

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARI ÇERÇEVESİNDE TÜRK HUKUKUNDA MEDENİ HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLERE İLİŞKİN DAVALARDA ÜCRETSİZ AVUKAT YARDIMINDAN FAYDALANMA HAKKI

Özlem ÇELİK*

ÖZ

Adil yargılanma hakkının unsurlarından biri de avukat yardımından ücretsiz bir şekilde faydalanma hakkıdır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesine göre, avukat yardımından ücretsiz bir şekilde faydalanma hakkı, yalnızca ceza hukukuna ilişkin davalarda söz konusudur. Ancak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, bazı durumlarda medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin davalarda ücretsiz avukat yardımından faydalanma hakkının tanınmasını, mahkemeye erişim hakkı kapsamında görerek kabul etmektedir. Mahkemenin bu konudaki içtihadı, büyük ölçüde Airey/İrlanda kararı ile şekillenmiştir. Bu çalışmada, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin içtihatları çerçevesinde, medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin davalarda ücretsiz avukat yardımından faydalanma hakkı incelenecektir.

Anahtar Kelimeler : Adil Yargılanma Hakkı, Mahkemeye Erişim, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Adli Yardım, Medeni Hak ve Yükümlülük

RIGHT TO FREE LEGAL ASSISTANCE IN CASES OF CIVIL RIGHTS AND OBLIGATIONS IN TURKISH LAW UNDER THE DECISIONS OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

ABSTRACT

One of the elements of the right to a fair trial is the right to free legal assistance. According to Article 6 of the European Convention on Human Rights, the right to free legal aid is only available in criminal proceedings. However, in some cases concerning civil rights and obligations, the European Court of Human Rights recognizes the right to free legal aid under the right to effective access to court. Case law of European Court of Human Rights on this issue has been largely shaped by the decision of Airey/

* **Dr. Öğr. Üyesi,** Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Anayasa Hukuku Anabilim Dalı, osenturk@selcuk.edu.tr.

ORCID ID: 0000-0001-8258-9880

DOI : 10.34246/ahbvuhfd.682807

Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih : 08/03/2019

Yayınlanmasının Uygun Görüldüğü Tarih: 06/11/2019

Ireland. In this study, the right to free legal aid will be examined in proceedings involving civil rights and obligations within the framework of the case-law of the European Court of Human Rights

Keywords: *Right to a Fair Trial, Right of Access to a Court, European Court of Human Rights, Legal Aid, Civil Rights or Obligations.*

GİRİŞ

Günümüz anayasalarının ve insan haklarına ilişkin uluslararası belgelerin pek çoğunda yer alan adil yargılanma hakkının unsurlarından biri de avukat yardımından faydalanma hakkıdır. 1982 Anayasasının 36. maddesinde de yer alan adil yargılanma hakkı, bu maddede açık bir şekilde tanımlanmamıştır. Ayrıca hakkın bazı unsurlarına Anayasanın farklı maddelerinde yer verilmiştir. Dolayısıyla Türk Anayasa Hukuku açısından, adil yargılanma hakkının ve unsurlarının belirlenmesinde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) bu konudaki içtihatları önemli bir yer tutmaktadır.

Adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olan avukat yardımından faydalanma hakkı, temelde Sözleşmenin 6. maddesi ile ceza yargılamalarına mahsus olarak düzenlenmiştir (m. 6/3-c). Buna göre, bir suç ile itham edilen herkes "...kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanmak; eğer avukat tutmak için gerekli maddî olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde, resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek" hakkına sahiptir¹.

Bu noktada, avukat tutmak için gerekli maddî olanaklardan yoksun kişilerin özel hukuk davalarında² da ücretsiz bir şekilde avukat yardımından faydalanma haklarının olup olmayacağı meselesi gündeme gelmektedir. Adil yargılanma hakkının medeni hak ve yükümlülükleri de ilgilendiren kısmı ise Sözleşmenin 6. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenmiş

¹ Çalışmanın konusu, 6. maddenin birinci fıkrası kapsamında "medeni" olarak nitelendirilebilen uyuşmazlıklara ilişkin davalarda, adli yardımın zorunlu olup olmadığı meselesidir. Bu nedenle, 6. maddenin üçüncü fıkrası bu makalede incelenmemiştir.

² AİHM, medeni hak ve yükümlülük kavramını iç hukuktaki anlamından bağımsız bir şekilde yorumlamaktadır. Bu nedenle çalışmada "özel hukuk davaları" kavramı yerine "medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin uyuşmazlıklar" terimi kullanılacaktır.

olmakla birlikte, bu fıkrada avukat yardımından faydalanma hakkı açık bir şekilde düzenlenmemiştir. Ancak AİHM, medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin uyuşmazlıklarda ücretsiz avukat yardımından faydalanma hakkını, bazı durumlarda “mahkemeye erişim hakkı” yani Sözleşmenin 6. maddesinin 1. fıkrası kapsamında değerlendirmektedir.

Bu çalışmada, Türk Hukukunda medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin uyuşmazlıklarda ücretsiz avukat yardımından faydalanma hakkı, AİHM kararları ışığında incelenecektir. Bu kapsamda öncelikle “medeni hak ve yükümlülük” ve “mahkemeye erişim hakkı” kavramları açıklanacaktır. AİHM içtihatlarına göre medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin davalarda avukat yardımından yararlanma hakkı konusunda açıklamalar yapıldıktan sonra ise konu Türk Hukuku açısından değerlendirilecektir.

I. ADİL YARGILANMA HAKKI ÇERÇEVESİNDE MEDENİ HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLERE İLİŞKİN UYUŞMAZLIKLARDA MAHKEMEYE ERİŞİM HAKKI

A. Genel Olarak Adil Yargılanma Hakkı

Hukuk devletinin bir gereği olan adil yargılanma hakkı, insan haklarının korunması ilkesinin de temelini oluşturur. Adil yargılanma hakkı bir yandan kişilerin bağımsız bir mahkemeye başvurma haklarını garanti altına alırken, bir yandan da uyuşmazlıkların çözümünde adil bir yargılama usulü sağlar. İnsan hakları ihlallerine karşı önemli bir koruma sağlayan bu ilke, aynı zamanda devlet gücü karşısında maddi bir koruma sağlamak için de vazgeçilmez bir unsurdur. Dolayısıyla, “insan haklarının korunması adil yargılanma hakkı ile başlar ancak onunla bitmez” demek mümkündür³. Anayasa Mahkemesi’ne göre de adil yargılanma hakkı, “kendisi bir temel hak niteliği taşımasının yanında, diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir⁴.

Adil yargılanma hakkını düzenleyen en eski metin, Amerika Birleşik Devletleri Anayasası’na “Haklar Bildirgesi” ile eklenen, 5. ve 6. Değişiklik⁵

³ CLAYTON/TOMLINSON, s.1.

⁴ E. 2015/53, K. 2016/26, K.T. 07.04.2016, RG Tarih-Sayı: 28.07.2016-29784.

⁵ Beşinci değişikliğe göre; “...hiç kimse büyük jüri tarafından hazırlanan suç duyurusu veya iddianamesi olmadan ölüm cezasını gerektiren veya yüz kızartıcı başka bir suçtan sorumlu tutulmayacak”tır. 6. Değişikliğe göre: “Bütün ceza davalarında sanık suçun işlendiği eyalet ve daha önce yasaca saptanacak bölgenin tarafsız bir jürisi tarafından, hızlı ve

ile karşımıza çıkmaktadır⁶. Daha sonra İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 10. maddesinde de bu ilkeye yer verilmiştir⁷. Adil yargılanma hakkı ile ilgili detaylı koruma sağlayan ilk uluslararası belge ise, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'dir⁸.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesi ile düzenlenen adil yargılanma hakkı, medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili davalarda tarafların, ceza yargılamasında ise suç ile itham edilen şüphelilerin ya da sanıkların usule ilişkin haklarını garanti altına almaktadır⁹. İç hukukta verilen kararların adil olup olmaması meselesi, kural olarak adil yargılanma hakkının koruması kapsamında değildir. Adil yargılanma hakkı, yargılama usulüne başka bir ifade ile adil bir karar verilmesi için gerekli koşulların sağlanmasına ilişkindir¹⁰.

kamuya açık yargılanmak, suçlamanın türü ve nedeni konusunda bilgi sahibi olmak; kendi aleyhindeki tanıklarla yüzleşmek; kendi lehinde tanıklar sağlamak için tanıkların zorla mahkemeye getirilmesi ve savunma için bir avukat tutma hakkına sahip olacaktır". Amerika Birleşik Devletleri Anayasası Türkçe çevirisi için bkz. (<http://photos.state.gov/libraries/turkey/231771/PDFs/abd-anayasasi.pdf>, erişim 18.04.2017).

⁶ CLAYTON /TOMLINSON, s. 2.

⁷ Beyannamenin 10. maddesi şu şekildedir: "Herkesin, hak ve yükümlülükleri belirlenirken ve kendisine bir suç yüklenirken, tam bir şekilde davasının bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından hakça ve açık olarak görülmesini istemeye hakkı vardır".

⁸ CLAYTON /TOMLINSON, s. 2.

⁹ Sözleşmenin 6. maddesine göre: "1. Herkes, gerek medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalar, gerek cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini istemek hakkına sahiptir. Hüküm açık oturumda verilir; ancak, demokratik bir toplumda genel ahlak, kamu düzeni ve ulusal güvenlik yararına, küçüklerin korunması veya davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veya davanın açık oturumda görülmesinin adaletin selametine zarar verebileceği bazı özel durumlarda, mahkemenin zorunlu göreceği ölçüde, duruşmalar dava süresince tamamen veya kısmen basına ve dinleyicilere kapalı olarak sürdürülebilir. 2. Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılır. 3. Her sanık en azından aşağıdaki haklara sahiptir: a) Kendisine yöneltilen suçlamanın niteliği ve nedeninden en kısa zamanda, anladığı bir dille ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek; b) Savunmasını hazırlamak için gerekli zamana ve kolaylıklara sahip olmak; c) Kendi kendini savunmak veya kendi seçeceği bir savunmacının yardımından yararlanmak ve eğer savunmacı tutmak için mali olanaklardan yoksun bulunuyor ve adaletin selameti gerektiriyorsa, mahkemece görevlendirilecek bir avukatın para ödemeksizin yardımından yararlanabilmek; d) İddia tanıklarının sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında çağırılmasını ve dinlenmesinin sağlanmasını istemek; e) Duruşmada kullanılan dili anlama dışı veya konuşma dışı takdirde bir tercümanın yardımından para ödemeksizin yararlanmak".

¹⁰ İNCEOĞLU (2013), s. 8.

Sözleşme'nin 6. maddesinin birinci fıkrası hem medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin uyuşmazlıklarda hem de ceza yargılamalarında uygulanan bazı hakları düzenlemektedir. Bunlar; kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde ve makul sürede yargılanma hakkı, yargılamanın hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini isteme hakkıdır. Ancak AİHM, Sözleşmede yer alan hakların göstermelik ve teorik bir şekilde korumamak, hakların pratikte ve etkili bir şekilde korunmasını sağlamak için, maddeleri özerk bir biçimde yorumlamaktadır¹¹. Bu nedenle Mahkeme, mahkemeye erişim hakkı, silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesi, gerekçeli karar, susma ve kendini suçlamama, duruşmada hazır bulunma ve etkili katılım hakkı gibi bazı hakları, 6. maddenin 1. fıkrası kapsamında kabul etmektedir¹².

Sözleşme'nin 6. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkrası ise sadece ceza davalarını kapsamaktadır¹³. İkinci fıkrada masumiyet karinesi, 3. fıkrada ise ceza yargılamasında sanıklara asgari olarak tanınması gereken haklar sayılmıştır. Ücretsiz avukat yardımından faydalanma hakkı da 6. maddenin 3. fıkrasında sayılan haklardan biridir. Üçüncü fıkra sadece ceza davalarında uygulanabildiği için, ücretsiz avukat yardımından faydalanma hakkı da sanıklara tanınması gereken haklardan biri olarak karşımıza çıkmaktadır. Ancak AİHM, medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin bazı davalarda da mahkemeye etkili erişim hakkının etkin bir şekilde kullanılabilmesi için, avukat yardımından ücretsiz bir şekilde faydalanma hakkının tanınmasının gerekli olabileceğini kabul etmektedir¹⁴.

Adil yargılanma hakkına, 1982 Anayasasının 36. maddesinde yer verilmiş olmakla birlikte, hak bu maddede açık bir şekilde tanımlanmamıştır. Ayrıca adil yargılanma hakkının AİHS'de, AİHM içtihatları ve Anayasa Mahkemesi kararlarında da yer verilen bazı unsurları, Anayasanın farklı maddelerinde

¹¹ VITKAUSKAS/DIKOV, s. 7.

¹² İNCEOĞLU (2013), s. 209-210; AKTEPE ARTIK, s. 73; CLAYTON/TOMLINSON, s. 121.

¹³ Ancak AİHM bazı şartlarda bu fıkranın medeni yargılamada da uygulanabileceğini kabul etmektedir. MOLE/HARBY, s. 6.

¹⁴ *Aerts/Belçika*, Başvuru no. 25357/94, 30.07.1998, par. 60; *Airey/İrlanda*, Başvuru no. 6289/73, 09.10.1979, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57420>, Erişim, 02.07.2019 par. 24 ve 26. *Airey/İrlanda* kararının daha önce yapılmış bir özet çevirisi için bakınız. ÖZMAN, s. 132-136.

düzenlenmiştir. Anayasa Mahkemesi de kararlarında adil yargılanma hakkına yönelik bir tanımlama yapmaktan kaçınmış, ancak hakkın unsurlarına yönelik değerlendirmeler yapmıştır¹⁵.

B. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi Kararlarında “Medeni Hak ve Yükümlülük” Kavramı

Sözleşmenin 6. maddesinin birinci fıkrasında yer alan “medeni hak ve yükümlülükler” kavramı Mahkeme tarafından özerk olarak yorumlanmaktadır. Ancak Mahkeme bu konuda bir tanım yapmaktan kaçınmış, her davanın kendi şartlarına göre bir değerlendirme yapmıştır. AİHM, medeni hak ve yükümlülükler kavramını yorumlarken, iç hukukta yapılan tanımlamalar ile kendisini bağlı görmemiş, hakkın Sözleşme anlamında “medeni nitelikte” olup olmadığını incelemiştir¹⁶. Mahkemeye göre, “bir hakkın Sözleşme’de ifade edilen anlamı ile medeni hak olarak görülüp görülmeyeceği, söz konusu hakkın ilgili devletin iç hukukundaki yasal sınıflandırmasına göre değil, esasa ilişkin içeriği ve etkilerine başvurarak belirlenmelidir¹⁷”.

Mahkeme’ye göre bu madde, kural olarak “bireyler arasında gerçekleşen ve iç hukukta medeni olarak nitelendirilen uyuşmazlıklara” uygulanacaktır¹⁸. Başka bir ifade ile özel şahıslar arasındaki ilişkilerden

¹⁵ Buna göre “makul sürede yargılanma hakkı”, “kişilere yargı mercileri önünde dava hakkı tanınması”, “mahkemeye erişim hakkı”, “kanuni, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde yargılanma hakkı”, “kanuni hâkim güvencesi”, “kanun yoluna başvurma hakkı”, “tanık dinletme ve sorgulama hakkı”, “silahların eşitliği”, “çelişmeli yargılama”, “avukatla temsil edilebilme hakkı” gibi haklar adil yargılanma hakkı kapsamında kabul edilmiştir. E. 2015/53, K. 2016/26, K.T. 07.04.2016, RG Tarih-Sayısı: 28.07.2016-29784; E. 2016/10, K. 2016/36, K.T. 05.05.2016, RG Tarih-Sayısı: 03.06.2016-29731; E. 2015/96, K. 2016/9, K.T. 10.2.2016, RG Tarih-Sayı: 23.2.2016 – 29633; E. 2015/36, K. 2015/87, K.T. 08.10.2015, RG Tarih-Sayı: 28.10.2015-29516; E. 2016/37, K. 2016/135, K.T. 14.07.2016, RG Tarih-Sayı: 23.09.2016-29836; E. 2016/29, K. 2016/134, K.T. 14.7.2016, RG Tarih-Sayı: 23.09.2016-29836; E. 2015/53, K. 2016/26, K.T. 07.04.2016, RG Tarih-Sayısı: 28.07.2016-29784; E. 2015/18, K. 2016/12, K.T. 10.02.2016, RG Tarih-Sayı: 17.05.2016-29715; E. 2016/19, K. 2016/17, K.T. 16.03.2016, RG Tarih-Sayı: 08.04.2016-29678; E. 2014/122, K. 2015/123, K.T. 30.12.2015, RG Tarih-Sayı: 01.03.2016-29640; E. 2014/195, K. 2015/116, K.T. 23.12.2015, RG Tarih-Sayı: 29.01.2016-29608.

¹⁶ *James ve Diğerleri/Birleşik Krallık*, Başvuru no. 8793/79, 21.02.1986, par. 81.

¹⁷ Sözleşme’nin 6. maddesinin 1.fıkrası; tarafların sıfatından, uyuşmazlığın ne şekilde karara bağlanacağını düzenleyen mevzuattan ve bu konuda yargılama yetkisine sahip makamın niteliğinden bağımsız olarak uygulanır. Sadece söz konusu hakkın niteliği önemlidir. *Georgiadis/Yunanistan*, Başvuru no. 21522/93, 29.05.1997, par. 34; *König/Almanya*, Başvuru no. 6232/73, 28.06.1978, par. 89-90; *Ringeisen/Avusturya*, Başvuru no. 2614/65, 16.07.1971, par. 94.

¹⁸ *Airey / İrlanda*, par. 21.

kaynaklanan haklar kural olarak medeni hak ve yükümlülükler kapsamında değerlendirilmektedir¹⁹. Örneğin, sözleşme hukuku, ticaret hukuku, tazminat hukuku, aile hukuku, iş hukuku ve mülkiyet hukukuna ilişkin davalar bu kapsamdadır²⁰.

“Medeni hak ve yükümlülük” kavramının üye devletlerin iç hukuklarından bağımsız bir şekilde yorumlanmasının bir sonucu olarak Mahkeme, kamu hukuku ile ilgili bazı davaları da 6. maddenin 1. fıkrası kapsamında değerlendirmiştir²¹. Dolayısıyla iç hukukta kamu hukuku alanına dâhil edilen bir uyuşmazlık, Sözleşme anlamında medeni hak ve yükümlülükler kapsamında değerlendirilebilmektedir²². Devlet ve birey arasındaki bir uyuşmazlıktan kaynaklanan davalarda idare makamlarının, özel bir şahıs gibi hareket etmesi veya egemenlik yetkisini kullanmasının, uyuşmazlığın medeni nitelikte kabul edilebilmesi üzerinde bir etkisi yoktur²³. Mahkeme’ye göre, bu tür davaların sonuçları kişilerin şahsi hak ve yükümlülükleri üzerinde belirleyici olacaksa, dava konusu hak 6. maddenin 1. fıkrası kapsamında kabul edilmektedir²⁴. Ayrıca uyuşmazlık konusu hakkın medeni nitelikte kabul edilebilmesi için, özel hukuka ilişkin unsurların kamu hukukuna ilişkin unsurlardan daha baskın olması gerekir²⁵. Ancak, AİHM 6. madde kapsamında belirtilen hak ve yükümlülüklerin “medeni” olup olmadığını belirlerken, genel ve soyut bir tanım yapmaktan kaçınmıştır²⁶.

¹⁹ MOLE/HARBY, s. 12-13.

²⁰ Örneğin: 6 Temmuz 1971 tarihli *Ringelsen/Avusturya*; 19 Şubat 1998 tarihli *Edificaciones March Gallego S.A./İspanya*; 8 Aralık 1983 tarihli *Axen/Almanya*; 21 Şubat 1975 tarihli *Golder/Birleşik Krallık*; 9 Ekim 1979 tarihli *Airey/İrlanda*; 28 Kasım 1984 tarihli *Rasmussen/Danimarka*; 6 Mayıs 1981 tarihli *Buchholz/Federal Almanya Cumhuriyeti*; 8 Aralık 1983 tarihli *Pretto/İtalya* kararları. MOLE/HARBY, s. 13.

²¹ İNCEOĞLU (2013), s. 210; TEZCAN/ERDEM/SANCAKDAR/ÖNOK, s. 277 vd.

²² Aslında AİHS’nin 6. maddesinde genel olarak adli-yargı idari yargı ayrımı yapılmamıştır. Bunun temel sebebi ise Sözleşmeye taraf devletlerin bazılarının, adli yargı-idari yargı ayrımına yer vermeyen Anglo-sakson hukuk sistemlerini benimsemiş olmasıdır. TEZCAN, s.469.

²³ König/Almanya, par. 90.

²⁴ *Pudas/İsveç*, Başvuru no. 10426/83, 21.10.1987, par. 35; *Deumeland/Almanya*, Başvuru no. 9384/81, 29.05.1986, par. 60; *Baraona/Portekiz*, Başvuru no. 10092/82, 08.07.1987, par. 42.

²⁵ *Deumeland/Almanya*, Başvuru no. 9384/81, 29.05.1986, par. 74.

²⁶ *Bentham/Hollanda*, Başvuru no. 8848/80, 23.10.1985, par. 35.

AİHM'in kamu hukuku kaynaklı uyuşmazlıklarda, dava konusu hakkın medeni nitelikte olup olmadığına ilişkin değerlendirme yaptığı pek çok karar vardır²⁷. Örneğin, mülkiyet hakkına ilişkin davaların pek çoğunda, 6. maddenin 1. fıkrasının uygulanması söz konusu olmuştur. Kamulaştırma imar izinleri gibi mülkiyet hakkını ilgilendiren²⁸ ya da sonucu ile mülkün kullanımını ve faydalanma durumunu etkileyen²⁹ davalarda adil yargılanma hakkına ilişkin güvenceler uygulanır. Mahkeme, ticari faaliyet hakkının kısıtlanması ya da faaliyet ruhsatının iptal edilmesi gibi bazı davaları da medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin olarak kabul etmiştir³⁰.

²⁷ Örnek bazı kararlar için bkz. GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s. 270-273.

²⁸ AİHM *Sporrong ve Lönnroth/İsveç* kararında kamulaştırma izinlerinin başvuru sahiplerinin mülkiyet haklarını etkilediğini dolayısıyla Sözleşmenin 6. maddesinin 1. fıkrasının uygulanabileceğini belirtmiştir. Başvuru no. 7151/75, 23.09.1982, par. 83. Mahkeme, taşınmaz mülkiyetinin devri sözleşmelerinin onaylanmasına ilişkin bir davada dava konusu hakkın medeni nitelikte olduğuna karar vermiştir. *Ringeisen/Avusturya*, Başvuru no. 2614/65, 16.07.1971, par. 110. Ayrıca bkz. *Poiss/Avusturya*, Başvuru no. 9816/82, 23.04.1987, par. 48; *Bodén/İsveç*, Başvuru no. 10930/84, 27.10.1987, par. 32.

²⁹ *De Geoffre De La Pradelle/Fransa* davası, başvuru sahibinin arazisinin de içinde bulunduğu bir bölgenin sit alanı ilan edilmesi ve başvuru sahibinin mülkünün kullanımının bazı alanlarda sınırlandırılması ile ilgilidir. Bölgenin sit alanı ilan edilmesine ilişkin işlemlerin başlatıldığı başvuruya bir mektup ile bildirilmiş bu işlemler resmi gazetede yayımlanan bir kararname ile sonlandırılmıştır. Başvuru kararnameye karşı Danıştay'da dava açmış ancak zaman aşımı nedeniyle başvurusu reddedilmiştir. AİHM kararında, bölgenin sit alanı ilan edilmesi ve sonrasında yapılan işlemlerin başvuruya tebliğ edilmesi usulünün oldukça karmaşık olduğunu belirtmiştir. Mahkemeye göre, başvuru sahibinin idari işleme karşı dava açabilmesi için yapılan bilgilendirme işlemi açık, etkili ve pratik bir yöntem değildir. Bu nedenle AİHM, mahkemeye başvuru hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır. *De Geoffre De La Pradelle/Fransa*, Başvuru no. 12964/87, 16.12.1992.

³⁰ İsveçli bir limited şirket olan Tre Traktörer Aktiebolag (TTA), 30 Temmuz 1980'de TTA, Helsingborg'daki Le Cardinal restoranının yönetimini devralmış ve aynı gün bira, şarap ve çeşitli alkollü içecekler servis etmek için ruhsat almıştır. TTA ile ilgili olarak Vergi Dairesi'nin yaptığı denetim sonucunda tespit edilen usulsüzlükler sebebiyle, restoranın içki ruhsatının yeniden değerlendirilmesi gerekmiştir. İlçe İdare Kurulu, ruhsatın iptalinin gerekli olmadığını tespit etmiş ve şirkete ihtar vererek daha sonraki bir tarihte şirketin içki ruhsatını yenilemiştir. Bu karara karşı Helsingborg Sosyal Konseyi'nin, Ulusal Sağlık ve Refah Kurumu'na başvurması sonucunda İl İdare Kurulu'nun kararı bozulmuştur. İsveç hukukuna göre, Ulusal Sağlık ve Refah Kurumu'nun kararlarına karşı yargı yolu kapalıdır. AİHM, ruhsatın iptal edilmesi işleminin TTA tarafından işletilen restoranın müşteri çevresi ve değeri üzerinde olumsuz etkilerinin olduğunu belirtmiştir. Mahkemeye göre, başvuru sahibinin içki ruhsatının mevcut olması, işletmenin ticari faaliyetlerini sürdürmesi için başlıca şartlardan biridir. İsveç'te toptan alkol dağıtımı Devlet tekelindedir; ancak lokantalarda ve barlarda alkollü içki servisi çoğunlukla özel kişilere ve şirketlere ruhsat verilmesi yoluyla sağlanır. Bu durumda, ruhsat sahibi olan ve kâr elde etme amacına sahip olan ilgili kişi ve şirketler ile müşterileri arasındaki sözleşmeye dayalı bir ticari faaliyet vardır. Bu nedenle

Mahkeme, ilgili iç hukukta kamu hukuku alanında yer alsaydı, aile hukukunu ilgilendiren davalarda da uyumsuzluğun temelindeki hakkın medeni nitelikte olduğuna karar vermiştir³¹.

AİHM, kamu görevlileri ile devlet arasındaki bazı uyumsuzlukları da

ruhsat yoluyla TTA'ya verilen haklar, 6. maddenin birinci fıkrası çerçevesinde “medeni hak” niteliğindedir. *Tre Traktörer Aktiebolag/İsveç* Başvuru no. 10873/84, 07.07.1989. AİHM *König/Almanya, favaında ise*, özel bir klinik işleten, mesleğe aykırı davranışları sebebiyle, klinik işletme ve doktorluk yapma yetkisi elinden alınan başvurunun, bu haklarının medeni nitelikte olduğuna karar vermiştir. Mahkeme kararda özel klinik işletmenin ve doktorluk mesleğinin bazı bakımlardan sözleşmeye dayanan bir ticari faaliyet olduğunu kabul etmiştir. Mahkeme ayrıca, klinik işletmenin yine bazı bakımlardan kâr amacı güden bir ticari faaliyet olduğunu ve mülkiyet hakkı ile yakından ilgili bir hak olduğunu vurgulamıştır. *König/Almanya*, Başvuru no. 6232/73, 28.06.1978. AİHM *H./Belçika* davasında, başvuru müvekkillerine kasıtlı olarak yanlış bilgi verdiği için barodan çıkarılmış olan bir avukattir. Başvurucu, barodan çıkarıldıktan on yıl sonra istisnai bazı hallerde baroya tekrar kabul edilebileceğine ilişkin kanun hükmüne dayalı olarak, baroya kaydolmak için iki defa başvuruda bulunmuş ancak bu başvuruları reddedilmiştir. Bu karara karşı başvuru yolu bulunmaması ve başvurunun etkili savunma yapamaması gerekçesi ile Mahkeme, 6. maddenin 1. fıkrasının ihlal edildiğine karar vermiştir. Bu kararda Mahkeme Belçika’da avukatlık mesleğini çeşitli yönlerini inceleyerek, bu hakkı Sözleşmenin 6. maddesinin birinci fıkrası kapsamında medeni bir hak olarak nitelendirmiştir. Mahkeme’ye göre Baro üyelerinin çalışmaları sadece mahkemelerinin işleyişine katkıda bulunmaktan ibaret değildir. Mahkeme kararında, avukatların -zorunlu müdafilik dışında- müvekkillerini gönüllü olarak seçtiğine, müvekkilleri ile arasında bir özel hukuk ilişkisinin varlığına, bir avukatın bürosunun ve müvekkillerinin mülkiyet hakkı ile ilgili olduğuna vurgu yapmıştır. *H./Belçika*, Başvuru no. 8950/80, 30.11.1987, par. 47-48. AİHM şehirlerarası taşımacılık ruhsatının iptaline ilişkin bir davada da uyumsuzluk konusu hakkın sözleşmeye dayanan bir ticari faaliyet olduğunu kabul etmiştir. *Pudas/İsveç*, Başvuru no. 10426/83, 27.10.1987, par. 37, 38. Ayrıca bkz. *Fredin/İsveç (No.1)*, Başvuru no. 12033/86, 18.02.1991, par.63.

³¹ *W./Birleşik Krallık* davası, başvurunun çocuğunun sosyal hizmet kurumu tarafından devlet korumasına alınması, evlatlık verilmek üzere koruyucu aile yanına yerleştirilmesi ve çocuk ile tabii anne baba arasındaki kişisel ilişkinin kısıtlanması ve sona erdirilmesi ile ilgilidir. Mahkeme bu davada, sosyal hizmetler kurumu ile başvuru arasındaki uyumsuzluğun “medeni” nitelikte olduğunu kabul etmiştir. *W./Birleşik Krallık*, Başvuru no. 9749/82, 08.07.1987, par. 77-79. *Keegan/İrlanda* davası, başvuru babanın evlilik dışı doğan çocuğunun evlatlık verilmesi ile ilgilidir. O dönemde İrlanda hukukuna ve Anayasa Mahkemesinin içtihatlarına göre, evlilik dışı doğan bir çocuğun tabii babasının, çocuğun evlatlık verilme sürecine katılabilmesi ve evlatlık verme kararına karşı dava açabilmesi mümkün değildir. Mahkeme bu davada, uyumsuzluk konusu hakkın “medeni” nitelikte olduğuna ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. *Keegan/İrland*, Başvuru no. 16969/90, 26.05.1994, par. 57-60. Başka bir davada Mahkeme, çocuğu Sosyal Konsey tarafından bakıcı aile yanına yerleştirilen başvuru annenin, çocuğu ile görüşme imkânını sınırlayan idari kararlar aleyhine yargısal yollara başvuramaması nedeniyle, mahkemeye başvuru hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. *Eriksson/İsveç*, Başvuru no. 11373/85, 22.06.1989, par. 80-82. Ayrıca bkz. *Olsson/İsveç*, Başvuru no. 10465/83, 24.03.1988, par. 88-91.

medeni nitelikte kabul etmiştir³². Kamu görevlileri ile devlet arasındaki uyumsuzluklarda, 6. Maddenin 1. fıkrasının uygulanabilirliği konusunda AİHM'in iki temel kararı vardır. Bunlar Pellegrin/Fransa kararı ile Vilho Eskelinen ve Diğerleri/Finlandiya kararlarıdır. Pellegrin/Fransa kararında Mahkeme idari uyumsuzluklarda Sözleşmenin 6. maddesinin uygulanamayacağını belirtmiştir³³. Vilho Eskelinen ve Diğerleri ile ilgili davada, Pellegrin kararındaki kıstaslarını açıklamış ve bu kıstasları biraz daha genişleterek uygulamıştır. Buna göre kamu görevlileri ile devlet arasındaki bir uyumsuzluğun, 6. maddenin 1. fıkrasının koruması dışında bırakılabilmesi için, ilgili durumda iç hukukta mahkemeye erişimin açıkça yasaklanmış olması ve bu yasaklamanın devletin menfaati bakımından haklı gösterilebilmesi gerekir. Yasaklamanın devletin menfaati bakımından haklı gösterilebilmesi için; uyumsuzluğun konusunun devlet otoritesinin kullanılması ile ilgili olması ve uyumsuzluğun devlet ile memur arasındaki özel bağdan kaynaklandığının ispatlanması gerekir³⁴.

³² VITKAUSKAS/DIKOV, s. 15. İNCEOĞLU (2013), s. 211, dn. 10; AKINCI, s. 146-151.

³³ TEZCAN (2017), s.769.

³⁴ CLAYTON/TOMLINSON, s. 134. Vilho Eskelinen ve Diğerleri/Finlandiya kararının gerekçesi kısaca şu şekildedir: Pellegrin kararından önce Mahkeme, devlet memurlarının işe alınma, kariyer ve hizmetinin sona ermesine ilişkin uyumsuzlukların, kural olarak Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasının kapsamına girmediğine karar vermiştir. Ancak istisnai olarak, memurların "işe alınmaları" veya "kariyerleri" ile ilgili olmayan, çalışmanın sona erdirilmesinden sonra ortaya çıkan maddi haklar ile ilgili bazı davalarda, uyumsuzluğu medeni nitelikte kabul etmiştir. Mahkeme bu kararlarda, taleplerin maddi nitelikte olduğu, emekli aylıkları konusunda devletin bir takdir yetkisinin olmadığı ve devletin konununun özel hukuktaki işverenle benzediği gerekçesine dayanmıştır. Mahkeme Pellegrin davasında, bu konudaki belirsizliğe çözüm getirmek için, "kamu görevi" terimini özerk bir şekilde yorumlamış ve kamu çalışanlarının görevlerinin niteliğine ilişkin bir ölçüt belirlemiştir. "Genel yarara ilişkin veya kamu hukukunca verilen gücün kullanımına katılmayı içeren görevlerde bulunanlar, devletin egemen gücünün bir kısmını ellerinde tutmaktadır. Bu nedenle devletin, bu memurlardan özel bir güven ve sadakat bağıyla bağlanmalarını istemekte meşru menfaati vardır. Öte yandan kamu yönetimi unsuru içermeyen diğer kadrolar bakımından böyle bir menfaat bulunmamaktadır". Bu nedenle Mahkeme, polis, asker gibi görevlerde bulunan kişiler ile devlet arasındaki uyumsuzlukların, Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrası kapsamı dışında kaldığına hükmetmiştir. Dolayısıyla, devletin ya da diğer kamusal toplulukların genel çıkarlarının korunmasıyla görevli olup, kamu gücünü ellerinde bulunduranlar dışındaki kadrolar bakımından, 6. maddenin 1. fıkrasının uygulanması mümkündür. Bu ölçütün tek istisnası ise emeklilik maaşları ile ilgilidir, çünkü emeklilik halinde, kamu görevlisinin devletin egemen gücünü kullanması mümkün değildir ve devlet ile arasındaki özel bağ ortadan kalkmış olmaktadır. Ancak Vilho Eskelinen davası ile getirilen yeni kıstasa göre, kamu görevlilerinin 6. maddenin korumasından faydalanamaması için, iki şartın birlikte gerçekleşmesi gerekir. Bu kıstaslardan ilki, ilgili devletin iç hukukunda uyumsuzluğa konu olay hakkında mahkemeye başvurma hakkının tanınmamasıdır. İkinci kıstasa göre ise,

Kamu görevlileri ile ilgili uyuşmazlıkların medeni nitelikte görülmesi ile ilgili bir diğer durum, bir devletin sahip olduğu yargı bağımsızlığına kapsama giren meseleler ile ilgili olarak, diğer bir devletin mahkemelerinde dava açılmaması nedeniyle ortaya çıkmaktadır³⁵. Örneğin AİHM Cudak/Litvanya kararında, bu konu ile ilgili bir değerlendirme yapmış ve iş akdinin haksız feshi nedeniyle tazminat almaya ilişkin uyuşmazlığı Sözleşmenin 6/1. maddesi kapsamında görmüştür. Dava konusu olaya göre, Litvanya vatandaşı olan Başvurucu Polonya elçiliğinde sekreter-santral memuru olarak çalışmaktadır. Başvurucu, iş arkadaşlarından biri tarafından cinsel tacize uğradığı iddiası ile Litvanya’da Ombudsman’a başvurmuş ve haklı bulunmuştur. Bu süreçten sonra Başvurucu, izinsiz olarak işe gelmediği gerekçesi ile işten çıkarılmıştır. Litvanya mahkemeleri, işverenin yargı bağımsızlığına sahip olduğu gerekçesi³⁶ ile iş akdinin haksız olarak feshi ile ilgili davaya bakmayı reddetmiştir. AİHM, dava konusu uyuşmazlık devlet ile kendi memuru arasındaki bir durumdan kaynaklanmasa bile, bu olayda Vilho Eskelinen kıstaslarına atıf yapmıştır³⁷.

Mahkemenin medeni nitelikte gördüğü uyuşmazlıkların diğerleri ise; devlet aleyhine açılan bazı tazminat davaları³⁸, anayasa mahkemelerinde

yargı yolunun kapatılmasına yönelik bu kısıtlamanın devletin menfaati bakımından haklı bir gerekçeye dayanması gerekir. Uyuşmazlığın konusunun devlet otoritesinin kullanılması ile ilgili olduğunu ya da uyuşmazlığın devlet ile memur arasındaki özel bağdan kaynaklandığını ispatlamak görevi de ilgili devlete aittir. Vilho Eskelinen ve Diğerleri/Finlandiya, Başvuru no.63235/00, 19.04.2007, Avrupa Konseyi İnsan Hakları Vakfı’nın desteğiyle yapılan çeviri; (<http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-116508>, erişim 28.03.2017), par. 43-63. Konu ile ilgili ayrıntılı bilgi ve Vilho Eskelinen ve Diğerleri davasındaki kıstasların yorumlandığı Baka/Macaristan kararının değerlendirilmesi için bkz. AKBULUT, s. 225-254.

³⁵ TEZCAN/ERDEM/SANCAKDAR/ÖNOK, s. 289 vd.

³⁶ AİHM, “Devletlerin ve Maliki Oldukları Malların Yargı Bağımsızlığına Dair Sözleşme”ye atıf yaparak, devletlerin yurt dışındaki diplomatik misyonunda görevli personelin hizmet sözleşmelerinin bağımsızlık kapsamı dışında olduğunu belirtmiştir. TEZCAN/ERDEM/SANCAKDAR/ÖNOK, s. 289.

³⁷ *Cudak/Litvanya*, Başvuru no. 5869/02, 23.03.2010, Avrupa Konseyi İnsan Hakları Vakfı’nın desteğiyle yapılan çeviri; (<http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-119645>, erişim 28.03.2017). Aynı yönde bkz. *Sabeh El Leil/Fransa*, Başvuru no. 34869/05, 29.06.2011, par. 36-42; TEZCAN/ERDEM/SANCAKDAR/ÖNOK, s. 289. Bununla birlikte, Vilho Eskelinen kararının, Devlet ile kendi memurları arasındaki ilişkileri ilgilendirdiğini dolayısıyla mevcut davadan farklı olduğunu da vurgulamıştır. Aynı yönde bkz. *Sabeh El Leil/Fransa*, Başvuru no. 34869/05, 29.06.2011, par. 36-42.

³⁸ *Edtions Periscope/Fransa* davasında, başvuru idari yargıda yaklaşık on yıl sürede sonuçlanan bir tazminat davası nedeniyle, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Dava konusu olay vergi muafiyetleri ile ilgilidir ve iç hukukta idari yargı organlarının yargılama yetkisi kapsamındadır. AİHM, başvuruunun maddi zararının

görülen davalar³⁹ ile sosyal yardımlar⁴⁰ ile ilgili davlardır.

Anayasa Mahkemesi de “medeni hak ve yükümlülük” kavramını yorumlarken, büyük ölçüde AİHM içtihatlarından faydalanmaktadır. Örneğin Anayasa Mahkemesi, devletin askere alma kararı ile ilgili bir başvuruyu, hakkın medeni hak ve yükümlülük kapsamında nitelendirilemeyeceği gerekçesi ile reddetmiştir⁴¹. Bunun yanında Mahkeme başka bir kararında, askerlik

karşlanması talebi söz konusu olduğu için, dava konusu hakkın “medeni” nitelikte olduğuna karar vermiştir. *Editions Periscope/Fransa*, Başvuru no. 11760/85, 26.03.1992, par. 40. Ayrıca bkz. *Georgiadis/Yunanistan*, Başvuru no. 21522/93, 29.05.1997, par. 27-36. AİHM başka bir davada, Zürih Kantonunda bir havaalanının yakınında oturan başvurucuların, idareye karşı açtıkları tazminat davasındaki hak taleplerinin kişisel veya aynı nitelikte bir hakka ilişkin olduğunu belirtmiş ve uyumsuzluğu Sözleşmenin 6. maddesinin 1. fıkrası anlamında “medeni nitelikte” kabul etmiştir. *Zimmermann ve Steiner/İsviçre*, Başvuru no. 8737/79, 13.07.1983, par. 7, 22, TEZCAN, s. 471.

³⁹ Anayasa Mahkemesinin kararı, medeni haklara ilişkin olarak olağan mahkemelerde görülen bir dava üzerinde belirleyici bir etkiye sahipse, Anayasa Mahkemesi önünde yapılan yargılamalar da 6. maddenin kapsamı içinde değerlendirilecektir. Ruiz-Mateos/İspanya davasında, Rumasa adlı şirketler grubunun kamulaştırılması ve sonrasında yapılan yargılamalar üzerine, şirket hissedarları adil yargılanma ve makul sürede yargılanma haklarının ihlali iddiası ile AİHM’e başvurmuştur. Başvurucular kamulaştırılan şirketlerinin iadesi için hukuk mahkemesinde dava açmış ve bu davada kamulaştırma ile ilgili kanun hükmünün anayasaya aykırı olduğunu ileri sürmüşlerdir. AİHM bu davada, hukuk mahkemesi ve Anayasa Mahkemesindeki yargılamaların konusu arasında yakın bir bağ olduğunu belirtmiştir. Mahkemeye göre, itiraz edilen hükümlerin Anayasa Mahkemesi tarafından iptali, hukuk mahkemelerin Ruiz-Mateos ailesinin taleplerini kabul etmesine neden olacaktır. Bu nedenle davada, 6. maddenin 1. fıkrasının uygulanabileceğine karar vermiştir. *Ruiz-Mateos/İspanya*, Başvuru no. 12952/87, 23.06.1993, par. 59, 60.

⁴⁰ *Schuler-Zraggen/İsviçre* davası, malullük aylığı bağlanan başvurucunun, daha sonraki bir tarihte yapılan sağlık kontrolünden sonra malullük aylığının kesilmesi ve sonrasındaki yargısal süreç ile ilgilidir. AİHM daha önce verdiği kararlarında sosyal yardımların, 6. madde kapsamına girmediğine karar vermiştir. Ancak bu davada daha önce verdiği kararlara da atıf yaparak, üye devletlerin mevzuatlarının değişmesi ve eşit muamele ilkesi uyarınca, sosyal yardımlar da dâhil sosyal sigortaların tüm alanında 6. maddenin uygulanabileceğine karar vermiştir. Mahkeme’ye göre, dava konusu uyumsuzluk kamu hukuku özellikleri taşımaktadır ancak başvuranın geçim kaynaklarına yönelik bir müdahale söz konusudur. Olayda başvurucu ile idari makamlar arasında sadece idari bir ilişki söz konusu değildir, başvurucunun bireysel ve ekonomik bir hak talebi vardır. Bu nedenle Mahkeme, 6. maddenin 1. fıkrasının bu davada uygulanabilir olduğuna karar vermiştir. *Schuler-Zraggen/İsviçre*, Başvuru no. 14518/89, 24.06.1993, par. 8-22, 46. Aynı yönde bkz. *Salesi/İtalya*, Başvuru no. 13023/87, 26.02.1993, par. 17-19.

⁴¹ Bu başvuruda, başvurucu askerliğe elverişli olmadığı halde, askerlik hizmeti yaptırılmasından dolayı uğradığı zararın tazmini için dava açmış, ancak bu dava süre aşımı gerekçesiyle reddedilmiştir. Başvurucu bunun üzerine, mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurmuştur. Mahkeme’ye göre, “...devletin bir bireye, salt egemenlik yetkisini kullanarak tanıdığı hak ya da yüklediği yükümlülüklerin “medeni hak ve yükümlülük” kapsamında değerlendirilemeyeceğini belirtmek gerekir. AİHM de “medeni

hizmetini yaparken yaralanan bir kişinin açtığı tam yargı davasında, dava konusu uyuşmazlığın medeni hak ve yükümlülükler içerisinde yer aldığını kabul etmiştir⁴².

C. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi Kararlarında Mahkemeye Erişim Hakkı

İnsan haklarına saygı ilkesinin gerçekleşmesi ve insan haklarının korunmasının sağlanması için, etkili yargısal yolların bulunması zorunludur. Hakkı ihlal edilen kişilerin mahkemeye erişim haklarının olması, bu kişiler için son derece önemli olduğu gibi, insan haklarının korunması ilkesinin de vazgeçilmez bir unsurudur⁴³. Mahkemeye erişim hakkı genel olarak, bireylerin iddiaları hakkında karar verecek mahkemelerin bulunması ve bireylerin iddialarını mahkemeye sunabilme haklarının sağlanması olarak tanımlanmaktadır. Bu anlamda mahkemeye erişim hakkını, hak arama özgürlüğünün temel unsurlarından biri olarak nitelendirmek mümkündür. Daha geniş anlamıyla mahkemeye erişim hakkı, sadece bir mahkemeye başvurmak değil, adil yargılamaya ilişkin standartlar ile uyumlu olarak yargılama yapılması ve karar verilmesi anlamına gelmektedir. Mahkemeye erişim hakkı dar anlamda, adli yardımdan yararlanma hakkı olarak da tanımlanabilir⁴⁴. Yaygın anlamı ile mahkemeye erişim hakkı, yargısal koruma ile eşanlamlıdır. Buna göre, mahkemeye erişim, bağımsızlığı ve tarafsızlığı

hak” kavramının özel bir kişi olmaktan ziyade vatandaş olmanın bir gereği olarak bireyde var olan ve özü itibarıyla kamu hukukuna ilişkin bulunan hak ve yükümlülükleri içermediğini ifade etmektedir. Askerlik ve askere alma işlemleri de devletin egemenlik yetkisinin tezahürü olan ve müdahaleye kapalı bulunan çekirdek alanını oluşturmaktadır. Bu bağlamda Anayasa’da vatandaşlık bağından kaynaklanan kamusal bir hak ve ödev olarak düzenlenen askerlik hizmetinin “medeni hak ve yükümlülük” kapsamında olmadığı hususunda tereddüt bulunmamaktadır. Bir kişinin zorunlu askerlik hizmeti yükümlüsü olup olmadığı, kimlerin bu hizmeti yerine getirmekten muaf tutulacağı ya da muafiyet koşullarının ne olacağı, bu hizmetin hangi statüde ve ne kadar süre ile yerine getirileceği, askere sevk işlemlerinin hangi yöntem izlenerek ve ne şekilde yürütüleceği, bu süreçteki uygulamaların ne olacağı gibi meseleler özü itibarıyla askerlik hizmeti yapma yükümlülüğüne ilişkin olduğundan “medeni hak ve yükümlülük” kapsamında değildir” (*Yusuf Gürkan Başvurusu*, Başvuru no. 2014/11067, 18.10.2017, **RG** Tarih-Sayı: 24.11.2017, par. 35-38). Anayasa Mahkemesi’nin AİHM içtihatları ile aynı yöndeki başka bir kararı için bkz. *Kamil Koç Başvurusu*, Başvuru No. 2012/660, 07.11.2013.

⁴² Buna göre, asker kişilerin, askeri idarenin eylem ve işlemlerinden doğan kişisel zararlarının tazminini medeni hak ve yükümlülükler içerisinde yer almaktadır. *Tanju Taş Başvurusu*, Başvuru No. 2014/9052, 11.12.2014, **RG** Tarih-Sayı: 12.05.2015-29353, par. 34.

⁴³ Mahkemeye erişim hakkı, İnsan Hakları Evrensel Beyanamesi’nin 8. maddesinde de düzenlenmiştir.

⁴⁴ FRANCIONI, s. 1. AYDIN, s. 272.

sağlanabilen ve hukuka uygun olarak oluşturulmuş bir mahkeme önünde çözüm arayabilme hakkıdır. Bu tanıma göre, mahkemeye erişim hakkı, hukuku uygulama ve yorumla gücüne ve sorumluluğuna sahip, yürütmeden bağımsız mahkemelerin varlığını gerektiren hukukun üstünlüğü ve kuvvetler ayrılığı gibi ilkelere dayanmaktadır⁴⁵.

AİHM, mahkemeye erişim hakkını, adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olarak kabul etmektedir⁴⁶. Mahkemeye erişim hakkı 6. maddede açık bir şekilde belirtilmemekle birlikte, birinci fıkradan bu sonucu çıkarmak mümkündür⁴⁷. AİHM verdiği kararlarda, medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin iddiaların mahkeme önüne getirilmesi hakkının, 6. maddenin 1. fıkrasında teminat altına alındığını belirtmiştir. Mahkeme *Golder/Birleşik Krallık* davasında verdiği kararda, 6. maddenin 1. fıkrasının yalnızca görülmekte olan bir davadaki usule ilişkin güvenceleri kapsamadığını, bu güvencelerden faydalanmanın temel şartı olan mahkemeye başvurma hakkını da kapsadığını kabul etmiştir. AİHM'ye göre, mahkemeye başvurma hakkı güvence altına alınmazsa, yargılamanın adil, aleni ve süratli olması gibi ilkelerin de hiçbir anlamı yoktur⁴⁸. Ayrıca Mahkemeye göre, mahkemeye erişim hakkının yalnızca bulunması yeterli değildir. Aynı zamanda bu hakkın etkili bir şekilde kullanılabilmesi de gerekmektedir. Mahkemeye erişim hakkının etkili olabilmesi için, hakkı ihlal edilen bireylerin, açık ve elverişli bir imkâna sahip olmaları da gerekir⁴⁹.

⁴⁵ FRANÇIONI, s. 3

⁴⁶ Mahkeme'ye erişim hakkı temelde özel hukuk davaları ile idari işlem ve eylemlerden kaynaklanan uyuşmazlıklarda uygulanmakla birlikte, ceza davalarına ilişkin olarak da uygulanabilmektedir. Ancak mahkemeye erişim hakkı, mağdurlara sınırsız bir şekilde ceza davası açma hakkı tanımamaktadır. Mahkemeye erişim hakkı, mağdurun medeni hak ve yükümlülüğe ilişkin bir iddiası olmadığı sürece, mağdura şahsi ceza davası açma imkânı tanımaz. Bu hak ayrıca, kamu davasına konu olabilecek bir suçun mağduruna, savcıdan kamu davası açmasını isteme hakkı da tanımaz. TÜSİAD RAPORU, s. 25; İNCEOĞLU (2013), s. 216.

⁴⁷ Mahkemeye erişim hakkı ceza davalarına ilişkin olarak da uygulanabilmekle birlikte, çalışmanın konusu gereği bu hak medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin uyuşmazlıklar ile sınırlı olarak incelenmiştir.

⁴⁸ *Golder/Birleşik Krallık*, Başvuru no. 4451/70, 21.02.1975, par. 35. Ayrıca bkz. AKTEPE ARTIK, s. 76-77; İNCEOĞLU (2013), s. 215; CLAYTON/TOMLINSON, s. 140-141; GÖLCÜKLÜ, s. 208.

⁴⁹ *Golder/Birleşik Krallık* davasında Mahkeme, cezaevinde bulunan bir mahkûmun, bir cezaevi yetkilisine iftira davası açmak için avukatı ile görüşmesine izin verilmemesi durumunda, 6. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir. *Golder/Birleşik Krallık*, Başvuru no. 4451/70,

AİHM kararları incelendiğinde, mahkemeye erişim hakkının temelde iki farklı açıdan değerlendirildiği görülmektedir. Mahkemeye erişim hakkı ilk olarak uyuşmazlığın bir mahkeme önüne ötürülebilmesini yani dava açma hakkının varlığını gerektirir. Dolayısıyla dava açma hakkını aşırı derecede zorlaştıracak ya da imkânsız hale getirecek düzenlemeler, mahkemeye erişim hakkına aykırı olacaktır. Mahkemeye erişim hakkının ikinci boyutu ise, mahkeme kararlarının uygulanmasına⁵⁰ yani hükmün icrasına ilişkindir⁵¹.

Dava açma hakkına yönelik sınırlamalar, doğrudan veya dolaylı olarak uygulanabilmektedir. Örneğin küçüklere, akıl hastalığı veya zayıflığı olanlara, hükümlülere yönelik sınırlamaların meşru bir amaca yönelik olduğu, AİHM tarafından kabul edilmektedir. Ancak meşru bir amaca yönelik bu sınırlamalar da hakkın özünü ortadan kaldırmamalı ve ölçülülük ilkesine uygun olmalıdır⁵².

Dava açma hakkının önündeki ekonomik engeller⁵³, yargılama usulünün karmaşık olması⁵⁴, davaların sürüncemede kalması, hak

21.02.1975, par. 40. Başka bir davada AİHM, idari bir davaya itiraz etmek için başvurucuya açık, pratik ve etkili bir yol sağlanmadığı için, mahkemeye erişim hakkının olmadığına ve 6. maddenin 1. fıkrasının ihlal edildiğine karar vermiştir. *De Geouffre De La Pradelle/Fransa*, Başvuru no. 12964/87, 16.12.1992, par. 34-35. Ayrıca bkz. *Bellet/Fransa*, Başvuru no. 23805/94, 04.12.1995, par. 36.

⁵⁰ Yargı kararlarının uygulanmaması durumunda, mahkemeye erişim hakkının da bir anlamı olmayacaktır. AİHM, herhangi bir mahkeme tarafından verilen kararın icrasını, adil yargılanma hakkının ayrılmaz bir parçası olarak değerlendirmektedir. *Hornsby/Yunanistan*, Başvuru no. 18357/91, 19.03.1997, par. 40.

⁵¹ Bu makalenin konusu ücretsiz avukat yardımından faydalanma hakkı olarak belirlendiği için, çalışmamızda temelde dava açma hakkına yönelik sınırlamalar ile ilgili olarak açıklamalar yapılmış, mahkeme kararlarının uygulanmaması meselesine değinilmemiştir. Hükmün icrası hakkı için bkz. AKTEPE ARTIK, s. 156 vd.

⁵² İNCEOĞLU (2013), s. 216.

⁵³ Örneğin Anayasa Mahkemesi, ceza yargılaması alanındaki kanun yolu başvurularından harç alınmasını düzenleyen ve harcının ödenmemesi hâlinde temyiz incelemesinin yapılmamasına sebep olan bir kanun hükmünü iptal etmiştir. Mahkemeye göre, kanun koyucu yargı hizmetlerinin verilmesi karşılığında harç alınmasına ilişkin bir düzenleme yapabilir. Ancak bu tür düzenlemelerin mahkemeye erişim hakkını engellemesi için, “harcın miktarının makul olması, harcın alınmasında haklı bir amacın olması, ulaşılmak istenen amaç ile harç miktarı arasında orantı olması ve ödeme gücü olmayanlar bakımından etkili adli yardım sisteminin olması” gerekir. E. 2011/54, K. 2011/142, K.T. 20.10.2011, RG Tarih-Sayı: 29.12.2011-28157.

⁵⁴ Örneğin Anayasa Mahkemesi, verildiği anda kesin olan görevsizlik veya yetkisizlik kararlarına, kararın verildiği tarihten itibaren iki hafta içinde itiraz edilebileceğini öngören kanun hükmünü, mahkemeye erişim hakkına aykırı bulmuştur. Mahkeme kararında, “dava dosyasının görevli veya yetkili mahkemeye gönderilmesinin talep edilebilmesi için kararın verildiği tarih esas alınarak tebliğ veya tefhim öngörmeyen kuralın, mahkemeye ulaşmada

düşürücü sürelerden kaynaklanan bazı sorunları da dolaylı engeller arasında değerlendirmek mümkündür. Dava açma hakkının önündeki ekonomik engellerin başında ise, avukat yardımından faydalanamama, yargılama harçlarının yüksek olması ve adli yardıma ilişkin uygulamaların yetersizliği örnek gösterilebilir⁵⁵.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre, mahkemeye erişim hakkı mutlak değildir, bu hak doğası gereği devlet tarafından düzenlenmeyi zorlu kılar. Dolayısıyla bu hak, toplumun ve bireylerin ihtiyaç ve kaynaklarına, zamana ve mekâna göre değişebilen düzenlemeleri gerektirir. Sözleşmeciler devletler, bu düzenlemeleri yaparken belli bir takdir payına sahiptir. Ancak bu sınırlamaların, bireylerin erişim hakkının özüne zarar verecek bir şekilde veya ölçüde olmaması gerekir. Ayrıca sınırlamaların 6. maddenin birinci fıkrasına uygun olması için, meşru bir amaca yönelik olması ve ulaşılmak istenilen amaç ile kullanılan araç arasında makul bir oranın bulunması gerekir⁵⁶.

Anayasa Mahkemesi kararlarında ise mahkemeye erişim hakkı, Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen hak arama özgürlüğünün temel unsurlarından biri olarak nitelendirilmektedir. Anayasa Mahkemesine göre mahkemeye erişim hakkı; adil yargılanma hakkının bir unsuru olarak kabul edilen ve bireylerin iddia ve savunmalarını, yargı mercilerinde ileri sürebilmelerine ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmelerine imkân sağlayan bir haktır⁵⁷. Kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hale getiren,

açık ve pratik bir imkân" sunmadığını kabul etmiştir. Mahkeme yaptığı değerlendirmede, hukuk yargılamasında yetkisizlik ve görevsizlik kararlarının, taraflardan birinin ya da her iki tarafın yokluğunda veya mahkeme tarafından taraflar duruşmaya davet edilmeden dosya üzerinden verilebileceğini belirtmiştir. Bu şekilde verilen görevsizlik veya yetkisizlik kararlarının tebliğ veya tefhim edilmesi şartı da aranmadığından, tarafların verilen kararları öğrenme imkânı son derece sınırlı olmaktadır. Mahkemeye göre, "bu hallerde verilen kararı öğrenme imkânı olmayan tarafın, dava dosyasının görevli veya yetkili mahkemeye gönderilmesini talep etme imkânı da bulunmayacaktır". E. 2015/96, K. 2016/9, K.T. 10.2.2016, RG Tarih-Sayı: 23.2.2016 – 29633.

⁵⁵ İNCEOĞLU (2013), s. 216-217.

⁵⁶ *Ashingdane/Birleşik Krallık*, Başvuru no. 8225/78, 28.05.1985, par. 57; CLAYTON/TOMLINSON, s. 141.

⁵⁷ Anayasa Mahkemesine göre; "kişinin uğradığı bir haksızlığa veya zarara karşı kendisini savunabilmesi ya da maruz kaldığı haksız bir uygulama veya işleme karşı haklılığını ileri sürüp kanıtlayabilmesi ve zararını giderebilmesinin en etkili yolu, yargı mercileri önünde dava hakkını kullanabilmesidir". E. 2015/96, K. 2016/9, K.T. 10.2.2016, RG Tarih-Sayı: 23.2.2016 – 29633.

bir başka ifadeyle mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilecektir⁵⁸. Anayasa Mahkemesi dava açma hakkını aşırı derecede zorlaştıracak ya da imkânsız hale getirecek düzenlemeleri, mahkemeye erişim hakkına aykırı bulmuştur⁵⁹. Yine Mahkeme'ye göre bu hak devlete, “etkili yargısal başvuru yolu oluşturma ödevi yüklemektedir”⁶⁰.

⁵⁸ *Tanju Taş Başvurusu*, Başvuru No. 2014/9052, 11.12.2014, **RG** Tarih-Sayı: 12.05.2015-29353, par. 36.

⁵⁹ Daha önce de belirtildiği gibi Anayasa Mahkemesi de “bir uyumsuzluğu bu konuda karar verme yetkisine sahip bir mahkeme önüne götürme” hakkını mahkemeye erişim hakkının bir unsuru olarak nitelendirmiştir. Örneğin Anayasa Mahkemesi bir kararına konu olan dava konusu kurala göre, Başbakan ve İçişleri Bakanı tarafından üst düzey komutanların soruşturulmalarıyla ilgili verdikleri kararlar aleyhine Cumhurbaşkanı'na itiraz edilebilmektedir. Bu kural, Cumhurbaşkanı'nın itiraz makamı olarak verdiği kararlara karşı da yargı yolunu kapatmaktadır. Anayasa Mahkemesi itiraz üzerine verilen kararların Cumhurbaşkanı'nın tek başına yaptığı işlemler arasında olmadığını tespit ettikten sonra, bu kararların yargı denetimi dışında tutulmasını Anayasa'ya aykırı bulmuştur. Mahkeme, “ilgililer yönünden yargı yolunu kapatarak mahkemeye erişim hakkını engelleyen dava konusu” kuralın hak arama özgürlüğüne de aykırı olduğuna karar vermiştir. **E.** 2014/89, **K.** 2015/3, **K.T.** 14.1.2015, **RG** Tarih-Sayı: 24.6.2015-29396.

⁶⁰ Anayasa Mahkemesi bir davada, mahkemeye erişim hakkının yalnızca bulunmasının yeterli olmadığı, aynı zamanda etkili olması gerektiği gerekçesi ile dava konusu kuralı iptal etmiştir. Bu davada, kamulaştırmaz el atma işlemleri ile ilgilidir. Kamulaştırmaz el atma sürecinde, malikin teklif edilen bedeli düşük bulması durumunda yargı yoluna başvurması mümkündür. Böyle bir davada, davacının, “idarenin daha önce belirlediği hisse bedelini sorgulaması ve bunu yargı organları nezdinde tartışma konusu yapması mümkün değildir. İdarenin yıllar önce belirlediği hisse bedelinin doğru olduğu kabul edilerek, buna sadece faiz işletilmek suretiyle tazminat miktarı saptanmaktadır. ...Dava konusu kural, idarece takdir edilen bedelin uygulama tarihi itibarıyla da doğru olup olmadığının sorgulanmasını ve açılacak davada bunun tartışma konusu yapılmasını engellemektedir. Bu durum, davada taşınmazın gerçek değerinin tespitini imkânsız hâle getirdiğinden ve ayrıca davacının başarı şansını zayıflattığından adil yargılanma hakkını ihlal etmektedir”. **E.** 2013/95, **K.** 2014/176, **K.T.** 13.11.2014, **RG** Tarih-Sayı: 13.3.2015-29294. Anayasa Mahkemesine göre, mahkemeye erişim hakkı, hak arama özgürlüğünün bir gereği ancak mahkemeye erişim hakkının varlığı hak arama özgürlüğünü gerçekleştirmek için yeterli değildir. Şekli olarak dava açma hakkı tanıyan ancak mahkemeye erişimi etkisiz hale getiren ya da yargı yoluna başvurmayı önemli ölçüde zorlaştıran düzenlemeler hak arama özgürlüğüne aykırıdır. Anayasa Mahkemesi, idari para cezaları ile ilgili olarak itiraz yolu ile önüne gelen bir davada, bireyleri idari para cezasına karşı dava açma hakkından caydırıcı nitelikte olan bir kuralı iptal etmiştir. “5510 sayılı Kanun'un 102. maddesinin beşinci fıkrasında, idarî para cezalarının Sosyal Güvenlik Kurumuna itiraz edilmeden veya yargı yoluna başvurulmadan önce tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde peşin ödenmesi halinde, bunun dörtte üçünün tahsil edileceği ve peşin ödemenin idarî para cezasına karşı yargı yoluna başvurma hakkını etkilemeyeceği” düzenlenmiştir. Ancak peşin ödeme sonrasında, “idarî para cezasına karşı idareye itiraz veya yargı yoluna başvurulması ve bu başvurunun reddine karar verilmesi durumunda, daha önce tahsilinden vazgeçilmiş olan dörtte birlik ceza tutarının tahsil edileceği” öngörülmüştür. Anayasa Mahkemesi kararında, dava konusu

Anayasa Mahkemesi başka bir kararında, “bir uyuşmazlığı bu konuda karar verme yetkisine sahip bir mahkeme önüne götürme”nin yanı sıra “mahkemece verilen kararın uygulanmasını isteme”yi de mahkemeye erişim hakkının bir unsuru olarak nitelendirmiştir⁶¹.

Anayasa Mahkemesi’ne göre, Anayasada adil yargılanma hakkının kapsamı düzenlenmediğinden bu hakkın kapsam ve içeriğinin, Sözleşme’nin 6. maddesi çerçevesinde belirlenmesi gerekir⁶². Anayasa Mahkemesi, 36. maddede herhangi bir sınırlama sebebine yer verilmemesi sebebiyle, hak arama özgürlüğünün ve mahkemeye erişim hakkının sınırlandırılıp sınırlandırılmayacağı meselesini de değerlendirmiştir. Mahkemeye göre, bu hak mutlak bir hak değildir, hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları vardır. Ayrıca yine Mahkemeye göre, “hakkı düzenleyen maddede herhangi bir sınırlama nedenine yer verilmemiş olsa da, Anayasa’nın başka maddelerinde yer alan kurallara dayanarak bu hakların sınırlandırılması mümkün olabilir⁶³”. Ancak, bu sınırlamalar

kural nedeniyle bu tür cezalara karşı hak arama hürriyetini kullanan kişilere bir tür yaptırım uygulandığı, kuralın bireyleri itiraz veya dava yoluna başvurmadan caydırdığı gerekçelerine dayanmıştır. Anayasa Mahkemesi, E. 2013/40, K. 2013/139, K.T. 28.11.2013, RG Tarih-Sayı: 09.05.2014-28995.

⁶¹ “Hak arama özgürlüğünün bir gereği olan mahkemeye erişim hakkı, yargılama sonunda verilen kararın etkili bir şekilde aynen ve gecikmeksizin uygulanmasını da gerektirmektedir. Mahkeme kararlarını uygulanamaz hâle getiren düzenlemeler, mahkemeye erişim hakkını da anlamsız kılacaktır”. E. 2014/92, K. 2016/6, K.T. 28.01.2016, par. 12 ve par. 109, RG Tarih-Sayı: 03.03.2016-29642. Anayasa Mahkemesinin benzer kararları için bkz., E. 2015/25, K. 2015/81, K.T. 10.9.2015, RG Tarih-Sayı: 21.10.2015-29509; E. 2014/194, K. 2015/55, K.T. 17.06.2015, RG Tarih-Sayı: 26.6.2015-29398; E. 2014/89, K. 2015/3, K.T. 14.1.2015, RG Tarih-Sayı: 24.06.2015-29396.

⁶² *Tanju Taş Başvurusu*, par. 31; *Ertuğrul Dalbaş Başvurusu*, Başvuru No. 2014/7805, K.T. 25.10.2017, RG Tarih-Sayı: 23.11.2017-30249, par. 49; *Yaşar Çoban Başvurusu*, Başvuru no. 2014/6673, 25.07.2017, RG Tarih-Sayı: 29.09.2017-30195, par. 54; *Yusuf Gürkan Başvurusu*, Başvuru no. 2014/11067, 18.10.2017, RG Tarih-Sayı: 24.11.2017, par. 31.

⁶³ “Dava açma hakkının kapsamına ve kullanım koşullarına ilişkin bir kısım düzenlemelerin hak arama özgürlüğünün doğasından kaynaklanan sınırları ortaya koyan ve hakkın norm alanını belirleyen kurallar olduğu açıktır”. E. 2014/112, K. 2014/203, K.T. 25.12.2014, RG Tarih-Sayı: 21.5.2015-29362. Anayasa Mahkemesi mahkemeye erişim hakkı ile ilgili bireysel başvuru kararlarında da bu ifadeleri kullanmış olmakla birlikte, temel hak ve hürriyetler yalnızca ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak sınırlandırılabilir. Bir hak veya hürriyet için geçerli olan sınırlama sebebinin başka bir hürriyet için uygulanabilmesi mümkün değildir. Anayasada sınırlama sebebi belirtilmeyen özgürlüklere ilişkin sınırlamalar, objektif sınırlar içerisinde kaldığı sürece anayasaya uygundur. Sınırlama sebebi olmayan bir hürriyetin bunun dışındaki bir gerekçe ile sınırlandırılması de mümkün görünmemektedir (Sınırlama sebebi öngörülmemen özgürlükler ile ilgili olarak bkz. ATAR, s. 142). Bu tür davalarda mahkemeye erişim hakkı veya adil yargılanma hakkı ile ilgili

Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan güvencelere aykırı olamaz⁶⁴. Dolayısıyla getirilecek sınırlandırmaların, “hakkın özünü zedeleyecek şekilde kısıtlamaması, meşru bir amaç izlemesi, açık ve ölçülü olması ve başvuru üzerinde ağır bir yük oluşturmaması” gerekir⁶⁵.

olabilecek başka bir maddeye dayanılması şüphesiz mümkündür. Örneğin Anayasanın 40., 125. ve 138. maddeleri adil yargılanma hakkı ile ilgili kurallar içermektedir, ancak bu maddelerdeki sınırlamalar sadece bahsedilen maddeler için geçerlidir. Anayasa Mahkemesi sınırlama sebebine yer verilmeyen hürriyetlere ilişkin kararlarında genellikle “doğal sınırlar” kavramına dayanmaktadır. (Aynı yönde kararlar için bkz. E.2010/83, K.2012/169, K.T. 01.11.2012, **RG** Tarih-Sayı: 22.02.2013-28567; *Esra Nur Özbey Başvurusu*, Başvuru No. 2013/7443, 20.05.2015, **RG** Tarih-Sayı: 10.08.2015-2944, par. 71. *Tanju Taş Başvurusu*, Başvuru No. 2014/9052, 11.12.2014, **RG** Tarih-Sayı: 12.05.2015-29353, par. 54. *Ahmet Raha Pakkan Başvurusu*, Başvuru No: 2014/17994, 10.01.2018, **RG** Tarih-Sayı: 09.02.2018-30327. *Yusuf Bilin Başvurusu*, Başvuru No. 2014/14498, 26.12.2017, **RG** Tarih-Sayı: 21.02.2018-30339, par. 53).

⁶⁴ Örneğin Anayasa Mahkemesi, Orman Kadastro Komisyonlarınca alınan kararlara ilişkin düzenlenen tutanak ve haritalara karşı dava açma süresinin, askı suretiyle ilanından itibaren altı ay iken otuz güne düşürülmesini, mahkemeye erişim hakkına aykırı bulmamıştır. Mahkeme'ye göre, “kadastro çalışmalarının hızlanmasını ve bir an önce sonuca bağlanmasını sağlamak gibi kamu yararı taşıyan meşru bir amaçla ilan ve buna bağlı olarak dava açma sürelerinin sınırlanması ulaşılmak istenilen amaca gerçekleştirmek için hem gerekli hem de elverişlidir”. Mahkeme ayrıca, kadastro mahkemelerinde açılacak davalar için otuz gün, genel yetkili mahkemelerde açılacak davalar için ise on yıllık zamanaşımı sürelerinin bulunduğunu ve bunun dava açma hakkını aşırı derecede zorlaştıracak ya da imkânsız hale getirecek kadar kısa olmadığını belirtmiştir. “Bu nedenle hak sahiplerinin dava açma haklarını kullanabilmeleri bakımından ölçülü ve bir an önce haklarına kavuşmasını ve uzun süre dava tehdidi altında kalmasını önlemeye, bu kişilerin haklarının ve hukuki güvenliklerinin korunmasını sağlamaya elverişlidir”. E. 2014/92, K. 2016/6, K.T. 28.01.2016, par. 12 ve par. 109, **RG** Tarih-Sayı: 03.03.2016-29642. İtiraz yolu ile Anayasa Mahkemesinin önüne giden başka bir davada, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 393. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan “verildiği tarihten itibaren” ibaresinin iptali talep edilmiştir. Buna göre, ihtiyati tedbir kararının verildiği tarihten itibaren bir hafta içinde uygulanması talep edilmezse, tedbir kararı kendiliğinden ortadan kalkacaktır. Burada ihtiyati tedbir kararının uygulanmasını istemek için öngörülen bir haftalık süre, kararın tefhim veya tebliğ tarihinden itibaren değil, mahkemece verildiği tarihten itibaren başlatılmaktadır. Anayasa Mahkemesi, bu kuralın mahkemeye erişim ve adil yargılanma haklarına müdahale teşkil ettiğini kabul etmiştir. Ancak Mahkeme, müdahaleyi ölçülülük ilkesine ve öze dokunma yasağına aykırı bulmamıştır. Mahkemeye göre, davacının davasının özenle takip yükümlülüğü vardır ayrıca tedbir kararının uygulanmasının süresi içinde istenmemesi halinde de yeniden tedbir talebinde bulunmak mümkündür. Bu kararda Celal Mümtaz Akıncı'nın sunduğu karşı oy gerekçesinde, iptali istenilen kural ile öngörülen usulün karmaşık olduğu, yeniden tedbir talebinde bulunmak için tekrar harç yatırmanın gerekli olduğu konuları üzerinde durulmuştur. E. 2014/112, K. 2014/203, K.T. 25.12.2014, **RG** Tarih-Sayı: 21.5.2015-29362.

⁶⁵ *Tanju Taş Başvurusu*, par. 37. Anayasa Mahkemesi başka bir kararında, karar düzeltme isteminin reddedilerek başvuru aleyhine 203,00 TL para cezasına hükmedilmesinin, başvuru için ağır bir yük olmadığına karar vermiştir. “Gereksiz başvuruların önlenerek dava sayısının azaltılması ve böylece mahkemelerin füzuli yere meşgul edilmeksizin

II. AİHM İÇTİHATLARI ÇERÇEVESİNDE MEDENİ HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLERE İLİŞKİN DAVALARDA ÜCRETSİZ AVUKAT YARDIMINDAN FAYDALANMA HAKKI

Daha önce de belirtildiği gibi, avukat yardımından ücretsiz bir şekilde faydalanma hakkı, AİHS'nin 6. maddesi ile bir suç ile itham edilen kişilere tanınmıştır. AİHM'e göre de Sözleşmeye taraf devletlerin, medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin tüm uyuşmazlıklarda, adli yardım sağlamak yönünde bir yükümlülükleri yoktur⁶⁶. Ancak AİHM, medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin davalarda ücretsiz avukat yardımından faydalanma hakkının tanınmasını, bazı durumlarda mahkemeye erişim hakkı kapsamında görerek kabul etmektedir. Buna göre, devletlerin iç hukukları tarafından avukat ile temsilin zorunlu kılınması⁶⁷ ya da davanın veya usulün karmaşıklığı sebebiyle bu tür yardımların yapılmamasının mahkemeye etkili erişimi engellemesi söz konusu ise, Devlet adli yardım sağlamak zorundadır⁶⁸. Ücretsiz avukat yardımının sağlanmaması sebebiyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini kabul edebilmenin ön şartı ise, iç hukukta ücretsiz avukat yardımı talebinin yargı organlarına iletilmiş olmasıdır⁶⁹.

Medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin davalarda avukat yardımından ücretsiz bir şekilde yararlanma hakkının açıklanması için, Airey/İrlanda kararının incelenmesi gerekmektedir⁷⁰. Bu davada AİHM, ayrılık

uyuşmazlıkları makul sürede bitirebilmesi amacıyla karar düzeltme istemlerinin reddi halinde uygulanan ve yüksek miktarda olmayan cezalar başvuru üzerinde aşırı bir yük oluşturmadığı gibi, bu yola başvurulmasını imkânsız hale getirmediği veya aşırı derecede zorlaştırmadığından mahkemeye erişim hakkının ihlali iddiası kabul edilemez". *Faik Gümüş Başvurusu*, Başvuru no. 2012/603, 20.02.2014, par. 36.

⁶⁶ *Bertuzzi/Fransa*, Başvuru no. 36378/97, 13.02.2003, par. 23.

⁶⁷ *Aerts/Belçika*, Başvuru no. 25357/94, 30.07.1998, par. 60.

⁶⁸ *Airey/İrlanda*, par. 26.

⁶⁹ *Melek Sima Yılmaz/Türkiye*, Başvuru no. 37829/05, 30.09.2008, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-124049>, erişim 22.05.2017.

⁷⁰ Bu davaya konu olan olayları şu şekildedir: İrlanda vatandaşı olan Bayan Airey, 1953'te evlenmiştir ve başvuru tarihinde dört çocuğu vardır. Komisyon raporunun kabul edildiği sırada devletten işsizlik yardımı almakta olan başvuru, Temmuz 1978'den itibaren çalışmaya başlamıştır. Haftalık kazancı Aralık 1978'de 39.99 İrlanda Lirasıdır. 1974'te kocasından haftalık 20 lira nafaka almaya başlamış, bu miktar 1977'de 27 lira, 1978'de 32 liraya çıkarılmıştır. Ancak 1978'de kamyon şoförü olarak çalışan kocası işini kaybettiği için bu nafakayı ödemeyi durdurmuştur. Bayan Airey, kocasının alkolik olduğu, kendisini sık sık

davasında avukat yardımından faydalanamayan başvuruçunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. Dava konusu olayda Başvuruçucu (Bayan Airey), kocasının kendisine ve çocuklarına fiziksel ve psikolojik şiddet uyguladığı gerekçesiyle İrlanda Yüksek Mahkemesinden resmi ayrılık kararı almaya çalışmıştır⁷¹. Başvuruçucu, bu süreçte adli yardım sistemi olmadığı ve avukat tutmak için gerekli masrafları karşılayamayacak durumda olduğu için, başarısız olmuştur. Bu dönemde İrlanda’da, resmi ayrılık kararı yalnızca Yüksek Mahkeme tarafından verilebilmektedir. Yüksek Mahkeme’de, tarafların davlarını bizzat veya bir avukat aracılığı ile yürütebilmesi mümkündür. Ancak AİHM’in⁷² 1972 Ocak ayından 1978 Aralık ayına kadar olan süreçte İrlanda’da başlatılan 255 ayrılık işleminin istisnasız her birinde başvuranların bir avukat tarafından temsil edildiğini tespit etmiştir⁷³.

tehdit ettiği, fiziksel şiddet uyguladığı iddiasıyla, Ocak 1972’de dava açmıştır. Cork Şehri Bölge Mahkemesi, Bay Airey’i müessir fiilden suçlu bulmuş ve para cezasına çarptırmıştır. Haziran ayında kocası ortak ikametgâhı terk etmiş ve bir daha dönmemiştir (par. 8). Bayan Airey, 1971 yılında kocası ile bir ayrılık anlaşmasına varmaya çalışmış, ancak kocası bu anlaşmayı imzalamayı reddetmiştir. Haziran 1972’de Bayan Airey kocasının kendisine ve çocuklarına fiziksel ve psikolojik şiddet uyguladığı gerekçesiyle resmi ayrılık kararı almaya çalışmış ve bu amaçla birkaç avukata danışmıştır. Başvuruçucu, bu süreçte adli yardım sistemi olmadığı ve avukat tutmak için gerekli masrafları karşılayamayacak durumda olduğu için, başarısız olmuştur. Bayan Airey 1976’da evliliğinin feshi için dini mahkemeye başvurmuştur. Bayan Airey’in bu fesih talebi, Mahkeme’ye başvuru tarihi itibarıyla sonuçlanmamıştır. Bu talep kabul edilse bile verilecek karar, Başvuruçunun medeni durumunu etkileyecek nitelikte değildir (par. 9).

⁷¹ İrlanda’da o dönemde bazı şartlar altında bir evliliğin başlangıçtan itibaren hükümsüz ve geçersiz olduğuna Yüksek Mahkeme tarafından karar verilebilmesine rağmen, evliliğin sona ermesi anlamında boşanma yoktur. Nitekim o tarihte Anayasanın 41.3.2. maddesinde “Bir evliliğin feshini kabul eden hiçbir kanun yasalaştırılamaz” hükmü vardır. Ancak karı/koca ya yasal olarak bağlayıcılığı olan ve aralarında akdettikleri bir ayrılık sözleşmesi ya da mahkeme tarafından verilen resmi ayrılık kararı ile birlikte yaşama yükümlülüğünden kurtulabilmektedir. Bu durum, İrlanda’da boşanmanın bir çeşidi olarak bilinen “mensa et thoro” olarak da adlandırılmaktadır. Bu kararın evliliğin hukuki varlığı üzerinde hiçbir etkisi yoktur. Bu karar yalnızca, başvuran kişinin evlilik ile ilgili zina, işkence veya doğal olmayan uygulamalar gibi üç suçtan birini kanıtlaması halinde verilebilir. Ayrıca Miras Kanununun 120 (2) maddesi gereğince, aleyhine yargısal ayrılık kararı verilen eş, diğer eşin malvarlığı üzerinde mirasçılık haklarını kaybeder (par. 10).

⁷² 1 Kasım 1998 tarihinde yürürlüğe giren Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine ek 11. Ek Protokolle, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Divanı yerine, tam zamanlı çalışan bir mahkeme oluşturulmuştur (GÖZLER, s. 497). Airey kararının verildiği tarihte, Komisyon ve Divan şeklinde bir ayırım yapılırken, 11 nolu Protokolün yürürlüğe girmesi ile, AİHM olarak adlandırılmaya başlanmıştır. Ancak, çalışmamızda kavram birliğinin sağlanması açısından “Divan” kavramı yerine “Mahkeme” kavramı tercih edilmiştir.

⁷³ *Airey/İrlanda*, par. 11.

Ayrıca İrlanda Yüksek Mahkemesi'ndeki yargılama masrafları, başvuruçunun ekonomik durumuna göre oldukça yüksektir⁷⁴. Bu tarihlerde İrlanda'da özel hukuk davaları için adli yardım sistemi de bulunmamaktadır⁷⁵.

Bu davada başvuruçunun, medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin uyuşmazlıklarda mahkemeye erişim hakkını düzenleyen, Sözleşmenin 6. maddesinin birinci fıkrasının ihlal edildiğini öne sürmüştür. Başvuruçunun, dava maliyetlerinin aşırı yüksek olması sebebiyle, ayrılık davası açmak için Yüksek Mahkeme'ye başvurmadan önceki usul işlemlerini yapmadığını ve bunun 6. maddenin birinci fıkrasının ihlali niteliğinde olduğunu ileri sürmüştür⁷⁶. Mahkeme ise dava konusunun “medeni hak ve yükümlülükler” kapsamında olduğunu tespit ettikten sonra mevcut davada 6. maddenin birinci fıkrasının uygulanabileceğine karar verilmiştir. Mahkeme'ye göre, 6. maddenin 1. fıkrası, herkesin medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili herhangi bir iddiası hakkında mahkeme veya hâkim huzurunda dava açma hakkını korur. 6. maddenin 1. fıkrasına göre, Bayan Airey'in, ayrılık kararı alınması yönünde dilekçe vermek için Yüksek Mahkemeye erişme hakkı vardır⁷⁷.

Bu iddialar karşısında Hükümet, başvuruçunun ayrılık kararından hiçbir yarar sağlayamayacağını⁷⁸ ve başvuruçunun avukat yardımı olmadan Yüksek Mahkeme'ye başvuru hakkının olduğunu ileri sürmüştür. AİHM ise, başvuruçunun Yüksek Mahkeme önüne bir avukatın yardımı

⁷⁴ Komisyon 9 Mart 1978 tarihli raporunda, mahkeme masraflarının ihtilafsız davalarda yaklaşık £500- £700, ihtilafli davalarda ise £800 - £1.200 arasında olduğunu, tam miktarın ise tanıkların sayısı ve sorunun içerdiği karmaşıklık gibi bazı faktörlere bağlı olduğunu belirtmiştir. Ancak davacı eşin davayı kazanması halinde, davacının usulüne uygun olarak yaptığı ve makul olan tüm masrafların davalı tarafından ödemesine hükmedilmektedir (*Airey/İrlanda*, par. 11).

⁷⁵ Ancak 22 Şubat 1979 tarihindeki oturumda Hükümetin avukatı, Hükümetin kural olarak aile hukuku konularında hukuki yardım verilmesi konusunda karar aldığını ifade etmiştir. Hükümet ayrıca, 1979 yılı bitmeden gerekli tedbirlerin alınmasının planlandığını Mahkemeye bildirmiştir (*Airey/İrlanda*, par. 11).

⁷⁶ *Airey/İrlanda*, par. 20.

⁷⁷ *Airey/İrlanda*, par. 22.

⁷⁸ Mahkeme'ye göre, ayrılık davası İrlanda Hukuku tarafından kabul edilen hukuki bir yoldur ve bu yol için öngörülen bütün şartları yerine getiren herkes için kullanılabilir olmalıdır. Hangi hukuki yolu seçeceğine birey karar verir. Sonuç olarak, Bayan Airey'in özel şartları açısından değerlendirildiğinde, tercih ettiği hukuki başvuru yolunun, diğer başvuru yollarına nazaran uygun bir yol olup olmadığının önemi yoktur (*Airey/İrlanda*, par. 23).

olmaksızın çıkma hakkının olmasının yeterli olmadığı görüşündedir. Mahkemeye göre⁷⁹; “Sözleşmede hakları teorik veya hayali değil, pratik ve etkili korumak amaçlanır. Bu durum adil yargılanma hakkının demokratik bir toplumda sahip olduğu önem dikkate alındığında, mahkemeye erişim hakkı için özellikle geçerlidir. Bu nedenle Bayan Airey’in avukat yardımı olmadan yüksek Mahkeme huzuruna çıkmasının, davasını yeterli ve uygun bir şekilde sunmasında etkili olup olmadığı saptanmalıdır”. Mahkeme başvurusunun kocasının avukatla temsil edilirken, kendisinin avukatının olmamasını onun için bir dezavantaj olarak görmüştür. Mahkeme Airey kararında ayrıca, 1972-1978 yılları arasında İrlanda’da benzer davaların istisnasız hepsinde davacıların avukat ile temsil edildiğini tespit ederek, avukat ile temsil edilmeyen başvurusunun, mahkemeye erişim hakkından etkili bir şekilde faydalanamadığına karar vermiştir⁸⁰.

AİHM’e göre, mahkemeye erişim hakkının etkili bir şekilde sağlanması için bazı durumlarda devletlerin pasif kalmaması, hakkın gerçekleşmesi için pozitif bir tutum sergilemesi gerekmektedir. AİHM, devletlerin hakkın gerçekleşmesi için pozitif bir tutum sergilemesi gerektiğini şu şekilde açıklamaktadır⁸¹: “Hükümet bu davanın Golder davasından farklı olduğunu ileri sürmüştü, Golder davasında başvurusunun Bakanlığın bir kararı nedeniyle avukata danışmasının devlet tarafından engellendiğini ve bu nedenle mahkemeye erişim hakkından alıkonulduğunu belirtmiştir. Hükümet devamında mevcut davadakinin aksine Devlettten kaynaklanan bir yasağın ve erişimi engellemek için devlet tarafından kasıtlı bir girişim bulunmadığını; iddia edilen mahkemeye erişim eksikliğunün yetkili makamların herhangi bir hareketinden kaynaklanmadığını fakat yalnızca Bayan Airey’in kişisel durumundan kaynaklandığını, Sözleşme uyarınca İrlanda’nın sorumlu tutulabileceği bir konu olmadığını iddia etmiştir. İki davanın olayları arasındaki bu farka rağmen, Mahkeme Hükümet ile aynı fikirde değildir. Öncelikle, olaydaki engelleme de tıpkı hukuki bir engel gibi sözleşmeyi ihlal edebilir... Ayrıca, Sözleşmede düzenlenen ödevlerin yerine getirilmesi için, Devlet tarafından bazı tedbirlerin alınması gerekebilir. Bu tür durumlarda, Devlet basit bir şekilde pasif

⁷⁹ Airey/İrlanda, par. 24.

⁸⁰ Bkz. Airey/İrlanda, par. 24.

⁸¹ Airey/İrlanda, par. 25.

kalamaz, devletin ‘ihmalî’ ve ‘faaliyeti’ arasında bir ayırım yapılmaz. Mahkemelere erişim hakkının etkili bir şekilde sağlanması yükümlülüğü bu tür bir yükümlülüktür”.

Mahkeme bu tür davalarda, davalarını bizzat yürüten kişilere karşı mahkemenin tutumunu da değerlendirmektedir. Ancak hâkimlerin, avukatla temsil edilmeyen bireylerin davalarında daha özenli veya dikkatli davranması da her durumda yeterli olmayacaktır. Mahkeme, temelde usulün karmaşıklığı, yargılama masraflarının yüksekliği ve ispat araçlarının çeşitliliği gibi hususlar açısından mahkemeye erişimin etkililiğini tartışmaktadır. Airey/İrlanda kararında Mahkeme, bu nitelikteki bir uyuşmazlıkta, davalarını bizzat yürüten kişilere hâkimler yardım etse bile, başvuru kişinin kendi davasını etkili bir biçimde savunabileceğini düşünmenin gerçekçi olmayacağını belirtmiştir. Zira, Yüksek Mahkeme huzurunda temsil edilebilmek için ödenecek ücretlerin yüksek olması ve dava açmadaki usul işlemlerinin oldukça karmaşık olması sebebiyle, Yüksek Mahkeme’ye erişim oldukça zordur⁸².

Bu davada tartışılması gereken bir diğer konu da İrlanda Hükümetinin ileri sürdüğü bir itiraza ilişkindir. Hükümete göre, medeni haklar ile ilgili bütün davalarda devletin ücretsiz yasal yardım sağlaması mümkün değildir. Ayrıca Hükümete göre “Sözleşme, Sözleşmeci devletlerde sosyal ve ekonomik gelişmeleri sağlamak amacıyla yorumlanamaz”⁸³. Ancak Mahkeme bu

⁸² İrlanda’da ayrılık kararına, usulün oldukça basit olduğu Yerel Mahkemelerce hükmedilememekte, bu karar usulün daha karmaşık olduğu Yüksek Mahkeme tarafından verilmektedir. İrlanda aile hukuku uzmanı Alan J. Shatter’e göre, Yüksek Mahkeme huzurunda temsil edilebilmek için ödenecek ücretlerin yüksek olması ve dava açmadaki usul işlemlerinin oldukça karmaşık olması sebebiyle, Yüksek Mahkeme’ye erişim oldukça zordur. Dahası bu tür davalar karmaşık hukuki hususlar içermesine ek olarak, zinanın, doğal olmayan uygulamaların veya somut olaydaki gibi eziyetin kanıtlanması gerekir. Bu tür iddiaları ispatlamak için, bilirkişi delili sunmak zorunlu olabilir, tanık bulmak, çağırarak ve sorgulamak gerebilir. Bu sebeple Mahkeme, Bayan Airey’in durumundaki bir insanın kendi davasını etkili bir şekilde yürütemeyeceği görüşündedir. İrlanda’da 1972 Ocak ayından 1978 Aralık ayına kadarki süreç içinde başlatılan ayrılık davası işlemlerinin istisnasız hepsinde başvuranların bir avukat tarafından temsil edilmesi, bu görüşü doğrular niteliktedir. Bu gerekçelerle Mahkeme’ye göre, Başvurucunun Yüksek Mahkeme huzuruna bizzat çıkma ihtimalinin olması, mahkemeye erişim hakkını etkili bir şekilde sağlamada yeterli değildir. Bundan dolayı Mahkeme, Yüksek Mahkeme’ye başvuru yolunun, 26. madde belirtilen etkili bir iç hukuk yolu olmadığı sonucuna ulaşmıştır” (*Airey/İrlanda*, par. 24).

⁸³ “Hükümete göre, medeni haklar ile ilgili bütün davalarda devletin ücretsiz yasal yardım sağlaması mümkün değildir. Gerçekte ücretsiz yasal yardım Sözleşmenin ceza soruşturması ile ilgili olan ve kendisi de sınırlı olan 6. maddesinin 3(c) fıkrasında açıklanmıştır. Ayrıca

görüşe katılmamıştır: “Mahkemeye sosyal ve ekonomik hakların daha fazla gerçekleştirilmesinin, söz konusu devletlerin -özellikle mali durumlarına geniş ölçüde bağlı olduğunun farkındadır. Öte yandan Sözleşme bugünün şartları ışığında yorumlanmalıdır ve Sözleşme ilgilendiği alanlar söz konusu olduğunda gerçek ve pratik bir yolla bireyi korumak için tasarlanmıştır. Sözleşme aslında medeni ve siyasi hakları düzenlemiş olmakla birlikte, bunların sosyal ve ekonomik sonuçları olması da kaçınılmaz bir durumdur. Bu nedenle Komisyon gibi Mahkeme de Sözleşmeyi yorumlarken sosyal ve ekonomik haklar alanına girileceği endişesinin belirleyici bir faktör olmaması gerektiğini düşünmektedir. Zira Sözleşmenin kapsadığı konular ile sosyal ve ekonomik haklar alanını ayıran kesin çizgiler yoktur”⁸⁴.

Sözleşmenin 6. maddesinin 1. fıkrası, medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin davalarda mahkemeye etkili erişim hakkını düzenlemekle birlikte, bu amaca ulaşmak için kullanılan araçların tercihini Taraf Devletlere bırakmaktadır. Örneğin Mahkemeye göre, “İrlanda’da aile hukuku alanında oluşturulması öngörülen adli yardım kurumu, bu araçlardan birini oluşturur. Fakat yargılama usulünün basitleştirilmesi gibi başka yollar da vardır”⁸⁵.

AİHM’e göre, medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin davalarda ücretsiz avukat yardımından faydalanma hakkı, mutlak değildir. Bu tür davalarda, adli yardım verilmesi konusunda devletler bazı şartlar belirleyebilir. Steel ve Morris/Birleşik Krallık davasında Mahkeme, üye devletlerin, davacının maddi durumu veya dava sürecindeki başarı olasılığı ile ilgili şartlara bağlı olarak adli yardımı düzenleyebileceğini belirtmiştir⁸⁶. Ancak avukat ile

komisyonun yürürlükteki içtihatlarına göre 6. maddenin 1. fıkrası böyle bir ücretsiz yasal yardım hakkını garanti etmez. Hükümet ayrıca, İrlanda’nın Sözleşmeyi onaylandığı zaman ceza yargılamalarındaki hukuki yardım yükümlülüğünün sınırlandırılması amacıyla, 6. maddesinin 3(c) fıkrasına çekince koyduğunu belirtmiştir. Bu nedenle Hükümet, hukuk davalarında da hukuki yardım sağlama yükümlülüklerinin evleviyetle bulunmadığını ileri sürmüştür. Sonuç olarak Hükümete göre Sözleşme, Sözleşmeciler devletlerde sosyal ve ekonomik gelişmeleri sağlamak amacıyla yorumlanamaz” (*Airey/İrlanda*, par. 26).

⁸⁴ *Airey/İrlanda*, par. 26.

⁸⁵ Herhangi bir olayda, alınması gereken önlemleri devletlere dayatmak bir yana, işaret etmek bile Mahkemenin görevi değildir. Sözleşme sadece, bireylerin 6. maddenin 1. fıkrasına aykırı olmamak şartıyla, mahkemeye etkili erişim hakkından yararlanmasını gerektirir. Bu nedenle 24. paragrafın sonunda görünen sonuç, medeni haklar ile ilgili her uyumsuzluk için ücretsiz yasal yardım sağlanması zorunluluğunu içermez” (*Airey/İrlanda*, par. 26).

⁸⁶ *Steel ve Morris/Birleşik Krallık*, Başvuru no. 68416/01, 15.05.2005, par. 62. AİHM, adli yardım talebinin temyiz başvurusunun ciddi bir temeli bulunmadığı gerekçesiyle

temsil zorunluluğunun bulunduğu bir davada, avukat yardımı sunarken davanın başarı ihtimalinin değerlendirilmesi yerinde değildir⁸⁷.

AİHM'e göre, medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin davalarda, ücretsiz avukat yardımından faydalanma hakkından bahsedilebilmesi için, şartların tamamının göz önünde bulundurulması gerekir. Mahkemeye göre, adil yargılanma hakkının varlığı için adli yardımın gerekli olup olmadığı konusu, her davanın kendine özgü şartlarına göre değerlendirilmelidir. Adli yardımın zorunlu olup olmadığı konusu değerlendirilirken, ilgili hukukun ve usulün karmaşıklığı, başvuranın kendisini temsil etme kapasitesi, konunun başvuran açısından taşıdığı önem gibi konular da göz önünde bulundurulmalıdır⁸⁸. Örneğin *McVicar/Birleşik Krallık* davasında AİHM, Airey kriterlerini uygulamış, ancak başvurunun iyi eğitilmiş ve deneyimli bir gazeteci olması, yargılama usulünün karmaşık olmaması gibi sebeplerle, başvurucuya adli yardım yapılmamasını 6. maddenin 1. fıkrasına aykırı bulmamıştır⁸⁹. *Steel ve Morris/Birleşik Krallık* davası ise, ünlü bir hazır yemek zinciri şirket hakkında ciddi suçlamalara yer veren bir broşür dağıtan başvuru hakkında açılan hakaret davası ile ilgilidir. Mahkeme bu davada başvuruçulara adli yardım verilmemesini, davanın oldukça karmaşık olduğu ve hukuki yardımdan faydalanma konusunda taraflar arasında önemli bir eşitsizlik bulunduğu gerekçeleriyle,

reddedilmesinin, 6. maddenin 1. fıkrasını ihlal etmeyeceğine karar vermiştir. *Essadi/Fransa*, Başvuru no. 49384/99, 26.02.2002, (<http://aihm.anadolu.edu.tr/aihmgoster.asp?id=2752>, erişim 22.05.2017).

⁸⁷ Aerts/Belçika, Başvuru no. 25357/94, 30.07.1998, par. 60.

⁸⁸ *Steel ve Morris/Birleşik Krallık*, Başvuru no. 68416/01, 15.05.2005, par. 61.

⁸⁹ Bu davaya konu olan olaylar kısaca şu şekildedir: Gazeteci olan başvuruçucu bir makalesinde, bir sporcu hakkında performans artırıcı ilaçlar kullandığı iddiasını ileri sürmüştür. Bu makalesi ile ilgili olarak açılan hakaret (karalama) davasında, adli yardım yapılmadığı için avukat yardımından faydalanamamıştır. Dava neticesinde başvuruçunun bu tür ifadeler kullanması yasaklanmış ve yargılama masraflarını ödemesine hükmedilmiştir. Başvuruçucu AİHM'e yaptığı başvuruda, karşı tarafın nispeten zengin ve ünlü bir kişi olduğunu, yargılama usulünün karmaşık olduğunu ve bu tür davalarda adli yardım verilmediğini ileri sürmüştür. AİHM, başvuruçunun daha önce bir ceza davasında kendisini başarılı bir şekilde savunduğunu tespit etmiştir (par. 51). AİHM'e göre, hakaret davasında ispat yükünün başvuruçuda olması, başvuruçuya adli yardım sağlanmasının zorunlu olacağı anlamına gelmemektedir. Bu davada başvuruçunun tanık dinletmesi, uzman yardımından faydalanması ve davacının kanıtlarını çürütmesi gerekecektir. Bununla birlikte, AİHM, başvuranın, inandırıcı görüşler sunabilecek, iyi eğitilmiş ve deneyimli bir gazeteci olduğunu belirtmiştir (par. 53). AİHM, ayrıca hakaret davasının, Sözleşmenin 6. maddesinin 1. fıkrası kapsamında zorunlu adli yardımı gerektirecek derecede karmaşık olmadığını da belirtmiştir (par. 55). *McVicar/Birleşik Krallık*, Başvuru no. 46311/99, 07.05.2002.

Sözleşmenin 6. maddesinin 1. fıkrasının ihlali olarak nitelendirmiştir⁹⁰. P., C. ve S./Birleşik Krallık davasında ise, başvuranların avukat yardımını olmaksızın kendilerini etkili bir şekilde temsil etmelerinin mümkün olmadığı gerekçesi ile, Sözleşmenin 6/1. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir⁹¹. AİHM, başka bir kararında bir avukat aleyhine dava açmak isteyen başvurucunun avukat yardımından faydalanamaması durumunu, 6. maddenin 1. fıkrasının ihlali olarak nitelendirmiştir. Mahkemeye göre, davalının bir avukat olduğu gerçeği karşısında, davacının davasını şahsen sürdürebilmesi imkânının olması,

⁹⁰ Bu başvurunun yapıldığı dönem boyunca, Bayan Steel, haftada yaklaşık 65 sterlin (GBP) kazanarak yarı zamanlı olarak bir barda çalışıyor ve gelir desteği alıyordu. Eski bir posta işçisi olan Bay Morris ise, gelir desteği alan ve dört yaşındaki oğluna tek başına bakan bir ebeveyni. Başvuranlar, Uluslararası bir örgüt olan Greenpeace ile bağlantılı olmayan Londra Greenpeace adlı bir örgüt bünyesinde çevresel ve sosyal konular üzerine kampanyalar yürütüyorlardı (par. 9). Başvuranlar, Mc Donald's şirketi hakkında oldukça ağır suçlamalar içeren bir broşür dağıtmışlar ve bu nedenle de haklarında bir hakaret davası açılmıştır. İngiliz hukukuna göre hakaret davalarında adli yardım verilmediği için adli yardım talepleri reddedilmiştir. Başvurucular davanın başlangıç aşamasında ve sonrasında gönüllü bazı avukatlardan yardım almışlarsa da temelde davayı bizzat yürütmüşlerdir (par. 16). Mahkeme kararında, İngiliz hukukuna göre iddia sahiplerinin her bir iddiasını ispatlamasının zorunlu olduğu hakaret davalarında, yargılama usulünün karmaşık olduğunu belirtmiştir. AİHM, başvuranlar aleyhine açılan hakaret davasının 313 işgünü sürmesi, temyiz duruşmalarının 23 gün sürmesi, bilimsel sorunlar ile ilgili 40.000 sayfalık delilin olması, toplam 130 tanığın ifadesine başvurulmuş olması gibi sebepler ile davanın oldukça uzun sürdüğü ve karmaşık olduğunu belirlemiştir. Tüm bunlara rağmen başvuruçuların bazı iddialarını yerel mahkeme huzurunda kanıtladıkları da belirlenmiştir (par. 65-68). AİHM'e göre devletlerin silahların eşitliği ilkesini sağlama konusunda bir yükümlülüğünün olması için, taraflardan birinin diğeri karşısında ciddi anlamda dezavantajlı bir konumda olması gerekir (par. 62). AİHM böylesine karmaşık bir davada, başvuranlara gönüllü avukatlar tarafından verilen kısmi yardımların, bu davada deneyimli bir avukat tarafından sürekli olarak temsil edilmelerinin yerini alamayacağını belirtmiştir. Mahkeme ayrıca, başvuranların ve McDonald's şirketinin sahip olduğu hukuki yardım seviyeleri arasındaki farklılığı da göz önünde bulundurmuştur (par. 69). Sonuç olarak, AİHM, adli yardım verilmemesi sebebiyle başvuranların davalarını etkili bir şekilde mahkemeye sunma fırsatı bulamadıklarını belirtmiş, bu nedenle silahların eşitliği ilkesinin ve dolayısıyla AİHS'nin 6/1 maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir (par 72). *Steel ve Morris/Birleşik Krallık*, Başvuru no. 68416/01, 15.05.2005.

⁹¹ Başvuruya konu olan evlat edinme davası ile ilgili olarak, başvuruçular başlangıçta ücretsiz avukat yardımından faydalanmış ancak yargılama devam ederken bu avukat davadan çekilmiştir. AİHM ise, davanın karmaşıklığı ve konunun başvuranlar için taşıdığı önem ve davanın oldukça duygusal bir nitelik taşımaması sebebiyle, başvuranların kendi davalarını yürütemeyeceklerini kabul etmiştir. Mahkeme, başvuranların çocuklarıyla olan ilişkileri için bu kadar önemli sonuçları olan duruşmalar sırasında, bir avukatın yardımını almalarının vazgeçilmez bir gereklilik olduğu sonucuna varmıştır. Dolayısıyla, ailenin AİHS'nin 6/1 maddesi gereğince mahkemeye adil ve etkili bir erişimi bulunmamaktadır. Bu nedenle, bu hükmün ihlali söz konusudur. *P., C. ve S./Birleşik Krallık*, Başvuru no. 56547/00, 16.10.2002, par. 95, 100.

mahkemeye etkili erişim hakkını garanti etmez⁹².

Medeni hak ve yükümlülöklere ilişkin davalarda ücretsiz avukat yardımından faydalanma hakkının tanınması, her durumda mahkemeye erişim hakkının etkili bir şekilde sağlandığı anlamına gelmez. Örneğin, devlet tarafından görevlendirilen avukatın davayı takip etmesi sırasında özensiz davranması veya hiçbir işlem yapmaması ya da yapamaması halinde de mahkemeye erişim hakkının zarar görmesi mümkündür⁹³. Avukatlık mesleği devletten bağımsızdır, dolayısıyla devlet tarafından atanan avukatın eylemlerinden devleti sorumlu tutmak mümkün değildir. Ancak devletlerin, avukatlık mesleğinin bağımsızlığı ile kişilerin mahkemeye erişim haklarının sağlanması konusunda makul bir denge kurması gerekmektedir. Bertuzzi/Fransa kararına göre, adli yardım kapsamında atanan avukatın görevini yapmadığının ilgili otoriteye bildirilmesi halinde, yeniden bir görevlendirme yapılması gerekir. Aksi takdirde, mahkemeye erişim hakkının etkili bir şekilde sağlanması mümkün değildir⁹⁴. Bu konu ile ilgili başka bir kararında ise AİHM, temyiz başvuru süresinin dolmasına altı gün kala adli yardım kapsamında atanan avukatın temyiz başvurusunda bulunmayacağını bildirmesi üzerine, başvuranın temyiz başvurusunda bulunmasını sağlamak için hiçbir tedbir alınmamasını, Sözleşmenin ihlali niteliğinde görmüştür⁹⁵.

⁹² Bertuzzi/Fransa, Başvuru no. 36378/97, 13.02.2003, par. 28, 31.

⁹³ TBB'nin 8-9 Ocak 1971 tarihli IV. Genel Kurulu'nda kabul edilen ve 26 Ocak 1971 tarihli TBB Bülteni'nde yayımlanarak yürürlüğe giren Meslek Kurallarınının 46. maddesine göre; "Adli müzaheretle görülen işler, başkaca işlere gösterilen özenle yürütölür".

⁹⁴ Bu konuda bkz. Bertuzzi/Fransa, Başvuru no. 36378/97, 13.02.2003, par. 30. AİHM, bu kararında bir avukat aleyhine dava açmak isteyen başvuruçunun avukat yardımından faydalanamaması durumunu, 6. maddenin 1. fıkrasının ihlali olarak nitelendirmiştir. Dava konusu olaya göre, başvuruçucu bir avukat aleyhine dava açmak için hukuki yardım talebinde bulunmuş, bu kapsamda atanan üç avukat da davalı avukat ile yakın ilişkilerini gerekçe göstererek davaya bakmaktan çekinmiştir. Mahkeme, atanan avukatın geri çekildiğinin bildirilmesi halinde, ilgili otoritelerin yeni bir avukat görevlendirmesinin gerektiğini belirtmiştir.

⁹⁵ Dava konusu olaya göre, başvuranın Eylül 2002'de kocası ölmüş ve dul aylığı talebinde bulunmuştur. Ancak başvuranın bu talebi sosyal güvenlik yetkililerince kabul edilmemiş, başvuranın yerel mahkemede açtığı dava ve temyiz başvurusu da reddedilmiştir. Temyiz Mahkemesi, başvuruçucu ve kocasının 1994 yılında fiilen ayrıldıkları, başvuranın hastalandığında kocasına bakmadığı hatta sağlık durumunun kötü olduğundan bile Mart 2002'de haberdar olduğu gerekçeleriyle, dul aylığı için gerekli yasal şartları taşımadığına karar vermiştir. Bunun üzerine başvuruçucu, Yüksek Mahkeme'ye temyiz başvurusu yapmak için adli yardım talebinde bulunmuştur. Başvuruçucuya adli yardım kapsamında bir avukatın

Kanaatimizce de avukat ücretlerini ödeyemeyecek durumda olan bireylerin, kendi davalarını sürdürebilmelerinin fiili olarak mümkün olmadığı durumlarda, mahkemeye erişim hakkı ciddi anlamda zarar görecektir. Bu durum aynı zamanda Sözleşme ile düzenlenen ayrımcılık yasağına da aykırı olacaktır⁹⁶. Mahkemeye erişim hakkı ile bağlantılı olarak uygulandığı sürece, medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin davalarda ücretsiz avukat yardımından faydalanma hakkı bulunmalıdır. Başka bir ifade ile bu tür davalarda avukat yardımından faydalanamayan bireyin mahkemeye erişim hakkı önemli ölçüde engelleniyorsa veya imkânsız hale geliyorsa, devletlerin adli yardım sağlama yükümlülüğü olduğunu söyleyebilmek mümkündür. Mahkemeye erişim hakkının etkili bir şekilde sağlanması için, bu tür davalarda yargılama usulünün basitleştirilmesi de bir çözüm olarak düşünülebilir⁹⁷. Ancak bu yolun medeni hak ve yükümlülüklerle

görevlendirilmesi kararının tebliği ile birlikte otuz günlük temyiz süresi başlamıştır. Avukat, temyiz süresinin dolmasına altı gün kala, temyiz başvurusunun başarı şansı olmadığını yazılı olarak bildirmiştir. Temyiz süresinin dolmasına üç gün kala başvuru ve avukatı sözlü olarak görüşmüş ve avukat yazılı görüşünü tekrar etmiş ve temyiz başvurusunda bulunmamıştır. Mahkeme bu kararda, avukatlık mesleğinin bağımsızlığına değinmiştir. AİHM devletlerin, mahkemeye etkili erişim hakkının varlığı ile hukuk mesleğinin bağımsızlığı arasında bir denge sağlanması sorumluluğunun olduğuna işaret etmiştir (par. 111, 112). AİHM, avukatın temyiz başvurusunda bulunmayacağı konusunda başvurucuyu bilgilendirilmesi için, iç hukukta bir süre belirlenmediğini ifade etmiştir. Başvurucu ve avukatı görüştüğünde, zamanaşımın dolmasına üç gün kalmıştır ve mevcut davada başvurusunun adli yardım çerçevesinde yeni bir avukat bulması imkânsızdır. Bu davada AİHM'e göre mahkemeye erişim hakkı somut ve ekili bir şekilde sağlanmamıştır (par. 108-117). *Stalkowska/Polonya*, Başvuru no. 8932/05, 22.03.2007.

⁹⁶ Mahkeme başvuru konusu haklardan birinin tek başına ihlal edildiği sonucuna ulaşırsa, Sözleşmenin 14. maddesinde düzenlenen “ayrımcılık yasağı” ile ilgili bir değerlendirme yapmaya gerek görmemektedir. Örneğin *Airey/İrlanda* kararında Mahkemeye göre: “...14. madde, Sözleşme ile korunan hakları tamamlayan bir unsur olup, bu maddenin bağımsız bir varlığı yoktur. Sözleşmenin koruduğu haklar 14. madde ile birlikte veya tek başına ihlal edilebilir. Eğer Mahkeme, başvuru konusu haklardan birinin tek başına ihlal edilmediği sonucuna varırsa, 14. madde ile birlikte inceleme yapar. Ancak başvuru konusu haklardan birinin tek başına ihlal edildiği sonucuna ulaşırsa, tekrar 14. madde ile birlikte bir değerlendirme yapmaya gerek yoktur. Ancak söz konusu hakkın kullanılmasında açıkça eşitsiz bir muamele olması durumu davanın temelini oluşturuyorsa, başka bir maddeye dayalı olarak ihlal kararı verilse bile, 14. madde ile birlikte de ele alınarak incelenebilir. Olayda böyle bir durum olmadığı için, Mahkeme, ayrımcılık yasağı bakımından incelemenin gerekli olmadığı sonucuna ulaşmıştır” (*Airey/İrlanda*, par. 30).

⁹⁷ Bu konuda başka bir çözüm yolu olarak hukuki yardım sigortası düşünülebilir. Adalet Bakanlığınca hazırlanan 2015 tarihli Yargı Reformu Strateji Belgesinde yer alan hedefler arasında, hukuki yardım sigorta sisteminin etkinleştirilmesi de vardır. Bu belgeye göre hukuki yardım sigortası; “sigortalının ödeyeceği prim karşılığında, prim ödediği dönem içerisinde karşılaşılabileceği hukukî risk ve sorunlara karşı avukatlık hizmeti veya hukukî yardım almasını sağlar. Sigorta, sigortalının davayı kaybetmesi hâlinde karşı tarafa ödeyeceği

ilişkin bütün davalarda sağlanmasının uygulamada mümkün olmayacağı kanaatindeyiz.

III. AİHM KARARLARI ÇERÇEVESİNDE TÜRK HUKUKUNDA MEDENİ HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLERE İLİŞKİN DAVALARDA ADLİ YARDIM

Adli yardım kurumunun amacı, bireylerin maddi durumlarından bağımsız olarak mahkemelere erişim haklarını teminat altına almaktır. Başka bir ifade ile adli yardım, maddi bakımdan yeterli imkânları olmayan bireylerin mahkemeler nezdinde hakkını arayabilmesini sağlamayı amaçlar. Adli yardım ile ödeme gücünden yoksun olan bireylerin yargılama harç ve giderlerinden geçici⁹⁸ olarak muaf tutulması ve kendisini bir avukat ile temsil ettirebilmesi sağlanmış olur⁹⁹. Dolayısıyla adli yardımın, adil yargılanma hakkı, hak arama özgürlüğü, sosyal devlet ve hukuk devleti kavramları ile doğrudan bir ilişkisi vardır. Adli yardımlar vasıtasıyla, kişilerin mahkemeye erişimi kolaylaşır. Bu durum, hukukun herkese eşit bir şekilde uygulanmasına imkân sağlayarak hukukun üstünlüğü ilkesini kuvvetlendirir.

Türk Hukukunda, medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin davalarda ücretsiz avukat yardımından faydalanma hakkı ile ilgili değerlendirmeler, özel hukuk davaları ve idari yargıdaki bazı davalar ile ilgili olarak yapılacaktır¹⁰⁰. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesinin 1. fıkrası gereğince adli yardıma ilişkin hususlarda, Hukuk Muhakemeleri

yargılama giderleri ve avukatlık ücretleri ile yargılama harçlarını da kapsamaktadır". Adalet Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığı, **Yargı Reformu Stratejisi**, s. 96. Bu yol ile mahkemeye erişim hakkını sağlayabilmek için, öncelikle gerekli olan şart, insan haklarının korunması açısından adli yardımın zorunlu olduğu durumlarda, hukuki yardım sigortası ile karşılanmayan masrafların devlet tarafından karşılanmasının sağlanmasıdır. Bunun dışında, bu sigorta ile ilgili toplumsal farkındalığı arttırmak, kişilerin düşük bir ücret karşılığında sigortadan faydalanmasını sağlamak ve mahkemeye erişim hakkının gerçekleşmesini sağlayacak bir sistem oluşturulması gerekir. Hukuki yardım sigortası şirket, dernek, sendika gibi tüzel kişiler tarafından tercih edilebilir, ancak yeterli maddi imkânlara sahip olmayan gerçek kişiler bu şekilde bir sigorta yaptırmasının düşük bir ihtimal olduğu kanaatindeyiz.

⁹⁸ KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 711.

⁹⁹ Çalışmanın kapsamı gereği, bu bölümde medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin davalarda ücretsiz avukat yardımından faydalanma hakkı kapsamında bir değerlendirme yapılacak olup, bir davanın gerektirdiği diğer mali külfetler konusuna kısaca değinilecektir.

¹⁰⁰ Askeri yargıdaki bazı davalar da istisnai olarak "medeni hak ve yükümlülük" kapsamında nitelendirilse bile, 2017 yılında Anayasa'da yapılan değişiklik ile askeri yargı kaldırıldığı için, bu konuda ayrı bir değerlendirme yapılmayacaktır.

Kanunu (HMK) hükümleri uygulanacaktır¹⁰¹. Benzer şekilde, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 49. maddesi ve Mahkeme İçtüzüğü'nün 62. maddesinin yaptığı atıf nedeniyle, Anayasa Mahkemesine bireysel başvurularda adli yardım talepleri Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda yer alan hükümlere göre karara bağlanmaktadır. Bu nedenle Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümleri çerçevesinde adli yardım kurumundan kısaca bahsedeceğiz¹⁰².

HMK'deki hükümler dışında, Avukatlık Kanunu'nda da adli yardım kurumu avukatlar bakımından ayrıca düzenlenmiştir¹⁰³. Avukatlık Kanunu'nda yer alan hükümlerin amacı, adli yardımı tümüyle düzenlemek değildir, bu kurallar HMK'de yer alan adli yardım kurumunu tamamlayıcı ve destekleyici niteliktedir¹⁰⁴. Avukatlık Kanunu'na göre, mahkemece kendisine avukat atanmasına karar verilen kişiye bir vekil atanır. Ayrıca adli yardım bürosu tarafından talebi haklı görülen kişiler yararına, adli yardım kararının alınması için gerekli işlemler tayin edilen bir avukat aracılığıyla yapılır¹⁰⁵.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda yer alan adli yardıma ilişkin hükümler, 11.04.2013 tarih ve 6459 sayılı "İnsan Hakları ve İfade Özgürlüğü Bağlamında Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun" ile değişikliğe uğramıştır. Bu nedenle adli yardım konusunun 2013 değişikliklerinden önceki ve sonraki durum açısından ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekir.

A. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun İlk Şekline Göre Adli Yardım

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 6459 Sayılı Kanun ile değiştirilmeden önceki ilk haline göre, "Kendisi ve ailesinin geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin, gereken yargılama veya takip giderlerini kısmen veya tamamen ödeme gücünden yoksun olan kimseler, ... haklı oldukları yolunda kanaat uyandırmak kaydıyla adli yardımdan yararlanabilirler" (Eski m. 334/1).

¹⁰¹ İdari yargıda mahkemeye erişim hakkı konusunda kapsamlı bilgi için bkz. AKINCI, s. 131 vd.

¹⁰² İdari yargıda davalı her zaman kamu idaresi olduğundan, adli yardımdan yalnızca davacı yararlanabilmektedir. KÖKSAL, s. 103. Benzer şekilde Anayasa Mahkemesine bireysel başvurularda adli yardım yalnızca başvurucuya yapılmaktadır.

¹⁰³ KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 713.

¹⁰⁴ POSTACIOĞLU/ALTAY, s. 994.

¹⁰⁵ POSTACIOĞLU/ALTAY, s. 994.

Bu durum, AİHM içtihatları doğrultusunda, 11.04.2013 tarih ve 6459 sayılı Kanun ile değişilmiştir¹⁰⁶. Zira AİHM, adli yardım talep eden kişilerin haklılığı kriterinin aranmadığı bir sistem tavsiye etmektedir¹⁰⁷. AİHM adli yardım konusunda, devletin parasının makul bir başarı şansı olan taleplere tahsis edilmesinin meşru olduğunu kabul etmiştir. *Steel ve Morris/Birleşik Krallık* davasında Mahkeme, üye devletlerin, davacının maddi durumu veya dava sürecindeki başarı olasılığı ile ilgili şartlara bağlı olarak adli yardımını düzenleyebileceğini belirtmiştir¹⁰⁸. Ancak bu adli yardım talebinde bulunan kişinin talebinin, iddianın temelsiz olduğu veya kişinin iddiasında haklı olmadığı gerekçesi ile reddedilmemesi gerekir. Örneğin Belçika aleyhine yapılan bir başvuruda AİHM, adli yardım talebinin davanın esasına ilişkin iddianın haklı olmadığı gerekçesi ile reddedilmesini, mahkemeye erişim hakkının ihlali olarak nitelendirmiştir. Bunun üzerine Belçika’da adli yardım konusunda “açıkça dayanaktan yoksun olmama” şartı yürürlüğe konulmuştur¹⁰⁹. Ancak avukat ile temsil zorunluluğunun bulunduğu bir davada, avukat yardımı sunarken davanın başarı ihtimalinin değerlendirilmesi yerinde değildir¹¹⁰.

HMK’nin 6459 Sayılı Kanun ile değiştirilmeden önceki 337. maddesinde, adli yardım taleplerinin reddi kararlarına karşı itiraz yolu öngörülmemiştir¹¹¹. AİHM, adli yardım talebinin reddi kararına karşı itiraz yolunun olmamasını, mahkemeye erişim hakkına aykırı bulmuştur. AİHM’e

¹⁰⁶ Eski Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun (HUMK) 465. maddesine göre de kişilerin adli yardımdan faydalanabilmesi için, haklı olduklarına dair delil göstermeleri şartı aranıyordu.

¹⁰⁷ 11.04.2013 tarih ve 6459 sayılı Kanun’un gerekçesi için bkz. (<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss445.pdf>, erişim 22.05.2017).

¹⁰⁸ *Steel ve Morris/Birleşik Krallık*, Başvuru no. 68416/01, 15.05.2005, par. 62. Başka bir kararında AİHM, adli yardım talebinin temyiz başvurusunun ciddi bir temeli bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmesinin, 6. maddenin 1. fıkrasını ihlal etmeyeceğine karar vermiştir. *Essaadi/Fransa*, Başvuru no. 49384/99, 26.02.2002, (<http://aihm.anadolu.edu.tr/aihmgoster.asp?id=2752>, erişim 22.05.2017).

¹⁰⁹ *Bakan/Türkiye*, Başvuru no. 50939/99, 12.06.2007, özet çeviri için bkz. ([https://hudoc.echr.coe.int/tur#{"itemid":\["001-120699"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{)), erişim 22.05.2017).

¹¹⁰ Aerts/Belçika, Başvuru no. 25357/94, 30.07.1998, par. 60.

¹¹¹ HMK 337. maddesinin ilk haline göre: “Mahkeme, adli yardım talebi hakkında duruşma yapmaksızın karar verebilir. Adli yardım talebinin kabul veya reddine ilişkin kararlara karşı kanun yoluna başvurulamaz. Ancak, adli yardım talebi reddedilirse, sonradan gerçekleşen bir sebebe dayanılarak tekrar talepte bulunulabilir. Adli yardım, daha önce yapılan yargılama giderlerini kapsamaz”. HUMK 469. maddesi de benzer bir düzenleme içermektedir.

göre¹¹²: “Türk Hukuku talebin yerindeliği hakkındaki mahkemenin takdirine itiraz etme imkânı sunmamaktadır. Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanununun 469. maddesindeki hükümler uyarınca adli yardım talebine ilişkin karar kat’i olup bu karara karşı hiçbir yasal başvuru yolu mevcut değildir. Bu nedenle adli yardım talebi taraflarca yargılama esnasında sunulan yazılı belgeler temelinde yapılan tek bir incelemenin konusu olmaktadır. Taraflar duruşma sırasında dinlenmemekte ve itirazda bulunma imkânına sahip bulunmamaktadırlar”.

HMK’nin 339. maddesinin ilk haline göre, adli yardım kararından dolayı ertelenen tüm yargılama giderleri dava veya takip sonunda haksız çıkan kişiden tahsil olunmaktaydı. Mahkemeye erişim hakkı yönünden, bu konuda bir istisna da öngörülmemiştir. Ancak, adli yardımdan yararlanan kişinin haksız çıkması hâlinde, uygun görülürse yargılama giderlerinin taksitler hâlinde ödenmesine karar verilebiliyordu. Yargılama giderlerinin dava veya takip sonunda haksız çıkan kişiden tahsil olunmasına ilişkin bu kural, bu masrafları karşılayamayacak durumda olan kişilerin mahkemeye erişim haklarının ellerinden alınmasına sebep olmaktaydı.

B. Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda 2013 Yılında Yapılan Değişikliklere Göre Adli Yardım

Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun mevcut haline göre, “kendisi ve ailesinin geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin, gereken yargılama veya takip giderlerini kısmen veya tamamen ödeme gücünden yoksun olan” kimselere adli yardım yapılması mümkündür¹¹³ (HMK m. 334/1). HMK’ye göre, “ücreti sonradan ödenmek üzere bir avukat temini” de hükmün kesinleşmesine kadar yapılacak adli yardımın kapsamına girmektedir (HMK m. 335/1-ç).

HMK’de adli yardımdan faydalanabilmek için “yoksulluk” şartının yanı sıra “talebin açıkça dayanaktan yoksun olmaması” şartı aranmaktadır. Anayasa Mahkemesi “talebin açıkça dayanaktan yoksun olmaması” şartını yorumlarken, büyük ölçüde AİHM içtihatlarına dayanmaktadır¹¹⁴.

¹¹² Bakan/Türkiye, Başvuru no. 50939/99, 12.06.2007, ([https://hudoc.echr.coe.int/tur#{"itemid":\["001-120699"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{)), erişim 22.05.2017).

¹¹³ İddia ve savunmalarda, geçici hukuki korunma taleplerinde ve icra takiplerinde bu haktan faydalanabilmek mümkündür (HMK m. 334/1).

¹¹⁴ *Orhan Ersoy Başvurusu* (3), Başvuru No. 2013/7322, 20.03.2014, **RG**, 10.05.2014, par. 28.

Zira bu kriteri HMK'ye ekleyen 6459 Sayılı Kanun'un gerekçesine bakıldığında, değişikliğin AİHM kararları doğrultusunda yapıldığı anlaşılmaktadır¹¹⁵. Daha önce de ifade edildiği gibi, AİHM adli yardım konusunda, adli yardım talebinde bulunan kişinin talebinin, iddianın temelsiz olduğu veya kişinin iddiasında haklı olmadığı gerekçesi ile reddedilmemesi gerektiğini kabul etmektedir¹¹⁶. Anayasa Mahkemesi de bu doğrultuda, HMK'de yer alan "taleplerinin açıkça dayanaktan yoksun olmaması" şartını, "ilk bakışta başvurunun başarısız olacağına açıkça görülmemesi" şeklinde yorumlamıştır¹¹⁷.

Adli yardım talebi hakkında duruşma yapılmaksızın karar verilir, ancak talep olması halinde inceleme duruşmalı olarak yapılır (HMK m. 337/1). 2013 değişikliğine göre, adli yardım taleplerinin reddine ilişkin mahkeme kararlarında sunulan bilgi ve belgelerin kabul edilmeme sebebinin açıkça belirtilmesi gerekir. Adli yardım talebinin reddine ilişkin kararlara karşı, tebliğinden itibaren bir hafta içinde kararı veren mahkemeye itiraz etmek mümkündür. İtirazın incelenmesi ise, kararına itiraz edilen mahkeme tarafından değil, farklı bir hukuk mahkemesi tarafından yapılmaktadır¹¹⁸.

Adli yardım kararı ile davanın gerektirdiği mali külfetlerden muaf tutulma durumu geçicidir. Dolayısıyla karardan dolayı ertelenen tüm giderler, dava veya takip sonunda haksız çıkan kişiden tahsil olunur. Ancak adli yardımdan yararlanan kişinin haksız çıkması hâlinde, ertelenen giderlerin tamamını bu kişilerden derhal tahsil etmek, sosyal devlet anlayışı ile bağdaşmaz¹¹⁹. Bu yüzden adli yardımdan faydalanan tarafın haksız çıkması halinde, mahkeme uygun görürse yargılama giderlerinin taksitler hâlinde ödenmesine karar verilebilir (HMK m. 339/1). Ayrıca, 6459 Sayılı Kanun ile HMK md. 339'a eklenen 2.

¹¹⁵ 11.04.2013 tarih ve 6459 sayılı Kanun'un Gerekçesi için bkz. (<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss445.pdf>, erişim 22.05.2017).

¹¹⁶ Bakınız, dipnot 109.

¹¹⁷ *Orhan Ersoy Başvurusu* (3), Başvuru No. 2013/7322, 20.03.2014, **RG**, 10.05.2014, par. 30.

¹¹⁸ "Kararına itiraz edilen mahkeme, itirazı incelemesi için dosyayı o yerde adli yardım talebi yapılan hukuk mahkemesinin birden fazla dairesinin bulunması hâlinde, numara olarak kendisini izleyen daireye, son numaralı daire için birinci daireye, o yerde adli yardım talebi yapılan hukuk mahkemesinin tek dairesi bulunması hâlinde ise aynı işlere bakmakla görevli en yakın mahkemeye gönderir. İtiraz incelemesi neticesinde verilen karar kesindir" (HMK m. 337/2).

¹¹⁹ YILMAZ, s. 1474.

fıkraya göre; adli yardım kararından dolayı ertelenen masrafların tahsili, adli yardımdan yararlananın mağduriyetine neden olacaksa, mahkeme, adli yardımdan faydalanan tarafın ödemediği muaf tutulmasına karar verebilir (HMK m. 339/2). Adli yardım kapsamında baro tarafından görevlendirilen avukatın ücreti ise, yargılama gideri olarak Hazine'den ödenir (HMK m. 340)¹²⁰.

6459 Sayılı Kanun ile HMK'nin adli yardıma ilişkin hükümlerinde yapılan bu değişiklikler, AİHM'nin içtihatları ile uyum içerisindedir. Ancak halen bazı eksiklikler olduğunu söylemek de mümkündür. Konu ile ilgili eksikliklerden birisi, yabancı uyruklu kişiler hakkında medeni hak ve yükümlülüğe ilişkin olarak görülen bir davada, adli yardım taleplerinin kabul edilip edilmeyeceği meselesi ile ilgilidir. Örneğin, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 334. maddesinin 3. fıkrası ile yabancılar bakımından adli yardım talebinin kabul edilmesi, diğer şartların yanı sıra karşılıklılık esasının gerçekleşmesi şartına bağlanmıştır. Dolayısıyla, medeni hak ve yükümlülükler kapsamında değerlendirilebilecek bir davada, yabancı uyruklu bir kişinin adli yardım talebinde bulunması durumunda, bu talebin reddedilmesi mümkündür. Ancak böyle bir durumda AİHM, yabancılara adli yardım verilmemesini mahkemeye erişim hakkının ya da ayrımcılık yasağının ihlali olarak değerlendirebilir. Örneğin AİHM bir kararında, Belçika'da yerleşim yeri olmayan yabancı uyruklu başvuru sahibinin, adli yardım hakkından mahrum bırakılmasını Sözleşmenin ihlali olarak nitelendirmiştir. Mahkeme, başvuru sahibinin ülkedeki statüsünü yasal hale getirme çabası ve davanın önemini (babalık davası) göz önüne alarak, Belçika'nın Sözleşmenin 6. maddesini ihlal ettiğine karar vermiştir¹²¹. Bu davada Mahkeme, vatandaş olmayanların adli yardım alma konusunda mutlak bir hakka sahip olmadıklarını kabul etmektedir. Bununla birlikte Mahkeme, davanın konusu ve özel şartları açısından bir değerlendirme yapmıştır. Örneğin iç hukuktaki yargılamada adli yardım talebi, başvuru sahibinin geçerli bir ikamet iznine sahip olmadığı gerekçesi ile reddedilmiştir. Ancak o sırada başvuru sahibinin ikamet

¹²⁰ Adli yardım kapsamında baro tarafından görevlendirilen avukatın ücretini, aleyhine hüküm verilen taraftan tahsil etmesi mümkün olmayabilir. Adli yardım kapsamında görevlendirilen avukat, sözleşme serbestisi içinde olmadan, kamusal bir hizmet yapmaktadır. Bu sebeple en azından bir endişe taşımadan asgari olarak ücretini alabilmesi gerekir. YILMAZ, s. 1474.

¹²¹ *Anakomba Yula/Belçika*, Başvuru no. 45413/07, 10.06.2009 (kararın İngilizce çevirisi yoktur), aktaran ALİVERTİ, s.293, dn. 10.

izninin yenilenme aşamasında olduğu gerçeği göz önüne alınmamıştır. Ayrıca babalık davası açma hakkı bir yıllık bir zamanaşımına tabi olduğu için başvuruçunun adli yardım talep etmek için ikamet izninin yenilenmesini beklemesi de mümkün değildi. Mahkeme ayrıca adli yardım verilmesi bakımından, ikamet izni olan ve olmayan yabancılar arasında ayırım yapılmasını, Sözleşmenin 14. maddesinde düzenlenen ayrımcılık yasağının ihlali olarak değerlendirmiştir¹²².

Bu konuda Anayasa Mahkemesinin yaklaşımı insan haklarının korunması ilkesi açısından önemli bir örnektir. Anayasa Mahkemesi yabancı uyruklu bir kişi tarafından yapılan bireysel başvuruda, başvuruçunun adli yardım talebinin kabul edilebilmesi için karşılıklılık şartının aranmaması gerektiğine karar vermiştir. Mahkemeye göre, adli yardım talebinin karşılıklılık ilkesine uyulmadığı gerekçesiyle reddedilmesi, “bireylerin hak ve özgürlüklerini merkeze alan bireysel başvurunun ruhuyla” bağdaşmamaktadır¹²³. Kanaatimizce de Anayasa Mahkemesinin bu kararı yerindedir. Zira 6216 sayılı Kanun’a göre diğer usul kanunlarda yer alan hükümler, bireysel başvurunun niteliğine uygun düştükleri ölçüde uygulanmalıdır (m. 49/7). Yabancı uyruklu bir kişi tarafından yapılan bireysel başvuruda, başvuruçunun adli yardım talebinin kabul edilebilmesi için karşılıklılık şartının aranması insan haklarının korunması düşüncesi ile çelişebilmektedir. HMK’nin, yabancılar bakımından adli yardım talebinin kabul edilmesini karşılıklılık esasının gerçekleşmesi şartına bağlayan maddesinin de (m. 334/3) bu doğrultuda değiştirilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Zira, HMK

¹²² AVRUPA BİRLİĞİ TEMEL HAKLAR AJANSI VE AVRUPA KONSEYİ (2011), s. 78, 108.

¹²³ 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 49. maddesi ve Mahkeme İçtüzüğü’nün 62. maddesinin yaptığı atıf nedeniyle, adli yardım talepleri 6100 sayılı Kanun’da yer alan hükümlere göre karara bağlanmaktadır. 6100 sayılı Kanun’un 334. maddesinin 3. fıkrası ile yabancılar bakımından adli yardım talebinin kabul edilmesi, diğer şartların yanı sıra karşılıklılık esasının gerçekleşmesi şartına bağlanmıştır. Ancak yine 6216 sayılı Kanun’un 49. maddesinin 7. fıkrasına göre, diğer usul kanunlarda yer alan hükümler, bireysel başvurunun niteliğine uygun düştükleri ölçüde uygulanacaktır. Bu nedenle Anayasa Mahkemesine göre, “bu kapsamda bir değerlendirmeye gidildiğinde temel hak ve özgürlüklerinin kamu makamları tarafından ihlal edildiği iddiasında bulunan yabancı bir kişinin sunduğu adli yardım talebinin, sadece karşılıklılık ilkesine uyulmadığı gerekçesiyle reddedilmesinin, bireylerin hak ve özgürlüklerini merkeze alan bireysel başvurunun ruhuyla bağdaşmayacağı anlaşılmıştır”. *Nadalı Agheli Kohne Shahrı Başvurusu*, Başvuru No. 2014/12633, Karar Tarihi: 09.09.2015, **RG**, Tarih- Sayı: 04.11.2015-29522, par. 16-20.

gereğince bir yabancı'nın adli yardımdan faydalanamaması durumunda Anayasa Mahkemesi'ne yapılacak bir başvuruda, Mahkemenin ihlal kararı vermesi kuvvetle muhtemeldir.

Adli yardımın uygulanması ile ilgili ortaya çıkabilecek bir diğer mesele ise, özel hukuk tüzel kişilerinin taraf oldukları davalarda, adli yardım hakkından faydalanıp faydalanamayacakları hususudur. Örneğin şirketler (tüzel kişiliği olmaması sebebi ile adi şirketler hariç), dernekler ve vakıflar, taraf oldukları bazı davalarda adli yardım imkânlarından faydalanamamaları durumunda mahkemeye erişim haklarının zarar görmesi mümkündür¹²⁴. AİHS, tüzel kişilerin de Sözleşmenin 6. maddesinin 1. fıkrası kapsamında sağlanan korumadan faydalanabileceğini kabul etmiştir¹²⁵. Ancak AİHM, bu konuda Sözleşmeye taraf devletler arasında bir uzlaşma hatta ortak bir eğilim bile olmadığını ifade etmiştir¹²⁶.

¹²⁴ Konu ile ilgili olarak Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın da bir kararı vardır. Almanya'da, enerji şirketi olan DEB (Deutsche Energiehandels- und Beratungsgesellschaft mbH), iki direktifin yerine getirilmemesi nedeniyle uğradığı maddi kayıpların tazmini için dava açmıştır. Şirket aynı zamanda, uygulanacak usul kanununun gerektirdiği avukat ve yargılama ücretlerini ödeyemeyecek durumda olduğunu da belirtmiştir. İlgili mevzuat gereğince bu tür davalarda, davacılar için avukat ile temsil edilmek zorunludur, ancak tüzel kişiler için adli yardım istisnai bazı durumlarda verilmektedir. Alman Mahkemesi konuyu Avrupa Birliği Adalet Divanı'na göndermiştir. Adalet Divanı mesele ile ilgili olarak, AİHM'nin içtihatları doğrultusunda bir değerlendirme yapmıştır. AB Temel Haklar Bildirgesi'nin 47. maddesi uyarınca tüzel kişilerin adli yardım alması imkânsız değildir. Adalet Divanına göre, tüzel kişilere adli yardım verilmesi kural olarak mümkündür, ancak bu durum uygulanabilir kurallar ve şirketin durumu ışığında değerlendirilmelidir. Yardım taleplerini değerlendirirken ulusal mahkemeler, (i) dava konusuna; (ii) başvuranın makul bir başarı ihtimali olup olmadığına; (iii) başvuru için söz konusu davanın önemine; (iv) uygulanacak kanunun ve usulün karmaşıklığına; (v) başvuranın kendini etkili bir şekilde temsil etme kapasitesine ve (vi) yargılama masraflarının mahkemelere erişim hakkına engel olup olmadığı hususlarına dikkat etmelidir. Tüzel kişilerle ilgili olarak ise mahkemeler şu hususları dikkate almalıdır: (i) Söz konusu tüzel kişinin şekli ve kâr amacı güden veya kâr amacı gütmeyen bir yapıda olup olmadığı; (ii) ortakların veya pay sahiplerinin mali kapasiteleri ve (iii) bu ortakların veya hissedarların yasal süreci başlatmak için gerekli olan meblağı temin etme kapasitesi. AVRUPA BİRLİĞİ TEMEL HAKLAR AJANSI VE AVRUPA KONSEYİ (2016), s. 62.

¹²⁵ Mahkemeye göre tüzel kişiler, başvuruları kamu yararına açılmış bir dava (actio popularis) kapsamında değilse, 6. maddesinin 1. fıkrası kapsamında sağlanan korumadan faydalanabilir. Başka bir ifade ile tüzel kişinin açtığı davanın, "bir ülkenin bütün vatandaşlarına uygulanabilir bir yasanın veya tarafı olmadıkları bir mahkeme kararının sadece varlığından şikâyet" etme niteliğinde olmaması gerekir. *L'Erablière A.S.B.L./Belçika*, Başvuru no. 49230/07, 24.2.2009, Avrupa Konseyi İnsan Hakları Vakfı'nın desteğiyle yapılan çeviri; ([https://hudoc.echr.coe.int/tur#{"itemid":\["001-119497"\]](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{), erişim 22.05.2017).

¹²⁶ *Granos Organicos Nacionales S.A./Almanya*, Başvuru no. 19508/07, 24.09.2012, par. 47.

Türkiye’de ise adli yardım kurumunu düzenleyen Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 334. maddesinin 2. fıkrası, kamuya yararlı dernek ve vakıfların adli yardımdan faydalanabileceğine ilişkin bir hüküm içermektedir¹²⁷. Ancak diğer özel hukuk tüzel kişilerine adli yardım yapılabilmesine imkân tanımamaktadır. Bu nedenle, mülkiyet hakkı veya örgütlenme özgürlüğünü etkileyen bir davada şirketlere veya derneklere adli yardım yapılmaması halinde, Sözleşmenin ihlali söz konusu olabilecektir. AİHM’e göre, sadece kâr amacı gütmeyen tüzel kişilere adli yardım yapılması, sınırlama objektif ve haklı bir sebebe dayandığı sürece, mahkemeye erişim hakkını ihlal etmez. Örneğin kâr amacı güden şirketler, adli harcamalarını yükümlü oldukları vergi miktarlarından düşebiliyorlarsa, sınırlamanın makul olduğu kabul edilebilir¹²⁸.

Son olarak adli yardım kurumunun etkili bir şekilde işleyebilmesi için, adli yardımın zamanında sağlanmasının da önemli olduğunu ifade etmek gerekir. Adli yardım zamanında sağlanamadığı için kişinin başka hakları kullanmaktan yoksun kalması sebebiyle de mahkemeye erişim hakkı ihlal edilebilir. Ayrıca adli yardımın zamanında sağlanmaması nedeniyle, makul sürede yargılanma hakkının da ihlal edilmesi mümkündür¹²⁹. Bu nedenle adli yardımın sağlanması bakımından uygulamada ortaya çıkabilecek sorunların giderilmesi için tedbirler alınmalıdır. Ayrıca devlet tarafından görevlendirilen avukatın davayı takip etmesi sırasında özensiz davranması veya hiçbir işlem yapmaması ya da yapamaması halinde de mahkemeye erişim hakkı zarar görecektir. Bu nedenle adli yardım kapsamında görevlendirilen avukatın, görevini yerine getirmediği veya gerekli özeni göstermediği yönünde ilgili otoriteye yapılan bir şikâyet olması halinde, tedbir alınmasının gerekli olacağı kanaatindeyiz.

SONUÇ

AİHM, avukat tutmak için gerekli maddî olanaklardan yoksun kişilerin medeni hak ve yükümlülüklerine ilişkin bazı davalarda ücretsiz bir şekilde

¹²⁷ Bu maddeye göre: “Kamuya yararlı dernek ve vakıflar, iddia ve savunmalarında haklı göründükleri ve mali açıdan zor duruma düşmeden gerekli giderleri kısmen veya tamamen ödeyemeyecek durumda oldukları takdirde adli yardımdan yararlanabilirler”.

¹²⁸ *VP Diffusion Sarl/France*, Başvuru no. 14565/04, 26.08.2008, AVRUPA BİRLİĞİ TEMEL HAKLAR AJANSI VE AVRUPA KONSEYİ (2016), s. 60-61.

¹²⁹ Konu ile ilgili bkz. AKTEPE ARTIK, s. 107.

avukat yardımından faydalanma haklarının olduğunu kabul etmektedir. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin davalarda avukat yardımından faydalanamayan bireyin mahkemeye erişim hakkı önemli ölçüde engelleniyorsa veya imkânsız hale geliyorsa, devletlerin adli yardım sağlama yükümlülüğü olduğunu söyleyebilmek mümkündür.

Örneğin devletlerin iç hukukları tarafından avukat ile temsilin zorunlu kılınması ya da davanın veya usulün karmaşıklığı sebebiyle bu tür yardımların yapılmamasının mahkemeye etkili erişimi engellemesi söz konusu ise, devlet adli yardım sağlamak zorundadır. Ancak AİHM adli yardımı tek bir çözüm yolu olarak dayatmamakta, mahkemeye erişim hakkının etkili bir şekilde sağlanması için, bu tür davalarda yargılama usulünün basitleştirilmesinin de bir çözüm yolu olduğunu kabul etmektedir. Ücretsiz avukat yardımının sağlanmaması sebebiyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini kabul edebilmenin ön şartı ise, iç hukukta ücretsiz avukat yardımı talebinin yargı organlarına iletilmiş olmasıdır.

AİHM'e göre, medeni hak ve yükümlülüğe ilişkin bir davada bireylerin avukat yardımı olmadan bizzat mahkemeye başvurabilme hakkının bulunması da yeterli değildir, aynı zamanda bu yolun etkili olup olmadığı saptanmalıdır. Avukat yardımı yapılmamasının mahkemeye etkili erişimi engellemesi durumu genellikle söz konusu davanın veya usulün karmaşıklığı sebebiyle ortaya çıkmaktadır. Bu durumda avukat tutmak için yeterli maddi olanaklara sahip olmayan tarafın, davasını bizzat takip etme konusunda yasal bir engel olmasa bile, davasını kendisinin takip edebilmesi mümkün olmamaktadır. Bu durum ise mahkemeye erişim hakkına bir müdahale teşkil etmektedir. AİHM davanın veya usulün karmaşık olup olmadığı meselesini her davanın ve olayın şartlarına göre değerlendirmektedir. Örneğin Mahkeme, davanın konusuna, tarafların kendisini temsil edebilme kapasitesine, başvuranın dava sürecindeki başarı olasılığına, uygulanacak kanunun ve usulün karmaşıklığına, ispat araçlarının çeşitliliğine, başvuru için söz konusu davanın önemine ve yargılama masraflarının mahkemelere erişim hakkına engel olup olmadığına dikkat etmektedir. Ancak bir davada avukat ile temsil zorunluluğu varsa, ücretsiz avukat yardımı sunulurken, bu hususların değerlendirilmemesi gerekir.

Türk Hukukunda HMK'nin adli yardıma ilişkin hükümlerinde AİHM'nin içtihatları doğrultusunda değişiklik yapılmıştır. Ancak Kanun'un uygulanmasından kaynaklanan ve mahkemeye erişim hakkının etkili bir şekilde sağlanmasını engelleyen bazı sorunların ortaya çıkması her zaman

mümkündür. Örneğin adli yardım kapsamında görevlendirilen avukatın davayı takip etmesi sırasında özensiz davranması veya hiçbir işlem yapmaması gibi durumlarda, Devletin sorumluluğunun ortaya çıkmaması için tedbirlerin alınması gereklidir. Uygulamadan kaynaklanan bu tür sorunların çözümlenmesinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolunun da etkili olacağı kanaatindeyiz.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yabancılara yapılacak adli yardımı karşılıklılık esasının gerçekleşmesi şartına bağlanmış olması nedeniyle de hak ihlali ortaya çıkabilir. Kanuna göre, medeni hak ve yükümlülükler kapsamında değerlendirilebilecek bir davada, yabancı uyruklu bir kişinin adli yardım talebinde bulunması durumunda, bu talebin reddedilmesi mümkündür. Ancak böyle bir durumda AİHM, yabancılara adli yardım verilmemesini mahkemeye erişim hakkının ya da ayrımcılık yasağının ihlali niteliğinde görebilecektir. Son olarak, tüzel kişilere yapılacak adli yardım ile ilgili kısıtlama içeren hükmün, AİHM içtihatları doğrultusunda yeniden düzenlenmesinin gerekli olduğu kanaatindeyiz.

KAYNAKLAR

- ADALET BAKANLIĞI STRATEJİ GELİŞTİRME BAŞKANLIĞI, **Yargı Reformu Stratejisi**, Nisan 2015, (http://www.sgb.adalet.gov.tr/yargi_reformu_stratejisi.pdf, erişim 22.05.2017).
- AKBULUT Emre, “Kamu Görevlileriyle İlgili İdari Davalarda Adil Yargılanma Hakkının Uygulanabilirliği, Pellegrin’den (1999) Baka’ya (2016) İHAM Perspektifi”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Yıl. 7, Sayı. 29, Ocak 2017, s. 225-254.
- AKINCI Müslüm, **İdari Yargıda Adil Yargılanma Hakkı**, 1. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008.
- AKTEPE ARTIK Sezin, **Medeni Usul Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı**, 1. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2014.
- ALİVERTİ Ana, “Austerity and Justice in the Age of Migration”, **Access to Justice and Legal Aid: Comparative Perspectives on Unmet Legal Need**, (Editör: Asher Flynn, Jacqueline Hodgson), 1. Baskı, Hart Publishing, Portland, Oregon 2017.
- ATAR Yavuz, **Türk Anayasa Hukuku**, 11. Baskı, Ankara, 2017.
- AVRUPA BİRLİĞİ TEMEL HAKLAR AJANSI VE AVRUPA KONSEYİ (European Union Agency for Fundamental Rights and Council of Europe), **Handbook on European Law Relating to Access to Justice**, Publications Office of the European Union, Lüksemburg, 2016.
- AVRUPA BİRLİĞİ TEMEL HAKLAR AJANSI VE AVRUPA KONSEYİ, (European Union Agency for Fundamental Rights and Council of Europe), **Handbook on European Non-Discrimination Law**, Publications Office of the European Union, Lüksemburg, 2011.
- AYDIN Bihter, “Türk İdari Yargı Düzeninde Mahkemeye Erişim Hakkı”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Yıl: 4, Sayı: 15 (Ekim 2013), s. 271-296.
- CLAYTON Richard/TOMLINSON Hugh, **Fair Trial Rights**, 1. Baskı, Oxford University Press, Oxford New York, 2010.
- FRANCIONI Francesco, “The Rights of Access to Justice under Customary International Law”, **Access to Justice as a Human Right**, (Editör:

- Francesco Francioni), 1. Baskı, Oxford University Press, Oxford New York, 2007.
- GÖLCÜKLÜ Feyyaz, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde Adil Yargılanma”, **AÜSBFD**, Cilt 49, Sayı 1-2, Yıl: 1994, s. 199-234.
- GÖZLER Kemal, **İnsan Hakları Hukuku**, 1. Baskı, Ekin, Bursa, 2017.
- GÖZÜBÜYÜK A. Şeref/GÖLCÜKLÜ Feyyaz, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, 10. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2013.
- İNCEOĞLU Sibel, “Adil Yargılanma Hakkı”, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa**, (Editör, Sibel Inceoğlu), 3. Baskı, Beta, İstanbul, 2013.
- KÖKSAL Mustafa, “Adli yardım (Müzahereti Adliye) Kurumunun İdari Yargıdaki Uygulaması”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Yıl: 4, Sayı 40, Aralık 2009, s. 97-112.
- KURU Baki/ARSLAN Ramazan/YILMAZ Ejder, **Medenî Usul Hukuku**, 25. Baskı, Yetkin, Ankara, 2014.
- MOLE Nuala/HARBY Catharina, **Adil Yargılanma Hakkı**, Avrupa Konseyi İnsan Hakları Kitapçıkları No:3, Birinci Baskı, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2005.
- ÖZMAN Aydoğan, “Avrupa İnsan Hakları Divanı’nın 1979 Yılında Verdiği Kararlar”, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/306/2899.pdf>, erişim 23.08.2019.
- POSTACIOĞLU İlhan E./ALTAY Sümer, **Medenî Usul Hukuku Dersleri**, 7. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015.
- TEZCAN Durmuş, “Adil (Dürüst) Yargılanma Hakkının Uygulama Alanı Açısından İdari Uyuşmazlıkların Konumu”, **Yıldızhan Yayla’ya Armağan**, İstanbul, 2003, s. 469-484.
- TEZCAN Durmuş, “AİHM’de İçtihat Değişikliği Yaşanan Üç Konu ile İlgili Bazı Gözlemler”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Prof. Dr. Bülent Tahiroğlu’na Armağan, Cilt 23, Sayı 3, Yıl: 2017, s. 767-772.
- TEZCAN Durmuş/ERDEM M. Ruhan/SANCAKDAR, Oğuz/ÖNOK, R. Murat, **İnsan Hakları El Kitabı**, 7. Baskı, Seçkin, Ankara, 2018.

TÜSİAD RAPORU, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Adil Yargılanma İlkesi Işığında Hukuk Devleti ve Yargı Reformu, Lebib Yalkın Yayınları, İstanbul, 2003.

VITKAUSKAS Dovydas/DIKOV Grigoriy, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Adil Yargılama Hakkının Korunması**, (Çeviren: Serkan Cengiz), MRK Baskı, Ankara, 2013.

YILMAZ Ejder, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013.

