir. Komite'nin bu kapsamdaki insan hakları (DH) gündemli toplantıları ise yılda en az dört kez ve üç gün süreyle yapılır. Yılda toplam 12 gün olarak gerçekleştirilir ve olağan toplantıların yapıldığı haftalarda insan hakları konulu toplantılar yapılmaz. Taraf devletlerin bir karara uymadığı durumlarda, dava Komite tarafından dikkatle incelenmektedir. Komite kararları bizzat kendisi uygulayamasa da elindeki çeşitli siyasi ve diplomatik araçları kullanmak suretiyle ilgili taraf devlet üzerinde birtakım baskılar uygulamakta ve böylelikle kararın uygulanmasına zorlamaktadır. Komite Sözleşme'nin 46/3. maddesi kapsamında denetime konu ihlal kararının yorumu konusunda da Mahkeme'den bir talepte bulunabilmektedir. Ayrıca davalı devletin kararı uygulamayı reddettiğinin değerlendirildiği durumlarda 46/4. madde kapsamında ihlal davası prosedürü başlatmak suretiyle tekrar Mahkeme'ye başvurulabilir. Bakanlar Komitesi AİHM kararlarının uygulanmasının denetimi görevini yerine getirirken sekreteryaya hizmetleri İnsan Hakları ve Hukukun Üstünlüğü Genel Müdürlüğü bünyesindeki AİHM Kararlarının İcrası Dairesi⁹⁴ tarafından yerine getirilir.

Uluslararası bir mahkeme olan AİHM kararlarının uygulanmasının denetiminin diplomatlardan oluşan bir komite tarafından yerine getirilmesi ve Komite'nin salt bu gündemle toplanmak suretiyle bu konuya önemli bir mesai harcaması sistemin etkili bir şekilde işlemesine çok önemli katkı sağlamakta ve diğer uluslararası ve bölgesel sistemlerden farklılaştırmaktadır. Zira devletin takdir yetkisi ve ikincilik ilkeleri bağlamında AİHM kararlarının uygulanması geniş takdir yetkilerini de beraberinde getirmektedir. Bu nedenle Bakanlar Komitesi'nin kararların gerektiği gibi uygulanmasını sağlamaya yönelik denetimi ve bu yönde aldığı birtakım siyasi ve diplomatik tedbirler üye devletler üzerinde bir baskı oluşturabilmekte ve bu durum da etkili uygulamayı beraberinde getirerek öngörülen Avrupa standartlarının oluşumuna önemli katkı sağlamaktadır.⁹⁵

Bununla birlikte uygulamada Bakanlar Komitesi denetiminin tasar-

94 Department for the Execution of Judgments of the European Court of Human Rights <https://www.coe.int/en/web/execution> E.T. 12.12.2024.

95 Nitekim Komite önüne gelen 33.631 davanın 26.602'si kapatılmış, 7025'i ise hala derdesttir. Bu da kararların %79'unun uygulandığını göstermektedir. <https://hudoc.exec.coe.int/#{%22exec-documenttypecollection%22:%22CEC%22,%22exelanguage%22:%22ENG%22%22}> ET. 26.05.2025.

landığı şekilde objektif bir şekilde yürütülmesinde birtakım zorluklarla karşılaşabilmektedir. Bir kararın uygulanması amacıyla üye devlet temsilcilerinin oluşturduğu Komite tarafından diğer bir devlet üzerinde siyasi ve diplomatik baskı oluşturulurken, her devlet öncelikle kendi dış politikası doğrultusunda hareket edebilmekte ve Mahkeme kararlarındaki bulguları bu perspektiften yorumlamak suretiyle yeni diplomatik mevziler kazanmaya çalışabilmektedir. Ayrıca Konseyi'nin 27 üyesinin aynı zamanda Avrupa Birliği üyesi olması nedeniyle Komite çalışmalarında Avrupa Birliği dayanışması açık bir şekilde görülmektedir. Avrupa Birliği üyesi olmayan bazı Orta Avrupa ve Baltık ülkelerinin de katılımıyla söz konusu grup, Bakanlar Komitesi'nin nitelikli karar yeter sayısına ulaşabilmekte ve sonuç olarak siyasi nitelikte kararlar da alınabilmektedir. Yine Komite toplantılarına katılan hükümet temsilcilerinin tamamına yakınının diplomat olması denetimin siyasileştirilmesinde önemli bir etken olarak ortaya çıkabilmektedir. Bu nedenle hukuk kökenli diplomatların söz konusu toplantılara katılmaları ya da en azından daimî temsilcilerine refakat etmeleri yönünde bir Bakanlar Komitesi tavsiye kararı alınabileceği akla gelmektedir.⁹⁶

2. Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi

AKPM, AK Statüsü'nün 10. maddesinde Konsey'in iki temel organından biri olarak belirtilmiştir. AKPM'nin yapısı ve çalışma usul ve esaslarına ilişkin hükümler Statü'nün 5. bölümünde 22 ila 35. maddelerde düzenlenmiştir. AKPM, Konsey'in siyasi müzakere organı olup, Statü uyarınca yetkisi dâhilindeki konuları tartışır ve vardığı sonuçlara ilişkin tavsiyelerini Bakanlar Komitesi'ne iletir⁹⁷ ve Komite aracılığıyla da 46 taraf devlete Konsey'in çalışmalarının herhangi bir yönüyle ilgili tavsiyelerde bulunabilir. AKPM, Sözleşme'nin hazırlanmasında önemli bir rol oynamıştır.

AKPM, Konsey üyesi 46 devlet parlamentoları tarafından kendi üyeleri olan milletvekilleri arasından seçilen 306 temsilciden oluşur.⁹⁸ AKPM

96 Bkz. AÇIKGÜL, Hacı Ali, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Uygulanması ve Uygulamanın Denetimi*, Adalet Yayınevi, Ankara 2025, s. 118-119.

97 AK Statüsü m. 22.

98 AKPM'de her üye devletten kaç milletvekili olacağı Statü'nün 26. maddesinde belirtilmiştir.

genel olarak yılda dört defa (ocak – kış oturumu, nisan – bahar oturumu, haziran – yaz oturumu ve ekim- güz oturumu) birer hafta süreyle Strazburg’ta toplanır. AKPM bünyesinde, uluslararası meselelerin tartışıldığı ve Avrupa meselelerine odaklanan raporlar hazırlayan dokuz uzman komite bulunmaktadır.⁹⁹ AKPM yapısı nedeniyle farklı coğrafyalardaki siyasi gelişmelerle de yakından ilgilenmekte,¹⁰⁰ bu yönde gerektiği takdirde açıklamalar da yapabilmektedir. Bununla birlikte AKPM’nin siyasi bir ajanda ile çalıştığı “avrupalılar” dışındakilerin hak ve özgürlüklerine son derece duyarsız kaldığı görülmektedir. Örneğin AKPM Gazze’de yürütülen soykırıma sessiz kaldığı gibi, uluslararası Ceza Mahkemesi’nin tutuklama kararlarının uygulanmasına yönelik üye ülkelere siyasi bir çağrı yapması beklenirken, düzenli olarak HAMAS’ı kınamaya yönelik kararlar almaktadır.¹⁰¹

AKPM kararları kural olarak bağlayıcı nitelikte değildir ve AKPM’nin sözleşme veya herhangi bir hukuk kuralı yapma yetkisi bulunmamaktadır. Bununla birlikte AKPM’nin üye devletlerden herhangi birindeki insan hakları ihlallerini araştırmak, devlet ve hükümet başkanlarına herhangi bir konuda soru sormak, üye devletlerdeki parlamento seçimlerini gözlemlemek ve krizlerde arabuluculuk yapmak üzere heyetler göndermek, veto yetkisi aracılığıyla devletlerin Avrupa Konseyi’ne katılma koşullarını belirlemek, üye devletlerin anayasa ve kanunlarına ilişkin hukuki değerlendirme talep etmek ve bir üye devletin Konsey’den çıkarılması veya üyeliğinin askıya alınmasını tavsiye ederek yaptırım uygulamak gibi önemli nitelikte bazı denetim yetkileri bulunmaktadır.

AKPM, İzleme Komitesi (Monitoring Committee) aracılığıyla üye devletlerin AK Statüsü, AİHS ve taraf oldukları diğer tüm AK Sözleşmeleri uyarınca üstlendikleri yükümlülükleri yerine getirip getirmediğini

Buna göre Türkiye 18 milletvekili ile temsil edilmektedir. TBMM nezdindeki AKPM Grubu üyeleri ve çalışmaları hakkında geniş bilgi için bkz. <https://www.tbmm.gov.tr/akpm-anasayfa> E.T. 09.12.2024.

99 AKPM bünyesindeki komiteler için bkz. <https://pace.coe.int/en/pages/bur-com> E.T. 09.12.2024.

100 Örneğin eski AKPM Başkanlarından Pedro Agramunt Suriye Devlet Başkanını ziyaret ettiği gerekçesiyle baskılara dayanamamış ve istifa etmiştir. https://www.coe.int/en/web/portal/news-2017/-/asset_publisher/StEVosr24HJ2/content/pedro-agramunt-resigns-as-pace-president ET. 26.05.2025.

101 Resolution 2582 (2025), <https://pace.coe.int/pdf/36fed37ffa3052033cc78d928e5ad5e-36b02c0358d85d6cbcd99a780a549c069/res.%202582.pdf> ET: 26.05.2025.

ve üye devletlerin yetkililerinin Avrupa Konseyi'ne katılımları sırasında verdikleri taahhütlerine uyup uymadıklarını izlemekten sorumludur.¹⁰² Bu kapsamda siyasi bir organ olarak AKPM, AK sistemi içerisindeki en önemli denetim mekanizmalarından birisidir. AKPM'nin söz konusu denetimlerinin de Türkiye ve Azerbaycan başta olmak üzere birtakım Doğu Avrupa ve Kafkas ülkelerine odaklandığı görülmektedir. Batı Avrupa ülkelerinde yükselen islamofobi ve yabancı düşmanlığı ile aynı önemde ilgilenmediği gözlemlenmektedir.

Öte yandan Mahkeme'nin bağımsızlığı ve tarafsızlığı ile demokratik meşruiyetinin güçlendirilmesi amacıyla AİHM hâkimlerinin hükümetler tarafından bildirilen üç aday arasından seçimi de AKPM tarafından yapılmaktadır.

AKPM insan haklarına saygı, demokrasi ve hukukun üstünlüğüne verdiği öncelik kapsamında 2000 yılı yaz oturumunda AİHM Kararlarının Uygulanması¹⁰³ başlıklı kararı kabul etmiştir. Bu kararla AKPM, kararların uygulanmasına ilişkin olarak düzenli oturumlar gerçekleştirmekte ve süreçte aktif bir rol oynamaktadır. AKPM'nin söz konusu izleme faaliyetleri AKPM nezdindeki Hukuk İşleri ve İnsan Hakları Komitesi eliyle yürütülmektedir.¹⁰⁴ AKPM bu kapsamda da seçici bir yaklaşım sergilemekte ve özellikle Türkiye, Romanya, Ukrayna, Macaristan, Azerbaycan ve Rusya Federasyonu'na odaklanmaktadır.¹⁰⁵ Halbuki uzun süredir yerine getirilmeyen, sistematik problemlere yol açan ve toplumsal yaşamı ve birlikte yaşamı tehdit eden ihlal kararları gibi hukukun üstünlüğü, demokrasi ve insan hakları standartlarını doğrudan ilgilendiren bir siyasi bakış açısı gerektiren yaklaşım sergilenmesi, AK ilkelerine daha uygun olacak ve daha objektif ve tarafsız bir denetimin önünü açabilecektir. Ayrıca Ba-

102 Committee on the Honouring of Obligations and Commitments by Member States of the Council of Europe (Monitoring Committee), <https://pace.coe.int/en/pages/committee-4/committee-on-the-honouring-of-obligations-and-commitments-by-member-states-of-the-council-of-europe-monitoring-committee-> E.T. 9.12.2024.

103 Resolution 1226 (2000) Execution of judgments of the European Court of Human Rights <https://pace.coe.int/en/files/16834/html> E.T. 09.12.2024.

104 Committee on Legal Affairs and Human Rights, <https://pace.coe.int/en/aplist/committees/5/committee-on-legal-affairs-and-human-rights> E.T. 9.12.2024.

105 Bkz. Implementation of judgments of the European Court of Human Rights, <https://rm.coe.int/implementation-of-the-judgments-of-the-european-court-of-human-rights-/1680aaaa60> ET. 26.05.2025.

kanlar Komitesi kararı¹⁰⁶ ile bir taraf devletin Sözleşme'den kaynaklanan yükümlülüklerini ciddi bir şekilde ihlal etmesi halinde verilecek karşılığa ilişkin olarak Tamamlayıcı Ortak Prosedür kabul edilmiştir. Söz konusu Prosedür Bakanlar Komitesi, AKPM ve Genel Sekreter tarafından başlatılabilecek ve birlikte uygulanacaktır.

3. Genel Sekreter

Genel Sekreter, Bakanlar Komitesi'nin gösterdiği adaylar arasından AKPM tarafından beş yıllığına seçilir. Genel Sekreter Yardımcısı dışında kalan tüm sekretarya personeli Genel Sekreter tarafından atanır. Bakanlar Komitesi ve Parlamenterler Meclisi başta olmak üzere AK'nin tüm sekretarya hizmetleri Genel Sekreterin yönettiği bir sekretarya tarafından yerine getirilir ve sekretaryanın iş ve işlemlerinden Bakanlar Komitesi'ne karşı Genel Sekreter sorumludur.¹⁰⁷ Bu kapsamda Genel Sekreter, AK'nin çalışma programı ve bütçesinin stratejik yönetiminden genel olarak sorumludur ve Konsey ile sekretaryanın günlük işleyişini denetler.¹⁰⁸

AİHS, AK Genel Sekreterine özel bir denetim yetkisi vermiştir. Sözleşme'nin 52. maddesine göre Genel Sekreter, taraf devletlerden iç hukuk sistemlerinin Sözleşme hükümlerinden herhangi birisinin etkili bir şekilde uygulanmasına ilişkin gerekli koşulları ne şekilde sağladığına ilişkin bir açıklama yapılmasını talep edebilecektir. Söz konusu bu talep üzerine taraf devlet gerekli açıklamayı Genel Sekreter'e sunar. Bu kapsamda soruşturma başlatma yetkisi sadece Genel Sekreter'e aittir. Bilgi talebi, Sözleşme'nin bir veya birden fazla hükmüyle ve özellikle de Sözleşme'de yer alan temel haklarla ilgili olabilir. Talep, belirli bir devlete veya ilgili tarafların tümüne veya birkaçına yöneltiler.

Buna göre herhangi bir taraf devlet ve devletler Genel Sekreterin talebi üzerine, Sözleşme'nin herhangi bir hükmünün kendi iç hukukunda etkili bir şekilde uygulandığına ilişkin açıklama sunacaktır. Söz konusu raporlama sistemi üye devletlerin insan hakları yükümlülüklerini yerine getirmesini güvence altına almak için öngörülmüş genel bir düzenleme-

106 CM/Del/Dec(2020)1366/1.7-app, <https://rm.coe.int/09000016809a5214 E.T. 09.12.2024>.

107 AK Statüsü m. 36.

108 Avrupa Konseyi Genel Sekreterliği hakkında bilgi için bkz. <https://www.coe.int/en/web/secretary-general/home E.T. 9.12.2024>.

dir. Bu usulde herhangi bir uluslararası yükümlülüğün ihlal edildiğine ilişkin iddiaların cevaplanmasının istenilmesinden ziyade, pro-aktif bir şekilde üye devletin iç hukukunun uluslararası yükümlülüklerle uygunluğunun değerlendirildiği bir raporlama öngörülmüştür.¹⁰⁹ Sözleşme’de bu yetkinin hangi durumlarda kullanılacağına dair bir hüküm bulunmamasıyla birlikte, Genel Sekreter bunun tamamen kendi sorumluluğu ve takdirinde bir konu olduğunu belirtmiş, taraf devletler de bu yorumu kabul ederek Genel Sekreterin açıklama taleplerine olumlu yanıt vermişlerdir.¹¹⁰

AK Genel Sekreterleri günümüze kadar söz konusu soruşturma yetkilerini çok istisnai durumlarda kullanmışlardır. Sözleşme’nin yürürlüğe girdiği 1953 yılından bu yana, yukarıda belirtilen hüküm kapsamında sadece dokuz kez bilgi talebi olmuştur. Genel Sekreter bu yetkisini 1964, 1970, 1975, 1983 ve 1988 yıllarında tüm taraf devletler bakımından kullanmıştır. Söz konusu yetki 1999-2000 yıllarında Sözleşme’nin Çeçenistan’da uygulanma biçimine ilişkin olarak Rusya Federasyonu, 2002 yılında bir siyasi partinin kapatılması sonucu düzenlenen kamuya açık toplantılarla ilgili alınan tedbirlerle ilgili olarak Moldova Cumhuriyeti, 2005 yılında gizli CIA birimlerinin varlığına ilişkin iddialar bakımından Romanya ve Polonya ile 2015 yılında Mahkeme tarafından verilen bazı kararların uygulanmadığı ve ifade özgürlüğünün kısıtlandığı iddiaları bakımından Azerbaycan hakkında uygulanmıştır.¹¹¹

AK Genel Sekreteri ayrıca Birleşik Krallık’ın tevdi makamı olduğu AK Statüsü (ETS 1) dışındaki AK sözleşmelerinin tamamının tevdi makamıdır. Bu görev, Hukuk Danışmanlığı ve Uluslararası Kamu Hukuku Direktörlüğü bünyesindeki antlaşma ofisi (Treaty Office) tarafından yerine getirilmektedir.¹¹²

AK sözleşmelerine de taraf olma prosedürlerinin tamamlanabilmesi için ilgili devlet tarafından iç hukukunda gerçekleştirilen imza ve onay

109 RAINY/MCCORMICK/OWEY, s. 11; WILLIAM A. Schabas, **The European Convention on Human Rights: A Commentary**, Oxford University Press, Oxford, 2015, s. 11.

110 RAINY/MCCORMICK/OWEY, s. 11.

111 RAINY/MCCORMICK/OWEY, s. 897-901.

112 Treaty Office of the Council of Europe, Practical Guide to procedures applicable to the daily management of acts concerning the conventions of the Council of Europe, September 2020, s. 49, <https://rm.coe.int/16809fce94> E.T. 9.12.2024.

süreçlerine ilişkin belgelerin Genel Sekreterliğe tevdi edilmesi gerekir.¹¹³ Ayrıca sözleşmelerin tamamı veya belli bazı hükümleri bakımından konulabilecek çekinceler ya da beyanların da aynı şekilde tevdi edilmesi gerekir.

Ayrıca üyelik taahhütleri ve yükümlülüklerinin ciddi bir şekilde ihlali durumunda işletilebilecek özel bir usul olan Tamamlayıcı Ortak Prosedür, Genel Sekreter tarafından da başlatılabilecek ve Bakanlar Komitesi ve Parlamenterler Meclisi ile birlikte uygulanacaktır.

4. İnsan Hakları Komiseri

İnsan Hakları Komiserliği, 10-11 Eylül 1997 tarihinde devlet ve hükümet başkanları düzeyinde gerçekleştirilen AK 2. Zirvesi'nde alınan karar¹¹⁴ üzerine 1999 yılında Bakanlar Komitesi tarafından kurulmuştur. Üye ülkelerde insan hakları bilincini ve insan haklarına saygıyı geliştirmek amacıyla kurulan Komiserlik, bağımsız ve tarafsız olup, yargısal olmayan bir kurumdur.¹¹⁵ Komiser, Bakanlar Komitesi'nin gösterdiği üç kişilik aday listesinden, AKPM tarafından altı yıllık bir süre için seçilir, aynı kişi tekrar aday olamaz.¹¹⁶

Komiser, insan haklarının korunması ve geliştirilmesi amacıyla üye ülkelerde reformları teşvik etmeye odaklanır. Komiserlik, bireysel şikâyetler üzerine değil, resen harekete geçer. Bununla birlikte Komiser, bireylerin maruz kaldığı insan hakları ihlallerine ilişkin güvenilir bilgilere dayanarak da gerekli girişimlerde bulunabilir.¹¹⁷

Komiser genel olarak ülke ziyaretleri ile ulusal makamlar ve sivil toplumla diyalog, tematik raporlama ve insan hakları sistematığının uygulanması konusunda danışmanlık ve farkındalık artırma çalışmaları olmak

¹¹³ Sözleşme m. 59.

¹¹⁴ Final declaration and Action Plan of the Second Summit of Heads of State and Government of the Council of Europe, 11 November 1997, https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=090000168058f093 E.T. 9.12.2024.

¹¹⁵ Resolution (99) 50 on the Council of Europe Commissioner for Human Rights (adopted by the Committee of Ministers on 7 May 1999 at its 104th Session), https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016805e305a E.T. 09.12.2024.

¹¹⁶ Resolution (99) 50, m. 9.

¹¹⁷ Komiserin çalışmaları hakkında daha fazla bilgi bkz. <https://www.coe.int/en/web/commissioner/home> E.T. 9.12.2024.

üzere birbiriyle ilişkili üç alana odaklanarak faaliyetlerini gerçekleştirir. Komiser çalışmaları ile ilgili olarak Bakanlar Komitesi ve AKPM'ye yıllık faaliyet raporu sunar.¹¹⁸ Komiserin ifade özgürlüğünden göçmenlerin sorunlarına, yapay zekadan herkes için sağlık hizmetlerine kadar farklı alanlara ilişkin çalışmaları bulunmakla birlikte, özellikle son on yılda Batı Avrupa ülkelerinde yükselen islamafohi ve yabancı düşmanlığı özellikle Kuran-ı Kerimi yakma olayları ile ilgili bir çalışmasına ise rastlanmamıştır.

Sözleşme'nin 36/3. maddesi uyarınca Komiser genel menfaatin daha etkin bir şekilde korunmasını sağlamak amacıyla Mahkeme önünde daire veya Büyük Daire formatında görülen tüm davalarda yazılı görüş sunma ve duruşmalara katılma şeklinde üçüncü taraf olarak müdahil olabilmektedir.¹¹⁹ Komiser ayrıca, 16 No.lu Ek Protokol uyarınca üye devlet yüksek mahkemeleri tarafından yapılan istişari görüş taleplerinde de Büyük Daire önünde müdahil olabilmektedir.¹²⁰

AIHM kararlarının uygulanmasının denetimi kapsamında ise Komiser, Bakanlar Komitesi tarafından denetim süreci incelenmekte olan bir davanın uygulanmasında ortaya çıkan zorluklara ilişkin görüşlerini Komite'nin dikkatine getirmek amacıyla bilgi sunabilmekte¹²¹ ve böylelikle kararların tam ve düzgün bir şekilde yerine getirilmesi amacıyla uygulanma sürecine katkı sağlamaktadır.¹²²

5. Yerel ve Bölgesel Yönetimler Kongresi

Yerel ve Bölgesel Yönetimler Kongresi, Avrupa entegrasyon sürecinin ilk aşamalarında yerel ve daha sonra da bölgesel yönetimlere, söz

118 Faaliyet raporları için bkz. <https://www.coe.int/en/web/commissioner/activity-reports> E.T. 9.12.2024.

119 Müdahil olunan davalar için bkz. <<https://www.coe.int/en/web/commissioner/third-party-interventions>> E.T. 9.12.2024.

120 16 No.lu Ek Protokol m. 3; Explanatory Report to Protocol No. 16, § 19. https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Protocol_16_explanatory_report_ENG E.T. 9.12.2024.

121 Kararların uygulanmasının ve dostane çözümlerin şartlarının denetlenmesine ilişkin kuralarda Bakanlar Komitesi tarafından 2017 yılında yapılan değişiklikle Komiser bu kapsamda bilgi sunma imkânı getirilmiştir. Rules of the Committee of Ministers for the supervision of the execution of judgments and of the terms of friendly settlements, m. 9/4.

122 Komiser'in Bakanlar Komitesine sunduğu bildirimler için bkz. <https://www.coe.int/en/web/commissioner/rule-9> E.T. 11.12.2024.

sahibi olacakları bir forumun verilmesi gerektiği inancından doğmuştur. 1953'te o zamanki adıyla Danışma Meclisi olan Parlamenteler Meclisi'nin sadece bir komitesi olarak başlayan bu oluşum, daha sonra Avrupa Yerel ve Bölgesel Yönetimler Konferansı haline gelmiş ve nihayet 1994'te AK Yerel ve Bölgesel Yönetimler Kongresi olarak kurulmuştur.¹²³

Yerel ve Bölgesel Yönetimler Kongresi, AK'nin 46 üye ülkesinde yerel ve bölgesel demokrasinin güçlendirilmesinden ve Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı'nın¹²⁴ uygulanmasının değerlendirilmesinden sorumludur. Avrupa'daki belediyelerin ve özerk bölgelerin temsilcilerinden oluşan Kongre, Bakanlar Komitesi ile de işbirliği yaparak ulusal hükümetler ile yerel ve bölgesel yönetimler arasında istişare ve siyasi diyalogu teşvik etmek için çalışmaktadır.

Kongre, Yerel Yönetimler Meclisi ve Bölgeler Meclisi olmak iki ayrı Meclisten oluşmaktadır. AK'nin 46 üye ülkesindeki 130.000'den fazla yerel ve bölgesel yönetimi temsil eden ve beş yıllığına atanan 306 üyesi bulunmaktadır. Kongre'nin çalışmaları İzleme Komitesi, Yönetişim Komitesi ve Güncel İşler Komitesi olmak üzere üç komite tarafından organize edilmektedir.¹²⁵

D. İnsan Hakları İle İlgili Diğer Organlar ve Programlar

AİHM ve yukarıda belirtilen AK insan hakları sözleşmeleri ile kurulan denetim organları haricinde insan haklarının korunması ve geliştirilmesi amacıyla Konsey bünyesinde Statü'nün 17. maddesi uyarında Bakanlar Komitesi tarafından danışma veya denetim birimi mahiyetinde çok sayıda komite ve komisyon kurulmuştur. Söz konusu komisyon ya da komitelerin sekretarya hizmetleri AK Hukukun Üstünlüğü ve İnsan Hakları Genel Müdürlüğü (DGI) tarafından sağlanmaktadır. Bazı organ ve programlar ise DGI bünyesinde faaliyet göstermektedir. Bu başlık al-

¹²³ <https://www.coe.int/en/web/congress/origins-and-history> E.T. 11.12.2024.

¹²⁴ European Charter of Local Self-Government (ETS No. 122), 10 Ekim 1985 tarihinde imzaya açılmış, 1 Eylül 1988'de yürürlüğe girmiştir. Günümüz itibarıyla 46 Avrupa Konseyi üyesi devlet Şart'a taraftır. Şart, Türkiye açısından imza ve onay süreçleri tamamlandıktan sonra 1 Nisan 1993 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye Şartı, belli maddeleri ile bağlı olduğuna ilişkin çekince koyarak onaylamış ve taraf olmuştur. <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=treaty-detail&treatyid=122> E.T. 11.12.2024.

¹²⁵ Kongre hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. <https://www.coe.int/en/web/congress/home> E.T. 11.12.2024.

tında söz konusu komite, komisyon ya da programlardan öne çıkanlar hakkında kısaca bilgi verilecektir.

Burada belirtilenlerin haricinde Ayrımcılıkla Mücadele, Çeşitlilik ve Kapsayıcılık Yönlendirme Komitesi,¹²⁶ Medya ve Bilgi Toplumu Yönlendirme Komitesi,¹²⁷ Çocuk Hakları Yönlendirme Komitesi,¹²⁸ Cinsiyet Eşitliği Komisyonu,¹²⁹ Engelli Kişilerin Haklarına ilişkin Ad Hoc Uzmanlar Komitesi,¹³⁰ Roman ve Gezgin Sorunları Uzmanlar Komitesi,¹³¹ Avrupa Sosyal Uyum Komitesi,¹³² Göç ve Mülteciler Özel Temsilcisi,¹³³ Antisemitik, Müslüman Karşıtı ve Diğer Dini Hoşgörüsüzlük Biçimleri ve Nefret Suçları Özel Temsilcisi,¹³⁴ Kültürlerarası Şehirler Programı¹³⁵ gibi insan haklarının korunması ve geliştirilmesi amacıyla oluşturulan çok sayıda komite, komisyon ya da mekanizma faaliyetlerini sürdürmektedir.

1. Irkçılık ve Hoşgörüsüzlüğe Karşı Avrupa Komisyonu (ECRI)

Irkçılık ve Hoşgörüsüzlüğe Karşı Avrupa Komisyonu Ekim 1993'te devlet ve hükümet başkanları düzeyinde gerçekleştirilen AK I. Zirvesi'nde alınan bir kararla kurulmuş, 13 Haziran 2002 tarihinde Bakanlar Komitesi tarafından statüsü kabul edilmiş, Ekim 2013'te Statüsü güncellenmiştir. ECRI, bağımsızlık, tarafsızlık, ahlaki meziyet ve ırkçılık, ırk ayrımcılığı, yabancı düşmanlığı, antisemitizm ve hoşgörüsüzlük konularındaki uz-

126 Steering Committee on Anti-discrimination, Diversity and Inclusion (CDADI), <https://www.coe.int/en/web/committee-antidiscrimination-diversity-inclusion> E.T. 11.12.2024.

127 Steering Committee on Media and Information Society (CDMSI), <https://www.coe.int/en/web/freedom-expression/cdmsi-and-expert-committees> E.T. 11.12.2024.

128 Steering Committee for the Rights of the Child (CDENF), <https://www.coe.int/en/web/children/cdenf> E.T. 11.12.2024.

129 Gender Equality Commission (GEC), <https://www.coe.int/en/web/genderequality/gender-equality-commission2> 11.12.2024.

130 Ad Hoc Committee of experts on the Rights of Persons with Disabilities (CAHDPH) <https://www.coe.int/en/web/disability/committee> 11.12.2024.

131 Committee of Experts on Roma and Traveller Issues (ADI-ROM), <https://www.coe.int/en/web/roma-and-travellers/composition> 11.12.2024.

132 European Committee for Social Cohesion (CCS), <https://www.coe.int/en/web/european-social-charter/european-committee-for-social-cohesion> 11.12.2024.

133 Special Representative of the Secretary General on Migration and Refugees, <https://www.coe.int/en/web/special-representative-secretary-general-migration-refugees/home> 11.12.2024.

134 Special Representative of the Secretary General on antisemitic, anti Muslim and other forms of religious intolerance and hate crimes, <https://www.coe.int/en/web/antisemitic-anti-muslim-hatred-hate-crimes> 11.12.2024.

135 Intercultural cities programme (ICC), <https://www.coe.int/en/web/interculturalcities/> E.T. 11.12.2024.

manlıklarına dayanarak her üye devlet tarafından atanan 46 üyeden oluşmaktadır.¹³⁶

ECRI, Avrupa’da ırkçılık, ırk, etnik/ulusal köken, renk, vatandaşlık, din, dil, cinsel yönelim, cinsiyet kimliği ve cinsiyet özellikleri temelinde ayrımcılık, yabancı düşmanlığı, antisemitizm ve hoşgörüsüzlükle mücadeleyle ilişkin konularda uzmanlaşmış bir insan hakları izleme organıdır. Komisyon bu konulara ilişkin raporlar hazırlar ve üye devletlere tavsiyelerde bulunur.

ECRI’nin faaliyetleri ülke izleme, genel temalara ilişkin çalışma ve sivil toplumla ilişkileri kapsar. ECRI ayrıca ulusal düzeyde ırkçılık, ırk ayrımcılığı, yabancı düşmanlığı, antisemitizm ve hoşgörüsüzlükle mücadeleden sorumlu bağımsız ve uzmanlaşmış organlarla ve Avrupa Birliği, Birleşmiş Milletler ve Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı (AGİT) gibi ilgili uluslararası kuruluşlarla özel ilişkiler sürdürmektedir.

ECRI ülke izleme çalışmaları çerçevesinde AK üyesi devletlerin her birinde ırkçılık ve hoşgörüsüzlüğün tezahürleriyle ilgili durumu inceler ve bulguları ile her bir ülkenin tespit edilen sorunlarla nasıl başa çıkabileceğine ilişkin tavsiyelerini ülke raporlarında yayınlanmaktadır. ECRI ayrıca tüm üye devletlerin hükümetlerine yönelik genel politika tavsiyeleri hazırlamaktadır. Bu tavsiyeler, politika yapıcılarının çeşitli alanlarda ulusal stratejiler ve politikalar oluştururken kullanmaya davet edildikleri ayrıntılı kılavuz ilkeler sunmaktadır. Komisyon tarafından yayınlanan ülke raporları, genel politika tavsiyelerine ilişkin standartlar ve ilgili diğer dokümanlar HUDOC ECRI veri tabanında yayınlanmaktadır.¹³⁷

2. İnsan Hakları Yönlendirme Komitesi (CDDH)

Bakanlar Komitesi tarafından 1976 yılında kurulan İnsan Hakları Yönlendirme Komitesi (CDDH),¹³⁸ AK’nin insan hakları alanındaki hükümetler arası çalışmalarını, AK hukuki standartları ve AİHM’nin ilgili içtihatları ışığında yürütür. CDDH, genel insan hakları hukuku ve politikası

136 Ayrıntılı bilgi için bkz. <https://www.coe.int/en/web/european-commission-against-racism-and-intolerance/home> E.T. 11.12.2024.

137 <https://hudoc.ecri.coe.int/> E.T. 11.12.2024.

138 CDDH’nin güncel görev tanımı için bkz. rm.coe.int/mandat-cddh-2024-2027-en/1680adcb0e E.T. 11.12.2024.

konularında Bakanlar Komitesi'ne tavsiyelerini içeren rapor hazırlar.

Komite, insan hakları alanında üst düzey hükümet uzmanlarından oluşan temsilciler ile sivil toplum örgütleri de dâhil olmak üzere çeşitli gözlemcilerden oluşmaktadır. Komite halihazırda, Sözleşme ve Mahkeme kararlarının ulusal düzeyde uygulanması da dâhil olmak üzere AİHS sistemiyle ilgili konular ile yeni ortaya çıkan ya da kriz döneminde insan hakları standartlarının geliştirilmesi olmak üzere başlıca iki alanda çalışmalarını yürütmektedir.¹³⁹

CDDH, Bakanlar Komitesi'ne sunulmak üzere üye devletlere yönelik kılavuz ilkeler ve tavsiyeler gibi bağlayıcı olmayan belgeler ile yeni sözleşme ve ek protokol gibi bağlayıcı belge taslakları¹⁴⁰ ile raporlar ve rehberler hazırlar.¹⁴¹ CDDH ayrıca Parlamenterler Meclisi ve Yerel ve Bölgesel Yönetimler Kongresinin tavsiyeleri konusunda Bakanlar Komitesi'ne teknik tavsiyelerde bulunur.

CDDH yılda iki kez genel kurul halinde, genellikle Strazburg'da toplanır. CDDH, AİHS sistemi üzerine daimî bir alt uzmanlar komitesi olan (DH-SYSC) ile belirli konularda sınırlı bir süre için çalışan çeşitli alt komiteler ile birlikte çalışmalarını yürütür. CDDH'nin gözetimi altında DH-SYSC ve diğer alt komiteler AİHS kontrol mekanizmasının etkinliğini ve ulusal düzeyde uygulanmasını geliştirerek insan haklarının korunmasını güçlendirmeyi amaçlayan hükümetler arası çalışmaları yürütür ve politikalar geliştirilmek üzere Bakanlar Komitesi'ne uzmanlık desteği sağlar.

3. Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu (Venedik Komisyonu)

Venedik Komisyonu Bakanlar Komitesi'nin 21 Şubat 2002 tarihli kararıyla¹⁴² kurulan anayasal meselelere ilişkin AK danışma organıdır. Ko-

139 Ayrıntılı bilgi için bkz. <https://www.coe.int/en/web/human-rights-intergovernmental-cooperation/home> E.T. 11.12.2024.

140 CDDH tarafından hazırlanan ve Bakanlar Komitesi tarafından kabul edilen belgeler için bkz. <https://www.coe.int/en/web/human-rights-intergovernmental-cooperation/reference-texts> E.T. 11.12.2024.

141 CDDH tarafından kabul edilen hukuki görüşler için bkz. <https://www.coe.int/en/web/human-rights-intergovernmental-cooperation/documents> E.T. 11.12.2024.

142 RES (2002) 3, [https://www.venice.coe.int/WebForms/documents/?pdf=CDL\(2002\)027-e](https://www.venice.coe.int/WebForms/documents/?pdf=CDL(2002)027-e) E.T. 11.12.2024.

misyon, 46'sı AK üyesi olmak üzere, üye devletler tarafından dört yıllığına kamu hukuku ve uluslararası hukuk profesörleri, yüksek mahkeme ve anayasa mahkemesi üyeleri, parlamento üyeleri ve alanında yetkin kamu görevlileri arasından atanan ve kendi adlarına hareket eden 61 üyeden oluşur.

Venedik Komisyonu, demokratik kurumlar ve temel haklar, anayasal adalet ve adalet ile seçimler, referandumlar ve siyasi partiler olmak üzere üç alanda çalışmalar yürütmektedir. Komisyonun rolü, üye devletlere söz konusu alanlarda hukuki tavsiyelerde bulunmak ve özellikle de yasal ve kurumsal yapılarını demokrasi, insan hakları ve hukukun üstünlüğü alanlarında Avrupa standartları ve uluslararası deneyimlerle uyumlu hale getirmek isteyen devletlere yardımcı olmaktır. Komisyon ayrıca ortak bir anayasal mirasın yaygınlaştırılması ve pekiştirilmesine yardımcı olur ve geçiş sürecindeki devletlere “acil anayasal yardım” sağlar.¹⁴³

Komisyonu'nun temel görevi, talep üzerine incelenmek üzere kendisine sunulan taslak mevzuat veya halihazırda yürürlükte olan mevzuat hakkında devletlere “hukuki görüş” şeklinde hukuki tavsiyelerde bulunmaktır. Ayrıca güncel konularda çalışmalar ve raporlar da hazırlar. Komisyondan üye devlet parlamentoları, hükümetleri ve devlet başkanları; AK Genel Sekreteri, Bakanlar Komitesi, Parlamenterler Meclisi ve Yerel ve Bölgesel Yönetimler Kongresi ile Avrupa Birliği, AGİT Demokratik Kurumlar ve İnsan Hakları Ofisi, Amerikan Devletler Teşkilatı ve Komisyon çalışmalarına dahil olan diğer uluslararası kuruluşlar görüş talebinde bulunabilirler.¹⁴⁴

4. Hukuk Profesyonelleri İçin İnsan Hakları Eğitimi (HELP)

Hukuk Profesyonelleri İçin İnsan Hakları Eğitimi (HELP), AK üye devletlerinin tamamında hâkimler, savcılar, avukatlar ve diğer hukuk profesyonellerinin uygulama kapasitelerinin artırılması yoluyla AİHS'nin ulusal düzeyde daha etkili uygulanmasını sağlamak amacıyla geliştiril-

143 Komisyon ve faaliyetleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. <https://www.venice.coe.int/> E.T. 11.12.2024.

144 AKPM tarafından özellikle belli ülkelere yönelik siyasi ve tartışmalı konularda Venedik Komisyonundan sık sık görüş talep edilmek suretiyle bu yetki farklı bir mecraaya taşınabilmektedir. Ülkeler hakkında hazırlanan görüşler için bkz. https://www.venice.coe.int/WebForms/documents/by_country.aspx?lang=EN E.T. 11.12.2024.

miş insan haklarının farklı yönlerine ilişkin çevrimiçi (online) bir eğitim programıdır.

AK HELP Programı, AK Bakanlar Komitesi'nin üniversite eğitimi ve mesleki eğitimde AIHS'ne ilişkin 2004(4) sayılı Tavsiye Kararı üzerine başlatılmış ve görev alanı belirlenmiştir.¹⁴⁵ Dolayısıyla, hem hâkim, savcı ve avukatların başlangıç ve sürekli eğitimleri hem de öğrencilerin AIHS ile ilgili üniversite eğitimleri HELP'in görev alanının bir parçasıdır. HELP'in rolü, 2010 Interlaken Deklarasyonu ve 2012 Brighton Deklarasyonu ile 2015 Brüksel Deklarasyonu'nda da vurgulanmıştır.

HELP kursları başlangıçta genellikle AIHS'ye odaklanmışken, zaman içerisinde Avrupa Sosyal Şartı veya veri koruma veya biyoetik gibi alanlardaki diğer AK Sözleşmelerini de kapsamaya başlamıştır. Hali hazırda 58 farklı konuda HELP kursu bulunmakta olup, ücretsiz olarak kullanıcıların hizmetine sunulmuştur.¹⁴⁶

Ülkemiz HELP programı ile çok yakın bir ilişki sürdürmektedir. Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Dairesi Başkanlığı ile yapılan iş birliği çerçevesinde 2015 yılından itibaren bir hâkim HELP sekretaryasında 2-3 yıllık sürelerle görevlendirilmiş (secondment yöntemiyle), böylelikle programın ülkemizde bilinirliği artırılmış ve hâkim, savcı ve avukatlar başta olmak üzere çok sayıda hukuk profesyoneli tarafından platform kullanılmaya başlanmıştır. Ayrıca yine bu iş birliği çerçevesinde günümüz itibarıyla mevcut programlardan 21'i için Türkçe arayüz oluşturulmuş ve kullanıcıların istifadesine sunulmuştur.¹⁴⁷

5. İnsan Hakları Güven Fonu

İnsan Hakları Güven Fonu, Mart 2008'de Norveç Hükümeti ile AK ve AK Kalkınma Bankası tarafından oluşturulmuştur. Daha sonra Almanya, Hollanda, Finlandiya, İsviçre, Birleşik Krallık, Lüksemburg ve İrlanda da

¹⁴⁵ CM/Rec(2004)4, <https://search.coe.int/cm?i=09000016805dd13a> E.T. 11.12.2024. Bakanlar Komitesi'nin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin üniversite eğitimi ve mesleki eğitimdeki sistemine ilişkin 2019 tarihli Tavsiye Kararı da HELP'in görevini teyit etmiş, Sözleşme konusunda farkındalık yaratma konusundaki katkısını tanımış ve üye devletleri HELP kurslarını ve HELP Metodolojisini kullanmaya teşvik etmiştir. CM/Rec(2019)5, <https://search.coe.int/cm?i=090000168098396e> E.T. 11.12.2024.

¹⁴⁶ HELP kursları için bkz. <https://help.elearning.ext.coe.int/> E.T. 11.12.2024.

¹⁴⁷ Türkçe arayüzü olan kursları için bkz. <https://help.elearning.ext.coe.int/> E.T. 11.12.2024.

Fona katılmıştır.¹⁴⁸

Fon, üye devletlerin AİHS ve diğer AK insan hakları standartları kapsamındaki taahhütlerini yerine getirme çabalarına finansman desteği sağlamaktadır. Fon tarafından bugüne kadar üye ülkelerde çok sayıda projeye finansman desteği verilmiştir. Fon ülkemiz ile ilgili de çok sayıda projeye finansman desteği sağlamıştır.¹⁴⁹

II. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

A. Genel Olarak

AİHM, Sözleşme'nin 19. maddesi ile kurulmuş ve Sözleşme ve protokollerine taraf devletlerin yükümlülüklerine uymalarını sağlamakla görevlendirilmiştir. Devam eden maddelerde de Mahkeme'nin işleyişine ilişkin esaslar belirlenmiştir.¹⁵⁰ Mahkeme, içtihatlarıyla Avrupa'da insan haklarının korunması ve geliştirilmesinde önemli bir rol oynamaktadır.¹⁵¹ Bölgesel bir uluslararası mahkeme olan AİHM, insan haklarının korunmasını sağlayan ulusal mekanizmaların yerine geçmez, ancak onları tamamlayıcı nitelikte bir rol oynar.¹⁵²

Sözleşme sistemi kapsamında başvurunun kabul edilebilirlik incelemesine ilişkin Avrupa İnsan Hakları Komisyonu tarafından ilk karar (de-

148 Fon hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. <https://www.coe.int/en/web/programmes/human-rights-trust-fund> E.T. 11.12.2024.

149 <https://www.coe.int/en/web/programmes/projects-funded> E.T. 11.12.2024.

150 Mahkemenin kuruluşu, yapısı, işleyişi, çalışma usul ve esasları ile başvuruların kabul edilebilirlik kriterlerine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. AÇIKGÜL, Hacı Ali, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Bireysel Başvuru Usulü**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Eylül 2024.

151 Mahkeme medeni ve siyasi hak ve özgürlüklerin korunmasını sağlayan en gelişmiş sistemin tacındaki mücevher olarak tanımlanmaktadır. HELFER, Laurence R., "Redesigning the European Court of Human Rights: Embeddedness as a Deep Structural Principle of the European Human Rights Regime" **The European Journal of International Law**, V. 19, I. 1, February 2008, s. 125-159, <https://doi.org/10.1093/ejil/chn004> E.T. 11.12.2024; FRASER, Julie, "Conclusion: The European Convention on Human Rights as a common European endeavour" in FLOGAITIS, Spyridon / ZWART, Tom / FRASER, Julie, **The European Court of Human Rights and its Discontents**, June 2013, s. 191-210, DOI: <https://doi.org/10.4337/9781782546122.00024> E.T. 11.12.2024, s. 191-210,

152 DRZEMCEWSKI, Andrew, "The European Human Rights Convention: Time for a Radical Overhaul?" **Boston College International and Comparative Law Review**, V. 10, I. 1, 1987, s. 9-15, <http://lawdigitalcommons.bc.edu/iclr/vol10/iss1/3> E.T. 11.12.2024.

cision)¹⁵³ 23 Eylül 1955'te verilmiştir.¹⁵⁴ Bugüne kadar yaklaşık 973.000 başvuru yargısal bir birime tahsis edilmiş ve 947.800 dava arşivlenmiştir.¹⁵⁵

Mahkeme 1959'da kurulmuştur. Mahkeme'nin ilk üyeleri 21 Ocak 1959 tarihinde AKPM tarafından seçilmiş ve Mahkeme ilk oturumunu 23-28 Şubat 1959 tarihlerinde gerçekleştirmiştir.¹⁵⁶ Mahkeme ilk kararını (judgment) ise 14 Kasım 1960 tarihinde vermiştir. Açılışından bugüne kadar Mahkeme 51,650'den fazla başvuruyu esas yönünden inceleyerek 23,291 judgment formatında karar vermiştir.¹⁵⁷

Başlangıçta başvuruların kabul edilebilirliğine ilişkin inceleme yapan Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve esastan inceleme yapan Mahkeme şeklinde öngörülen ikili sistem, 1 Kasım 1998 tarihinde 11 No'lu Ek Protokol'ün yürürlüğe girmesiyle lağvedilmiş ve tek bir Mahkeme sistemine geçilmiştir.¹⁵⁸ Mahkeme taraf devlet sayısına eşit sayıda, yani 46 hâkimden¹⁵⁹ oluşmaktadır.¹⁶⁰ Hâkimler dokuz yıllık bir süre için taraf devletlerin gösterdiği üç aday arasından AKPM tarafından seçilirler. Görev süresi dolan hâkim tekrar seçilemez.

153 Decision ve Judgment ayrımının hukuk sistemimizde tam olarak karşılığı bulunmamaktadır. Başvurunun esası hakkında inceleme yapılarak ihlal veya ihlal bulunmadığına ilişkin kararlar judgment formatında verildiği gibi bazı hallerde düşme kararları da judgment formatında verilmektedir. Bu nedenle bu iki terimi esasa ilişkin ve kabul edilebilirliğe ilişkin kararlar şeklinde tercüme etmek eksik olacağından, İngilizce asıllarını kullanmak tercih edilmiştir.

154 X v. Germany kararı için bkz. https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/1st_decision_ECHR_1955_FRA E.T. 11.12.2024.

155 Bkz. <https://www.echr.coe.int/70-years-of-the-european-convention-on-human-rights> E.T. 11.12.2024.

156 The Court in brief, https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Court_in_brief_ENG E.T. 11.12.2024.

157 Mahkemenin ilk kararı başvuruya ilişkin ön itirazlar ve usule ilişkin sorularla ilgili olan Lawless v. Ireland kararı olup, esasa ilişkin karar ise bir sonraki yıl verilmiştir. Bkz. <https://www.echr.coe.int/70-years-of-the-european-convention-on-human-rights> E.T. 11.12.2024.

158 Başlangıçtan itibaren Mahkemenin yapısında yapılan değişiklikler için bkz. SALİHPAŞAOĞLU, Yaşar, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yargılamada Kullandığı Yöntem**, İlke ve Usuller, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2021, s. 31-36; GÖZÜBÜYÜK, Şeref / GÖLCÜKLÜ, Feyyaz / SAYGILI, Abdurrahman, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi**, 12. Baskı, Turhan Kitapevi, Ankara 2019, s. 33-39. Protokol ile Mahkeme, AİHS'nin ana organı olarak düzenlenmiştir. Protokol ile getirilen en önemli değişikliklerden birisi de hâkimlerin tam zamanlı olarak görev yapmaları ve dolayısıyla da Mahkeme'nin daimi olarak çalışmasıdır. Sözleşme m. 19.

159 Rusya Federasyonu'nun Avrupa Konseyi üyeliğinden çıkarıldığı 16 Mart 2022 tarihine kadar Mahkeme 47 hâkimden oluşmaktaydı.

160 Sözleşme m. 20.

Tüm hâkimler, Mahkeme'nin idari işleyişine ilişkin konuları görüşmek üzere yılda en az bir defa Genel Kurul olarak toplanırlar.¹⁶¹ Genel Kurul Mahkeme'nin işleyişiyle ilgili idari ve organizasyonel konuları inceler ve karara bağlar.¹⁶² Ayrıca Genel Kurul kararı ile Mahkeme'nin etkin bir şekilde çalışabilmesi ve çalışmalarını daha iyi organize edebilmesi için idari bölümler kurulmakta olup,¹⁶³ hâlihazırda beş idari bölüm¹⁶⁴ ile 2011 yılı başından itibaren faaliyet gösteren filtreleme bölümü¹⁶⁵ bulunmaktadır. Bölümler oluşturulurken, mümkün olduğunca coğrafi dağılım ve cinsiyet dengesi sağlanmaya ve aynı zamanda taraf devletlerin farklı hukuk sistemleri yansıtılmaya çalışılır. Bölümlerden ikisine Mahkeme başkan yardımcıları, diğer üçüne ise Genel Kurul tarafından iki yıllık bir süre için seçilen bölüm başkanları başkanlık eder. Yargısal fonksiyonunun yerine getirilmesine hukuki ve idari destek sağlamak üzere Mahkeme'de hukukçular, idari ve teknik personel ile tercümanlardan oluşan bir yazı işleri müdürlüğü bulunmaktadır. Yazı işleri müdürlüğünün temel işlevi, yapılan başvuruları işleme koymak, dosya ve analiz notları ve karar tas-laklarını hazırlamak ve Mahkeme'nin çalışmalarıyla ilgili bütün iş işlemleri yürütmektir.

Mahkeme Başkanı, Mahkeme'nin çalışma ve hizmetlerini yönetir. Başkan, Mahkemeyi temsil eder ve özellikle AK makamlarıyla olan ilişkileri yürütür.¹⁶⁶ Mahkeme Başkanı üç yıllık bir süre için Genel Kurul tarafından gizli oy ile seçilir. Genel Kurul ayrıca üç yıllık süre için iki başkan yardımcısı seçer, bunlar aynı zamanda bölüm başkanlarıdır. Başkan ve başkan yardımcıları bir defaya mahsus olmak üzere bir kez daha seçilebilirler.¹⁶⁷

161 Sözleşme m. 25, AİHM İçtüzüğü m. 20, Genel Kurul tarafından kabul edilen AİHM İçtüzüğü (Rules of Court) için bkz. https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Rules_Court_ENG E.T. 11.12.2024.12.2024.

162 REID, Karen, *A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights*, 6th Edition, Sweet/Maxwell, 2019, s. 4; ERGÜL, Ergin, *İnsan Hakları Hukuku Dersleri*, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, Şubat 2024, s.136.

163 AİHM İçtüzüğü m. 25.

164 <https://www.echr.coe.int/composition-of-the-court#> E.T. 11.12.2024.

165 https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/filtering_section_eng E.T. 11.12.2024.

166 Ayrıntılı bilgi için bkz. <https://www.echr.coe.int/president-o-leary> E.T. 11.12.2024.

167 AİHM İçtüzüğü m. 8/1,3.

B. Mahkeme'nin Çalışma Usul ve Esasları

Mahkeme, Sözleşme ile verilen yargısal görevlerini büyük daire, daire, komite ve tek hâkim formatında oluşturulan yargısal birimler aracılığıyla yerine getirmektedir. Söz konusu her birim Mahkeme adına karar vermektedir ve verilen kararlar da AİHM kararı hükmündedir.¹⁶⁸

Büyük Daire on yedi hâkimden oluşan yargısal birimdir.¹⁶⁹ Büyük Daire bireysel başvuruları ancak istisnai durumlarda inceler.¹⁷⁰ Mahkeme'nin anayasal bir oluşumu olan Büyük Daire en önemli dosyaları inceler ve karar verir. Büyük Daire'nin ayrıca Mahkeme içtihadının genel uyumu ve tutarlılığını sağlayan temel bir işlevi bulunmaktadır. Bir dava ya daire kararı verilmesinden itibaren üç aylık bir süre içerisinde tarafların talebiyle ve beş hâkimli Panel'in kabulüyle¹⁷¹ ya da görülmekte olan bir davanın, Sözleşme veya protokollerin yorumlanmasını etkileyen ciddi bir soruna yol açtığı veya sorunun daire tarafından çözülmesi halinde Mahkeme'nin daha önce verdiği bir kararla tutarsızlık oluşturacağı kanaatine varması üzerine dairenin davadan el çekmesi üzerine¹⁷² Büyük Daire'ye gönderilir. Kararların uygulanması kapsamında Sözleşme'nin 46/4. maddesi uyarınca Bakanlar Komitesi, bir taraf devletin taraf olduğu bir davada verilen kesin karara uygun davranmayı reddettiği görüşünde ise usulüne uygun resmi bir ihtarda bulunduktan sonra üçte iki oy çoğunluğu ile alınacak bir kararla meseleyi Mahkeme'ye intikal ettirebilir. İhlal prosedürü olarak bilinen bu başvurulara da Büyük Daire tarafından bakılmaktadır.¹⁷³ Büyük Daire'nin ayrıca istişari görüş verme yetkisi de bulunmaktadır. Büyük Daire'ye kural olarak Mahkeme Başkanı başkanlık eder. Ancak görülmekte olan dava Başkanın adına seçildiği kendi ülkesine karşı bir dava ise bu durumda kıdemli başkan yardımcısı başkanlık eder, Başkan ise ulusal hâkim olarak davaya katılır. Büyük Daire'ye dava gelme usulüne bağlı olarak, oluşumu da kısmi farklılar gösterir.

¹⁶⁸ AİHM İktüzüğü m. 1/h.

¹⁶⁹ Büyük Daire hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. <https://www.echr.coe.int/web/echr/grand-chamber# E.T. 11.12.2024>.

¹⁷⁰ Büyük daire önünde derdest olan güncel başvurular için bkz. <https://www.echr.coe.int/cases-pending-before-the-grand-chamber E.T. 11.12.2024>.

¹⁷¹ Sözleşme m. 43; AİHM İktüzüğü m. 73.

¹⁷² Sözleşme m. 30; AİHM İktüzüğü m. 72.

¹⁷³ AİHM İktüzüğü m. 24/2 e.

Daireler yedi hâkimden oluşan yargısal birimlerdir.¹⁷⁴ Daireler esasen Mahkeme'nin asıl yargısal birimleridir. Sistematiik sorunları ortaya çıkaran veya iç hukuk düzenine ilişkin ilkesel sorunları gündeme getiren ya da Sözleşme'nin yorumlanması ve uygulanmasına ilişkin yeni sorunları gündeme getiren veyahut yeni bir olgusal bağlam ortaya çıkaran başvurular ile özellikle orantılılık ilkesi bakımından hassas bir dengeleme gerektiren davalar daireler tarafından incelenmektedir.¹⁷⁵ Daireler, Mahkeme'nin beş bölümü bünyesinde faaliyet gösterir. Dairelere bölüm başkanı başkanlık eder. Daire oluşumunda ilgili devlet adına seçilen ulusal hâkim de yer alır.

Komiteler her bölüm bünyesinde üç hâkimden oluşan yargısal birimlerdir. Komitelerde bölüm başkanlığı kıdemli üye tarafından yürütülür. Yargısal birim olarak komiteler ilk defa 11 No.lu Protokol'ün 27. maddesi ile kurulmuş ve başvuruların kabul edilebilirlik incelemesini yapma yetkisi verilmişti.¹⁷⁶ Ek 14 No.lu Protokol¹⁷⁷ ile komitelere davadaki temel sorunun yerleşik içtihadı konu olduğu başvurularda davanın esasını da inceleme ve karar verebilme yetkisi verilmiştir.¹⁷⁸ Yerleşik içtihat kuralı olarak bir daire tarafından tutarlı bir şekilde uygulanan içtihat anlamına gelir. Bununla birlikte ilkesel bir soruna ilişkin Büyük Daire tarafından verilen tek bir karar da yerleşik içtihat teşkil edebilmektedir. Bu durum özellikle Mahkeme kararlarının önemli bir bölümünü oluşturan mükerrer davalar için geçerlidir.¹⁷⁹ Komiteler oybirliği ile karar verir, oybirliği sağlanamadığı durumlarda başvuru incelenmek üzere daireye gönderilir ve daireler tarafından ele alınır.¹⁸⁰

174 Her ne kadar 14 No.lu Ek Protokol ile değiştirilen Sözleşme'nin 26/2. maddesi uyarınca Mahkeme Genel Kurul'un talebi üzerine dairelerdeki hâkim sayısının Bakanlar Komitesi tarafından beşe düşürölme ihtimali varsa da bu yetki henüz kullanılmamıştır.

175 Sicilianos/Kostopoulou, s. 20.

176 Bkz. Protocol No. 11 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, restructuring the control machinery established thereby (ETS No. 155), <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=treaty-detail&treatynum=155> E.T. 11.12.2024.

177 14 No.lu Ek Protokol ile Mahkemenin yapısı ve işleyişinde getirilen değişikliklerin analizi için bkz. BEQIRAJ, Pranvera (Mihani) / ÇANI, Eralda (Methasani), "The Reform of the European Court of Human Rights – The Ongoing Process," **European Academic Research**, V. III, I. 4, July 2015, s. 4633 – 4657, https://www.researchgate.net/publication/376238296_The_Reform_of_the_European_Court_of_Human_Rights_-The_ongoing_process Erişim 18 Aralık 2024.

178 Sözleşme m. 28/1 (Ek 14 No.lu Protokol m. 8 ile değişik). Explanatory Report to Protocol No. 14, § 68, <https://rm.coe.int/16800d380f> E.T. 11.12.2024.

179 Bkz. Explanatory Report to Protocol No. 14, § 68.

180 Sözleşme m. 29/1.

Tek hâkimden oluşan yargısal birim, Ek 14 No.lu Protokol ile oluşturulmuştur.¹⁸¹ Tek hâkimli yargısal birimler, detaylı bir inceleme gerektirmeksizin yani ilk bakışta kabul edilemezlik veya düşme kararı verilebilecek başvurular hakkında karar verir.¹⁸² Tek hâkimli yargısal birimler başvuruyu davalı hükümete bildirmeden kabuledilemezlik ya da düşme kararı verebilirler.¹⁸³ Tek hâkim tarafından verilen kararlar kesin olup herhangi bir itiraz mekanizması öngörülmemiştir.¹⁸⁴ Tek hâkimler seçtiği devlet aleyhine yapılan başvurulara bakamazlar. Bu hâkimlere çalışmalarında yargısal olmayan raportörler yardımcı olur.

Bir başvuru incelendikten sonra yargısal birimler tarafından temel olarak iki farklı türde karar verilir. Bu kapsamda kararlar, judgment formatındaki başvurunun esasının incelenmesi sonucu verilen kararlar ile decision formatındaki başvurunun kabul edilebilirliğine ilişkin kararlar olarak tasnif edilebilir. Sözleşme’de belirtilen sebeplerle başvurunun dava listesinden çıkarılmasına ilişkin verilen düşme kararları (strike out) ise başvuru kabul edilebilir bulunduğundan sonra verilirse judgment formatında, kabul edilebilirlik hakkında henüz karar verilmediği bir aşamada verilirse decision formatında verilir.¹⁸⁵

Judgment formatında verilen kararlar, kabul edilebilirlik kriterlerini karşılayan ve esası bakımından incelenen bir başvuruda şikâyet konusu hakkın ihlal edilip edilmediğini tespit etmek amacıyla yargısal birimler tarafından detaylı bir şekilde incelendiği ve yargısal bir sonuca varıldığı kararlardır. Bu tür kararlarda Sözleşme’de korunan bir hakkın ihlal edildiği ya da ihlal edilmediği sonucuna varılır. Bununla birlikte bazı durumlarda yine judgment formatında verilen kararlar ile başvurunun dostane çözüm ya da tek taraflı deklarasyon sonucu veya diğer nedenlerle düşmesine de karar verilebilmektedir. İstisnai bazı durumlarda ise adil tazmin, revizyon, ön itiraz ve yetkisizlik kararları da judgment formatında verilebilmektedir.¹⁸⁶ Bu tür kararlar Büyük Daire, daire ve komite

181 14 No.lu Ek Protokol m. 6-7.

182 Explanatory Report to Protocol No. 14, § 67.

183 Bkz. HARRIS / O’BOYLE / BATES / BUCKLEY, s. 128.

184 Sözleşme m. 27/2.

185 AİHM İçtüzüğü m. 43/3.

186 Örneğin 2023 yılında tüm ülkeler bakımından Mahkeme toplam 1014 kararı judgment formatında verdiği halde, bunların 15’inde adil tazmin, revizyon, ön itiraz ve yetkisizlik kararları judgment formatında verilmiştir. Bkz. ECtHR, **Annual Report 2023**, <https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/annual-report-2023-eng> E.T. 12.12.2024, s. 112.

formatında oluşturulan yargısal birimler tarafından verilebilir. Tek hâkim formatında oluşturulan yargısal birimler bu tür kararları veremez. Karar tamamen ya da kısmen oyçokluğu ile alınmışsa hâkimler muhalefet şerhi yazabilirler.¹⁸⁷ Mahkeme bir kararın her iki resmi dilde de verilmesine karar vermedikçe, tüm kararlar ya İngilizce ya da Fransızca olarak verilir ve yargısal birimin başkanı ve yazı işleri müdürü tarafından imzalanır.¹⁸⁸ Büyük Daire kararları ise genellikle hem İngilizce hem de Fransızca olarak verilir.

Usulüne uygun olarak yapılan bir başvuru Sözleşme'nin 34. maddesinde belirtilen kabul edilebilirlik kriterlerini karşılamadığı takdirde kabul edilemez bulunarak reddedilir. Söz konusu kararlar decision formatında verilmektedir. Yine Sözleşme'nin 37. maddesinde belirtilen şartların varlığı halinde Mahkeme yargılamanın herhangi bir aşamasında bir başvurunun düşürülmesine karar verebilmektedir. Başvurunun kabul edilebilirliği hakkında henüz karar verilmediği bir aşamada verilen düşme kararları da decision formatında verilir.¹⁸⁹ Bu tür kararlar da gerekçeli olarak verilir ve oybirliği ya da oyçokluğu ile verildiği belirtilir. Bununla birlikte muhalif üyeler muhalefet şerhi yazamazlar. Bu tür kararlar ayrıca hangi yargısal birim tarafından verilirse verilsin kesin olarak verilmektedir.

Büyük Daire, komiteler ve tek hakimli yargısal birimler tarafından verilen her tür karar verildiği anda kesin olup herhangi bir başvuru yolu bulunmamaktadır. Dairelerin decision formatında verdiği kararlar da verildiği anda kesin olup, esas hakkında verdikleri kararlar (judgment) ise Sözleşme'nin 44/2. maddesi hükümleri uyarınca Büyük Daire'ye havale edilmesi talep edilmemişse, verildiği tarihten üç ay sonra ya da Büyük Daire talebinin Panel tarafından reddedildiği tarihte kesinleşir. Büyük Daire, daireler ve komiteler tarafından verilen bütün kararlar (decision ve judgment) insan hakları doküman sisteminde (HUDOC) yayınlanır.¹⁹⁰

Sözleşme'nin 41. maddesi uyarınca Mahkeme, Sözleşme veya protokoller kapsamında korunan bir veya birden fazla hakkın ihlal edildiğine karar verdiği takdirde belli şartlar dâhilinde başvurunu adli bakımdan

¹⁸⁷ Sözleşme 45; AİHM İçtüzüğü m. 74/2.

¹⁸⁸ AİHM İçtüzüğü m. 76, 77/1.

¹⁸⁹ AİHM İçtüzüğü m. 43/3.

¹⁹⁰ <https://www.echr.coe.int/hudoc-database> E.T. 12.12.2024.

tatmin edecek bir karar da verebilmektedir.¹⁹¹ Uygulama Talimatı'nda da belirtildiği üzere bu karar genellikle davalı devletin başvurana belli bir miktar parasal meblağı ödemesine ilişkin adil tazmin kararları şeklinde verilmektedir.¹⁹² Bu kapsamda başvuranın ihlalden kaynaklanan maddi ve manevi zararı ile masraf ve harcamaları tazmin edilebilir.

Adil tazminata tespit edilen ihlal ile uğranıldığı iddia edilen zarar arasında doğrudan bir illiyet bağı bulunması koşuluyla¹⁹³ uğranılan gerçek zararı telafi etmek amacıyla hükmedilmekte olup, cezalandırıcı bir amacı ya da unsuru bulunmamaktadır. Adil tazminata hükmedebilmek için zararın ihlalin sonucu olarak meydana gelmesi gerekir. İhlal bulunmadığına veya kabul edilemez bulunduğu karar verilmesi halinde şikâyet konusu olaylarla ilgili iddia edilen zararlar için tazminata hükmedilemez.¹⁹⁴ Dostane çözüm veya tek taraflı deklarasyon nedeniyle davanın düşmesine karar verildiği hallerde ise esasen bir ihlal kararı verilmemekle birlikte söz konusu usullerin doğası gereği bir tazminat da belirlenmektedir.

Sözleşme ve protokolleri kapsamında Mahkeme bazı durumlarda danışma niteliğinde istişari görüşler de verebilmektedir.¹⁹⁵

Sözleşme'nin 47. maddesi uyarınca Bakanlar Komitesi, Sözleşme ve protokollerinin yorumlanması ile ilgili hukuki meseleler konusunda Mahkeme'den, istişari görüş talep edebilir. Hak ve özgürlüklerin içeriği veya kapsamı ile ilgili ya da Mahkeme veya Bakanlar Komitesi'nin Sözleşme'de öngörülen bir başvuru sonucunda karara bağlamak durumunda kalabileceği diğer sorunlara ilişkin istişari görüş talebinde bulunulamaz.¹⁹⁶ İstişari görüş talepleri Büyük Daire tarafından ele alınır. Bu kapsamda istişari görüş talebinin yaygın bir uygulaması bulunmamaktadır.¹⁹⁷

191 Adil tazmine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. ICHIM, Octavian, **Just Satisfaction Under The European Convention On Human Rights**, Cambridge University Press, December 2015.

192 Mahkeme Başkanı tarafından çıkarılan Adil Tazmin Talepleri Uygulama Talimatı'nda adil tazmin taleplerinin tazminat olarak ne şekilde ödeneceği ve unsurları ayrıntılı bir şekilde açıklanmıştır. Bkz. Practice Directions Just satisfaction claims, https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/PD_satisfaction_claims_ENG E.T. 12.12.2024.

193 Sicilianos/Kostopoulou, s. 112.

194 Bkz. Adil Tazmin Talepleri Uygulama Talimatı, § 2.

195 Bkz. <https://www.echr.coe.int/advisory-opinions> E.T. 12.12.2024.

196 RENUCCI, Jean-François, **Introduction to the European Convention on Human Rights, The Rights Guaranteed and the Protection Mechanism**, Council of Europe Publishing, June 2005, s. 98.

197 Advisory opinions - Article 47 of the Convention, <https://www.echr.coe.int/advisory-opinions> E.T. 12.12.2024.

16 No.lu Ek Protokol¹⁹⁸ uyarınca taraf ülke yargısal mercileri Mahkeme'den istişari görüş talep edebilir.¹⁹⁹ Mahkeme Genel Kurulu da istişari görüş usulüne ilişkin bir rehber yayınlamıştır.²⁰⁰ İstişari görüş talebinin amacı AİHM ile ulusal mahkemeler arasındaki diyalogu güçlendirmek ve Mahkeme içtihadının tutarlı olmadığı veya konunun henüz Mahkeme'ye yansımadağı durumlarda, Sözleşme'nin ulusal mahkemeler tarafından nasıl uygulanması gerektiğine ilişkin rehberlik sağlamak ve böylelikle ulusal düzeyde uygulanmasını kolaylaştırmaktır.²⁰¹ Talep öncelikle Büyük Daire bünyesinde oluşturulan beş hâkimli Panel tarafından ele alınarak değerlendirilir. Panel bugüne kadar Slovakya Yüksek Mahkemesi ve Estonya Yüksek Mahkemesi Ceza Dairesi ile Romanya Yargıtayı ve Adalet Yüksek Mahkemesi tarafından yapılan taleplere ilişkin olarak, şartları oluşmadığı gerekçesiyle istişari görüş verilmesi talebini reddetmiştir.²⁰² Panel istişari görüş talebini kabul ederse dosyayı Büyük Daire'ye gönderir.²⁰³ İstişari görüşler yayınlanır ve ilgili taraf devlete, talepte bulunan yüksek mahkemeye ve müdahil taraflara gönderilir.²⁰⁴ Mahkeme bugüne kadar Belçika, Finlandiya, Fransa (iki kez), Ermenistan (iki kez) ve Litvanya yüksek mahkemeleri tarafından yapılan talepler üzerine 7 defa farklı konulara ilişkin istişari görüş vermiştir.²⁰⁵

Ayrıca İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi'nin²⁰⁶ (Oviedo Sözleşme-

198 Protokole halen 22 ülke imza ve onaylama süreçlerini tamamlayarak taraf olmuştur. Türkiye Protokol'ü 20 Aralık 2013 tarihinde imzalamış ancak henüz onaylamadığından, Protokole taraf değildir. Bkz. <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=signatures-by-treaty&treaty-num=214> E.T. 11.12.2024.

199 Mahkemenin 16 No.lu Ek Protokol uyarınca istişari görüş verme yetkisi ve bu konudaki eleştiriler hakkında bkz. GERARDS, Janneke, "Advisory Opinion: European Court of Human Rights (ECtHR)", *Max Planck Encyclopedias of International Law*, December 2018, DOI:10.1093/law-mpeipro/e3082.013.3082 11 E.T..12.2024.

200 ECtHR, Guidelines on the implementation of the advisory-opinion procedure introduced by Protocol No. 16 to the Convention (approved by the Plenary Court on 18 September 2017), https://prd-echr.coe.int/documents/d/echr/Guidelines_P16_ENG E.T. 11.12.2024.

201 Committee of Ministers, **Report of the Group of Wise Persons to the Committee of Ministers**, 15 November 2006, <https://search.coe.int/cm?i=09000016805d7893> E.T. 11.12.2024.

202 Requests for advisory opinion rejected, <https://www.echr.coe.int/advisory-opinions> ET: 27.05.2025.

203 AİHM İctüzüğü m. 93/5.

204 16 No.lu Ek Protokol m. 3-4; AİHM İctüzüğü m. 94.

205 Mahkeme bugüne kadar <https://www.echr.coe.int/advisory-opinions> E.T. 12.12.2024.

206 Convention for the protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine (ETS No. 164), ETS No. 164, <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=treaty-detail&treaty-num=164> E.T. 12.12.2024.

si) 29. maddesi uyarınca AK Biyotıp ve Sağlık Alanlarında İnsan Hakları Yönlendirme Komitesi (CDBIO)²⁰⁷ ve taraf devletler, Oviedo Sözleşmesi'nin yorumlanmasına ilişkin olarak Mahkeme'den istişari görüş talep edebilmektedirler. Bu kapsamda CDBIO tarafından yapılan bir talepte Mahkeme, yetkisinin sadece Oviedo Sözleşmesi'nin metninin yorumlanması ile sınırlı olduğunu, bunun ötesindeki sorunlar ve politika konularının yetkisi dışında kaldığını belirtmiştir.²⁰⁸

C. İnsan Hakları Standartlarının Geliştirilmesinde AİHM'nin Rolü

Sözleşme ve protokollerine taraf devletlerin yükümlülüklerine uymalarını sağlamakla görevlendirilen AİHM kuruluşundan itibaren Sözleşme hükümlerini dinamik bir şekilde yorumlamış ve İkinci Dünya Savaşı sonrasında oluşan Avrupa kamu düzeninde hak ve özgürlüklere ilişkin standartların yükseltilmesinde önemli bir rol üstlenmiştir. Mahkeme verdiği kararlar yoluyla üye devletlerin mevzuatını ve mahkeme içtihatlarını etkilemiş, zaman zaman anayasaların dahi değiştirilmesini sağlamıştır. Böylelikle Avrupa coğrafyasında oluşturulan insan hakları standartları genel olarak Birleşmiş Milletler standartları ve diğer bölgesel sistemlerin çok üstüne çıkmıştır. Mahkeme en çok adil yargılanma hakkı bağlamında makul sürede yargılanma hakkı, mülkiyet hakkı ve özgürlük ve güvenlik hakkına ilişkin ihlal kararları vermiştir. Çalışmamızda Mahkeme'nin 66 yıllık tarihi süresince verdiği bütün önemli kararları inceleme imkânı bulunmamaktadır. Bununla birlikte Sözleşme'de düzenlenen hak ve özgürlüklerin geliştirilmesinde kilit rol oynayan ve üye devletlerin politikaları ve hukuk sistemlerini etkileyen dönüm noktası niteliğindeki (landmark) bazı AİHM kararları hakkında bilgi verilecektir.

Mahkeme aile içi şiddetle ilgi verdiği ilk kararında başvuran ve annesine uygulanan şiddetin cinsiyetleriyle bağlantılı olduğuna ve bu nedenle kadınlara karşı bir tür ayrımcılığa benzediğini belirtmiş ve yargı sistemi-

²⁰⁷ 1 Ocak 2022 tarihinden itibaren Biyoetik Komitesi'nin (DH-BIO) yerini Biyotıp ve Sağlık Alanlarında İnsan Hakları Yönlendirme Komitesi (CDBIO) almıştır.

²⁰⁸ Request for an advisory opinion under Article 29 of the Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine, (GC), (ECtHR 15 September 2021).

nin esas olarak kadınları etkileyen aile içi şiddet konusundaki genel tepkisizliğini ve saldırganların cezasız kaldığının altını çizmiş ve yaşam hakkı, işkence ve kötü muamele yasağı ile ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine karar vermiştir.²⁰⁹ Yine Mahkeme, Rus ordusunun Çeçenistan’da yürüttüğü bir operasyon sırasında meydana gelen kaybolma vakasıyla ilgili olarak devletin yaşam hakkını koruma yükümlülüğü ve kaybolma koşullarına ilişkin etkili bir soruşturma yürütülmemesi nedeniyle Sözleşme’nin 2. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.²¹⁰

Mahkeme işkence ve kötü muamele yasağı bağlamında Lübnan kökenli bir Alman vatandaşının, Üsküp’te tutuklanıp işkence gördükten sonra CIA tarafından Afganistan’daki gizli bir gözaltı yerine nakledilmesi nedeniyle Kuzey Makedonya’nın başvuranın hem ülke içinde maruz kaldığı hem de ABD makamlarına hukuk dışı bir şekilde teslimi bağlamında transfer edilmesinden sonra gördüğü işkence ve kötü muameleden sorumlu olduğuna karar vermiştir.²¹¹ İnsan hakları ve temel özgürlüklerin korunmasına yönelik beklentilerin artmasıyla birlikte demokratik toplumların temel değerlerine yönelik ihlallerin daha sıkı bir şekilde değerlendirilmesi gerektiğinin vurgulanması bağlamında Mahkeme Fransa aleyhine açılan ve 3. maddenin ihlal edildiğini ortaya koyan kararında başvurana gözaltında uygulanan fiziksel ve zihinsel şiddet eylemlerinin “şiddetli” acıya neden olduğuna ve çok ciddi ve zalimane nitelikte olduğuna karar vermiştir.²¹² Yine Mahkeme Birleşik Krallık’ın Alman vatandaşı Jens Soering’i kız arkadaşının anne ve babasını öldürmekle suçlandığı ABD’nin Virginia eyaletine iade etmesi halinde bu eyalette ölüm cezasının uygulanması ve başvuranın idam edilip edilmeyeceğini bilmeden 6-8 yıl boyunca ölüm hücresinde kalabileceği anlamına gelmesi nedeniyle bu durumun başlı başına insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele teşkil edeceği sonucuna varmıştır.²¹³ Bu karar, Mahkeme’nin idam sırasındaki bekleme ve “potansiyel ihlal” konusunda karar verdiği ilk karardır.

Kölelik ve zorla çalıştırma yasağı bağlamında insan ticareti konusun-

209 Opuz v. Turkey, no. 33401/02, (ECtHR 9 June 2009).

210 Khamila Isayeva v. Russia, no. 6846/02, (ECtHR 15 November 2007).

211 El-Masri v. “the former Yugoslav Republic of Macedonia, no. 39630/09 (ECtHR 13 December 2012).

212 Selmouni v. France, no. 25803/94 (ECtHR 28 JULY 1999).

213 Soering v. United Kingdom, no. 14038/88 (The Court (Plenary) 07 July 1989).

da verilen ilk kararda Mahkeme Güney Kıbrıslı ve Rus yetkililerin 20 ya-şındaki bir Rus kabare sanatçısını insan ticaretine karşı korumadığına karar vermiş, Güney Kıbrıs tarafından yaşam hakkı ve özgürlük ve güvenlik hakkının, her iki devlet tarafından da 4. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir.²¹⁴ Yine Mahkeme 1994'te okumak için Fransa'ya gelen Togolu genç bir kadının, Paris'te özel bir evde hizmetçi olarak çalışmaya zorlanması, pasaportuna el konulması, birkaç yıl boyunca günde 15 saat boyunca ücret veya izin almadan çalıştırılması nedeniyle o dönemde yürürlükte olan ceza mevzuatının, başvurana mağduru olduğu eylemlere karşı özel ve etkili bir koruma sağlamadığını değerlendirmiştir.²¹⁵

Özgürlük ve güvenlik hakkı bağlamında Mahkeme Haziran 2007'de Almanya'nın Rostock şehri yakınlarındaki Heiligendamm'da düzenlenen G8 Zirvesi'ne karşı düzenlenen gösterilere katılmalarını engellemek amacıyla iki gencin beş günden fazla süreyle gözaltında tutulması nedeniyle Sözleşme'nin 5/1. maddesi ve toplanma ve dernek kurma özgürlüğüne ilişkin 11. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir.²¹⁶ Yine Mahkeme Batum Belediye Başkanı ve Acaristan Yüksek Konseyi üyesi olan başvuranın, Gürcistan Yüksek Mahkemesi tarafından beraat ettirilmesinin ardından üç yıldan fazla bir süre tutuklu kalması nedeniyle özgürlük ve güvenlik hakkı ile adil yargılanma haklarına aykırı olarak keyfi bir şekilde alıkonulduğunu tespit etmiş ve ilk kez bir devletten başvuranın hızlı bir şekilde serbest bırakılmasını sağlamasını istemiştir.²¹⁷

Adil yargılanma hakkı bağlamında Mahkeme adil yargılanma hakkının yeterince "pratik ve etkili" olabilmesi için, bir avukata erişimin normalde şüphelinin polis tarafından ilk sorgulanmasından itibaren sağlanması gerektiğini vurgulamış ve PKK'yı destekleyen izinsiz bir gösteriye katılmakla suçlanan ve daha sonra mahkum edilen başvuranın gözaltındayken avukatı olmadan suçunu kabul eden bir ifade vermesi nedeniyle Sözleşme'nin 6. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.²¹⁸ Yine Mahkeme Çernobil felaketiyle bağlantılı acil durum operasyonlarına katıldıktan sonra yakalandığı hastalıklar nedeniyle tazminata mahkum edilen

214 Rantsev v. Cyprus and Russia, no. 25965/04 (ECtHR 7 January 2010).

215 Siliadin v. France, no. 73316/01 (ECtHR 26 July 2005).

216 Schwabe and M.G. v. Germany, nos. 8080/08 and 8577/08 (ECtHR 1 December 2011).

217 Assanidzé v. Georgia, no. 71503/01 (ECtHR 8 April 2004).

218 Salduz v. Turkey, (GC), no. 36391/02 (ECtHR 27 November 2008).

başvuran lehine verilen nihai mahkeme kararlarının yerine getirilmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkı ihlal edildiğine karar vermiştir.²¹⁹

Kanunsuz ceza olmaması bağlamında Mahkeme İspanya’da yasadışı olarak ikamet eden başvuranın soyguna teşebbüs suçundan hapis cezasına çarptırılması ve ardından sınır dışı edilmesi nedeniyle mahkûm edildiği suçla ilgili olarak başlangıçta öngörülenden daha ağır bir cezaya çarptırılmış olduğu gerekçesiyle 7. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir.²²⁰ Öte yandan Mahkeme Doğu Almanya’nın eski yüksek rütbeli memurları olan başvuranların, birleşmeden sonra 1971’den 1989’a kadar iki Almanya arasındaki sınırı geçerek Doğu Almanya’dan kaçmaya çalışan birkaç kişinin ölümünden suçlu bulunduğu başvuruda kanunsuz ceza olmaması ve ayrımcılık yasağının ihlal edilmediğine karar vermiştir. Dava, tarihi öneminin yanı sıra, suçların ve cezaların kanunla düzenlenmesi ilkesi ışığında, “yeni bir devletin” kuruluşundan önce işlenen suçların suçlularını yargılayıp yargılayamayacağı sorusunu gündeme getirmesi bakımından önemlidir.²²¹

Özel ve aile hayatına saygı hakkı bağlamında mahkumiyetle sonuçlanmayan ceza yargılamaları sırasında başvuranlardan alınan parmak izleri ve DNA örneklerinin kamu otoriteleri tarafından saklanmasıyla ilgili olarak 8. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir.²²² Bu karar Sözleşme taslağının hazırlandığı dönemde öngörülemeyen durumlara dahi uygulanabilirliğine tipik bir örnektir. Yine Mahkeme bir internet arkadaşlık sitesinde bir çocukla ilgili cinsel içerikli bir ilanın yayınlanması nedeniyle Finlandiya hukuku kapsamında başvuranla ilgili ilanı internetteki arkadaşlık sitesinde yayınlayan kişinin kimliğini ortaya çıkaracak etkili bir hukuk yolu bulunmadığı için 8. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir.²²³ Mahkeme ayrıca Moskova’nın 300 km kuzeydoğusunda önemli bir çelik üretim merkezi olan Cherepovets’te ikamet eden başvuranın evinin yakınında bir çelik fabrikasının faaliyet göstermesinin sağlığını ve refahını

219 Burdov v. Russia, no. 59498/00 (ECtHR 7 May 2002).

220 Gurguchiani v. Spain, no. 16012/06 (ECtHR 22 March 2001).

221 Streletz, Kessler and Krenz v. Germany, nos. 34044/96, 35532/97 and 44801/98, (ECtHR 22 March 2001).

222 S. and Marper v. United Kingdom, (GC), nos. 30562/04 and 30566/04 (ECtHR 4 December 2008).

223 K.U. v. Finland, no. 2872/02, (ECtHR 2 December 2008).

tehlikeye attığını, yetkililerin başvurana ne tehlikeli bölgeden uzaklaşmasına yardımcı olacak etkili bir çözüm ne de ulusal çevre standartlarına aykırı bir faaliyeti sona erdirecek etkili tedbirler sunduğuna işaret ederek 8. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir.²²⁴ Bu hak kapsamında Mahkeme ayrıca başvuranın oğlunun, çocuğun babası olan eski kocası tarafından ziyaret hakkından yararlanarak çocuğu kaçırmayı ve onunla birlikte Amerika Birleşik Devletleri'ne kaçması ile ilgili olarak başvuranın İspanyol makamlarının, lehine verilen yargı kararlarının derhal uygulanmasını sağlamak ve oğlunun kurtarılmasına yardımcı olmak için gerekli tedbirleri almadığını iddiası kapsamında ihlal kararı vermiştir.²²⁵ Bu karar, velayet ve çocuk kaçırma konularına ilişkin Mahkeme'nin önüne getirilen çok sayıda davaya bir örnektir. Bu dava aynı zamanda Mahkeme'nin diğer uluslararası sözleşmelere, bu kapsamda 25 Ekim 1980 tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair Lahey Sözleşmesi'ne atıfta bulunduğu davalardan biridir.

Düşünce, din ve vicdan özgürlüğü bağlamında Mahkeme Yehova Şahidi olan bir vicdani retçinin askerlik hizmetini yerine getirmeyi reddettiği için 2003 yılında mahkûm edilmesiyle ilgili bir başvuruda Ermenistan'ın 25 Ocak 2001 tarihinde AK''ya katılırken, üç yıl içinde zorunlu askerlik hizmetine alternatif olarak sivil hizmet getirmeyi ve hapis cezasına çarptırılan tüm vicdani retçileri affetmeyi taahhüt etmesine rağmen başvuranın hapse atılması nedeniyle Sözleşme'nin 9. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.²²⁶ Yine Mahkeme bir avukatın yemin ederken Ortodoks Hristiyan olmadığını açıklamak amacıyla dini yemin zorunluluğu nedeniyle ihlal kararı vermiştir.²²⁷

İfade özgürlüğü bağlamında Mahkeme tanınmış bir gazetecinin evinin Şubat 2010'da yayınladığı ve Devlet Gelir İdaresi veri tabanından bir bilgi sızıntısı hakkında kamuoyunu bilgilendirdiği bir yayının ardından polis tarafından aranması ve veri depolama cihazlarına el konulmasıyla ilgili bir başvuruda gazetecilerin kaynaklarını açıklamama hakkının, kaynaklarının yasal olup olmamasına bağlı bir ayrıcalık olarak değerlendiril-

224 Fadeyeva v. Russia, no. 55723/00 (ECtHR 9 June 2005).

225 Iglesias Gil and A.U.I. v. Spain, No. 56673/00 (29 April 2003)

226 Bayatyan v. Armenia, (GC). no. 23459/03 (ECtHR 7 July 2011).

227 Alexandridis v. Greece, no. 19516/06 (ECtHR 21 February 2008).

lemeyeceğini, bunun yerine bilgi edinme hakkının içsel bir parçası olduğunu vurgulayarak 10. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir.²²⁸ Yine Mahkeme hamilelik sırasında kadınların kullandığı talidomid isimli ilacın ağır deformasyonlarla doğan çocukların ebeveynleri tarafından açılan ve devam etmekte olan hukuk davalarına ilişkin haberlerin yayınlanmasını engelleyen Sunday Times gazetesine tebliğ edilen ihtiyati tedbir kararıyla ilgili ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir.²²⁹ Bu karar basın yoluyla ifade ve bilgi edinme özgürlüğüne ilişkin ilk karardır.

Ayrımcılık yasağı bağlamında Mahkeme bir Roma ve bir Yahudi'nin, üç "kurucu halka" (Boşnaklar, Hırvatlar ve Sırlar) mensup olmadıkları için parlamentonun Halklar Meclisine ve ülkenin Cumhurbaşkanlığına seçilememeleri ile ilgili bir başvuruda serbest seçim hakkı ile birlikte 14. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir.²³⁰ Yine Mahkeme Türk kökenli bir Belçika vatandaşı olan başvuranın tutuklanması sırasında ve gözaltındayken kötü muameleye maruz kalması ve Belçika makamlarının bu iddialara ilişkin etkili bir soruşturma yürütmemesi nedeniyle Belçika makamlarının söz konusu olaylarda ayrımcı davranışların rol oynayıp oynamadığını tespit etmek için gerekli tüm tedbirleri almadığını değerlendirmiş ve bu nedenle aşağılayıcı muamele ile bağlantılı olarak 14. maddenin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.²³¹ Mahkeme ayrıca başvuranların Roman kökenli olmaları nedeniyle zihinsel engelli çocuklara yönelik özel okullara kaydedilmeleri nedeniyle eğitim hakkı ile bağlantılı olarak 14. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir.²³²

Mülkiyet hakkı bağlamında Mahkeme savaş öncesi Polonya'nın doğu illerinde 1944 ve 1953 yılları arasında baskı altında terk edilen mülklere ilişkin tazminat talepleri, yani "Bug Nehri talepleri" ile ilgili başvuruda 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Mahkeme, Polonya'nın benzer taleplerin tüm sahiplerine yeterli tazminat sağlayacak önlemleri alması gerektiğine karar vermiştir.²³³ Bu kararı takiben, Polonya Hükümeti Temmuz 2005'te Bug Nehri'ndeki mülkler için maddi

228 Nagla v. Latvia, no. 73469/10 (ECtHR 16 July 2013).

229 Sunday Times v. United Kingdom, (No. 1) no. 6538/74, (The Court (Plenary) 26 April 1979)

230 Sejdić and Finci v. Bosnia and Herzegovina, (GC) nos. 27996/06 and 34836/06 (ECtHR 22 December 2009).

231 Cakir v. Belgium, no. 44256/06 (10 March 2009).

232 D.H. and others v. Czech Republic, (GC), no. 57325/00 (13 November 2007).

233 Broniowski v. Poland, no. 31443/96 (22 June 2004).

tazminatın mevcut değerinin %20'sini geçemeyeceği yeni bir kanun kabul etmiştir. Bu sorundan 80.000 kişi etkilenmiştir. Bu karar Mahkeme'nin "pilot karar" prosedürü kapsamında verdiği ilk karardır.

Toplu sınır dışı yasağı kapsamında Mahkeme Libya'dan gelen bir grup Somalili ve Eritreli göçmenin denizde yakalandıktan sonra İtalyan makamları tarafından Libya'ya toplu olarak sınır dışı edilmelerinin göçmenlerin bireysel durumları incelenmeden Libya'ya gönderilmelerinin, onları kötü muamele riskine maruz bıraktığı ve Ek 4 No.lu Protokol'ün 4. maddesini ihlal eden toplu bir sınır dışı etme teşkil ettiği sonucuna varmıştır.²³⁴

Bununla birlikte AİHM'nin özellikle Türkler ve Müslümanların hak ve özgürlükleri ile ilgili başvurulara ilişkin verdiği birtakım kararlar Mahkeme'nin objektifliği ve tarafsızlığı konusunda bazı soru işaretleri oluşturmakta ve herkes için insan hakları temel prensibini zedeleyebilmektedir. Örneğin Mahkeme İslam dinini seçen bir ilkokul öğretmeni olan başvuranın, okul yetkililerinin öğretmenlik yaparken başörtüsü takmasını yasaklayan ve 1997 yılında Federal Mahkeme tarafından onaylanan kararıyla ilgili bir başvuruda kabul edilemezlik kararı vermiştir. Halbuki başvuran daha önce birkaç yıl boyunca okulda başörtüsü takmış ve bu durum herhangi bir rahatsızlığa yol açmamıştı. Bununla birlikte Mahkeme, başvuranın devlet temsilcisi olarak sorumlu olduğu çocukların dört ile sekiz yaşları arasında olduğunu ve bu yaşların çocukların daha büyük öğrencilere göre daha kolay etkilenebilecekleri yaşlar olduğunu göz önünde bulundurarak, öğretmenlikten çıkarılmasına ilişkin alınan tedbirin makul olduğunu ve başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğunu belirtmiştir.²³⁵ Öte yandan Mahkeme tüm Avrupa'da büyük tartışmalara sebep olan Lautsi kararında başvuranın çocuklarının gittiği devlet ilkokulunun tüm sınıflarının duvarlarında haç bulunması nedeniyle çocuklarını yetiştirmek istediği laiklik ilkesine aykırı olduğunu, sınıflardaki dini sembollerin kaldırılmasını talep ettiği zira çocuklarının devam ettiği devlet okulunda haç sergilenmesinin eğitim hakkı ile düşünce, vicdan ve din özgürlüğünü ihlal ettiğini ileri sürdüğü başvuruda haçların kaldırılmamasının sözleşme haklarını ihlal etmediğini belirtmiştir.²³⁶

234 Hirsi Jamaa and others versus Italy, (GC), no. 27765/09 (ECtHR 23 February 2012).

235 Dahlab v. Switzerland, no. 42393/98, (ECtHR 15/02/2001).

236 Lautsi and others v. Italy, (GC), no. 30814/06 (ECtHR 18.3.2011).

Benzer şekilde Mahkeme başörtüsü nedeniyle tıp fakültesi eğitime devam edemeyen ve yurt dışında eğitim hayatını sürdürmek zorunda kalan başvuranın şikayetinde devletin takdir yetkisine atıf yaparak başvuranın din ve vicdan özgürlüğü hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir.²³⁷ Mahkeme öte yandan British Airways çalışanı ile bir geriatri hemşiresinin başvurusunda başvuranların işyerlerinde boyunlarına görünür bir şekilde Hristiyan haçı takmalarına kısıtlama getirilmesinde Sözleşme'nin 9. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.²³⁸

Mahkeme ayrıca Fransız makamlarının sokakta hicap giyilmesini yasaklaması nedeniyle hak ve özgürlüklerin kısıtlanabilmesinin meşru amaçlarından birisi olarak Sözleşme'de açıkça belirtilmeyen birlikte yaşama saygı duyulması ilkesini vurgulayarak din ve vicdan özgürlüğünün ihlal edilmediğine karar vermiştir.²³⁹ Halbuki BM İnsan Hakları Komitesi iki Fransız Müslüman kadının şikayeti üzerine, tüm vücutlarını örten peçe veya nikap taktıkları için para cezasına çarptırılmaları nedeniyle din ve vicdan özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir.²⁴⁰

AİHM siyasi parti kapatmalarına ilişkin olarak da çok tartışmalı kararlara imza atmıştır. Mahkeme Batasuna partilerinin “terörist bir ‘taktiksel ayrılık’ stratejisinin” bir parçası olduğunu ve terör örgütü ETA ile aralarında önemli benzerlikler bulunduğu tespitinin İspanyol mahkemelerince mevcut deliller ışığında detaylı bir şekilde incelendiğini, başvuran taraflar ile ETA arasında bir bağlantı olduğuna dair makul bir sonuca vardıklarını, İspanya’da uzun yıllardır var olan terör saldırıları göz önüne alındığında, bu bağlantıların objektif olarak demokrasi için bir tehdit olarak değerlendirilebileceğini belirterek partilerin kapatılmasında Sözleşme'nin ihlal edilmediği sonucuna varmıştır.²⁴¹ Bununla birlikte Türkiye aleyhine bir başvuruda Mahkeme dosyadaki delillere göre partinin üye-

237 Leyla Şahin v. Turkey, no. 44774/98 (ECtHR 10 November 2005). Mahkeme benzer yaklaşımını Köse and 93 Others v. Turkey, Dogru v. France and Kervanci v. France, no: 27058/05 (ECtHR 4 December 2008), Aktas v. France, Bayrak v. France, Gamaleddyn v. France, Ghazal v. France, J. Singh v. France and R. Singh v. France, no. 43563/08 (ECtHR 30 June 2009). Mikyas and Others v. Belgium, no. 50681/20 (ECtHR 9 April 2024).

238 Eweida and Chaplin v. the United Kingdom, nos. 48420/10..., (ECtHR 15 January 2013).

239 S.A.S. v. France (no. 43835/11), (GC) no. 43835/11, (ECtHR 1 July 2014). Benzer yaklaşım Belçika hakkında verilen çeşitli kararlarda da sürdürülmüştür. Belcemi and Oussar v. Belgium, no. 37798/13 (ECtHR 11 July 2017).

240 Sonia Yaker v. France, CCPR/C/123/D/2747/2016, 7 December 2018.

241 Herri Batasuna and Batasuna v. Spain, nos. 25803/04 and 25817/04 (ECtHR 30 June 2009).

lerinin veya yerel liderlerinin terörizme dolaylı destek olarak yorumlanabilecek eylem veya konuşmalarıyla arasına açıkça mesafe koymadığı gerekçesiyle böyle bir tedbirin alınmasının “acil bir toplumsal ihtiyacı” karşıladığının kabul edilebileceğini belirtmesine rağmen, ikincilik ilkesi kapsamında tamamen Anayasa Mahkemesi’nin takdirinde olan hazine yardımından mahrum bırakmak yerine kapatılma tedbirinin uygulanmasının demokratik toplumda gerekli ve orantılı olmadığından dolayı ihlal kararı vermiştir.²⁴² Yine Mahkeme Refah Partisi kararında, Parti’nin üyeleri ve liderlerinin Anayasa Mahkemesi tarafından atıfta bulunulan eylem ve konuşmalarının Parti’nin tamamına isnat edilebileceğini, bu eylem ve konuşmaların Refah’ın çoklu hukuk sistemleri çerçevesinde şeriata dayalı bir rejim kurmaya yönelik uzun vadeli politikasını ortaya koyduğunu ve Refah’ın politikasını uygulamak için güce başvurmayı dışlamadığı, bu planların demokratik toplum kavramıyla bağdaşmadığı ve Refah’ın bunları uygulamaya koymak için sahip olduğu gerçek fırsatların demokrasiye yönelik tehlikeyi somut ve acil hale getirdiğini belirtmiş, Anayasa Mahkemesi kararının sınırlı takdir yetkisi bağlamında bile, makul bir şekilde acil bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı sonucuna varmış ve herhangi bir şiddet veya terörün övülmesine ilişkin bir iddia ya da delil olmadığı halde, partinin kapatılmasında Sözleşme’nin ihlal edilmediğine karar vermiştir.²⁴³

AİHM’in terörle mücadele kapsamında alınan tedbirlere ilişkin olarak yapılan başvurularda da farklı kararlar verdiği görülmektedir. Örneğin IRA üyesi olduğundan şüphelenilen başvuranın Temmuz-Aralık 1957 tarihleri arasında hakim kararı olmaksızın İrlanda’da bir askeri gözaltı kampında tutulmasına ilişkin şikayette “ulusun yaşamını tehdit eden kamusal acil bir durumun” var olduğunu, İrlanda topraklarında anayasaya aykırı faaliyetlerde bulunan ve amaçlarına ulaşmak için şiddet kullanan gizli bir ordunun bulunduğu, bu ordunun devletin toprakları dışında da faaliyet göstermesi ve böylece İrlanda Cumhuriyeti’nin komşusuyla ilişkilerini ciddi şekilde tehlikeye atması, terörist eylemlerdeki istikrarlı ve endişe verici artış gibi nedenlerle tedbirin durumun koşulları uyarınca

242 Party for a Democratic Society (DTP) and Others v. Turkey, nos. 3870/10..., (ECtHR 12/01/2016).

243 Refah Partisi (The Welfare Party) and Others v. Turkey, (GC), no, 41340/98..., (ECtHR 13 February 2003).

gerekli olduğunu belirtmiştir.²⁴⁴ Öte yandan Mahkeme 15 Temmuz 2016 tarihinde yaşanan darbe teşebbüsünden sonra terör örgütü şüphelisi ve hâkim olarak görev yapan başvuranın mesleğinden kaynaklanan olağan güvencelere riayet edilmeksizin sulh ceza hakimi kararıyla tutuklanması-
nın Yargıtay Ceza Genel Kurulu ve Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu tarafından ağır cezalı suçüstü hâlinin bulunduğu ve uygulamanın hukuka uygun olduğu belirtilmesine rağmen, özgürlük ve güvenlik hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.²⁴⁵

Yukarıda belirtilen kararlara benzer yüzlerce örnek çıkarılabilir. Her ne kadar her bir dava dosyasındaki deliller ve ulusal mahkemelerin değerlendirmelerinin farklı olduğu bu nedenle de AİHM'nin farklı kararlar verebildiği ileri sürülebilirse de burada Mahkeme kararlarının arka planında yatan temel zihniyet (mindset) dikkate getirilmeye çalışılmıştır.

SONUÇ

Günümüzde insan hak ve özgürlüklerinin korunması ve geliştirilmesi amacıyla bölgesel ve evrensel düzeyde oluşturulan sistemlerin içerisinde en etkili olanı AK insan hakları koruma sistemidir. Sistemin objektif olarak işleyişine ilişkin önemli sorunlar ve Avrupalılar dışındakiler ile özellikle Türk ve müslümanların hak ve özgürlüklerinin korunmasına ilişkin çifte standartlarla karşılaşılması olağan bir durum halini almış ise de sistemin temel kurgusu ve yapısı önemli bir kazanımdır.

Çok sayıda insan hakları sözleşmesi ve denetim organları aracılığıyla Avrupa coğrafyasında insan haklarına ilişkin standartlar oluşturulmuş ve sürekli geliştirilmektedir. Konseyin parlamenter diplomasiyi oluşturan Parlamenterler Meclisi ile hükümetlerarası kanadı oluşturan Bakanlar Komitesi sürekli bir diyalog ve etkileşim içerisinde tüm coğrafyada ortak bir insan hakları kültürü ve anlayışı oluşturulmasını amaçlamaktadırlar.

244 Lawless v. Ireland (no. 3), no 332/57, (Court (Chamber) 1 July 1961). Bir an için kararın eski tarihli olması nedeniyle içtihadın günümüzde geçerli olamayabileceği düşünülebilirse de, söz konusu karar Mahkeme sekreteryası tarafından hazırlanan ve güncel içtihatlarla yer verilen Factsheet'de halen yer almaktadır. BKz. Derogation in time of emergency, https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/FS_Derogation_ENG ET. 28.05.2025.

245 Bu konudaki hukuki düzenleme, Yargıtay ve Anayasa Mahkemesi kararları ile AİHM'nin Alpaslan Altan ve Hakan Baş kararlarının değerlendirmesi için bkz. Yıldırım Turan Başvurusu, GK, no. 2017/10536 (AYM 4 Haziran 2020).



Medeni ve siyasi haklara ilişkin olarak AİHS'i yorumlayan ve verdiği yargısal kararlar aracılığıyla standartları sürekli yükselten AİHM sistemin başat aktörüdür. Mahkeme'nin özellikle bireysel başvuru üzerine Sözleşme'de korunan bir hak veya özgürlüğün ihlal edildiğine ilişkin tespitin yanısıra, zarar gören lehine adil tazmine hükmedebilmesi ve kararlarının uygulanmasına ilişkin siyasi ve diplomatik bir denetim öngörülmesi sistemi etkinleştiren ve diğer uluslararası koruma sistemlerinden pozitif yönde ayırtıran özellikler olarak ortaya çıkmaktadır.

KAYNAKÇA

- AÇIKGÜL, Hacı Ali, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Uygulanması ve Uygulamanın Denetimi**, Adalet Yayınevi, Ankara, Şubat 2025, (“*Kararların Uygulanması*”).
- AÇIKGÜL, Hacı Ali, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Bireysel Başvuru Usulü**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Eylül 2024, (“*Bireysel Başvuru*”).
- AÇIKGÜL, Hacı Ali. “*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Ek Protokoller İle Getirilen Yenilikler*”, **TAAD**, S.48, Ankara, 2021, s. 109 – 150, (“*Ek Protokoller*”).
- BAKIRCI, Hasan, “Case Management: European Court of Human Rights (ECtHR)”, **Max Planck Encyclopedia of International Procedural Law**, February 2019, <https://opil.ouplaw.com/display/10.1093/law-mpeipro/e3477.013.3477/law-mpeipro-e3477> E.T. 09.12.2024.
- BAYRA, Ersin., “*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Yoluyla Sosyal ve Ekonomik Hakların Dolaylı Olarak Korunması Üzerine Değerlendirmeler*”, **İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 8, S. 1, İstanbul 2023, s. 63 – 113, <https://doi.org/10.58733/imhfd.1267356> E.T. 09.12.2024
- BEQIRAJ, Pranvera (Mihani) / ÇANI, Eralda (Methasani), “*The Reform of the European Court of Human Rights – The Ongoing Process*,” **European Academic Research**, V. III, I. 4, July 2015, https://www.researchgate.net/publication/376238296_The_Reform_of_the_European_Court_of_Human_Rights_The_ongoing_process E.T. 18.12.2024.
- BİLGİN, Ahmet Burak, “*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin İç Hukuktaki Yeri*”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 22, S. 1, İstanbul, Mart 2007, s. 81-130, <https://dergipark.org.tr/pub/maruhad/issue/27591/290656> E.T. 09.12.2024.
- BUERGENTHAL, Thomas, “*The Evolving International Human Rights System*” **American Journal of International Law**, V. 100, I. 4, October 2006, p. 783 – 807, <https://doi.org/10.1017/S0002930000031894> E.T. 08.12.2024.
- COMMITTEE OF MINISTERS, **Report of the Group of Wise Persons to the Committee of Ministers**, 15 November 2006, <https://search.coe.int/cm?i=09000016805d7893> E.T. 11.12.2024.
- COUNCIL OF EUROPE, **Reforming the European Convention on Human Rights: A Work in Progress**, CoE Publishing, Strasbourg 2009.

- DOĞRU, Osman / NALBANT, Atilla, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar**, Legal Yayınları, Cilt 1, 1. Baskı, Ekim 2016, Cilt 2, 1. Baskı, Ekim 2013.
- DRZEMCZEWSKI, Andrew, “*The European Human Rights Convention: Time for a Radical Overhaul?*” **Boston College International and Comparative Law Review**, V. 10, I. 1, 1987, s. 9-15, <http://lawdigitalcommons.bc.edu/iclr/vol10/iss1/3> E.T. 11.12.2024.
- DZEHTSIAROU, Kanstantsin, **Can the European Court of Human Rights Shape European Public Order?** Cambridge Studies in European Law and Policy, Cambridge University Press, 2021.
- ECtHR, **Annual Report 2023**, <https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/annual-report-2023-eng> E.T. 12.12.2024.
- ERGÜL, Ergin, **İnsan Hakları Hukuku Dersleri**, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, Şubat 2024.
- FRASER, Julie, “*Conclusion: The European Convention on Human Rights as a common European endeavour*” in Flogaitis, Spyridon / Zwart, Tom / Fraser, Julie, **The European Court of Human Rights and its Discontents**, June 2013, s. 191-210, DOI: <https://doi.org/10.4337/9781782546122.00024> E.T. 11.12.2024.
- GERARDS, Janneke, “*Advisory Opinion: European Court of Human Rights (ECtHR)*”, **Max Planck Encyclopedias of International Law**, December 2018, DOI:10.1093/law-mpeipro/e3082.013.3082 E.T. 11.12.2024.
- GÖZÜBÜYÜK, Şeref / GÖLCÜKLÜ, Feyyaz / SAYGILI, Abdurrahman, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi**, 12. Baskı, Turhan Kitapevi, Ankara 2019.
- HARRIS, David J. / O’BOYLE, Michael / BATES, Edward. P. / BUCKLEY, Carla, M., **Harris, O’Boyle and Warbrick Law of the European Convention on Human Rights**, Oxford University Press, 2023.
- HELPER, Laurence R., “*Redesigning the European Court of Human Rights: Embeddedness as a Deep Structural Principle of the European Human Rights Regime*” **The European Journal of International Law**, V. 19, I. 1, February 2008, s. 125–159, <https://doi.org/10.1093/ejil/chn004> E.T. 11.12.2024.

- ICHIM, Octavian, **Just Satisfaction Under The European Convention On Human Rights**, Cambridge University Press, December 2015.
- LEBECK, Carl, “*The European Court of Human Rights on the relation between ECHR and EC-law: the limits of constitutionalisation of public international law*”, **Zeitschrift für öffentliches Recht**, V. 62, s. 195–236, June 2007, <https://doi.org/10.1007/s00708-007-0181-6> E.T. 08.12.2024.
- POLAKIEWICZ, Jörg, “*Council of Europe (COE)*”, **Max Planck Encyclopedias of International Law [MPIL]**, January 2019, <https://opil.ouplaw.com/display/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e607> E.T. 08.12.2024.
- RAINEY, Bernadette / McCORMICK, Pamela / OWEY, Clare, **Jacobs, White, and Owey The European Convention on Human Rights**, 8th Edition, Oxford University Press, 2020.
- REID, Karen, **A Practitioner’s Guide to the European Convention on Human Rights**, 6th Edition, Sweet/Maxwell, 2019.
- RENUCCI, Jean-François, **Introduction to the European Convention on Human Rights, The Rights Guaranteed and the Protection Mechanism**, Council of Europe Publishing, June 2005.
- SALİHPAŞAOĞLU, Yaşar, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yargılama-da Kullandığı Yöntem, İlke ve Usuller**, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2021.
- SICILIANOS, Linos-Alexandre / KOSTOPOULOU, Maria-Andriani, **The Individual Application under the European Convention on Human Rights-Procedural Guide**, published by CoE, June 2019.
- STONE, Alec Sweet, “*A Cosmopolitan Legal Order: Constitutional Pluralism and Rights Adjudication in Europe*”, **Journal of Global Constitutionalism**, V.1, I. 1, 5 March 2012, s. 53–90, DOI: <https://doi.org/10.1017/S2045381711000062> E.T. 10.12.2024.
- WILLIAM A. Schabas, **The European Convention on Human Rights: A Commentary**, Oxford University Press, Oxford, 2015.



SEYAHAT ÖZGÜRLÜĞÜNE PASAPORT KANUNU'YLA GETİRİLEN İDARİ TAHDİT YETKİSİNİN ANAYASAL SINIRLARI

("Constitutional Boundaries of the Administrative Power to Restrict Freedom of Movement under the Passport Act")

Dr. Murat UZUNPARMAK¹

ÖZET:

Yerleşme ve seyahat hürriyeti en temel insan haklarından birisidir. Bu hak, bireylerin özgür bir şekilde yaşamak istedikleri yeri seçme ve istediği gibi dolaşma hakkını güvence altına alan negatif statü hakkıdır. Hem 1982 Anayasasında hem de 5683 sayılı Pasaport Kanunu'nda nasıl kullanılabileceği açık şekilde düzenlenmiştir. Ancak Pasaport Kanunu'nun 22 ile 23'üncü maddesinin, 1982 Anayasasının 23'üncü maddesinde yer alan *"vatandaşın yurtdışına çıkmahürriyeti, ancak suç soruşturması veya kovuşturması sebebiyle hâkim kararına bağlı olarak sınırlandırılabilir"* hükmüne uygunluğunun anayasaya aykırılık iddiasıyla değerlendirilmesi gerekmektedir. Nitekim, 1982 Anayasasında 2010 yılında gerçekleşen değişiklik 1950 tarihli ve hali hazırda yürürlükte olan Pasaport Kanunu'nun 22 ile 23'üncü maddesinde anayasa hükmüne uygun bir kanuni güncelleme yapılmamıştır. Seyahat özgürlüğü her ne kadar bir kanun hükmüne dayanarak sınırlandırılıyor olsa da yurtdışı seyahatine ilişkin 1982 Anayasasında yapılmış olan düzenleme kanuni olarak tanınan güvenceden daha geniş kapsamlıdır. Bu nedenle bu çalışma, Pasaport Kanunu'nun 22 ve 23'üncü maddesinin Anayasanın ilgili hükmüne aykırılık iddiasını ulusal ve uluslararası hukuk perspektifinden incelemeyi amaçlamaktadır.

Anahtar Kelimeler: Temel Hak ve Hürriyetler, Seyahat Özgürlüğü, Pasaport Kanunu, Tahdit, Anayasaya Aykırılık

¹ Mülki İdare Amiri, İçişleri Bakanlığı Hukuk Hizmetleri Genel Müdürlüğü, muzunparmak@gmail.com, ORCID: 0000-0002-3027-4016



ABSTRACT

The freedom of residence and movement is one of the most fundamental human rights. It is a negative status right that guarantees individuals the ability to choose where they wish to live and to move about freely. This right is explicitly regulated in both the 1982 Constitution of the Republic of Türkiye and Law No. 5682 on Passports. However, Articles 22 and 23 of the Passport Law raise constitutional concerns in light of Article 23 of the 1982 Constitution, which states: "A citizen's freedom to travel abroad may be restricted only by a judge's decision on the grounds of a criminal investigation or prosecution." Notably, the constitutional amendment of 2010 did not prompt a legislative update to the aforementioned articles of the 1950 Passport Law, which remains in force. Although the restriction of the freedom of movement is based on a statutory provision, the constitutional regulation regarding international travel provides broader guarantees than the statutory framework. Therefore, this study aims to examine the constitutionality of Articles 22 and 23 of the Passport Law from both national and international legal perspectives.

Keywords: Fundamental Rights and Freedoms, Freedom of Movement, Constitutional Law, Passport Law, Restriction, Unconstitutionality, Human Rights Law

I. GİRİŞ

İnsan hakları; insanın herhangi bir şarta bağlı olmaksızın doğuştan sahip olduğu, devlet ve kişilerin dokunamadığı insan olmasından kaynaklanan evrensel hak ve kurallar bütünüdür.² İnsan haklarının birey ve devlet arasındaki ilişkinin sonucu olarak iki boyutu bulunmaktadır. Birincisi, iktidarın potansiyel olarak bu hakkı ihlal edecek güç olması nedeniyle iktidarın sınırlandırılmasıdır. İkincisi ise iktidarı olumlu olarak sınırlandırmaktır ki, devlet teşkilatlanmasında insan haklarını esas alan ve insan hakları ekseninde iktidarı kullanan, insan haklarının kullanılmasında da iktidara yükümlülük getiren bir yapının kurulmasıdır.³ İnsanın var olmasından kaynaklanan bu haklar, hakların niteliğine göre de sınırlandırılmıştır. Jellinek'in sınıflandırmasına göre temel hak ve özgürlükler üç ana gruba ayrılmaktadır: negatif statü hakları, pozitif statü hakları ve aktif statü hakları. Negatif statü hakları, bireylere devlet müdahalesinden korunmuş bir alan oluşturmakta olup, devlete bireyin bu alanına müdahale etmeme yükümlülüğü getirmektedir.⁴ Temel hak ve hürriyetlerin sınıflandırılmasında koruyucu haklar ya da negatif statü hakkı olarak sınıflandırılan serbest dolaşım, seyahat ve yerleşme özgürlüğü, devletlere bu haklara dokunmama ve bu hakkın kullanılmasını sağlamak üzere gerekli ortamları oluşturma görevi vermiştir.

Seyahat özgürlüğü, 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi (İHEB), Uluslararası Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi (UMSHS) ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne eklenen (AİHS) Ek 4 No'lu Protokol ile güvence altına alınan haklar kapsamındadır. Seyahat özgürlüğü hem ulusal hem de uluslararası hukuk kapsamında korunan haklardan olup, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin ulusal ve uluslararası hukuktan doğan zorunlu haller dışında, keyfi olarak sınırlandırılmaz ve engellenemez. Bu nedenle seyahat özgürlüğünün idari kararlar ile Anayasa ve kanunun vermediği bir yetkiye dayanarak sınırlandırılması hak ihlali kapsamında değerlendirilmektedir. Ayrıca seyahat özgürlüğü-

2 Mustafa Murat Hekimoğlu, "1982 Anayasasına Göre İnsan Hakları Kavramı," *Balıkesir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi* 5, no. 7 (2002): 53–70.

3 Mithat Sancar, "İnsan Hakları Açısından 1982 Anayasası," erişim 28 Mart 2025, <http://amme-idaresi.hacibayram.edu.tr>.

4 Mehmet Yavuz Dalgıç, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Seyahat Özgürlüğünü Sınırlandırma Biçimleri Olarak Sokağa Çıkma Yasağı ve Karantina Uygulamaları," **Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Akademik Dergisi** 4, no. 7 (2021): 349–379

nün sınırlandırılması özellikle de yurtdışına seyahatin engellenmesi sadece bu hakkı değil, seyahat özgürlüğü ile ilintili başka hakların da ihlalini doğurabilmektedir. Yurtdışında eğitim almak isteyen ya da çalışmak için yurtdışına gitmek isteyen birine getirilecek bir kısıtlama bu kişilerin seyahat özgürlüğü ile birlikte hem “eğitim ve öğrenim” hem de “çalışma özgürlüğünü” de sınırlandırmak anlamına gelmektedir.⁵ Anayasa Mahkemesi idarenin pasaport iptali veya tahdidine ilişkin yapılan bireysel başvurularda “özel hayata saygı hakkının” ihlaline ilişkin karar vermiştir ki, bu ihlalin temelinde yurtdışına seyahat özgürlüğünün kısıtlanması gerekçesi bulunmaktadır.⁶ Bu nedenle birden fazla temel hakkı etkileyebilecek bu tür bir kısıtlama çoklu ihlali de beraberinde getirebilmektedir. Bu konuda devletlerin idari kararlarla yaptığı sınırlamalarda ihlali engellemek adına daha dikkatli karar almaları gerekmektedir.

Seyahat özgürlüğü kavramsal olarak, İHEB 13'üncü maddesinde “Herkesin, her devletin sınırları içinde seyahat ve oturma özgürlüğüne hakkı vardır. Herkes, kendi ülkesi de dahil, herhangi bir ülkeden ayrılma ve o ülkeye dönme hakkına sahiptir” hükmü ile ifade edilmiştir.

Bu kapsamda bir tanımlama yapılacak olursa; seyahat özgürlüğünün iki boyutu bulunmaktadır. Birincisi, kişilerin kendi ülke sınırları içerisinde bir engellemeye maruz kalmadan seyahat etmesi ya da yerleşme hakkına sahip olmasını; ikincisi ise kişilerin kendi ülkesi sınırları dışına başka ülkelere seyahat özgürlüğünün bulunması ve aynı zamanda ayrıldığı ülkeye geri dönme hakkını ifade etmektedir. İHEB'in seyahat özgürlüğüne ilişkin getirmiş olduğu hüküm “kendi ülkesinden başka bir ülkeye girme” hususunu eksik bırakmıştır. Herkese istediği gibi her ülkeye girme hakkı tanıyan bir durum devletlerin yabancıları kendi ülkesine alma konusundaki yetkisini sınırlandıracağından dolayı sözleşme metnine dahil edilmemiştir.⁷ Uluslararası seyahat özgürlüğüyle ilgili düzenlemelerde görülmektedir ki; kişilerin başka bir ülkeye girişi konusunda uluslararası metinlerde devletlere herhangi bir zorunluluk getirilmemiştir. Bu yetki ta-

5 Neslihan Gürbüz, “Ulusal ve Uluslararası Alanda Seyahat Özgürlüğüne Bakış ve Diğer Temel Hak ve Özgürlüklerle İlişkisi,” *Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Akademik Der-gisi*, no. 3 (2019): 95–126.

6 Anayasa Mahkemesi, *Muharrem Erdoğan ve diğerleri* [1.B.], B. No: 2020/38419, 9 Ocak 2024. *Latife Akyüz* [1.B.], B. No: 2016/50822, 7/9/2021, *Hakkı Gök* [1.B.], B. No: 2017/33469, 3/11/2022.

7 Rona Aybay, “Bir İnsan Hakkı Olarak Uluslararası Seyahat Özgürlüğü,” *İnsan Hakları Yıllığı* 1 (1979).

mamen egemen devletlerin takdirine bırakılmıştır.⁸ Her ne kadar İHEB'in hukuki bağlayıcılığı olmasa bile, sözleşme aleyhine yapılacak ihlallerin uluslararası alanda devletlerin itibarına zarar vereceği ve kamuoyu baskısı oluşturacağı bir gerçektir.

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin kabul edilmesinden sonra, devletlere hukuki sorumluluk yükleyen, temel hak ve özgürlüklere uyulmaması durumunda ihlalleri tespit edecek bir denetim mekanizması ile yaptırım uygulayabilecek bir sistemin kurulması zorunluluğu ortaya çıkmıştır.⁹ 16 Aralık 1966 tarihinde Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nda kabul edilen, Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi (UMSHS) belirtilen zorunluluğun bir sonucu olarak hayata geçirilmiştir. UMSHS 12'nci maddesine göre seyahat özgürlüğünün çerçevesi *“yasal olarak bir devletin ülkesinde bulunan herkes, o ülke içinde özgürce hareket etme hakkına ve ikametgahını seçme özgürlüğüne sahiptir. Herkes, kendi ülkesi de dahil olmak üzere, herhangi bir ülkeyi terk etmekte özgürdür. Hiç kimse, kendi ülkesine girme hakkından keyfi olarak yoksun bırakılamaz”* hükmü ile çizilmiştir. Türkiye, bu sözleşmeyi 15 Ağustos 2000 tarihinde imzalamış ve 4868 sayılı “Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmenin Onaylanmasının Uygun Bulunmasına Dair Kanun” kapsamında Resmî Gazete’de yayımlamıştır. UMSHS, 23 Aralık 2003 tarihinden itibaren Türkiye’nin iç hukukunda hüküm doğurmaya başlamıştır. Anayasa’nın 90’ıncı maddenin 5’inci fıkrasına göre; *“Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır”* hükmü kapsamında ilgili sözleşme iç hukuk açısından bağlayıcılığı olan bir metindir. İç hukuk açısından bağlayıcı bir niteliğe sahip olmakla birlikte kanunların da bu sözleşme hükümleri ile çelişmesi durumunda milletlerarası andlaşma olan sözleşme hükümleri uygulanacaktır.

8 Neslihan Gürbüz, “Ulusal ve Uluslararası Alanda Seyahat Özgürlüğüne Bakış ve Diğer Temel Hak ve Özgürlüklerle İlişkisi,” *Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Akademik Dergisi*, no. 3 (2019): 95–126.

9 Tacettin Çalık, “Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Sözleşmeleri Kapsamında İnsan Haklarının Korunması,” *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 24, no. 1 (2016): 69–120.

AIHS, Ek 4 No'lu Protokolün 2'nci maddesinde düzenlenen serbest dolaşım hakkı, *“Bir devletin ülkesi içinde usulüne uygun olarak bulunan herkes, orada serbestçe dolaşma ve ikametgahını seçebilme hakkına sahiptir. Herkes, kendi ülkesi de dahil, herhangi bir ülkeyi terk etmekte serbesttir”* hükmü ile seyahat özgürlüğünü güvence altına almıştır. Ayrıca uluslararası hukukta seyahat özgürlüğünü düzenleyen 1969 tarihli Amerika İnsan Hakları Sözleşmesi ve 1981 tarihli Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı da yukarıda belirtilen hükümlere benzer nitelikte düzenlemeler içermektedir.

Uluslararası metinlerden yola çıkarak seyahat özgürlüğü kavramının tanımı, herkesin vatandaşı olduğu ülke sınırları içerisinde seyahat etme ve yerleşme özgürlüğü ile ülke sınırları dışına çıkma ve ülkesine dönebilme özgürlüğünü de kapsayan bir hak olarak ifade edilebilir. Seyahat özgürlüğünün kapsamını, kişilerin hareket edebilme, ulaştığı yerde kalabilme, alıkonulamama ya da istediği yerde ikamet etme hakkına sahip olabilme özgürlüğünden teşekkül eder.¹⁰ Kanunla sınırlandırılması ise uluslararası hukuk kapsamında çerçevesi çizilen gerekçelere de uygun olmak durumundadır.

Ulusal düzenlemeler kapsamında seyahat özgürlüğünü, 1982 Anayasasının 23'üncü maddesi; *“Herkes, yerleşme ve seyahat hürriyetine sahiptir. Yerleşme hürriyeti, suç işlenmesini önlemek, sosyal ve ekonomik gelişmeyi sağlamak, sağlıklı ve düzenli kentleşmeyi gerçekleştirmek ve kamu mallarını korumak; seyahat hürriyeti, suç soruşturma ve kovuşturması sebebiyle ve suç işlenmesini önlemek; amaçlarıyla kanunla sınırlanabilir. (Değişik fıkra: 7/5/2010-5982/3 md.) Vatandaşın yurtdışına çıkma hürriyeti, ancak suç soruşturması veya kovuşturması sebebiyle hâkim kararına bağlı olarak sınırlanabilir. Vatandaş sınır dışı edilemez ve yurda girme hakkından yoksun bırakılamaz”* olarak belirlemiştir. Anayasa bu madde ile seyahat özgürlüğünün kapsam ve sınırlarını düzenlemiştir. 1982 Anayasası, herkesin yerleşme ve seyahat etme özgürlüğüne sahip olduğunu ve özgürlüğün ancak anayasada belirtilen kapsamda ve kanunla sınırlanabileceğini ifade etmektedir. Dolayısıyla, seyahat özgürlüğünün asıl, kısıtlanmasının ise istisna olduğu ve bu özgürlüğün hem ülke sınırları içerisinde hem de ülke sınırları dışına çıkışlarda hangi koşullarda sınırlanabileceği belirlenmiştir.

10 Nurdan Gürbüz, “Ulusal ve Uluslararası Alanda Seyahat Özgürlüğüne Bakış ve Diğer Temel Hak ve Özgürlüklerle İlişkisi,” *Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Akademik Dergisi*, no. 3 (2019): 95–126.

Ulusal mevzuatta seyahat özgürlüğüne sınırlama getiren düzenlemeler, 5682 sayılı Pasaport Kanunu, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu (TVK) 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu ve ilgili mevzuat olarak belirtilebilir.

II. ULUSLARARASI HUKUKTA SEYAHAT ÖZGÜRLÜĞÜNÜN SINIRLANDIRILMASI

Kişi hak ve hürriyetleri evrensel hukukun ve ülkelerin kendi iç hukukuna göre belli şartları altında sınırlandırılmaktadır. Seyahat özgürlüğü de uluslararası sözleşmelerde koruma altına alınmış olmakla beraber belli durumların ortaya çıkması halinde bu hakkın kullanılması devletler tarafından kısıtlanabilmektedir. Bu kapsamda seyahat özgürlüğünün hangi şartlarda sınırlandırılacağı sözleşme metinlerinde açıkça belirtilmiştir. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi seyahat özgürlüğünü teminat altına almakla birlikte, bu hakkın kullanılmasına ilişkin madde içerisinde özel bir sınırlandırma şartı getirmemiştir. İHEB'in 29/2'nci maddesinde, *"Herkes, haklarının ve hürriyetlerinin kullanılmasında, sadece, başkalarının haklarının ve hürriyetlerinin gereğince tanınması ve bunlara saygı gösterilmesi amacıyla ve ancak demokratik bir cemiyette ahlâkın, kamu düzeninin ve genel refahın haklı icaplarını yerine getirmek maksadıyla kanunla belirlenmiş sınırlamalara tabi tutulabilir."* hükmü yer almaktadır. Bu kapsamda, temel hak ve hürriyetlerin; başkalarının haklarının korunması, demokratik toplumda ahlakın, kamu düzeninin ve genel refahın gereklilikleri doğrultusunda kanunla sınırlandırılması gerektiği vurgulanmaktadır.

MSHİS'nin 12'inci maddesinde *"...Yukarıda belirtilen haklar, bu Sözleşmede tanınan diğer haklara uygun olarak ulusal güvenlik, kamu düzeni (ordre public), genel sağlık veya genel ahlak veya başkalarının hak ve özgürlüklerini korumak için gerekli sebepler ile hukuken öngörülmüş sınırlamalar dışında hiçbir sınırlamaya tabi tutulamaz"* hükmüne yer verilerek seyahat özgürlüğünün kısıtlanmasına ilişkin sınırlamalar düzenlenmiştir. Bu sözleşme hükmü kapsamında; seyahat özgürlüğüne ilişkin yapılacak kısıtlamalar ulusal güvenlik, kamu düzeni, genel sağlık, genel ahlak, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması ve hukuken öngörülmüş sınırlamalara yani kanunilik ilkesine uygun olarak gerçekleşebilmektedir.

MSHİS ise, İHEB'in düzenlemiş olduğu seyahat özgürlüğünün sınırlandırması hususunda farklı bir düzenleme getirmiştir. Seyahat özgürlüğünün sınırlandırılmasına ilişkin düzenlemede İHEB'te belirtilen "genel refah" ifadesine, MSHİS'de yer verilmemiştir. Çünkü seyahat özgürlüğünün kısıtlanmasında devletler tarafından kişilerin yurda giriş ve çıkışlarını sınırlamak için gerekçe olarak kullanılabilir, geniş yorumlamalara sebep olabilecektir. Buna mukabil olarak bu sözleşmeye genel sağlık ve ulusal güvenlik kısıtlaması getirilmiştir. İçerik olarak her iki Sözleşmenin aynı olduğunu ancak seyahat özgürlüğünün kullanılmasında yapılacak kısıtlamalarda genel sınırlama gerekçesi olabilecek "genel refah" tabiri yerine daha spesifik olarak "genel sağlık ve ulusal güvenlik" ölçüsü eklenmiştir.¹¹

AİHS Ek 4 No'lu Protokolün 2'inci maddesinde, *".... Bu haklar, ancak ulusal güvenlik, kamu emniyeti, kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlık ve ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için, demokratik bir toplumda zorunlu tedbirler olarak ve yasayla öngörölmüş sınırlamalara tabi tutulabilir. Bu maddenin 1. fıkrasında sayılan haklar, belli yerlerde, yasayla konmuş ve demokratik bir toplumda kamu yararının gerektirdiği sınırlamalara tabi tutulabilir"* hükmüne yer verilmiştir.

Sözleşme metninde ifade edildiği üzere; seyahat özgürlüğünün belli şartlar altında sınırlamalara tabi tutulabileceği, bu sınırlamaların ise ulusal güvenlik, kamu emniyeti, kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlık ve ahlakın korunması, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması, demokratik bir toplumda zorunlu olan ve kanunla öngörölmüş tedbirler çerçevesinde uygulanabileceği ifade edilmiştir. Bu sınırlamaların sadece "belli yerlerde", "demokratik bir toplumda kamu yararının gerektirdiği ölçüde" ve "kanunla" yapılabileceği özellikle vurgulanmıştır.

AİHS Ek 4 Nolu Protokol hem seyahat özgürlüğünü tanımlamış hem de sınırlamaların hangi şartlarda geçkeşebileceğini belirlemiştir. Ancak seyahat özgürlüğüne getirilen sınırlamaların kavramsal boyutu ele alındığında çok geniş yorumlamayı gerektirecek nitelikte bir çerçeve oluşturulduğu da açıktır. Temel olarak sınırlamanın ancak kanunla yapılabile-

11 Aybay, "Uluslararası Seyahat Özgürlüğü", 83

ceği ve özellikle demokratik bir toplum için zorunlu olabilecek nitelikteki şartların varlığı önemsemiştir. Bu nedenle kamu emniyeti gerekçesi ile yapılacak bir sınırlamanın hem kanuni olması hem de demokratik toplum gereklerine uygun olmasına ek olarak bireysel yarar ile kamu yararı arasında denge ve ölçülülük ilkesi benimsenmiştir.

Türkiye, Ek 4 Nolu Protokol'ü 19 Ekim 1992 tarihinde imzalamış ve 3975 sayılı Onay Kanunu, 26 Şubat 1994 tarihli ve 21861 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Ancak onay belgeleri Avrupa Konseyi Genel Sekreterliği'ne kayıt için henüz gönderilmediği için iç hukuk açısından yürürlüğe girmiş olmakla beraber uluslararası yükümlülük doğurmamaktadır. AİHM'e bireysel başvuruya konu edilememektedir¹²

AİHM, seyahat özgürlüğüne ilişkin vermiş olduğu hak ihlali kararlarında İnsan Hakları Sözleşmesine Ek IV Nolu Protokol 2'nci maddeye aykırılık iddiasını, "hukuken öngörülmüş olma" ve "demokratik bir toplum açısından gerekli olma" şartlarının oluşup oluşmadığına göre karar vermektedir.¹³ Hukuken "öngörülmüş olma" kavramı, yapılan bir müdahalenin mutlaka yasal bir dayanağının olması gerektiğini ifade etmektedir. Bir hakkın kullanılmasına müdahale, devlet tarafından gerçekleştirilen bir işlem, getirilen bir şart ya da uygulanan bir kısıtlama veya ceza şeklinde olabilir.¹⁴ Demokratik toplum açısından gerekli olma şartı ise çok geniş yorumlanacak bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu hususa ilişkin AİHM'in vermiş olduğu kararlarında¹⁵ "zorlayıcı toplumsal ihtiyaç", bu ihtiyacı destekleyen "uygun, inandırıcı ve yeterli gerekçe", "orantılılık" ve bireysel yararlar kamu yararı arasındaki "adil denge" gibi farklı kavramlar üzerinden bir değerlendirme yapılarak somut olaya göre karar verilmektedir.¹⁶

Uluslararası sözleşmeler kapsamında kişilerin seyahat özgürlüğüne

12 Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu, "Anasayfa," erişim 28 Mart 2025, <https://www.tihk.gov.tr>

13 Ayhan Sezer, "Pasaport Kanunu Madde 22 ve 23: 1982 Anayasası ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'ne Ek IV No'lu Protokol'e Aykırılık Sorunu," *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi* 57, no. 3 (2015).

14 Mehmet Akif Didinmez, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Üç Aşamalı Testi," *Kırıkkale Hukuk Mecmuası* 1 (2021): 1.

15 Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), *Handyside v. The United Kingdom*, Başvuru No. 5493/72, 7 Aralık 1976, ECLI:CE:ECHR:1976:1207JUD000549372.

16 Didinmez, "Üç Aşamalı Test," 1.

devletlerin müdahale etme yetki ve sınırları açık bir biçimde düzenlenmiş; ancak sınırlamaya ilişkin getirilen ve geniş yorumlamaya açık kavramlar –örneğin kamu güvenliği, genel sağlık vb. devletler tarafından çoğu zaman başvurulabilecek soyut nitelikteki genel gerekçeler olarak kullanılmıştır. Bu ise devletlere sınırlama ile ilgili geniş bir takdir yetkisi tanımıştır. Nitekim, AİHM¹⁷, devletlerin ulusal menfaatler sebebiyle bireylerin yurt dışına çıkış özgürlüğünü sınırlamasını AİHS'nin ihlali olarak görmemektedir. Ayrıca bu kapsamda alınan sınırlama tedbirleri için, ulusal güvenliğe yönelik tehdidin doğrudan ilgili kişiden kaynaklanması şartını da aramamaktadır.¹⁸

III. 1982 ANAYASASINDA SEYAHAT ÖZGÜRLÜĞÜ İLE TEMEL HAK VE HÜRRİYETLERİN SINIRLANDIRILMASI, KÖTÜYE KULLANILMASI VE DURDURULMASI

Cumhuriyet dönemi anayasalarına bakıldığında seyahat özgürlüğü 1924 Anayasası 78'inci, 1961 Anayasası 18'inci ve 1982 Anayasası 23'üncü maddelerinde düzenlenmiştir. 1924 Anayasası “*Seferberlikte, idare-i orfiye halinde veyahut müstevli emrazdan dolayı kanunen müttehaz tedabir icabatından olarak vazedilecek takyidat müstesna olmak üzere seyahat hiçbir suretle takyidata tabi tutulamaz*” hükmü ile seferberlik, sıkıyönetim veya yaygın bulaşıcı hastalıklar sebebiyle kanunen alınacak önlemlerin gereği olarak konulacak kısıtlamalar dışında, seyahat hiçbir şekilde kısıtlanamaz denilmektedir. 1961 Anayasasında ise, “*Herkes, seyahat hürriyetine sahiptir; bu hürriyet, ancak millî güvenliği sağlama ve salgın hastalıkları önleme amaçlarıyla kanunla sınırlanabilir. Herkes, dilediği yerde yerleşme hürriyetine sahiptir; bu hürriyet, ancak millî güvenliği sağlama, salgın hastalıkları önleme, kamu mallarını koruma, sosyal, iktisadî ve tarımsal gelişmeyi gerçekleştirme zorunluğuyla ve kanunla sınırlanabilir. Türkler, yurda girme ve yurtdışına çıkma hürriyetine sahiptir. Yurtdışına çıkma hürriyeti kanunla düzenlenir*” hükmü yer almaktadır. Anayasa yurtdışına seyahat özgürlüğünün kanunla düzenleneceğini belirtmek suretiyle anayasada belirtilen genel sınırlama sebepleri ile kanun koyucuya geniş bir düzenleme alanı bırakmıştır.

17 Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), *Bulea v. Romania*, Başvuru No. 27804/10, 3 Aralık 2013, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-138042>.

18 Duygu Özlem Uğraş, “Yurtdışına Seyahat Özgürlüğünün Kısıtlanmasına İlişkin Bir Değerlendirme,” *Anayasa Yargısı* 38, no. 1 (2021): 243–284.

Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, Anayasa’da belirlenen çerçevede, kanun koyucu tarafından bir temel hak ve özgürlüğün kullanım alanının daraltılması olup, ilgili hak veya özgürlük sınırlama sonrası da kullanılmaya devam edebilir. Temel hak ve özgürlüklerin durdurulması ise, belirli bir süre boyunca bu haklardan yararlanmanın tamamen engellenmesi anlamına gelmektedir.¹⁹

1982 Anayasası’nın 12’nci maddesi “*Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir*” düzenlemesi ile temel hak ve hürriyetlerin kişiler açısından neyi ifade ettiği ve bu hürriyetlerin niteliğinin ne olduğunu belirlemiştir. Kişilerin dokunulmaz devredilmez ve vazgeçilmez haklara sahip olduğu garanti altına alınmıştır. Ancak hiçbir hak ve özgürlük mutlak anlamda sınırsız bir kullanım imkânı sağlamaz. Bu nedenle de anayasanın diğer maddelerinde temel hak ve hürriyetlerin kullanılma sınırları ve şartları belirtilmiştir. Hem ulusal hukuk hem de uluslararası hukuk, temel hak ve hürriyetlerin belli şartlar altında kullanılmasına ve sınırlandırılmasına ilişkin düzenlemeler getirmiştir. Ayrıca belli gerekçeler ile temel hak ve hürriyetin durdurulmasına olanak sağlanmıştır. Bu kapsamda 1982 Anayasası hangi şartlar altında temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılacağı ve durdurulabileceğini belirlemiştir. 1982 Anayasası temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ve özel nitelikte hükümler ile kişi hak ve hürriyetlerini güvence altına almıştır. Genel nitelikteki düzenlemeler temel hak ve hürriyetlerin genel anlamda nasıl sınırlandırılacağına belirlemiştir. Özel nitelikte düzenlemelerde ise örnek olarak seyahat özgürlüğü anayasada ayrı bir başlık altında düzenlenmiş ve madde içerisinde o hak ve özgürlüğe ilişkin özel sınırlama şartı getirilmiştir.

Temel hak ve hürriyetlerin nasıl sınırlandıracağı genel anlamda Anayasanın 13’üncü maddesinde “*Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlanması*” başlığı altında “*Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlandırılabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâîk Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz*” hükmü ile düzenlemiştir. Bu anayasa hükmüne göre; kişi hak ve hürriyetleri “özleri-

19 Anayasa Mahkemesi, E.2022/129, K.2023/189, 8 Kasım 2023, *Resmî Gazete*, 23 Şubat 2024, Sayı: 32469.

ne dokunmama", "anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak", "kanunla" kısıtlanabilir. Ayrıca sınırlamalar "anayasanın sözüne ve ruhuna", "demokratik toplum düzeninin gereklerine" "lâik cumhuriyete" ve "ölçülülük" ilkesine aykırı olamaz. Anayasa'da belirtilen "Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak sınırlanabilir" ibaresi temel hak ve hürriyeti özel olarak düzenleyen maddelerde öngörülen sınırlama sebeplerine bağlı olarak yapılabilecek kısıtlamaları ifade etmektedir. Bu sınırlama sadece ilgili maddede düzenlenen temel hak ve hürriyetler için bir sınırlama doğuran "özel sınırlama sebepleri" olarak belirtilmektedir.²⁰ Anayasanın bu hükmü devlet otoritesini kullanan erkler için, bireysel hak ve hürriyetlerin hangi şartlar altında sınırlanabileceğini belirlerken, bu hakların kullanılmasının engellenmesi halinde yargı erkine, hakkın ihlal edildiğini tespit için bir çerçeve çizmiştir.

1982 Anayasasının temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması başlıklı 13'üncü maddesinin 2001 yılında değişikliğe uğramadan önceki düzenlenmesinde, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması için hem özel hem de genel sınırlama sebebine yer verilmiştir. Bu kapsamda eski düzenlemede temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması başlığı altında, Anayasa'nın 13'üncü maddesi; *"Temel hak ve hürriyetler, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, millî egemenliğinin, Cumhuriyetin, millî güvenliğinin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması amacı ile ve ayrıca Anayasanın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlanabilir. Temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamalar demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz ve öngörüldükleri amaç dışında kullanılamaz. Bu maddede yer alan genel sınırlama sebepleri temel hak ve hürriyetlerin tümü için geçerlidir"* hükmüne haizdi. Önceki düzenleme olan Anayasanın bu hükmü ile, Anayasa'da güvence altına alınan temel hak ve özgürlükler, *"Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, millî egemenliğinin, Cumhuriyetin, millî güvenliğinin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması amacı ile ve ayrıca Anayasanın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle"* sınırlanabileceği belirtilmişti. Özellikle genel sınırlama sebepleri olarak belirtilen hususların temel hak ve hürriyetlerin tamamı için geçerli olduğu da ayrıca ifade edilmekteydi.

20 Kemal Gözler, "Anayasa Değişikliğinin Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması Bakımından Getirdikleri ve Götürdükleri: Anayasanın 13. Maddesinin Yeni Şekli Hakkında Bir İnceleme," *Ankara Barosu Dergisi* 59, no. 4 (2001): 53-67.

Halihazırdaki meri düzenleme ile temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması için getirilen genel sınırlama sebebi ortadan kaldırılmış, ayrıca temel hak ve özgürlüklerin öngörülen amaçlar dışında sınırlandırılmasını engelleyen yasak da Anayasa metninden çıkarılmıştır. Önceki Anayasa düzenlemesinden farklı olarak, temel hak ve hürriyetlerin özlerine dokunma yasağı, lâik Cumhuriyetin gereklerine aykırılık ve ölçülülük ilkesi temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasında esas kabul edilmiştir.

1982 Anayasası temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin getirmiş olduğu düzenleme dışında temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılmasının önüne geçmek amacıyla Anayasanın 14'üncü maddesi ile düzenleme yapılmıştır. Bu kapsamda; *"Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbirisi, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve lâik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamaz. Anayasa hükümlerinden hiçbirisi, Devlete veya kişilere, Anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamaz. Bu hükümlere aykırı faaliyette bulunanlar hakkında uygulanacak müeyyideler, kanunla düzenlenir"* hükmü yer almaktadır. Anayasa ile güvence altına alınan temel hak ve hürriyetlerin anayasal düzeni bozmaya ya da demokratik laik Cumhuriyeti ortadan kaldırmaya yönelik amaçlar için kullanılamayacağı temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılmasının engellenmesine yönelik bir düzenlemedir. Ayrıca Anayasa hükümleri devlete ve kişilere tanınan temel hak ve hürriyetlerin ortadan kaldırılmasını ya da Anayasa'da belirlenen sınırlamaların çok geniş bir biçimde yorumlanmasını engellemektedir. 1982 Anayasası temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılmasının önüne geçmek amacıyla anayasada belirlenen sınırlama sebeplerinin dışında ayrı bir düzenle yapmak suretiyle hak ve hürriyetlerin yorumlanmasına belli sınırlamalar getirmiştir. Benzer düzenleme AİHS 17'inci maddesinde *"hakları kötüye kullanma yasağı"* başlığı altında düzenlenmiştir. Güvence altına alınan temel hak ve hürriyetlerin bir devlete, topluluğa veya kişiye, temel hak ve özgürlükleri ortadan kaldıracak, sözleşmede belirtilmiş olandan daha geniş ölçüde sınırlandıracak bir hakkı verdiği biçiminde yorumlanamayacağı belirtilmiştir. Benzer hüküm İHEB 30'uncu maddesinde *"bildirgenin hiçbir hükmü, herhangi bir devlet, grup ya da kişiye, burada belirtilen hak ve özgürlüklerden herhangi birinin yok edilmesini"*

amaçlayan herhangi bir etkinlikte ve eylemde bulunma hakkı verecek şekilde yorumlanamaz” şeklinde düzenlenmiştir.

Temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının belli şartlar altında durdurulması 1982 Anayasasının 15’inci maddesinde *“Temel Hak ve Hürriyetlerin Kullanılmasının Durdurulması”* başlığı altında *“Savaş, seferberlik veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir. Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz ”* ifadeleriyle hüküm altına alınmıştır.

Temel hak ve hürriyetlerin kullanılması asıl; sınırlandırılması ve kullanılmasının durdurulması ise istisnadır. Bu nedenle anayasalar devlet erki-ne, uluslararası hukukun da gereği olarak belli şartlar altında bazı temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasını kısmen ya da tamamen durdurma imkânı tanımıştır. 1982 Anayasası da savaş seferberlik ve olağanüstü hallerde *“durumun gerektirdiği ölçüde”* anayasada güvence altına alınan temel hak ve hürriyetlerin kısmen ve tamamen durdurulmasını düzenlemiştir. Bir hakkın kullanılmasının sınırlandırılması, hakkın kullanım alanlarında kısıtlamaya gidilmesi ya da hakkın belli kullanım alanlarının kaldırılması olarak ifade edilirken, hakkın kullanılmasının durdurulması ise bir hakkın geçici olarak dondurulmasıdır.²¹ Ancak bazı temel hak ve hürriyetler, özellikle yaşam hakkı, din vicdan düşünce ve kanaatleri açıklama özgürlüğü gibi, hiçbir şekilde müdahale edilemeyecek bir çekirdek alan olarak korunmuştur.

1982 Anayasası temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması, kötüye kullanılması ve bu özgürlüklerin kısmen ya da tamamen durdurulmasına yönelik düzenlemeler yapmak suretiyle temel hak ve özgürlüklerin kullanılma sınırlarını belirlemiştir. Böylece bireysel ve toplumsal özgürlükleri uluslararası hukukun da belirlediği kapsamda güvence altına almıştır. Bu

21 Murat Değirmenci, “Türkiye’de Temel Hak ve Hürriyetlerin Durdurulmasının Anayasal Çerçevesi,” *Erzurum Teknik Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, no. 10 (2020): 45–72.

durum demokratik devlet ve hukuk devleti ilkelerinin de gereğidir. Temel hak ve özgürlükler insan onurunun bir gereği olarak, insan olmaktan kaynaklanan haklar olup, devletler bu hak ve özgürlüklerin kullanılmasını sağlayacak ortamı kendi vatandaşlarına temin etmek zorundadır.

1982 Anayasasında temel hak ve hürriyetlere ilişkin düzenlemeler ışığında seyahat özgürlüğü ve bu hakkın sınırlandırılması incelenecek olursa; Anayasamız bu özgürlüğü ayrı bir başlık altında düzenlemiştir. Temel hakların sınırlandırılmasına ilişkin genel düzenlemeden bağımsız olarak bu hakka özgü bazı sınırlandırmalar getirmiştir. 1982 Anayasa'sının 23'üncü maddesinde, *"Herkes, yerleşme ve seyahat hürriyetine sahiptir. Yerleşme hürriyeti, suç işlenmesini önlemek, sosyal ve ekonomik gelişmeyi sağlamak, sağlıklı ve düzenli kentleşmeyi gerçekleştirmek ve kamu mallarını korumak; seyahat hürriyeti, suç soruşturma ve kovuşturması sebebiyle ve suç işlenmesini önlemek; amaçlarıyla kanunla sınırlanabilir. (Değişik fıkra: 7/5/2010-5982/3 md.) Vatandaşın yurtdışına çıkma hürriyeti, ancak suç soruşturması veya kovuşturması sebebiyle hâkim kararına bağlı olarak sınırlanabilir. Vatandaş sınır dışı edilemez ve yurda girme hakkından yoksun bırakılamaz"* hükmüne yer verilmiştir.

1982 Anayasasının 23'üncü maddesi; seyahat özgürlüğünün suç soruşturması ve kovuşturması sebebiyle, suçun işlenmesinin önlenmesi amacıyla ancak kanunla sınırlanabileceğini belirlemiştir. Seyahat özgürlüğü ile ilgili Anayasa özel bir sınırlama sebebi getirmiştir. Özellikle vatandaşların yurtdışına çıkma hürriyeti ile ilgili olarak Anayasa ayrıca özel bir düzenleme yapmıştır. Anayasada yapılan 2010 yılındaki değişiklik ile yurtdışına çıkışın yani yurtdışına seyahatin sınırlanabilmesi için bir kişinin suç soruşturması ve kovuşturması sebebine bağlı olarak hâkim kararı ile sınırlanabileceği düzenlemiştir. Yani kişi hakkında bir suç soruşturması ve kovuşturması yoksa veya suç soruşturması ve kovuşturması var ancak hâkim kararı bulunmuyor ise kişi yurtdışına seyahat özgürlüğünden mahrum bırakılmaz. Anayasa'nın seyahat özgürlüğünün kısıtlanmasına ilişkin belirlediği ölçütler dikkate alındığında, İHEB, AİHS Ek 4 No'lu Protokol ve MSHİS ile karşılaştırıldığında anayasa hükmünün daha ileri bir koruma sağladığı belirtilmiştir.²²

22 Nur Özlem Hadimoğlu, "Genel Güvenlik Bakımından Mahzurlu Olanların' Yurtdışına Çıkış Özgürlüğü ile Pasaport Kanunu'nun 23. Maddesi," *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi* 67, no. 3 (2012): 109–158.



IV. PASAPORT KANUNU'NUN 22 VE 23'ÜNCÜ MADDELERİNİN ANAYASA'NIN 23'ÜNCÜ MADDESİNE AYKIRILIK SORUNU

Seyahat hürriyeti yurt içinde herhangi bir sınırlama olmaksızın gezilebilmeyi, yurtdışına da serbestçe çıkabilmeyi yani yer değiştirme özgürlüğü ifade etmektedir. Bir kişinin yurtdışına çıkması ya da yurda girme işlemleri 5682 sayılı Pasaport Kanunu'nda düzenlenmiştir. Bu Kanunun 2. maddesine göre *“Türk vatandaşları ile yabancılar Türkiye'ye girebilmek ve Türkiye'den çıkabilmek için yolcu giriş çıkış kapılarındaki polis makamlarına usulüne uygun ve muteber pasaport veya pasaport yerine geçerli bir vesika ibraz etmeye mecburdurlar”* hükmü ile bu zorunluluk, kişilerin yurtdışına çıkış ve kendi ülkelerine girişte seyahat özgürlüğünün kullanılmasında devletler tarafından benimsenen bir şekil şartı olarak kabul edilmektedir.

Pasaport, devlet tarafından verilen ve bireylerin yabancı ülkelere seyahat etmesine olanak tanıyan resmi bir belgedir. Bu resmî belge, sahibine kendi ülkesinden ayrılma ve başka bir ülkeye giriş yaparak o ülkede serbestçe dolaşma hakkı tanır. Bu nedenle bir kişiye verilen pasaportun iptal edilmesi veya kişiye pasaport verilmemesi; kişinin uluslararası seyahat etmesinin engellenmesi ve seyahat özgürlüğünün kısıtlanması anlamına gelir. Bu nedenle bir kişinin yurtdışına çıkış yasağı temel hak ve özgürlüklerinden birisi olan seyahat özgürlüğünü sınırlayan ve bu hakkını ortadan kaldıran bir koruma tedbiri olarak kabul edilmektedir.²³

Anayasa'nın 13'üncü maddesinde belirtilen temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılabilmesinin temel şartları, seyahat özgürlüğü özelinde, kanun tarafından öngörülme, meşru amaç, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırılık taşımama kriterlerine göre belirlenmektedir.

Kanunilik ilkesi, Anayasanın temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasının temel dayanağını oluşturan unsurun, kanunun sağladığı bir yetki çerçevesinde gerçekleşebileceğini ifade etmektedir. Bu nedenle bir hakkın kullanılmasına ilişkin yapılabilecek bir müdahalenin ya da sınırlandırmanın kanun tarafından düzenlenmesi gerekmektedir.

Meşru amaç ilkesi; Anayasa maddesinde ilgili hak ve hürriyetin sı-

23 Mahmut Koca, “Bir Koruma Tedbiri Olarak Yurtdışına Çıkarmama,” *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 7, no. 1-2 (2003): 161-198.

nırlandırılmasına ilişkin özel bir sınırlandırma sebepleri belirtilmiş ise sınırlandırmanın bu şarta bağlı olarak yapılmasını ifade eder. Anayasadaki seyahat özgürlüğünü düzenleyen 23'üncü madde, seyahat özgürlüğünün suç soruşturması ve kovuşturması sebebiyle ve suç işlenmesini önlemek amaçlarıyla sınırlandırılabilceğini ayrıca belirlemiştir. Yurtdışına seyahat özgürlüğünün sınırlandırılabilmesi suç soruşturması veya kovuşturması sebebi ile hâkim kararına bağlı olarak gerçekleşebilecektir. Hâkim kararı olmadan suç soruşturması ve kovuşturması olması da tek başına yurtdışına çıkış yasağı doğurmamaktadır.

Demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük; temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması için getirilen kriterlerden birisidir. Her ne kadar getirilen ilke çok geniş anlamlara haiz bir nitelik taşısa bile demokrasinin bir gereği olarak çağdaş demokrasilerde kabul edilen özgürlükçü bir yönetim modelini ifade eder. Keza 1982 Anayasasının düzenlendiği demokratik toplum düzeninden kasıt, batı medeniyetince kabul edilen özgürlükçü demokrasi anlayışıdır.²⁴ 1982 Anayasasının 13'üncü maddenin gerekçesine bakıldığında *“hak ve hürriyetlere getirilecek sınırlamalar yahut bunlar konusunda öngörülecek sınırlayıcı tedbirler demokratik rejim anlayışına aykırı olmamalı; genellikle kabul gören demokratik rejim anlayışı ile uzlaşabilir olmalıdır”* açıklaması mevcuttur. Bu nedenle demokratik toplum düzeninin gereklerinden anlaşılması gereken şey *“kabul gören demokratik rejim anlayışı”* ile çağdaş hürriyetçi demokrasilerin genel ve evrensel nitelikleri”dir.²⁵ Anayasa Mahkemesi, temel hak ve hürriyetlere yapılacak bir müdahalenin *“demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı olması gerektiğini* belirtmiştir.

Orantılılık ya da ölçülülük ilkesi; “sınırlamanın amacı ile bu amacı gerçekleştirmek üzere başvuru olan araç arasındaki ilişkinin” dengeli ve uygun olmasını gerektirmektedir. Ayrıca *“demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmama ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama biçiminde iki ayrı kritere yer verilmiş olmakla birlikte bu iki kriter bir bütünün parçaları olup aralarında sıkı bir ilişki”* olduğu ifade edilmiştir.²⁶

24 Mehmet Turhan, “Anayasamız ve Demokratik Toplum Düzeninin Gerekleri,” Anayasa Yargısı, no. 8 (1991): 401–420.

25 Zühtü Arslan, “Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması: Anayasanın 13. Maddesi Üzerine Bazı Düşünceler,” Anayasa Yargısı, no. 18 (2002): 139–154.

26 Anayasa Mahkemesi, *Onur Can Taştan [Genel Kurul]*, B. No: 2018/32475, 27 Ekim 2021.

AİHM'in vermiş olduğu kararlarda²⁷ temel haklara yapılan müdahalelerde incelediği kriterlerden birincisi, kanunilik yani müdahalenin hukuki dayanağının olup olmadığıdır. İkincisi, hukuki dayanak olan kanuna “erişilebilirlik” durumuna bakılmaktadır. Üçüncüsü, ilgili kanunun maddelerinin açık ve anlaşılabilir olması ile öngörülebilir kriterine uygun olmasıdır. Son olarak; ilgili kanunun, yetkinin keyfi kullanımını önlemek için gerekli tedbirleri alıp almadığıdır. Bu temel hususlarda eksiklik olması durumunda temel hakka müdahalenin “meşru bir amaç” taşıyıp taşımadığına ya da “demokratik bir toplumda gerekli” olup olmadığına bakılmaksızın ihlal kararı vermektedir.²⁸

Seyahat özgürlüğünün sınırlandırılmasına ilişkin doktrinde kabul gören temel ilkeler şunlardır;²⁹

- a) Seyahat özgürlüğünü kısıtlayan düzenlemeler, yalnızca siyasi amaçlarla getirilmemelidir. Bu tür siyasi amaç taşıyan sınırlamalar, demokratik devlet yapısına aykırı olup totaliter ve otoriter rejimlerde görülen uygulamalar olarak değerlendirilmektedir.
- b) Kanunla belirlenen sınırlama sebeplerinin geniş yorumlanacak şekilde idarenin takdir yetkisine bırakılmamalıdır. Genel bir hüküm koymak yeterli olmayıp, sınırlandırma sebeplerinin ayrı ayrı ve açık bir şekilde belirtilmesi gerekmektedir.
- c) Seyahat özgürlüğünün kısıtlanmasına ilişkin kabul edilen gerekçeler; objektif nedenlere dayanmalı temel hak ve özgürlükleri ortadan kaldıran, hukukun üstünlüğü ilkesi ile bağdaşmayacak nitelikte olmamalıdır.
- d) Kişilerin yurtdışına çıkış hürriyetine yönelik sınırlamalar, mutlak surette hâkim kararına bağlı olmalıdır. (1982 Anayasası kişilerin yurtdışına çıkış yasağını mahkeme kararına bağlamıştır.) Bu bağlamda, idarî makamlar tarafından alınacak keyfî tedbir-

27 Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), *Kruslin v. France*, Başvuru No. 11801/85, 24 Nisan 1990, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57624>.

28 Mehmet Akif Didinmez, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Üç Aşamalı Testi,” *Kırıkkale Hukuk Mecmuası* 1 (2021): 1.

29 Çetin Özek, *Siyasal Suç ve Siyasal Suçlu* (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1964), 1181–1182.

lerin ya da kısıtlamaların hukuki geçerliliği olmaz. Çünkü seyahat özgürlüğü, bireylere tanınan subjektif bir hak niteliğinde olup, ancak mahkeme kararı ile sınırlandırılması mümkündür. İdarenin keyfi müdahaleleriyle yurtdışına çıkış özgürlüğünü engellemesi hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmaz.

1950 tarihli Pasaport Kanunu süreç içinde birçok değişikliğe uğramış olsa bile anayasal değişikliklerle çelişir hükümleri nedeniyle sürekli tartışılmıştır. Özellikle 1961 Anayasasının kabulü ile birlikte temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasında idareye tanınan geniş kısıtlama yetkisinin iptali için Anayasa Mahkemesine dava açılmıştır. Pasaport Kanunu'nun 22'nci maddesinde yer alan sınırlamaların tamamının Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesiyle Türkiye İşçi Partisi tarafından, milli güvenlik gerekçesiyle olsa bile temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunulamayacağı (1961 Anayasası m. 11) ve kişi hürriyeti ile güvenliğinin ancak hâkim kararıyla sınırlandırılabilceği (1961 Anayasası m. 14/2) iddiası ile iptal davası açılmıştır. Özellikle bir kişinin yurtdışına çıkış yasağını belirleme yetkisinin İçişleri Bakanlığı'na bırakmasının Anayasa'ya aykırı olduğu belirtilmiş ancak Anayasa Mahkemesi Pasaport Kanunu'nun 22'nci maddesinde düzenlenen sınırlamaları Anayasa'ya uygun bulmuştur.³⁰ Her ne kadar mahkeme kanun hükmünü anayasaya aykırı olmadığına hükmetse de çok tartışılmıştır.

Yurtdışına seyahat özgürlüğünü kısıtlayan düzenleme 5682 sayılı Pasaport Kanunu'nun 22'nci maddesinde *“Yurtdışına çıkmaları; mahkemelerce yasaklananlara, pasaport veya seyahat vesikası verilmez. Ancak, yabancı memleketlere gitmeleri mahkemelerce yasaklananlar dışında kalanlara, zaruri hallerde Cumhurbaşkanının onayı ile pasaport veya pasaport yerine geçen seyahat vesikası verilebilir. Bu durumda olanların açık kimlikleri (adı, soyadı, doğum yeri ve tarihi, ana ve baba adı ile nüfusa kayıtlı olduğu yer) ve tahdit sebebi, ilgili daireler tarafından mahallin polis makamlarına bildirilir. İlgili polis makamları da bu bilgileri alır almaz bağlı bulunduğu il emniyet müdürlüğü kanalıyla en seri haberleşme aracıyla yazılı olarak hudut kapısı bulunan emniyet müdürlüklerine, şahsın nüfusa kayıtlı olduğu il emniyet müdürlüğüne ve Emniyet Genel Müdürlüğüne bildirir. Bunların yurtdışına çıkışları engellenir ve kendilerine pasaport veya vesika verilmez, verilmişse geri alınır. Birinci fıkrada yazılı makamlar tarafından*

30 Koca, “Yurtdışına Çıkarmama,” 170.

pasaport verilmesi veya yurtdışına çıkması yasaklananlarla, yurtdışında kalmalarında genel güvenlik bakımından mahzur bulunduğu tespit edilenlerin süreleri dolan pasaportları yenilenmez, kendilerine Türkiye'ye dönmeleri için seyahat vesikası verilir. Pasaport veya pasaport yerine geçen vesikaları kaybedenlerden, bunu haklı bir sebebe dayandıramayanlarla bulundukları ülkelerden sınır dışı edilmiş olanlara, bu ülkelerden çıkarılış sebepleri göz önünde tutularak pasaport veya vesika verilmeyebilir” hükmünü düzenlemiştir.

Pasaport Kanunu'nun ilgili maddesi ile kimlere pasaport verilemeyeceği ya da verilen pasaportların nasıl iptal edileceği belirlenmiştir. Yukarıdaki hükme göre, mahkeme tarafından yurtdışına çıkmaları yasaklanan kişiler, terör örgütlerine aidiyeti, iltisakı veya irtibatı belirlenen yurtdışındaki her türlü eğitim, öğretim ve sağlık kuruluşları ile vakıf, dernek veya şirketlerin kurucu ve yöneticisi olduğu veya bu yerlerde çalıştığı İçişleri Bakanlığınca tespit edilenlere, pasaport verilemeyeceği belirtilmiştir. Ayrıca mahkemenin yurtdışına çıkışları yasaklanan kişiler haricinde, zorunlu hallerde Cumhurbaşkanının onayı ile pasaport veya pasaport yerine geçen seyahat belgesinin düzenlenebileceği ifade edilmiştir. Yurtdışına çıkışları yasaklanan kişilerin, ülkeden ayrılmasının engelleneceği ve kendilerine pasaport veya vesika verilmeyeceği, verilmişse geri alınacağı belirtilmiştir.

Bu kanun maddesinin “..terör örgütlerine aidiyeti, iltisakı veya irtibatı belirlenen yurtdışındaki her türlü eğitim, öğretim ve sağlık kuruluşları ile vakıf, dernek veya şirketlerin kurucu ve yöneticisi olduğu veya bu yerlerde çalıştığı İçişleri Bakanlığınca tespit edilenlere..” ibaresi, 15/8/2016 tarihli ve 674 sayılı KHK'nin 23 üncü maddesiyle eklenmiş olup, daha sonra bu hüküm 10/11/2016 tarihli ve 6758 sayılı Kanunun 23 üncü maddesiyle aynen kabul edilerek kanunlaşmıştır. Özellikle 15 Temmuz 2016 darbe teşebbüsü sonrası ilan edilen olağanüstü hâl kapsamında çıkarılan mevzuat düzenlemesi ile yurtdışına çıkışlara bazı sınırlandırmalar getirilmiştir.

İlgili maddenin mahkemece yasaklananlara ifadesinden sonra gelen “memleketten ayrılmalarında genel güvenlik bakımından mahzur bulunduğu İçişleri Bakanlığınca tespit edilenlere” ibaresi, Anayasa Mahkemesinin 24.09.2024 tarihli ve 2024/112 E. 2024/160 K. sayılı kararıyla iptal edilmiştir. Anayasa Mahkemesinin iptal kararı öncesinde literatürde getirilen eleştirilerden biri, “genel güvenlik bakımından sakıncalı bulunma”

nedenine bağlı olarak yurtdışına çıkış özgürlüğünü engellemeye ilişkin hükmün bizzat kendisinin mahzurlu olduğudur. Özellikle genel güvenlik bakımından mahzurlu kavramının içeriğini belirleme yetkisinin İçişleri Bakanlığı'na verilmesi ve bu konuda takdir yetkisinin çok geniş olması eleştirilmiştir.³¹

Pasaport Kanunu'ndaki yukarıda belirtilen ibarenin iptal gerekçesi incelenecek olursa; bu maddenin idari kararla yurtdışına çıkışa tahdit konulmasının anayasaya aykırılığına sebep olan unsurların incelenmesi gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesi'ne itiraz yolu ile yapılan iptal başvurusunun temel sebebi olarak, mahkeme kararına dayanmadan İçişleri Bakanlığı tarafından alınan bir idari kararla kişinin yurtdışına çıkma özgürlüğünün sınırlandığı, Anayasanın açıkça düzenlemiş olduğu seyahat özgürlüğünün sadece "suç soruşturması veya kovuşturması sebebiyle hâkim kararıyla" sınırlanabileceği, genel güvenlik gerekçesi ile yapılan sınırlamanın Anayasa'nın 2, 13, ve 23'üncü maddelerine aykırılık oluşturduğu savıdır.

Anayasa Mahkemesinin vermiş olduğu kararın Anayasaya aykırılık iddiasına ilişkin yapılan hukuki değerlendirmede, temel hak ve özgürlüklerin Anayasa'nın 2, 13 ve 23'üncü maddelerinde belirlenen sınırlamalara uygun olup olmadığının çerçevesi belirlenmiştir.³²

- a) Kanunilik ilkesi ile ilgili olarak şekli açıdan bir sorun bulunmamaktadır. Temel hak ve özgürlüklerden birisi olan seyahat özgürlüğünün sınırlanması Pasaport Kanunu'nun ilgili maddesindeki düzenlemeye göre yapılmıştır. Kanun seyahat özgürlüğünün kısıtlanması kapsamında ülkeden ayrılmaları güvenlik gerekçesi uygun görülmeyenlerin yurtdışına çıkışına sınırlama getirmektedir.
- b) Meşru amaç ilkesi açısından değerlendirildiğinde; Anayasa'nın 13'üncü maddesi, temel hak ve özgürlüklerin Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak sınırlanabileceğini belirtmiştir. Seyahat özgürlüğünü düzenleyen Anayasa'nın 23'üncü maddesi ise "*Vatandaşın yurtdışına çıkma hürriyeti, ancak*

³¹ Sezer, "Pasaport Kanunu Madde 22 ve 23."

³² Anayasa Mahkemesi, E.2024/112, K.2024/160, 24 Eylül 2024.



suç soruşturması veya kovuşturması sebebiyle hâkim kararına bağlı olarak sınırlandırılabilir” hükmü ile seyahat özgürlüğünün sınırlandırılması için özel bir düzenleme yapmıştır. Bu kapsamda değerlendirildiğinde Pasaport Kanunu’nda var olan genel güvenlik sebebi ile yurtdışına çıkış yasağı Anayasanın düzenlendiği özel sınırlama sebebine aykırıdır. Kanunilik ilkesine uyulmakla birlikte, anayasada belirlenen sınırlama sebeplerine ve meşru amaçla uygun bir düzenleme yapılmadığı gibi anayasanın sözüne ve ruhuna da aykırılık oluşturduğu görülmektedir.

- c) Anayasanın 2’nci maddesinde belirtilen ve güvence altına alınan hukuk devleti ilkesinin gereği olarak kanun maddesinin açık, anlaşılabilir ve uygulanabilir olması gerekmektedir. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında kabul edilen kanunilik ilkesinin hukuk devleti olmanın gereği kapsamında da irdelenmesi gereklidir. Pasaport Kanunu’nda düzenlenen genel güvenlik gerekçesi ile yurtdışına seyahati sınırlayan hüküm “belirsizliğe yol açabilecek ölçüde farklı yorum ve uygulamalara” neden olabileceğinden belirli ve öngörülebilir olmadığı için kanunilik şartını taşımadığı kabul edilmiştir.
- d) Anayasa’ya 2010 yılında yapılan değişiklikle eklenen “*Vatandaşın yurtdışına çıkma hürriyeti, ancak suç soruşturması veya kovuşturması sebebiyle hâkim kararına bağlı olarak sınırlandırılabilir*” hükmü yurtdışına seyahat özgürlüğünün yalnızca soruşturma ve kovuşturma kapsamında verilecek bir hâkim kararı ile sınırlandırabileceğini açıkça belirtmektedir. Bu Anayasa değişikliğinin gerekçesine bakıldığında “*idare tarafından, vatandaşın yurtdışına çıkma hürriyetinin sınırlandırılmasına son verilmekte; yurtdışına çıkma hürriyetinin, sadece suç soruşturması veya kovuşturması sebebiyle ve hâkim kararına bağlı olarak sınırlandırılabilmesi ilkesi benimsenmektedir*” denilmektedir. Anayasa hükmü, idarenin vereceği bir kararla vatandaşların yurtdışı seyahatlerinin sınırlandırılmasını kaldırmış ancak Anayasa’da belirtilen özel sınırlama şartına bağlamıştır.
- e) Anayasanın 23/4’üncü maddesi seyahat özgürlüğü kapsamında yurtdışına çıkışın sınırlandırılması için bireysel bir sınırlama

sebebi getirmiştir. Bu nedenle herhangi bir kanunda yapılacak genel nitelikteki bir düzenleme Anayasanın 23'üncü maddesi-nin yurtdışına seyahatlere ilişkin düzenlemesine aykırılık teşkil edecektir.

İdarenin pasaport tahdidi olarak bilinen ve kişilere pasaport düzenlemeyerek ya da geçerliliği olan pasaportu olmasına rağmen iptal etmek suretiyle yapmış olduğu uygulamanın Anayasanın 23'üncü maddesi'ne aykırı olduğu Anayasa Mahkemesi tarafından da kabul edilmiştir. Belirtilen hukuki değerlendirmeler ışığında olağan dönemlerde (seferberlik, savaş hali ve olağanüstü hâl hariç) yurtdışına seyahatin idare tarafından kanunla bile olsa genel nitelikte bir sınırlamaya tabi tutulması Anayasa'ya aykırı olacaktır. Anayasanın 23'üncü maddesinde belirtilmeyen bir sebep- le seyahat özgürlüğünün sınırlandırılmayacağı, bu özgürlüğün sınırlandırılabilceği şartlar ise, "suç soruşturma ve kovuşturması sebebiyle ve suç işlenmesini önlemek" olarak belirlenmiştir.³³ Kişilerin yurtdışına seyahat özgürlüğünü sınırlamanın sebebi ise Anayasa 23/4'üncü madde- sinde ayrıca belirlenmiştir. Pasaport Kanunu'nun 22'inci maddesinde, suç soruşturması veya kovuşturması kapsamında hâkim kararı olmaksızın idareye takdir yetkisi tanıyan hükümlerin Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi yönünde bir karar verilebileceği sonucuna ulaşılabilir.³⁴

Bu kapsamda Pasaport Kanunu'nun 22'nci maddesinde belirtilen "... *ve terör örgütlerine aidiyeti, iltisakı veya irtibatı belirlenen yurtdışındaki her tür- lü eğitim, öğretim ve sağlık kuruluşları ile vakıf, dernek veya şirketlerin kurucu ve yöneticisi olduğu veya bu yerlerde çalıştığı İçişleri Bakanlığınca tespit edilenlere*" ilişkin ibarenin Anayasa Mahkemesi'nin kararları doğrultusunda anaya- saya aykırılığı iddiası ile iptali mümkün olabilecektir. Çünkü bu madde kişilerin seyahat özgürlüğünü sınırlandırmayı İçişleri Bakanlığınca yapı- lacak bir tespiti dayandırmakta ve idareye geniş takdir yetkisi sunmak- tadır. Bu ise anayasada hâkim kararına bağlanan bireysel sınırlandırma düzenlemesine aykırılık oluşturmaktadır.

33 Dalgıç, "Seyahat Özgürlüğünü Sınırlandırma Biçimleri," 355.

34 Ersan Şen ve Beyza Başer Berkün, "Pasaport Tahdidinde 'Memlekette Ayrılmalarında Mahzur Görülenler' Kriterinin Anayasaya Aykırılığı," Şen Hukuk ve Danışmanlık Büro- su, 29 Ocak 2023, <https://sen.av.tr/tr/makale/pasaport-tahdidinde-%E2%80%9Cmemlekette-ayrilmalarında-mahzur-gorulenler%E2%80%9D-kriterinin-anayasaya-ayk%C4%B1r%C4%B1l%C4%B1g%C4%B1> (Erişim 10 Mart 2025).

Pasaport Kanunu'nun "Türk vatandaşlarının seyahatlerinin sınırlandırılması veya yasaklanması" başlıklı 23'üncü maddesi, *"Cumhurbaşkanı, harp tehlikesi veya memleket güvenliğine veya sağlık durumuna dokunan diğer olağanüstü haller dolayısıyla Türk vatandaşlarının yabancı memleketlere gitmelerini kısmen veya tamamen men edebileceği gibi, siyasi ve ekonomik mülahazalarla sadece belli ülkeler için geçerli pasaport düzenlenmesine de karar verebilir. Harp tehlikesi, yabancı memleketlerde zuhur edebilecek dahili karışıklıklar veya salgın hastalıklar sebebiyle veya siyasi veya ekonomik nedenlerle dış memleketlerdeki pasaport vermeye yetkili Türkiye Cumhuriyeti makamları, Dışişleri Bakanlığının talimatı veya muvafakati ile Türk vatandaşlarına verecekleri pasaportları, yalnız belli memleketlere gitmek için muteber olmak üzere tanzim edebilirler"* şeklinde düzenlenmiştir.

Pasaport Kanunu'nun Cumhurbaşkanına vermiş olduğu kanuni yetkiye göre "savaş tehlikesi, güvenlik ve sağlık" nedeniyle Türk vatandaşlarının yurtdışı seyahatine kısmen veya tamamen ile siyasi ve ekonomik nedenlerle ülke bazlı sınırlama getirebileceği belirtilmiştir. Doktrinde, bu Kanun maddesinin olağanüstü hallerde yurtdışına çıkma özgürlüğüne ilişkin olduğu belirtilmiş olsa bile, maddenin içeriğinden yurtdışına çıkma özgürlüğünün kısmen veya tamamen durdurulması hususunu düzenlemiştir.³⁵ Kanun metninde olağanüstü haller nedeniyle demiş olmakla beraber, zaten olağanüstü halin gerektirdiği durumlarda çıkarılacak cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile Anayasanın 15'inci maddesine dayanarak gerekli sınırlama ve durdurma getirilebilecektir. Bu nedenle olağanüstü hâl kavramının "olağan dışı durumlar" da uygulanacak "geçici tedbir" olarak kabul edilmesi gerektiği belirtilmiştir.³⁶ Pasaport Kanunu'nun 22. maddesi, bireylerin şahsi olarak genel güvenlik açısından tehdit oluşturdıkları durumlarda, bu kişilerin ülkeden ayrılımlarına sınırlama getirilmesine imkân tanımaktayken, Pasaport Kanunu'nun 23'üncü maddesi ise bireylerin bizzat kendilerinden değil, dışsal koşullardan kaynaklanan zorunlu sebeplerle vatandaşın korunması amacıyla seyahat özgürlüğünün sınırlandırılmasını düzenlemektedir.³⁷ Kanun hükmünün Anayasa 23'üncü maddesi ile birlikte değerlendirildiğinde seyahat özgürlüğü için

35 Hadimoğlu, "Genel Güvenlik ve Yurtdışına Çıkış Özgürlüğü," 115.

36 Hadimoğlu, "Genel Güvenlik ve Yurtdışına Çıkış Özgürlüğü," 145.

37 Uğraş, "Yurtdışına Seyahat Özgürlüğünün Kısıtlanması," 250.

anayasada getirilen sınırlama sebebinin “suç soruşturma ve kovuşturması sebebiyle ve suç işlenmesini önlemek” olduğu dikkate alındığında pasaport kanunu’ndaki bu hükmün anayasaya aykırılığı ileri sürülebilir. Anayasanın seyahat özgürlüğü için getirmiş olduğu özel sınırlama sebepleri dışında kanunla anayasada olmayan bir sınırlama sebebi ile seyahat özgürlüğü kısıtlanamaz.

V. SONUÇ

Anayasa’nın 23’üncü maddesinde düzenlenen yurtdışına seyahat etme özgürlüğünün sınırlandırılmasına ilişkin 2010 yılında yapılan anayasal düzenleme, uluslararası hukukta seyahat özgürlüğüne ilişkin belgelerde belirlenen kısıtlamalara ilişkin şartlara kıyasla temel hak ve özgürlüklerin kullanılması açısından daha özgürlükçü bir düzenlemedir. Bu nedenle seyahat özgürlüğünün sınırlandırılmasına yönelik kanunlarda yapılacak genel nitelikteki sınırlamalar halihazırdaki anayasa hükmü çerçevesinde yorumlandığında her zaman anayasaya aykırılık iddiasına konu olabilecektir. İdarenin Pasaport Kanunu’ndan aldığı yetkiye dayanarak seyahat özgürlüğünü kısıtlaması her ne kadar kanuni de olsa anayasadaki seyahat özgürlüğüne ilişkin belirtilen sınırlama sebepleri dışında getirilecek her sınırlama sebebi anayasaya aykırılık teşkil edecektir. Anayasanın 23’üncü maddesi seyahat özgürlüğü kapsamında bireysel/kişisel sınırlamaların hangi şartlarda yapılacağı düzenlenmiş, aynı madde özelinde de genel nitelikte sınırlama sebebi olarak “suç soruşturma ve kovuşturması sebebi ve suç işlenmesini önlemek” olarak belirtilmiştir. Devletin yürütme organı olan idarenin belli şartlar altında uluslararası sözleşmelerde de var olan seyahat özgürlüğüne ilişkin genel sınırlama sebeplerini içeren bir anayasal düzenleme yapması devlet güvenliğine ilişkin alınması gereken zorunlu tedbirler açısından gereklidir. Seyahat özgürlüğünün savaş, seferberlik ve olağanüstü hâl dönemlerinde çıkarılacak Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ile belirlenen süre ile sınırlı olarak kısıtlama getirilmesinde hukuken bir engel yoktur. Ancak olağan dönemlerde idarenin, terör sebebiyle bile olsa “kamu güvenliği” kapsamında seyahat özgürlüğüne sınırlama getirememesi özgürlük ve güvenlik arasındaki hassas dengeyi bozabilir. Bireysel özgürlükleri önceliklendiren, aynı zamanda vatandaşların ve devletin güvenliğini daha etkin bir şekilde temin etmek için somut hukuki dayanak-



lara sahip bir sistemin kurumsallaşması gereklidir. Hukuk devleti ilkesinin bir yansıması olarak devletlerin hukukun evrensel ilkelerine aykırı olmayan, bununla birlikte kendi coğrafyasında oluşabilecek özel riskleri de göz ardı etmeyen bazı düzenlemeler yapması oldukça önemlidir.

Anayasanın 23'üncü maddesine 2010 yılında yapılan ek düzenleme; idareye, terör suçu gibi kamu güvenliğine ilişkin durumlarda dahi hâkim kararı olmadan bireysel ve genel sınırlandırma yetkisi vermemiştir. Bu hususta uluslararası metinlerde var olan düzenlemelere paralel bir düzenleme ile anayasanın ilgili maddesinin değiştirilmesi gereklidir. Aksi takdirde kanunla yapılacak genel nitelikteki sınırlamalar terör ve güvenlik nedeniyle bile olsa Anayasanın mevcut hükmüne aykırılık teşkil edecektir.

KAYNAKÇA

- ARSLAN Zühtü, Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması: Anayasanın 13. Maddesi Üzerine Bazı Düşünceler, *Anayasa Yargısı*, S.18, Ankara, 2002, s.139–154.
- Anayasa Mahkemesi, E.2022/129, K.2023/189, 8 Kasım 2023, *Resmî Gazete*, 23 Şubat 2024, Sayı: 32469
- Anayasa Mahkemesi. E.2024/112, K.2024/160. Karar Tarihi: 24 Eylül 2024.
- Anayasa Mahkemesi. Hakkı Gök [1. Bölüm], B. No: 2017/33469. Karar Tarihi: 3 Kasım 2022.
- Anayasa Mahkemesi. *Latife Akyüz* [1. Bölüm], B. No: 2016/50822. Karar Tarihi: 7 Eylül 2021.
- Anayasa Mahkemesi. *Muharrem Erdoğan ve Diğerleri* [1. Bölüm], B. No: 2020/38419. Karar Tarihi: 9 Ocak 2024.
- Anayasa Mahkemesi, *Onur Can Taştan* [Genel Kurul], B. No: 2018/32475, 27 Ekim 2021.
- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), *Bulea v. Romania*, Başvuru No. 27804/10, 3 Aralık 2013, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-138042>.
- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), *Handyside v. The United Kingdom*. Başvuru No. 5493/72. Karar tarihi: 7 Aralık 1976. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57499>.
- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), *Kruslin v. France*, Başvuru No. 11801/85, 24 Nisan 1990, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57624>.
- AYBAY Rona, Bir İnsan Hakkı Olarak Uluslararası Seyahat Özgürlüğü, *İnsan Hakları Yıllığı*, S.1, 1979.
- ÇALIK Tacettin, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Sözleşmeleri Kapsamında İnsan Haklarının Korunması, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.24, S.1, 2016, s.69–120.
- DALGIÇ Mehmet Yavuz, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Seyahat Özgürlüğünü Sınırlandırma Biçimleri Olarak Sokağa Çıkma Yasası ve Karantina Uygulamaları, *Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Akademik Dergisi*, C.4, S.7, 2021, s.349–379.
- DEĞİRMENCİ Murat, Türkiye’de Temel Hak ve Hürriyetlerin Durdurulmasının Anayasal Çerçevesi, *Erzurum Teknik Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, S.10, 2020, s.45–72.



- DİDİNMEZ Mehmet Akif, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Üç Aşamalı Testi, Kırıkkale Hukuk Mecmuası, C.1, 2021, s.1.
- GÖZLER Kemal, Anayasa Değişikliğinin Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması Bakımından Getirdikleri ve Götürdükleri: Anayasanın 13. Maddesinin Yeni Şekli Hakkında Bir İnceleme, Ankara Barosu Dergisi, C.59, S.4, 2001, s.53–67.
- GÜRBÜZ Nurdan, Ulusal ve Uluslararası Alanda Seyahat Özgürlüğüne Bakış ve Diğer Temel Hak ve Özgürlüklerle İlişkisi, Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Akademik Dergisi, S.3, 2019, s.95–126.
- HADİMOĞLU Nur Özlem, “Genel Güvenlik Bakımından Mahzurlu Olanların” Yurt Dışına Çıkış Özgürlüğü ile Pasaport Kanunu'nun 23. Maddesi, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, C.67, S.3, 2012, s.109–158.
- HEKİMOĞLU Mehmet Mücahit, 1982 Anayasasına Göre İnsan Hakları Kavramı, Balıkesir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, C.5, S.7, 2002, s.53–70.
- KOCA Mahmut, Bir Koruma Tedbiri Olarak Yurtdışına Çıkarmama, Erzincan Binalı Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.7, S.1-2, 2003, s.161–198.
- ÖZEK, Çetin. Siyasal Suç ve Siyasal Suçlu. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1964.
- SANÇAR Mithat, İnsan Hakları Açısından 1982 Anayasası, 1992.
- SEZER Ayhan, Pasaport Kanunu Madde 22 ve 23: 1982 Anayasası ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'ne Ek IV No'lu Protokol'e Aykırılık Sorunu, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, C.57, S.3, 2015.
- ŞEN, Ersan ve BEYZA Başer Berkün. “Pasaport Tahdidinde ‘Memlekettten Ayrılmalarında Mahzur Görülenler’ Kriterinin Anayasaya Aykırılığı.” 29 Ocak 2023. <https://sen.av.tr/tr/makale/pasaport-tahdidinde-%E2%80%9Cmemlekettten-ayrilmalarinda-mahzur-gorulenler%E2%80%9D-kriterinin-anayasaya-ayk%C4%B1r%C4%B1l%C4%B1g%C4%B1>.
- Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu. “Anasayfa.” Erişim 28 Mart 2025. <https://www.tihek.gov.tr>.
- TURHAN Mehmet, Anayasamız ve Demokratik Toplum Düzeninin Gereklere, Anayasa Yargısı, S.8, 1991, s.401–420.



UĞRAŞ Duygu Özlem, Yurtdışına Seyahat Özgürlüğünün Kısıtlanmasına İlişkin Bir Değerlendirme, Anayasa Yargısı, S.38, C.1, 2021, s.243–284.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi.

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi.

Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme.

1982 Anayasası.

5682 sayılı Pasaport Kanunu.

T.C. Anayasası Gerekçeli, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2019.



ÖĞRETİ VE YARGITAY KARARLARI IŞIĞINDA YARGI GÖREVİ YAPANI, BİLİRKİŞİYİ VEYA TANIĞI ETKİLEMeye TEŞEBBÜS SUÇU (TCK M. 277)

*Crime of Attempting to Influence a Judicial Officer, Expert or Witness in the
Light of the Doctrine and Supreme Court Decisions
(Turkish Panel Code art. 277)*

Medet AKCAN¹

ÖZET

Yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı etkilemeye teşebbüs suçu, Türk Ceza Kanunu'nun 277. maddesinde iki fıkra şeklinde düzenlenmiştir. Birinci fıkranın birinci cümlesinde, suçun temel şekli tanımlanmış ve görülmekte olan bir dava ile ilgili yargı görevi, bilirkişilik veya tanıklık yapan kişileri etkilemeye yönelik hukuka aykırı fiiller yasaklanmıştır. Aynı fıkranın ikinci cümlesinde, etkilemenin iltimas derecesini aşmaması halinde faile daha az ceza verileceği kabul edilmiştir. İkinci fıkrada ise fiilin başka bir suçu da oluşturması halinde failin cezasında artırım yapılmasını sonuçlayan fikri içtimanın özel bir şekline yer verilmiştir. Çalışmada, öğretilerde yer alan görüşler ve Yargıtay'ın güncel içtihatları ışığında yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı etkilemeye teşebbüs suçu incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Yargı Görevi Yapan, Bilirkişi, Tanık, İltimas, İçtima.

1 Edremit Cumhuriyet Başsavcısı-Bursa Uludağ Üniversitesi Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı Doktora Öğrencisi, medetakcan88@hotmail.com, ORCID: 0009-0009-5136-0181, Makale Gönderim Tarihi: Kabul Tarihi:



ABSTRACT

The crime of attempting to influence a judicial officer, expert or witness is regulated in two paragraphs in Article 277 of the Turkish Penal Code. In the first sentence of the first paragraph, the basic form of the crime is defined and unlawful acts aimed at influencing persons performing judicial duties, acting as experts or witnesses regarding a pending case are prohibited. In the second sentence of the same paragraph, it is accepted that if the influence does not exceed the degree of favoritism, the perpetrator will be given a lesser punishment. In the second paragraph, a special form of opinion is included, which results in an increase in the penalty of the perpetrator if the act constitutes another crime. In the study, the crime of attempting to influence a judicial officer, expert or witness was examined in the light of the opinions in the doctrine and the current decisions of the Supreme Court.

Keywords: Judicial Officer, Expert, Witness, Favoritism, Concurrence.

GİRİŞ

Adil yargılanma hakkı, başta İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi (İHAS) olmak üzere Evrensel İnsan Hakları Bildirgesi, Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi gibi birçok uluslararası belgede güvence altına alınmıştır.² Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklarının ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir (İHAS m. 6). Madde metnine göre bir yargılamada adil yargılanma hakkının gerçekleştirilebilmesi için yargılamayı yapan mahkemenin yasayla kurulmuş olması, bağımsız ve tarafsız olması, yargılamanın kamuya açık olması ve yargılamanın makul sürede bitirilmesi gerekmektedir. Mahkemelerin hiçbir kişi, kurum veya organdan emir almaması, yasama ve yürütme erklerinin baskısı altında olmaması, ekonomik, sosyal ve kültürel grupların etkisinde olmaması mahkemelerin bağımsızlığı olarak adlandırılmaktadır.³ Tarafsızlık ise yargılamayı yapan hakimin yan tutmaması, taraflara karşı objektif olması, kişiliğinden ve ön yargılarından sıyrılması demektir.⁴ İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi (İHAM)'ne göre bağımsız ve tarafsız olmadığı tespit edilen bir mahkeme, yetki alanı içinde bulunan kişilere, hiçbir şekilde, adil yargılama sağlayamaz.⁵

Adil yargılanma hakkı ile ilgili Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (AY)'nda da bazı hükümlere yer verilmiştir. AY m. 36/1'de, herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu ifade edilmiştir. AY m. 138'de, hakimlerin görevlerinde bağımsız oldukları, Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanı kanaatlerine göre hüküm verecekleri, hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir

2 GEMALMAZ Mehmet Semih, *Uluslararası İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*, 7. Baskı, Legal Yayınevi, İstanbul, 2010, s. 190.

3 İNCEOĞLU Sibel, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme*, 1. Baskı, Şen Matbaa, Ankara, 2013, s. 226.

4 İNCEOĞLU, s. 226.

5 Hakan Önen/Türkiye kararı için bkz. CENGİZ Serkan/DEMİR AĞ Fahrettin/ERGÜL Teoman/MCBRİDE Jeremy/TEZCAN Durmuş, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları*, 1. Baskı, Şen Matbaa, Ankara, 2008, s. 104.

ve talimat veremeyeceği, genelge gönderemeyeceği, tavsiye ve telkinde bulunamayacağı, görülmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamayacağı, görüşme yapılamayacağı veya herhangi bir beyanda bulunulamayacağı belirtilmiştir. AY m. 139/1’de ise hakimlerin ve savcıların azlolunamayacağı, kendileri istemedikçe Anayasada gösterilen yaştan önce emekli edilemeyecekleri, bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun bırakılamayacakları öngörülmüştür. Tüm bu hükümler adil, bağımsız ve tarafsız bir yargılama yapılmasına önem verildiğini göstermektedir.

Ulusalüstü ve ulusal belgeler ile korunan adil yargılanma hakkının gerçekleştirilebilmesi için mahkemelerin bağımsızlığını ve tarafsızlığını sağlamak önem arz etmektedir. Bu nedenle mevzuatta çeşitli düzenlemeler yapılmıştır. İnceleme konusu suçun da bu kapsamda yapılmış bir düzenleme olduğunu söylemek mümkündür. Bu suç, TCK’nın “*Millete ve Devlete Karşı Suçlar ve Son Hükümler*” başlıklı dördüncü kısmının “*Adliye-ye Karşı Suçlar*” başlıklı üçüncü bölümündeki 277. maddede iki fıkra şeklinde tanımlanmıştır. TCK’nın yürürlüğe girmesinden sonra söz konusu maddede 6352 sayılı Kanun’un 90. maddesi⁶ ve 6545 sayılı Kanun’un 69. maddesi⁷ ile değişiklikler ve eklemeler yapılmıştır. Maddenin ilk halinde ise bu suç, “*Yargı görevi yapanı etkileme*” olarak adlandırılmıştı ve madde metni şu şekildeydi:

“Bir davanın taraflarından birinin veya bir kaçının veya sanıkların veya davaya katılanların, mağdurların leh veya aleyhinde, yargı görevi yapanlara emir veren veya baskı yapan veya nüfuz icra eden veya her ne suretle olursa olsun adı geçenleri hukuka aykırı olarak etkilemeye teşebbüs eden kimseye iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası verilir. Teşebbüs iltimas derecesini geçmediği takdirde verilecek ceza altı aydan iki yıla kadardır.”

Ancak 6352 sayılı Kanun’un 90. maddesi ile maddenin başlığı “*Yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı etkilemeye teşebbüs*” olarak değiştirilmiştir. Aynı madde ile madde metninde de değişiklik yapılmış, daha az cezayı gerektiren nitelikli hal metninden çıkarılmış ve maddeye ikinci fıkra eklenmiştir. Fakat 6545 sayılı Kanun’un 69. maddesi ile daha az cezayı ge-

6 RG: T. 05.07.2012, S. 28344.

7 RG: T. 28.06.2014, S. 29044.

rektiren nitelikli hal cümlesi metne tekrar eklenmiş, “veya yapılmakta olan bir soruşturmada,” ve “şüpheli veya” ibareleri metinden çıkarılmış ve madde son halini almıştır. Mevcut düzenleme şu şekildedir:

“(1) Görülmekte olan bir davada gerçeğin ortaya çıkmasını engellemek veya bir haksızlık oluşturmak amacıyla, davanın taraflarından birinin, sanığın, katılanın veya mağdurun lehine veya aleyhine sonuç doğuracak bir karar vermesi veya bir işlem tesis etmesi ya da beyanda bulunması için, yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı hukuka aykırı olarak etkilemeye teşebbüs eden kişi, iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Teşebbüs iltimas derecesini geçmediği takdirde verilecek ceza altı aydan iki yıla kadardır. (2) Birinci fıkradaki suçu oluşturan fiilin başka bir suçu da oluşturması halinde, fikri içtima hükümlerine göre verilecek ceza yarısına kadar artırılır.”

Bu çalışmada, öğretilerde yer alan görüşler ve Yargıtay’ın güncel içtihatları ışığında TCK m. 277’de tanımlanan yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı etkilemeye teşebbüs suçu analizci yöntem ile incelenmiştir. Sonuç bölümünde ise suç ile ilgili yapılması gerekli bazı değişiklikler konusunda önerilerde bulunulmuştur.

I. KORUNAN HUKUKSAL DEĞER

Suç ile korunan hukuksal değerler, insanların toplum olarak barış, huzur ve güvenlik içinde yaşamaları için vazgeçilmez olan, toplumsal düzenin devamı için mutlaka ceza verme vasıtasıyla korunması zorunlu olan, suç tipini meşru kılan ve hukuk tarafından himaye edilen soyut, manevi ve ideal yaşamsal değerlerdir.⁸ İnceleme konusu suç ile korunmak istenen hukuksal değer veya değerlerin ne olduğu hususunda öğretilerde çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Örneğin Meran’a göre bu suç ile adalete olan güveninin sürdürülmesi, ceza ve hukuk yargılamalarının adil bir şekilde yapılması amaçlandığından korunan hukuki değer, adliyenin saygınlığı ve güvenilirliğidir.⁹ Şahbaz’a göre bu suç ile yargının bağımsız ve

8 KOCA Mahmut/ÜZÜLMEZ İlhan, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 12. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 30; ÖZGENÇ İzzet, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 15. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 176; AKBULUT Berrin, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 6. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s. 30.

9 MERAN Necati, **Kamu Görevlisine ve Adliyeye İlişkin Suçlar**, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006, s. 303.

tarafsız çalışmasının sağlanması amaçlanmaktadır.¹⁰ *Bostancı Bozbayındır'a* göre bu suç ile korunan hukuki değerler, yargı organlarının tarafsızlığının ve bağımsızlığının korunması, ceza ve hukuk yargılamalarının adil bir biçimde yapılması ile adalete olan güvenin sarsılmaması ve bu güvenin sürdürülmesi, böylelikle adliyenin saygınlık ve güvenilirliğinin muhafaza edilmesidir.¹¹ *Parlar/Öztürk'e* göre bu suç tanımıyla korunan hukuksal yarar, ceza ve hukuk davalarının adil bir şekilde yapılarak adalete olan güven duygusunun devamının sağlanması ve adli makamların her türlü dış etkiden korunmasıdır.¹² *Yaşar/Gökcan/Artuç'a* göre yargı görevi yapanların hukuka aykırı olarak etkilenmeye çalışılması halinde toplumu oluşturan bireylerin adil yargılanma hakları ihlal edecektir. Bundan dolayı suç ile korunmak istenen hukuki yarar, toplumun adil yargılanma hakkıdır.¹³ *Şenol'a* göre bu suç ile korunmak istenen temel hukuki değer, bireylerin adil yargılanma hakkıdır. Fakat yan bir amaç olarak maddede belirtilen kişilerin irade hürriyetleri de korunmak istenmektedir.¹⁴ *Apaydın'a* göre bu suç ile adil yargılanma hakkı korunmaktadır.¹⁵ *Kahya'ya* göre ise bu suç ile korunan hukuki değer, her türlü dava ve soruşturma kapsamında varlığı gözetilen bireyin adil yargılanma hakkı ve adil yargılamadaki kamu yararadır.¹⁶ Yargıtay Ceza Genel Kurulu (CGK) da bu suç ile yargı görevinin bağımsız ve tarafsız biçimde yapılmasının ve adil yargılanma hakkının korunmasının amaçlandığı görüşündedir.¹⁷

- 10 ŞAHBAZ İbrahim, *Açıklamalı ve İctihatlı Türk Ceza Kanunu* Cilt 3, 1. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020, s. 3591.
- 11 BOSTANCI BOZBAYINDIR Gülşah, “Yargı Görevi Yapanı, Bilirkişiyi veya Tanığı Etkilemeye Teşebbüs”, in: *Özel Ceza Hukuku C. X Adliye Karşı Suçlar*, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021, s. 208.
- 12 Parlar Ali/Öztürk Mustafa, *Uygulamada Adliye Karşı Suçlar (TCK MD. 267-298)*, 1. Baskı, Aristo Yayınevi, İstanbul, 2018, s. 251.
- 13 YAŞAR Osman/GÖKCAN Hasan Tahsin/ARTUÇ Mustafa, *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu 6. Cilt Md. 252-345*, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, s. 8249-8250.
- 14 ŞENOL Cem, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’na Göre Yargı Görevi Yapanı, Bilirkişiyi veya Tanığı Etkilemeye Teşebbüs Suçu (TCK m. 277)”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. 71, S. 1, 2013, s. 1123.
- 15 APAYDIN Elif Sultan, *Yargı Görevi Yapanı, Bilirkişiyi veya Tanığı Etkilemeye Teşebbüs Suçu*, Yayımlanmamış YL Tezi, Ankara, 2019, s. 12.
- 16 KAHYA Rukiye, “Adil Yargılamayı Etkilemeye Teşebbüs Suçu (TCK m. 288) ile Yargı Görevi Yapanı, Bilirkişiyi veya Tanığı Etkilemeye Teşebbüs Suçunun (TCK m. 277) Karşılaştırılmalı İncelenmesi”, *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 14, S. 1, 2024, s. 242.
- 17 Yargıtay CGK, E. 2011/4.MD-143, K. 2011/176, T. 20.09.2011 (UYAP); “...Davaların doğruluk, dürüstlük ve gerçeğe ulaşma ilkelerine uygun olarak görülüp yapılmasında ve bu suretle adaletin

TCK m. 277’de tanımlanan suçun oluşumu için failin gerçeğin ortaya çıkmasını engelleme veya bir haksızlık oluşturma amacıyla hareketlerini gerçekleştirmesi gerekmektedir. Madde metninde yer alan ifadelerden kanun koyucunun maddi gerçeğin ortaya çıkması ve bir haksızlığın oluşmaması için böyle bir suç ihdas ettiği sonucu çıkarılabilmektedir. Madde-nin ilk haline ilişkin madde gerekçesinde böyle bir suçun neden düzenlendiğine dair bir açıklama yapılmamıştı. Fakat 6352 sayılı Kanun’un 90. maddesine ilişkin gerekçe bazı açıklamalar yapılmıştır. Madde gerekçesinin ilgili kısmı şu şekildedir:

“Görülmekte olan bütün davaların ve tabiatıyla ceza muhakemesinin amacı, gerçeğin araştırılması ve bu suretle adil bir yargıya varılmasıdır. Davaların ve ceza soruşturmasının doğruluk, dürüstlük ve gerçeğe ulaşma ilkelerine uygun olarak işleminde ve bu suretle adaletin gerçekleşmesinde bütün tarafların, şüphelinin ve nihayetinde toplumu oluşturan her bireyin yararı bulunmaktadır. Bu nedenle, adil yargılanma hakkını ihlâl eden, yargılamanın veya soruşturmanın doğruluk, dürüstlük ve gerçeğe ulaşma ilkelerine uygun olarak işlemesi yönündeki toplumsal beklentiye zedeleyen tutum ve davranışlardan kaçınılması gerekmektedir.”¹⁸

Kanaatimizce, suçun düzenlendiği kısım ve bölüm, suçun oluşumu için failde bulunması gereken kast ve amaç ile madde gerekçesinde adil yargılamaya vurgu yapılmış göz önüne alındığında, bu suç ile öncelikle adil yargılanma hakkı korunmaktadır. Ancak inceleme konusu suç ile sadece adil yargılanma hakkı korunmamaktadır. Bu suç ile birden fazla hukuki değer korunması söz konusudur. Zira ikinci fıkrada, fiilin başka bir suçu da oluşturma halinde faile verilecek cezanın artırılacağına dair fikri içtimanın özel bir şekline yer verilmiştir. Kanun koyucu suçun tehdit, cebir, şantaj, yaralama gibi fiillerle işlenmesi ihtimaline binaen böyle bir hükme kanunda yer verdiğini madde gerekçesinde açıklamıştır. Bu özel fikri içtima hükmü ve gerekçesi de dikkate alındığında, bu suç ile yara-

gerçekleşmesinde bütün tarafların ve nihayetinde toplumu oluşturan her bireyin yararı bulunmaktadır. Bu nedenle, adil yargılanma hakkını ihlâl eden, yargılamanın doğruluk, dürüstlük ve gerçeğe ulaşma ilkelerine uygun olarak yerine getirilmesi yönündeki toplumsal beklentiye zedeleyen tutum ve davranışlar kanun koyucu tarafından yaptırma bağlanmıştır...” (Yargıtay CGK, E. 2019/12-27, K. 2021/101, T. 11.03.2021 (UYAP)).

18 6352 sayılı Kanun’un 90. maddesine ilişkin gerekçe için bkz. Mevzuat Bilgi Sistemi (tbmm.gov.tr), Erişim Tarihi: 14.11.2024.

lama, cebir, tehdit, şantaj gibi fiiller söz konusu olduğunda yargı görevi, bilirkişilik veya tanıklık yapan kişilerin irade hürriyetleri, vücut dokunulmazlıkları gibi değerlerinin de korunmak istendiğini söylemek mümkündür.

II. SUÇUN UNSURLARI

A. Tipiklik

1. Suçun Maddi Unsurları

a. Fail

Öğretide suçlar, kanuni tanımında fail olabilmek için aranan niteliğe göre *genel suçlar* ve *özümlü suçlar* şeklinde tasnif edilmektedir. Genel suçlar, hareket yeteneğine sahip herkes tarafından işlenebilen, kanuni tanımında faille ilgili olarak kişi, kimse, her kim vb. ifadelerle yer veren suçlardır. Özümlü suçlar ise, kanuni tanımında fail olabilmek için belli bir özelliğe sahip olunmasının veya özel bir yükümlülük altında bulunulmasının arandığı suçlardır. Özümlü suçların da *gerçek özümlü suçlar* ve *görünüştü özümlü suçlar* olmak üzere iki türü bulunmaktadır. Gerçek özümlü suçlar, hem temel hem de nitelikli şekli sadece özel faillik vasfını taşıyanlar tarafından işlenebilen suçlardır. Görünüştü özümlü suçlar ise, temel şekli herkes tarafından, nitelikli şekli ise sadece özel faillik vasfı taşıyan kişiler tarafından işlenebilen suçlardır.¹⁹

Maddenin ilk halinde düzenlenen yargı görevi yapanı etkileme suçu, yargı görevi yapanlara emir veren veya baskı yapan veya nüfuz icra eden veya her ne suretle olursa olsun adı geçenleri hukuka aykırı olarak etkilemeye teşebbüs eden *kimse* tarafından işlenebilmekteydi. Maddenin son

19 KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 113; AKBULUT, s. 372; ÖZGENÇ, s. 211-212; ARTUK Mehmet Emin/GÖKCEN Ahmet/YENİDÜNYA A. Caner, **5237 Sayılı Kanuna Göre Hazırlanmış Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 8. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007, s. 22; İÇEL Kayıhan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Yenilenmiş Bası, Beta Basım, İstanbul, 2016, s. 295; ÖZBEK Veli Özer/DOĞAN Koray/BACAŞIZ Pınar/TEPE İlker, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 7. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s. 220; TOROSLU Nevzat/TOROSLU Haluk, **Ceza Hukuku Genel Kısım**, 24. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2018, s. 107-108; SOYASLAN Doğan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 6. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, s. 247; HAKERİ Hakan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 19. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, s. 139; CENTEL Nur/ZAFER Hamide/ÇAKMUT Özlem, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, 4. Baskı, Beta Basım, İstanbul, 2006, s. 523; ÖZTÜRK Bahri/ERDEM Mustafa Ruhan, **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku**, 14. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014, s. 167.

halinde tanımlanan suç ise yargı görevi, bilirkişilik veya tanıklık yapan kişileri hukuka aykırı olarak etkilemeye teşebbüs eden *kişi* tarafından işlenebilmektedir. Her iki düzenlemede de fail açısından genel ifadeler kullanılmış ve failin belli niteliklere veya sıfatlara sahip olması aranmamıştır. Bu suç, hakim, savcı, kamu görevlisi, basın mensubu gibi belli niteliklere veya sıfatlara sahip olan kişiler tarafından işlenebileceği gibi, herhangi bir sıfatı bulunmayan bir kimse tarafından da işlenebilir.²⁰ Bu haliyle suç, özgü suçlardan değildir.²¹ Ayrıca görülmekte olan davanın tarafı olan kişiler tarafından da bu suçun işlenmesi mümkündür. Örneğin bir işverenin kendisine karşı açılan iş davasında tanıklık yapacak olan ve halen yanında çalışan tanıkları duruşmadan bir gün önce çağırarak aleyhine tanıklık yapmamalarını istemesi halinde, işveren inceleme konusu suçun faili olacaktır.

Failin gerçek kişi olması gerekir. Tüzel kişilerin, bu suçun faili olması mümkün değildir.²² TCK'da özel bir düzenleme bulunmadığından bu suç nedeniyle tüzel kişiler hakkında herhangi bir güvenlik tedbirine de hükmedilemez.

b. Konu

Suçun konusu, kanuni tanımda belirtilen fiilin üzerinde icra edildiği kişi veya eşyanın fiziki varlığı, maddi yapısı, bünyesidir.²³ Maddenin ilk halinde düzenlenen suçun konusu, emir verilen, baskı yapılan, nüfuz icra edilen, etkilemeye teşebbüs edilen ve ilgili davada *yargı görevi yapan kişilerdi*.²⁴ Maddenin son halinde düzenlenen suçun konusu ise hukuka

20 MERAN, s. 303; ŞAHBAZ, s. 3591; ARTUÇ Mustafa, **Pratik Türk Ceza Kanunu**, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, s. 1145; BOSTANCI BOZBAYINDIR, s. 208; ÜNVER Yener, **İftira, Suç Uydurma, Suç Üstlenme, Yalan Tanıklık ve Bilirkişilik Suçu İhbar Etmek Suçları (TCK'da Düzenlenen Adliye Karşı Suçlar)**, 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 303; PARLAR/ÖZTÜRK, s. 253; YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ, s. 8250; APAYDIN, s. 32; ŞENOL, s. 1126.

21 BOSTANCI BOZBAYINDIR, s. 208; ÜNVER, s. 303; ŞENOL, s. 1126; APAYDIN, s. 32.

22 ÜNVER, s. 303; ŞENOL, s. 1126; APAYDIN, s. 32; Tüzel kişilerin de suç faili olabileceği görüşü için bkz. SOYASLAN, s. 247.

23 KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 116; ÖZGENÇ, s. 219; AKBULUT, s. 385; ÖZBEK vd., s. 221; TOROSLU/TOROSLU, s. 110; ÖZTÜRK/ERDEM, s. 169; HAKERİ, s. 142; HAFİZOĞULLARI Zeki/ÖZEN Muharrem, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 10. Baskı, US-A Yayıncılık, Ankara, 2017, s. 209; ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s. 25.

24 MERAN, s. 304.

aykırı olarak etkilemeye teşebbüs edilen ve görülmekte olan davada *yargı görevi, bilirkişilik veya tanıklık yapan kişiler ve onların iradeleridir*.²⁵

Yargı görevi yapan kişiler, yüksek mahkemeler, adlî ve idarî mahkemeler üye ve hakimleri ile Cumhuriyet savcısı ve avukatlardır (TCK m. 6/1-d).²⁶ Fakat bu kişilerin suçun konusu kapsamında değerlendirilebilmeleri için görülmekte olan dava ile ilgili ve görevli olmaları gerekmektedir.²⁷ Suçun oluşumu için görülmekte olan davanın ceza davası, özel hukuk davası, idari dava, vergi davası veya anayasa yargısına ilişkin bir dava olması açısından bir fark yoktur.²⁸ Olağan veya olağanüstü kanun yolları üzerine başlayan süreçler de dava kavramı içerisinde değerlendirilmelidir.²⁹ Yüksek mahkeme üyesi, hakim, savcı veya avukat sıfatına sahip olmalarına rağmen görülmekte olan davada herhangi bir görevi bulunmayan kişilerin suçun konusu kapsamında değerlendirilmeleri mümkün değildir. Yine hakim, savcı veya avukat sıfatına sahip olmalarına rağmen Hakimler ve Savcılar Kurulu, Adalet Bakanlığı gibi kurumlarda idari görevlerde bulunup görülmekte olan davada yargısal bir görev yapmayan hakim, savcı veya avukatların da suçun konusu kapsamında değerlendiremeyeceği söylenebilir.³⁰ Tahkim yargılamasında görev alan hakemlerin suçun konusu kapsamında değerlendirilmelerinin mümkün olup olmadığı konusunda ise öğretide Şenol, kıyas yasağı nedeni ile hakemlerin suçun maddi konusu kapsamında değerlendirilmesinin mümkün olmadığı görüşündedir.³¹ Gerçekten de TCK m. 6'da yargı görevi yapan deyiminden anlaşılması gereken kişilerin kimler olduğu tahdidi olarak sayılmıştır.

25 ŞAHBAZ, s. 3588; YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ, s. 8251; BOSTANCI BOZBAYINDIR, s. 209; PARLAR/ÖZTÜRK, s. 252; ARTUÇ, s. 1145; ÜNVER, s. 303; *Apaydın'a göre suçun konusu, haksız olarak etkilenmeye çalışılan görülmekte olan davaya konu uyumsuzluktur* (APAYDIN, s. 35).

26 “...kanun koyucunun TCK’nın 6. maddesinde aslen yargısal değil sadece adalete ilişkin görev icra eden savcı ve avukatları yargı görevlisi olarak nitelendirmesi ve buna paralel olarak da 277. Maddenin başlığının yargı görevi yaparı etkileme olarak düzenlemesi hatalı olmuştur.” görüşü için bkz. ŞENOL, s. 1133.

27 YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ, s. 8251.

28 GÜNDEL Ahmet, **Yeni Türk Ceza Kanunu Açıklaması Cilt IV**, 1. Baskı, Sözkesen Yayınevi, Ankara, 2009, s. 5213; ŞENOL, s.1124; YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ, s. 8252; YURTCAN Erden, **Yargıtay Kararları Işığında Adliye Karşı Suçlar**, 1. Baskı, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2010, s. 63.

29 YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ, s. 8252; GÜNDEL, s. 5214; ARTUÇ, s. 1145.

30 GÜNDEL, s. 5212; ŞENOL, s. 1133-1134.

31 ŞENOL, s. 1134.

TCK m. 6'nın geniş yorumlanarak hakemlerin de kapsama alınması halinde kıyas yasağı ihlal edilmiş olacaktır.

Tanık, görülmekte olan davanın tarafı olmayan ve dava ile ilgili beş duyusu ile elde ettiği gözlemleriyle ilgili olarak bilgisine, görgüsüne başvurulmuş kimsedir.³² Görülmekte olan dava ile ilgili bilgisi bulunan ve tanık olarak dinlenecek olan herkes, bu suçun konusunu oluşturabilir.

Bilirkişi ise görülmekte olan dava ile ilgili çözümü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren konularda yargı makamına yardımcı olması için atanan kişidir.³³ Görülmekte olan davada bilirkişi olarak atanarak kendisinden görüş talep edilen herkes, suçun maddi konusu olabilir. Tercümanlık yapan kişiler de bilirkişi kavramı içerisinde değerlendirilmelidir.³⁴ Nitekim 6352 sayılı Kanun'un 90. maddesinin gerekçesinde de tercümanın, bilirkişi kavramı içinde değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir.³⁵ Ancak uzman mütalaası veren kişilerin bilirkişi kavramı içerisinde değerlendirilemeyeceği kabul edilmelidir.³⁶

6352 sayılı Kanun ile yapılmakta olan soruşturmada yargı görevi, bilirkişilik veya tanıklık yapan kişiler de suçun kapsamına alınmıştı. Ancak 6545 sayılı Kanun ile soruşturma ifadeleri madde metninden çıkarılmıştır. Soruşturmada görev yapan kişiler suçun konusu olmaktan çıkarıldığından bu kişileri etkilemeye yönelik fiiller artık suç oluşturmaz. 2017 yılından itibaren inceleme konusu suç ile ilgili temyiz talepleri hakkında karar veren 12. Ceza Dairesi de aynı görüştedir. Örneğin Daire, Beykoz Cumhuriyet Başsavcılığınca başlatılan 2013/3207 sayılı soruşturma kapsamında tanık olarak ifadesine başvurulmuş şikayetçi Ünal'ı *soruşturma evresinde* etkilemeye teşebbüs eden,³⁷ Susurluk Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülmekte olan 2011/1029 sayılı soruşturmasını yürüten Cumhuriyet

32 ÜNVER Yener/HAKERİ Hakan, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 18. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2021, s. 264; YENİSEY Feridun/NUHOĞLU Ayşe, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 7. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2019, s. 509.

33 ÜNVER/HAKERİ, s. 284; YENİSEY/NUHOĞLU, s. 215.

34 YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ, s. 8251.

35 "Maddede yapılan değişikliğin gerekçesinde tercümanların da bilirkişi kavramı içerisinde değerlendirileceği ifade edilmiştir. Ancak böylesi bir yorumun kıyas yasağı açısından tartışmalı olacağını belirtmek gerekir" görüşü için bkz. ŞENOL, dipnot 81, s. 1135.

36 YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ, s. 8251.

37 Yargıtay 12. CD, E. 2017/3084, K. 2017/8221, T. 01.11.2017 (UYAP).

savcısını *soruşturma evresinde* etkilemeye teşebbüs eden,³⁸ Şuhut Cumhuriyet Başsavcılığınca kasten yaralama suçundan başlatılan 2013/661 sayılı soruşturma kapsamında tanık olarak ifadesine başvurulmuş Murat'ı *soruşturma evresinde* etkilemeye teşebbüs eden,³⁹ Gönen Cumhuriyet Başsavcılığınca uyuşturucu madde ticareti suçundan dolayı başlatılan soruşturma kapsamında tanık olarak ifadesine başvurulmuş İsmail'i *soruşturma evresinde* etkilemeye teşebbüs eden,⁴⁰ Alanya Cumhuriyet Başsavcılığınca çocukların cinsel istismarı suçundan dolayı başlatılan adli soruşturmada görevli Cumhuriyet savcısını, hakimi ve doktoru *soruşturma evresinde* etkilemeye teşebbüs eden,⁴¹ Nizip Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütölmekte olan 2012/4754 sayılı soruşturma dosyası ile ilgili olarak Cumhuriyet savcısı olan şikayetçi Abdurrahman'ı *soruşturma evresinde* etkilemeye teşebbüs eden,⁴² Kangal Cumhuriyet Başsavcılığınca suç işlemek amacıyla örgüt kurma ve hırsızlık suçlarından başlatılan 2014/988 sayılı soruşturmayı yürüten Cumhuriyet savcısını *soruşturma evresinde* etkilemeye teşebbüs eden⁴³ ve Başkale Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütölen 2015/780 soruşturma kapsamında tutuklama talebi ile ilgili karar verecek olan Başkale Sulh Ceza Hâkimi olarak görev yapan hakim Melike'yi *soruşturma evresinde* etkilemeye teşebbüs eden⁴⁴ failer hakkında suçun oluşmadığını değerlendirmiş ve beraat kararı verilmesi gerektiği sonucuna ulaşmıştır.

Yargı görevi, bilirkişilik veya tanıklık yapan kişilerin suçun konusu olma vasıfları, davanın açılmasından başlayarak kararın verilmesine, işlemin tesisine ve beyanın gerçekleşmesine kadar devam etmektedir. Karar verildikten, işlem tesis edildikten veya beyan alındıktan sonra bu kişilerin konu olma vasıfları ortadan kalkacağından artık suç da oluşmayacaktır. 12. Ceza Dairesi de aynı görüştedir. Örneğin Daire, Düzce Ağır Ceza Mahkemesinin 2011/268 esasına kayden görölen davada *mahkumiyet kararı verildikten sonra* mahkeme hakimini etkilemeye teşebbüs eden,⁴⁵ Karacabey 1. Sulh Ceza Mahkemesinin 2013/268 esas sayılı dosyasında *karar veril-*

38 Yargıtay 12. CD, E. 2017/1838, K. 2017/8613, T. 08.11.2017 (UYAP).

39 Yargıtay 12. CD, E. 2017/3161, K. 2017/8880, T. 15.11.2017 (UYAP).

40 Yargıtay 12. CD, E. 2017/1845, K. 2017/8881, T. 15.11.2017 (UYAP).

41 Yargıtay 12. CD, E. 2017/3156, K. 2017/10583, T. 20.12.2017 (UYAP).

42 Yargıtay 12. CD, E. 2020/7424, K. 2021/2002, T. 24.02.2021 (UYAP).

43 Yargıtay 12. CD, E. 2019/12704, K. 2021/2452, T. 10.03.2021 (UYAP).

44 Yargıtay 12. CD, E. 2020/10505, K. 2022/7024, T. 19.10.2022 (UYAP).

45 Yargıtay 12. CD, E. 2017/3367, K. 2017/8879, T. 15.11.2017 (UYAP).

dikten sonra aynı davada tanıklık yapan kişiyi etkilemeye teşebbüs eden⁴⁶ ve Osmaniye 4. Asliye Ceza Mahkemesinin 2013/242 esasına kayıtlı ceza davasında tanık olarak dinlenen kişiyi *beyanı alındıktan ve duruşma bittikten sonra* tehdit eden⁴⁷ fail hakkında suçun oluşmadığını değerlendirmiş ve beraat kararı verilmesi gerektiği sonucuna ulaşmıştır.

Suçun oluşumu için yargı görevi, bilirkişilik veya tanıklık yapan kişilerin failin hareketlerinden etkilenmesi ve bundan dolayı sanığın, katılanın veya mağdurun lehine veya aleyhine sonuç doğuracak bir karar vermeleri, işlem tesis etmeleri ya da beyanda bulunmaları gerekli değildir. Tipe uygun fiilin gerçekleştirilmesi, suçun oluşumu için yeterlidir. Bu haliyle suçun, soyut tehlike suçlardan olduğunu söylemek mümkündür.⁴⁸

c. Mağdur

Mağdur, suçun konusunun ait olduğu kişi veya kişilerdir. Suçun konusu belli bir kişiye ait bir şey ise mağdur bu kişidir. Fakat konu toplumu oluşturan herkese ait bir şey ise bu durumda mağdur da toplumu oluşturan herkeştir.⁴⁹ Gerçek kişiler suçun mağduru olabilir. Tüzel kişiler, suçun mağduru olamaz. Bunlar, ancak suçtan zarar gören olabilir.⁵⁰ İnceleme konusu suç ile tüm toplumun adil yargılanma hakkı korunduğundan suçun mağduru da tüm toplumdur.⁵¹ Ayrıca yargı görevi, bilirkişilik veya tanıklık yapan kişilere karşı cebir, tehdit, şantaj gibi fiiller işlenmiş ise bu kişiler de suçun mağduru olabilirler.⁵² Görülmekte olan davanın tarafı olan ve bu suç nedeni ile aleyhlerine karar verilen, işlem yapılan kişilerin ise suçtan

46 Yargıtay 12. CD, E. 2019/12697, K. 2020/2696, T. 11.03.2020 (UYAP).

47 Yargıtay 12. CD, E. 2020/11231, K. 2022/8671, T. 16.11.2022 (UYAP).

48 YURTCAN, s. 63; MERAN, s. 304; BOSTANCI BOZBAYINDIR, s. 218; ÜNVER, s. 306; ARTUÇ, s. 1146.

49 HAKERİ, s. 140; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 114-115; ÖZGENÇ, 223-225; AKBULUT, s. 383-385; ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, s. 23.

50 Tüzel kişilerin de suç mağduru olabileceği görüşü için bkz. SOYASLAN, s. 248; TOROSLU/TOROSLU, s. 114.

51 YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ, s. 8250-8251; ŞENOL, s. 1127; BOSTANCI BOZBAYINDIR, s. 208; Meran'a göre suç nedeni ile aleyhine karar verilen kişi suçun mağduru, adliye ve dolayısıyla Devlet ise bu suçun suçtan zarar görenidir (MERAN, s. 303).

52 ŞENOL, s.1127; YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ, s. 8251.

zarar gören oldukları kabul edilmelidir.⁵³ Ancak 12. Ceza Dairesi, davanın tarafı olan kişileri bu suç bakımından suçtan zarar gören olarak kabul etmemektedir.⁵⁴

d. Fiil

aa. Fiil Bakımından Suç Tipinin Genel Özellikleri

Görülmekte olan bir davada yargı görevi, bilirkişilik veya tanıklık kişileri etkilemeye teşebbüs etmek kanun koyucu tarafından yasaklanmış ve suç olarak kabul edilmiştir. Bu yasağa rağmen failin etkilemeye yönelik aktif davranışlarda bulunması halinde suç oluşacaktır. Bu haliyle suç, icrai suçlardandır.

Yargı görevi yapanı etkileme suçu, emir vermek, baskı yapmak, nüfuz icra etmek veya her ne surette olursa olsun hukuka aykırı olarak etkilemeye teşebbüs etmek fiilleri ile işlenebilmekteydi. Maddenin son halinde düzenlenen suç ise hukuka aykırı olarak etkilemeye teşebbüs sayılabilecek her türlü fiil ile işlenebilen bir suçtur. Bu suç, etkilemeye elverişli herhangi bir fiil ile işlenebildiğinden serbest hareketli suçlardandır. Nitekim değişiklik gerekçesinde de suçun serbest hareketli suçlardan olduğu belirtilmiştir.

Maddenin ilk halinde suç, emir vermek, baskı yapmak, nüfuz icra etmek veya etkilemeye teşebbüs etmek fiillerinden herhangi birisinin gerçekleştirilmesi ile işlenebildiğinden seçimlik hareketli suçlardandı. Fakat maddenin son halinde suç, sadece etkilemeye teşebbüs etmek fiili ile işlenebildiğinden artık seçimlik hareketli suçlardan değildir.

Maddenin ilk halinde düzenlenen suçun oluşumu için emir verilmesi, baskı yapılması, nüfuz icra edilmesi ve etkilemeye teşebbüs edilmesi fiillerinden birinin işlenmesi yeterliydi. Maddenin son halinde ise etkile-

⁵³ ŞENOL, s.1127.

⁵⁴ “Sanığa atılı adliye karşı işlenen yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı etkilemeye teşebbüs suçunun koruduğu hukuki yarar ve niteliği itibarıyla şikayetçi H...’in sanığa yüklenen suçun mağduru olmadığı ve suçtan doğrudan zarar görmemesi nedeniyle davaya katılma hakkı bulunmadığı gözetilmeksizin bu suç açısından davaya katılmasına karar verilmiş olması hukuki değerden yoksun olup, hükmü temyiz yetkisi vermeyeceğinden, şikayetçi vekilinin temyiz isteminin 5320 sayılı Kanun’un 8. maddesi uyarınca halen uygulanmakta olan 1412 sayılı CMUK’un 317. maddesi gereğince isteme aykırı olarak REDDİNE...” (Yargıtay 12. CD, E. 2017/3066, K. 2017/8616, T. 08.11.2017 (UYAP)); Aynı yönde karar için bkz. Yargıtay 12. CD, E. 2017/1837, K. 2017/8226, T. 01.11.2017 (UYAP).

meye teşebbüs edilmesi suçun oluşumu için yeterli kabul edilmiştir. Suçun oluşması için tek bir fiilin işlenmesi yeterli görüldüğünden inceleme konusu suçun tek hareketli suç tipi olduğunu söylemek mümkündür.

Maddenin her iki halinde de suçunun tamamlanması için etkilenme neticesinin doğması gerekmemektedir. Nitekim madde gerekçelerinde de bu husus açıklanmıştır. Bu nedenle suç, sırf hareket suçlarındandır.

Kanun koyucu bazı suçları kalkışma suçu olarak düzenlemiştir. Kalkışma suçları bakımından hareketlerin parçalara ayrılması ya da ayrılması cezalandırma açısından önemli değildir. Bu tür suçlarda elverişli hareketlerin doğrudan doğruya icra edilmesi ile suç tamamlanmış suç gibi cezalandırılmaktadır. Maddenin her iki halinde de etkilemeye elverişli fiilin gerçekleştirilmesi suçun tamamlanması için gerekli ve yeterli görülmüştür. Bu haliyle suç, kalkışma suçudur⁵⁵.

bb. Fiil

Maddenin ilk halinde düzenlenen suçun temel şekli, emir vermek, baskı yapmak, nüfuz icra etmek veya etkilemeye teşebbüs etmek fiillerinden biri ile işlenen bir suçtu. Bu fiillerden birinin gerçekleşmesi suçun fiil unsuru için gerekli ve yeterliydi:

Emir vermek; Emir, sözlükte komut, buyruk, talimat, ferman şeklinde tanımlanmıştır. Emir vermek ise yine sözlükte buyurmak, buyruk vermek olarak ifade edilmiştir.⁵⁶ İdare hukukunda ise emir vermek, ast-üst ilişkisi içerisinde bulunan iki kişi arasında üstün asta görev gereği yerine getirilmesini için verdiği talimatlar şeklinde tanımlanmıştır.⁵⁷ Bu nedenle emri veren fail ile emri alan hakim, savcı veya avukat arasında üstlük-ast-

⁵⁵ YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ, s. 8250.

⁵⁶ TÜRKÇE SÖZLÜK, 11. Baskı, Türk Dil Kurumu Yayınları, Ankara, 2011, s. 794.

⁵⁷ YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ, s. 8254; *Centel/Zafer/Çakmut*'a göre emir, kamu hukuku alanında üstün asta belli bir davranışta bulunmasını istemesidir (CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 297); *Şenol*'a göre ise emir vermek, üstleri tarafından, yargılama görevini yapan kimselere, madde- de sayılan kişilerden birisinin lehine ya da aleyhine yargılamanın sonucuna etki etmek için bazı yargılama işlemlerinin yapılması veya yapılmaması için talimat verilmesidir (ŞENOL, s. 1127); *Meran*'a göre emir verme, yargılama ile ilgili işlemin yapılmasına ya da yapılmamasına ilişkin istekte bulunmadır (MERAN, s. 304); Madde metninde yer alan emir verme tabirini, yargı veya Adalet Bakanlığı içerisinde veya dışından bazı yetki sahiplerinin, kişilerin belirli bir konudaki isteklerinin kesin olarak yapılmasına dair talepleri şeklinde değerlendirmek gerekir görüşü için bkz. GÜNDEL, s. 5213.

lık ilişkisi bulunmalıdır.⁵⁸ Fail ve mağdur arasında ast üst ilişkisinin bulunup bulunmadığının ve hiyerarşik üstünlüğün kullanılması suretiyle fiilin gerçekleşip gerçekleşmediğinin her somut olay açısından değerlendirilmesi gerekmektedir. Böyle bir ilişki yoksa fiilin emir vermek olarak nitelendirilebilmesi mümkün değildir. Nitekim CGK da görülmekte olan bir ceza davasında sanık müdafiliği yapan avukat ile davanın hakimi arasında astlık üstlük ilişkisinin bulunmadığına ve bu nedenle avukatın hakim emir vermesinin mümkün olmayacağına karar vermiştir.⁵⁹

Baskı yapmak; Baskı yapmak, sözlükte bir kimseyi bir işi yapmaya zorlamak, zor kullanmak şeklinde tanımlanmıştır.⁶⁰ Öğretide Şenol, kişinin iradesini etkileyecek şekilde maddi veya manevi zor kullanmasını ve bu sayede kişinin bazı yargılama iş ve işlemlerini yapmaya zorlanmasını baskı yapma olarak kabul etmektedir.⁶¹ Yaşar/Gökcan/Artuç'a göre baskı yapma, yargı görevi yapan kişi üzerinde herhangi bir nedene dayalı olarak manevi yönden zorlayıcı davranışlarda bulunulmasıdır.⁶² Meran'a göre baskı yapma, yargı görevi yapan kişiyi başka türlü hareket etmemeye manen zorlamadır.⁶³ Gündel'e göre ise baskı yapmak, bir işin olumlu veya olumsuz bir şekilde yapılması veya sonuçlandırılması için çeşitli şekillerde araçlar kullanarak veya ısrarcı davranarak muhatabını zorda bırakmaktır.⁶⁴ Düşüncemize göre ise baskı yapmak, yargı görevi yapanı maddi veya manevi açıdan zorlayıcı fakat tehdit, cebir, şantaj boyutuna varmayan her türlü davranıştır. Tehdit, şantaj, cebir gibi fiiller söz konusu olduğunda bu fiilleri artık baskı yapmak olarak nitelendirmek mümkün değildir.

Nüfuz icra etmek; Nüfuz, sözlükte söz geçirme, istediğini yaptırma şeklinde tanımlanmıştır.⁶⁵ Öğretide Yaşar/Gökcan/Artuç'a göre nüfuz icra

58 ŞENOL, s. 1128.

59 Yargıtay CGK, E. 2007/5MD-70, K. 2007/254, T. 27.11.2007 (UYAP).

60 TÜRKÇE SÖZLÜK, s. 260.

61 Aynı yazara göre bir davada, siyasal güce sahip kişilerin, yargılamada görev alan kişilerden, bazı kişilerin tutuklanmasını veya serbest bırakılması yönünde ısrarlı taleplerde bulunması ve taleplerin yerine getirilmesi için tehditvari ifadeler kullanması durumunda ya da bir avukatın, bir kişinin vekilliğinden vazgeçmeye zorlanması hallerinde baskı yapmanın söz konusu olur (ŞENOL, s.1128).

62 Aynı yazarlara göre bu zorlayıcı davranış, tehdit veya fiziksel güç kullanma boyutuna ulaşmayan manevi zorlayıcı davranışlardır (YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ, s. 8255).

63 MERAN, s. 304.

64 GÜNDEL, s. 5213.

65 TÜRKÇE SÖZLÜK, s.1783.

etmek, sahip olduğu makam veya sosyal-ekonomik güç veya etkinliği kullanarak yargı görevi yapan üzerinde tesir icra etmeye çalışmadır.⁶⁶ Şenol'a göre kişinin sahip olduğu hakim konumunu, maddi ve manevi etkisini kullanmak suretiyle başka bir kişi üzerinde baskı oluşturmaları, yapılmasını istediği şeye rıza gösterilmesini sağlaması veya sözünü geçirmesi nüfuz sahibi olma olarak adlandırılabilir.⁶⁷ Meran'a göre nüfuz kullanma, bulunduğu görevin veya makamın etkinliğini ve gücünü kullanarak etki altında bırakmadır.⁶⁸ Gündel'e göre ise nüfuz icra etmek, herhangi bir nedenle üzerinde etkide bulunabileceği muhatabına karşı bu etkiden yararlanmak suretiyle bazı davranışlarda bulunmaktır.⁶⁹ Düşüncemize göre de nüfuz sahibi olmak, failin mağdura bir şeyi yapması veya yapmaması için sözünü geçirebilmesi, istediğini yaptırabilmesi gücüdür. İnceleme konumuz suç bakımından bir fiilin nüfuz icra etmek olarak nitelendirilebilmesi için öncelikle failin hakim, savcı veya avukat üzerinde nüfuza sahip olması, daha sonra da failin bu nüfuzunu hakim, savcı veya avukat üzerinde icra etmesi gerekmektedir.⁷⁰ Failin hakim, savcı veya avukat üzerinde nüfuza sahip olmaması veya failin bu nüfuzunu hakim, savcı veya avukat üzerinde icra etmemesi hallerinde nüfuz icra etmekten söz edilemeyecektir. Bu nedenle fail ile mağdur arasındaki ilişkinin tespit edilmesi önemlidir. Failin mağdur üzerinde nüfuz sahibi olması sözleşmeden, kanundan, ailevi ilişkiden veya herhangi bir sebepten dolayı meydana gelmiş olabilir. Örneğin hakim ve Cumhuriyet savcılarının atama, tayin ve terfi işlemlerini yapan Hakimler ve Savcılar Kurulu üyelerinin hakim ve Cumhuriyet savcıları üzerinde kanundan kaynaklanan bir nüfuzları vardır.⁷¹ Yine Cumhuriyet Başsavcısının Cumhuriyet savcıları üzerindeki kanundan doğan gözetim ve denetim yetkisinden kaynaklı bir nüfuzlarının bulunduğu söylenebilir.

Etkilemeye teşebbüs etmek; Emir verme, baskı yapma ve nüfuz icra etme dışında, herhangi bir yol veya yöntemle yargı görevi yapanı etkile-

66 YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ, s. 8255.

67 ŞENOL, s. 1129.

68 MERAN, s. 304.

69 GÜNDEL, s. 5213.

70 ŞENOL, s. 1129.

71 ŞENOL, s. 1129.

meye çalışmaktır.⁷² Suçun oluşumu için fiilin etkilemeye elverişli olması gerekli ve yeterlidir. Fiilin nasıl veya ne şekilde yapıldığının, hangi nitelikte olduğunun bir önemi yoktur.

Maddenin son halinde tanımlanan suçun temel şekli ise sadece görülmekte olan bir davada yargı görevi, bilirkişilik veya tanıklık yapan bir kişiyi *etkilemeye teşebbüs etmek* fiili ile işlenebilmektedir. Suçun oluşabilmesi için bir neticenin meydana gelmesi aranmamıştır. Bundan dolayı fiil nedeni ile yargı görevi, bilirkişilik veya tanıklık yapan kişinin etkilenmiş olup olmadığı önemli değildir. Etkilemeye elverişli olan her türlü hareket bu kapsamda değerlendirilebilir.⁷³ Hareketlerin nasıl veya ne şekilde yapıldığının, hangi nitelikte olduğunun bir önemi yoktur.⁷⁴ Baskı yapmak, emir vermek, nüfuz icra etmek, tehdit etmek, cebir uygulamak, şantajda bulunmak, rüşvet teklif etmek gibi etkilemeye yönelik her türlü hareket ile suçun işlenmesi mümkündür. CGK ve 12. Ceza Dairesi de aynı görüştür. Örneğin CGK ve Daire, görülmekte olan dava dosyasına bakan hakime tedbir isteyen tarafın mali açıdan sıkıntıda olduğunun, talebin kabulü hâlinde iyi olacağının söylenmesi,⁷⁵ dava dosyasına bakan hakime dosyanın taraflarından biri lehine karar vermesi konusunda sohbet eder şekilde ricada bulunulması,⁷⁶ dava dosyasına bakan hakime yüksek sesle, “*Bu dosyanın davacı vekili çok iyi hukukçudur, o ne dediyse doğru söylemiştir.*” şeklinde söylemlerde bulunulması,⁷⁷ görülmekte olan davada tanıklık yapacak olan kişiye “*Sen Filiz’e niye şahit oldun, niye şahit oluyorsun!*” biçiminde yüksek sesle bağırılması,⁷⁸ davaya bakan hakime sanık Teyyar’ın evine silahları kadastro çalışmaları sebebiyle husumet besleyen kişilerin koyduğunun, aslında sanığın masum ve iyi bir insan olduğunun, dosyayı

72 YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ, s. 8255; Öğretide Şenol, istediği yere tayinini yaptırmayı, terfi ettirmeyi, çocuğunun okul durumuna yardım etmeyi teklif etmek, cebir, tehdit veya şantajda bulunmak, rüşvet vermeyi teklif etmek, ricada bulunmak gibi fiilleri her türlü fiil etkilemeye teşebbüs etmek olarak kabul etmektedir (ŞENOL, s. 1130); Öğretide Gündel, hakime uygun bir kadının gönderilmesi, tehditte bulunulması gibi davranışları her türlü fiil etkilemeye teşebbüs etmek olarak kabul etmektedir (GÜNDEL, s. 5213).

73 BOSTANCI BOZBAYINDIR, s. 212.

74 ÜNVER, s. 306; Şahbaz’a göre de suçun yazılı, sözlü, görsel veya işitsel yöntemlerle, işaretle, telefonla, doğrudan veya dolaylı yollarla, bazı kişileri aracı kılarak işlenmesi mümkündür (ŞAHBAZ, s. 3590).

75 Yargıtay CGK, E. 2020/5.MD-285, K. 2022/344, T. 21.04.2022 (UYAP).

76 Yargıtay CGK, E. 2020/5.MD-285, K. 2022/344, T. 21.04.2022 (UYAP).

77 Yargıtay CGK, E. 2020/5.MD-285, K. 2022/344, T. 21.04.2022 (UYAP).

78 Yargıtay 12. CD, E. 2017/3159, K. 2017/8612, T. 08.11.2017 (UYAP).

titiz incelerse masumiyetini anlayacağını, önceki hakime hanımın olaylara vakıf olması sebebiyle beraat verdiğinin, Yargıtay'ın aleyhe karar verdiğinin, aslında tüm tutanakların sanık lehine olduğunun, acemi hakimın insanı ipe götürebileceğinin söylenmesi,⁷⁹ görülmekte olan davaya bakan üye hakime *"Hakime hanım, vicdanınız rahat mı, adaletiniz bu kadar mı, illa kan mı dökülmesi lazım!"* biçiminde bağırılması,⁸⁰ görülen davada tanıklık yapacak olan kişiye *"Şahit olma ne kadar para istiyorsan ben sana vereyim, bu para zaten devlete gidecek"* biçiminde sözler söylenmesi,⁸¹ davaya bakan hakimi etkilemek için davanın sanığı adına ikrar içeren sahte belge tanzim edilmesi ve bu belgenin de mahkeme dosyasına sunulması,⁸² görülmekte olan davanın tanıklarına davanın sanığı Zafer aleyhine verdikleri önceki ifadelerini değiştirmeleri yönünde ısrarlı taleplerde bulunulması⁸³ ve davada tanıklık yapacak olan kişilere *"Benim için mi geldiniz, g...t...nüz sıkıyorsa konuşun!"* diyerek bağırılması⁸⁴ şeklinde gerçekleşen tüm olaylarda, inceleme konusu suçun fiil unsurunun gerçekleştiğine karar vermiştir.

6352 sayılı Kanun'un 90. maddesinin gerekçesinde, suçun oluşumu için failin yargı görevi, bilirkişilik veya tanıklık yapan kişi ile doğrudan bir ilişki kurması gerektiği ifade edilmiştir. Kanaatimizce, gerekçede yer alan bu ifadelerden suçun oluşumu için fail ile fiilin yöneldiği kişinin muhakkak yüz yüze olması gerektiği sonucu çıkarılmamalıdır. Bu suçun iletmek kastıyla gıyapta, alenen, basın yayın yoluyla, mektupla veya her türlü iletişim araçlarıyla işlenmesi de mümkündür.⁸⁵ Ancak Yargıtay 16. Ceza Dairesi doğrudan mağdura yönelik olmayan fiillerin icra hareketleri olarak değerlendirilemeyeceği görüşündedir.⁸⁶

79 Yargıtay 12. CD, E. 2017/3107, K. 2017/8615, T. 08.11.2017 (UYAP).

80 Yargıtay 12. CD, E. 2017/1840, K. 2017/8873, T. 15.11.2017 (UYAP).

81 Yargıtay 12. CD, E. 2018/2015, K. 2018/5246, T. 08.05.2018 (UYAP).

82 Yargıtay 12. CD, E. 2019/4252, K. 2019/9049, T. 18.09.2019 (UYAP).

83 Yargıtay 12. CD, E. 2019/12292, K. 2020/5222, T. 14.10.2020 (UYAP).

84 Yargıtay 12. CD, E. 2021/5461, K. 2022/2916, T. 13.04.2022 (UYAP).

85 MALKOÇ İsmail, **Açıklamalı-İçtihatlı 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu Cilt 2**, 1.Baskı, Malkoç Kitapevi, Ankara, 2008, s. 2499.

86 *"Yargı görevi yapanları etkilemek suçunun maddi unsuru, yargı görevi yapanlara emir vermek, baskı yapmak, nüfuz icra etmek suretiyle veya her ne surette olursa olsun hukuka aykırı olarak etkilemeye kalkışmaktır. Somut olayda, hakkında açılan dava nedeniyle yargılanan sanığın, Mahkeme Başkanı olan katılanın babasına ulaşarak, AKP ilçe teşkilat başkanı ve köyün eski muhtarı ile birlikte yanına gittiği, yargılandığı öldürme olayına ilişkin olarak kendisinin suçlu olmadığını söyleyip davaya bakan oğlu ile konuşmasını istediği, ancak tanığın kabul etmediği ve kendisini telefon ile arayan oğluna olanlardan bahsettiği olayda, katılanın babası tanığın olayı katilana anlatmamasının da mümkün ol-*

e. Daha Az Cezayı Gerektiren Nitelikli Hal

Maddenin ilk halinde iltimas derecesini geçmeyen etkilemeye yönelik davranışların gerçekleştirilmesi halinde faile daha az ceza öngörülmüştü. 6352 sayılı Kanun ile bu hüküm madde metninden çıkarılmıştı. Fakat 6545 sayılı Kanun ile teşebbüsün iltimas derecesini geçmemesi hali tekrar madde metnine girmiştir. İltimas da etkilemeye teşebbüs etmek fiilini oluşturabilecek davranışlardandır. Fakat kanun koyucu, iltiması diğer fiillere göre hafif nitelikte kabul ettiğinden bu halde cezayı azaltma gereğini duymuştur.⁸⁷ Nitekim 6545 sayılı Kanun'un 69. maddesinin gerekçesinde de, iltimasın yarattığı tehlikenin diğer fiillerin yarattığı tehlikeden daha hafif olduğu ifade edilmiştir.

TCK'nın 277. maddesinin ilk haline ilişkin gerekçede iltimasın tanımı yapılmıştır. Buna göre iltimas, hatıra binaen ricada bulunmaktır.⁸⁸ Öğretilde ise farklı iltimas tanımları mevcuttur. *Yurtcan'a* göre iltimas, bir konuda istek ya da ricada bulunmaktır.⁸⁹ *Yaşar/Gökcan/Artuç'a* göre iltimas etmek, yargı görevi yapan kişi üzerinde sahip olunan hatır ilişkisi kullanılarak taraflardan birinin lehine ya da aleyhine olarak davanın etkilenmeye çalışılmasıdır.⁹⁰ *Gündel'e* göre iltimas, davanın ilgilileri için yargı görevi yapanlardan leh veya aleyhlerinde bir ricada veya istekte bulunma durumudur.⁹¹ *Malkoç'a* göre ise iltimas, istek, baskı veya etkileme söz konusu olmadan, nezaketle iletme ve isteme halidir.⁹² Kanaatimizce de iltimas, fail ile yargı görevi, bilirkişilik veya tanıklık yapan kişi arasındaki hatır ilişkisine binaen failin nezaketten ricada bulunmasıdır. 12. Ceza Dairesi de aynı görüştedir. Örneğin Daire, görülmekte olan davanın tanığına *"Bizim tarafımıza tanıklık yap, bizim lehimize konuş"* denilmesi,⁹³ lehine ifade vermesi halinde ileride bir iş olduğu takdirde yardımcı olunacağını söylenilme-

duğu gözetilerek doğrudan katılana yönelik olmayan ve tanıktan iltimasa tavassut talep eden eylemin hazırlık hareketleri kapsamında kaldığı dolayısıyla atılı suçun oluşmayacağı gözetilmeden sanığın beraati yerine mahkumiyetine karar verilmesi..." (Yargıtay 16. CD, E. 2015/8564, K. 2016/3793, T. 09.06.2016 (UYAP)).

87 YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ, s.8257.

88 5237 sayılı TCK'nın 277. maddesine ilişkin gerekçe için bkz. Mevzuat Bilgi Sistemi (tbmm.gov.tr), Erişim Tarihi: 15.11.2024.

89 YURTCAN, s. 63.

90 YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ, s. 8257

91 GÜNDEL, s. 5215

92 MALKOÇ, s. 2499.

93 Yargıtay 12. CD, E. 2017/1844, K. 2017/8614, T. 08.11.2017 (UYAP).

si⁹⁴ veya “İfadeni değiştir, bir şey olmaz.” denilmesi⁹⁵ şeklinde gerçekleşen olaylarda, iltimas derecesini aşmayan etkilemeye yönelik hareketlerin söz konusu olduğuna karar vermiştir.

3. Suçun Manevi Unsuru

Maddenin ilk halinde düzenlenen suçun oluşumu için failin belirli bir amaç ile hareket etmesinin gerekli olup olmadığı hususunda öğretide farklı görüşler bulunmaktaydı. Bir görüş, failin kasten hareket etmesinin yeterli olduğunu ifade etmişti.⁹⁶ CGK’nın da bu yönde bir kararı mevcuttu.⁹⁷ Diğer görüş ise suçun oluşumu için failin madde metninde belirtilen kişilerin lehine veya aleyhine yargılamayı etkilemek amacıyla hareket etmesi gerektiğini belirtmişti.⁹⁸

Maddenin son halinde ise tipikliğin manevi unsuru ile ilgili ibarelere yer verilmiştir. Bundan dolayı suçun oluşabilmesi için failin kanuni tanımda belirtilen amaçlarla hareket etmesi şarttır.⁹⁹ Konuyu etkilemeye yönelik hareketlerin bu amaçlarla gerçekleştirilmemesi halinde suç oluşmayacaktır.¹⁰⁰ CGK ve 12. Ceza Dairesi de aynı görüştedir. Örneğin CGK, görülmekte olan bir davada sanık müdafisi olarak görev yapan bir avukatı dosyayı takip etmeye devam etmesi hâlinde kendisine ve ailesine zarar vereceğini, duruşma tarihinden sonra sakat bırakacağını, dağa kaldırıp tecavüz ettireceğini, savcılığa şikâyetle bulunması hâlinde adliye koridorunda vurduracağını söyleyen failin kanuni tanımda belirtilen amaçla hareket etmemesi nedeniyle suçun oluşmayacağı sonucuna varmıştır.¹⁰¹ Daire de, Adıyaman 1. Asliye Ceza Mahkemesinin 2012/844 esasına kaydeden görülmekte olan davada tanıklık yapacak olan kişiye mahkemede vereceği ifadenin hazırlanması için mesleki tecrübesine dayalı olarak yar-

94 Yargıtay 12. CD, E. 2017/3273, K. 2017/9119, T. 21.11.2017 (UYAP).

95 Yargıtay 12. CD, E. 2019/12730, K. 2020/2391, T. 04.03.2020 (UYAP).

96 ŞENOL, s. 1136; YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ, s. 8256; MALKOÇ, s. 2499.

97 Yargıtay CGK, E. 2007/5MD-70, K. 2007/254, T. 27.11.2007 (UYAP).

98 “Herhangi bir kimsenin leh veya aleyhinde olmayacak şekilde davanın adilane yürütülmesinin veya dosyanın iyi incelenmesinin ifade edilmesinde lehe veya aleyhe olabilecek bir husustan söz etmek mümkün değildir” görüşü için bkz. GÜNDEL, s. 5214.

99 “Kanun koyucu ifade hürriyetini korumak amacıyla maddenin uygulama alanını daraltmak için böyle bir düzenleme yapmıştır” görüşü için bkz. ŞENOL, s. 1137;

100 ÜNVER, s. 308; BOSTANCI BOZBAYINDIR, s. 218; PARLAR/ÖZTÜRK, s. 254; YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ, s. 8253.

101 Yargıtay CGK, E. 2019/12-27, K. 2021/101, T. 11.03.2021 (UYAP).

dımcı olması ve adı geçen tanığın olaya ilişkin anlatımlarını onun isteğine uygun şekilde yazılı hale getiren failin,¹⁰² duruşma sırasında *Gölköy Emniyet Teşkilatı ve Gölköy Cumhuriyet Başsavcılığı paralel devletin içindedir, buna ilişkin kaymakamlığa ve gerekli yerlere gideceğim.*" diyen failin¹⁰³ ve temyiz incelemesi yapılacak olan dosya ile ilgili olarak Daire Başkanı olan tanık Mehmet'e hitaben bilgi amaçlı dilekçe gönderen failin¹⁰⁴ kanuni tanımda belirtilen amaçla hareket etmediğini değerlendirmiş ve bu nedenle suçun oluşmayacağı sonucuna varmıştır.

İnceleme konusu suç, failin kanuni tanımda belirtilen amaçlarla hareket etmesi gerektiğinden ancak doğrudan kast ile işlenebilir.¹⁰⁵ Olası kast veya taksirle işlenemez.¹⁰⁶

Madde metninde yer alan "*hukuka aykırı olarak*" ifadesinin kastın kapsamında olup olmayacağı hususunda ise öğretide farklı görüşler yer almaktadır.¹⁰⁷ *Ünver*, bu ifadenin eylemin niteliğine ilişkin olduğunu, tipe uygun eylem unsurunun serbest hareketli bir suç olduğunu, yargıyı etkilemeye teşebbüs etmek için her tür hukuka aykırı hareket tarzının bu suç kapsamında olacağını belirtmektedir.¹⁰⁸ *Bostancı Bozbayındır'a* göre bu ifade fiile ilişkindir ve suçun oluşumu için failin kastının özel olarak hukuka aykırılığı da içermesi gerekir.¹⁰⁹ *Apaydın'a* göre de bu ibare suçun bağımsız bir unsuru olduğundan failin kastının özel olarak bu unsuru da kapsaması gerekir.¹¹⁰ Kanaatimizce, bu ifade suçun bütününe yöneliktir ve kanun koyucu bu ifade ile hukuka uygunluk nedenlerine dikkat çekmek istemiştir. Zira suçun oluşumu için kanun koyucu kanuni tanımda ayrıntılı amaçlara zaten yer vermiştir. Bu amaçların yanında kastın hukuka aykırılığı da kapsamı gerektiğini aramak suçun uygulanmasını imkansız hale getirecektir. Bundan dolayı metinde yer alan "*hukuka aykırı*

102 Yargıtay 12. CD, E. 2018/2858, K. 2018/9123, T. 03.10.2018 (UYAP).

103 Yargıtay 12. CD, E. 2018/7542, K. 2019/4456, T. 03.04.2019 (UYAP).

104 Yargıtay 12. CD, E. 2018/7532, K. 2019/4457, T. 03.04.2019 (UYAP).

105 ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, s. 53.

106 PARLAR/ÖZTÜRK, s. 254.

107 Kanun koyucunun bazı suç tanımlarında hukuka aykırılığa özel olarak işaret ettiği hallerde kastın hukuka aykırılığı kapsayıp kapsamayacağı konusunda görüşler ve açıklamalar için bkz. KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 163-165.

108 ÜNVER, s. 306.

109 BOSTANCI BOZBAYINDIR, s. 219.

110 APAYDIN, s. 60.

olarak" ibaresinin fiilin bir vasfı veya suçun bağımsız bir unsuru olarak kabul edilmesi ve bu nedenle kastın kapsamına dahil edilmesi isabetli değildir. Suçun oluşumu için failin kanuni tanımda belirtilen amaçlarla hareket etmesi yeterlidir. Failin etkilemeye yönelik fiilinin hukuka aykırı olduğunu ayrıca bilmesi gerekli değildir.

Manevi unsur bakımından inceleme konusu suç ile TCK m. 288'de düzenlenen suç arasındaki farka da değinmekte fayda vardır. Çünkü her iki suç hem korunan hukuki değer hem de unsurlar bakımından birbirine çok benzemektedir. Aslında sorun TCK m. 277'de tanımlanan suçun alenen sözlü veya yazılı açıklamada bulunmak fiili ile işlenmesi halinde yaşanmaktadır. Bu durumda fiilin hangi suçu oluşturduğu önem arz edecektir. Zira yaptırım bakımından her iki suç arasında önemli fark bulunmaktadır. Düşüncemize göre her iki suçu birbirinden ayıracak olan manevi unsurlardır. TCK m. 288'de tanımlanan suç, yargı görevi, bilirkişilik veya tanıklık yapan kişilerin hukuka aykırı karar vermeleri, işlem tesis etmeleri veya gerçeğe aykırı beyanda bulunmaları amacıyla işlenen bir suçtur. TCK m. 277'de tanımlanan suç ise gerçeğin ortaya çıkarılmasını engellemek veya bir haksızlık oluşturmak amacıyla ve taraflardan birinin lehine veya aleyhine bir karar verilmesi, işlem tesis edilmesi veya beyanda bulunulması için işlenen bir suçtur. Kanaatimizce, her iki suçu birbirinden ayırmak için fail ile davanın tarafları arasındaki ilişkinin irdelenmesi gerekecektir. Failin amacı ancak bu şekilde anlaşılabilir. Failin taraflardan birinin lehine veya aleyhine hareket ettiği ispatlanabiliyorsa alenen sözlü veya yazılı beyanda bulunma fiili, TCK m. 277'de tanımlanan suçu oluşturacaktır. Ancak failin böyle bir amaçla hareket ettiği ispatlanamıyorsa artık fiilin TCK m. 288'de tanımlanan suçu oluşturduğu kabul edilmelidir.

B. Hukuka Aykırılık Unsuru

Suçun oluşabilmesi için fiili hukuka uygun hale getiren, hukuka aykırılığı kaldıran bir sebebin bulunmaması gerekir. TCK'da "*kanun hükmünü yerine getirme*", "*meşru savunma*", "*hakkın icrası*" ve "*ilgilinin rızası*" hukuka uygunluk sebepleri olarak düzenlenmiştir. Kanaatimizce, "*kanun hükmünü yerine getirme*", "*meşru savunma*" ve "*ilgilinin rızası*" sebepleri inceleme konusu bakımından uygulanabilecek sebeplerden değildir. Fakat "*hakkın icrası*" bazı hallerde hukuka uygunluk sebebi olarak karşımıza çı-

kabilmektedir. Özellikle haber verme hakkı, eleştiri hakkı, iddia ve savunma dokunulmazlığı hakkı kapsamında gerçekleştiren hareketler, dava ile ilgili uzman görüşü şeklindeki bilimsel açıklama ve hukuki mütalaalar hukuka aykırı olmadığından suç da oluşmayacaktır.¹¹¹

Haber verme hakkı; Kitle iletişimi, internet, basın, radyo, televizyon, sinema filmleri, video ve ses kayıtları gibi araçlardan faydalanarak tutum, düşünce ve bilginin tek veya çok yanlı bir şekilde insan topluluklarına ulaştırılmasıdır.¹¹² Bireylerin kitle iletişim araçları ile haberleşmeleri bir özgürlüktür. Anayasa'da da herkesin düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahip olduğu, basının hür ve sansür edilemeyeceği güvence altına alınmıştır. Fakat kitle haberleşmesinde sınırsız bir özgürlük alanı bulunmamaktadır. Bu kapsamda suçsuzluk karinesi, soruşturmanın gizliliğinin korunması, adil yargılanma hakkının sağlanması ve yargı organlarının tarafsızlığının etkilenmemesi amaçlarıyla basın veya yayın yoluyla yapılacak düşünce açıklamalarının sınırlandırılması mümkündür.¹¹³ Nitekim İHAM kararlarında da kitle haberleşme araçları ile yapılan yayınların yargı organının tarafsızlığını ve otoritesini sarsması, adil yargılanma hakkı ile suçsuzluk karinesini ihlal etmesi halinde ifade özgürlüğünün korunmasından yararlanmayacağı ifade edilmiştir.¹¹⁴ Basın mensuplarının işlenen suçlarla ilgili haberleri basılmış eserlerle veya televizyon, radyo ya da internet yoluyla vermeleri, mahkemelerin yaptığı yargılamalarla ilgili yorum veya eleştiri yazıları yazmaları, kolluk görevlilerinin faaliyetlerini denetleyerek kamuoyuna bilgi sağlayacak paylaşımlar yapmaları basın mensuplarının mesleki görevleri içerisindedir.¹¹⁵ Ancak haber faaliyetleri sırasında kişilerin lekelenmeme haklarının ve adil yargılanma haklarının ihlal edilmemesi için azami özen gösterilmesi gerekmektedir. Yayın faaliyetinde bulunanların, bir suç veya hukuki uyuşmazlıkla ilgili olarak yar-

111 ŞAHBAZ, s. 3590; ÜNVER, s. 307; BOSTANCI BOZBAYINDIR, s. 219-220.

112 İÇEL Kayıhan/ÜNVER Yener, **Kitle Haberleşme Hukuku**, 8. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2009, s. 10-11.

113 AKKURT Ali, **Basın Özgürlüğünün Kapsamı ve Sınırları**, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, s. 212.

114 ZENGİ Utku Ufuk, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Kitle İletişim Özgürlüğü**, 1. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2014, s. 123.

115 DÖNMEZER Sulhi/BAYRAKTAR Köksal, **Basın Hukuku**, 5. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2013, s. 344.

gılama sürecini olumsuz etkilemesine izin verilmesi mümkün değildir. Basın faaliyetlerinin özgür olması uğrana adaletin tesisi zorunluluğu terk edilemez.¹¹⁶ Çünkü basın mensuplarının özellikle toplumsal infial yaratan suç haberlerini suçsuzluk karinesini yok edecek şekilde haber yaptıkları, verilen haberlerle henüz yargılaması yapılmamış kişinin kamuoyu nezdinde mahkûm edilmesini sağladıkları, yargılama mercilerinin de bu tür yayınların etkisinde kaldıkları bir gerçektir.¹¹⁷

Anayasal hükümler ile koruma altına alınan haber verme hakkının hukuka uygunluk nedeni sayılabilmesi için belirli sınırlar içerisinde kullanılması gerekmektedir.¹¹⁸ Kitle iletişim araçlarıyla yapılan bir yayının hukuka uygun sayılabilmesi için “kamu yararı”, “gerçeklik”, “güncellik”, “konu ile ifade arasında düşünsel bağlılık” ve “ölçülülük” koşullarını sağlaması gerekmektedir.¹¹⁹ Nitekim CGK da aynı görüştedir.¹²⁰ Belirtilen bu şartları taşıyan bir yayın haber verme hakkı kapsamında hukuka uygundur ve bu yayının yapılması TCK m. 277’deki suçu oluşturmaz. 12. Ceza Dairesi de aynı görüştedir. Örneğin Daire, yürütülmekte olan bir soruşturmada şüphelileri tahliye eden hakim ile ilgili olarak gazetede haber hazırlayan gazetecinin davranışını¹²¹ ve görülmekte olan davanın konusu, tarafları ve duruşmanın seyri ile ilgili haber yapan failin davranışını¹²² haber verme hakkı kapsamında değerlendirmiş ve fail hakkında beraat kararı verilmesi gerektiği sonucuna ulaşmıştır.

Eleştiri hakkı; Kitle iletişim araçlarıyla yapılan ve eleştiri sınırlarını aşmayan düşünce açıklamaları da basın özgürlüğü kapsamında hukuka uygunluk nedeni sayılabilir. Fakat eleştiri sınırını aşan yayınların basın özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir.¹²³ Bir yayı-

116 ÇOLAK Nusret İlker, **Kitle İletişim Hukuku**, 1.Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2007, s. 78.

117 DÖNMEZER/BAYRAKTAR, s. 343.

118 İÇEL/ÜNVER, s. 309; AYDIN Murat, **TCK’nın Genel Hükümleri Açısından Basın Suçlarının Sorumluluk**, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2009, s. 146.

119 ÇOLAK, s. 173.

120 “...Haber verme hakkının hukuka uygun bir biçimde kullanılabilmesi için gereken ölçütler dört başlık altında toplanmaktadır. Bunlar; 1- Haber gerçek olmalı, 2- Haber güncel olmalı, 3- Haberin verilmesinde kamu yararı bulunmalı, 4- Haberin veriliş biçimi ile özü arasında düşünsel bir bağ bulunmalıdır...” (Yargıtay CGK, E. 2007/28, K. 2007/34, T. 13.02.2007 (UYAP)).

121 Yargıtay 12. CD, E. 2013/23972, K. 2014/14719, T. 16.06.2014 (UYAP).

122 Yargıtay 12. CD, E. 2017/3066, K. 2017/8616, T. 08.11.2017 (UYAP).

123 “Sanığımcom isimli internet sitesinde haber muhabiri olarak çalıştığı, olay tarihinde katılanlar hakkında “işte yeni yolsuzluk soruşturması: Başbakan Erdoğan, Yargıtay, Danıştay üyeleri, iş adamları,

nın eleştiri olarak kabul edilebilmesi için haber verme hakkında belirtilen koşulları sağlaması gerekmektedir.¹²⁴ Eleştiri amacıyla yapılmayan yayın veya yorumların hukuka uygunluğundan bahsedilemeyecektir. Bu durum inceleme konumuz suç bakımından da geçerlidir. Eleştiri sınırlarını aşan ve kanuni tanımda belirtilen amaçla yapılan yayınlar, TCK m. 277'deki suç oluşturacaktır.

İddia ve savunma dokunulmazlığı hakkı; 6352 sayılı Kanunu'nun 90. maddesinin gerekçesinde ifade edildiği üzere suçun oluşabilmesi için etkilemeye yönelik davranışın hukuka aykırı olması gerekmektedir. Görülmekte olan davanın tarafı olan kişilerin taşıdıkları sıfatın gereği olarak hukuken kendilerine tanınan bir takım haklar bulunmaktadır. İddia ve savunma dokunulmazlığı hakkı da bu haklardan biridir. Failin davanın tarafı olması ve bu hak kapsamında bazı hareketlerde bulunması, hukuka uygun olduğundan inceleme konusu suç da oluşmayacaktır. CGK ve 12. Ceza Dairesi de aynı görüştedir. Örneğin CGK, kendisini de etkileyebilecek bir konuda yargı makamlarına yazılı beyanda bulunan failin davranışını savunma hakkı çerçevesinde değerlendirilmiş ve suçun oluşmayacağı sonucuna varmıştır.¹²⁵ Daire de, kendisine ait şirket ile ilgili görülmekte olan davanın hakimi olarak görev yapan hakime ihtarname çeken failin davranışını iddia ve savunma dokunulmazlığı¹²⁶ ve kendisinin de davacı olduğu dava dosyasında alınan ara karar gereğince 11.10.2013 günü yapılmakta olan keşif esnasında, mahalli bilirkişilere yönelik "*Yalan söylüyorsunuz, yalancısınız*" şeklinde sözler söyleyen failin davranışını iddia ve savunma dokunulmazlığı¹²⁷ kapsamında değerlendirilmiştir. Ancak Daire, davanın tarafı olan kişilerin hukuka aykırı yöntemlerle elde ettikleri

millet vekilleri, üst düzey bürokratlar... Aralarında Başbakan Recep Tayyip Erdoğan, Yargıtay, Danıştay üyeleri, iş adamları, millet vekilleri, üst düzey bürokratların adının geçtiği, yeni bir yolsuzluk soruşturması ortaya çıktı." başlığı altında "*Suç işlemek amacıyla örgüt kurmak ve üye olmak, rüşvet vermek, almak ve aracı olmak, adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs etmek, suçlarıyla suçlanıyorlar*" şeklinde haber metni hazırlayıp internet ortamında sunarak katılanların açıkça onur, şeref, ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil ve olgu isnadında bulunmak suretiyle haber yapılan olayda; sanığın katılanlara yönelik eyleminin eleştiri boyutunu aşarak ilgili kişilerin kamuoyundaki güvenini sarsacak nitelikte olduğu bu sebeple sanığın eyleminin 5187 sayılı Basın Kanununun 3. maddesinde açıklanan basın özgürlüğü kapsamı dışına çıkarak hakaret suçunu oluşturduğu sabit olmasına rağmen..." (Yargıtay 8. CD, E. 2015/135, K. 2017/11414, T. 16.10.2017 (UYAP)).

124 ÇETİN Erol, **Son Değişikliklerle Basın Hukuku**, 5. Baskı, Bilge Yayınevi, Ankara, 2014, s. 297.

125 Yargıtay CGK, E. 2008/4. MD-178, K. 2009/159, T. 16.06.2009 (UYAP).

126 Yargıtay 12. CD, E. 2017/3153, K. 2017/7635, T. 18.10.2017 (UYAP).

127 Yargıtay 12. CD, E. 2020/10516, K. 2022/4813, T. 15.06.2022 (UYAP).

delilleri lehine karar verilmesi için dava dosyasına sunmalarını, iddia ve savunma dokunulmazlığı kapsamında değerlendirmemiştir.¹²⁸

III. KUSURLULUK

Suçun tipiklik ve hukuka aykırılık unsurlarının oluşması failin cezalandırılabilmesi için yeterli değildir. Failin işlenen suçtan dolayı cezalandırılabilmesi için kusurlu olması da şarttır. TCK'da kusurluluğu azaltan veya ortadan kaldıran hallere yer verilmiştir. Bu hallerden hangilerinin inceleme konusu suç bakımından uygulanabileceğinin de tespit edilmesi gerekmektedir. Kanaatimizce, kusurluluğu etkileyen hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın aşılması (TCK m. 27/1), yaş küçüklüğü (TCK m. 31), akıl hastalığı (TCK m. 32), sağır-dilsizlik (TCK m. 33), geçici nedenler, alkol veya uyuşturucu madde etkisinde olma (TCK m. 34), cebir veya tehdit dolayısıyla kişinin irade yeteneğinin etkilenmesi (TCK m. 28), bağlayıcı emrin yerine getirilmesi (TCK m. 24/2-4), kusurluluğu etkileyen nedenlerin maddi şartlarında hata (TCK m. 30/3) ve haksızlık yanılığı (TCK m. 30/4) hükümleri, inceleme konusu suç bakımından da uygulanabilir. Fakat suçun mahiyeti gereği haksız tahrik (TCK m. 29), zorunluluk hali (TCK m. 25/2) ve meşru savunmada sınırın aşılması (TCK m. 27/2) hükümlerinin uygulanabilmesi mümkün değildir.

IV. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜM ŞEKİLLERİ

A. Teşebbüs

TCK'da sırf hareket suçu olarak düzenlenen suçlara kural olarak teşebbüs mümkün değildir. Bu tip suçlarda ancak hareketler parçalara ayrılabilirse teşebbüs mümkündür.¹²⁹ Kanun koyucu bazı suçları ise

128 "Sanık A...’in, kendisinin “katılan” sıfatını taşıdığı ve damadının 5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanuna aykırılık, tehdit ile hakaret suçlarından yargılandığı O.. 1. Asliye Ceza Mahkemesinin 2.../2.. esasına kayıtlı dava dosyasına sunmak için, damadı yönünden suçlamalarla ilgili ikrar içeren bir dilekçe hazırlayıp, sahte olduğu kriminal raporu ile belirlenen özel nitelikteki bu belgeyi, damadının ceza almasını sağlamak amacıyla, 22.06.2009 hâkim havale tarihli dilekçesinin ekinde, sanki damadının postayla tarafına gönderdiği bir mektupmuş gibi mahkemeye ibraz ederek, yargı görevi yapan mahkeme hâkimini etkilemeye teşebbüs etmesi biçiminde sübut bulan eyleminin TCK’nın 277/1-2. madde ve fıkralarındaki yargı görevi yapma, bilirkişiyi veya tanıyı etkilemeye teşebbüs suçunu oluşturduğuna dair yerel mahkemenin kabulünde dosya kapsamına göre bir isabetsizlik görülmemiştir.” (Yargıtay 12. CD, E. 2019/4252, K. 2019/9049, T. 18.09.2019, (UYAP)).

129 CENTEL/ZAHER/ÇAKMUT, s. 465.

kalkışma suçu olarak düzenlemiştir. Kalkışma suçları bakımından hareketlerin parçalara ayrılması ya da ayrılmaması cezalandırma açısından önemli değildir. Bu tür suçlarda elverişli hareketlerin doğrudan doğruya icra edilmesi ile suç tamamlanmış suç gibi cezalandırılmaktadır. İnceleme konusu suçu da etkilemeye teşebbüs edilmesi ile oluşan bir suçtur. Etkimeye yönelik davranış nedeni ile yargı görevi, bilirkişilik veya tanıklık yapan kişilerin herhangi bir karar vermeleri, işlem tesis etmeleri veya beyanda bulunmaları gerekmemektedir. Bu haliyle suç, sırf hareket suçu ve kalkışma suçu niteliklerine sahiptir. Etkilemeye teşebbüs sayılabilecek elverişli fiillerin doğrudan doğruya icraya başlanması ile suç tamamlanmış suç gibi cezalandırılacaktır. Bu nedenle suça teşebbüs (TCK m. 35) ve gönüllü vazgeçme (TCK m. 36) hükümlerinin bu suç bakımından uygulanmayacağı kabul edilmelidir.¹³⁰

İnceleme konusu suçun basılmış bir eser veya internet haber sitesi aracılığıyla işlenmesi de mümkündür. Bu nedenle teşebbüs bakımından Basın Kanunu m. 11/1'de düzenlenen hükme de değinmek gerekmektedir. Zira Basın Kanunu m. 11/1'de, basılmış bir eser veya internet haber sitesi aracılığıyla işlenen suçun *yayım anında oluşacağı* ifade edilmiştir. Bu hükümden dolayı bu şekilde işlenen suçlara teşebbüsün mümkün olup olmadığı konusunda öğretide farklı görüşler ileri sürülmüştür.¹³¹ Kanımızca yayım, sadece bir suça basılmış eserler veya internet haber siteleri yoluyla işlenmiş suç olma niteliği kazandırmakta ve Basın Kanunu'nda bu niteliğe bağlanan hukuki sonuçların doğmasını sağlamaktadır. Yayımın, işlenen suçun teşebbüse elverişliliğine bir etkisi yoktur. Örneğin bir eserin yazılıp basılması fakat yayımlanmaması halinde de TCK m. 277'de tanımlanan suç oluşabilir. Bu durumda sadece hak düşürücü sürelerin uygulanmaması, sorumlu müdürün sorumluluğuna gidilememesi gibi Basın Kanunu'nda bu niteliğe bağlanan hukuki sonuçlar doğmayacaktır.

B. İştirak

İnceleme konusu suç, herkes tarafından işlenebilen bir suçtur. Herkesin bu suça fail, müşterek fail, azmettiren ve yardım eden olarak katıl-

¹³⁰ ŞENOL, s. 1141.

¹³¹ Öğretide ileri sürülen görüşler için bkz. ÇETİN, s. 89-90.

ması mümkündür. TCK'nın faillik, azmettirme, yardım etme ve bağılık kuralına ilişkin hükümleri bu suç bakımından da uygulanabilecektir.

TCK m. 277'de tanımlanan suçun süreli veya süresiz yayınlar yoluyla da işlenebilmesi mümkün olduğundan iştirak bakımından Basın Kanunu m. 11'de düzenlenen hükümlerin de göz önüne alınması gerekir. Çünkü Basın Kanunu m. 11'de süreli veya süresiz yayınlar yoluyla işlenen suçlar bakımından TCK'nın genel hükümlerinden farklı bir sorumluluk hali düzenlenmiştir. Basın Kanunu m. 11/2'de, süreli veya süresiz yayınlar yoluyla işlenen suçlardan eser sahibinin sorumlu olacağı düzenlenmiştir. Ancak m. 11/3 ve 11/4'te bazı hallerde eser sahibi dışındaki kişilerin sorumluluğu ile ilgili özel düzenlemeler mevcuttur.¹³² Basın Kanunu m. 11/3'te süreli yayınlar, m. 11/4'te ise süresiz yayınlar bakımından sorumluluk halleri düzenlenmiştir.

C. İçtima

1. Genel İçtima Hükümleri

Yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı etkilemeye teşebbüs suçu bileşik suç mahiyetinde düzenlenmiş suçlardan olmadığından TCK m. 42'de düzenlenen hükmün uygulanabilmesi mümkün değildir.

Aynı suç işleme kararı kapsamında yargı görevi yapana, bilirkişiyi veya tanığa karşı farklı tarihlerde etkilemeye yönelik hareketlerde bulunulması halinde, TCK m. 43/1'de öngörülen zincirleme suç hükmü uygulanabilir. Örneğin, failin lehine karar vermesi için hakimî etkilemeye karar vermesi ve bu karar çerçevesinde farklı tarihlerde davaya bakan hakime birden fazla kez baskı yapması veya tehdit etmesi hallerinde zincirleme suç hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Failin aynı suç işleme kararı kapsamında bir gün davaya bakan hakimî, diğer gün ise davanın tanığını etkilemeye çalışması halinde de zincirleme suç hükmü uygulanmalıdır. Örneğin, failin davanın lehine sonuçlanması için dava ile ilgili kişileri etkilemeye karar vermesi ve bu karar kapsamında bir gün davada tanıklık yapacak kişiye şantajda bulunması, ertesi gün ise bilirkişiyi tehdit etmesi şeklinde gerçekleşen olaylarda, fail hakkında zincirleme suç hükümleri uygulanarak bir kez ceza verilmelidir. Aynı suç işleme kararı kapsamında

¹³² Bu düzenlemelerin cezaların şahsiliği ilkesine aykırı olduğu görüşü için bkz. AYDIN, s. 117-118.

yapılmayan etkilemeye yönelik hareketler ise ayrı ayrı suç oluşturacaktır. Örneğin failin davaya bakan hakimi tehdit etmesi ve bu olay nedeni ile hakkında iddianame tanzim edilmesinden sonra bu kez de davanın tanığına baskı yapması halinde, aynı suç işleme kararından bahsedilemeyeceğinden fail hakkında iki ayrı suçtan dolayı hüküm kurulmalıdır.

Kanımızca, TCK m. 43/2'de öngörülen ve öğretide aynı neviden fikri içtima denilen hüküm, mağduru toplumu oluşturan herkes olduğundan inceleme konusu suç bakımından uygulanamaz. Tek bir fiille hem görül-mekte olan davada yargı görevi yapan kişiyi hem de bilirkişilik veya tanıklık yapan kişiyi etkilemeye teşebbüs edilmesi halinde ise tek bir suçun oluştuğu kabul edilmelidir. Örneğin failin duruşma esnasında hem davaya bakan hakimi hem de duruşmaya katılan Cumhuriyet savcısını, bilirkişiyi veya tanığı tehdit etmesi halinde, fail hakkında TCK m. 61 gereği alt sınırdan uzaklaşarak sadece bir suçtan hüküm kurulmalıdır.

TCK m. 44'te öngörülen ve farklı neviden fikri içtima olarak adlandırılan hükmün inceleme konusu suç bakımından da uygulanabilmesi mümkündür. Fakat 6352 sayılı Kanun ile fikri içtimanın özel bir şekli maddeye eklenmiş olduğundan artık m. 44 değil, bu hüküm uygulama alanı bulacaktır.

2. Özel Fikri İçtima Hükümü

a. Hükümün Hukuki Niteliği

Madde gerekçesinde, ikinci fıkrada yer alan hükmün özel bir farklı neviden fikri içtima hükmü olduğu açıkça ifade edilmiştir.¹³³ Ancak hukuki nitelik hususunda öğretide iki farklı görüş bulunmaktadır. Bir görüşe göre bu hüküm, cezanın artırılmasını gerektiren nitelikli bir haldir.¹³⁴ Diğer görüş ise burada özel bir fikri içtima hükmünün düzenlendiğini savunmaktadır.¹³⁵

133 6352 sayılı Kanun'un 90. maddesine ilişkin gerekçe için bkz. Mevzuat Bilgi Sistemi (tbmm.gov.tr), ET. 16.11.2024.

134 ŞENOL, s. 1136.

135 Aynı görüşte bkz. BOSTANCI BOZBAYINDIR, s. 220; PARLAR/ÖZTÜRK, s. 255; ŞAHBAZ, s. 3592; APAYDIN, s. 69; YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ, s. 8259; ARTUÇ, s. 1146; Ünver'e göre maddenin ikinci fıkrasında, teorik anlamda fikri içtima kurumunu TCK'nın genel hükümler bölümündeki hükmünden (m. 44) çok daha yerinde ve amacına uygun bir biçimde düzenlemiştir (ÜNVER, s. 312).

Öğretide fikri içtmanın çeşitli şekillerde tanımı yapılmıştır. Özen'e göre fikri içtma, bir fiil ile kanunun birden çok ve farklı hükümlerinin ihlal edilmesi ve faile en ağır cezanın verilmesidir.¹³⁶ Göktürk'e göre fikri içtma, tek fiilde birden fazla suçun birleşmesi; tek ve aynı fiil ile aynı suçun birden fazla yahut birden fazla farklı suçun işlenmesidir. Suçların aynı olması halinde, aynı neviden fikri içtma; farklı olması halinde ise, farklı neviden fikri içtma söz konusudur.¹³⁷ Koca/Üzülmez'e göre fikri içtma, failin aynı fiille farklı suçları veya aynı suçu birden fazla kez işlemesidir.¹³⁸ Akbulut'a göre fikri içtimada bir fiille birden çok suçun işlenmesi söz konusudur. Bir fiille aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda aynı neviden fikri içtma, bir fiille farklı suçların işlenmesi halinde ise farklı neviden fikri içtma vardır.¹³⁹ Özen'e göre bir fiille aynı suçun birden fazla kişiye karşı işlenmesine aynı neviden fikri içtma,¹⁴⁰ bir fiille kanunda tanımlanan birden fazla farklı suçun işlenmesine ise farklı neviden fikri içtma denir.¹⁴¹ Hakeri'ye göre fikri içtma, bir fiille birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet vermedir.¹⁴² Özbek vd.'ye göre tek bir fiille birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet verilmesine fikri içtma denilmektedir.¹⁴³ Soyaslan'a göre eğer fiil tek, buna karşılık hukuki zarar birden fazla ise fikri içtma söz konusu olur.¹⁴⁴ Hafızoğulları/Özen'e göre tek bir fiil ile ceza kanunun aynı anda birden çok hükmünün ihlal edilmesi, ancak bunlardan sadece en ağır olandan ceza verilmesine fikri içtma denir.¹⁴⁵ Artuk/Gökcen/Yenidünya'ya göre bir fiille aynı suçun birden fazla kişiye karşı işlenmesine aynı neviden fikri içtma,¹⁴⁶ bir fiille kanunda tanımlanan birden fazla suçun işlenmesine ise farklı neviden fikri içtma denilmektedir.¹⁴⁷ Öztürk/Erдем'e göre fikri içtma, tek bir fiil ile birden fazla farklı suçun işlenmesi

136 ÖZEN Mustafa, "Ceza Hukukunda Fikri İçtma", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 73, 2007, s.135.

137 GÖKTÜRK Neslihan, "Türk Hukuku'nda Suçların İçtmarı", *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi*, C. 2, S. 1-2, 2014, s. 44.

138 KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 530.

139 AKBULUT, s. 798.

140 ÖZGENÇ, s. 628.

141 ÖZGENÇ, s. 639.

142 HAKERİ, s. 627.

143 ÖZBEK vd. s. 606.

144 SOYASLAN, s. 275.

145 HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, s. 358.

146 ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, s. 91.

147 ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, s. 92.

halidir.¹⁴⁸ *Demirbaş'a* göre fikri içtima, bir fiille birden fazla suçun birleşmesidir. Tek ve aynı fiil ile aynı suçun birden fazla işlenmesine aynı neviden fikri içtima, birden çok farklı suçun işlenmesine ise farklı neviden fikri içtima adı verilmektedir.¹⁴⁹ *Toroslu/Toroslu'ya* göre bir fiille kanunun birden çok hükmünün ihlal edilmesine fikri içtima denir.¹⁵⁰ *Centel/Zafer/Çakmut'a* göre fikri içtima veya düşünsel birleşme, işlenen bir fiil ile yasanın çeşitli maddelerinin ihlal edilmesidir.¹⁵¹ *Şan'a* göre ise failin bir fiille birden fazla suçu işlemiş olmasına fikri içtima adı verilmektedir.¹⁵²

Öğretide nitelikli hal veya unsurların da değişik şekillerde tanımları yapılmıştır. *İçel'e* göre suçun temel şekline nazaran cezanın artırılmasını ve azaltılmasını sonuçlayan unsurlara nitelikli unsurlar denir¹⁵³. *Hakeri'ye* göre nitelikli haller, suçun varlığı için bulunmaları zorunlu olan kurucu unsurlara eklenen ve suçun daha ağır veya daha hafif sayılmasını ve bunun sonucu olarak da temel cezanın artırılıp indirilmesini gerektiren fakat bulunmamaları halinde suçun varlığına zarar vermeyen ve bulundukları zaman da suçun hukuki vasfının değişmesine yol açmayan sebeplerdir¹⁵⁴. Suça tesir eden haller terimini kullanan *Soyaslan'a* göre nitelikli unsurlar, suçun varlığından bağımsız olarak bir suçun daha ağır veya daha hafif sayılmasını, dolayısıyla cezanın artırılması veya azaltılmasını gerektiren hallerdir¹⁵⁵. *Centel/Zafer/Çakmut'a* göre bulunmamaları halinde suçun varlığına zarar vermeyen, suçun varlığı için bulunmaları zorunlu olan kurucu unsurlara eklenerek cezanın indirilmesini veya artırılmasını sağlayan sebeplerdir¹⁵⁶. *Koca/Üzülmmez'e* göre nitelikli unsurlar, kanun koyucu tarafından haksızlık içeriğini etkilediği kabul edilen ve suçun temel şekline eklenerek cezanın artırılmasını veya indirilmesini sağlayan hallerdir¹⁵⁷. *Akbulut'a* göre nitelikli unsurlar, suçun temel şeklinin yanında daha ağır

148 ÖZTÜRK/ERDEM, s. 353.

149 DEMİRBAŞ Timur, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 12. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s. 544.

150 TOROSLU/TOROSLU, s. 367.

151 CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 478.

152 ŞAN Sedat, "Türk Ceza Hukukunda Fikri İçtima", *Terazi Hukuk Dergisi*, C. 9, S. 98, 2014, s. 85.

153 İÇEL, s. 294.

154 HAKERİ, s. 143.

155 SOYASLAN, s. 472.

156 CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 581.

157 KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 139, 140.

veya daha az ceza verilmesini gerektiren ve tipikliğin maddi unsurları içerisinde yer alan unsurlardır¹⁵⁸. Özgenç, suçun temel şekline kıyasla faile verilecek cezanın artırılmasını veya azaltılmasını gerektiren unsurları nitelikli unsurlar olarak kabul etmektedir¹⁵⁹. Suça etki eden neden terimini tercih eden *Toroslu/Toroslu*'ya göre nitelikli unsurlar, tipik kurucu unsurları yönünden suçun yapısını değiştirmeyen, sadece suçun daha ağır veya hafif hale gelmesi sonucunu doğuran nedenlerdir¹⁶⁰. *Artuk/Gökçen/Yenidünya*'ya göre ise nitelikli haller, suçun temel şekline eklenerek suçun daha ağır veya daha hafif sayılmasını sonuçlayan ve bundan dolayı cezanın artırılması veya eksiltilmesini gerektiren hallerdir¹⁶¹.

6352 sayılı Kanun'un 90. maddesine ilişkin gerekçede, inceleme konusu suçun işlenmesi sırasında görülmekte olan davada yargı görevi, birliktelik veya tanıklık yapan kişilere yönelik tehdit ve cebir gibi suçların da işlenebilmesi ihtimali nedeniyle bu şekilde bir düzenleme yapıldığı ifade edilmiştir.¹⁶² Hükmün konuluş nedeni, fikri içtima tanımları ve nitelikli hal kavramı göz önüne alındığında, kanımızca ikinci fıkrada yer alan hükmün nitelikli hal olduğu görüşü isabetli değildir. Zira burada suçun fiil unsuruna veya diğer unsurlara eklenen yeni bir hal söz konusu değildir. Fiilin işleniş şeklinde, fiilin gerçekleştirildiği yer veya zamanda da herhangi bir farklılık yaratılmamıştır. Sadece inceleme konusu suçu oluşturan fiilin aynı zamanda başka bir suça da vücut vermesi halinde, faile verilecek cezanın artırılmasına neden olan bir düzenleme söz konusudur. Bu fiilin başka bir suçu da sebebiyet vermesi, suçun temel şekline eklenen, haksızlık içeriğini etkileyen bir unsur değil, içtima ile ilgili bir konudur. Madde gerekçesinde hükmün konuluş nedeni ve niteliğinin belirtilmiş olması, metinde genel fikri içtima hükmüne atıf yapılması ve fiil unsuruna eklenen yeni bir halin söz konusu olmaması göz önüne alındığında, ikinci fıkrada düzenlenen hükmün özel bir farklı neviden fikri içtima hükmü olduğu kabul edilmelidir. Bu hükmün m. 44'te düzenlenen hükmünden tek farkı ise faile verilecek olan cezanın yarısına kadar artırılmasıdır.

158 AKBULUT, s. 389.

159 ÖZGENÇ, s. 226.

160 TOROSLU/TOROSLU, s. 278.

161 ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, s. 28.

162 6352 sayılı Kanun'un 90. maddesine ilişkin gerekçe için bkz. Mevzuat Bilgi Sistemi (tbmm.gov.tr), Erişim Tarihi: 16.11.2024.

b. Hükmün Uygulanabilme Şartları

TCK'nın genel hükümler kitabının 44. maddesinde düzenlenen ve tüm suçlar bakımından uygulanabilen farklı neviden fikri içtimadan bahsedilebilmesinin ilk şartı, *tek bir fiilin bulunmasıdır*.¹⁶³ Birden fazla fiilin varlığı halinde fikri içtimadan söz edilemez. Fakat öğretilde, fiil kelimesinden ve teklighinden neyin anlaşılması gerektiği hususunda görüş ayrılığı bulunmaktadır. Bir görüşe göre fiil kelimesi, hareket ve bu hareketin doğurduğu netice ile bu iki unsur arasındaki nedensellik bağının toplamından oluşur ve fiilin teklighinden anlaşılması gereken neticenin teklighidir.¹⁶⁴ Diğer görüş ise fiil kelimesinden ve teklighinden hareketin teklighinin anlaşılması gerektiğini savunmaktadır.¹⁶⁵ Kanaatimizce, 5237 sayılı TCK sisteminde fiilden kastedilen harekettir. Bundan dolayı fikri içtimadan bahsedilebilmesi için hareketin tek olması gerekmektedir. Ancak hareketin teklighinden de anlaşılması gereken hukuki anlamda hareketin tek olmasıdır. Failin fiili gerçekleştirmek için birden fazla bedeni davranışta bulunması söz konusu olsa da, bu davranışların hukuki anlamda teklik oluşturup oluşturmadığı önemlidir.¹⁶⁶ Fikri içtima için işlenen farklı suçların icra hareketlerinin kısmen veya tamamen aynı olması mümkündür.¹⁶⁷ Ayrıca farklı suçların biri sırf hareket suçu, diğeri neticeli suç da olabilir.¹⁶⁸ Yine suçlardan biri teşebbüs aşamasında kalmış, diğeri tamamlanmış da olabilir.¹⁶⁹

Farklı neviden fikri içtima hükmünün uygulanabilmesinin ikinci şart-

163 ÖZGENÇ, s. 639; HAKERİ, s. 630; ÖZBEK vd., s. 608; ÖZTÜRK/ERDEM, s. 354; TOROSLU/TOROSLU, s. 367; AKBULUT, s. 799; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 533; İÇEL, s. 564; DEMİRBAŞ, s. 545; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 478; SOYASLAN, s. 275; HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, s. 358; ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, s. 92; KOCA Mahmut, "Fikri İçtima", **Ceza Hukuku Dergisi**, C. 2, S. 4, 2007, s. 201; Şan, s. 85-87; TEKİN Nurullah, "Fikri İçtima Kavramı ve Bunun Uygulamaya Yansımaları", **Ceza Hukuku Dergisi**, C. 5, S. 13, 2010, s. 170-172.

164 Neticenin teklighi görüşü için bkz. ÖZEN, s. 138-140; HAKERİ, s. 631; TOROSLU/TOROSLU, s. 368; İÇEL, s. 564; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 480; SOYASLAN, s. 276; HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, s. 359.

165 Hareketin teklighi görüşü için bkz. ÖZBEK vd., s. 610; ÖZTÜRK/ERDEM, s. 354; AKBULUT, s. 799; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 533; DEMİRBAŞ, s. 545; GÖKTÜRK, s. 40; KOCA, s. 202.

166 GÖKTÜRK, s. 41.

167 KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 534-537; AKBULUT, s. 800-804; İcra hareketlerinin kısmi ayniyeti halinde fikri içtimadan bahsedilemeyeceği görüşü için bkz. İÇEL, s. 569; GÖKTÜRK, s. 49.

168 KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 534.

169 HAKERİ, s. 637; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 535.

tı, *işlenen tek fiilin birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet vermesidir*.¹⁷⁰ Bir suçun temel şekli ile daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekilleri, aynı suç sayılmaktadır (TCK m. 43/1-3.cümle). Bu nedenle farklı suçlar, bir suçun temel ve nitelikli şekilleri dışında kalan suçlardır.¹⁷¹ Farklı suçlar aynı kanunda düzenlenebileceği gibi, farklı kanunlarda da yaptırım altına alınmış olabilir. Failin gerçekleştirdiği tek fiilin farklı bir suça vücut vermemesi, tek fiil ile aynı suçun işlenmesi veya fiilin sebebiyet verdiği ihlalin kanunda suç olarak tanımlanmamış olması hallerinde, farklı neviden fikri içtimadan bahsedilemeyecektir. Ayrıca işlenen farklı suçların maddi, manevi ve hukuka aykırılık unsurlarının somut olayda gerçekleşmiş olması da farklı neviden fikri içtima hükmünün uygulanabilmesi için gereken şartlardandır.¹⁷² İşlenen fiilin tipe uygun olmaması veya hukuka aykırılığı ortadan kaldıran bir sebebin varlığı halinde suçun oluşumundan bahsedilemeyeceğinden fikri içtimadan da söz edilemeyecektir.

Farklı neviden fikri içtimadan söz edilebilmesi için gerekli üçüncü ve son şart ise *işlenen suçların başlı başına cezalandırılabilmesi ve her suçun kovuşturma şartlarının gerçekleşmesidir*.¹⁷³ Failin gerçekleştirdiği fiilin neden olduğu farklı suçlardan birinin kovuşturma şartlarının gerçekleşmemesi veya başka bir nedenle failin suçlardan biri bakımından cezalandırılmaması hallerinde fikri içtimadan da bahsedilemeyecektir. Örneğin farklı suçlardan birinin şikayete tabi olması ancak şikayet koşulunun yerine getirilmemesi veya farklı suçlardan birinin affa uğramış olması gibi hallerde fikri içtimadan söz etmek mümkün olmayacaktır.

Kanaatimizce, tüm suçlar bakımından geçerli olan bu şartlar özel olarak düzenlenen fikri içtima hükümleri için de geçerlidir. Bundan dolayı m. 277/2'de düzenlenen hükmün uygulanabilmesinin üç şartı bulunmaktadır: 1-Failin işlediği fiilin m. 277/1'de tanımlanan suçu oluşturması, 2-İşlenen fiilin kanunda tanımlanan farklı bir suçu da oluşturması ve 3-İş-

170 ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, s. 92; SOYASLAN s. 276; CENTEL/ZAHER/ÇAKMUT, s. 482; DEMİRBAŞ, s. 549; İÇEL, s. 573; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 537; AKBULUT, s. 807; TOROSLU/TOROSLU, s. 369; ÖZTÜRK/ERDEM, s. 354; ÖZBEK vd., s. 613; HAKERİ, s. 628; ÖZGENÇ, s. 639; KOCA, s. 214; GÖKTÜRK, s. 49; ÖZEN, s. 140; ŞAN, s. 87; TEKİN, s.173.

171 CENTEL/ZAHER/ÇAKMUT, s. 482; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 538; AKBULUT, s. 805; ÖZBEK vd., s. 613; HAKERİ, s. 629; KOCA, s. 214; GÖKTÜRK, s. 50.

172 İÇEL, s. 570; KOCA, 217; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 544.

173 İÇEL, s. 571; KOCA, 2017-218; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 544-545; ŞAN, s. 89; TEKİN, s. 177.

lenen suçların başlı başına cezalandırılabilmesi ve her suçun kovuşturma şartlarının gerçekleşmesi.

aa. İşlenen Fiilin m. 277/1'de Tanımlanan Suçu Oluşturması

İkinci fıkrada düzenlenen özel farklı neviden fikri içtima hükmünün uygulanabilmesi için öncelikle failin işlediği fiilin inceleme konusu suçu oluşturması gerekmektedir. Bu suçun maddi, manevi ve hukuka aykırılık unsurlarının somut olayda gerçekleşmiş olması, ikinci fıkranın uygulanabilmesi için şarttır. Bu unsurların oluşmaması halinde fikri içtimadan da söz edilemeyecektir.

ab. İşlenen Fiilin Farklı Bir Suçu da Oluşturması

İşlenen fiilin inceleme konusu suçu oluşturması, ikinci fıkrada düzenlenen hükmün uygulanabilmesi için tek başına yeterli değildir. Özel farklı neviden fikri içtimadan bahsedilebilmesi için kişinin işlediği fiilin mutlaka başka bir suçu da oluşturması gerekmektedir. Örneğin, kasten yaralama suçundan dolayı görülmekte olan davada tanıklık yapacak olan kişiye aleyhine verdiği kolluk ifadesini mahkemede değiştirmesi için ricada bulunan fail, hem yalan tanıklık suçuna azmettirme hem de m. 277/1'de tanımlanan suçu işlemiştir.¹⁷⁴ Yine görülen davanın duruşma gününde adliye dışında bekleyen tanık Mehmet'e “...Onların hepsi yalan söylüyor, onlar zaten dayağı yiyecekler, aralarında sen de yanma, ifadeni değiştir, kurtul...” şeklinde sözler söyleyen fail de hem yalan tanıklık suçuna azmettirme hem de m. 277'de tanımlanan suçu işlemiştir.¹⁷⁵ Görülmekte olan tazminat davasında tanık olarak bildirilen tanık Bahri'ye “Ben otobüsçü Turan'ım, benim davamda şahit olmayacaksın, olursan seni vururum, ben 4 yıl içeride yat-tım, davada şahit olursan seni vururum, ablanı ve kardeşini tanıyorum, yerlerini biliyorum, ablanı ve kardeşini vururum!” diyen fail ise hem tehdit hem de m. 277'de tanımlanan suçu işlemiştir.¹⁷⁶

İşlenen fiilin sebebiyet verdiği başka suç, neticeli bir suç olabileceği gibi sırf hareket suçu da olabilir. Başka suçun teşebbüse elverişli suçlardan olması halinde, bu suçun teşebbüs aşamasında kalması da mümkündür. Önemli olan somut olayda başka suçun maddi, manevi ve hukuka

¹⁷⁴ Yargıtay 12. CD, E. 2017/1833, K. 2017/7745, T. 23.10.2017 (UYAP).

¹⁷⁵ Yargıtay 12. CD, E. 2017/3235, K. 2017/8220, T. 01.11.2017 (UYAP).

¹⁷⁶ Yargıtay 12. CD, E. 2017/3237, K. 2017/8877, T. 15.11.2017 (UYAP).

aykırılık olmak üzere tüm unsurlarının gerçekleşmiş olmasıdır. Kanuni tanımında yer alan unsurlarda herhangi bir eksiklik bulunması halinde başka suç oluşmayacağından fikri içtimadan da bahsedilemeyecektir. Yine işlenen fiilin başka bir suçu oluşturduğu hususunda şüphe bulunması halinde de ikinci fıkra hükmü uygulanamayacaktır. 12. Ceza Dairesi de aynı görüştedir. Örneğin Daire, Nazilli 3. Asliye Ceza Mahkemesinde görülmekte olan ceza davasında tanıklık yapacak olan tanık Gönül'ü ayrıca tehdit ettiği sabit olmayan fail¹⁷⁷ ile görülmekte olan davada tanıklık yapacak olan tanıklar Arif ve Durmuş Ali'yi ayrıca tehdit ettiği hususunda şüphe bulunan fail¹⁷⁸ hakkında ikinci fıkra hükmü uygulanarak fazla ceza tayin edilmesini hukuka aykırı bulmuştur.

ac. Suçların Her Birinin Başlı Başına Cezalandırılabilmesi ve Kovuşturma Şartlarının Gerçekleşmesi

TCK m. 277/2'de öngörülen hükmün uygulanabilmesi için fiilin neden olduğu her iki suçun kovuşturma şartlarının gerçekleşmesi ve başlı başına cezalandırılabilmesi de gerekmektedir. Zira suçun tüm unsurları tamamlanmasına rağmen kovuşturma şartlarının (izin, talep, karar, şikayet, önödeme, uzlaşma, zamanaşımı, af gibi) gerçekleşmediği veya kişinin cezalandırılmadığı (kusur yeteneğinin bulunmaması, şahsi cezasızlık sebebi gibi) haller söz konusu olabilmektedir. Örneğin, Edremit Asliye Ceza Mahkemesi'nde görülmekte olan davaya bakan hakim A'ya lehine karar vermesi için "*seninle sonra görüşeceğiz*" diyen fail B, hem basit tehdit suçunu hem de m. 277/1'de tanımlanan suç işlemiştir. Fakat basit tehdit suç şikayete tabi olan bir suçtur ve mağdurun şikayetçi olmaması halinde fail hakkında kovuşturma yapılması ve failin cezalandırılması mümkün değildir. Bu şekilde gerçekleşen bir olayda hakimın şikayetçi olmaması halinde basit tehdit suçundan dolayı fail cezalandırılmayacağından ikinci fıkra hükmü de uygulanamayacaktır. Yine işlenen suçlardan birinin affa veya zamanaşımına uğramış olması halinde de fail cezalandırılmayacağından özel farklı neviden fikri içtima hükmü uygulanamayacaktır.

c. Hükmün Neticeleri

İnceleme konusu olan suçu oluşturan fiilin farklı bir suçu da oluş-

177 Yargıtay 12. CD, E. 2020/3225, K. 2022/4599, T. 08.06.2022 (UYAP).

178 Yargıtay 12. CD, E. 2020/11099, K. 2022/5265, T. 29.06.2022 (UYAP).

turması halinde, fikri içtima hükmüne göre verilecek ceza yarısına kadar artırılabacaktır. Kanuni tarifte cezanın fikri içtima hükmüne göre verileceği ifade edildiğinden ceza en ağır cezayı gerektiren suça göre belirlenmeli ve belirlenecek olan bu ceza da yarısına kadar artırılmalıdır. Faile verilecek olan cezanın en ağır cezayı gerektiren suça göre belirlenmemesi hukuka aykırıdır. 12. Ceza Dairesi de aynı görüştedir. Örneğin Daire, neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama, birlikte tehdit gibi suçların soyut cezasının inceleme konusu suçun soyut cezasından daha ağır olduğu gözetilmeden hüküm kurulmasının hukuka aykırı olduğuna karar vermiştir.¹⁷⁹

Fail tarafından gerçekleştirilen fiilin farklı bir suçu da oluşturması halinde, faile sadece bir suçtan dolayı ceza verilmeli ve bu ceza da yarısına kadar artırılmalıdır. Her suçtan ayrı ayrı ceza tayin edilmesi hukuka aykırıdır. 12. Ceza Dairesi de aynı görüştedir.¹⁸⁰

İkinci fıkra hükmünün uygulanabilmesi için gereken şartların oluşması halinde, cezada artırım yapıp yapılmaması takdire bağlı değildir. Zira hükümde “...verilecek ceza yarısına kadar **artırılır**” ifadesi ile cezada artırımın mutlaka yapılması gerektiği belirtilmiştir. Artırımın yapılmayarak eksik ceza tayin edilmesi hukuka aykırıdır. 12. Ceza Dairesi’nin de aynı görüşte olduğu kararları mevcuttur.¹⁸¹ Artırım oranı ise maktu değil-

179 Yargıtay 12. CD, E. 2020/11235, K. 2023/568, T. 27.02.2023 (UYAP); Yargıtay 12. CD, E. 2017/3614, K. 2017/8882, T. 15.11.2017 (UYAP).

180 “...sanığın, yargı görevi yapan Cumhuriyet savcısı ve hakim ile bilirkişiye yönelik olarak yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı etkilemeye teşebbüs suçunu, Küçükçekmece Cumhuriyet Başsavcı Vekili M.G’ye ve Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu 1. Dairesi Üyesi İ.A’ya yönelik olarak başkasına ait kimlik veya kimlik bilgilerinin kullanılması suçunu ayrı ayrı işlediğine dair yasal ve yeterli olmayan gerekçelerle TCK’nın 277/1. madde ve fıkrası gereğince 3 kez ve TCK’nın 268/1. madde ve fıkrası yollamasıyla aynı Kanun’un 267/1. madde ve fıkrası gereğince 2 kez cezalandırılmasına ilişkin sanık hakkında toplam 5 ayrı mahkumiyet hükmü kurulması yasaya aykırıdır.” (Yargıtay 12. CD, E. 2017/3156, K. 2017/10583, T. 20.12.2017 (UYAP)).

181 “...Sanığın eylemlerinin tehdit suçunu da içerdiği kabul edilmesine göre; TCK’nın 44. maddesinde düzenlenen fikri içtima kapsamında daha ağır cezayı içeren yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı etkilemeye teşebbüs suçundan belirlenen temel cezanın, TCK’nın 277. maddesinin ikinci fıkrasındaki “Birinci fıkradaki suçı oluşturan fiilin başka bir suçu da oluşturması halinde, fikri içtima hükümlerine göre verilecek ceza yarısına kadar artırılır.” hükmü uyarınca artırılmasına karar verilmesi gerektiği gözetilmeksizin, sanığa eksik ceza tayini yasaya aykırıdır.” (Yargıtay 12. CD, E. 2019/12691, K. 2020/3043, T. 04.06.2020 (UYAP)); “...sanığın eyleminin tehdit suçunu da oluşturduğu kabul edilmesine rağmen TCK’nın 44. maddesinde düzenlenen fikri içtima kapsamında daha ağır cezayı gerektiren yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı etkilemeye teşebbüs suçundan belirlenen temel cezada TCK’nın 277/2. maddesi uyarınca artırım yapılması gerektiğinin gözetilmemesi, aleyhe temyiz bulunmadığından bozma nedeni olarak kabul edilmemiştir.” (Yargıtay 12. CD, E. 2020/5177, K. 2022/7914, T. 02.11.2022 (UYAP)).

dir. Somut olaya göre hakim tarafından en çok yarıya kadar belirlenecek bir oranda yapılmalıdır.¹⁸²

İşlenen fiilin başka bir suçu da oluşturması halinde, ikinci fıkranın uygulanabilmesi ve fail hakkında eksik veya fazla ceza tayin edilmesinin önüne geçilmesi amacıyla her iki suçun soruşturma ve kovuşturmasının birlikte yürütülmesinde fayda vardır. Bundan dolayı aynı fiil nedeniyle farklı mahkemelerde görülmekte olan davaların imkan varsa ise birleştirilmesi, ayrı ayrı yargılama yapılmaması gerekir.¹⁸³ 12. Ceza Dairesi de bir kararında, fiilin bölünerek ayrı ayrı yargılama yapılmasını hukuka aykırı bulmuştur.¹⁸⁴

Yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı etkilemeye teşebbüs suçundan dolayı yargılama yapmakla görevli mahkeme, asliye ceza mahkemesidir. Fakat işlenen fiilin başka bir suçu da oluşturması halinde, görevli mahkeme de en ağır cezayı gerektiren suça göre belirlenmelidir.¹⁸⁵ Örneğin Edremit Asliye Ceza Mahkemesi'nde görülmekte olan davanın hakimini etkilemek için hakimın aracına yakın mesafeden birden fazla kez silahla ateş edilmesi ve hakimın hayati tehlike geçirecek şekilde yaralanması şeklinde gerçekleşen olayda, hem öldürmeye teşebbüs hem de m. 277/1'de tanımlanan suç oluşabilir. Bu şekilde gerçekleşen bir olayda davanın öldürmeye teşebbüs suçundan dolayı yargılama yapmakla görevli ağır ceza mahkemesinde görülmesi gerekmektedir.

V. YAPTIRIM

TCK'nın 277. maddesinin ilk halinde yargı görevi yapanı etkileme suçunu işleyen faile iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası verileceği öngörülmüştü. Teşebbüsün iltimas derecesini geçmediği hallerde ise fail altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılmaktaydı. 6352 sayılı Ka-

¹⁸² ARTUÇ, s. 1146.

¹⁸³ ÜNVER/HAKERİ, s. 171; YENİSEY/NUHOĞLU, s. 147.

¹⁸⁴ "...Sanığa yüklenen iftira ve yargı görevi yapanı etkileme (yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı etkilemeye teşebbüs) suçlarını oluşturduğu iddia olunan eylemler arasında fiili ve hukuki irtibat bulunması nedeniyle delillerin birlikte değerlendirilmesinde zorunluluk bulunduğu gözetilip, sanık hakkında her iki suçtan açılan davaların birlikte görülerek sanığın hukuki durumunun takdir ve tayini gerekirken, iftira suçundan açılan davanın dosyadan tefriki ile yargı görevi yapanı etkileme (yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı etkilemeye teşebbüs) suçundan yazılı şekilde beraat kararı verilmesi yasaya aykırıdır." (Yargıtay 12. CD, E. 2017/2016, K. 2017/8222, T. , 01.11.2017 (UYAP)).

¹⁸⁵ ÖZEN, s. 142; HAKERİ, s. 639.

nun ile yaptırımında bir değişiklik yapılmamıştır. Fakat iltimas hali madde metninden çıkarıldığı için teşebbüs iltimas derecesinde de olsa faile aynı ceza verilmekteydi. 6545 sayılı Kanun ile iltimas hali tekrar madde metnine eklenmiş ve teşebbüsün iltimas derecesini geçmediği hallerde failin altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı öngörülmüştür.

İnceleme konusu suç için öngörülen hapis cezasının üst sınırı beş yılın altında olduğundan bu suç bakımından sekiz yıllık dava zamanaşımı süresi uygulanacaktır (TCK m. 66/1-e). Dava zamanaşımını kesen sebepler söz konusu olduğunda ise bu süre, en fazla on iki yıla kadar uzayabilecektir (TCK m. 67/4).

VI. MUHAKEMEYE İLİŞKİN KURALLAR

Maddenin ilk ve son halinde de kanun koyucu suçun takibini bir muhakeme şartına bağlamamıştır. Re'sen takibi yapılan suçlardandır. Şikayet, uzlaşma, önödeme, seri yargılama usulü ve basit yargılama usulüne ilişkin hükümler bu suç bakımından uygulama alanı bulmamaktadır. Fakat inceleme konusu suçun basılmış eserler veya internet haber siteleri yoluyla işlenmesi halinde, davanın Basın Kanunu m. 26'da düzenlenen süreler içerisinde açılması gerekmektedir.

TCK m. 277'de tanımlanan suç için öngörülen hapis cezasının miktarına göre görevli mahkeme, asliye ceza mahkemesidir. Ancak suçun basılmış eserler veya internet haber siteleri yoluyla işlenmesi ve suçun işlendiği yerde asliye ceza mahkemesinin birden fazla dairesi bulunması halinde, bu davalar iki numaralı mahkemede görülecektir (Basın Kanunu m. 27/2).

CMK m. 331/1'de ceza işlerini gören makam ve mahkemelerin her yıl bir eylülde başlamak üzere, yirmi temmuzdan otuz bir ağustosa kadar çalışmaya ara verecekleri düzenlenmiştir. Kural olarak adli tatilde duruşma yapılmamaktadır. Bu kural, inceleme konusu suç bakımından da geçerlidir. Fakat Basın Kanunu m. 27/3'te bu kuralın bir istisnasına yer verilmiştir. İnceleme konusu suçun basılmış eserler veya internet haber siteleri aracılığıyla işlenmesi halinde, bu hüküm gereği adli tatilde de bu davaların görülmesine devam edilecektir.

SONUÇ

Adil yargılanma hakkının gerçekleştirilebilmesi için yargı görevi, bilirkişilik ve tanıklık yapan kişilerin hukuka aykırı herhangi bir etki altında kalmadan bağımsız ve tarafsız bir şekilde görevlerini yapmaları ve beyanda bulunmaları önem arz etmektedir. Bu nedenle bağımsızlığı ve tarafsızlığı sağlayacak düzenlemelere mevzuatta yer verilmesi doğru bir yaklaşımdır. Nitekim kanun koyucu da TCK m. 277’de ve m. 288’de adil yargılanma hakkını korumak için düzenlemeler yapmıştır. Ancak her iki suçun unsurları birbirine oldukça benzediğinden ayırım yapılması zorlaşmaktadır. Bu nedenle kanun koyucunun her iki suçu tek maddede ve ayırımı kolaylaştıracak şekilde yeniden düzenlemesi yerinde olacaktır.

6352 sayılı Kanun öncesinde yargı görevi yapan kişileri etkilemeye yönelik fiillerin soruşturmada yapılması suç olarak tanımlanmamıştı. 6352 sayılı Kanun ile soruşturmada yapılan etkilemeye yönelik fiiller de suç haline getirilmişti. Ancak 6545 sayılı Kanun ile yargı görevi, bilirkişilik ve tanıklık yapan kişileri etkilemeye yönelik fiillerin soruşturmada yapılması suç olmaktan çıkarılmıştır. Düşüncemize göre soruşturmada yapılan etkilemeye yönelik fiillerin suç olmaktan çıkarılması yerinde olmamıştır. Zira ceza yargılamalarının adil bir şekilde yapılabilmesi için maddi gerçeği ortaya çıkaracak delillerin zamanında toplanması ve karartılmaması önemlidir. Soruşturmada delillerin karartılması kovuşturmada adil kararların verilmesine engel olacaktır. Bu nedenle soruşturmada görev alan Cumhuriyet savcısının, hakimin, bilirkişilerin ve dinlenen tanıkların etkiden uzak bir şekilde görevlerini yapmaları ve beyanda bulunmaları gerekmektedir. Örneğin bir adam öldürme olayında olayın tek tanığı olan kişinin herhangi bir etki altında olmadan tanıklık yapması adil yargılama bakımından çok önemlidir. Soruşturmada bu tanığa yönelik fiilleri cezalandırmamak tanığı etkiye açık hale getirecektir. Ya da soruşturmayı yapan Cumhuriyet savcısını etki altına alarak bir daha elde edilemeyecek ve yargılama açısından çok önemli sayılacak bir delilin kaybedilmesi halinde artık adil bir yargılamadan söz etmek mümkün olmayacaktır. Bu nedenle kanun koyucunun soruşturmayı da kapsayacak şekilde yeniden düzenleme yapması yerinde olacaktır.

İnceleme konusu suçu oluşturan fiilin aynı zamanda başka bir suçu da oluşturma söz konusu olabilmektedir. TCK m. 44’e göre bir fiilin aynı

zamanda başka bir suçu da oluşturması halinde, fail sadece en ağır ceza-yı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılmaktadır. Fakat kanun koyucu m. 277/1’de tanımlanan suç bakımından genel kuraldan ayrılarak, isabetli bir şekilde ikinci fıkrada fikri içtimanın özel bir şekline yer vermiştir. Failin gerçekleştirdiği fiilin hem inceleme konusu suçu hem de tehdit, cebir, şantaj, rüşvet, yalan tanıklığa azmettirme gibi başka suçları da oluşturması halinde, ikinci fıkra hükmü uygulanacak ve failin cezası yarısına kadar artırılabacaktır. Fakat ikinci fıkrada düzenlenen hükmün uygulanabilmesi için gerçekleştirilen fiilin hem birinci fıkrada tanımlanan suçu hem de başka bir suçu oluşturması gerekmektedir. Başka bir suçu oluşturmayan fiil nedeni ile failin cezasında artırım yapılması ve böylelikle fazla ceza tayin edilmesi hukuka aykırıdır. Aynı şekilde cezanın en ağır cezayı gerektiren suça göre belirlenmemesi, artırımın yapılmaması veya hatalı yapılması suretiyle eksik ceza tayin edilmesi de hukuka aykırı olacaktır.

KAYNAKLAR

- AKBULUT Berrin, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 6. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019.
- AKKURT Ali, **Basın Özgürlüğünün Kapsamı Ve Sınırları**, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014.
- APAYDIN Elif Sultan, **Yargı Görevi Yaparı, Bilirkişiyi veya Tanığı Etkilemeye Teşebbüs Suçu**, (Yayımlanmamış YL Tezi), Ankara, 2019.
- ARTUÇ Mustafa, **Pratik Türk Ceza Kanunu**, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017.
- ARTUK Mehmet Emin/GÖKCEN Ahmet/YENİDÜNYA Ahmet Caner, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 8. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007.
- AYDIN Murat, **TCK'nın Genel Hükümleri Açısından Basın Suçlarında Sorumluluk**, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2009.
- BOSTANCI BOZBAYINDIR Gülşah, "Yargı Görevi Yaparı, Bilirkişiyi veya Tanığı Etkilemeye Teşebbüs", **Özel Ceza Hukuku C. X Adliye Karşı Suçlar**, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021.
- CENGİZ Serkan/DEMİRAĞ Fahrettin/ERGÜL Teoman/MCBRİDE Jeremy/TEZCAN Durmuş, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları**, 1. Baskı, Şen Matbaa, Ankara, 2008.
- CENTEL Nur/ZAFER Hamide/ÇAKMUT Özlem, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, 4. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2006.
- ÇETİN Erol, **Son Değişikliklerle Basın Hukuku**, 5. Baskı, Bilge Yayınevi, Ankara, 2014.
- ÇOLAK Nusret İlker. **Kitle İletişim Hukuku**. 1. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2007.
- DEMİRBAŞ Timur. **Ceza Hukuku Genel Hükümler**. 12. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017.
- DÖNMEZER Sulhi/BAYRAKTAR Köksal. **Basın Hukuku**. 5. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2013.
- GEMALMAZ Mehmet Semih. **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**. 7. Baskı, Legal Yayınevi, İstanbul, 2010.



- GÖKTÜRK Neslihan. “Türk Hukuku’nda Suçların İçtimaı”. **Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi**, C. 2, S. 1-2, 2014, ss. 31-59.
- GÜNDEL Ahmet. **Yeni Türk Ceza Kanunu Açıklaması Cilt IV**. 1. Baskı, Sözkese Yayinevi, Ankara, 2009.
- HAFIZOĞULLARI Zeki/ÖZEN Muharrem. **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**. 10. Baskı, US-A Yayıncılık, Ankara, 2017.
- HAKERİ Hakan. **Ceza Hukuku Genel Hükümler**. 19. Baskı, Adalet Yayinevi, Ankara, 2016.
- İÇEL Kayıhan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**. Yenilenmiş Bası, Beta Basım, İstanbul 2016.
- İÇEL Kayıhan/ÜNVER Yener. **Kitle Haberleşme Hukuku**. 8. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2009.
- İNCEOĞLU Sibel. **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme**. 1. Baskı, Şen Matbaa, Ankara, 2013.
- KAHYA Rukiye. “Adil Yargılamayı Etkilemeye Teşebbüs Suçu (TCK m. 288) ile Yargı Görevi Yapanı, Bilirkişiyi veya Tanığı Etkilemeye Teşebbüs Suçunun (TCK m. 277) Karşılaştırılmalı İncelenmesi”. **Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 14, S. 1, 2024, ss. 219-266.
- KOCA Mahmut. “Fikri İçtima”. **Ceza Hukuku Dergisi**, C. 2, S. 4, 2007, ss. 197-221.
- KOCA Mahmut/ÜZÜLMEZ İlhan. **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**. 12. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.
- MALKOÇ İsmail. **Açıklamalı – İçtihatlı 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu Cilt 2**. 1. Baskı, Malkoç Kitapevi, Ankara, 2008.
- MERAN Necati. **Kamu Görevlisine ve Adliye İlişkin Suçlar**. 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006.
- ÖZBEK Veli Özer/DOĞAN Koray/BACAKSIZ Pınar/TEPE İlker. **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**. 7. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016.
- ÖZEN Mustafa. “Ceza Hukukunda Fikri İçtima”. **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 73, 2007, 132-145.
- ÖZGENÇ İzzet. **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**. 15. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.

- ÖZTÜRK Bahri/ERDEM Mustafa Ruhan. **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku**. 14. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014.
- PARLAR Ali/ÖZTÜRK Mustafa. **Uygulamada Adliye Karşı Suçlar (TCK MD. 267-298)**. 1. Baskı, Aristo Yayınevi, İstanbul, 2018.
- SOYASLAN Doğan. **Ceza Hukuku Genel Hükümler**. 6. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014.
- ŞAHBAZ İbrahim. **Açıklamalı ve İçtihatlı Türk Ceza Kanunu Cilt 3 (Madde 197-345)**. 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020.
- ŞAN Sedat. "Türk Ceza Hukukunda Fikri İhtima". **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 9, S. 98, 2014, ss. 84-94.
- ŞENOL Cem. "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'na Göre Yargı Görevi Yapanı, Bilirkişiyi veya Tanığı Etkilemeye Teşebbüs Suçu (TCK m. 277)". **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 71, S. 1, 2013, ss. 1119-1145.
- TEKİN Nurullah. "Fikri İhtima Kavramı ve Bunun Uygulamaya Yansıması". **Ceza Hukuku Dergisi**, C. 5, S. 13, 2010, ss. 167-188.
- TOROSLU Nevzat/TOROSLU Haluk. **Ceza Hukuku Genel Kısım**. 24. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2018.
- TÜRKÇE SÖZLÜK. 11. Baskı, Türk Dil Kurumu Yayınları, Ankara, 2011.
- ÜNVER Yener. İftira, Suç Uydurma, Suç Üstlenme, Yalan Tanıklık ve Bilirkişilik, Suçu İhbar Etmemek Suçlar (TCK'da Düzenlenen Adliye Karşı Suçlar). Güncellenmiş 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.
- ÜNVER Yener/HAKERİ Hakan. **Ceza Muhakemesi Hukuku**. 18. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2021.
- YAŞAR Osman/GÖKCAN Hasan Tahsin/ARTUÇ Mustafa. **Yorumlu - Uygulamalı Türk Ceza Kanunu Cilt 6**. 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014.
- YENİSEY Feridun/NUHOĞLU Ayşe. **Ceza Muhakemesi Hukuku**. 7. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2019.
- YURTCAN Erdener. **Yargıtay Kararları Işığında Adliye Karşı Suçlar**. 1. Baskı, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2010.
- ZENGİ Utku Ufuk. **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Kitle İletişim Özgürlüğü**. 1. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2014.

80 Yıl



Adres: Ahlatlıbel Mahallesi Şehit Savcı Mehmet Selim Kiraz Bulvarı

No: 4 06805 Çankaya - ANKARA / TÜRKİYE

Telefon: +90 312 489 82 04 - 07

Faks: +90 312 489 80 59

E-Posta: bilgi@uyusmazlik.gov.tr

www.uyusmazlik.gov.tr