

Cilt: 22, Sayı: 37, Yıl: 2017
Vol: 22, No: 37, Year: 2017
ISSN: 1300-2929

DİCLE ÜNİVERSİTESİ
HUKUK FAKÜLTESİ DERGİSİ
Dicle University Journal of Law Faculty

DİCLE ÜNİVERSİTESİ
HUKUK FAKÜLTESİ YAYINI

Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Hakemli Bir Dergidir

Diyarbakır 2017

DİCLE ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ DERGİSİ
(DÜHFD)

Dicle University Journal of Law Faculty

Derginin Sahibi	: Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi adına Prof. Dr. Handan YOKUŞ SEVÜK (Dekan V.)
Sorumlu Müdür	: Nazime YÜCESOY (Fakülte Sekreteri)
Yönetim Yeri	: Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi / Diyarbakır
Yayının Türü	: Süreli Yayın / Hakemli Hukuk Dergisi
ISSN	: 1300-2929
e-ISSN	: 2458-7907

Yayın Kurulu

Prof. Dr. Hasan TANRIVERDİ	Doç. Dr. Ali AYLİ
Doç. Dr. Nihat TAŞDELEN	Yrd. Doç. Dr. Tahir MURATOĞLU
Yrd. Doç. Dr. Mehmet KARAARSLAN	Arş. Gör. Dr. M. Burak BULUTTEKİN


Editörler

Yrd. Doç. Dr. Tahir MURATOĞLU	Arş. Gör. Dr. M. Burak BULUTTEKİN
-------------------------------	-----------------------------------

Kurumsal İletişim Bilgileri

Adres	: Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 21280 / Diyarbakır
Tel	: +90 412 2488357
Fax	: +90 412 2488358
Url	: http://www.dicle.edu.tr/hukuk-fakultesi-dergi
E-Mail	: hukukdergisi@dicle.edu.tr diclehukukdergisi@gmail.com

Dizgi	: Yrd. Doç. Dr. Tahir MURATOĞLU
Basım Yeri	: Dicle Üniversitesi Basımevi - Diyarbakır
Basım Yılı	: Aralık 2017

- Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi yılda iki kez (Haziran ve Aralık) yayımlanan hakemli bir dergidir.
- Derginin amacı hukuk ve hukuk ile yakından bağlantılı konularda bilime katkı sunabilecek akademik çalışmalara yer vermektir.
- Derginin kapsamına hukuk veya hukuk ile yakından ilgili konularda yazılmış bilimsel çalışmalar dahildir.
- Derginin yayın dili Türkçedir. Ancak Türkçe özetine yer verilmek koşuluyla başka dillerdeki çalışmalara da yer verilmektedir.
- Makalelerden kaynaklanan sorumluluk yazarlara aittir.
- DÜHFD  Hukuk Dergileri Veritabanında endekslenmektedir.

DANIŐMA KURULU*

- Prof. Dr. Ahmet GÜRBÜZ (Bingöl Üniversitesi İİBF)
Prof. Dr. Ali Cem BUDAK (Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Prof. Dr. Ali Nazım SÖZER (Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Prof. Dr. Ali ULUSOY (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Prof. Dr. Fazıl Hüsnü ERDEM (Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Prof. Dr. Gürsel KAPLAN (Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Prof. Dr. Hakan HAKERİ (İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fak.)
Prof. Dr. Handan YOKUŞ SEVÜK (Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Prof. Dr. Hasan TANRIVERDİ (Dicle Üniversite Hukuk Fakültesi)
Prof. Dr. Hüseyin HATEMİ (İstanbul Ticaret Üniversitesi Hukuk Fak.)
Prof. Dr. Janbernd OEBBECKE (WWU Münster / Germany)
Prof. Dr. M. Refik KORKUSUZ (İstanbul Medeniyet Üniv. Hukuk Fak.)
Prof. Dr. Mehmet AYAN (Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Prof. Dr. Mehmet BAHTİYAR (Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Prof. Dr. Merih Kemal OMAĞ (İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fak.)
Prof. Dr. Metin GÜNDAY (Atılım Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Prof. Dr. Mustafa Fadıl YILDIRIM (Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Prof. Dr. Mustafa KOÇAK (Okan Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Prof. Dr. Selim ERDOĞAN (Hasan Kalyoncu Üniversitesi İİBF)
Prof. Dr. Yasemin IŐIKTAÇ (İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Prof. Dr. Veysel BAŐPINAR (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Prof. Dr. Zehra Őeker ÖĞÜZ (İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Doç. Dr. Ali AYLİ (Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Doç. Dr. Cevat Gökhan ERBAŐ (Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fak.)
Doç. Dr. Ezeli AZARKAN (Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Doç. Dr. Mehmet ÜÇER (Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Doç. Dr. Murat KANDEMİR (Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Doç. Dr. Nedim MERİÇ (Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Doç. Dr. Nihat TAŞDELEN (Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Doç. Dr. Varol KARAASLAN (Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

* Unvanlara ve alfabetik olarak isimlere göre sıralanmıŐtır.

Yrd. Doç. Dr. Abdullah İSLAMOĞLU (İstanbul Üniv. Hukuk Fak.)
Yrd. Doç. Dr. Filiz YAVUZ İPEKYÜZ (Dicle Üniversitesi Hukuk Fak.)
Yrd. Doç. Dr. Hüseyin Murat IŞIK (Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Yrd. Doç. Dr. Mehmet KARAARSLAN (Dicle Üniversitesi Hukuk Fak.)
Yrd. Doç. Dr. Murat TÜMAY (İstanbul Medeniyet Üniv. Hukuk Fak.)
Yrd. Doç. Dr. Mustafa KOÇAK (Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Yrd. Doç. Dr. Necat AZARKAN (Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Yrd. Doç. Dr. Neşe BARAN ÇELİK (Dicle Üniversitesi Hukuk Fak.)
Yrd. Doç. Dr. Ömer ERGÜN (Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Yrd. Doç. Dr. Sadullah ÖZEL (Batman Üniversitesi İİBF)
Yrd. Doç. Dr. Songül ATAK (Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Yrd. Doç. Dr. Tahir MURATOĞLU (Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Yrd. Doç. Dr. Vahap COŞKUN (Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi)
Yrd. Doç. Dr. Yılmaz YÖRDEM (Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

DİCLE ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ DERGİSİ

YAYIN İLKELERİ

1. Yayınlanmak üzere dergiye gönderilecek yazıların yayımlanmamış ya da yayımlanmak üzere başka bir yere gönderilmemiş olması gerekir.
2. Yazıların ulusal ve uluslararası alanda geçerli araştırma ve yayım etiğine ilişkin kurullarla uyumlu olması gerekir.
3. Yazıların bilimsel standartlara uygun ve özgün olması gerekir. İntihal programları kullanılmak suretiyle veya başka bir şekilde intihale yer verdiği tespit edilen yazılar kabul edilmez.
4. Yazılar elektronik ortamda teslim edilmelidir.
5. Yazarlar unvanlarını, görev yaptıkları kurumları, haberleşme adreslerini, telefon numaralarını ve e-mail adreslerini bildirmelidirler.
6. Yazıların teslimi sırasında ayrıca yazının türü (makale, derleme, özet, editöre mektup, çeviri, karar incelemesi, kitap veya muhtelif eser kritiği, vaka takdimi, mevzuat incelemesi, araştırma notu, tez özeti vb.) hakkında da bilgi verilmelidir.
7. Gönderilen yazıların yazım bakımından son denetimlerinin yapılmış olduğu ve yayıma hazır olduğu kabul edilir. Bu konudaki sorumluluk yazarlara aittir. Bununla birlikte derginin dizgisinin yapıldığı tarihe kadar editörün uygun görüşü alınmak suretiyle yazılarda yeni bir hakem incelemesi gerektirmeyecek ve mevcut hakem raporlarıyla çelişmeyecek ufak çaplı değişiklikler yapılabilir.
8. Yayın Kurulunca ilk incelemesi yapılan yazılar değerlendirilmek üzere hakemlere gönderilir. Yazılar farklı kurumlardan olmak üzere en az iki hakem incelemesine tabi tutulur. Hakemlerden en az biri fakülte dışından seçilir. Hakemler yazıların yayımlanması, yayımlanmasının uygun olmadığı veya düzeltilerek yayımlanması yönünde görüş bildirebilirler. Her iki hakemin de olumsuz görüş bildirmesi halinde yazıların yayım talebi reddedilir. İki hakemden birinin olumlu diğerinin olumsuz görüş bildirmesi halinde, ilgili yazı talep üzerine veya re'sen üçüncü bir hakeme gönderilebilir ve üçüncü hakem raporuna göre işlem yapılabilir. Hakemlerden birinin olumsuz görüş bildirmesi halinde editör görüşüne göre de hareket edilebilir. Yazarlar hakem süreçlerinden en kısa sürede haberdar edilir.

9. Yazım yanlışlarının olanağın dışında bulunması, bilimsellik ölçütlerinin uyulmaması, yazının Yayın Kurulu tarafından geri çevrilmesi için yeterli görülecektir. Yayın Kurulu başka sebeplerle de bir yazının yayımlanması talebini reddedebilir. Hakem incelemesinin olumlu bir şekilde sonuçlanmış olması yazara yayım hakkı vermez.
10. Dergide yayımlanan yazılarda ileri sürülen görüşler yazarlara aittir. Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi bu konuda herhangi bir mesuliyet kabul etmez.
11. Yayına kabul edilen eserlerin telif hakkı Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesine aittir. Yazarlara telif ücreti veya başka bir isim altında herhangi bir ödeme yapılmaz.

DİCLE ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ DERGİSİ

MAKALE YAZIM KURALLARI

1. Yazıların “Times New Roman” karakterinde, ana metnin tek satır aralığında ve 11 punto olarak, dipnot metninin 10 punto olarak hazırlanması gerekir.
2. Editörden onay alınan haller hariç olmak üzere yayımlanmak üzere gönderilen yazıların kural olarak 30 sayfası geçmemesi gerekir.
3. Yazılar hem yazı dilinde hem de İngilizce, Almanca veya Fransızca gibi dillerde hazırlanmış bir özete yer vermelidir. Ayrıca yazının ilgili yabancı dildeki tercümesine ve özetlerden hemen sonra gelmek üzere en az beş anahtar kelimeye de yer verilmelidir. Türkçeden başka bir dilde yazılan yazıların Türkçe özetine yer verilmesi zorunludur.
4. Yazının sistematığı aşağıdaki şekilde olmalıdır.

BAŞLIK

(Bu başlık altında öz ve anahtar kelimelere yer verilecektir.)

YABANCI DİLDEKİ BAŞLIK

(Burada yabancı dilde öz ve anahtar kelimelere yer verilecektir.)

I. GİRİŞ (Bu başlık **büyük** harflerle yazılacaktır.)

II. ...

A. ... (Bu başlık **küçük** harflerle yazılacaktır.)

B. ...

1. ... (Bu başlık **küçük** harflerle yazılacaktır.)

2. ...

a. ... (Bu başlık **küçük** harflerle yazılacaktır.)

b. ...

III. ... (Bu başlık **büyük** harflerle yazılacaktır.)

IV. SONUÇ (Sonuç başlığına da **numara verilmelidir.**)

KAYNAKÇA (Bu başlık **büyük** harflerle yazılacak ve başlığa **numara verilmeyecektir.**)

5. Kaynakça kısmında önce büyük harflerle yazarın soyadına, sonra adına yer verilmeli, iki nokta üst üste işaretinden sonra da esere ilişkin bilgiler yazılmalıdır. Kaynakçada yer verilen her eser veya kaynak sonra nokta işareti (.) ile sonlandırılmalıdır. Kaynakçanın ilk satırı soldan başlatılmalı, devam eden satırlar 1,25 cm içerden (sağdan) başlatılmalıdır.

MEHMETOĞLU, Ahmet: Anayasa Hukuku, 25. Baskı, Anayasa Yayınevi, Ankara 2015. **(Kitap örneği)**

MEHMETOĞLU, Ahmet: Anayasa Hukukunda Normlar Hiyerarşisi, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 20, Sayı: 32, Yıl: 2015, s. 1 - 33. **(Makale örneği)**

6. Dipnotların sayfa altında gösterilmesi ve tüm dipnotların mutlaka nokta işareti (.) ile sonlandırılması gerekir.

DERGİNİN GEÇMİŐİ

(ARŐIV)

Cilt: 1	Sayı: 1	Yıl: 1983
Cilt: 2	Sayı: 2	Yıl: 1984
Cilt: 3	Sayı: 3	Yıl: 1985
Cilt: 4	Sayı: 4	Yıl: 1988
Cilt: 5	Sayı: 5	Yıl: 1992
Cilt: 6	Sayı: 6	Yıl: 1993
Cilt: 7	Sayı: 7	Yıl: 2003
Cilt: 8-9	Sayı: 8-9-10-11	Yıl: 2003-2004
Cilt: 10-11	Sayı: 12-13-14-15	Yıl: 2005-2006
Cilt: 12-13	Sayı: 16-17-18-19	Yıl: 2007-2008
Cilt: 14	Sayı: 20-21	Yıl: 2009
Cilt: 15-16	Sayı: 22-23-24-25	Yıl: 2010-2011
Cilt: 17-18	Sayı: 26-27-28-29	Yıl: 2012-2013
Cilt: 19	Sayı: 30-31	Yıl: 2014
Cilt: 20	Sayı: 32	Yıl: 2015
Cilt: 20	Sayı: 33	Yıl: 2015
Cilt: 21	Sayı: 34	Yıl: 2016
Cilt: 21	Sayı: 35	Yıl: 2016
Cilt: 22	Sayı: 36	Yıl: 2017
Cilt: 22	Sayı: 37	Yıl: 2017

NOT: DÜHFD 32. sayıya kadar 1303-9105 ISSN numarasıyla, 33. ve sonraki sayılarda ise 1300-2929 ISSN numarasıyla yayımlanmıştır.

İÇİNDEKİLER

MAKALELER

KAMU HUKUKU

Hüdanur AYGUT

İNSAN HAKLARI AVRUPA SÖZLEŞMESİ SİSTEMİNDE

İHLALLERİN ONARILMASI 177

ÖZEL HUKUK

Doç. Dr. Varol KARAASLAN

HMK m. 353/1-a ÜZERİNE BİR İNCELEME.....219

Arş. Gör. Döndü KUŞCU

YABANCILAR VE ULUSLARARASI KORUMA KANUNU

HÜKÜMLERİ UYARINCA SINIR DIŞI EDİLMELERİNE KARAR

VERİLEN YABANCILARIN İDARİ GÖZETİM ALTINA

ALINMALARI..... 241

Arş. Gör. Ömer Faruk DEMİR

İŞE İADE DAVASINDA YARGILAMA285

CONTENTS

ARTICLES

COMMON LAW

Hüdanur AYGUT

REPARATION OF THE VIOLATIONS IN THE EUROPEAN
CONVENTION ON HUMAN RIGHTS SYSTEM 178

PRIVATE LAW

Assoc. Prof. Varol KARAASLAN

EINE UNTERSUCHUNG ÜBER § 353/1-a tZPO 220

Res. Asst. Döndü KUŞCU

THE ADMINISTRATIVE DETENTION OF ALIENS WHO ARE
DECIDED TO BE DEPORTED UNDER LAW ON ALIENS AND
INTERNATIONAL PROTECTION 242

Res. Asst. Ömer Faruk DEMİR

TRIAL AT THE REEMPLOYMENT LAWSUIT 286

KAMU HUKUKU

İNSAN HAKLARI AVRUPA SÖZLEŞMESİ SİSTEMİNDE İHLALLERİN ONARILMASI

Hüdanur AYGUT*

ÖZ

İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'ne taraf devletler Sözleşme'deki yükümlülüklerini ihlal ettiğinde, ihlalden önceki durumun koşullarını mümkün olduğunca sağlayarak meydana gelen zararları gidermek ve benzerlerinin tekrarlanmasını engellemek için gerekeni yapmak durumundadır. Bu çalışmada, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi sisteminde kabul edilen ve Sözleşme'nin ihlal edilmesi halinde etkili çözüm yolu sağlamada yüksek öneme sahip olan onarım yöntem ve araçları ele alınmaktadır. Çalışmada, Sözleşme ve Sözleşme'nin uygulanmasını denetleyici organlar tarafından ortaya konulan ve geliştirilen yaklaşımların etkili bir onarım mekanizması kurmada önemli role sahip olduğu savunulmaktadır. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin pilot karar uygulaması ve bu uygulamayla birlikte taraf devletlere sunulan onarım yöntemleri bu bağlamda özel önem arz etmektedir. Çalışmada bu hususlar derinlemesine tartışılmaktadır.

Anahtar Kelimeler: İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, kararların uygulanması, bireysel önlemler, genel önlemler, pilot karar usulü, onarım.

* Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 4. Sınıf Öğrencisi, E-Mail: hudanuraygut@gmail.com, ORCID ID: 0000-0001-9288-4488.
Makalenin Gönderim Tarihi : 30.06.2017.
Makalenin Kabul Tarihi : 08.11.2017.

REPARATION OF THE VIOLATIONS IN THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS SYSTEM

ABSTRACT

The Contracting Parties to the European Convention on Human Rights are bound to restore as far as possible the situation existing before the breach, compensate the damage and take measures to prevent similar violations in the future. This Article examines the means and methods of reparation adopted in the European Convention on Human Rights system, which are of paramount importance in respect of an effective remedy in case of a violation. This Article argues that the approaches suggested and developed by the Convention and the corresponding monitoring bodies can be instrumental in setting up an effective reparation system. The Court's treatment of pilot cases and the following methods of reparation offered to the member states deserve a special focus. This Article discusses the foregoing in depth.

Keywords: European Court of Human Rights, execution of judgments, individual measures, general measures, the pilot judgement procedure, reparation.

I. GİRİŞ

İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin (bundan sonra: "Sözleşme") 1. maddesi, bireylere Sözleşme tarafından tanınmış olan hakların devletlerce güvence ve garanti altına alınması yükümlülüğünden bahsetmektedir. Buna göre Yüksek Sözleşmeciler Tarafı kendi yetki alanları içinde bulunan kişilerin Sözleşme'de açıklanan hak ve özgürlüklerden yararlanmasını sağlar. Devletler, Sözleşme'ye taraf olmakla taahhüt ettikleri bu birincil yükümlülüklerini yerine getirmedikleri takdirde, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin (bundan sonra: "Mahkeme") verdiği kararları uygulama ödevi gündeme gelecektir. Sadece insan haklarını koruma görevini değil, aynı zamanda batı demokrasisini somutlaştırma görevini de üstlenen Sözleşme'nin etkililiğinin sağlanması; bu ödevin yerine getirilmesine bağlıdır.¹ Nitekim Mahkeme; verdiği kararlar aracılığıyla Sözleşme hükümlerinin

¹ Emin Memiş, İnsan Hakları Avrupa Standardı ve İç Hukuk Etkileşim Analizleri, Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt 17, Yıl 2000, s. 131.

somutlaştırılması ve uluslararası insan hakları normlarının yaşayan, dinamik belgeler olarak karşılık bulmasını sağlama işlevini yerine getirmektedir.²

Sözleşme'nin 46. maddesinin 1. fıkrasına göre, sözleşmeciler devletler taraf oldukları davalarda Mahkeme'nin verdiği kesinleşmiş kararlara uymayı taahhüt eder. Bu fıkra göre Mahkeme'nin kararları davalı devleti bağlayacaktır. Bu bağlayıcılığın kaynağı, Sözleşme'nin yalnızca kendi hükümleriyle sınırlı değildir. Sözleşme'nin "antlaşma" (*treaty*) olma niteliği göz önünde bulundurulduğunda, 1969 tarihli Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi dolayısıyla bağlayıcılığın ayrıca uluslararası kamusal hukukun bir gereği olduğu görülür.³ Sözleşme'ye taraf devletler, Sözleşme'de yer alan tüm kurallara riayet etmek durumundadır. Sözleşme'de düzenlenen kurallardan birinin ihlal edildiğinin tespit edilmesi halinde; ihlali gerçekleştiren devlet, Mahkeme'nin ihlale ilişkin vereceği kararı icra etmekle yükümlüdür.

Sözleşme'nin ihlal edildiği yönünde Mahkeme'nin verdiği kararın yerine getirilmesi ve ihlalin tamir edilmesi, hem Sözleşme'nin bir gereği hem de uluslararası sorumluluk rejiminin bir parçasıdır. Birleşmiş Milletler Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun 2001 yılında kabul ettiği Devletlerin Uluslararası Haksız Fiillerinden Kaynaklanan Sorumluluğunu Düzenleyen Maddeler Metni uluslararası sorumluluk hukuku konusuna ilişkin bazı temel kuralları ortaya koymaktadır.⁴ Buna göre uluslararası sorumluluğun doğması için devletin uluslararası bir yükümlülüğünün ihlalini teşkil eden ve uluslararası hukuk bakımından o devlete isnat edilebilen bir fiilin varlığı gerekmektedir.⁵ Devletin bu özellikleri taşıyan her türlü fiili uluslararası sorumluluğu gündeme getirir.⁶ Anılan maddeler, sadece devletler arası ilişkilerden kaynaklanan durumları

² Vahit Bıçak, Uluslararası İnsan Hakları Normlarını Yorum Organı Olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Kararlarının Türk Hukukunun Gelişimine Katkısı, *Anayasa Yargısı Dergisi*, Cilt 17, Yıl 2000, s. 88.

³ Rona Aybay, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Konusunda Bazı Genel Gözlemler ve 14. Protokol, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı 88, Yıl 2010, s. 239.

⁴ Bkz. International Law Commission Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts.

⁵ Devletlerin Uluslararası Haksız Fiillerinden Kaynaklanan Sorumluluğunu Düzenleyen Maddeler Metni, md. 2.

⁶ Devletlerin Uluslararası Haksız Fiillerinden Kaynaklanan Sorumluluğunu Düzenleyen Maddeler Metni, md. 1.

kapsamamaktadır. Aynı zamanda, insan hakları ihlalleri durumunda devletlerin sorumluluğunu da düzenlemektedir.⁷

Yukarıda belirtilen şekilde sorumluluğu doğmuş bir devlet, hukuka aykırı fiilinin sonuçlarını telafi etmekle yükümlüdür.⁸ Uluslararası hukukta “hukuka aykırı fiil” olarak nitelendirilen bir davranışın devlet tarafından sergilenmesinin, o devletin sorumluluğuna yol açacağı hususu uluslararası hukuk teorisinde, yargı kararlarında ve pratikte öteden beri kabul gören en temel prensiplerdendir.⁹ Nitekim Uluslararası Daimi Adalet Divanı’nın 1928 tarihli *Chorzów Fabrikası* kararında da ihlalin onarımı ile uluslararası hukuk arasındaki ilişki “*her yükümlülüğün ihlalinin onarım yükümlülüğü doğuracağı, uluslararası hukukun ilkelerinden biri olduğu kadar genel hukuk anlayışının da bir sonucudur*” şeklinde belirtilmiştir.¹⁰

Görüldüğü gibi, taraf devletlerin Sözleşme’ye aykırı davranışlarının yol açtığı insan hakları ihlallerini onarma yükümlülüğü birçok açıdan göz ardı edilmesi mümkün olmayan bir yükümlülüktür. Bu çalışmada; davalı devletin aleyhine tesis edilen hükmün gereklerini yerine getirerek ihlalleri onarması süreci tartışılacaktır. Sürec; hükmün kesinleşme aşamasıyla başlayacağından, öncelikle ihlal kararlarının kesinleşmesi konusuna değinilecektir. Bunu takiben; kesinleşen kararı icra etmek için somut olayın özelliğine göre davalı devletin alması gereken önlemler, Mahkeme içtihatları ışığında ve uygulamadan örneklerle açıklanacaktır. Son olarak, konumuzla bağlantılı bulunan ve Mahkeme’nin zaman içerisinde geliştirmiş olduğu bir uygulama olan pilot karar usulünün Sözleşme sistemindeki yeri ve amacı ele alınacaktır.

⁷ Devletlerin Uluslararası Haksız Fiillerinden Kaynaklanan Sorumluluğunu Düzenleyen Maddeler Metni Yorum Notları, md. 28, par. 3.

⁸ Devletlerin Uluslararası Haksız Fiillerinden Kaynaklanan Sorumluluğunu Düzenleyen Maddeler Metni, par. 31.

⁹ Roberto Ago, Second report on State responsibility, The Yearbook of the International Law Commission, Cilt 2, Yıl 1970, par. 12.

¹⁰ Çeviren: Ceren Zeynep Pirim, Uluslararası Sorumluluk Hukukunda Devletlerin Ağırlaştırılmış Sorumluluğu: Kuramsal Bir Değerlendirme, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Sayı 2, Yıl 32, s. 149.

II. İHLAL KARARLARININ KESİNLEŞMESİ

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin ulusalüstü nitelikte bir yargı mercii olduğu göz önünde bulundurulduğunda, verdiği hükümlerin uygulanabilir özellik taşıması için (her yargı kararı gibi) kesinleşmiş olması gerekmektedir. Sözleşme'nin 44. maddesinde, Mahkeme kararlarının kesinleşebilmesi için temelde birkaç yol öngörülmüştür. Buna göre, Mahkeme bünyesindeki bir dairenin verdiği kararlar:

a) *Taraflar davanın Büyük Daire'ye gönderilmesini istemediklerini beyan ederlerse,*

b) *Karardan itibaren üç ay içinde davanın Büyük Daire'ye gönderilmesi istenmezse,*

c) *Büyük Daire bünyesinde oluşturulan kurul 43. madde çerçevesinde sunulan istemi reddederse*

kesinleşir.

Bunların yanında, bir daire kararının verildiği tarihten itibaren üç ay içinde Büyük Daire'ye başvurulması halinde Büyük Daire'nin söz konusu davaya ilişkin verdiği karar kesindir.¹¹ Kesin kararlar aleyhine başka bir yargı merciiine başvurulması mümkün değildir.¹²

Mahkeme, yargılamanın her aşamasında davanın dostane çözüm yoluyla sonuçlanması için taraflara yardımcı olabilir.¹³ Davalı devletin başvuruca bir miktar tazminat ödemesi uygulamada sık rastlanılan bir dostane çözüm yoludur ve bu çözüm yolu da devletler açısından bağlayıcıdır.

Sözleşme'nin 46. maddesinin 2. fıkrasına göre: “*Mahkeme'nin kesinleşen kararı, infazını denetleyecek olan Bakanlar Komitesi'ne gönderilir.*” Bu aşamadan sonra, aleyhine hüküm tesis edilmiş devletten kararın infaz edilmesi amacıyla tedbirler alması beklenecektir. Sözleşme'nin veya taraf olunan protokollerin ihlal edildiği kendisine Mahkeme aracılığıyla bildirilen Bakanlar Komitesi (bundan sonra: “Komite”); davalı devletten, yargılamaya konu olan ihlallerin

¹¹ İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi md. 44 (1).

¹² Abdurrahman Eren, Türkiye'de İnsan Haklarının Korunması; Uluslararası Koruma Mekanizması ve Ulusal İnsan Hakları Kurumlarının Rolü, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara 2007, s. 595.

¹³ İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi md. 39 (1).

giderilmesine yönelik almış olduğu veya almayı öngördüğü tedbirler konusunda bilgi talep eder.¹⁴ Davalı devlet, Mahkeme kararının gerektirdiği tedbirleri almadığı müddetçe Komite'nin dosya ile ilgili görevi sona ermez.¹⁵ Mahkeme kararlarının infazının denetlenmesi, Sözleşme sisteminin etkililiği ve güvenilirliği açısından zorunludur.¹⁶

Bakanlar Komitesi, normatif dayanağını Avrupa Konseyi Statüsü'nden alan ve Konsey'e üye devletlerin dışişleri bakanları düzeyinde birer temsilcisinin bir araya gelmesinden oluşan denetleyici organdır. Komite, kararları yerine getirmekle görevli değildir. Kararların gereklerinin yerine getirilmesi ve bu yönde önlemler alınması her halükarda davalı devletin yükümlülüğündedir.¹⁷ Komite'nin bu husustaki görevi, infaz sürecini denetlemektir.

Yukarıda belirtilen hususlar ışığında bakıldığında, ihlallerin etkin şekilde giderilmesi için devletlere düşen ödevlerin neler olduğu ve bunlar yerine getirilirken nasıl bir yol izleneceği konularının önem arz ettiği görülmektedir. Bu bağlamda; çalışmanın devamında İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi sisteminin ön gördüğü, geliştirdiği onarım mekanizma ve yöntemleri incelenecektir.

¹⁴ Steven Greer, *The European Convention on Human Rights: Achievements, Problems and Prospects*, 4. Bası, Cambridge Yayınları, Bristol 2006, s. 157; Mehmet Semih Gemalmaz, *İnsan Hakları Usul Hukukunun Genel Teorisine Giriş*, 4. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2003, s. 428.

¹⁵ Bkz. Bakanlar Komitesi'nin Kararların İcrasını ve Dostane Çözüm Koşullarını Denetlemesine İlişkin Kurallar (Bakanlar Komitesi'nin 10 Mayıs 2006 tarihli 964. Daimi Temsilciler Toplantısı'nda kabul edilmiş metin), Kural (17).

¹⁶ Bkz. Human Rights Information Bulletin No. 50, *The European Convention on Human Rights at 50: What future for the protection of human rights in Europe?*, s. 35.

¹⁷ Seda Akay, *Etkili Bir İnsan Hakları Mekanizması İçin AİHS Sisteminde Hükümlerin İcrasının Denetimi*, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Cilt 8, Sayı 16, Yıl 2009, s. 123.

III. İHLALİN ONARIMINDA DAVALI DEVLETİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

Bakanlar Komitesi; ihlalin sona erdirilmesi, davacı birey lehine eski hale iadenin sağlanması ve benzer ihlallerin gelecekte tekrarlanmaması için davalı devletin gerekli tedbirleri alıp almadığını kontrol eder.¹⁸ Mahkeme kararlarının, Sözleşme'ye aykırılığı saptanan işlemi kendiliğinden iptal edemeyeceği veya değiştirip bozamayacağı kabul edildiğinden; kararın yerine getirilmesi yönünde gereken önlemleri almak davalı devlete düşer.

A. Bireysel Önlemler ve Restitutio in Integrum

Mahkeme'nin ihlal konusundaki tespitinin ardından kararın gereklerinin yerine getirilmesi amacıyla devletlerin alacağı birincil nitelikteki önlemler bireysel önlemlerdir. Bireysel önlemler, belirli bir davada Sözleşme ile tanınan hak ve özgürlükleri ihlal edildiği tespit edilen başvurucuyla alakalı tedbirleri ifade eder. Bireyin Sözleşme'deki bir hakkının veya haklarının ihlal edilmesinin sonuçlarını olabildiğince ortadan kaldırmaya hizmet eder.

Devlet, başvurucuya yönelik devam eden tehditleri bertaraf etmelidir ve bunların mağdur üzerindeki etkilerini yok etmeli veya en aza indirmeye çalışmalıdır. Buna yönelik olarak; ilk önce, devam etmekte olan bir haksız fiil söz konusuysa bu haksız fiil davalı devlet tarafından derhal sonlandırılmalıdır. Bu, Sözleşme'nin 46. maddesinin 1. fıkrasındaki kararlara uyma taahhüdü ve 1. maddedeki insan haklarına saygı yükümlülüğünden ileri gelmektedir.¹⁹ İkinci olarak; 46. maddenin 1. fıkrasında bahsedilen taahhüdün bir sonucu olarak davalı devlet, ihlali sona erdirmek ve ihlal meydana gelmeden önceki durumu olabildiğince yeniden sağlayacak şekilde ihlalin sonuçlarını onarmakla yükümlüdür. Bu onarım, başvurucuyu ihlal sanki hiç gerçekleşmemişçesine eski durumuna döndürmeyi (*restitutio in integrum*) amaçlamalıdır.

¹⁸ Bkz. Human Rights Information Bulletin No. 73, First Annual Report (2007) on Supervision of Execution of Judgements, s. 38.

¹⁹ Déborah Forst, The Execution of Judgments of the European Court of Human Rights - Limits and Ways Ahead, Vienna Journal on International Constitutional Law, Cilt 7, Yıl 2013, s. 5.

Restitutio in integrum kavramı, uluslararası hukukta onarımın genel ilkelerindedir ve Sözleşme mekanizmasının bireye sağladığı öncelikli onarım şeklidir.²⁰ Kavram, ihlal gerçekleşmemiş olsaydı muhtemelen var olacak durumun tesis edilmesi gerekliliğini ifade eder.²¹ Sözleşme sisteminin birinci amacı, ihlalin hiç gerçekleşmediği noktaya geri dönüşü sağlamaktır. *Papamichalopoulos v. Yunanistan* davasında Mahkeme; devam eden ihlali sonlandırmanın ve başvuruçunun durumunu ihlalin meydana gelmesinden önceki duruma döndürmenin davalı devletin hukuki yükümlülüğü olduğunu belirterek *restitutio in integrum* ilkesine vurgu yapmıştır.²²

Mahkeme kararları, uygulamada sonuç yükümlülüğüne sahiptir. Kararlarının beyan edici niteliği nedeniyle davalı devlet, *restitutio in integrum*u sağlamak için alacağı önlemleri seçmekte özgürdür.²³ Devletlere tanıdığı bu serbestlikten dolayı Mahkeme, ne tür önlemler alması gerektiğini davalı devletlere bildirme yetkisine sahip değildir.²⁴ Nitekim *Pelladoah v. Hollanda* davasında Mahkeme; başvuruçunun, devletin ceza yargılaması sürecini yeniden başlatmaya çağırılması istemini reddetmiştir.²⁵ Belirtmek gerekir ki, yine de davalı devletin serbestliği mutlak olmayıp bahsedildiği şekilde Avrupa Konseyi bünyesindeki Bakanlar Komitesi'nin denetimine tabidir.

Bazı durumlarda, ihlalin doğası gereği başvuruçunun uğradığı ihlali gidermek için belirli bir tedbirin alınmasından başka seçenek bulunmayabilir. Bu durumda Mahkeme, spesifik bir tedbire işaret edebilir.²⁶ *Assanidze v. Gürcistan* davası böyle bir özellik göstermektedir. Başvuruçunun keyfi tutulduğundan hareketle Sözleşme'nin 5. maddesindeki hakkının ihlal edildiğini kabul eden Mahkeme, ihlalin

²⁰ Ingrid Nifosi Sutton, The Power of The European Court of Human Rights to Order Specific Non-Monetary Relief: A Critical Appraisal from a Right to Health Perspective, Harvard Human Rights Journal, Cilt 23, Yıl 2010, s. 53.

²¹ Fehmi Kerem Bilgin, Uluslararası Hukukta Restitutio in Integrum İlkesi, (Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2014), s. 2.

²² İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, *Papamichalopoulos ve diğerleri v. Yunanistan*, 14556/89, 31.10.1995, par. 34.

²³ Gemalmaz, a.g.e., s. 428.

²⁴ *Marckx v. Belçika*, 6833/74, 13.06.1979, par. 58.

²⁵ *Pellodah v. Hollanda*, 14861/89, 22.09.1994.

²⁶ Celal Ülgen, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Bireysel Başvuru Yöntemi, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2006, s. 232.

giderilmesi için başvuruçunun en kısa sürede serbest bırakılmasından başka bir yol olmadığını belirterek tarihinde ilk kez belirli bir bireysel tedbire işaret etmiştir.²⁷ *Assanidze* sonrası kararlarında, bu uygulamasını geliştirerek bireysel tedbirlerin uygulanması konusunda daha zorlayıcı bir tavır benimsemiştir.

1. Adil Tazmin

İhlalin doğasından kaynaklanan, *restitutio in integrum*un maddi veya hukuki imkansızlıklarla engellendiği hallerde eski hale iadeye en yakın onarım yoluna gidilir. Adil tazmin yolu bu amaca hizmet eden onarım yoludur. Sözleşme'nin 41. maddesine göre:

“Eğer Mahkeme bu Sözleşme ve protokollerinin ihlal edildiğine karar verirse ve ilgili Yüksek Sözleşmeci Taraf'ın iç hukuku bu ihlalin sonuçlarını ancak kısmen ortadan kaldıracıyorsa, Mahkeme, gerektiği takdirde, zarar gören taraf lehine adil bir tazmin verilmesine hükmeder.”

Maddeye göre ihlalin tespiti ardından, aleyhine hüküm tesis edilmiş devlete ihlali tamir etme fırsatı tanınmalıdır; zira onarım ödevi öncelikli olarak devletindir. İhlalin tespiti ardından başvuruçucu, tekrar iç hukuka yönelerek giderim yolları aramalıdır. Eğer iç hukukta zarar “kısmen” telafi edilirse veya durumdan ihlalin ancak “kısmen” telafi edilebileceği anlaşılırsa, bu kez başvuruçucu Mahkeme'ye tekrar başvurma hakkına sahiptir.²⁸ Sözleşme hükümlerine göre adil tazmin, Mahkeme'nin devlete buyurabileceği tek önlemdir. Dolayısıyla, klasik anlamda bildirici nitelikteki kararlar burada “*tersine kazandırıcı*” (*jugement prestatoire*) değer kazanır.²⁹

²⁷ *Assanidze v. Gürcistan [Büyük Daire]*, 71503/01, 08.04.2004, par. 202.

²⁸ Serkan Cengiz, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında: Tazminat Kavramı, İzmir Barosu Dergisi, Nisan 2002, bkz. http://serkancengiz.av.tr/fileadmin/articles/Avrupa_C2802C.pdf (Erişim Tarihi: 03.02.2017), s. 3.

²⁹ Elisabeth Lambert Abdelgawad, AİHM Kararlarının İnfazı, İnan Sevinç (Çev.), Kapasite Geliştirme Derneği (İnsan Hakları Ortak Platformu için), Ankara 2012, s. 14.

Bazen, ihlalin Mahkemece tespit edilmiş olması adil tazmini sağlamaya yeterli olabilir.³⁰ Mahkemenin, başvurucunun tazminat istemini reddedip sadece ihlalin tespitini adil tazmin olarak gördüğü kararları mevcuttur.³¹ Örneğin *Yıldırım v. Türkiye* davasında, Devlet Güvenlik Mahkemeleri'ndeki askeri yargıcın varlığının Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasını ihlal ettiğini tespit etmiş ve bu ihlal bulgusunun tek başına manevi zarar ile ilgili talebi karşıladığına kanaat getirmiştir.³² Mahkeme, özellikle ilk yargılamalarında bu tespit kararlarını adil tazmin aracı olarak kullanmıştır. 1980'li yıllardan itibaren ise Mahkeme'nin parasal tazminata hükmettiği kararların sayısı artış göstermiştir.³³

Adil tazmin yolunda; ihlalin saptanmasının ardından Mahkeme, sorumlu devlet için belli bir ödeme süresi belirler. *Moreira de Azevedo* kararından bu yana bu süre ilke olarak üç aydır.³⁴ Ödeme süresinin geçirilmesi halinde süreye bağlı olarak gecikme faizi uygulanır.³⁵

Adil tazmin yükümlülüğü, maddi ve/veya manevi tazminat ile yargılama giderlerini kapsar.³⁶ Mahkeme, tazminat talebini değerlendirirken ilk olarak tazminat talebinde bulunan kişinin gerçekten zarara uğrayıp uğramadığını inceler. Maddi tazminat talebi söz konusu olduğunda zarar gören başvurucunun, bu bağlamda uğradığı zarar ile nedensellik bağı arasındaki ilişkiyi kanıtlaması esastır. Bununla birlikte, zararın boyutu başvurucu tarafından tam olarak ispat edilememiş olmasına rağmen zararın varlığının açıkça tespit edilmiş olması durumunda Mahkeme'nin hakkaniyete uygun miktarda bir tazminata

³⁰ Albrecht Randelzhofer / Christian Tomuschat (Ed.), *State Responsibility and The Individual: Reparation in Instances of Grave Violations of Human Rights*, Kluwer Law International, Lahey 1999, s. 112.

³¹ Cengiz, a.g.e., s. 6, 7.

³² *Yıldırım v. Türkiye*, 40518/98, 29.07.2004; Ergin Ergül, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Uygulaması*, Yargı Yayınevi, Ankara 2003, s. 75.

³³ Antoine Buyse, *Lost and Regained?: Restitution as a Remedy for Human Rights Violations in the Context of International Law*, Heidelberg Journal of International Law, Cilt 68, Yıl 2008, s. 145.

³⁴ *Moreira de Azevedo v. Portekiz*, 11296/84, 28.08.1991.

³⁵ Ebru Karaman, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Kararlarının Yerine Getirilmemesinden Doğan Sorumluluk*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 72, Sayı 1, Yıl 2014, s. 415.

³⁶ Jane Wright, *Tort Law and Human Rights: The Impact of the ECHR on English Law*, Hart Publishing, Oxford-Oregon 2001, s. 40.

hükmettiği davalar da görülmüştür.³⁷ Manevi tazminat talebinde ise Mahkeme; başvurucunun uğradığı ihlal dolayısıyla ruh halinde üzüntü, psikolojik hasar, manevi kaygı gibi unsurların meydana gelip gelmediğini inceler.³⁸ Mahkeme'nin manevi tazminat taleplerini değerlendirmesi özel bir titizlik gerektirecektir, zira takdir edilecek olan adil tazminin bir hak olmadığı ve refah seviyesini artırmayı amaçlamadığı bir gerçektir.³⁹

Mahkeme; *De Wilde, Ooms ve Versyp v. Belçika (Vagrancy davaları)* kararında, bir davada adil tazmine hükmedebilmesi için bulunması gereken üç ön şart belirlemiştir. Birinci olarak; devlet, Sözleşme kapsamındaki yükümlülüklerinden birini ihlal etmiş olmalıdır. İkinci şart, maddi veya manevi anlamda zarar görmüş bir tarafın bulunması gerektiğidir. Son olarak ise Mahkeme'nin, 41. madde bağlamındaki onarımı gerekli görmüş olması gerekmektedir.⁴⁰ Van Boven ise 41. maddeye dayanılarak tazminat alınabilmesini özetle şu üç şartın bir arada bulunmasına bağlar:⁴¹

- i) Davalı devletin *restitutio in integrum*'u sağlama ihtimalinin olmaması,
- ii) Maddi veya manevi zararın varlığı,
- iii) Sözleşmenin ihlali ile meydana gelen zarar arasında illiyet bağı bulunması.

Sözleşme'nin ihlalini tespit eden bir karar, davalı devlete sadece adil tazmin bağlamında tazminat ödeme sorumluluğu yüklemekle kalmaz; bunun yanı sıra iç hukuk düzeninde gerekli genel ve/veya bireysel önlemleri alma sorumluluğunu da yükler.⁴² Zira adil karşılık, bireysel veya genel özellikteki önlemlere alternatif oluşturmaz. *Restitutio in*

³⁷ Bkz. *Ayder ve diğerleri v. Türkiye*, 23656/94, 08.01.2004; Deniz Küzeci / Abbas Kılıç, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Uygulamasında Tazminat, Ankara Barosu Hukuk Gündemi Dergisi, Sayı 4, Yıl 2006, s. 88.

³⁸ Naz Çavuşoğlu, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi: Kararların Uygulanması Türkiye Kararları 1995-Haziran 2003 Tazminat Tutarları, Su Yayınevi, İstanbul 2003, s. 39.

³⁹ Buyse, a.g.e., s. 151.

⁴⁰ *De Wilde, Ooms ve Versyp v. Belçika*, 2832/66; 2835/66; 2899/66, 10.03.1972, A Vol. 14 par. 21.

⁴¹ Theo Van Boven, *Reparations: A Requirement of Justice*, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones de la UNAM, bkz. https://www.researchgate.net/publication/265043940_REPARATIONS_A_REQUIREMENT_OF_JUSTICE (Erişim Tarihi: 30.06.2017), s. 661.

⁴² *Scozzari ve Giunta v. İtalya*, 39221/98; 41963/98, 13.07.2000, par. 249.

integrum, adil tazminde de yine temel amaç olarak gözetilmektedir. Tam da bu yüzden, başvurunun gerçekten uğradığı zararın tazmininin yanında gelecekte elde etmeyi beklediği kazançtaki eksiklik veya kayıplar da Mahkeme önünde tazminata konu olabilir.⁴³

Her ne kadar tazminata hükmedilmesinin amacı zararın telafi edilmesi de olsa, Mahkeme'nin bazı başvurucuların sembolik tazminat taleplerini de kabul ettiği görülmüştür. *Engel v. Hollanda* davası bu noktada önemlidir.⁴⁴ Komutan tarafından askere verilen iki günlük geçici göz hapsinin Sözleşme'nin 5. maddesindeki hakkını ihlal ettiği tespit edilen davada *Engel*'e Mahkeme, sembolik olarak 100 Hollanda Guldeni* ödenmesine karar vermiştir.⁴⁵

Yargılama giderlerinin karşılanması talebi ise ancak harcamaların zorunlu olarak ve gerçekten yapılmış olduğunun kanıtlanması ve talep edilen miktarın Mahkeme tarafından makul bulunması şartıyla kabul edilebilir.⁴⁶ Mahkeme, miktarı aşırı bulursa makul miktarda bir giderim takdir edebilir. Yargılama giderleri, avukatlık ücreti ve dava masrafları gibi harcamaları kapsar. Başvurucunun talebinin haklı bulunması halinde ilk olarak iç hukuk düzenindeki, ardından Mahkeme önündeki yargılama sürecinde yaptığı masrafların ödenmesine karar verilir.⁴⁷

2. Yargılamanın Yenilenmesi ve Diğer Önlemler

Yerel mahkemelerin verdiği kararlar, *res judicata*nın etkilerini taşır.⁴⁸ Dolayısıyla, yargı kararıyla çözümlenmiş uyuşmazlık sonsuza dek

⁴³ Hasan Tuna Göksu, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarında Adil Tazmin, HUKAB Dergi, bkz. http://www.hukabdergi.com/p2752/#_ftn1 (Erişim Tarihi: 30.06.2017).

⁴⁴ *Engel ve diğerleri v. Hollanda*, 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72, 08.06.1976.

* Yaklaşık 50 Amerikan Doları

⁴⁵ Dinah Shelton, *Remedies in International Human Rights Law*, 3. Bası, Oxford University Press, Oxford 2015, s. 322.

⁴⁶ Çavuşoğlu, a.g.e., s. 40, 41.

⁴⁷ İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İç Tüzüğü'nün 32. maddesi uyarınca 28 Mart 2007 tarihinde hazırlanan uygulama yönergesi, bkz. http://www.echr.coe.int/Documents/PD_satisfaction_claims_ENG.pdf (Erişim Tarihi: 30.06.2017), s. 62.

⁴⁸ “Karara bağlanmış şey” anlamına gelmektedir. Günümüz Türkçesinde ve mevzuatta “kesin hüküm” tabiri kullanılsa da *res judicata* terimini tam olarak karşılamaz. Ayrıntılı bilgi için bkz. Kemal Gözler, *Res Iudicata*'nın

kapanır.⁴⁹ Bu kuralın en önemli istisnası yargılamanın yenilenmesi kurumudur. Yargılamanın yenilenmesi, kesinleşmiş mahkeme kararlarına karşı yeniden yargılama yapılmasını sağlayan olağanüstü bir kanun yoludur. İlk yargılamada verilen kararın kaldırılarak uyuşmazlığın yeniden ele alınmasını sağlar.⁵⁰ Yargılamanın yenilenmesi yoluyla ağır yargılama hataları ve eksiklikleri içeren kesin hüküm ortadan kaldırılabılır ve hükme bağlanmış bir dava yeniden incelenebilir.⁵¹ Yargılamanın yenilenmesinin Sözleşme sistemi bakımından anlamı ise, Sözleşme'ye aykırılığın iç hukuktaki bir yargı kararından dolayı ortaya çıktığı hallerde belirginleşir.

Adil tazmin yöntemi, iç hukuktaki ihlalin tüm sonuçlarını ortadan kaldırmaya yetmeyebilir. Bir davada Mahkeme tarafından tazminata hükmedilmesi, ihlalin giderimi açısından yetersiz veya işlevsiz kalabilir. Mahkeme'nin hükmettiği tazminat davalı devlet tarafından ödenmiş olmasına rağmen; başvuru aleyhine tesis edilmiş olan ve iç hukuk düzeninde mevcut olan işlem, ihlalin sonuçlarının devam etmesine sebebiyet verebilir.⁵² Sözleşme hükümlerinin bu şekilde yerel hukuk düzenindeki bir yargısal hüküm aracılığıyla ihlal edildiği hallerde, *restitutio in integrum* ulaşmak için en uygun yol yargılamanın yenilenmesi (*reopening of the judicial proceedings*) ya da dosyanın yeniden incelenmesi (*reexamination of the case*) olacaktır.

Devletlerin iç hukuk düzenlerinde yargılamanın yenilenmesi yolu; yeni olay ve delillerin ortaya çıktığı davalar için genel bir düzenlemeye konu olabildiği gibi, hukuken yalnızca Mahkeme'nin kararlarına özgü bir yol olarak da öngörülebilir.⁵³ Nasıl düzenlenmiş

Türkçesi Üzerine, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt 56, Sayı 2, Yıl 2007.

⁴⁹ Gözler, a.g.e., s. 46.

⁵⁰ Turan Yıldırım ve Diğerleri, İdare Hukuku, 5. Bası, XII Levha Yayınları, İstanbul 2013, s. 849

⁵¹ Baki Kuru, Medeni Usul Hukuku, 19. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2008, s. 741.

⁵² Ayhan Döner / İsmail Köküarı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Anayasa Mahkemesi Kararları Bakımından Yargılamanın Yenilenmesi Nedeni Olup Olmayacağı Sorunu, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 12, Yıl 2008, s. 1, 2.

⁵³ Tom Barkhuysen / Michiel L. Van Emmerik, A Comparative View on the Execution of Judgements of European Court of Human Rights, Theodora Christou ve Juan Pablo Raymond (Ed.), European Court of Human Rights,

olursa olsun Sözleşme sisteminde maddi olmayan bir bireysel tedbir olarak yer alan bu kurumun amacı, Sözleşme'ye aykırılığı tespit edilen bir ulusal mahkeme hükmünün kaldırılması veya iç hukuk düzeninde gerçeği ortaya çıkarmaya yarayacak bir adil yargılamanın yapılması amacıyla hizmet etmektir.⁵⁴

Bakanlar Komitesi 19 Ocak 2000 tarihli kararında devletleri ulusal düzeyde *restitutio in integrum*'a ulaşmaya elverişli yerel yöntemler sağlamaya teşvik etmekle birlikte yargılamanın yenilenmesi tedbirine başvurulması için birtakım şartların bir arada bulunması gerektiğini belirtmiştir.⁵⁵ Bu tavsiye kararına göre, aşağıdaki hallerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hükmüne varılabilir:⁵⁶

- (i) *Mağdur tarafın, ulusal kararın sonrasında adil tazminat ile giderilemeyen ve yalnızca yargılamanın yenilenmesi veya davanın yeniden incelenmesi ile giderilebilecek, çok ağır olumsuz sonuçlara katlanmaya devam etmesi ve*
- (ii) *Mahkeme kararından aşağıdaki durumlar sonuç olarak ortaya çıkıyorsa:*
 - (a) *dava edilen iç hukuktaki kararın esastan Sözleşme'ye aykırı olması veya*
 - (b) *tespit edilmiş ihlalin, dava edilen ulusal yargılamanın sonucu üzerinde ciddi bir şüphe düşürecek düzeyde ağır usul hataları veya eksikliklerinden kaynaklanması.*

Özellikle Sözleşme'nin 6. maddesiyle ilgili olan ihlallerde yargılamanın yenilenmesi tedbiri gündeme gelecektir. Mahkeme; bir başvuru hakkında yerel mahkemece verilen mahkûmiyet kararının Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasına aykırı olarak bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından verilmediğini tespit ettiğinde, prensip olarak en uygun tazminin bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından yeniden

Remedies and Execution of Judgments, (1-23), British Institute of International and Comparative Law, Londra 2003, s. 9.

⁵⁴ Said Vakkas Gözlügöl, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İç Hukukumuz Etkisi, 2. Bası, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2002, s. 406.

⁵⁵ Bkz. Recommendation No. R (2000) 2 of the Committee of Ministers to member states on the re-examination or reopening of certain cases at domestic level following judgments of the European Court of Human Rights.

⁵⁶ Lambert-Abdelgawad, a.g.e., s. 85.

yargılamak olacağı kanaatindedir.⁵⁷ Örneğin Belçika’da, bir ceza mahkemesi kararının başvuru tarafsız bir mahkeme önünde yargılanmamış olması nedeniyle Sözleşme’nin 6. maddesinde öngörülen adil yargılanma hakkını ihlal ettiği tespitinin yapılması üzerine dava iç hukuk düzeninde yeniden görülmüştür.⁵⁸ Bu halde ulusal mahkemeye düşen görev, yeni yargılamanın Sözleşme hükümlerine uygun şekilde yapılmasını ve ihlalin tekrarlanmamasını sağlamaktır. Yapılan yeni yargılama nedeniyle başvuru Mahkeme’ye tekrar başvurabilir; ancak bu, Sözleşme’yi ihlal eden yeni olay ve şikayetlerin ileri sürülmesi ile mümkündür. Aksi takdirde Mahkeme, Sözleşme’nin 35. maddesinin 2. fıkrasının (b) bendi gereğince başvuruyu reddeder.⁵⁹ Bütün bunların yanında, yargılamanın yenilenmesi tedbirine başvurulmasının mutlak surette yargılamanın sonucunu değiştireceği anlamına gelmediği de unutulmamalıdır.⁶⁰

Belirtilmelidir ki; yerel hukuk düzenindeki bir yargı kararının ihlale sebebiyet verdiği her davada, yargılamanın yenilenmesi etkili bir çözüm yolu olmayabilir. Örneğin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği davalar veya verilen cezanın zaten infaz edilmiş olduğu davalarda durum böyledir. Yine; anayasal veya yasal bir düzenleme, ihlale sebep olan yargılamanın sonucuna dayanak olduysa yargılamayı yenilemek aynı sonuca ulaşmaya sebep olacağından anlamsız kalacaktır.⁶¹

Aleyhine hüküm tesis edilen devlet, durumun gereklerine göre sair bireysel önlemler de alabilir. Af, cezada indirim, gitme, şartlı salıverme, adli sicil kaydının düzeltilmesi ve Sözleşme’yi ihlal eden idari kararın iptal edilmesi gibi tedbirler uygulamada görülen diğer tedbirlerden bazılarıdır. Sözleşme’yi ihlal eden idari kararın iptal edilmesi

⁵⁷ *Gençel v. Türkiye*, 53431/99, 23.10.2003, par. 27.

⁵⁸ *Piersack v. Belçika*, 8692/79, 01.10.1982.

⁵⁹ Ümit Kılınç, Teknik Araçlarla Yapılan Gizli İzlemelerin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Uygunluğu Sorunu, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Sayı 9, Yıl 3, s. 16.

⁶⁰ Russel A. Miller / Peer C. Zumbansen (Ed.), *Comparative Law as Transnational Law: A Decade of the German Law Journal*, Oxford University Press, Oxford 2012, s. 156.

⁶¹ Mustafa Ruhan Erdem ve Ömer Korkmaz, Yargılamanın Yenilenmesi Nedeni Olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin İhlali, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Cilt 5, Sayı 2, Yıl 2003, s. 198.

veya yeniden incelenmesi tedbirine örnek olarak *M.E v. İsveç* davasına değinilebilir.⁶² Bu davada, İsveç'ten sınır dışı edilerek Libya'ya gönderilmeye zorlanan ve eşcinsel olması nedeniyle zulme ve kötü muameleye maruz kalma riski taşıdığı Mahkeme tarafından tespit edilen başvurucu hakkındaki sınır dışı etme kararı ulusal otoriteler tarafından iptal edilmiş ve kendisine İsveç hükümeti tarafından oturma izni verilmiştir. Bunun ardından Mahkeme, Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edilme olasılığının ortadan kalktığına ve davanın ulusal düzeyde çözüme kavuşturulduğuna karar vermiştir.⁶³

Af yoluyla, ceza çeken hükümlü başvurucu bunun tamamından veya bir kısmından kurtulur. Bir genel af uygulamasıyla ihlallerin sonlandırılmasına *Stefanov v. Bulgaristan* kararı örnek verilebilir.⁶⁴ İnançlarından dolayı zorunlu askerlik hizmetini yerine getirmeyi reddeden Yehova Şahidi bireylerin başvurucu olduğu bu davanın sonucunda Bulgaristan hükümeti, vicdani retçilere karşı açılan davaların sonlandırılması ve verilen cezaların kaldırılması sözünü vermiştir.⁶⁵ *Rubinat v. İtalya* davasında, ceza yargılaması sırasında eski adresinde bulunamayan başvurusunun aranan kişi ilan edilmesi ve davasının gıyabında sürdürülerek mahkûm edilmesi söz konusu olmuştur.⁶⁶ Mahkemenin, bu davada başvurusunun adil yargılanma hakkına riayet edilmediğine karar vermesinin üzerine; İtalyan hükümeti, başvurusunun tahliyesini sağlayan özel bir af kararı ile durumu düzeltmiştir.

⁶² *M.E v. İsveç*, 71398/12, 26.06.2014.

⁶³ Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü İnsan Hakları Daire Başkanlığı, Tematik Bilgi Notu Geçici Tedbirler, bkz. http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Interim_measures_TUR.pdf (Erişim Tarihi: 30.06.2017).

⁶⁴ *Stefanov v. Bulgaristan*, 32438/96, 03.05.2001.

⁶⁵ Lambert-Abdelgawad, a.g.e., s. 28; Sabahattin Nal, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Hukukunda Vicdani Ret, Mustafa Kemal Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Cilt 7, Sayı 13, Yıl 2010, s. 261.

⁶⁶ *Rubinat v. İtalya*, 9317/8, 12.02.1985; Ramadan Sanıvar, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 6. Maddesi Çerçevesinde Adil Yargılanma Hakkı Ve Sanığa Tanınan Temel Haklar (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Doğu Akdeniz Üniversitesi Lisansüstü Eğitim, Öğretim ve Araştırma Enstitüsü, Gazimağusa 2012), s. 56.

B. Genel Önlemler

Devletler, Sözleşme'nin 46. maddesiyle bağlantılı olarak Sözleşme ihlallerinin gelecekte tekrarlanmasını önlemek için genel tedbirler alma yükümlülüğüne sahiptir. Zira Sözleşme sistemi; meydana gelmiş ihlallerin tamir edilmesinin yanında, gelecekte meydana gelmesi olası benzer ihlalleri de önlemeyi amaçlar. İç hukuktaki yapısal bir problemi veya sistematik bir sorunu ortaya koyan kararlar Mahkeme'nin önüne aynı konuda çok sayıda davanın gelebileceğine ve bireylerin potansiyel mağduriyetine dikkat çektiğinden önemlidir. Şu halde devletlerin etkili bir iç hukuk yolu sağlaması beklenir.⁶⁷ Mahkeme, ihlalin sistematik veya yapısal bir bozukluktan kaynaklandığını tespit ettiği kararlarında hükümete, başvuruya neden olan sistemle ilgili sorunun çözümüne dair ne tür telafi edici tedbirler alması gerektiğine işaret eder. Sözleşme'nin etkililiğini artırmak ve kararın gereklerini yerine getirmek amacıyla pratikte; ihlal hakkında bilgilendirme, mevzuat ve içtihat değişiklikleri başta olmak üzere hakimlerin istihdam edilmesi, yeni cezaevlerinin inşası, polis ve personelin eğitimi gibi genel tedbirlerin söz konusu olduğu görülmektedir.⁶⁸

Genel tedbirler, içerik olarak farklı şekillerde yerine getirilebilir. İlk olarak, ulusal hukukun Mahkeme standartlarına uygun şekilde yorumlanması ve uygulanmasını sağlamak amacıyla Mahkeme kararlarının taraf devletlerin resmi dillerine çevrilerek yayınlanması gerekir.⁶⁹ İhlalin duyurulması ve yayılması, kamunun ve yetkili ulusal otoritelerin bilgilendirilmesi açısından gereklidir. Zira ulusal mahkemelerdeki yargıçlar, ulusal hukukun uygulayıcısı olarak iç hukuk sisteminde doğrudan etkilidir. Verilen güncel ihlal kararları ve Mahkeme'nin içtihadı hakkında bilgilendirilmeleri ve bunlardan sonuç çıkarmaları, yargıçların ileride karşılaşacakları davalarda ulusal hukuku Sözleşme'ye uygun şekilde yorumlamalarına olanak sağlar. Bakanlar Komitesi de bu eğilimi teşvik etmek amacıyla 2002(13) sayılı Tavsiye Kararı ile Sözleşmeciler devletleri Sözleşme metninin ve içtihadı gelişme

⁶⁷ Bkz. Recommendation No. R (2004) 6 of the Committee of Ministers to member States on the improvement of domestic remedies, par. 13, 14.

⁶⁸ Lambert-Abdelgawad, a.g.e., s. 34.

⁶⁹ Steering Committee for Human Rights, Reforming the European Convention on Human Rights: A Work In Progress, Council of Europe Publishing, Strasbourg 2009, s. 185.

teşkil eden kararları yayınlamaya ve yaygın dağıtımını sağlamaya çağırmıştır.⁷⁰

Romanya’da, muhtemel yasa değişikliklerini gerektirecek sistematik sorunlarla ilgili Mahkeme kararları Romenceye çevrilerek devlete ait resmi gazetede yayınlanır. Aynı şekilde Ukrayna’da, Mahkeme’nin Ukrayna devleti aleyhine verdiği kararların devlete ait iki gazetede yayınlanması; çevrilerek Ombudsmana, diğer ilgili organlara ve ihlalden etkilenen kişilere gönderilmesi zorunluluğu mevcuttur.⁷¹

1. Mevzuat Değişiklikleri

Sözleşme’nin ihlali ulusal hukuktaki bir normdan kaynaklanıyorsa; davalı devlet, gelecekte benzer ihlallerin yaşanmaması için gerekli değişiklikleri yapmalıdır. Sözleşme’ye aykırı normun bireye somut olarak uygulanması, ulusal mevzuatın ihlale sebep olması sonucunu doğurur. Başvurucuya Sözleşme maddeleriyle bağdaşmayan bir norm uygulandığının tespit edilmesi halinde; sorumlu devlet, Mahkeme kararını uygulamak için ne gibi adımlar atması gerektiğini tespit eder. Eğer ihlalin sebebi doğrudan doğruya normun kendisi ise, kararın içeriğinden ve ihlal kararını gündemine alan Bakanlar Komitesi’nin görüşlerinden faydalanarak Sözleşme’ye aykırı mevzuatın ne şekilde değiştirildiğinde gelecekte ihlale neden olmayacağını saptar.⁷² Davalı devletin alması gereken önlem; yasal veya anayasal düzeyde bir normun veya idari bir düzenlemenin yürürlükten kaldırılmasını, değiştirilmesini ya da yeni bir düzenlemenin kabulünü gerektirebilir.⁷³ Yerel hukukta yasal anlamda yapılacak bir değişiklik, öncelikli olarak anayasal bir

⁷⁰ Yves Haeck / Eva Brems (Ed.), *Human Rights and Civil Liberties in the 21st Century*, Springer Science and Business Media, Dordrecht 2014, s. 247; Kerem Altıparmak (hızl.), *50. Yılında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi: Başarı mı Hayal Kırıklığı mı?*, Ankara Barosu Yayınları, Ankara 2009, s. 23.

⁷¹ Alice Donald / Philip Leach, *Parliaments and The European Court of Human Rights*, Oxford University Press, Oxford 2016, s. 96.

⁷² A. Feyyaz Gölcüklü / A. Şeref Gözübüyük, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi*, 3. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2002, s. 126.

⁷³ Michael Gehler ve Diğerleri (Ed.), *Towards a European Constitution: A Historical and Political Comparison with the United States*, Boehlau Verlag, Köln 2005, s. 314.

değişikliği gerektirebileceğinden; taraf devletler, kararın gereklerini uygulamak için hem yasal hem anayasal düzeyde tedbirler alabilir.

İhlalin onarılması; başvurunun durumunun gösterdiği özelliğe göre ceza hukuku, medeni hukuk veya idare hukukunu ilgilendiren iç hukuk mevzuatlarında yapılacak bir revizyonla mümkün olabilir.⁷⁴ *Dudgeon v. Birleşik Krallık* davasında Mahkeme, Kuzey İrlanda'nın 1885 tarihli Ceza Yasası'nın iki erkek arasında ve rızaya dayanan eşcinsel birlikteliği suç saymasını kişinin özel hayatına haksız bir müdahale olarak görmüş ve bunun üzerine hükümet, söz konusu yasada değişiklik yaparak iki erkek arasındaki cinsel ilişkiyi suç olmaktan çıkarmıştır.⁷⁵

İncal v. Türkiye davası sonucunda ise hükümet anayasal düzeyde değişikliğe gitmiştir.⁷⁶ Bu karar ile Devlet Güvenlik Mahkemeleri'nin yapısının Sözleşme'ye aykırı olduğunun tespiti üzerine kararın gereğini yerine getirmek için başta Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 143. maddesinde ve 18 Haziran 1999 tarihli ve 4388 sayılı yasada değişiklik yapılmıştır.⁷⁷ Devlet Güvenlik Mahkemeleri'nde görev yapan askeri yargıç ve savcılarının görevleri sona erdirilmiştir.

Belçika'daki 2 Ağustos 1963 tarihli yasanın 7. maddesinin 3. fıkrası, eğitimde kullanılacak olan dili anadil ve ailelerin yerleşim yerine göre düzenlemekteydi. Bu nedenle başvuruçular yakın çevrede anadillerinde eğitim yapan okul açamamışlardı. Ayrıca çocukları Fransızca eğitim veren okullarda eğitim görme hakkından yoksun bulunmaktaydı. Başvuruçuların Strasbourg organlarına başvurması üzerine Mahkeme, bu durumu 1 No'lu Protokol'ün 2. maddesinin 1. cümlesiyle bağlantılı olarak Sözleşme'deki ayrımcılık yasağına aykırı bulmuştur.⁷⁸ Belçika devleti, söz konusu ihlali gidermek için bu yasa

⁷⁴ Osman Doğru, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarının İç Hukuklara Etkileri, *Anayasa Yargısı Dergisi*, Cilt 17, Yıl 2000, s. 210.

⁷⁵ *Dudgeon v. Birleşik Krallık*, 7525/76, 22.10.1981; Gölçüklü / Gözübüyük, a.g.e., s. 127.

⁷⁶ *İncal v. Türkiye*, 22678/93, 09.06.1998.

⁷⁷ Şeref Ünal, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Türk İç Hukukuna Etkileri, *Anayasa Yargısı Dergisi*, Cilt 17, Yıl 2000, s. 82, 83.

⁷⁸ *Belçika Dil Davası*, 1474/62; 1677/62; 1691/62; 1769/63; 1994/63; 2126/64, 23.07.1968.

maddesi ve maddeye dayanak veren anayasa maddesi üzerinde değişiklik yapmıştır.⁷⁹

9 Temmuz 1997 tarihli *Akkuş v. Türkiye* kararında, başvurucuya Kamulaştırma Kanunu gereğince uygulanan ödeme şekli ve geç ödemenin; başvurucunun 1 No’lu Protokol’ün 1. maddesindeki “mülkiyet hakkı”na aykırı olduğu tespit edilmiştir.⁸⁰ Bunun üzerine, 24 Nisan 2001 tarihli ve 4650 sayılı kanun ile kamulaştırma yasasında değişiklik yapılmıştır.⁸¹

De Becker v. Belçika davasında başvurucu; düşmanla işbirliği yapmak suçundan ölüm cezasına çarptırılmış, ardından cezası on yedi yıl hapis cezasına çevrilmiştir.⁸² Fakat bu mahkumiyet; o zaman için başvurucunun, Belçika Ceza Kanunu’nun 123. maddesi gereğince yazar ve gazetecilik mesleğine devam edemeyeceği anlamına gelmekteydi. Başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiğinin ileri sürüldüğü bu dava dostane çözüm yoluyla sonuçlanmadan önce, Belçika Parlamentosu 30 Haziran 1961 tarihli yasa ile Belçika Ceza Kanunu’nun 123. maddesini değiştirmiştir. Mahkeme, bu kararında, *devletlerin yasamalarının Sözleşme ile bağdaşık olduğunu temin etmek ve ihtiyaç duyulduğu takdirde, gerekli uyum düzenlemelerini yapmak* borcu altında olduklarını belirtmiştir.⁸³

Sporrong ve Lönnroth v. İsveç davası, uzun süreli kamulaştırma izinleri ve inşaat yasalarının başvurucunun mülkiyet hakkı üzerindeki etkileri ile ilgilidir.⁸⁴ Mahkeme’nin söz konusu uygulamayı Sözleşme’ye aykırı bulmasının ardından İsveç hükümeti, yasada değişiklik yaparak

⁷⁹ Osman Doğru / Atilla Nalbant, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi: Açıklama ve Önemli Kararlar 2. Cilt (İHAS 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14 Ek Protokol 1-1, 1-2, 1-3 maddeler), T.C. Yargıtay Başkanlığı, Ankara 2013, s. 771, 775.

⁸⁰ *Akkuş v. Türkiye*, 19263/92, 09.07.1997.

⁸¹ Serkan Cengiz, AİHM Kararlarının İç Hukuka Etkisi, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 79, Yıl 2008, s. 342.

⁸² *De Becker v. Belçika*, 214/5, 27.03.1962.

⁸³ F.G Jacobs ve R.C.A White, The European Convention on Human Rights, 2. Bası, Clarendon Press, New York 1996, s. 16 Aktaran: Cüneyt Er, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 1. Maddesi: İnsan Haklarına Saygı Yükümlülüğü ve Sözleşme’nin Uygulanması, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 53, Yıl 2004, s. 47.

⁸⁴ *Sporrong ve Lönnroth v. İsveç*, 7151/75; 7152/75, 23.09.1982.

kamulaştırma izinleri için öngörülen izinleri ve genel bina yasalarını kaldırmıştır.⁸⁵

Vermeire v. Belçika davasında Mahkeme; babası tarafından tanınan evlilik dışı çocuğun, evlilik içi doğan çocuklarla aynı miras haklarına sahip olmamasının ayrımcılık yasağına aykırılık oluşturduğu iddiasını haklı bulmuştur.⁸⁶ *Marckx* davasındaki bulguların yinelendiği davanın sonucunda hükümet, Medeni Kanun'daki evlilik içi ve evlilik dışı çocuklar arasındaki ayrımcılığa neden olan yasada değişiklikler yapmıştır.

Young, James ve Webster davasında başvurucular, önceden Britanya Demiryollarında çalışan işçilerdir.⁸⁷ Çalıştıkları demiryolu işletmesi ile üç sendika arasında 1975 yılında imzalanan “kapalı işyeri sözleşmesi”ne göre demiryollarında çalışmaya devam edebilmeleri için bu üç sendikadan birine üye olmaları zorunludur. Başvurucular bu şartı yerine getirmedikleri için işten çıkarılmışlardır. Bireylerin Mahkeme’ye başvurması üzerine Mahkeme, söz konusu yasal düzenlemenin Sözleşme’nin 11. maddesine aykırı olduğuna karar vermiştir.⁸⁸ Ardından Birleşik Krallık, sendikaya üye olmayı zorunlu kılan yasal düzenlemede değişikliğe giderek bu zorunluluğu ortadan kaldırmıştır.

Sözleşme’nin 33. maddesi bir Yüksek Sözleşmeci Taraf’ın, diğer bir Yüksek Sözleşmeci Taraf’a karşı Sözleşme ve Protokollerinin hükümlerinin ihlali iddiası ile Mahkeme’ye başvurabileceğini öngörmüştür. Sözleşmeci devletin yerel hukuku kapsamındaki bir düzenlemenin soyut olarak Sözleşme’ye aykırılık teşkil ettiğinin saptanmasının ardından davalı devlet, söz konusu yasayı değiştirmekle ve Sözleşme’ye uygun hale getirmekle yükümlü hale gelecektir. Yani devletlerarası başvurularda da Mahkeme kararının bir sonucu olarak taraf devlet olası ihlallerin önüne geçmek için mevzuat değişikliği yapabilir.⁸⁹

⁸⁵ Kadir Yıldırım, Sözleşmenin ve Divan Kararlarının Uygulanma Niteliği, Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt 17, Yıl 2000, s. 302.

⁸⁶ *Vermeire v. Belçika*, 12849/87, 29.11.1991.

⁸⁷ *Young, James ve Webster v. Birleşik Krallık*, 7601/76, 13.08.1981.

⁸⁸ Doğru / Nalbant, a.g.e., s. 460.

⁸⁹ Gölcüklü / Gözübüyük, a.g.e., s. 126.

2. İçtihat Değişiklikleri

Ulusal mahkemelerin, iç hukuk hükümlerini bir davada uygularken Sözleşme'ye aykırı şekilde yorumlamaları dolayısıyla ihlalin meydana gelmesi Sözleşme mekanizmasında karşılaşılan bir durumdur. Aynı nedenlerle meydana gelebilecek bir ihlalin önüne geçebilmek için ulusal hukuktaki bu yorumun Sözleşme'ye uygun olacak şekilde düzeltilmesi gerekir. Pratikte bu, içtihat değişikliğiyle olur.⁹⁰ Sözleşme'ye aykırılığın bizzat iç hukuk mevzuatının kendisinden kaynaklanmadığı; ancak kanunun yorumlanmasının ihlale sebebiyet verdiği halde içtihat değişikliğine gidilir. Değiştirilecek içtihat, konusu itibari ile maddi hukuka veya usul hukukuna ilişkin olabilir.

Hokkanen v. Finlandiya davası, büyükannesi ve büyükbabasıyla yaşayan kızıyla şahsi irtibat kurmak isteyen babanın talebinin reddedilmesiyle ilgilidir.⁹¹ Bu davada Mahkeme; Sözleşme'nin 8. maddesinin 2. fıkrasını yorumlarken ilgili tüm bireylerin, özellikle de çocukların, hak ve özgürlüklerinin gözetilmesi gerektiğini belirtmiştir. Ulusal mahkemenin kararının Sözleşme'ye aykırı bulunduğu bu davanın ardından Finlandiya Yüksek Mahkemesi iç hukukta sık sık bu içtihadı atf yapmıştır.⁹²

Poghosyan ve Sefilyan kararlarında Mahkeme, başvuruçuların kanun dışı tutulduğuna ve Sözleşme'nin 5. maddesindeki haklarının ihlal edildiğine karar vermiştir.⁹³ Bu kararların ardından ulusal otoriteler, ilgili yerel mevzuatı Mahkeme içtihatları ışığında yorumlamaya başlamıştır. Ermenistan Temyiz Mahkemesi; sanığın, gözaltına alınmasından itibaren en geç üç gün içerisinde yetkili mahkeme karşısına çıkarılması gerektiğine ve suçlamanın ağırlığı ne olursa olsun kefaletle serbest bırakılmayı talep edebileceğine karar vererek gözaltı haliyle ilgili yeni bir içtihat benimsemiştir.⁹⁴

⁹⁰ Doğru, a.g.e., s. 219, 220.

⁹¹ *Hokkanen v. Finlandiya*, 25159/94, 24.08.1994.

⁹² Doğru, a.g.e., s. 222; Michael Freeman, A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of Children: Article 3 Best Interests of the Child, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden 2007, s. 13.

⁹³ *Poghosyan v. Ermenistan*, [44068/07](#), [20.12.2011](#); *Sefilyan v. Ermenistan*, 22491/08, 02.10.2012.

⁹⁴ İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin taraf devletlere etkisi üzerine Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi Hukuk İşleri ve İnsan Hakları Komisyonu'nun AS/Jur/Inf (2016) 04 No'lu Görüşü, bkz. [198](http://website-</p></div><div data-bbox=)

Yargılamaya taraf olmayan üçüncü bir devlet; Mahkemece hak ihlali saptanan bir dava sonucunda verilen karar doğrultusunda benzer ihlallerin kendi egemenlik alanında yaşanmaması için iç hukukunda birtakım önlemler alabilir. Bu, kararların *erga omnes* etkisinin bir sonucudur.⁹⁵ *Salduz v. Türkiye* kararından sonra Belçika, benzer bir mağduriyetin kendi egemenlik alanı içerisinde meydana gelebileceğinden endişe ederek potansiyel mağduriyeti ortadan kaldırmak için iç hukukunu Mahkemenin bu husustaki içtihadına uygun hale getirmiştir.⁹⁶

Çalışmada buraya kadar olan kısımda, Sözleşme veya taraf olunan protokollerden birindeki hakkı ihlal edilen bireyin durumunun olabildiğince eski hale iade edilebilmesi ve benzer ihlallerin tekrarlanmaması için atılması gereken adımlar kategorize edilerek açıklanmıştır. Bundan sonraki kısımda, Sözleşme sisteminde kararların uygulanması ve ihlallerin onarılması hususunda yenilikçi bir yöntem sunan pilot karar usulüne değinilecektir.

pace.net/documents/19838/419003/AS-JUR-INF-2016-04-EN.pdf/12d802b0-f09-463f-8145-b084a095e895 (Erişim Tarihi: 08.01.2016), s. 4.

⁹⁵ Mahkeme kararları, diğer uluslararası mahkeme kararları gibi *inter partes* etkiye sahiptir, yani bağlayıcılığı davanın taraflarıyla sınırlıdır. Bununla birlikte, Mahkeme; 2010 yılında gerçekleştirilen Interlaken Deklarasyonu'nda kararların etkinliğini artırma amacıyla devletlerin Mahkeme içtihatlarına uygun hareket etmelerinin önemini belirterek kararların *erga omnes* etkisine de vurgu yapmıştır. Sözleşmeciler devletlerin, tarafı olmadıkları ve kendilerini spesifik olarak bağlamayan davalar neticesinde verilen kararlardan sonuçlar çıkarmaları ve *erga omnes* etkiye yönelik olarak başlayan eğilim Mahkeme tarafından olumlu karşılanmaktadır. [Ayrıntılı bilgi için bkz. Interlaken Follow-up: Principle of Subsidiarity, par. 26, bkz. http://www.echr.coe.int/Documents/2010_Interlaken_Follow-up_ENG.pdf (Erişim Tarihi: 22.10.2017), 2010 Interlaken Declaration: High Level Conference on the Future of the ECtHR, par. 4 (c) bkz. https://www.brandeis.edu/ethics/pdfs/internationaljustice/joint_declaration.pdf (Erişim Tarihi: 22.10.2017); Bkz. Proceedings of the Seminar: Ten Years of The “New” European Court of Human Rights 1998-2008 Situation and Outlook, s. 14, bkz. http://www.echr.coe.int/Documents/10years_NC_1998_2008_ENG.pdf (Erişim Tarihi: 27.06.2017)].

⁹⁶ *Salduz v. Türkiye*, 36391/02, 27.11.2008; Forst, a.g.e., s. 13.

IV. PİLOT KARAR USULÜ

Taraf devletlerin ulusal hukuk düzenlerindeki yapısal bozukluklardan kaynaklanan sistematik problemler Mahkeme'ye aynı nitelikte çok sayıda başvurunun yapılmasına neden olabilmektedir.⁹⁷ “Klon başvuru” olarak adlandırılan bu başvurular, özellikle 1990'lı yıllardan itibaren sayıca artarak Mahkeme'nin iş yükünü ağırlaştırmış ve Sözleşme sisteminin verimliliğini tehdit eder konuma gelmiştir.⁹⁸ Bu gelişmeler, mevcut Sözleşme mekanizmasında bir dizi reformun gerçekleştirilmesini gerektirmiştir. Pilot dava uygulaması fikri, esasen Bakanlar Komitesi'nin denetim işlevini revize eden 14 No'lu Protokol'ün tasarısı sırasındaki görüşmelere dayanır. Mahkemenin içerisine girdiği reform sürecinin bir parçası olarak önce Değerlendirme Grubu tarafından önerilmiştir. Her ne kadar 14 No'lu Protokol içerisine dahil edilmese de Bakanlar Komitesi tarafından da desteklenerek zamanla pratikte gelişip şekillenmiştir.⁹⁹ Son olarak; Mahkeme, 21 Şubat 2011 tarihinde İçtüzüğü'ne pilot karar usulünü düzenleyen 61. maddeyi ekleyerek bu prosedüre ilişkin açık bir çerçeve çizmiştir.¹⁰⁰

Bakanlar Komitesi, sistemik bir sorunu ortaya koyan kararlarla ilgili olarak yayınladığı 12 Mayıs 2004 tarihli kararında Mahkeme'yi:

“özellikle bu durum çok sayıda başvuru yapılmasına neden olacaksa devletlere uygun çözüm bulma yolunda ve Bakanlar Komitesi'ne kararların uygulanmasını denetlemede yardımcı olmak amacıyla, sistemik bir sorun ve bu sorunun nedenleri olduğunu düşündüğü durumları tespit etmeye”

davet etmiştir.¹⁰¹

⁹⁷ Karaman, a.g.e., s. 418.

⁹⁸ *Broniowski v. Polonya [Büyük Daire]*, 31443/96, 22.06.2004, par. 193.

⁹⁹ Altıparmak, a.g.e., s. 65.

¹⁰⁰ İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Bilgi Notu 2016, s. 1, bkz. http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Pilot_judgments_ENG.pdf (Erişim Tarihi: 30.06.2017).

¹⁰¹ Bkz. Resolution Res (2004) 3 on judgments revealing an underlying systemic problem. Kararın Türkçe çevirisi için bkz. M. Semih Gemalmaz, *Ulusalüstü İnsan Hakları Usul Hukuku Mevzuatı 2. Kitap, Avrupa Konseyi Belgeleri ve AİHM Kuralları Şerhi*, Legal Yayıncılık, İstanbul 2006, s. 799.

DH Rec (2004) 6 sayılı tavsiye kararında, Mahkeme'ye yapılan ve yapılabilecek olan başvuruların sayısının azaltılabilmesi için taraf devletlerin etkili bir iç hukuk yolu oluşturması gerektiği belirtilmiştir.¹⁰² Bakanlar Komitesi'nin kararından yaklaşık bir ay sonra Mahkeme, *Broniowski v. Polonya* davasında tarihinde ilk kez pilot karar usulünü uygulanmıştır.

Broniowski davası, İkinci Dünya Savaşı sonrasında Polonya'nın SSCB ile yaptığı anlaşmayla doğu sınırının yeniden çizilmesinin ardından Bug Nehri'nin ötesindeki mülklerini terk etmek zorunda kalmış Polonyalı vatandaşların tazminat haklarına ilişkindir. Başvurucu *Broniowski*, hakkı olan tazmini elde edemediğinden şikayetle Mahkeme'ye başvurmuştur. Mahkeme, *Broniowski* davasında Polonya'nın iç hukuk düzeninde birçok kişinin malı üzerinde tasarruf yetkisini engelleyen yapısal bir kusur olduğunu belirlemiştir. Bu yapısal kusur, Polonya mevzuatı ve idari pratiğinin kötü işlemeden kaynaklanmış, 80.000 kişinin mülkiyet hakkını etkilemiş ve Mahkeme önünde bekleyen 167 benzer başvuruya da sebebiyet vermiştir.¹⁰³ Mahkeme, mülkiyet hakkını ihlal teşkil eden bu durumun tespit edilmesinden sonra ilk kez; ihlalin durdurulması, onarılması ve tekrarlanmaması için alınması gereken önlemlere hükmetmiştir.¹⁰⁴ Mahkeme kararına göre Polonya hükümeti problemden pek çok kişinin etkilendiğini göz önünde bulundurarak iç hukukunda gerekli yasal ve idari önlemleri almalıdır. Bireylerin mülkiyet hakkının gerekleri yerine getirilmeli veya buna alternatif olabilecek bir tazmin aracı oluşturulmalıdır. *Broniowski* yargılamasının ardından Polonya ulusal hukuk düzeninde, zarar gören kişilere mülklerinin asli değerinin %15'e kadarının ödenmesini öngören bir kanun tasarısı hazırlanmıştır. Parlamentodaki müzakereler sırasında bu tavan sınır %20'ye çıkarılmış ve kanunlaşmıştır. Söz konusu kanun 7 Ekim 2005'te yürürlüğe girmiştir.

Mahkeme eski başkanı Wildhaber, bir pilot dava prosedürünü meydana getiren bir dizi özellikten bahsetmektedir: (i) Büyük Daire, ilgili devletin egemenlik alanında bulunan bir grup bireyin Sözleşme'deki haklarını benzer şekilde ihlal eden problemi saptar. (ii) Bu sorun

¹⁰² Bkz. Recommendation Rec (2004) 6 of the Committee of Ministers to member states on the improvement of domestic remedies; Altıparmak, a.g.e., s. 66.

¹⁰³ *Broniowski v. Polonya*, 31443/96, 22.06.2004, par. 193.

¹⁰⁴ Octavian Ichim, *Just Satisfaction under the European Convention on Human Rights*, Cambridge University Press, Cambridge 2015, s. 213.

dolayısıyla, Strasbourg organları önüne çok sayıda başvuru gelmiştir veya getirilme ihtimali yüksektir. (iii) Mahkeme, sorunun çözülebilmesi için ilgili devlete alması gereken önlemler konusunda rehberlik eder. (iv) Gerekli önlemler, davalı devlet tarafından mevcut benzer başvuruları da kapsayacak ve benzer durumdaki bireylerin de yararlanabileceği şekilde işletilmelidir. (v) Aynı hususla ilgili mevcut diğer davalar bu süreçte Mahkeme tarafından ertelenir. (vi) Bir pilot davanın ardından iç hukukta etkili bir sonuç elde edilebilmesi için ihlale kaynak teşkil eden problemin doğası gereği genel önlemler alınması gerekir. (vii) Devlet belirlenen önlemleri alana dek ilgili davada adil tazmin talebini Mahkeme saklı tutabilir. (viii) Son olarak Avrupa Konseyi organları tüm bu süreçteki gelişmelerden haberdar edilir.¹⁰⁵

Hutten-Czapska v. Polonya kararında da belirtildiği üzere bir pilot davada şikayet konusu olan durum, yalnızca başvuru bireyi etkilemekle sınırlı değildir. Tam da bu nedenle, pilot davalarda potansiyel mağdurların da durumu göz önünde bulundurularak genel nitelikli önlemler alınması gerekir.¹⁰⁶ Pilot dava usulünde Mahkeme, bu noktada öğretici bir tavır takınır. Zira davalı devletin Sözleşme'ye aykırı hareket etmiş olduğunu tespit etmekle kalmaz; ayrıca haksızlığın ortadan kalkması adına atılması gereken adımlara işaret ederek, gerek davalı devlete gerekse diğer taraf devletlere dava konusu durumun ortadan kaldırılmasıyla ilgili yol gösterici bir beyanda bulunmuş olur.¹⁰⁷ Kararın ardından Polonya mevcut problemi düzeltmek için mevzuatını değiştirmiş ve bireylerin zararlarını makul şekilde tazmin etmiştir. Mahkeme, bu gelişmelerin ardından dava sürecini sonlandırmıştır.

¹⁰⁵ Luzius Wildhaber, Pilot Judgements in Cases of Structural or Systematic Problems on the National Level, R.Wolfrum ve U. Deutsch (Ed.), *The European Court of Human Rights Overwhelmed by Applications: Problems and Possible Solutions*, (69-75), Springer Berlin Heidelberg Publishing, Heidelberg 2009, s. 71; Odnny Mjöll Arnardottir / Antione Buyse (Ed.), *Shifting Centres of Gravity in Human Rights Protection: Rethinking relations between the ECHR, EU and national legal orders*, Routledge, New York 2016, s. 105.

¹⁰⁶ *Hutten-Czapska v. Polonya*, 35014/97, 19.06.2006, (2007) 45 E.H.R.R. 4, par. 238.

¹⁰⁷ Antoine Buyse, *The Pilot Judgment Procedure at the European Court of Human Rights: Possibilities and Challenges*, Nomiko Vima (Greek Law Journal), Cilt 57, Yıl 2009, s. 10.

Pilot dava uygulamasıyla giderilebileceği düşünülen ihlaller, ulusal hukuktaki bir yasanın veya idari uygulamanın Sözleşme'ye aykırılığına dayanabileceği gibi adli sistemdeki işleyişten de kaynaklanabilir. Örneğin *Burdov v. Rusya (no. 2)* kararı böyle bir karardır.¹⁰⁸ Başvurucu *Burdov*, 1986 yılında meydana gelen Çernobil patlamasının ardından bölgeye giden kurtarma ekibi çalışanlarından biridir. Radyoaktif maddeye maruz kalmasının bir sonucu olarak ulusal hukukta kendisine sosyal güvence ödemesi yapılmasına hükmedilmiştir. Ancak Rusya, mahkeme kararıyla hükmolunan miktarı *Burdov*'a ödememiştir. Mahkeme, Rusya'nın 2002'den beri çok sayıda davada hakkında hükmolunan borçları ödemediğinden dolayı Sözleşme'yi sistematik bir şekilde ihlal ettiği tespitinden hareketle söz konusu davada pilot dava usulünü uygulamıştır.¹⁰⁹ Kararın kesinleşmesinden itibaren en geç altı ay içinde, ulusal mahkeme kararlarının icra edilmemesi veya makul sürede icrasına başlanmamış olması dolayısıyla doğan zararları tazmin etmeye yarayacak etkili bir iç hukuk yolunun sağlanması gerektiğine hükmetmiştir. Mahkeme, bu şekilde ilk kez bir pilot kararda davalı devletin uygun tedbirleri alması için gereken süreye hükmetmiştir. *Olaru ve Xenides-Arestis* davalarında da bu uygulama takip edilmeye devam edilmiştir.¹¹⁰

İç hukukta adli sistemin kötü işlemesinin pilot dava ile sonuçlandığı bir diğer karar da *Ümmühan Kaplan v. Türkiye* kararıdır. 1965 yılında *Ümmühan Kaplan*'ın babası kadastro mahkemesine parsel tasnifine ilişkin bir dava açmıştır. Aradan 42 yıl geçmesine rağmen devam eden davaya babasının ölümü üzerine dahil olan *Kaplan*, yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması ve iç hukuk yollarının yetersizliği şikayetiyle Mahkeme'ye başvuruda bulunmuştur. Bunun üzerine Mahkeme, incelemeleri sonucunda yargılama sürelerinin

¹⁰⁸ *Burdov v. Rusya*, 33509/04, 15.01.2009.

¹⁰⁹ Jonas Christoffersen / Mikael Rask Madsen (Ed.), *The European Court of Human Rights and Politics*, Oxford University Press, New York 2011, s. 222.

¹¹⁰ *Olaru ve diğerleri v. Moldova*, 476/07, 22539/05, 17911/08, 28.07.2009; *Xenides Arestis v. Türkiye*, 46347/99, 22.12.2005; Stuart Wallace, *Much Ado about Nothing?: the Pilot Judgment Procedure at the European Court of Human Rights*, *European Human Rights Law Review*, bkz. https://www.academia.edu/10550384/Much_ado_about_nothing_The_pilot_judgment_procedure_at_the_European_Court_of_Human_Rights (Erişim Tarihi: 30.06.2017), s. 77.

uzunluğunun Türkiye’de genel bir sistematik ihlal olduğuna kanaat getirmiştir. Mahkeme; Türkiye hükümetine, kararın kesinleşmesini takiben en geç bir yıl içinde Sözleşme’nin 6. maddesinin 1. fıkrası ve 13. madde bağlamındaki yargılama süresine ilişkin şikayetler hakkında uygun ve yeterli bir düzeltme sağlayabilecek etkili bir iç hukuk yolu oluşturma yükümlülüğü yüklemiştir. Söz konusu yükümlülüğün ayrıca Türkiye’de bireysel başvuru usulünün yürürlüğe girmesine kadar yapılacak başvurular ile o tarihte Mahkeme önünde derdest olan başvuruları da kapsayacağı belirtilmiştir.¹¹¹ Bahsedilen gelişmelerin ardından Türkiye, kabul ettiği “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne Yapılmış Olan Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun” ile yargılamanın makul sürede yapılmamasından veya ulusal mahkeme kararlarının makul sürede icra edilmemesinden şikayet edenlere tazminat ödenmesi yoluna gitmiştir.¹¹² Mahkeme’ye aynı sistematik problem sebebiyle başvuruda bulunan bireyler Adalet Bakanlığı bünyesindeki İnsan Hakları Tazminat Komisyonu’na yönlendirilerek Mahkeme’nin önüne gelebilecek çok sayıdaki davaya iç hukukta çözüm sağlanmıştır.

Pilot dava uygulaması, ihlalden etkilenmiş bireylere uğradıkları zararların daha kısa zamanda tazmin edilmesini sağlar; yaygın insan hakları ihlallerine karşı devletleri sistematik bir çözüm sunmaya zorlar. Mahkeme; pilot dava uygulaması ile mevcut davada başvurucağın bireysel mağduriyetini gidermenin yanında, sorundan benzer şekilde etkilenen ya da gelecekte etkilenme olasılığı olan kitlelere anayasal adalet dağıtmayı amaçlamıştır.¹¹³ Bir pilot kararda; Mahkeme tarafından işaret edilen adımların davalı devlet tarafından uygulanması ile başvuru konusu

¹¹¹ *Ümmühan Kaplan v. Türkiye*, 24240/07, 20.03.2012, par. 75.

¹¹² Serkan Cengiz, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Temel Hak ve Özgürlükleri Koruma Standardı Açısından İki Yıllık Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Uygulamasının Değerlendirilmesi, Kamu Hukukçuları Platformu, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru, Türkiye Uygulamasının Almanya ve Strazburg Ekseninde Karşılaştırılması, Hazırlayanlar: Ece GÖZTEPE / Mustafa Mert ALPBAZ, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017, s. 183; Zeki Yıldırım, 6384 Sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun: İnsan Hakları İhlallerinin Çözümüne Dair Farklı Bir Yaklaşım, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 17, Sayı 1-2, Yıl 2013, s. 1739.

¹¹³ Steven Greer, What’s Wrong with European Convention on Human Rights?, Human Rights Quarterly, Cilt 30, Sayı 680, Yıl 2008, s. 697.

ihlalden güncel olarak etkilenen bireylerin durumu çözüme kavuşturulurken, aynı zamanda potansiyel mağduriyetlerin de önüne geçilmiş olur. Bunun sebebi; pilot kararın, yargılamaya konu olan ihlale sebep olan yapısal problemi tespit etmesi ve ihlalin giderilmesi için atılması gereken adımlara işaret etmesidir. Mahkeme'nin davalı devlete getirdiği spesifik onarım yükümlülüklerinin yerine getirilmesi, devletin iç hukuk düzeninin Sözleşme'ye uygun hale getirilmesine yardımcı olur. Bu şekilde pilot dava usulü ile taraf devletlere kendi insan hakları standartlarını yükseltmesi için fırsat sunulmuş olur. Zira insan hakları korumasının en etkili yolu ulusal düzeyde çözüm sağlamaktır.¹¹⁴ Bireylerin karşılaştıkları ihlalin ulusal düzeyde çözülmesi Strasbourg organlarının iş yükünü de azaltır.¹¹⁵ Nitekim pratik de bugüne dek pilot dava usulünün hem taraf devletler hem de Strasbourg organları açısından faydalı bir uygulama olduğunu göstermektedir.

V. SONUÇ

İnsan haklarının uluslararası düzeyde korunmasını amaçlayan belgelerin başarılı olabilmesi için onarım yükümlülüğü hayati önem arz etmektedir. İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi mekanizmasında onarım, taraf devletin Sözleşme'den kaynaklanan uluslararası nitelikte bir sorumluluğudur. Devletin, yetki alanı dahilinde bulunan bireylere sağlamayı garanti ettiği bir hakka zarar verdiğinin Mahkeme kanalıyla belirlenmesi halinde bu sorumluluk rejimi yürürlüğe girecektir. Sözleşme'ye taraf devletlerin Sözleşme'ye aykırı fiile son verme, meydana gelen ihlalin sonuçlarını giderme ve benzer durumların tekrarlanmasını engelleme yükümlülükleri bugün yerleşik olarak Sözleşme sisteminde mevcut olan temel bir genel hukuk anlayışının sonucudur.

Onarım yükümlülüğü, ihlalin varlığını sabit kılan Mahkeme kararının icra edilmesiyle yerine getirilir. Mahkeme'nin verdiği kararların

¹¹⁴ Mehmet Yavuz, The Pilot Judgement Prosedure: A Breakthrough to Overcome the Workload of European Court of Human Rights?, Human Rights Review, Sayı 10, Yıl 5, s. 104.

¹¹⁵ Laurence R. Helfer, Redesigning the European Court of Human Rights: Embeddedness as a Deep Structural Principle of the European Human Rights Regime, The European Journal of International Law, Cilt 19, Sayı 1, Yıl 2008, s. 149.

taraf devletler tarafından etkin bir şekilde uygulanması gerekmektedir. Mahkeme'nin infazla ilgili bazı yönlendirmelerde bulunması mümkünse de; taraf devlet, kararın gerekçesine göre kararın infazı için alması gereken önlemleri kendisi takdir eder. Bu, kesinleşmiş Mahkeme kararlarının beyan edici niteliğinin bir neticesidir. Duruma göre bireysel nitelikteki bir önlem ihlalin onarılması için yeterli olabileceken; bazı hallerde mevzuatın değiştirilmesi, yerel hukukta hakim olan içtihadın değiştirilmesi gibi genel önlemlerin alınması da gerekebilir. Bu bakımdan, Sözleşme sisteminin zaman içerisinde ihlalin niteliğine göre farklı onarım yöntem ve mekanizmaları geliştirdiği gözlemlenmektedir.

Meydana gelen zararın etkisinin kişinin şahsıyla sınırlı kaldığı hallerde; mağdurun durumunu *restitutio in integrum*a döndürmek, mümkün değilse buna en yakın hale getirmek ile ihlalin sonlanacağından bahsedilebiliyorsa bireysel önlemlerin alınması yeterli olacaktır. Bakanlar Komitesi'nin kararların infazının denetimine ilişkin olarak yayınladığı belgelerde; somut olayın özelliğine göre bireysel önlemlerin başta adil tazmin ve yargılamanın yenilenmesi olmak üzere af, adli sicil kaydının düzeltilmesi gibi pek çok şekilde belirlenebildiği görülür. Mağdurun uğradığı zarar; iç hukukta kendisine uygulanmış olan bir yerel mevzuat hükmünden veya içtihattan kaynaklanıyorsa, benzer bir mağduriyete başka kişilerin de uğramaması adına genel önlemlerin alınmasının gerekliliği gündeme gelir.

Mahkeme, zamanla ağırlaşan iş yüküne karşılık ihlallerin onarılması hususunda yeni bir yaklaşım geliştirmek durumunda kalmıştır. Pilot karar uygulaması bu yaklaşımın sonucu olarak 2004 yılında ortaya çıkmıştır ve o zamandan beri sistem içerisinde yaygın olarak uygulanmaktadır. Mahkeme, önüne gelen çok sayıda davadaki benzer sistematik ya da yapısal sorunu belirlemek için pilot karar yöntemini kullanır. Yerel hukuktaki yapısal bir sorunun mevcudiyetini sabit kıldığı hallerde, infaz için atılması gereken adımları bir liste halinde belirleyen ve uygulama için bir zaman takvimi çıkaran pilot kararlara hükmeder. Pilot karar yöntemiyle, taraf devletten iç hukuk düzenindeki şikayete yol açan yapısal bozukluğun gidermesi beklenir ve bu hususta devlete spesifik onarım yükümlülükleri getirilir. Devlet, sistematik soruna ilişkin pilot kararı talimatlara uygun şekilde uyguladığında diğer davalar Mahkeme tarafından incelenmeyerek iç hukuka geri gönderilir.¹¹⁶ Bu

¹¹⁶ Başak Çalı / Nicola Bruch, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Uygulanmasının İzlenmesi; Sivil Toplum Kuruluşları İçin Bir El Kitabı,

şekilde hem benzer ihlallerin onarımının sağlanması hem de ulusal hukuk düzenlerinin Sözleşme'ye uygun hale getirilerek potansiyel mağduriyetlerin engellenmesi ve iş yükünün hafifletilmesi amaçlanır. Bu nedenle Mahkeme'nin pilot karar uygulaması, insan hakları ihlallerinin tamir edilmesi açısından önemli bir işleve sahiptir.

Sözleşme mekanizmasında onarım; sadece ihlalin zarar verdiği bireyin kişisel durumunu düzeltmekle kalmaz, aynı zamanda mevcut insan hakları sisteminin gelişimini ve devamlılığını sağlar.¹¹⁷ Uluslararası insan hakları hukukunun etkinliği ve sistemin daha etkili bir hale getirilmesi, devletlerin tamir yükümlülüğü hususunda sahip olmaları beklenen kolektif bilince bağlıdır. Bu çalışma, Sözleşme sistemi içerisinde geliştirilen onarım yöntemlerini ayrıntılı olarak incelemekte ve devletlerin insan hakları ihlallerini onarım ödevini etkin olarak yerine getirmesi durumunda Sözleşme sisteminin amaçladığı insan haklarını koruma idealinin önemli bir derecede gerçekleştirilmiş olacağı sonucuna varmaktadır. Sözleşme mekanizması, ancak yargı kararlarının uygulanması ve benzer ihlallerin bir daha gerçekleşmemesi için gereken önlemlerin alınması konusunda titizlik gösterilmesi ile etkin bir hal alacaktır.

bkz. https://ecthrproject.files.wordpress.com/2012/01/ngo_tr.pdf (Erişim Tarihi: 31.03.2017), s. 7.

¹¹⁷ Mera Martinot ve Diğerleri, The competence of the European Court of Human Rights to Order Restitutio in Integrum and Specific Orders as Remedial Measures in The Case 46221/99, Amsterdam Law Clinic, bkz. <http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download;jsessionid=A6170130ECD8E988B5D46E8B8FEA664B?doi=10.1.1.467.6631&rep=rep1&type=pdf> (Erişim Tarihi: 03.02.2017), s. 19.

KAYNAKÇA

- AGO, Roberto: Second report on State responsibility, the Yearbook of the International Law Commission vol. II, New York 1970.
- AKAY, Seda: Etkili Bir İnsan Hakları Mekanizması İçin AİHS Sisteminde Hükümlerin İcrasının Denetimi, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Cilt: 8, Sayı: 16, Yıl: 2009, s. 117-134.
- ALTIPARMAK, Kerem (hızl.): 50. Yılında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi: Başarı mı Hayal Kırıklığı mı?, Ankara Barosu Yayınları, Ankara 2009.
- ARNADOTTIR, Odny Mjöll / BUYSE, Antione (Ed.): Shifting Centres of Gravity in Human Rights Protection: Rethinking relations between the ECHR, EU and national legal orders, Routledge, New York 2016.
- AYBAY, Rona: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Konusunda Bazı Genel Gözlemler ve 14. Protokol, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 88, Yıl: 2010, s. 225-260.
- BARKHUYSEN, Tom / EMMERIK, Michiel L. Van: A Comparative View on the Execution of Judgements of European Court of Human Rights, Theodora Christou ve Juan Pablo Raymond (Ed.), European Court of Human Rights, Remedies and Execution of Judgments içinde, British Institute of International and Comparative Law, Londra 2003, s. 1-23.
- BIÇAK, Vahit: Uluslararası İnsan Hakları Normlarını Yorum Organı Olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Kararlarının Türk Hukukunun Gelişimine Katkısı, Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt: 17, Yıl: 2000, s. 87-114.
- BİLGİN, Fehmi Kerem: Uluslararası hukukta Restitutio in İntegrum İlkesi, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2014.
- BUYSE, Antoine: Lost and Regained?: Restitution as a Remedy for Human Rights Violations in the Context of International Law, Heidelberg Journal of International Law. Vol: 68, Yr: 2008, s. 129-153.

BUYSE, Antoine: The Pilot Judgment Procedure at the European Court of Human Rights: Possibilities and Challenges, *Nomiko Vima* (Greek Law Journal). Vol: 57, Nov. 2009, s. 1890-1902.

CENGİZ, Serkan: AIHM Kararlarının İç Hukuka Etkisi, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı: 79, Yıl: 2008, s. 334-350.

CENGİZ, Serkan: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında: Tazminat Kavramı, *İzmir Barosu Dergisi*, Nisan 2002, bkz. http://serkancengiz.av.tr/fileadmin/articles/Avrupa__C2802C.pdf (Erişim Tarihi: 03.02.2017).

CENGİZ, Serkan: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Temel Hak ve Özgürlükleri Koruma Standardı Açısından İki Yıllık Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Uygulamasının Değerlendirilmesi, *Kamu Hukukçuları Platformu, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru, Türkiye Uygulamasının Almanya ve Strazburg Ekseninde Karşılaştırılması, Hazırlayanlar: Ece GÖZTEPE / Mustafa Mert ALPBAZ, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017, s. 174 - 238.*

CHRISTOFFERSEN, Jonas / MADSEN, Mikael Rask (Ed.): *The European Court of Human Rights and Politics*, Oxford University Press, New York 2011.

ÇALI, Başak / BRUCH, Nicola: *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Uygulanmasının İzlenmesi; Sivil Toplum Kuruluşları İçin Bir El Kitabı*, https://ecthrproject.files.wordpress.com/2012/01/ngo_tr.pdf (Erişim Tarihi: 27.07.2017).

ÇAVUŞOĞLU, Naz: *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi: Kararların Uygulanması Türkiye Kararları 1995-Haziran 2003 Tazminat Tutarları*, Su Yayınevi, İstanbul 2003.

DOĞRU, Osman: *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarının İç Hukuklara Etkileri*, *Anayasa Yargısı Dergisi*, Cilt: 17, Yıl: 2000, s. 194-225.

DOĞRU, Osman / NALBANT, Atilla: *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi: Açıklama ve Önemli Kararlar 2. Cilt (İHAS 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14 Ek Protokol 1-1, 1-2, 1-3 maddeler)*, T.C. Yargıtay Başkanlığı, Ankara 2013.

DONALD, Alice / LEACH, Philip: *Parliaments and The European Court of Human Rights*, Oxford University Press, Oxford 2016.

- DÖNER, Ayhan / KÖKÜSARI, İsmail: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Anayasa Mahkemesi Kararları Bakımından Yargılamanın Yenilenmesi Nedeni Olup Olmayacağı Sorunu, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 12, Yıl: 2008.
- ER, Cüneyt: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 1. Maddesi: İnsan Haklarına Saygı Yükümlülüğü ve Sözleşme'nin Uygulanması, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 53, Yıl: 2004, s. 45-62.
- ERDEM, Mustafa Ruhan / KORKMAZ, Ömer: Yargılamanın Yenilenmesi Nedeni Olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin İhlali, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Cilt: 5, Sayı: 2, Yıl: 2003, s. 182-212.
- EREN, Abdurrahman: Türkiye'de İnsan Haklarının Korunması; Uluslararası Koruma Mekanizması ve Ulusal İnsan Hakları Kurumlarının Rol, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara 2007.
- ERGÜL, Ergin: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Uygulaması, Yargı Yayınevi, Ankara 2003.
- FORST, Déborah: The Execution of Judgments of the European Court of Human Rights - Limits and Ways Ahead, Vienna Journal on International Constitutional Law, Vol: 7, Yr: 2013, s. 1-51.
- FREEMAN, Michael: A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of Children: Article 3 Best Interests of the Child, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden-Boston 2007.
- GEHLER, Michael / BISCHOF, Günter / KÜHNHARDT, Ludger / STEININGER, Rolf (Ed.): Towards a European Constitution: A Historical and Political Comparison with the United States, Boehlau Verlag, Köln 2005.
- GEMALMAZ, M. Semih: İnsan Hakları Usul Hukukunun Genel Teorisine Giriş, 4. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2003.
- GEMALMAZ, M. Semih: Ulusalüstü İnsan Hakları Usul Hukuku Mevzuatı 2. Kitap, Avrupa Konseyi Belgeleri ve AİHM Kuralları Şerhi, Legal Yayıncılık, İstanbul 2006.
- GÖKSU, Hasan Tuna: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarında Adil Tazmin, HUKAB Dergi http://www.hukabdergi.com/p2752/#_ftn1 (Erişim Tarihi: 30.06.2017).

- GÖLCÜKLÜ, A. Feyyaz / GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi, 3. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2002.
- GÖZLER, Kemal: Res Iudicata'nın Türkçesi Üzerine, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 56, Sayı: 2, Yıl: 2007, s. 45-61.
- GÖZLÜGÖL, Said Vakkas: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İç Hukukumuz Etkisi, 2. Bası, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2002.
- GREER, Steven: What's Wrong with European Convention on Human Rights?, Human Rights Quarterly, Vol: 30, Nu: 680, Yr: 2008, s. 680-702.
- GREER, Steven: The European Convention on Human Rights: Achievements, Problems and Prospects, 4. Bası, Cambridge Yayınları, Bristol 2006.
- HAECK, Yves / BREMS, Eva (Ed.): Human Rights and Civil Liberties in the 21st Century, Springer Science and Business Media, Dordrecht 2014.
- HELPER, Laurence R: Redesigning the European Court of Human Rights: Embeddedness as a Deep Structural Principle of the European Human Rights Regime, The European Journal of International Law, Vol: 19 Nu: 1, Yr: 2008, s. 125-159.
- ICHIM, Octavian: Just Satisfaction under the European Convention on Human Rights, Cambridge University Press, Cambridge 2015.
- KARAMAN, Ebru: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Kararlarının Yerine Getirilmemesinden Doğan Sorumluluk, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: 72, Sayı: 1, Yıl: 2014, s. 411-434.
- KILINÇ, Ümit: Teknik Araçlarla Yapılan Gizli İzlemelerin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Uygunluğu Sorunu, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Sayı: 9, Yıl: 3, s. 1-32.
- KURU, Baki: Medeni Usul Hukuku, 19. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2008.
- KÜZECİ, Deniz / KILIÇ, Abbas: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Uygulamasında Tazminat, Ankara Barosu Hukuk Gündemi Dergisi, Sayı: 4, Yıl: 2006, s. 86-90.

- LAMBERT-ABDELGAWAD, Elisabeth: AİHM Kararlarının İnfazı, İnan Sevinç (çev.), Kapasite Geliştirme Derneği (İnsan Hakları Ortak Platformu için), Ankara 2012.
- MARTINOT, Mera / SIEGFRIED, Martina / SNOEIJER, Jacco: The competence of the European Court of Human Rights to Order Restitutio in Integrum and Specific Orders as Remedial Measures in The Case 46221/99, Amsterdam Law Clinic, <http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download;jsessionid=A6170130ECD8E988B5D46E8B8FEA664B?doi=10.1.1.467.6631&rep=rep1&type=pdf> (Erişim Tarihi: 30.06.2017).
- MEMİŞ, Emin: İnsan Hakları Avrupa Standardı ve İç Hukuk Etkileşim Analizleri, Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt: 17, Yıl: 2000, s. 130-172.
- MILLER, Russel A. / ZUMBANSEN, Peer C. (Ed.): Comparative Law as Transnational Law: A Decade of the German Law Journal, Oxford University Press, Oxford 2012.
- NAL, Sabahattin: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Hukukunda Vicdani Ret, Mustafa Kemal Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Cilt: 7, Sayı: 13, Yıl: 2010, s. 253-274.
- PİRİM, Ceren Zeynep: Uluslararası Sorumluluk Hukukunda Devletlerin Ağırlaştırılmış Sorumluluğu: Kuramsal Bir Değerlendirme, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Yıl: 32, Sayı: 2, s. 147-182.
- RANDELZHOFFER, Albrecht / TOMUSCHAT, Christian (Ed.): State Responsibility and The Individual: Reparation in Instances of Grave Violations of Human Rights, Kluwer Law International, Lahey 1999.
- SANIVAR, Ramadan: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 6. Maddesi Çerçevesinde Adil Yargılanma Hakkı Ve Sanığa Tanınan Temel Haklar, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Doğu Akdeniz Üniversitesi Lisansüstü Eğitim, Öğretim ve Araştırma Enstitüsü, Gazimağusa 2012.
- SHELTON, Dinah: Remedies in International Human Rights Law, 3. Bası, Oxford University Press, Oxford 2015.
- SUTTON, Ingrid Nifosi: The Power of The European Court of Human Rights to Order Specific Non-Monetary Relief: A Critical

Appraisal from a Right to Health Perspective, Harvard Human Rights Journal, Vol: 23, Yr: 2010, s. 51-74.

ÜLGEN, Celal: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Bireysel Başvuru Yöntemi, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2006.

ÜNAL, Şeref: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Türk İç Hukukuna Etkileri, Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt: 17, Yıl: 2000, s. 63-85.

VAN BOVEN, Theo: Reparations: A Requirement of Justice, https://www.researchgate.net/publication/265043940_REPARATIONS_A_REQUIREMENT_OF_JUSTICE (Erişim Tarihi: 30.06.2017).

WALLACE, Stuart: Much Ado about Nothing?: the Pilot Judgment Procedure at the European Court of Human Rights, European Human Rights Law Review, https://www.academia.edu/10550384/Much_ado_about_nothing_The_pilot_judgment_procedure_at_the_European_Court_of_Human_Rights (Erişim Tarihi: 30.06.2017).

WILDHABER, Luzius: Pilot Judgements in Cases of Structural or Systematic Problems on the National Level”, R. Wolfrum ve U. Deutsch (Ed.): The European Court of Human Rights Overwhelmed by Applications: Problems and Possible Solutions içinde, Springer Berlin Heidelberg Publishing, Heidelberg 2009.

WRIGHT, Jane: Tort Law and Human Rights: The Impact of the ECHR on English Law, Hart Publishing, Oxford-Oregon 2001.

YAVUZ, Mehmet: The Pilot Judgement Prosedure: A Breakthrough to Overcome the Workload of European Court of Human Rights?, Human Rights Review, Yıl: 5, Sayı: 10, s. 87-107.

YILDIRIM, Kadir: Sözleşmenin ve Divan Kararlarının Uygulanma Niteliği, Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt: 17, Yıl: 2000, s. 295-325.

YILDIRIM, Turan / YASİN, Melikşah / KAMAN, Nur / ÖZDEMİR, H. Eyüp / ÜSTÜN, Gül / OKAY TEKİNSOY, Özge: İdare Hukuku, 5. Bası, XII Levha Yayınları, İstanbul 2013.

YILDIRIM, Zeki: 6384 Sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun: İnsan Hakları İhlallerinin Çözümüne

İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Sisteminde İhlallerin Onarılması

Dair Farklı Bir Yaklaşım, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dergisi, Cilt: 17, Sayı: 1-2, Yıl: 2013, s. 1725-1756.

RAPORLAR – BELGELER

2001 International Law Commission Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts with Commentaries.

Adalet Bakanlığı: Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü: [http:// www.uhdigm.adalet.gov.tr/](http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/) (Erişim Tarihi: 30.06.2017).

Council of Europe Committee of Ministers, Recommendation Rec (2004) 6 of the Committee of Ministers to member States on the improvement of domestic remedies, Strasbourg 2004.

Council of Europe Parliamentary Assembly, Impact of the European Convention on Human Rights in States Parties: selected examples, Strasbourg 2016.

Council of Europe, Human Rights Information Bulletin No. 50, “The European Convention on Human Rights at 50”, Strasbourg 2000.

Council of Europe, Human Rights Information Bulletin No. 73, “First Annual Report (2007) on Supervision of Execution of Judgements”, Strasbourg 2008.

Council of Europe, Proceedings of the Seminar: Ten Years of The “New” European Court of Human Rights 1998-2008 Situation and Outlook, Strasbourg 2008.

Council of Europe, Recommendation No. R (2000) 2 of the Committee of Ministers to member states on the re-examination or reopening of certain cases at domestic level following judgments of the European Court of Human Rights (Adopted by the Committee of Ministers at the 694th meeting of the Ministers’ Deputies), Strasbourg 2000.

Council of Europe: <http://www.coe.int/> (Erişim Tarihi: 22.10.2017).

European Court of Human Rights - HUDOC: <http://hudoc.echr.coe.int/> (Erişim Tarihi: 22.10.2017).

European Court of Human Rights Interlaken Declaration: High Level Conference on the Future of the ECtHR, Strasbourg 2010.

European Court of Human Rights, European Court of Human Rights Information Note on Pilot Judgments 2016, Strasbourg 2006.

İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Sisteminde İhlallerin Onarılması

European Court of Human Rights, Interlaken Follow-up: Principle of Subsidiarity, Note by Jurisconsult, Strasbourg 2010.

European Court of Human Rights: <http://www.echr.coe.int/> (Erişim Tarihi: 30.06.2017).

International Law Commission Articles of Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts with Commentaries.

International Law Commission: <http://legal.un.org/ilc/>

Parliamentary Assembly: <http://www.assembly.coe.int/nw/Home-EN.asp> (Erişim Tarihi: 22.10.2017).

Proceedings of the Seminar: Ten Years of The “New” European Court of Human Rights 1998-2008 Situation and Outlook, Strasbourg 2008.

Resolution Res (2004) 3 on judgments revealing an underlying systemic problem, Strasbourg 2004.

Rules of Court, Practice Directions; Just Satisfaction Claims, Strasbourg 2015.

Rules of the Committee of Ministers for the supervision of the execution of judgments and of the terms of friendly settlements (Adopted by the Committee of Ministers at the 964th meeting of the Ministers' Deputies), Strasbourg 2006.

Rules of the Committee of Ministers for the supervision of the execution of judgments and of the terms of friendly settlements (adopted by the Committee of Ministers on 10 May 2006 at the 964th meeting of the Ministers' Deputies and amended on 18 January 2017 at the 1275th meeting of the Ministers' Deputies).

Steering Committee Of Human Rights, Reforming the European Convention on Human Rights: A Work In Progress, Council of Europe Publishing, Strasbourg 2009.

ÖZEL HUKUK

HMK m. 353/1-a ÜZERİNE BİR İNCELEME

Varol KARAASLAN*

ÖZ

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 353'te yer alan "Duruşma yapılmadan verilecek kararlar" başlıklı düzenlemenin 1. fıkrasının a bendi istinaf kanun yolunun yürürlüğe girmesinden sonra çokça başvurulmuş bir hüküm olmuştur. Söz konusu düzenleme bir kısım problemler ihtiva etmektedir. Bu makalede HMK m. 353/1-a hükmü eleştirel bir şekilde ele alınacak ve ortaya çıkarılabileceği problemler konusunda çözüm önerileri sunulacaktır.

Anahtar Kelimeler: İstinaf, dava şartları, hukukî yarar, davaların birleştirilmesi, davaların ayrılması.

* Doç. Dr., Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, E-Mail: varol.karaaslan@kocaeli.edu.tr, ORCID ID: 0000-0002-9139-5786.
Makalenin Gönderim Tarihi : 27.10.2017.
Makalenin Kabul Tarihi : 15.11.2017.

EINE UNTERSUCHUNG ÜBER § 353/1-a tZPO

ZUSAMMENFASSUNG

Nachdem die Berufungsvorschriften der türkischen Zivilprozessordnung in Kraft getreten sind, wird § 353/1-a der tZPO öfter angewendet. Diese Vorschrift beinhaltet einige Probleme. In diesem Aufsatz wird die genannte Vorschrift kritisch behandelt und versucht, eigene Lösungsansätze vorzuschlagen.

Stichwörter: Berufung, Prozessvoraussetzungen, rechtliches Interesse, Prozessverbindung, Prozesstrennung.

I. GİRİŞ

Bölge adliye mahkemelerinin 20 Temmuz 2016 tarihinde faaliyete başlamalarıyla yürürlüğe giren istinaf kanun yoluna ilişkin hükümlerden en önemlilerinden birisi Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 353'te yer alan "Duruşma yapılmadan verilecek kararlar" başlıklı düzenlemedir. Bu hüküm kuşkusuz uygulamada da en çok başvurulacak kurallardan biri olacaktır. Bu çalışmada söz konusu hükme ilişkin değerlendirmelerde bulunulacak ve hükmün uygulanmasında problem çıkarabilecek noktalar tespit edilerek bunlara ilişkin çözüm önerileri geliştirilmeye çalışılacaktır.

Bahse konu HMK m. 353/1-a hükmü şöyledir:

Duruşma yapılmadan verilecek kararlar Madde 353- (1) Ön inceleme sonunda dosyada eksiklik bulunmadığı anlaşılırsa; a) Aşağıdaki durumlarda bölge adliye mahkemesi, esas incelemeyi kararın kaldırılmasına ve davanın yeniden görülmesi için dosyanın kararı veren mahkemeye veya kendi yargı çevresinde uygun göreceği başka bir yer mahkemesine ya da görevli ve yetkili mahkemeye gönderilmesine duruşma yapmadan kesin olarak karar verir: 1) Davaya bakması yasak olan hâkimin karar vermiş olması 2) İleri sürülen haklı ret talebine rağmen reddedilen hâkimin davaya bakmış olması 3) Mahkemenin görevli ve yetkili olmasına rağmen görevsizlik veya yetkisizlik kararı vermiş olması veya mahkemenin görevli ya da yetkili olmamasına rağmen davaya bakmış bulunması 4) Diğer dava şartlarına aykırılık bulunması 5) Mahkemece usule aykırı olarak davanın veya karşı davanın açılmamış sayılmasına, davaların birleştirilmesine veya ayrılmasına karar

verilmiş olması 6) Mahkemece, tarafların davanın esasıyla ilgili olarak gösterdikleri delillerin hiçbiri toplanmadan veya gösterilen deliller hiç değerlendirilmeden karar verilmiş olması b) Aşağıdaki durumlarda davanın esasıyla ilgili olarak; 1) İncelenen mahkeme kararının usul veya esas yönünden hukuka uygun olduğu anlaşıldığı takdirde başvurunun esastan reddine, 2) Yargılamada eksiklik bulunmamasıyla beraber, kanunun olaya uygulanmasında hata edilip de yeniden yargılama yapılmasına ihtiyaç duyulmadığı takdirde veya kararın gerekçesinde hata edilmiş ise düzelterek yeniden esas hakkında, 3) Yargılamada bulunan eksiklikler duruşma yapılmaksızın tamamlanacak nitelikte ise bunların tamamlanmasından sonra yeniden esas hakkında, duruşma yapılmadan karar verilir.¹

Bu düzenlemenin 3 numaralı alt bendinde yer alan “veyahut mahkemenin bölge adliye mahkemesinin yargı çevresi dışında kalması” ibaresi ile 5 numaralı alt bendinde yer alan “merci tayinine” ibaresi 20.07.2017 tarih ve 7035 sayılı Kanunla madde metninden çıkarılmıştır.²

HMK m. 356’dan da anlaşılacağı üzere, m. 353’te sayılan haller dışında bölge adliye mahkemesinin incelemesini duruşmalı olarak yapması zorunludur. Nitekim “duruşma yapılmadan verilecek kararlar” olan madde başlığı da bu durumu doğrulamaktadır. Yargılamada kural

¹ Maddenin gerekçesi ise şöyledir: “Maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde, özellikle bazı önemli ve klâsik usul eksikliklerinin mevcudiyeti hâlinde bölge adliye mahkemesinin dosyayı duruşma yapmadan yeniden görülmek üzere ilk derece mahkemesine gönderme kararı verebileceği durumlar düzenlenmiştir.

(a) bendinin (4) numaralı alt bendinde, dava şartlarının genel olarak eksik bırakılması hâli de ilk derece mahkemesi hükmünün, esası incelemeyen geri çevrilmesi için yeter görülmüş, 5236 sayılı Kanunla 1086 sayılı Kanuna 426/M maddesi olarak eklenen hüküm daha da genişletilmiştir.

Birinci fıkranın (b) bendinde ise yargılamanın süratlendirilmesi düşüncesiyle, ilk derece mahkemesi kararının usul ve esas yönünden hukuka uygun olması yahut kanuna uymayan hususun duruşma yapılmaksızın giderilmesine olanak bulunması veya karar esas yönünden doğru olmakla birlikte gerekçesinde hata edilmiş olması ya da yargılamadaki eksikliğin duruşma yapılmaksızın tamamlanacak nitelikte bulunması hâlinde, bölge adliye mahkemesinin duruşma açmadan gereken kararı vermesi olanağı sağlanmaktadır. Bu haller, şekli sebepler olup dar olarak anlaşılmalı, tereddüt halinde, adil yargılanma hakkı ihlalinin doğmaması için duruşma yapılması tercih edilmelidir.”

² Resmî Gazete 05.08.2017, sayı 30145.

olarak duruşma yapılması zorunlu olup duruşmasız yargılama istisnai bir nitelik taşımaktadır.³ Bölge adliye mahkemelerinde yapılacak yargılamada da asıl olanın duruşma yapmak olduğu, duruşmasız incelemenin istisnai nitelik taşıdığı göz önüne alındığında m. 353'ü istisnai bir düzenleme olarak değerlendirmek mümkündür.⁴ Ancak hemen belirtmek gerekir ki, bu maddede sayılan hallere bakıldığında bunlar hiç de istisnai nitelikte değildir ve istinaf incelemesinin önemli bir kısmının dosya üzerinden duruşmasız olarak yapılacağı sonucunu doğurmaktadır.

Esasa ilişkin değerlendirmeye geçmeden önce maddede sayılan ağır yargılama hatalarının usul hukukuna ilişkin mutlak istinaf sebepleri olarak isimlendirildiğini belirtmek gerekir.⁵ Tıpkı usule ilişkin temyiz sebeplerinde olduğu gibi burada da usul kurallarına aykırılığın mahkeme kararını etkileyip etkilemediği incelenmeyecek, yapılan usul hatalarının ağırlığı göz önüne alınarak bunların gerçekleşmiş olması halinde bölge adliye mahkemesi başka bir inceleme yapmaksızın, bir diğer deyişle esasa ilişkin değerlendirmede bulunmaksızın dosyayı ilk derece mahkemesine geri gönderecektir.

Bu maddede problemliler olarak görünen noktalara ilişkin değerlendirmeler aşağıda ayrıntılı olarak yapılacaktır. Ancak bundan önce Alman, Avusturya ve İsviçre hukuklarında hangi durumlarda istinaf mahkemesinin dosyayı ilk derece mahkemesine göndereceği kısaca ele alınacaktır.

II. MUKAYESELİ HUKUKTA DURUM

A. Alman Hukukunda Dosyanın İlk Derece Mahkemesine Gönderilmesi

Alman hukukunda, Alman Medenî Usul Kanunu m. 538'e göre, ilk derece yargılamasında önemli bir yargılama hatası yapılmış ve bu nedenle geniş kapsamlı delil ikamesi gerekiyorsa istinaf mahkemesi hükmü kaldırarak dosyayı ilk derece mahkemesine geri gönderebilmektedir. Hemen belirtmek gerekir ki, asıl olan aynı maddenin

³ Bkz. Arslan, Ramazan / Yılmaz, Ejder / Taşpınar Ayvaz, Sema, Medenî Usul Hukuku, 3. Bası, Ankara 2017, s. 600.

⁴ Karanlı, Abdurrahim, Medeni Muhakeme Hukuku, 3. Bası, İstanbul 2012, s. 805.

⁵ Akkaya, Tolga, Medenî Usul Hukukunda İstinaf, Ankara 2009, s. 190.

ilk fıkrasına göre istinaf mahkemesinin esas hakkında karar vermesi olup, ikinci fıkra daha ziyade istisnai bir nitelik arz etmektedir.⁶ Bu fıkranın uygulanabilmesi için kural olarak taraflardan birinin dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesini talep etmesi şarttır. Bu ihtimalin gerçekleşebilmesi için “önemli bir yargılama hatası” yapılmış olması gerekmektedir. Hangi yargılama hatalarının önemli olduğu konusunda ise öncelikle mutlak temyiz nedenlerinin sayıldığı AMUK m. 547 yol gösterici olacaktır.⁷ Bu hükme göre mahkemenin kanuna uygun biçimde teşekkül etmemiş olması, davaya bakması yasak olan hâkimin karar vermiş olması veya ileri sürülen ret talebi kabul edilmiş olmasına rağmen reddedilen hâkimin davaya bakmış olması, taraflardan birisinin yargılamada kanunî hükümlere uygun şekilde temsil edilmemiş olması, aleniyet ilkesinin ihlal edilmiş olması ile kararın gerekçesiz olması mutlak temyiz nedenleridir. Burada sayılan ve istinaf aşamasında ilk derece mahkemesine geri göndermeye neden olabilecek mutlak temyiz sebeplerinin yanı sıra karara etki eden yargılama hataları, bir diğer deyişle nispi usul hataları da önemli bir yargılama hatası olarak kabul edilecektir.⁸ Özellikle tarafların vakıa iddialarının ve delillerinin dikkate alınmaması suretiyle hukukî dinlenilme hakkının veya silahların eşitliği ilkesinin dikkate alınmamış olması;⁹ mahkemece talepten fazlasına hüküm verilmiş olması,¹⁰ davayı aydınlatma ödevinin yerine getirilmemiş olması ve sürpriz karar yasağının ihlal edilmiş olması önemli birer yargılama hatasıdır.¹¹ Davayı aydınlatma ödevinin ihlali, bu çerçevede yapılan uyarıların genel nitelik taşıması ve somutlaştırılmaması, taraf beyanlarındaki ve delillerdeki eksikliklere hâkim tarafından işaret

⁶ Krş. Zöllner / Hessler, Zivilprozessordnung, 30. Bası, Köln 2014, m. 538, kn. 2.

⁷ Thomas / Putzo / Reichold, Zivilprozessordnung, 36. Bası, Münih 2015, m. 538, kn. 9; Rosenberg, Leo / Schwab, Karl Heinz / Gottwald, Peter, Zivilprozessrecht, 17. Bası, Münih 2010, § 139, kn. 23; Akil, Cenk, İstinaf Kavramı, Ankara 2010, s. 325.

⁸ Thomas / Putzo / Reichold, m. 538, kn. 9.

⁹ Münchener Kommentar zur ZPO / Rimmelspacher, 5. Bası, Münih 2016, m. 538, kn. 39 vd; Thomas / Putzo / Reichold, m. 538, kn. 10.

¹⁰ Zöllner / Hessler, m. 538, kn. 18.

¹¹ Zöllner / Hessler, m. 538, kn. 20, 21; Thomas / Putzo / Reichold, m. 538, kn. 11; ayrıca bkz. Akil, s. 325. Türk hukuku bakımından hâkimin davayı aydınlatma ödevini ihlal etmiş olmasının istinaf aşamasındaki muhtemel sonuçları hakkında bkz. Karaaslan, Varol, Medenî Usul Hukukunda Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevi, Ankara 2013, s. 225 vd.

edilmemiş bulunması gibi sebeplerden kaynaklanabilir.¹² Bunların yanında dosyanın ilk derece mahkemesine geri gönderilebilmesi için yeniden yapılması gereken delil ikamesi faaliyetinin kapsamlı ve meşakkatli olması gerekecektir. Birçok tanığın ve bilirkişinin dinlenmesinin gerekmesi delil ikamesi faaliyetinin kapsamlı, delillerin uzak bir yerde, örneğin yurtdışında olması da meşakkatli olması anlamına gelecektir.¹³

İstinaf mahkemesinin geri gönderme kararı vermesi konusunda bir takdir hakkı bulunmaktadır. Ancak her iki taraf da dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesini talep etmişse bu talebe mahkemece uyulması gerektiği ifade edilmektedir.¹⁴ Taraflardan hiçbiri dosyanın ilk derece mahkemesine geri gönderilmesini talep etmemişse istinaf mahkemesi dosyayı geri gönderemeyecek ve ağır yargılama hatalarını kendisi düzeltmek zorunda kalacaktır.¹⁵ Bir tarafın birden çok dava arkadaşından müteşekkil olması halinde tüm dava arkadaşlarının dosyanın geri gönderilmesini talep etmesi gerekmektedir.¹⁶

B. Avusturya Hukukunda Dosyanın İlk Derece Mahkemesine Gönderilmesi

Bu konuda Avusturya hukukunda ikili bir ayırım yapılması gerekmektedir. Bu hukuk sisteminde ilk olarak bazı ağır yargılama hataları yokluk sebebi teşkil etmekte ve dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesine sebebiyet vermektedir. Avusturya Medenî Usul Kanunu m. 477'ye göre aşağıdaki durumlarda istinaf mahkemesi ilk derece mahkemesi kararını kaldırarak dosyayı ilk derece mahkemesine geri göndermek zorundadır:

1. Davaya bakması yasak olan hâkimin karar vermiş olması veya ileri sürülen ret talebi kabul edilmiş olmasına rağmen reddedilen hâkimin davaya bakmış olması,

2. Mahkemenin kanuna uygun teşekkül etmemiş olması,

¹² Münchener Kommentar zur ZPO / Rimmelpacher, m. 538, kn. 38.

¹³ Thomas / Putzo / Reichold, m. 538, kn. 13.

¹⁴ Zöllner / Hessler, m. 538, kn. 7.

¹⁵ Rosenberg / Schwab / Gottwald, 139, kn. 19;

¹⁶ Münchener Kommentar zur ZPO / Rimmelpacher, m. 538, kn. 26.

3. Sonradan yetkili duruma gelmiş olması hali müstesna olmak üzere milletlerarası yetkisi olmayan bir mahkemenin karar vermiş olması veya mahkemenin tarafların açık mutabakatı ile görevli ve yetkili hale getirilemeyecek olması,

4. Taraflardan birisinin yargılamaya katılma imkânı gayrı kanunî bir şekilde, özellikle tebligatın yapılmaması nedeniyle, elinden alınmış olması,

5. Taraflardan birisinin yargılamada temsil edilmemiş veya kanunî temsilci ile temsil edilmesi gerektiği halde kanunî temsilci ile temsil edilmemiş olması (yapılan usul işlemlerine sonradan muvafakat edilmesi hali müstesna),

6. Yargı yolu konusunda hata yapılmış olması,

7. Aleniyet ilkesinin haksız bir şekilde kısıtlanmış olması,

8. Hangi hususların duruşma tutanağına geçirileceğine ilişkin AvMUK m. 210/2'ye aykırı davranılmış olması,

9. Gerekçenin, kontrolü yapılamayacak ölçüde yetersiz, kararın kendi içinde çelişkiler içeriyor olması veya gerekçe içermemesi ve bu hataların hükmün tashihi yoluyla düzeltilebilecek nitelikte olmaması.

Yokluk sebeplerinin başlangıçta bu maddede sayılanlarla sınırlı olduğu düşünülürken bugün itibariyle Avusturya doktrinindeki çoğunluk görüşüne göre Avusturya Medenî Usul Kanununda başka yerlerde düzenlenmiş bulunan durumların da yokluk sebebi teşkil ettiği kabul edilmektedir. Örneğin tarafları, dava konusu ve talep sonucu aynı olan başka bir davanın derdest veya kesin hükümle sonuçlanmış olması, davacı veya davalının taraf ehliyetinin bulunmaması, davacı ve davalı tarafın aynı kişi olması nedeniyle davada iki taraf bulunması ilkesinin ihlali gibi.¹⁷

Avusturya Medenî Usul Kanunu md. 496/1'e göre ise diğer bazı hallerde istinaf mahkemesi dosyayı ilk derece mahkemesine geri gönderebilecektir. Maddede temel olarak üç ihtimal üzerinde durulmuştur. Bunlardan ilki ilk derece mahkemesinin tüm talepler hakkında karar vermemiş olması halidir. Bu durumda ilk derece mahkemesi tarafından verilmiş olan karar kısmî karar olarak geçerli

¹⁷ Rechberger, Walter H / Kodek, Erich, Kommentar zur ZPO, 3. Bası, Viyana-New York 2006, m. 477, kn. 1.

kalacak ve talep edilip de hakkında karar verilmemiş kısım için yargılama yapılmak üzere dosya ilk derece mahkemesine gönderilecektir.¹⁸

AvMUK m. 496/1 ikinci olarak ilk derece yargılamasında hukukî uyuşmazlıkla ilgili kapsamlı inceleme yapılmasını ve uygun değerlendirmede bulunulmasını engelleyen önemli bir yargılama hatası yapılmış olması halinde istinaf mahkemesinin dosyayı ilk derece mahkemesine geri gönderebileceğini hüküm altına almaktadır. Burada yargılama hatası kavramından anlaşılması gereken usul hukukuna ilişkin kurallara riayet edilmemiş olmasıdır. Örneğin taraflardan birinin tercüman talebinin haksız bir şekilde reddedilmiş olması, hatalı şekilde bir vakianın ikrar edildiğinin kabul edilmiş olması gibi.¹⁹

Söz konusu madde üçüncü olarak, istinaf mahkemesinin önemli addettiği vakıaların ilk derece yargılamasında yeterince değerlendirilmemiş olması durumunda dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilebileceğini düzenlemektedir. Bu durum ilk derece yargılamasındaki hatalı hukukî değerlendirmeler sonucu gerekli vakıa tespitlerinin yapılmamış olması halini ifade etmektedir. Örneğin ilk derece mahkemesi hatalı hukukî değerlendirme yaparak tazminat miktarı veya tarafların sözleşme yapma iradesi hakkındaki delilleri ikame etmemişse bunlar istinaf aşamasında dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesi sonucunu doğurabilecektir.²⁰

Belirtmek gerekir ki, istinaf mahkemesi dosyayı göndermek yerine dosyanın durumuna göre bu konuda kendisi de karar verebilecektir. Bununla birlikte, istinaf mahkemesinin dosyaya bakmaya devam ederek esas hakkında karar vermesi, eksik işlemlerin ilk derece mahkemesi tarafından yapılmasına göre yargılamayı uzatacak veya daha fazla masraf yapılmasına yol açacaksa, dosya ilk derece mahkemesine geri gönderilmelidir (AvMUK m. 496/3).

¹⁸ Rechberger / Kodek, m. 496, kn. 2.

¹⁹ Rechberger / Kodek, m. 496, kn. 3

²⁰ Rechberger / Kodek, m. 496, kn. 4. Akil, Türk hukuku bakımından Avusturya hukukundaki düzenlemenin örnek alınması gerektiği görüşündedir. Buna göre bu bent “ilk derece mahkemesi önündeki yargılamanın, uyuşmazlık konusunu esaslı (tüketici) bir şekilde değerlendirilmesini engelleyecek önemdeki bir hata ile malul olması” şeklinde düzeltilmelidir, bkz. Akil, s. 321.

C. İsviçre Hukukunda Dosyanın İlk Derece Mahkemesine Gönderilmesi

İsviçre hukukunda dosyanın ilk derece mahkemesine geri gönderilmesine ilişkin hüküm İsviçre Federal Usul Kanunu m. 318'dir. Buna göre ilk derece mahkemesi talep sonuçlarından bir kısmı hakkında karar vermediyse veya vakıaların önemli ölçüde tamamlanması gerekiyorsa istinaf mahkemesi dosyayı ilk derece mahkemesine geri gönderebilir. Belirtmek gerekir ki, istinaf mahkemesinin dosyayı ilk derece mahkemesine göndermesi istisnai bir nitelik arz etmektedir. Aksi halde dava gereksiz yere uzamış olacaktır.²¹ Örneğin ilk derece mahkemesi yetkisizlik kararı vermiş ancak istinaf mahkemesi ilk derece mahkemesinin yetkili olduğuna karar vermişse dosya ilk derece mahkemesine geri gönderilir. İlk derece mahkemesi istinaf mahkemesinin gönderme kararı ile bağlıdır.²² Gönderme kararı üzerine ilk derece mahkemesi tarafından yapılan yargılama sonucu verilen yeni karar da yine istinafa tabi olacaktır.²³

III. TÜRK HUKUKU BAKIMINDAN DEĞERLENDİRME

A. 3 Numaralı Alt Bent Bakımından Değerlendirme

“Mahkemenin görevli ve yetkili olmasına rağmen görevsizlik veya yetkisizlik kararı vermiş olması veya mahkemenin görevli ya da yetkili olmamasına rağmen davaya bakmış bulunması” şeklindeki düzenlemede sorun çıkarabilecek ilk husus “mahkemenin yetkili olmamasına rağmen davaya bakmış bulunması” ibaresinin nasıl anlaşılacağıdır. İlk bakışta davanın başlangıçta yetkili olmayan bir mahkemece sonuçlandırılmış olması halinin mutlak bir istinaf sebebi teşkil ettiği düşünülebilir. Hâlbuki öncelikle çözümlenmesi gereken sorun, maddenin sadece kesin yetki kurallarının ihlaline ilişkin bir durumu düzenleyip düzenlemediğidir. Kanaatimce maddede bahsi geçen yetki hali sadece kesin yetki durumuna ilişkin değildir. Öyle olsa idi Kanunda bu konuda açık bir ifade olması beklenirdi. Oysa ne bu

²¹ Oberhammer, Paul, Kurz Kommentar ZPO, 2. Bası, Basel 2014, m. 318, kn. 4.

²² Gasser, Dominik / Rickli, Brigitte, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Bası, Zürich-St. Gallen 2014, m. 318, kn. 2.

²³ Oberhammer, m. 318, kn. 5.

maddede ne de bu düzenlemenin öncülü sayılabilecek HUMK m. 426/M'de bu yönde bir ibare mevcuttur. O halde bu düzenleme kesin yetki halleri ile sınırlı değildir. Bu durumda kesin olmayan yetki durumunda ilk derece mahkemesinde usulüne uygun bir şekilde yetki itirazında bulunulmuş olması ve mahkemenin bu ilk itirazı reddederek davaya bakmaya devam etmiş olması halinde bu durum mutlak bir istinaf sebebi teşkil edecek ve dosyanın yetkili mahkemeye gönderilmesi sonucunu doğuracaktır. Hatırdta tutmak gerekir ki, yetkinin kesin olmadığı hallerde ilk derece mahkemesi ancak davalının süresinde yetki itirazında bulunması ile yetkili olup olmadığı konusunda bir karar verebilir. Süresinde davalı tarafından yapılmış bir yetki itirazı yoksa mahkeme kanun gereği yetkili hale gelecektir (HMK m. 19/4). Bu durumda da artık ilk derece mahkemesinin yetkisiz olduğu gerekçesiyle işlem yapılamayacaktır. Çünkü mahkeme artık yetkili hale gelmiştir.

Burada bir kez daha ara kararlarına karşı başvurulacak bir kanun yolu bulunmamasının ortaya çıkaracağı sakıncalı sonuçlardan biri karşımıza çıkmaktadır. Gerçekten de henüz bu aşamada mahkemenin yetki itirazının reddine ilişkin ara kararı kanun yolu incelemesine tabi tutulmuş olsa idi ilk derece mahkemesi diğer usul işlemlerini yapmayacak ve bölge adliye mahkemesinin kararından sonra dosya yetkili olduğu tespit edilen mahkemeye gönderilecekti. Ancak bugünkü sistemimizde dosya ilk defa esas hakkında verilen kararla birlikte bölge adliye mahkemesince incelemeye tabi tutulacak, bölge adliye mahkemesinin ilk derece mahkemesinin yetkisizliğini tespit etmesinden sonra diğer usulî işlemler yetkili mahkemece tekrarlanmak zorunda kalacaktır. Bu da gereksiz zaman kaybı ve masraf yapılması anlamına gelecek, kanımca daha da önemlisi kişilerin hukuk düzenine olan itimadı sarsılacaktır.

Yetki konusundaki bir diğer problemlilik nokta, yapılacak inceleme bakımından bu hususun taraflarca istinaf sebebi olarak ileri sürülmesinin zorunlu olup olmamasıdır. Doktrindeki aksi istikamette bir görüşe²⁴ rağmen kanaatimce m. 353'te yer alan tüm hususlar mahkemece re'sen dikkate alınmak zorundadır.²⁵ Madde metninden de bu anlaşılmaktadır. Bu maddede sayılan ağır usul hatalarının varlığının istinaf aşamasında ileri sürülüp sürülmemesi bu hususların bölge adliye mahkemesi tarafından dikkate alınmasını etkilemeyecektir.

²⁴ Umar, Bilge, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 2. Bası, Ankara 2014, s. 1022.

²⁵ Aynı yönde Akkaya, s. 196.

B. 4 Numaralı Alt Bent Bakımından Değerlendirme

“Diğer dava şartlarına aykırılık bulunması” şeklindeki alt bent ilk bakışta son derece yerinde görünmekle birlikte aslında birçok problem çıkarma ihtimali mevcuttur. Burada öncelikle HMK m. 114’te sayılan dava şartları bakımından ayrı ayrı değerlendirmelerde bulunmak gerekecektir. Bölge adliye mahkemesi yapacağı inceleme sonucunda Türk mahkemelerinin yargı hakkının bulunmadığını, yargı yolunun caiz olmadığını, aynı davanın, daha önceden kesin hükme bağlanmış olduğunu veya derdest olduğunu tespit ederse doğrudan davanın usulden reddine karar verebilmelidir. Hâlbuki mevcut düzenlemede bölge adliye mahkemesi dosyayı ilk derece mahkemesine gönderecek, ilk derece mahkemesinin usulden ret kararı vermesi gerekecektir.

Görevsiz bir mahkemenin davaya bakmış olması hali zaten özel olarak m. 353/1-a b. 3’te düzenlenmiştir. Aynı bentte yer alan ve yukarıda içeriği tartışılan yetkiye ilişkin hüküm burada kesin yetki hallerine aykırılık hali ile sınırlı olarak dava şartları bahsinde ele alınabilir. Belirtmek gerekir ki, dava şartlarına aykırılık şeklindeki düzenlemenin muhafaza edilmesi durumunda görev ve kesin yetkiye ilişkin ayrı bir düzenleme bulunmasına da gerek yoktur.

Bölge adliye mahkemesi, ilk derece mahkemesinin görevsiz veya yetkisiz olduğuna karar verirse dosyayı HMK m. 20’ye göre işlem yapılabilmesi için görevsiz veya yetkisiz mahkemeye gönderecektir.²⁶

Burada hukukî menfaatin bulunmasına ilişkin dava şartı üzerinde ayrıca durulması yerinde olacaktır. Özellikle hangi davaların belirsiz alacak davası olarak açılıp açılmayacağına ilişkin hukukumuzda güncel bir tartışma bulunmaktadır. Bu konuda ileri sürülen bir görüş şartları oluşmadan belirsiz alacak davası olarak açılmış bir davanın hukukî menfaat yokluğu nedeniyle reddi gerektiğini savunmaktadır.²⁷ Yargıtay

²⁶ Bkz. Budak, Ali Cem / Karaaslan, Varol, *Medenî Usul Hukuku*, Ankara 2017, § 22, kn. 78. Bu yönde bir karar için bkz. İstanbul BAM 14. HD E. 2017/32 K. 2017/29 T. 27.01.2017 (MİHDER, 2017/1, C. 13, S. 36, s. 188).

²⁷ Özkes, Muhammet, *Anayasa Mahkemesinin Kararı Karşısında Kısmî Dava ile Belirsiz Alacak Davası Arasındaki Sınırın Belirlenmesi Sorunu*, Prof. Dr. Ejder Yılmaz’a Armağan, C. II, Ankara 2014, s. 1603; Simil, Cemil, *Belirsiz Alacak Davası*, İstanbul 2013, s. 236; Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz, s. 300; benzer şekilde Özbay, İbrahim, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Neler Getirdi?*, 2. Bası, Ankara 2013, s. 148.

22. Hukuk Dairesinin kararlarında da bu görüşün benimsendiği anlaşılmaktadır.²⁸

²⁸ Örneğin: “Bu noktada şu da açıklığa kavuşturulmalıdır ki, şartları bulunmadığı halde dava dilekçesinde davanın belirsiz alacak ve tespit davası olarak açıldığı durumda davacıya herhangi bir süre verilmeden hukukî yarar yokluğundan davanın reddi yoluna gidilmelidir. Çünkü, alacağın belirlenebilmesi mümkün iken, böyle bir davanın açılmasına Kanun izin vermemiştir. Böyle bir durumda, belirsiz alacak ve tespit davası açmakta hukukî yarar yokluğundan dava reddedilmeli, ek bir süre verilmemelidir. Zira, burada talep açıktır, bu sebeple 6100 sayılı Kanun'un 119/1-ğ. maddesinin uygulanarak süre verilmesi mümkün değildir; aslında açılmaması gerektiği halde belirsiz alacak ve tespit davası açılmış olduğundan, bu konudaki eksiklik de süre verilerek tamamlanamayacağından, dava hukukî yarar yokluğundan reddedilmelidir. Buradaki hukukî yarar, sonradan tamamlanacak nitelikte bir hukukî yarar değildir. Çünkü dava açıldığında o sırada mevcut olmayan hukukî yarar, bunun da açıkça mahkemece bilindiği bir durumda, tamamlanacak bir hukukî yarar değildir. Aksinin kabulü, aslında açık olan talep sonucunun süre verilerek davacı tarafından değiştirilmesi ve bulunmayan hukukî yararın sağlanması için davacıya ek imkân sağlanması anlamına gelecektir ki, buna usul bakımından imkân yoktur, böyle bir durum taraflar arasındaki eşitlik ilkesine de aykırı olacaktır. Bunun yanında, şayet açılan davada asgari bir miktar gösterilmişse ve bunun alacağın bir bölümü olduğu anlaşılabilir şekilde, belirsiz alacak ve tespit davası mı yoksa belirli alacak olmakla birlikte kısmî dava mı olduğu anlaşılamiyorsa, bu durumda 6100 sayılı Kanun'un 119/1-ğ. maddesinin aradığı şekilde açıkça talep sonucu belirtilmemiş olacaktır. Talep, talep türü ve davanın niteliği açıkça anlaşılamiyorsa, talep muğlaksa, aynı Kanunun 119/2. maddesi gereğince, davacıya bir haftalık kesin süre verilerek talebinin belirsiz alacak davası mı, yoksa kısmî dava mı olduğunun belirtilmesi istenmelidir. Verilen bu süreden sonra, davacının talebini açıklamasına göre bir yol izlenmelidir. Eğer talep, davacı tarafından belirsiz alacak ve tespit davası şeklinde açıklanmış olmakla birlikte, gerçekte belirsiz alacak ve tespit davası şartlarını taşıyamıyorsa, o zaman yukarıdaki şekilde hareket edilmeli, hukukî yarar yokluğundan dava reddedilmelidir. Açıklamadan sonra talep belirsiz alacak ve tespit davası şartlarını taşıyorsa, bu davanın sonuçlarına göre, talep kısmî davanın şartlarını taşıyorsa da kısmî davanın sonuçlarına göre dava yürütülerek karar verilmelidir.” Yargıtay 22. HD E. 2013/21949 K. 2014/32355 T. 18.11.2014; benzer şekilde Yargıtay 22. HD E. 2013/15167 K. 2014/17279 T. 16.06.2014 (Hukuktürk); Yargıtay 11. HD E. 2014/9966 K. 2015/8462 T. 18.6.2015 (Lexpera).

Bu görüşün istinaf incelemesi yapan bölge adliye mahkemesince benimsendiğini varsayarsak, bölge adliye mahkemesi hukukî menfaat yokluğu nedeniyle dosyayı ilk derece mahkemesine kesin olarak geri gönderecek, ilk derece mahkemesi de bölge adliye mahkemesinin kararı kesin olduğu için davayı usulden reddetmek zorunda olacaktır.

Hâlbuki doktrindeki diğer bir görüşe göre şartları oluşmadan açılan belirsiz alacak davası hemen reddedilmemeli; davacıya talebini belirli hale getirmesi için süre verilmelidir.²⁹ Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin kararları da bu yöndedir.³⁰ Kanaatimce de bu dava bakımından bulunması gereken hukukî menfaat herhangi bir eda davasından farklı değildir. Burada davacının dava açmaktan başka bir yolla alacağına kavuşması mümkün değilse hukukî menfaatinin var olduğu kabul edilmelidir. Söz konusu davanın belirsiz alacak davası olarak nitelendirilmiş olması ancak belirsiz alacak davasının koşullarını taşımaması davacının hukukî menfaatinin bulunmadığını göstermez.³¹ Söz konusu durumda hukukî menfaat eksikliği söz konusu olmayıp hâkim davacıya talebini belirli hale getirmesi için aydınlatma ödevi gereği süre verilmelidir.³²

Bu konuda çeşitli bölge adliye mahkemeleri arasında çıkabilecek farklı kararlar ancak Yargıtay Kanunu m. 15/2-a'ya göre (aynı veya farklı yer bölge adliye mahkemelerinin kesin olarak verdikleri kararlar bakımından hukuk daireleri arasında veya ceza daireleri arasında

²⁹ Budak, Ali Cem, Belirsiz Alacak Davası, Bankacılar Dergisi, Özel Sayı, 2013, s. 84; Budak, Ali Cem / Karademir, Dilek, Şartları Oluşmadığı Halde Belirsiz Alacak Davası Açılırsa Hâkim Nasıl Karar Vermelidir?, YÜHFD, 2016, C. XIII, S. 1, s. 140 vd.; Tanrıver, Süha, Medenî Usul Hukuku, C. I, Ankara 2016, s. 587 vd.

³⁰ Örneğin: “*Davaya konu işçilik alacaklarının bir kısmının ya da bazılarının belirsiz alacak davasına konu olamayacağı belirlendiği takdirde, hâkim hemen davayı reddetmemeli, HMK.’nın 115/2 maddesi uyarınca eksikliği tamamlaması yani alacağını belirleyerek buna göre talepte bulunması için davacıya kesin süre vermeli, gereğinin yerine getirilmemesi halinde dava şartı eksikliğinden dava reddedilmelidir.*” Yargıtay 9. HD E. 2015/35668 K. 2016/269 T. 11.1.2016; E. 2015/35670 K. 2016/271 T. 11.1.2016; E. 2015/35559 K. 2016/1689 T. 25.1.2016 (Lexpera).

³¹ Bkz. Budak / Karaaslan, § 8, kn. 38; Karaaslan, Varol, Belirsiz Alacak Davası / Kısmî Dava-Bir Madalyonun İki Yüzü mü?, YÜHFD, 2016, C. XIII, S. 1, s. 230 vd.

³² Budak / Karaaslan, § 8, kn. 40.

uyuşmazlık bulunursa) Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca görüşülüp karara bağlanabilecek, ancak bu durum da kararlar verildiğinde kesin olduğu için tarafların hukukî durumunu etkilemeyecektir.

Görüldüğü üzere, tartışmanın bizatihi hukukî menfaat dava şartı üzerinden yapılmasının gerekip gerekmediği münazaalı iken örneğimizde ilk derece mahkemesi esastan hüküm kurduğu bir davayı istinaf incelemesinden sonra, hukukî menfaatin tamamlanabilir bir dava şartı olmadığı gerekçesiyle reddetmek zorunda kalacaktır. Buradaki temel mesele ilk derece mahkemesinin -diğer dava şartlarının aksine- bazı hallerde son derece tartışmalı bir kavram olan hukukî menfaatin varlığını kabul etmesine rağmen bölge adliye mahkemesinin kararına uyma mecburiyetidir. Hâlbuki bugüne kadarki uygulamamızda ilk derece mahkemeleri tam da bu konuda direnme kararı verebilmekte ve bu kararların bir kısmı Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca onanmakta idi.³³ Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na 5236 sayılı Kanunun 15. maddesi ile eklenen m. 426/M'nin 1. fıkrası 4. altbendi ise HMK m. 353'ten farklı olarak tüm dava şartlarını değil, yalnızca taraf ve dava ehliyeti ya da davayı takip yetkisi bulunmayan veya vekil ve temsilci olmayan kimseler önünde davaya bakılmış ve karar verilmiş olmasını dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesi sebebi saymıştı. Kanaatimce o düzenleme bugünküne göre daha doğrudu.

HMK m. 353 bağlamında tartışılması gereken bir diğer sorun da bu maddede sayılanların tahdidî bir nitelik arz edip etmediğidir. Doktrindeki bir görüşe göre o zaman yürürlükte olan HUMK m. 426/M düzenlemesinde sayılan mutlak istinaf sebepleri örnek niteliktedir. Bu nedenle başka usul hatalarının da söz konusu maddede sayılmamasına rağmen mutlak istinaf sebepleri olarak kabul edilmesi gerekebilir.³⁴ Kanaatimce madde bugünkü şekliyle muhafaza edilecekse, yani bölge adliye mahkemesine dosyayı ilk derece mahkemesine gönderme konusunda herhangi bir takdir hakkı tanınmayacaksa sayımın sınırlı olarak kabul edilmesi hukukî belirlilik ilkesinin bir gereği olacaktır. Ancak bölge adliye mahkemesinin bu konularda takdir hakkı bulunduğu yönünde bir kanun değişikliği yapılacak olursa başka ağır usul hataları bakımından da söz konusu madde geçerli kılınabilir. Elbette bunun için madde metninde açık bir işarete ihtiyaç vardır. Maddenin kaleme alınış

³³ Örneğin HGK E. 2015/22-1156 K. 2015/1598 T. 17.06.2015 (İstanbul Barosu Dergisi, C. 89, S. 6, s. 355).

³⁴ Akkaya, s. 192.

şekli burada sayılan hususların örnek kabilinden olduğu konusunda hiçbir şey söylememekte, tam tersine gerekçe de değerlendirildiğinde buradaki sayımın tahdidî olduğu anlaşılmaktadır. Buna rağmen bazı bölge adliye mahkemesi kararlarında eksik harç alınmış olması gibi nedenlerin bu kapsamda değerlendirildiği,³⁵ yine ilk derece mahkemesince verilen kısa kararın gerekçeli kararlarla çelişkili olması durumunda dosyanın ilk derece mahkemesine geri gönderilmesine karar verildiği görülmektedir.³⁶

Dava şartları bakımından karşılaşılabilecek bir diğer sorun ise ilk derece yargılamasında eksik olan bir dava şartının sonradan tamamlanması halinde bölge adliye mahkemesinin kararının ne olması gerektiğidir. Meseleyi somutlaştırmak gerekirse, dava ehliyeti olmayan birinin açtığı davada ilk derece mahkemesi bu eksikliği fark etmeyerek esas hakkında bir karar vermiş ve bölge adliye mahkemesinin yaptığı istinaf incelemesi sırasında davacının başlangıçta dava ehliyetinin bulunmadığı ancak inceleme yapıldığı sırada bu dava şartı eksikliğinin giderildiği anlaşılırsa durum ne olacaktır? Aynı durum gider avansı yatırılması ve teminat gösterilmesi bakımından da karşımıza çıkabilir. İlk derece mahkemesinin gider avansını eksik hesapladığı veya davacının HMK veya MÖHUK gereğince teminat göstermesi gerektiği halde teminat gösterilmesine karar vermeyip yargılamayı esastan sonuçlandıran bir karar verdiği hallerde bölge adliye mahkemesi bu dava şartı eksikliğini fark ettiğinde esas hakkındaki kararı kaldırarak dosyayı ilk derece mahkemesine mi göndermelidir yoksa yargılamaya devam ederek esastan bir karar mı vermelidir? Kanaatimce tamamlanabilir dava şartı eksikliğinin söz konusu olduğu durumlarda dava şartı eksikliği giderilmişse artık dosyayı ilk derece mahkemesine geri göndermenin hiçbir mantıklı izahı yoktur. Bu sadece formalizm olacaktır. Burada bölge adliye mahkemesinin incelemesini esastan yaparak karar vermesi daha doğru olacaktır.

³⁵ Örneğin İstanbul BAM 14. HD E. 2017/24 K. 2017/20 T. 23.01.2017 (MİHDER 2017/1, C. 13, S. 36, s. 184). Bu durum bir dava şartı eksikliği olarak kabul edilse dahi aslında istinaf incelemesi sırasında tamamlanabilecek nitelikte olduğundan dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmemesi gerekirdi.

³⁶ Ankara BAM 8. HD E. 2017/56 K. 2017/199 T. 08.02.2017 (yayımlanmamıştır).

C. 6 Numaralı Alt Bent Bakımından Değerlendirme

Bu alt bentte kullanılan “mahkemece, tarafların davanın esasıyla ilgili olarak gösterdikleri delillerin hiçbiri toplanmadan veya gösterilen deliller hiç değerlendirilmeden karar verilmiş olması” şeklindeki ifade söz konusu hükmün çok sınırlı bir biçimde uygulanacağı anlamına gelmektedir. Delil toplanması ve incelenmesi son derece yetersiz bir biçimde yapılmış olsa dahi artık dosya ilk derece mahkemesine gönderilemeyecek, istinaf mahkemesi tarafından esas hakkında karar verilecektir.³⁷ Hatta böyle bir durumda aslında istinaf incelemesine konu olacak bir ilk derece yargılamasından bahsedilemeyeceği de ifade edilmektedir.³⁸ Bir görüşe göre, bu durumda ilk derece mahkemesine gönderme kararı verilmesi hem istinafın niteliğiyle bağdaşmayacak hem de davanın uzamasına ve yargılama masraflarının artmasına neden olacaktır.³⁹ Bu görüşe katılmıyorum. Delillerin çok az da olsa bir kısmı toplanmış ise artık kalan delillerin bölge adliye mahkemelerince toplanması arzu ediliyor veya aynı şekilde taraflarca gösterilen delillerin çok küçük de olsa bir kısmının değerlendirilmiş olması bölge adliye mahkemesinin dosyanın esasına girerek karar vermesi için yeterli görülme isteniyorsa buradaki düzenleme doğrudur denebilir. Ancak unutmamak gerekir ki, hukukumuzda sınırlı istinaf sistemi benimsenmiş ve kural olarak yargılamaya ilişkin yapılması gerekenlerin ilk derece mahkemesince yerine getirilmesi esası kabul edilmiştir. Teorik bu unsurlara bir de yalnızca dokuz ilde bölge adliye mahkemesi kurulmuş olması ve söz konusu mahkemelerin birçok usul işlemini istinabe yoluyla yaptıkları gerçeği de eklenince⁴⁰ ortaya çıkan tablo, delillerin toplanması ve değerlendirilmesinde asıl olanın bu işlemlerin ilk derece mahkemelerince gerçekleştirilmesi gerçeğidir ki, söz konusu kural mevcut haliyle bu gerçekle bağdaşmamaktadır.

Burada karşımıza bir başka sorun çıkmaktadır. O da, bu maddenin kaleme alınış tarzının hâkime herhangi bir takdir hakkı tanınamasıdır. Maddede yapılacak bir değişiklikte bazı hallerde hâkime

³⁷ Konuralp, Hâluk, Bölge Adliye Mahkemelerinde Uygulanacak Usul, TBB İstinaf Mahkemeleri Uluslararası Toplantı, Ankara 2003, s. 259 vd.; Akkaya, s. 202.

³⁸ Pekcanitez, Hakan / Özkes, Muhammet, Medenî Usul Hukuku, 15. Bası, İstanbul 2017, C. 3, s. 2259.

³⁹ Akkaya, s. 202.

⁴⁰ Bkz. Konuralp, s. 261 vd.

takdir hakkının tanınması yerinde olabilir. Örneğin ilk derece mahkemesinin delil ikame faaliyetini önemli ölçüde gerçekleştirmiş olması ve bölge adliye mahkemesinin hukukî kanaatine göre az sayıdaki delile başvurulmasının yeterli olması durumunda bu delillerin doğrudan bölge adliye mahkemesince ikame edilmesine imkân tanınması, daha doğru bir ifadeyle dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilip gönderilmemesi konusunda bölge adliye mahkemesine takdir hakkı tanınması yerinde olacaktır.

Burada hâkimin davayı aydınlatma ödevinin gereği gibi yerine getirilmemiş olmasına ayrı bir parantez açmak yerinde olacaktır. Tarafların iddia ve savunmalarında yer alan maddî vakıaların somutlaştırılmadığı kanaatinde olan hâkimin, iddia ve savunmalardaki belirsizliklerin giderilmesi ve eksik unsurların tamamlanması için taraflara uyarıda bulunmadan hüküm kurmaması gerekir. Maddî vakıaların somutlaştırılmadığı gerekçesiyle, bu konuda davacıya işarette bulunulmadan davanın reddedilmesi davacının hukukî dinlenilme hakkının ihlâli anlamına gelecektir. Burada yapılacak uyarılar tarafların yanlış anlamasına yol açmayacak biçimde açık ve belirli olmalıdır. Vakıaların somutlaştırılmadığı noktada genel bir uyarı yapılması veya paylaşılacak başka bir bilgi olup olmadığının sorulması aydınlatma ödevinin yerine getirilmesi bakımından yeterli değildir. Hâkim, somut olarak hangi noktalarda iddia ve savunmaya ilişkin vakıaların somutlaştırılması gerektiğini ilgili tarafa bildirmesi gereklidir. Bunun için en etkili yöntem, hâkimin maddî ve hukukî konuları taraflarla değerlendirerek müzakerede bulunmasıdır. İstinaf aşamasında bölge adliye mahkemesince hâkimin aydınlatma ödevini gereği gibi yerine getirmediği tespit edilirse söz konusu eksiklikler istinaf aşamasında tamamlanabileceği gibi, olması gereken hukuk bakımından bölge adliye mahkemesinin dosyayı ilk derece mahkemesine göndermesi konusunda bir takdir hakkı da olmalıdır. Benzer şekilde ilk derece mahkemesinde yapılan yargılamada sürpriz karar yasağının ihlal edilmesi halinde de dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesi veya yargılamanın bölge adliye mahkemesince esastan sonuçlandırılması konusunda bölge adliye mahkemesinin karar vermesi yerinde olacaktır. Davayı belirli hukukî sebeplere dayalı olarak yürütmüş, topladığı delillerle yahut yargılamayı yürütürken sergilediği tutum ve verdiği ara kararlar ile belirli hukukî sebeplere ağırlık verdiği anlaşılan hâkimin, tarafları önceden uyarmadan, söz konusu yön ve içerikteki tutumundan dönerek başka hukukî sebeplere

dayanarak ve bu sebepler hakkında ilgililere görüşlerini açıklama fırsatı vermeden karar vermiş olması sürpriz karar olarak kabul edilmektedir.⁴¹ Sürpriz karar verilmiş olması da tarafların hukukî dinlenilme hakkının ihlâli anlamına gelmektedir.

Bölge adliye mahkemelerinin verdikleri kararlara bakıldığında söz konusu bendin fazlasıyla geniş yorumlandığı görülmektedir. Örneğin bilirkişi incelemesi talep edilmiş olmasına rağmen ilk derece mahkemesinin bilirkişiye başvurmadığı bir dava sonucu verilen kararın istinaf incelemesinde kaldırılmasına ve yeniden karar verilmesi için dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir.⁴² Davalının dilekçeler aşamasında tanık deliline dayanmasına ve tanık listesi vermesine rağmen gösterdiği tanıklar dinlenmeden verilen karar da HMK m. 353/1-a-6'ya dayanılarak kaldırılmış ve dosya ilk derece mahkemesine geri gönderilmiştir.⁴³ Yine, boşanmadan sonra birden çok ziynet eşyasının iadesi talebiyle açılan bir davada sadece nikâh yüzüğü bakımından delillerin toplanmamış olması, bölge adliye mahkemesi tarafından ilk derece mahkemesi kararının kaldırılarak dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesi için yeterli sayılmıştır.⁴⁴

IV. SONUÇ

HMK m. 353/1-a hükmü birçok problem ihtiva etmektedir. Bu düzenlemede yapılması gereken en temel değişiklik ilk derece mahkemesinde yapılan yargılamada ortaya çıkan hataların telafi edilebilmesi noktasında bölge adliye mahkemesine takdir hakkı tanınması zorunluluğudur. Böylece bölge adliye mahkemesi giderilebilecek bazı yargılama eksikliklerinin -örneğin bir dava şartı olan teminat ve gider avansının eksikliği halinde- tamamlanmasını sağlayarak yargılamada esas hakkında bir karar verebilecektir. Yine, taraf veya dava ehliyetinin bulunmaması nedeniyle davanın usulden reddi gereken durumlarda ilk

⁴¹ Bkz. Karaaslan, Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevi, s. 193 vd.; Özkes, Muhammet, Medenî Usul Hukukunda Hukukî Dinlenilme Hakkı, Ankara 2003, s. 186.

⁴² Ankara BAM 21. HD E. 2017/69 K. 2017/69 T. 08.03.2017 (yayımlanmamıştır).

⁴³ Samsun BAM 7. HD E. 2016/110 K. 2016/105 T. 14.12.2016 (yayımlanmamıştır).

⁴⁴ İzmir BAM 2. HD E. 2017/690 K. 2017/538 T. 24.03.2017 (MİHDER, 2017/1, C. 13, S. 36, s. 182).

derece mahkemesine dosyayı göndermek yerine bölge adliye mahkemesi doğrudan kendisi ret kararı verme imkânıyla mücehhez kılınmalıdır. Yukarıda da işaret edildiği üzere, ilk derece yargılamasında eksik olan bir dava şartının sonradan tamamlanması halinde mahkemenin esastan karar vermesi zorunluluğu bulunduğu gibi bölge adliye mahkemesi de böyle bir durumda esastan inceleme yaparak karar vermelidir.

İlk derece yargılamasının önemli bir yargılama hatası ile malûl olması durumunda, bölge adliye mahkemesinin söz konusu yargılama hatasının hangi derecede giderilmesini uygun bulacağına bağlı olarak dosyanın ilk derece mahkemesine geri gönderilebilmesine olanak tanımak yerinde olacaktır. Kuşkusuz söz konusu takdir hakkı kullanılırken tarafların talepleri ile bölge adliye mahkemesinin delillere yakınlığı gibi unsurlar da dikkate alınmalıdır.

Düzenlemenin 4 numaralı alt bendinde yer alan “dava şartlarına aykırılık” ibaresi son derece geniş olup mevcut uygulama da göz önüne alındığında sorunlara yol açabilecek mahiyettedir. Bu nedenle “taraf ve dava ehliyeti ya da davayı takip yetkisi bulunmayan veya vekil ve temsilci olmayan kimseler önünde davaya bakılmış ve karar verilmiş olması” şeklindeki sınırları daha belirgin olan eski düzenlemeye dönülmesi yerinde olacaktır.

Maddenin 5 numaralı alt bendinde yer alan usule aykırı olarak davaların birleştirilmesine veya ayrılmasına karar verilmiş olması kaldırılarak mutlak bir istinaf sebebi olmaktan çıkarılmalıdır. Böylece hem Kanundaki diğer düzenlemelerle (m. 168) uyum sağlanmış olacak hem de davaların ayrılması ve birleştirilmesi konularındaki hatalı sayılabilecek hukukî değerlendirmeler karara etki etmediği müddetçe bir istinaf sebebi oluşturmayacaktır. Çünkü usule ilişkin hukuka aykırılıklar kural olarak hükme etki etmiş olmaları halinde kanun yolu mahkemesi tarafından dikkate alınabilir.

Maddenin 6 numaralı alt bendi ise uygulamada oldukça geniş bir şekilde yorumlanmakta ve bölge adliye mahkemeleri çok istisnai olarak delillerin ibraz ve ikamesine izin vermekte, çoğunlukla eksik delillerin toplanması için dosyayı ilk derece mahkemelerine geri göndermektedir. İş yoğunluğu sebebiyle ve dosyaların birikmesi endişesiyle yapıldığı anlaşılan bu uygulamanın kanunî bir temeli bulunmadığı kanaatindeyim.

KAYNAKÇA

- AKİL, Cenk: İstinaf Kavramı, Ankara 2010.
- AKKAYA, Tolga: Medenî Usul Hukukunda İstinaf, Ankara 2009.
- ARSLAN, Ramazan / YILMAZ, Ejder / TAŞPINAR AYVAZ, Sema: Medenî Usul Hukuku, 3. Bası, Ankara 2017.
- BUDAK, Ali Cem / KARAASLAN, Varol: Medenî Usul Hukuku, Ankara 2017.
- BUDAK, Ali Cem: Belirsiz Alacak Davası, Bankacılar Dergisi, Özel Sayı, 2013, s. 82 vd.
- BUDAK, Ali Cem / KARADEMİR, Dilek: Şartları Oluşmadığı Halde Belirsiz Alacak Davası Açılırsa Hâkim Nasıl Karar Vermelidir?, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2016, C. XIII, S. 1, s. 130 vd.
- GASSER, Dominik / RICKLI, Brigitte: Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Bası, Zürih-St. Gallen 2014.
- KARAASLAN, Varol: Medenî Usul Hukukunda Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevi, Ankara 2013.
- KARAASLAN, Varol: Belirsiz Alacak Davası / Kısmî Dava-Bir Madalyonun İki Yüzü mü?, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2016, C. XIII, S. 1, s. 213 vd.
- KARSLI, Abdurrahim: Medenî Muhakeme Hukuku, 3. Bası, İstanbul 2012.
- KONURALP, Halûk: Bölge Adliye Mahkemelerinde Uygulanacak Usul, TBB İstinaf Mahkemeleri Uluslararası Toplantı, Ankara 2003, s. 247 vd.
- Münchener Kommentar zur ZPO, 5. Bası, Münih 2016.
- OBERHAMMER, Paul: Kurz Kommentar ZPO, 2. Bası, Basel 2014.
- ÖZBAY, İbrahim: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Neler Getirdi?, 2. Bası, Ankara 2013.
- ÖZEKES, Muhammet: Anayasa Mahkemesinin Kararı Karşısında Kısmî Dava ile Belirsiz Alacak Davası Arasındaki Sınırın Belirlenmesi Sorunu, Prof. Dr. Ejder Yılmaz'a Armağan, C. II, Ankara 2014, s. 1589 vd.

Varol KARAASLAN

ÖZEKES, Muhammet: Medenî Usul Hukukunda Hukukî Dinlenilme Hakkı, Ankara 2003.

PEKCANITEZ, Hakan: Medenî Usul Hukuku, 15. Bası, İstanbul 2017.

RECHBERGER, Walter H.: Kommentar zur ZPO, 3. Bası, Viyana-New York 2006.

ROSENBERG, Leo / SCHWAB, Karl Heinz / GOTTWALD, Peter: Zivilprozessrecht, 17. Bası, Münih 2010.

SİMİL, Cemil: Belirsiz Alacak Davası, İstanbul 2013.

TANRIVER, Süha: Medenî Usul Hukuku, C. I, Ankara 2016.

THOMAS, Heinz / PUTZO, Hans: Zivilprozessordnung, 36. Bası, Münih 2015.

UMAR, Bilge: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 2. Bası, Ankara 2014.

ZÖLLER, Richard: Zivilprozessordnung, 30. Bası, Köln 2013.

YABANCILAR VE ULUSLARARASI KORUMA KANUNU HÜKÜMLERİ UYARINCA SINIR DIŞI EDİLMELERİNE KARAR VERİLEN YABANCILARIN İDARİ GÖZETİM ALTINA ALINMALARI

Döndü KUŞCU*

ÖZ

Sınır dışı edilen yabancıların idari gözetim altına alınması uluslararası hukukta kabul edilmiş bir uygulamadır. Belli sebepler ile sınır dışı edilmelerine karar verilen yabancıların, sınır dışı işlemleri tamamlanincaya kadar önceden belirlenmiş gözetim mekânlarında tutulması idari gözetim olarak tanımlanabilmektedir. Nitekim Türk hukukunda da Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu (YUKK) öncesi dönemde de yasal dayanağı olmamakla birlikte uygulanan idari gözetim altına alma işlemi YUKK yürürlüğe girdikten sonra yasal dayanağa kavuşturulmuş ve idari gözetimin nedenleri, gözetim işleminin denetlenmesi ve taraflara tebliğ, gözetime karşı gidilebilecek kanun yolu gibi hususlar detaylı bir şekilde düzenlenmiştir. Sınır dışı edilen yabancıların idari gözetim altına alınması uygulaması yeni olmamakla birlikte, YUKK ile birlikte getirilen yeni düzenleme ve Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra bu düzenlemenin uygulamaya nasıl yansıdığı konu ile ilgili bir çalışma yapmayı ve yeni Kanunun işlevselliğini ortaya koymayı gerekli kılmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Sınır dışı, idari gözetim, Geri Gönderme Merkezi, yabancı, Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu.

* Arş. Gör., Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı, E-Mail: kuscudondu1@gmail.com, ORCID ID: 0000-0002-9619-6540.

Makalenin Gönderim Tarihi : 30.10.2017.

Makalenin Kabul Tarihi : 08.11.2017.

THE ADMINISTRATIVE DETENTION OF ALIENS WHO ARE DECIDED TO BE DEPORTED UNDER LAW ON ALIENS AND INTERNATIONAL PROTECTION

ABSTRACT

Administrative detention of aliens who have deported is a commonly accepted procedure around the world. Administrative detention could be defined as detention of the aliens who have been decided to be deported owing to certain reasons in predetermined repatriation centers till the deportation procedure is completed. Although there was no legal basis, in the period of the older law before the Law on Aliens and International Protection, aliens who have deported had been taken under administrative detention. By the current Law on Aliens and International Protection, the practice of administrative detention of aliens who are deported had a legal basis and the reasons and supervision of administrative detention, notifications to parties, the right to appeal against the administrative actions are regulated in a detailed manner. Though the practice of administrative detention of aliens who are deported is not new, current regulation by the Law which is recent and how it influences the practice necessitate making this study and presenting its functionality.

Keywords: Deportation, administrative detention, Repatriation Centers, foreign, Foreigners and International Protection Law.

I. GİRİŞ

Yabancıların sınır dışı edilmesi işleminin, Anayasanın 19. maddesi ile güvence altına alınmış bulunan kişi dokunulmazlığı ve güvenliği ilkesine getirilmiş bir istisna olduğu kabul edilmektedir¹. Devletlerin sahip oldukları bölgesel egemenliklerinin yabancılar hukukuna bir yansıması olarak, yabancıları² sınır dışı etme konusunda

¹ Aybay, Rona: Bir İnsan Hakları Sorunu Olarak Sınır Dışı Edilme, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2003/2, s. 143 (Sınır Dışı).

² Türk hukuk düzeninde sadece yabancı gerçek kişiler sınır dışı işleminin konusu olabileceklerdir. Tüzel kişiler açısından bu yaptırımın uygulanması söz konusu değildir. Anayasanın açık hükmü gereğince ise Türk vatandaşları sınır dışı edilemeyeceklerdir (m. 23/f), bkz.: Aybay, Rona: Yabancılar

münhasır yetkiye sahip oldukları ifade edilmiştir³. Sınır dışı etme, YUKK⁴ öncesi dönemde, genel olarak Yabancıların İkametleri ve Seyahatleri Hakkında Kanun⁵'da (YİSHK)⁵ ve Pasaport Kanunu'nda (PK)⁶ düzenlenmekteydi⁷. YUKK ile birlikte Türk Yabancılar hukukunda

Hukuku, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2005, s. 228 (Yabancılar).

³ Devletlerin yabancıların sınır dışı edilmeleri noktasında sahip oldukları bu münhasır yetki, uluslararası antlaşmalarla, ulusal mevzuat hükümleri ile ve uluslararası nezaket kuralları çerçevesinde sınırlandırılabilir, bkz.: Ekşi, Nuray / Kabaalioğlu, Haluk: Yabancıların Türkiye'den Sınır Dışı Edilmeleri, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, C. 24, S. 1-2, 2004, s. 503; AYBAY, Yabancılar, s. 228; Bayraktaroğlu Özçelik, Gülüm: Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Hükümleri Uyarınca Yabancıların Türkiye'den Sınır Dışı Edilmeleri, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2013(108), s. 211-212.

⁴ RG. 11.04.2013, S. 28615.

⁵ RG. 24.07.1950, S. 7564, 5683 sayılı Yabancıların Türkiye'de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun YUKK'un 124(1)'üncü maddesi yürürlükten kaldırılmıştır.

⁶ RG. 24.07.1950, S. 7564, YUKK 124/1 ile 5682 sayılı Pasaport Kanunu'nun 4., 6., 7., 8., 9., 10., 11., 24., 25., 26., 28., 29., 32., 33., 35., 36., 38. ve ek 5. maddeleri, 5. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları ile 34. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesi yürürlükten kaldırılmıştır.

⁷ Bu Kanunlar dışında sınır dışı etme işlemi ile ilgili; Türk Ceza Kanunu (TCK) (RG. 12.10.2004, S: 25611), Türkiye'ye İltica Eden veya Başka bir Ülkeye İltica Etmek Üzere Türkiye'den İkamet İzni Talep Eden Münferit Yabancılar ile Topluca Sığınma Amacıyla Sınırlarımıza Gelen Yabancılar ve Olabilecek Nüfus Hareketlerine Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik (kısaca İltica Yönetmeliği olarak bilinen bu Yönetmelik, YUKK yürürlüğe girdikten sonra da bir müddet yürürlükte kalmış ve 22.10.2014 tarihinde Resmi Gazetede yayınlanan Geçici Koruma Yönetmeliği'nin 61. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır) ve Türkiye'nin taraf olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) (RG. 19.03.1954, S. 8662) ile Ek 4 ve 7 No'lu Protokolleri (7 No'lu Protokol için bkz.: RG. 10.04.2016, S. 6684, 4 No'lu Protokol Türkiye tarafından 19.10.1992 tarihinde imzalanmış olmakla birlikte onaylandığının uygun bulunduğu Kanun henüz Resmi Gazetede yayınlanmamıştır), Avrupa İkamet Sözleşmesi (RG. 17.09.1989, S. 20285), Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi (RG. 05.09.1961, S. 10898), Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmesi (RG. 18.06.2003, S. 25142) çeşitli hükümler içermektedir. Bahsi geçen sözleşmelerde yer alan sınır dışı işlemi ile ilgili düzenlemeler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: Ekşi / Kabaalioğlu, s. 506-

ilk defa yabancıların sınır dışı edilmeleri konusu sistematik bir şekilde ve tek çatı altında ele alınmıştır. Öncelikle sınır dışı etme sebepleri tahdidi olarak 54. maddede sayılmış⁸ ve sonrasında 55. maddede sınır dışı etme sebepleri bulunsada dahi sınır dışı kararı alınmasını engelleyici sebepler sıralanmıştır⁹. Sınır dışı kararını almaya yetkili makam ve bu karara karşı

509; Aybay, Sınır Dışı, 163-171; Çiçekli, Bülent: Yabancılar ve Mülteci Hukuku, Beta Yayınevi, Ankara 2016, s. 166-169.

⁸ Söz konusu maddeye göre sınır dışı etme sebepleri şunlardır; “a) 5237 sayılı Kanununun 59 uncu maddesi kapsamında sınır dışı edilmesi gerektiği değerlendirilenler b) Terör örgütü yöneticisi, üyesi, destekleyicisi veya çıkar amaçlı suç örgütü yöneticisi, üyesi veya destekleyicisi olanlar c) Türkiye’ye giriş, vize ve ikamet izinleri için yapılan işlemlerde gerçek dışı bilgi ve sahte belge kullananlar ç) Türkiye’de bulunduğu süre zarfında geçimini meşru olmayan yollardan sağlayanlar d) Kamu düzeni veya kamu güvenliği ya da kamu sağlığı açısından tehdit oluşturanlar e) Vize veya vize muafiyeti süresini on günden fazla aşanlar veya vizesi iptal edilenler f) İkamet izinleri iptal edilenler g) İkamet izni bulunup da süresinin sona ermesinden itibaren kabul edilebilir gerekçesi olmadan ikamet izni süresini on günden fazla ihlal edenler ğ) Çalışma izni olmadan çalıştığı tespit edilenler h) Türkiye’ye yasal giriş veya Türkiye’den yasal çıkış hükümlerini ihlal edenler ı) Hakkında Türkiye’ye giriş yasağı bulunmasına rağmen Türkiye’ye geldiği tespit edilenler i) Uluslararası koruma başvurusu reddedilen, uluslararası korumadan hariçte tutulan, başvurusu kabul edilemez olarak değerlendirilen, başvurusunu geri çeken, başvurusu geri çekilmiş sayılan, uluslararası koruma statüleri sona eren veya iptal edilenlerden haklarında verilen son karardan sonra bu Kanunun diğer hükümlerine göre Türkiye’de kalma hakkı bulunmayanlar j) İkamet izni uzatma başvuruları reddedilenlerden, on gün içinde Türkiye’den çıkış yapmayanlar k) Uluslararası kurum ve kuruluşlar tarafından tanımlanan terör örgütleriyle ilişkili olduğu değerlendirilenler”. 54/2. maddesinde ise uluslararası koruma başvuru sahipleri ile uluslararası koruma statü sahibi kişilerin sınır dışı edilmeleri düzenlenmektedir. Bu düzenlemeye göre ise; “Bu maddenin birinci fıkrasının (b), (d) ve (k) bentleri kapsamında oldukları değerlendirilen uluslararası koruma başvuru sahibi veya uluslararası koruma statüsü sahibi kişiler hakkında uluslararası koruma işlemlerinin her aşamasında sınır dışı etme kararı alınabilir”.

⁹ 54. madde kapsamında olsalar dahi haklarında sınır dışı etme kararı alınamayacak olan yabancılar ise şunlardır; “a) Sınır dışı edileceği ülkede ölüm cezasına, işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye maruz kalacağı konusunda ciddi emare bulunanlar b) Ciddi sağlık sorunları, yaş ve hamilelik durumu nedeniyle seyahat etmesi riskli görülenler c) Hayati tehlike arz eden hastalıkları için tedavisi devam

gidilebilecek yargı yolu da getirilen düzenlemeler arasındadır¹⁰. Bu düzenlemelerin yanı sıra yabancılara sınır dışı edilmeleri konusunda getirilen en önemli düzenlemelerden biri şüphesiz çalışmamızın konusunu da oluşturan idari gözetimdir. Sınır dışı edilen yabancılara idari gözetim altına alınmasının uygulanması ilk defa YUKK ile birlikte sistemimize girmemekle birlikte¹¹, terminolojik olarak böyle bir kavram ilk defa hukuk sistemimize YUKK ile birlikte girmiş bulunmaktadır. Sınır dışı edilen yabancının idari gözetim altına alınması, idari gözetimin süresi ve idari gözetim altına alınan yabancıya tanınan haklar ilk defa YUKK m. 57 ile düzenleme altına alınmıştır¹². YUKK'un idari gözetime ilişkin düzenlemesi büyük oranda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) içtihadı ve Türkiye'ye yöneltmiş olduğu eleştiriler çerçevesinde şekillenmiştir. Bu bağlamda AİHM tarafından Türkiye'ye, idari gözetim kararı alınması hakkında yasal bir düzenlemenin mevcut olmadığı, idari gözetim altına alınma sebeplerinin belirsiz olduğu ve idari gözetim işlemine karşı etkili başvuru yolu bulunmadığı noktasında getirilen eleştirilerin bertaraf edildiğini söyleyebiliriz. Ancak tüm bu gelişmelerin yanında, idari gözetim altına alınan yabancılara tutulma koşullarına ilişkin Anayasa Mahkemesi'ne yapılan bireysel başvurular göstermektedir ki, idari gözetim mekanlarının aşırı kalabalık olması, bu mekanlarda bulunan yabancılara hukuki yardıma erişiminin güç olması ve gözetim altında tutulan bazı yabancılara yapılan muamelelerin insanlık dışı olması hususlarında getirilmiş olan eleştiriler, YUKK'un yürürlüğe girmiş olmasından sonra da devam etmiştir.

Çalışmamız kapsamında öncelikle idari gözetime ilişkin genel bilgiler verilecek ve devamında uluslararası hukukta idari gözetime

etmekte iken sınır dışı edileceği ülkede tedavi imkânı bulunmayanlar ç) Mağdur destek sürecinden yararlanmakta olan insan ticareti mağdurları d) Tedavileri tamamlanuncaya kadar, psikolojik, fiziksel veya cinsel şiddet mağdurları”.

¹⁰ YUKK 53. maddesine göre, sınır dışı etme kararı Göç İdari Genel Müdürlüğü'nün talimatı üzerine veya re'sen valiliklerce alınır. Bu karara karşı ise yabancı veya yasal temsilcisi ya da avukatı tebliğden itibaren 15 gün içerisinde idare mahkemesine başvuruda bulunabilir. İdare mahkemesi de bu başvuruyu 15 gün içerisinde sonuçlandırmak zorundadır.

¹¹ YUKK öncesi dönemde idari gözetime ilişkin ayrıntılı bilgi aşağıda III. No'lu başlık altında verilecektir.

¹² Ekşi, Nuray: Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukuku, Beta Yayınevi, İstanbul 2016, s. 134 (Yabancılar); Bayraktaroğlu Özçelik, s. 239.

ilişkin düzenlemeler içeren metinlere değinilecektir. Konunun daha anlaşılır olması amacıyla YUKK önce dönemde idari gözetimin yasal dayanakları ve uygulanması, AİHM kararlarından da faydalanarak ele alınacaktır. Daha sonra YUKK hükümleri uyarınca idari gözetimin sebepleri, idari gözetimin süresi, gözetim kararını almaya yetkili makam ve gözetim işleminin denetlenmesi hususlarına değinilecek ve devamında idari gözetim işleminin uygulanmasından örnek Anayasa Mahkemesi kararları ışığında bahsedilecek ve nihayet son olarak idari gözetim işlemine karşı gidilecek yargı yolu incelenecektir.

II. İDARİ GÖZETİM KAVRAMI

A. Genel Olarak

Yabancıların ülkeye kabul ya da ülkeden sınır dışı edilmeleri sürecinde, bazı hallerin varlığında idari gözetim altına alınmaları devletler arasında kabul gören bir uygulamadır¹³. İdari gözetim sınırdan geri çevirme ve sınır dışı etme kararlarının uygulanabilmesi ve uluslararası koruma başvurusunda bulunanların başvurularının değerlendirmesi sırasında belli şartların varlığı halinde¹⁴ uygulanan bir tedbir yöntemidir¹⁵. Ceza hukuku kapsamında yer alan gözaltı ve tutuklamanın dışında, güvenlik ve terörizm sebepleri ile önleyici

¹³ Ekşi, Nuray: 6458 Sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nda İdari Gözetim, Beta Yayınevi, İstanbul 2014, s. 3 (İdari Gözetim).

¹⁴ YUKK'a göre idari gözetim kararının alınabileceği bir diğer düzenleme ise uluslararası koruma statüsü başvuru sahiplerine ilişkindir. YUKK m. 68'e göre başvuru sahipleri sadece, uluslararası koruma başvurusunda bulunmuş olmakla idari gözetim altına alınamazlar. İdari gözetim, uluslararası koruma başvurusu sırasında istisnai bir işlemdir. İdari gözetim kararı, kimlik veya vatandaşlık bilgilerinin doğruluğuyla ilgili ciddi şüphe varsa bu bilgilerinin tespiti amacıyla, sınır kapılarında usulüne aykırı surette ülkeye girmekten alıkonulması amacıyla, idari gözetim altına alınmaması durumunda başvurusuna temel oluşturan unsurların belirlenemeyecek olması hâlinde, kamu düzeni veya kamu güvenliği açısından ciddi tehlike oluşturması hâlinde alınabilir.

¹⁵ Ekşi, İdari Gözetim, s. 3.

alıkoyma ve düzensiz göçü sınırlamak için alıkoyma olarak da tanımlanabilmektedir¹⁶.

Anayasa m. 19'da yabancı ve vatandaş ayrımı yapılmaksızın herkesin kişi hürriyeti ve güvenliğine sahip olduğu belirtildikten sonra, kişi hürriyeti ilkesinin istisnaları sayılmıştır. Buna göre; usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren yahut hakkında sınır dışı etme kararı veya iade kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanmasının mümkün olacağı belirtilmiştir. Söz konusu düzenleme ile yabancıların yakalanmasına ve idari gözetim altına alınmasına müsaade edildiği görülmektedir¹⁷. Ancak, Anayasanın 16. maddesine göre, yabancıların temel hak ve hürriyetlerine getirilen bu sınırlamanın milletlerarası hukuka uygun olarak Kanunla yapılması gerekmektedir. Öte yandan Anayasa m. 38'de idare tarafından kişi özgürlüğünü kısıtlayıcı işlemler yapılamayacağı düzenlenmiştir. İlgili düzenlemeye göre *“İdare, kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamaz. Silahlı Kuvvetlerin iç düzeni bakımından bu hükme kanunla istisnalar getirilebilir”*¹⁸. Bu düzenlemeyi tek başına yorumlayacak olursak salt bir idari işlem ile yabancıların idari gözetim altına alınarak, hürriyetinden yoksun bırakılması Anayasaya aykırılık teşkil edecektir. Bu husus doktrinde bazı yazarlar tarafından eleştirilmiş ve idari gözetim kararının mahkemelerce alınması gerektiği ifade edilmiştir¹⁹. Kanaatimize göre Anayasa madde 19 ve madde 38'in ilgili hükümleri beraber değerlendirildiğinde, cezai nitelik içermeyip tedbir niteliğinde olan idari gözetim kararı, kanunla çizilen çerçevelerin

¹⁶ Özbek, Nimet: AİHM Kararları Işığında YUKK'nda İdari Gözetimin Uygulandığı Mekânlar Hakkında Ortak Sorunlar, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2015 (118), s. 19.

¹⁷ Burada geçen tutuklama kavramı ve yakalama kavramını ceza hukuku müessesesi olan yakalama ve tutuklamadan ayrı düşünmek gerekir. Kişiyi özgürlüğünden yoksun bırakma sonucunu doğuran idari gözetim hükümleri hakkında da Anayasanın kişi hürriyetine ilişkin hükümleri uygulama alanı bulacaktır, Ekşi, İdari Gözetim, s. 9.

¹⁸ Benzer yönde Anayasa m. 19/2'de *“... Kimse, bu süreler geçtikten sonra hâkim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun bırakılamaz...”* şeklinde ifade edilerek, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma noktasında hakim kararı aranmaktadır.

¹⁹ Huysal, Burak / Şermet, Begüm: 6458 Sayılı Yabancılar ve Uluslararası Korum Kanunu'nun 57. Maddesi Çerçevesinde Hakkında Sınır Dışı Kararı Alınan Yabancıların İdari Gözetimi, Prof. Dr. Feridun Yenisey'e Armağan, Beta Yayınevi, Ekim 2014, s. 2220.

sınırlarında kalmak kaydıyla Anayasaya aykırılık teşkil etmeyecektir²⁰. Dolayısıyla kanunun çizdiği sınırlar çerçevesinde ve gerekli özen gösterilerek uygulanan idari gözetim tedbirinin yasal ve meşru olduğu kabul edilmelidir.

B. Uluslararası Hukukta İdari Gözetime İlişkin Düzenlemeler

Uluslararası hukukta sınır dışı edilecek yabancıların idari gözetim altına alınması kabul edilmiştir²¹. BM İşkence, İnsanlık Dışı, Küçük Düşürücü Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşme²² ve bu Sözleşmeye ek Seçmeli Protokol'de²³ alıkonulma, ilgilinin kendi rızasıyla ayrılmasına herhangi bir adlî, idarî veya başka bir yetkilinin talimatıyla izin verilmediği kamusal ya da özel bir yerde tutulması olarak düzenlenmiştir (m. 4/II)²⁴. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinde (İHEB)²⁵ ise gözetim kararının hukuki bir temele dayandırılması yönünde güvence niteliğinde bir hüküm bulunmaktadır. Bu hükümde ise, hiç kimsenin keyfi olarak yakalanamayacağı, tutuklanamayacağı ve sürgün edilemeyeceği düzenlenmiştir (m. 9).

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (AİHS) göre yabancı ve vatandaş ayrımı yapılmaksızın herkes özgürlük ve güvenlik hakkına sahiptir (m. 5). Sözleşmeye göre bu hak mutlak nitelikte olmayıp istisnaları bulunmaktadır. AİHS m. 5/1'de ise hangi hallerde kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılabileceği düzenlenmektedir. Yine bu maddede yasalarda belirtilen usule uygun olmadan kimsenin özgürlüğünden yoksun bırakılamayacağı ifade edilmektedir. AİHS 5'inci maddesinde sınır dışı edilmek üzere idari gözetim altına alma ile ilgili bir hüküm de yer almaktadır²⁶. Bu düzenlemeye göre, kişinin usulüne aykırı

²⁰ Özbek, s. 47; Ekşi, İdari Gözetim, s. 9.

²¹ Ekşi, İdari Gözetim, s. 10.

²² RG. 18.06.2003, S. 25142.

²³ BM Genel Kurulu tarafından hazırlanan Protokol, 22.06.2006 Tarihinde yürürlüğe girmiş ve Türkiye tarafından 16.09.2005 Tarihinde imzalanmış fakat henüz onaylandığının uygun bulunduğu dair kanun çıkarılmamıştır.

²⁴ Özbek, s. 20.

²⁵ RG. 27.05.1949, S. 7217, Düstur III, C. 30, s. 1020, İHEB Türkçe metni için bkz. <https://www.ihd.org.tr/insan-haklari-evrensel-beyannames/> (15.10.2017).

²⁶ AİHS 5. maddesinde yer alan ve kişi hürriyetine getirilen diğer istisnalar ise şu şekildedir; “a) Kişinin, yetkili bir mahkeme tarafından verilmiş

şekilde ülke topraklarına girmekten alıkonulması, hakkında derdest bir sınır dışı etme kararının bulunması ve hakkında derdest olan bir iade işleminin olması hallerinde, yasaya uygun olarak yakalanmasına ve tutulmasına izin verilmiştir (m. 5/1-f). Yakalanan her kişiye yakalanma nedenlerinin ve kendisine yöneltilen suçlamaların ve gözetim altına alınma nedenlerinin en kısa süre de ve anladığı bir dil ile bildirilmesi zorunludur (m. 5/2). Yakalama yahut tutulma sebebiyle özgürlüğünden yoksun bırakılan herkes tutulma işleminin yasaya uygunluğunun kısa bir süre de denetlenmesi ve tutulması yasaya aykırı ise serbest bırakılması yönünde karar verilmesi üzere mahkemeye başvurma hakkına sahiptir (m. 5/4). AİHS'e göre yasanın öngördüğü usule uygun olmadan kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamayacaktır. Dolayısıyla idari gözetim kararı alınabilmesi için, bu konu ile ilgili yasalarda açık bir düzenleme bulunması gerekmektedir. AİHS'e göre keyfi idari gözetim yasaklanmış, idari gözetim kararının hukuka uygun olarak alınması ve uygulanması ve hukuka uygunluğunun da makul sınırlar çerçevesinde denetlenebilmesi, idari gözetim koşullarının ise genel standartlara uygun olması, küçültücü, aşağılayıcı ve insanlık dışı muamele teşkil etmemesi, idari gözetim altında tutulan yabancılara temel usuli hakların ve güvencelerin tanınması amaçlanmıştır²⁷.

Avrupa Birliği mevzuatında da haklarında geri gönderme kararı verilen üçüncü ülke vatandaşlarının idari gözetim altında tutulabileceği düzenlenmiştir²⁸. “Üye Devletlerde Yasadışı Olarak İkamet Eden Üçüncü

mahkûmiyet kararı sonrasında yasaya uygun olarak tutulması; b) Kişinin, bir mahkeme tarafından yasaya uygun olarak verilen bir karara uymaması sebebiyle veya yasanın öngördüğü bir yükümlülüğün uygulanmasını sağlamak amacıyla yasaya uygun olarak yakalanması veya tutulması; c) Kişinin bir suç işlediğinden şüphelenmek için inandırıcı sebeplerin bulunduğu veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olma zorunluluğu kanaatini doğuran makul gerekçelerin varlığı halinde, yetkili adli merci önüne çıkarılmak üzere yakalanması ve tutulması; d) Bir küçüğün gözetim altında eğitimi için usulüne uygun olarak verilmiş bir karar gereği tutulması veya yetkili merci önüne çıkarılmak üzere yasaya uygun olarak tutulması; e) Bulaşıcı hastalıkların yayılmasını engellemek amacıyla, hastalığı yayabilecek kişilerin, akıl hastalarının, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılarının veya serserilerin yasaya uygun olarak tutulması”.

²⁷ Ekşi, İdari Gözetim, s. 12.

²⁸ Dardağan Kibar, Esra: Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Tasarısında ve Başlıca Avrupa Birliği Düzenlemelerinde Yabancıların Sınır

Ülke Vatandaşlarının Geri Gönderilmelerine İlişkin Ortak Standartlar ve Usuller Hakkında Avrupa Parlamentosu ve Konsey Yönergesi” (2008/115 sayılı Yönerge)²⁹, geri gönderme kararı verilen üçüncü ülke vatandaşlarının kaçma riski ya da geri gönderme kararının uygulanmasını engelleyici veya zarar verici davranışları varsa üye devletin bu kimseyi idari gözetim altına alabileceğini belirtmiştir³⁰. Bu gözetim tedbiri mümkün olduğunca kısa süreli olacak, ülke dışına çıkarma kararı alınan kişinin ülke dışına çıkarma işlemleri süresince geçerli olacaktır³¹. Gözetim süresi altı ayı geçemeyecek, ancak ilgili işbirliği yapmıyorsa veya üçüncü devletten gerekli belgeler sağlanamıyorsa, gözetim süresi en fazla on iki ay daha uzatılabilecektir³². Gözetim kararı idari veya adli yargı organları tarafından verilebilecektir³³. İdari organlar tarafından idari gözetim kararının verilmesi halinde, gözetim kararının hukuka uygunluğunun denetlenmesinin hızlandırılmış yargısal usule tabii olduğu kabul edilmiştir³⁴. İdari gözetim kararının devamının gerekli olup olmadığı belli süreler zarfında düzenli olarak gözden geçirilecektir. İdari gözetim kararı alınmasına yol açan sebepler ortadan kalkmışsa, gözetim tedbiri de sonlandırılacaktır³⁵. YUKK hazırlanırken Avrupa Birliği 2008/115 sayılı Direktif hükümleri de dikkate alınmıştır³⁶. Dolayısıyla Direktif hükümleri ve YUKK’un idari gözetime ilişkin

dışı Edilmelerine İlişkin Kurallar: Bir Karşılaştırma Denemesi, Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi, Cilt: 11, Sayı: 2, Yıl: 2012, s. 68.

²⁹ Directive 2008/115/EC of The European Parliament and of the Council of 16 December 2008 “on common standards and procedures in Member States for returning illegally staying third-country nationals”, OJ 24.12.2008 L348 s. 98, Direktif İngilizce metni için bkz.: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:348:0098:0107:en:PDF> (31.03.2017).

³⁰ Ekşi, İdari Gözetim, s. 56.; Dardağan Kibar, s. 68.

³¹ Dardağan Kibar, s. 68.

³² Ekşi, İdari Gözetim, s. 56.; Dardağan Kibar, s. 68.

³³ Avrupa Birliği hukukunda yabancının idari gözetim altına alınması, diğer tüm alternatifler tüketildikten sonra, son çare olarak uygulanmaktadır. Gözetimden önce değerlendirilmesi gereken alternatifler ise, polis veya göç idaresine düzenli aralıklarla bilgi verme, pasaport veya pasaport yerine geçen belgeleri teslim etme, belli bir yer yahut adreste oturma yükümlülüğü olarak gösterilebilir, bkz. Özbek, s. 38.

³⁴ Dardağan Kibar, s. 68.; Ekşi, İdari Gözetim, s. 56.

³⁵ Dardağan Kibar, s. 68.

³⁶ Ekşi, İdari Gözetim, s. 55.

hükümleri arasında paralellik göze çarpmaktadır³⁷. YUKK hükümlerinde belirtilen, idari gözetim süreleri, gözetimim denetlenmesi ve gözetime karşı başvuru yolları Direktif düzenlemesi ile benzer içeriğe sahiptir.

III. YUKK Öncesi Dönemde İdari Gözetim

Çalışmamızın konusunu esasen YUKK hükümleri uyarınca sınır dışı edilen yabancıların idari gözetim altına alınması oluşturmakla birlikte, YUKK ile getirilen düzenlemenin anlaşılır olması ve önceki düzenleme ile karşılaştırabilmek amacıyla, bu başlık altında YUKK öncesi dönemde sınır dışı edilen yabancıların idari gözetim altına alınmalarına ilişkin kısaca bilgi verilecektir.

A. İdari Gözetim İşleminin Yasal Dayanakları ve Uygulama

YUKK öncesi dönemde sınır dışı edilmelerine karar verilen yabancılar, sınır dışına çıkarılma işlemleri tamamlanincaya kadar mülteci misafirhanelerinde³⁸ veya polis ya da jandarma karakollarında tutulmaktaydılar³⁹. Bu uygulamanın dayanağını ise YİSHK'in 17'nci ve 23'üncü maddeleri oluşturmaktaydı⁴⁰. Bu düzenlemelere göre, siyasi sebeplerle Türkiye'ye sığınan yabancılar (m. 17) ile ülke dışına çıkarılmalarına karar verilir de pasaport tedarik edemediklerinden veya başka sebeplerden dolayı Türkiye'yi terk edemeyenler (m. 23) İçişleri Bakanlığı'nın göstereceği yerde oturmaya mecbur edilmekteydiler. Bu maddelere dayanarak alınmış idari gözetim kararıyla, mülteci misafirhanelerinde veya jandarma ve polis karakollarında tutulan

³⁷ Dardağan Kibar, s. 71.

³⁸ Mülteci Misafirhaneleri, "Mülteci Misafirleri Yönetmeliği" ile düzenlenmekteydi. Bu Yönetmeliğe göre Mülteci misafirhanelerinde, değişik ülkelerden kaçak veya Pasaportla Türkiye'ye gelerek yabancı ülkelerden birine gönderilmek veya Türkiye'de kalmak isteği ile iltica talebinde bulunan yabancı kişiler, haklarında yapılan işlem sonuçlanincaya kadar geçecek süre içerisinde geçici olarak barındırılacaklardı. RG. 29.04.1983, S. 18032, Ekşi, Yabancılar, s. 129.

³⁹ Ekşi, Nuray: İltica Talepleri Reddedilerek Türkiye'den Sınır Dışı Edilmelerine Karar Verilen Yabancılar İlişkin AİHM Kararlarının Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanununa Etkisi, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Y. 5, S. 19, Ekim 2014, s. 72 (İtica).

⁴⁰ Ekşi, Yabancılar, s. 128.

yabancılar, bu yerlerden dışarıya serbestçe çıkamamaktaydılar⁴¹. YİSHK’de yer alan bu düzenlemelerde açıkça idari gözetimden bahsedilmemiş ve idari gözetimin sebepleri, gözetim altında geçecek süreler ve bu gözetim kararına karşı herhangi bir kanun yolu düzenlenmemiştir⁴². İdari gözetim kararı Türk Ceza Kanunu (TCK) anlamında tutuklama sayılmadığından, bu karara karşı sulh ceza hâkimliğine başvuru yapılamamaktaydı⁴³. İdare hukuku alanında ise idari gözetim adıyla bir düzenleme bulunmadığından dolayı, bu karara karşı idare mahkemelerine yapılan başvurular genel olarak reddedilmekteydi⁴⁴. Doktrinde ise YUKK öncesi dönemde verilmiş idari gözetim kararlarının da bir idari işlem olduğu ve diğer idari işlemler gibi idari gözetim kararına karşı idare mahkemesine başvurulabileceği haklı olarak kabul edilmekteydi⁴⁵.

Görüldüğü üzere YUKK öncesi dönemde, idari gözetime ilişkin doğrudan bir hüküm bulunmamakta, YİSHK 17. ve 23. maddesinde yer alan oturmaya ilişkin hükümler yorum yoluyla idari gözetime dayanak teşkil etmekteydi. Bu hükümlerde ise, gözetim altında tutma koşulları, gözetimin süresi, denetimi ve gözetim işleminin hukuka aykırılığı noktasında başvuru yolları düzenlenmiş değildi. Bu bağlamda YUKK öncesi dönemde, AİHM’de açılan bazı davalarda, Türkiye tarafından alınan ve uygulanan idari gözetim kararının AİHS 5’inci maddesinin ihlali olduğuna karar verilmiştir⁴⁶. Ayrıca gözetim altında tutma koşullarının da AİHS 3. maddesi ile güvence altına alınan “kötü muamele yasağı” ilkesini ihlal ettiği sonucuna varmıştır. AİHS 3’üncü maddesinde, hiç kimsenin işkenceye insanlık dışı veya onur kırıcı ceza ya da

⁴¹ Ekşi, Yabancılar, s. 128.

⁴² Ekşi, İdari Gözetim, s. 13.

⁴³ Ekşi, İltica, s. 73.

⁴⁴ Aksi yönde verilmiş kararlar da mevcuttu. Ankara 13’üncü İdare Mahkemesi tarafından verilen, idari gözetim kararının hukuka ve hakkaniyete aykırı olduğu yönündeki kararı Danıştay 10. Dairesi 31.03.2014 tarihli kararı ile onanmıştır. İdare Mahkemesi iptal kararının gerekçesinde; idari gözetime ilişkin açık yasal düzenleme bulunmaması ve yabancı hakkında verilmiş açık bir mahkûmiyet kararı olmamasına rağmen yabancıyı idari gözetim altına alınmasının, belirsiz süre ile hürriyetinden yoksun kalacağı sonucunu doğuracağını belirtmiştir, Danıştay 10. Daire E. 2009/10891, K. 2014/2015, T. 31.03.2014, Ekşi, İdari Gözetim, s. 23.

⁴⁵ Ekşi, İltica, s. 73.

⁴⁶ Ekşi, İltica, s. 74.

muameleye maruz kalamayacağını düzenlenmiştir. Bu madde doğrudan idari gözetim ile ilişkili olmamakla birlikte, gözetim altında tutulma koşullarının insanlık dışı veya onur kırıcı ya da haysiyet kırıcı olması sebebiyle uygulama alanı bulabilmektedir⁴⁷. Nitekim idari gözetim altında tutma koşullarının AİHS 3'üncü maddesine aykırılık oluşturduğu yönünde AİHM'de açılan bazı davalarda, AİHM tarafından Türkiye aleyhinde karar verilerek söz konusu maddenin ihlal edildiği belirtilmiştir.

B. İdari Gözetime İlişkin Örnek AİHM Kararları ve Türkiye Tarafından İhlal Edildiği Tespit Edilen AİHS Hükümleri

1. İdari Gözetimin Yasal Dayanağı Açısından

AİHM ilk defa 22 Eylül 2009 tarihinde vermiş olduğu “Abdolkhani ve Karimnia” kararında Türkiye'nin AİHS'nin 5'inci maddesini ihlal ettiği sonucuna varmıştır⁴⁸. İran vatandaşı olan başvuruçular, Türkiye'ye yasal olmayan yollardan giriş yapmışlar ve güvenlik güçleri tarafından tutuklandıktan sonra başvuruçular hakkında Irak'a sınır dışı etme kararı alınmış ve Kırklareli Yabancılar Kabul ve İkamet Merkezi'ne götürülene kadar Muş Hasköy polis merkezinde tutulmuşlardır⁴⁹. Başvuruçular AİHS m. 5/1-f bendine dayanarak, yasaya aykırı olarak özgürlüklerinden yoksun bırakıldıklarını ve tutulmalarının nedeni hakkında kendilerine bilgilendirme yapılmadığını iddia etmişlerdir. Ayrıca, AİHS m. 5/4 dayanarak, özgürlüklerinden yoksun bırakılmalarının kanuna uygunluğunun denetlenmesi için itirazda bulunma imkânına sahip olmadıklarını da iddia etmişlerdir. Hükümet, başvuruçular hakkında tutuklama kararı olmadığını, yabancı kabul ve barınma merkezlerinde barındıklarını ifade etmiştir.

AİHM, AİHS m. 5'e aykırılık iddiası hakkında yaptığı değerlendirmesinde, başvuruçuların polis tarafından yakalandığı andan itibaren tutuldukları yerlerden çıkışlarına izin verilmediğini ve resmi makamlarca noterden onaylı vekâletname sunmaksızın avukat yardımından yararlanamadıklarını belirtmiştir. AİHM'e göre başvuruçuların bu tesislerde tutulması, idari makamlar tarafından uygulanan kısıtlamalar nedeniyle kişiyi özgürlüğünden yoksun bırakma

⁴⁷ Ekşi, İdari Gözetim, s. 57.

⁴⁸ Ekşi, Yabancılar, s. 131.

⁴⁹ Ekşi, İltica, s. 76.

olarak nitelendirilmiştir. AİHM başvuru konusu olayda ayrıca, sınır dışı etmek amacıyla özgürlüğünden yoksun bırakma kararı verme, tutulma süresini belirleme ve süreyi uzatmaya ilişkin usulü belirleyen açık yasal hükümlerin bulunmaması nedeniyle, başvuran şahısların maruz kaldığı özgürlükten yoksun bırakmanın keyfiliğe karşı yeterince korunmadığını belirtmiştir. Bundan dolayı AİHM başvuru konusu bu olayda, başvuranların özgürlüklerinden yoksun bırakılmalarının “yasaya uygun” olmadığına, dolayısıyla AİHS m. 5/1’in ihlal edildiğine karar verilmiştir⁵⁰. Ayrıca, özgürlüklerinden yoksun bırakılma nedenlerinin idari makamlar tarafından başvuranlara bildirilmediği nedeniyle AİHS m. 5/2’nin ihlal edildiği sonucuna da varılmıştır. Türk hukuk sisteminin başvuranlara özgürlüklerinden yoksun bırakılmalarının yasaya uygunluğu konusunda, mahkemeye başvurma hakkı tanıyan bir hukuk yolu sunmadığı ve dolayısıyla AİHS m. 5/4’ün ihlal edildiği sonucuna varılmıştır⁵¹. AİHM bu karardan sonra vermiş olduğu bazı kararlarında da Türkiye’nin AİHS m. 5’i ihlal ettiği sonucuna varmıştır⁵².

2. İdari Gözetim Altında Tutma Koşulları Açısından

YUKK öncesi dönemde vermiş olduğu bazı kararlarında AİHM idari gözetim koşullarını AİHS m. 3 kapsamında değerlendirmiştir. 2014 tarihli bir kararda, İsrail füze saldırısı sonucu belden aşağısı felç kalmış olan Filistin vatandaşı İslam Haslem Asalya, 2008 yılında tedavi görmek amacıyla yasal yollardan Türkiye’ye gelmiştir⁵³. Başvuranın uluslararası terör eylemlerine katılabileceği yönünde istihbarat alan Türk Milli İstihbarat Teşkilatının talebi üzerine başvuran hakkında İçişleri Bakanlığı

⁵⁰ Erkem, Nalan: Abdolkhani ve Karimnia / Türkiye Kararının Uygulanması- İzleme Raporu, İHOP AİHM Kararlarının Uygulanması İzleme Raporları, 2013/3, <http://www.aihmiz.org.tr/?q=tr/node/197> (13.05.2017).

⁵¹ Erkem, s. 7; Ekşi, İltica, s. 77.

⁵² Z.N.S. v. Türkiye (Başvuru no: 21896/08), Alipour ve Hosseinzadgan v. Türkiye (Başvuru no: 6909/08, 12792/08 ve 28960/08), Charahili v. Türkiye (Başvuru no: 46605/07), Ranjbar ve Diğerleri v. Türkiye (Başvuru no: 37040/07), Tehrani ve Diğerleri v. Türkiye (Başvuru no: 32940/08, 41626/08, 43616/08), Moghaddas v. Türkiye (Başvuru no: 46134/08), Ghorbanov ve Diğerleri v. Türkiye (Başvuru no: 28127/09), Asalya v. Türkiye (Başvuru no: 43875/09).

⁵³ Asalya v. Türkiye Davası (Başvuru no: 43875/09, Karar Tarihi: 15.04.2014), kararın Türkçe metni için bkz.: <http://www.inhak.adalet.gov.tr/ara/karar/asalya.pdf> (05.04.2017).

tarafından, 29 Temmuz 2009 tarihinde sınır dışı etme kararı alınmıştır. Başvuran 12 Ağustos 2009 tarihinde evine gelen görevli polis memurları tarafından Emniyet müdürlüğüne götürülmüş ve sınır dışı edileceği söylendikten sonra, kararın gerekçesi, ne zaman sınır dışı edileceği, nereye gönderileceğine ilişkin herhangi bir bilgi verilmeksizin, İstanbul Emniyet Müdürlüğüne bağlı Kumkapı Misafirhanesine götürülmüştür. Başvuran alıkonulmasının kanuna aykırı olduğunu ve kendisi gibi engelli olan kişiler için temel alt yapıya sahip olmayan, Kumkapı Yabancılar Misafirhanesinin koşullarının son derece kötü olduğunu belirtmiştir. Ayrıca engelli olmasından dolayı alaturka tuvaleti kullanmadığını, her seferinde görevli polisler ve bazen de eşi yardımıyla yakınlarda bir otele götürüldüğünü belirtmiştir. Başvuranın Ankara İdare Mahkemesine yaptığı, sınır dışı etme işleminin yürütmesinin durdurulması talebi kabul edilmiş ve 18 Ağustos tarihinde başvuranın avukatının talep etmesi üzerine, Kumkapı Yabancılar Misafirhanesinden serbest bırakılmasına karar verilmiştir. Başvuran, Kumkapı Yabancılar Misafirhanesinin koşullarının, özellikle kendisi gibi engelli kişilerin ihtiyaçlarına yönelik özel düzenlemeler yapılmadığı için AİHS'nin 3'üncü maddesinin ihlaline yol açtığını iddia etmiştir. Hükümet başvuranın beyanlarına itiraz etmiş, Türkiye'de bulunan tüm yabancı misafirhaneleri gibi Kumkapı Yabancılar Misafirhanesinin de ulusal ve uluslararası kuruluşlar tarafından düzenli olarak denetlendiğini belirtmiş ancak beyanlarını destekleyici her hangi bir belge sunmamıştır. AİHM yaptığı değerlendirme neticesinde, engelli bir kişinin tutuklanmasına veya gözaltına alınmasına karar verilmesi halinde, engelli kimsenin özel durumunun göz önünde bulundurulması ve koşulların buna göre iyileştirilmesi gerektiğini hatırlatmış ve başvuranın engeline uygun koşulların sağlanması konusunda çaba gösterilmediğini belirtmiştir. Mahkeme, başvuranın gözetim altında kısa bir süre tutulmuş olmasına rağmen medeni şartların gerektirdiği asgari şartlara uygun olmayan koşullarda tutulduğunu ve bu koşulların insan onuruyla bağlaşmadığını AİHS'nin 3'üncü maddesi kapsamında aşağılayıcı muameleye maruz kalındığı kanaatine varıldığını belirtmiştir. Sonuç olarak, başvuranın 12-18 Ağustos 2009 tarihleri arasında Kumkapı Yabancılar Misafirhanesinde tutulma koşulları nedeniyle AİHS'nin 3'üncü maddesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir.

2014 tarihli bir başka kararında ise, Rusya Vatandaşı Yarashonen, 2000 yılında Rusya'dan kaçarak yasal olmayan yollardan Türkiye'ye gelmiştir. İstanbul Atatürk Havalimanında yapılan kontrollerde pasaportu olmadığı ve sahte kimlik kullandığı tespit edilen

başvuran, 25 Ekim 2010 tarihinde İstanbul Emniyet Müdürlüğü tarafından gözaltına alınmış ve oradan da 1 Kasım 2010 tarihinde Kumkapı geri gönderme merkezine nakledilmiştir⁵⁴. 29 Nisan 2011 tarihinde serbest bırakılarak talebi üzerine sığınmacı belgesi verilen başvuran toplam beş ay yirmi yedi gün Kumkapı Geri Gönderme Merkezinde idari gözetim altında tutulmuştur. Başvuran iddialarında; Kumkapı Geri Gönderme Merkezi'nin ciddi anlamda kalabalık olduğunu ve toplam kapasitesi beş yüz atmış olmasına rağmen altı yüze yakın kişi barındırıldığını, bu kalabalık ortamın hijyen sorunlarına yol açtığını, binanın böceklendiğini ve sık sık salgın hastalıkların yayıldığını ve bundan dolayı ciddi bakteriyel enfeksiyon kapıldığını, tutulduğu süre boyunca açık hava egzersizi yapmasına izin verilmediğini ve dışarı çıkamadığını belirtmiştir. TBMM İnsan Hakları İnceleme Komisyonu 8 Aralık 2011 tarihli toplantısında Türkiye'deki mültecilerin, sığınmacıların ve düzensiz göçmenlerin sınır dışı edilene kadar tutuldukları koşullar dâhil olmak üzere, karşılaştıkları sorunları incelemek amacıyla bir alt komisyon oluşturulmuştur. Bu amaçla iki milletvekili, Edirne, Kırklareli ve Kumkapı Geri Gönderme Merkezlerinde 10-11 Mayıs 2012 tarihinde incelemelerde bulunmuşlardır⁵⁵. Komisyon yaptığı inceleme sonucunda hazırladığı raporda⁵⁶; Kumkapı Geri Gönderme Merkezinde bulunan yasadışı göçmenlerin, Merkezin konumundan ve personel sayısının yetersiz olmasından dolayı haftanın sadece bir günü ve kısa süreli olarak açık havaya çıkarıldıklarını belirtmiştir. Bu merkezlerin yasadışı göçmenler açısından hapisnedenen farksız hale gelmemesi için çalışmalar yapılması gerektiği ve bu amaçla personel sayısında artırıma gidilmesi gerektiği ve merkezin konumunun değiştirilmesi, yeni bir yere taşınması gerektiği belirtilmiştir. Hükümet, başvuranın altı ay boyunca dışarı

⁵⁴ Yarashonen v. Türkiye Davası (Başvuru No: 72710/11, Karar Tarihi: 24.06.2014), kararın orijinal metni için bkz. [http://www.refworld.org/cases,ECHR,53ad75944.html\(20.10.2017\)](http://www.refworld.org/cases,ECHR,53ad75944.html(20.10.2017)), Türkçe metni için bkz. [http://www.inhak.adalet.gov.tr/ara/karar/yarashonen.pdf\(20.10.2017\)](http://www.inhak.adalet.gov.tr/ara/karar/yarashonen.pdf(20.10.2017)).

⁵⁵ TBMM İnsan Hakları İnceleme Komisyonu, Edirne, İstanbul ve Kırklareli İllerinde Bulunan Geri Gönderme Merkezleri Hakkında İnceleme Raporu, 24. Dönem, 3. Yasama yılı 2012, Raporun tam metni için bkz.: [https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/belge/Edirne,%20%20C4%B0stanbul%20ve%20K%C4%B1rklareli%20%20C4%B0llerinde%20Bulunan%20Geri%20G%C3%B6nderme%20Merkezleri%20Hakk%C4%B1nda%20C4%B0nceleme%20Raporu.pdf\(06.04.2017\)](https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/belge/Edirne,%20%20C4%B0stanbul%20ve%20K%C4%B1rklareli%20%20C4%B0llerinde%20Bulunan%20Geri%20G%C3%B6nderme%20Merkezleri%20Hakk%C4%B1nda%20C4%B0nceleme%20Raporu.pdf(06.04.2017)).

⁵⁶ Edirne, İstanbul, Kırklareli Raporu, s. 19, 20.

çıkmasına izin verilmediği yönündeki iddialarına karşılık, havanın açık olduğu zamanlarda izin verildiği yönünde savunmada bulunmuş fakat, bu izinden başvuranın yararlanıp yararlanmadığı veya ne sıklıkla yararlandığı konusunda bir bildirimde bulunmamıştır. AİHM yaptığı değerlendirme sonucunda, sınır dışı edilmek üzere kişilerin tutulmasının amacını dikkate alarak başvuranın tutulduğu koşulların belirli yönlerinin müebbet hapis cezası infaz edilen mahkûmlara uygulanan cezadan daha katı olduğunu belirtmiş ve başvuranın Kumkapı Geri Gönderme Merkezinde tutulduğu maddi koşullar nedeniyle AİHS'in 3'üncü maddesinin ihlal edildiği kanaatine varmıştır.

Diğer bir kararda ise, Çeçenistan Vatandaşı 1983 doğumlu Kurkaev, yaşadığı ölüm korkusu sebebiyle 4 Eylül 2000 tarihinde İstanbul'a gelmiştir⁵⁷. Başvuran 23 Haziran 2004 tarihinde, İstanbul Terörle Mücadele Şubesi'nde görevli polis memurları tarafından başka kişilerle beraber gözaltına alınmıştır. Sınır dışı işlemleri sonuçlanıncaya kadar başvuran, İstanbul Emniyet Müdürlüğü Yabancılar Şubesi'nde tutulmaya devam etmiştir. 25 Eylül 2004 tarihinde ise serbest bırakılmıştır⁵⁸. Başvuran iddialarında, İstanbul Emniyet Müdürlüğü Yabancılar Şubesi'nde kaldığı doksan bir gün boyunca sığınmacı sayısının fazlalığından dolayı bir çok kez çarşafsız ve battaniyesiz yerde yatmak zorunda kaldığını, bu süre zarfında açık havaya çıkmasına izin verilmediğini ve hijyen koşullarının çok kötü olduğunu belirtmiştir⁵⁹. AİHM, Avrupa İşkencenin veya İnsanlık Dışı Ceza veya Muamelenin Önlenmesi Komitesi (CPT)'nin 1999, 2001 ve Aralık 2005'de İstanbul Emniyet Müdürlüğü Yabancılar Şubesi hakkında hazırladığı raporlara atıfta bulunmuştur⁶⁰. İstanbul Emniyet Müdürlüğü Yabancılar Şubesi'nin aşırı kalabalık olduğu, imkânlarının yetersiz olduğu yönündeki CPT raporu başvuranın iddiaları ile örtüşmektedir⁶¹. Ayrıca başvuran,

⁵⁷ Kurkaev v. Türkiye, (Başvuru no: 10424/05, Karar Tarihi: 19.10.2010), Kararın tam metni için bkz.: <http://www.izmirbarosu.org.tr/Upload/files/haberler/kurkaev--tuerkiye.pdf> (06.04.2017).

⁵⁸ Kurkaev Kararı, p. 3, 6, 8, 9.

⁵⁹ Kurkaev Kararı, p. 10.

⁶⁰ Avrupa İşkencenin Önlenmesi Komitesi, 7-14 Aralık 2005 Türkiye Ziyareti Raporu, 06.09.2006, CPT/Inf (2006)30, Raporun orijinal metni için bkz.: <http://humanrightscenter.bilgi.edu.tr/media/uploads/2015/05/08/2006-30-inf-eng.pdf> (11.04.2017).

⁶¹ CPT Raporu, s. 19.

sığınmacıların açık havaya çıkmalarına izin verilmediğini ve odaların gün ışığı almadığını belirtmiş, başvuranın bu iddiaları CPT raporuyla desteklenmiştir. Hükümet başvuranın bu yöndeki iddialarına karşı çıkmamış ve aksi yönde herhangi bir iddiada bulunmamıştır. Dolayısıyla, başvuran tarafından iddia edildiği ve CPT raporları ile de desteklendiği üzere, başvuran Yabancılar Şubesinden tutulduğu doksan bir gün boyunca açık havaya çıkarılmamıştır. Sonuç olarak AİHM, başvuranın İstanbul Emniyet Müdürlüğü Yabancılar Şubesindeki tutukluluk koşullarının AİHS 3'üncü madde kapsamında şiddet sınırını aştığını belirtmiş ve bu koşulların onur kırıcı muamele kapsamında değerlendirilmesi gerektiğine kanaat getirmiştir. Bu bağlamda AİHM, AİHS 3'üncü maddenin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

AİHM tarafından verilen ve gözetim altında tutulma koşullarının AİHS m. 3'ün ihlalini oluşturduğu yönündeki bu kararlar⁶² ve idari gözetime ilişkin yasal bir düzenleme bulunmadığı yönünde AİHS m. 5'in ihlali olduğu yönündeki kararlar YUKK öncesi dönemde verilmiş kararlardır. YUKK hazırlanırken AİHM kararlarında belirtilen ihlaller dikkate alınmış ve buna göre yasal düzenlemeler yapılmıştır. Bu yönde, YUKK m. 58/3 ve m. 95/9'a istinaden İçişleri Bakanlığı tarafından "Kabul ve Barınma Merkezleri ile Geri Gönderme Merkezlerinin Kurulması, Yönetimi, İşletilmesi, İşletirilmesi ve Denetimi Hakkında Yönetmelik"⁶³ hazırlanmış ve geri gönderme merkezleri, bu merkezlerin koşulları, merkezde tutulan yabancıların faydalanacağı hizmetler vs. yasal zemine oturtulmuştur. YUKK'un idari gözetime ilişkin hükümleri, AİHM tarafından Türkiye aleyhine getirilen eleştiriler göz önünde bulundurularak hazırlanmış ve idari gözetim kararının kimler hakkında alınabileceği, gözetimin süresi ve bu sürenin uzatılabilmesi için gerekli şartlar, idari gözetime karşı başvuru yolu ve gözetim koşullarının denetlenebilirliği düzenleme altına alınmıştır.

⁶² Aynı yönde kararlar için bkz.: Abdolkhani ve Karimnia v. Türkiye (Başvuru no: 50213/08, Karar tarihi: 27.10.2010), Tehrani ve Diğerleri v. Türkiye, (Başvuru no: 32940/08, 41626/08, 43616/08, Karar tarihi: 13.07.2010), Aliev v. Türkiye (Başvuru no: 30517/11, Karar tarihi: 21.10.2014).

⁶³ RG. 22.04.2014, S. 28980.

IV. YUKK HÜKÜMLERİ UYARINCA SINIR DIŞI EDİLEN YABANCILARIN İDARİ GÖZETİM ALTINA ALINMASI

A. YUKK'a Göre İdari Gözetimin Esasları

Yukarıda değindiğimiz üzere sınır dışı edilecekler hakkında yasal düzenleme olmamasına rağmen idari gözetim kararı alınması, AİHM kararlarında Türkiye'ye yöneltilen temel eleştirilerden biriydi⁶⁴. Kanun koyucu YUKK'ta, bu eleştirileri dikkate alarak idari gözetim hakkında detaylı bir düzenleme yapmıştır. Türk yabancılar hukukunda ilk defa, sınır dışı edilmelerine karar verilen yabancıların idari gözetim altına alınması, idari gözetimin süresi, idari gözetim altında bulunan yabancıya tanınacak haklar ve idari gözetim kararına karşı itiraz yolu düzenlenmiştir⁶⁵.

1. İdari Gözetimin Sebepleri

YUKK Uygulama Yönetmeliğine⁶⁶ göre, sınır dışı etme kararında yabancıların doğrudan sınır dışı edileceği, yahut ülkeyi terke davet edildiği veya idari gözetim kararı alındığı hükümlerinden biri yer almalıdır (m. 56/2). Haklarında sınır dışı etme kararı alınanlardan ülkeyi terke davet olunanlara on beş günden az olmamak üzere otuz güne kadar ülkeden ayrılmaları için süre verilecektir fakat kaçma ve kaybolma riski bulunanlara, asılsız belgeler ile ikamet izni almaya çalışanlara veya aldığı tespit edilenlere, yasal giriş veya yasal çıkış kurallarını ihlal edenlere, sahte belge kullananlara, kamu düzeni, kamu güvenliği ve kamu sağlığı açısından tehdit oluşturanlara bu sürenin tanınmayacağı düzenlenmiştir (YUKK m. 56). Ülkeden ayrılmaları için kendilerine süre tanınmayacak olan bu yabancılar açısından ise idari gözetim kararı alınacak ve gözetim hükümleri devreye girecektir. Başka bir deyişle, haklarında sınır dışı etme kararı alınan yabancılarından ülkeyi terke davet edilemeyecek olanlar açısından YUKK idari gözetim prosedürünün işleyeceğini kabul etmiştir. Dolayısıyla terke davet etmeme şartları ile idari gözetim altına alma koşulları arasında paralellik olduğunu söyleyebiliriz.

⁶⁴ Ekşi, İdari Gözetim, s. 50.

⁶⁵ Ekşi, Yabancılar, s. 134.

⁶⁶ RG. 17.03.2016, S. 29656.

Hakkında sınır dışı etme kararı alınan tüm yabancılar hakkında değil, sınır dışı etme kararı alınan kişilerden gerekli görülenler hakkında idari gözetim kararı alınacaktır⁶⁷. İdari gözetim sebepleri YUKK m. 57/2’de sayılmıştır. Buna göre haklarında sınır dışı etme kararı alınmış olan yabancılardan, kaçma ve kaybolma riski bulunanlar, Türkiye’ye giriş ve çıkış kurallarını ihlal edenler, sahte ya da asılsız belge kullananlar, sınır dışı edilip Türkiye’yi terke davet edilenlerden kabul edilebilir mazereti olmaksızın kendilerine tanınan sürede Türkiye’den çıkmayanlar, kamu düzeni, kamu güvenliği veya kamu sağlığı açısından tehdit oluşturanlar hakkında idari gözetim kararı alınacaktır. YUKK’ta yer alan bu idari gözetim sebeplerinin yanında, Uygulama Yönetmeliğinde de bir idari gözetim sebebi yer almaktadır. Buna göre, ikamet izni uygun görülmeyip iptal edilen yabancılardan, sahte yahut asılsız belge kullananlar veya kamu düzeni, kamu güvenliği ve kamu sağlığı açısından tehdit oluşturdıkları anlaşılanlar da idari gözetim altına alınır. (Uy.Yön. m. 59/2).

Sınır dışı edilmesine karar verilen yabancılardan kaçma ve kaybolma riski bulunanların idari gözetim altına alınacakları düzenlenmekle birlikte, buradaki riskin ölçütü belirtilmemiştir. Sınır dışı etme sebebi ne olursa olsun yabancının eğer kaçma ve kaybolma riski varsa idari gözetim altına alınacaktır. Kanunda hangi hallerin kaçma ve kaybolma riskini barındırdığı yönünde bir belirleme yapılmamakla beraber özellikle yabancının işlemiş olduğu bir suç nedeniyle sınır dışı edildiği hallerde, cezai kovuşturmadan kaçma ihtimalinin yüksek olacağı düşünülebilecektir⁶⁸. Türkiye’ye giriş ve Türkiye’den çıkış kurallarını ihlal eden yabancılar hakkında da idari gözetim kararı alınabilecektir⁶⁹.

⁶⁷ Özbek, s. 22.

⁶⁸ YUKK 54/1-a’nın yollaması ile Türk Ceza Kanunu m. 59 kapsamında sınır dışı edilmesi gerektiği değerlendirilen kişiler sınır dışı edileceklerdir. Bu düzenlemeye göre ise, işlediği suç nedeniyle hapis cezasına çarptırılmış olan yabancının durumu koşullu salıvermeden yararlandıktan ve har halde cezasının infazı tamamlandıktan sonra sınır dışı işlemleriyle ilgili değerlendirilmek üzere İçişleri Bakanlığı’na (GİGM olarak algılanmalı) bildirilecektir, Ayrıntılı bilgi için bkz. Kuşçu, Döndü: Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Hükümleri Uyarınca Yabancıların Sınır Dışı Edilmeleri, On iki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017, s. 102 vd.

⁶⁹ YUKK m. 5’e göre Türkiye’ye yasal giriş ve çıkış sınır kapılarından yapılmalıdır. Yabancı giriş veya çıkış işlemi sırasında ise geçerli pasaport veya pasaport yerine geçen belge göstermek zorundadır.

YUKK 54/1-h uyarınca sınır dışı etme sebebi olarak düzenlenen bu durum hali hazırda idari gözetim sebebi olarak da düzenlenmiştir. Bu idari gözetim sebebi ise iki şekilde karşımıza çıkabilecektir. Öncelikle; Türkiye'ye yasal giriş ve yasal çıkış kurallarını ihlal etmiş bulunan yabancılar hakkında sınır dışı etme kararı alınacaktır ve bu yabancılar açısından aynı zamanda idari gözetim kararı alınacaktır. Diğer halde ise, sınır dışı etme sebeplerinden her hangi birine istinaden alınmış sınır dışı etme kararı neticesinde yabancı ülkeyi terk etmek durumunda kalmış olabilir. Bu halde yabancı eğer kendisine süre tanınmışsa süresi içerisinde (m. 56/1) böyle bir süre yoksa derhal yasal çıkış kurallarına uyarak ülkeyi terk etmelidir. Bu durumda yabancı yasal çıkış kurallarına uymaksızın ülkeden ayrılmaya kalkarsa, sınır dışı etme sebebine bakılmaksızın idari gözetim altına alınabilecektir.

Diğer bir idari gözetim nedeni ise, sahte ya da asılsız belge kullananlar olarak düzenlenmiştir. Sınır dışı edilmesine karar verilen yabancıların hangi belgeler açısından sahte ve asılsız belge kullanmış olması 57. maddede yazmamaktadır. Fakat sınır dışı etme sebepleri arasında, Türkiye'ye giriş, vize ve ikamet izinleri için yapılan tüm işlemlerde gerçeğe aykırı bilgi veya sahte belge kullananlarda bulunmaktadır. Dolayısıyla, sınır dışı edilmesine karar verilen yabancı sebebine bakılmaksızın, Türkiye'ye giriş yapmak için kullandığı belgelerde, vize ve oturma izni almak için kullandığı belgede yanlış veya eksik bilgilendirme vermişse ya da asılsız belge kullanmış ise idari gözetim altına alınacaktır. Belirtmek gerekir ki yabancıların bu hususta kastının var olması gerekmektedir. Yabancıya yüklenemeyen bir sebepten dolayı yanlış bilgilendirme veya asılsız belge sunma söz konusu ise yabancı bu durumda sınır dışı edilemeyecek ve bu sebepten dolayı yine idari gözetim altına alınamayacaktır.

YUKK 56. maddeye istinaden kendilerine on beş günden az olmamak üzere otuz güne kadar süre tanınan yabancılar bu süre zarfında, kabul edilebilir bir mazeretleri olmadan ülkeden ayrılmazlarsa bu kişiler hakkında da idari gözetim kararı alınacaktır (Uy.Yön. m. 58/2). Kabul edilebilir mazeret açısından somut bir belirleme yapılmamıştır. Haklı mazereti olduğunu iddia eden yabancı yeterli deliller ile bu iddiasını ispat etmelidir. Eğer kabul edilebilir mazeret sunması halinde hakkında idari gözetim kararı alınamayacaktır. Kanaatimizce bu yabancıya tekrar Kanunda yazan sınırlar çerçevesinde kalmak üzere süre verilecek ve ülkeyi yabancıdan terk etmesi istenecektir.

YUKK'ta yer alan son idari gözetim sebebi ise, haklarında sınır dışı etme kararı alınanlardan kamu düzeni, kamu güvenliği, kamu sağlığı

açısından tehdit oluşturanlardır. İdari gözetim nedenleri arasında şüphesiz ki, kamu düzeni ve kamu güvenliği kavramlarının belirsiz kavramlar olmasından dolayı, en muğlak olanı bu sebeptir. İdarenin takdir yetkisine bırakılan bu durum son derece öznel değerlendirmeler yapılmasına müsaittir. Fakat idare bu taktir yetkisini, tamamen kamunun yararı ilkesine riayet ederek kullanılmalı ve mutlaka bu işlemi gerekçelendirmelidir. Aksi halde taktir yetkisini hukuka uygun olarak kullanmamış olacaktır⁷⁰. Buna ilaveten idare, kamu güvenliği ve kamu düzeni açısından tehdit oluşturan yabancıları belirlerken güvenlik güçlerinden, kamu sağlığı açısından tehdit oluşturan yabancıların belirlenmesinde ise Sağlık Bakanlığı'nın ilgili birimlerinden görüş alabileceklerdir (Uy. Yön. m. 59).

2. İdari Gözetim Kararını Almaya Yetkili Makam, İdari Gözetimin Süresi, Denetlenmesi ve Taraflara Tebliğ

Haklarında sınır dışı etme kararı alınanlardan idari gözetim altına alınma sebebi bulunduğu değerlendirilenler hakkında karar sınır dışı etme kararında olduğu gibi valilikler tarafından alınacaktır. İdari gözetim kararı almaya yer açısından yetkili olan valilik Kanunda belirtilmemiştir. Ancak Uygulama Yönetmeliği'ne göre sınır dışı etme kararı, yabancıyı yakalandığı, işlem gördüğü yahut tespit edildiği ildeki valilik tarafından resen ya da Göç İdari Genel Müdürlüğü'nün talimatı üzerine alınacaktır (m. 56/1). İdari gözetim kararı da sınır dışı etme kararında belirtmek üzere, yer açısından yetkili kılınmış bu yer valilikleri tarafından alınacaktır. Hakkında idari gözetim kararı alınmış bulunan yabancılar ise kırk sekiz saat içerisinde tutulacakları geri gönderme merkezlerine götürüleceklerdir (YUKK m. 57/2-son).

İdari gözetim altına alınan yabancı geri gönderme merkezlerinde kural olarak en fazla altı ay tutulabilecek ancak bu süre, sınır dışı etme işlemlerinin yabancıyı iş birliği yapmaması veya ülkesiyle ilgili doğru bilgi ya da belgeleri vermemesi nedeniyle tamamlanamaması hâlinde, en fazla altı ay daha uzatılabilecektir (YUKK m. 57/3). Sonuç olarak yabancı mahkeme kararı olmaksızın salt bir idari işlem ile bir yıl boyunca özgürlüğünden yoksun kalmış olacaktır. Bu durum ise doktrinde bazı yazarlar tarafından eleştirilmiş ve idari gözetim kararı verme yetkisinin

⁷⁰ Huysal / Şermet, s. 2206.

idareden alınıp mahkemelere verilmesi gerektiği söylenmiştir⁷¹. Diğer grup yazarların katıldığı görüşe göre ise, her ne kadar Anayasa m. 19 ve Anayasa m. 38/9 hükümleri beraber değerlendirildiğinde kişiyi hürriyetinden yoksun bırakan bu kararın idare tarafından alınması uygun olmamakla birlikte, burada yabancılar hukuku açısından getirilmiş bir istisna söz konusudur. Bu istisnaya göre ise sınırları kanunla çizilmek kaydıyla yabancılar açısından idari gözetim kararı alınabilecektir ve idarenin almış olduğu bu karar kanunla belirlenen şartlara uygun olarak alınmış olmalıdır. Bu bağlamda alınan idari gözetim kararı Anayasaya uygun bir idari gözetim kararı olacak, aksi halde ise gözetim kararının Anayasaya uygunluğundan söz edilemeyecektir⁷². Kanaatimizce de uluslararası hukukta da kabul görmüş olan sınır dışı edilen yabancıların idari gözetim altına alınması müessesesinin uygulanması noktasında gerekli özenin gösterilmesi kaydıyla idare tarafından alınabilmelidir. Yabancı açısından sınır dışı edilebilirlik değerlendirilmesinin idare tarafından yapılması yanında, idari gözetim altına alınıp alınmama durumunun başka bir makam tarafından yapılması, uygulamada açısından problem teşkil etmeye müsaittir.

İdari gözetim kararı altı ay süreyle alınabilmekle beraber, bu altı aylık sürenin tamamında yabancıların gözetim altında tutulması gerekmemektedir. İdari gözetimin devamında zaruret olup olmadığını ise valilik her ay düzenli olarak değerlendirilecektir. İdare gerek gördüğü taktirde ise bu otuz günlük süreyi beklemek zorunda değildir (YUKK m. 57/4). İdari gözetimin sonlandırılabilmesi haller ise Uygulama Yönetmeliğinde belirtilmiştir. Buna göre, idari gözetim kararını gözden

⁷¹ Huysal / Şermet, s. 2213; Şen, Ersan: Yabancıların İdari Gözetimi Anayasaya Aykırı mı?, [http://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/1428014-yabancinin-idari-gozetimi-anayasaya-aykiri-mi\(25.10.2017\)](http://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/1428014-yabancinin-idari-gozetimi-anayasaya-aykiri-mi(25.10.2017)), Şen ilgili yazısında, “Kişi hürriyeti ile ilgili bu derece önemli olan bir kararın (idari gözetim kararının) yargı merciiince değil de, idari makam tarafından tesis edilmesi Anayasa m.9, m.19/2, m.38/10 ve m.13’e aykırıdır. İdare, kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucu doğuran yaptırım uygulayamaz. Anayasa m.19/2’de, usulüne aykırı şekilde Ülkeye girmek isteyen veya giren veya hakkında sınır dışı etme veya geri verme kararı verilen kişinin tutuklanmasından bahsedilmiştir. Anayasa m.19/2 “tutuklama” kavramına yer vererek, yabancı kişinin tedbir amaçlı da olsa bir yerde tutulmak suretiyle alıkoyması için hakim veya mahkeme kararının şart olduğu vurgulanmıştır” şeklinde ifade ederek, idari gözetim kararının mahkemeler tarafından alınması gerektiğini ifade etmiştir.

⁷² Ekşi, İdari Gözetim, s. 9; Özbek, s. 47.

geçiren idare, sınır dışı etme kararının yabancıyı gözetim altına alınmasından itibaren altı ay içerisinde yerine getirilemeyeceğini öngörürse, gözetim altında olan yabancı hakkında sınır dışı etme kararı alınmayacak yabancılardan olduğuna dair ciddi emare ortaya çıkarsa, kaçma ve kaybolma riski ortadan kalkarsa, yabancı eğer gönüllü geri dönüş desteğine başvurmuşsa gözetimin devamına zaruret görmeyebilir ve gözetimi sonlandırır (Uy.Yön. m. 61/1-a, b, c, ç)⁷³. İdari gözetim altında tutulması gerektiği değerlendirilenler hakkında alınmış olan gözetim kararı derhal sonlandırılır. Gözetim altında tutulması gerektiği değerlendirilenlere, belli bir adreste oturma veya belli şekil ve sürelerde bildirimde bulunma gibi idari yükümlülükler yüklenebilir. Belli bir adreste ikamet etme veya belirtilen günlerde imza atma vb. tedbirler sadece idari gözetimin sonlandırılmasında değil, idari gözetime karar verilmemiş olması halinde de uygulanabilecektir⁷⁴. İdari gözetim kararı alınması, idari gözetim kararının uzatılması, her ay düzenli olarak yapılan veya bir ay dolmasını beklemeden yapılan değerlendirmelerin sonuçları, gerekçeleriyle birlikte gözetim altında tutulan kişiye veya yasal temsilcisine ya da avukatına tebliğ edilir. İdari gözetim altında tutulan yabancı bir avukat tarafından temsil edilmiyorsa, kendisi veya yasal temsilcisi, kararın sonucu, itiraz usulleri ve süreleri hakkında bilgilendirilecektir (YUKK m. 57/4-5).

B. İdari Gözetim Kararının Uygulanması

YUKK m. 58'e göre haklarında idari gözetim kararı verilen yabancılar geri gönderme merkezlerinde tutulurlar. YUKK m. 58/3'e göre, geri gönderme merkezlerinin kurulması, yönetimi, işletilmesi, devri, denetimi ve sınır dışı edilmek amacıyla idari gözetimde bulunan

⁷³ Uygulama Yönetmeliği'nin 61/3. maddesinde ise, idari gözetime zaruret görülmeyecek hallerin değerlendirilmesinde YUKK m. 54/1-b, d bentlerinde yer alan hükümlerin saklı olacağı belirtilmiştir. Yönetmeliğe göre, bir kimsenin sınır dışı edilmesinin sebebi terör örgütünün veya çıkar amaçlı bir suç örgütünün yöneticisi üyesi veya destekleyicisi olması ise ya da, kamu düzeni, kamu güvenliği veya kamu sağlığı açısından tehdit oluşturması ise bu kişiler idari gözetim altında tutulmalarına zaruret görülmesi bile, gözetim işlemlerine devam edilebilecektir. Belirtmek gerekir ki bu hükmün uygulanması, idari gözetimin amacına aykırılık teşkil etmektedir. Zira idari gözetim bir suçun neticesinde uygulanan bir yaptırım değil, bir tedbir yöntemidir.

⁷⁴ Ekşi, İdari Gözetim, s. 57.

yabancıların geri gönderme merkezlerine nakil işlemleriyle ilgili usul ve esaslar yönetmelikle düzenlenecektir⁷⁵. Aynı şekilde YUKK m. 95/9 hükmü uyarınca, kabul ve barınma merkezlerinin kurulması, yönetimi ve işletilmesiyle ilgili usul ve esaslar yönetmelikle düzenlenecektir. Bu amaçla “Kabul ve Barınma Merkezleri ile Geri Gönderme Merkezlerinin Kurulması, Yönetimi, İşletilmesi, İşletirilmesi ve Denetimi Hakkında Yönetmelik” çıkarılmıştır. Bu Yönetmeliğin amacı, Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne (GİGM) bağlı kabul ve barınma merkezleri ile geri gönderme merkezlerinin kurulması, yönetimi, işletilmesi, işletirilmesi, işletirilmeye ilişkin protokol esaslarının belirlenmesi, bu merkezlerde verilecek hizmetlerin çeşit ve niteliği, denetimi, kurumlar arası işbirliği ile çalışanların görev ve sorumluluklarıyla, mali konulara ilişkin usul ve esasları belirlemektir (m. 1).

Geri gönderme merkezinin tanımı Kabul ve Barınma Merkezleri ile Geri Gönderme Merkezlerine İlişkin Yönetmelikte yapılmıştır. Buna göre geri gönderme merkezleri, idari gözetim altına alınan yabancıların barındırılmaları ve kontrol altında tutulmaları amacıyla kurulan ve doğrudan işletilen veya kamu kurum ve kuruluşlarıyla, Türkiye Kızılay Derneği veya kamu yararına çalışan derneklerden göç alanında uzmanlığı bulunanlarla protokol yapılarak işletirilen merkezler olarak tanımlanmaktadır (m. 3/1-ç)⁷⁶. Tanımdan da anlaşıldığı üzere geri gönderme merkezleri idari gözetim altına alınan yabancıların tutuldukları

⁷⁵ YUKK yürürlüğe girmeden sınır dışı edilmesine karar verilen yabancılardan idari gözetim altına alınanların kalacağı yerler Mülteci Misafirhaneleri Yönetmeliği ile düzenlenmişti. 22 Nisan 2014 tarihinde “Kabul ve Barınma Merkezleri ile Geri Gönderme Merkezlerinin Kurulması, Yönetimi, İşletilmesi, İşletirilmesi ve Denetimi Hakkında Yönetmelik” ile birlikte, Mülteci Misafirhaneleri Yönetmeliğinin yürürlükten kaldırılması gerekirdi. Ancak bu Yönetmeliği yürürlükten kaldırmak gözden kaçırılarak unutulmuş olmakla birlikte, Geri Gönderme Merkezleri Hakkında Yönetmeliğin çıkarılması ile Mülteci Misafirhaneleri Yönetmeliğinin fiilen uygulanma imkânı kalmamıştır, Ekşi, İdari Gözetim, s. 14.

⁷⁶ İçişleri Bakanlığı Tarafından 19 Mart 2010 tarihinde çıkarılan 2010/18 sayılı “Yasadışı Göç ile Mücadele Genelgesi” ile birlikte “Çıkışları Yaptırılacak Yabancılar İçim Misafirhane” ismiyle kurulan ve sınır dışı edilecek yabancıların sınır dışı edilene kadar barındırıldıkları yerler “Geri Gönderme Merkezi” olarak adlandırılmaya başlanmıştır, Ekşi, İdari Gözetim, s. 14, Genelge için bkz.: <http://www.multeci.org.tr/wp-content/uploads/2016/12/Icisleri-Bakanligi-2010-Genelgesi-Yasadisi-Goc-ile-Mucadele.pdf> (31.03.2017).

yerlerdir⁷⁷. Sınır dışı etme kararı alınmış olan yabancılar, bu işlemleri tamamlanincaya kadar idari gözetim kararı ile geri gönderme merkezlerinde tutulacaklardır. Ancak olağanüstü ya da acil durumlarda, sınır dışı edilecek yabancılar geri gönderme merkezlerinde değil geçici merkez olarak tanımlanan yerlerde tutulabilirler⁷⁸.

Yönetmelik kapsamında verilen hizmetlerin yerine getirilmesinde uyulacak usul ve esaslar, Yönetmeliğin 4'üncü maddesinde sayılmıştır. Bu maddeye göre, yaşam hakkının korunması, insan odaklı yaklaşım, refakatsiz olan çocuğun yararının gözetilmesi, özel ihtiyaç sahiplerine⁷⁹ öncelik tanınması, kişisel bilgilerin gizli tutulması, yapılacak işlemlerde ilgililerin bilgilendirilmesi, barınanların sosyal ve psikolojik açıdan güçlendirilmesi, barınanların inanç ve ibadet özgürlüklerine saygı gösterilmesi, barınanlara dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin hizmet verilmesi esaslarına göre hareket edilir.

Geri gönderme merkezlerinde öncelikle en temel ihtiyaç olan barınma ve beslenme sağlanır, yabancı tarafından bedeli karşılanamayan sağlık hizmetleri ücretsiz verilir, yabancıya yakınları ile noter, yasal temsilcisi veya avukatı ile görüşmesine müsaade edilir ve bunlar için telefona erişim hakkı sağlanır. Ayrıca yabancıya vatandaş olduğu ülkenin konsolosluk yetkilisi ve BMMYK görevlisi ile görüşebilme imkânı ile psikolojik ve sosyal destek sağlanacak, özel ihtiyaç sahiplerine

⁷⁷ Yönetmelikte geri gönderme merkezlerinin yanı sıra iki merkez daha düzenlenmiştir. Bunlar, geçici merkez ve kabul ve barınma merkezidir. Geçici merkez, olağanüstü veya acil durumların çıkması halinde kabul ve barınma veya geri gönderme merkezi olarak kurulan merkezleri ifade etmektedir (m. 3/b). Kabul ve barınma merkezi, uluslararası koruma statüsü sahibi veya uluslararası koruma başvuru sahibi olan kişilerin, beslenme, barınma, sağlık, sosyal ve diğer ihtiyaçlarının karşılanması amacıyla GİGM tarafından kurulan, il göç idaresi müdürlüğü tarafından doğrudan işletilen veya kamu kurum ve kuruluşları, Türkiye Kızılay Derneği veya kamu yarına çalışan derneklerden göç alanında uzmanlığı bulunanlardan protokol yapılarak işletirilen merkezleri ifade eder (m. 3/ğ).

⁷⁸ Ekşi, Yabancılar, s. 138.

⁷⁹ Özel ihtiyaç sahibi bu Yönetmeliğe göre; “Başvuru sahibi ile uluslararası koruma statüsü sahibi kişilerden, refakatsiz çocuk, engelli, yaşlı, hamile, beraberinde çocuğu olan yalnız anne ya da baba veya işkence, cinsel saldırı ya da diğer ciddi psikolojik, bedensel ya da cinsel şiddete maruz kalmış kişiyi” ifade etmektedir (m. 3/1-k).

uygun alanlar tahsis edilecektir. Çocukların ise yüksek yararları gözetilerek buna göre, aileler ve refakatsiz çocuklar ayrı yerlerde barındırılacak, çocukların eğitim ve öğretim görmeleri için Milli Eğitim Bakanlığı tarafından gerekli tedbirler alınacaktır (YUKK m. 59/1, Geri gönderme merkezi Yönetmeliği m. 14). Ayrıca bu maddeler ile düzenlenenler dışında geri gönderme merkezlerinde GİGM tarafından uygun görülen diğer hizmetlerde verilecektir (Geri gönderme merkezi Yönetmeliği m. 14/1-g). Türkiye’de GİGM tarafından işletilen ve 8226 kişi kapasitesi bulunan toplam yirmi tane geri gönderme merkezi vardır⁸⁰.

C. İdari Gözetime Altına Alma Kararına Karşı Anayasa Mahkemesine Yapılmış Bireysel Başvurular

1. Genel Olarak Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda Bulunma Hakkı

YUKK öncesi dönemde idari gözetime ilişkin pozitif bir düzenleme olmaması ve idari gözetim altına alınan kişilerin

⁸⁰ Bu geri gönderme merkezleri ve toplam kapasiteleri şu şekildedir; Adana geri gönderme merkezi (120), Antalya 1 geri gönderme merkezi (60), Antalya 2 geri gönderme merkezi (170), Aydın geri gönderme merkezi (564), Çanakkale geri gönderme merkezi (400), Edirne geri gönderme merkezi (500), Erzurum 1 geri gönderme merkezi (750) ve Erzurum 2 geri gönderme merkezi (750), Gaziantep geri gönderme merkezi (750), Hatay geri gönderme merkezi (192), İstanbul Silivri geri gönderme merkezi (270), İstanbul Binkılıç geri gönderme merkezi (120), İzmir Harmandalı geri gönderme merkezi (750), Kayseri geri gönderme merkezi (750), Kırklareli geri gönderme merkezi (750), Kocaeli geri gönderme merkezi (50), Muğla geri gönderme merkezi (88), Tekirdağ geri gönderme merkezi (50), Van 1 geri gönderme merkezi (392), Van Kurubaş geri gönderme merkezi (750). Kaynak için bkz. http://www.goc.gov.tr/icerik3/genel-mudurlugumuzce-isletilen-geri-gonderme-merkezleri_323_326_4612 (23.10.2017). Ağrı, Kocaeli, Ankara ve Malatya illerinde de yapımı devam eden geri gönderme merkezleri bulunmaktadır. Van ilinde ise AB projesi kapsamında yapılmış olan toplam 750 kişi kapasiteli geri gönderme merkezi açılacaktır. Bunlar dışında Adana, Balıkesir, Kütahya, Malatya, Niğde, Şanlıurfa illerine yine AB projesi kapsamında yapılması teklif edilmiş olan toplam 2400 kişi kapasiteli geri gönderme merkezleri yapılması planlanmaktadır. Bkz. http://www.goc.gov.tr/icerik3/planlanan-geri-gonderme-merkezleri_323_326_4613(23.10.2017).

alıkonuldukları mekânların koşullarının insan hakları ile bağdaşmaması sebebiyle Türkiye hakkında verilen mahkûmiyet kararlarına yukarıda değindik. Bu ihlal kararlarını göz önünde bulunduran kanun koyucu öncelikle, YUKK'ta idari gözetime ilişkin detaylı düzenlemeler yapmıştır. İdari gözetim altına alınan kişilerin tutulacağı geri gönderme merkezleri YUKK'ta ve bu konuda çıkarılan Yönetmelikte detaylı şekilde düzenlenmiştir. Geri gönderme merkezlerinin koşullarının iyileştirilmesi amacıyla yapılan bu çalışmalara karşın, idari gözetim altında tutulan yabancılar, tutulma koşullarının Anayasa ve AİHS ile güvence altına alınan temel hak ve hürriyetlerini ihlal ettiğinden bahisle Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunmaktadır⁸¹. Anayasa Mahkemesi ise bazı kararlarında başvuruları haklı görmüş ve geri gönderme merkezlerinin koşullarının düzeltilmesi gerektiğini belirtmiştir.

Temel hak ve hürriyetleri ihlal edilen kişiler, diğer başvuru yollarını tükettikten sonra, Anayasa Mahkemesine doğrudan başvuruda bulunabilirler⁸². Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolu bizim hukuk sistemimize, 12 Eylül 2010 tarihinde oylanan Anayasa değişikliği sonucunda onaylanan 5982 sayılı “Anayasa Değişikliği Kanunu” ile girmiştir⁸³. Bu Kanun ile Anayasa 148'inci maddesinde yapılan değişikliğe göre, herkes Anayasa ile güvence altına alınmış olan temel hak ve özgürlüklerinden AİHS kapsamında olan her hangi birinin ihlal

⁸¹ İdare mahkemelerinin sınır dışı edilmesine karar verilen yabancı tarafından sınır dışı etme kararına karşı yapmış olduğu başvuru neticesinde verdiği karar kesindir (YUKK m. 53/3). Aynı şekilde aşağıda inceleyeceğimiz üzere idari gözetim kararına karşı yapılan itiraz neticesinde sulh ceza hakimliği tarafından verilen karar da kesin bir karardır. Bir üst derece mahkemesinin incelemesine tabii olmayan bu kararlar açısından ilgililer süresi içerisinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmaktadır. Sınır dışı etme işleminin Anayasa Mahkemesinde yargısal denetimi açısından ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. Yılmazoğlu, Esat Caner: Yabancıların Sınırdışı Edilmesinin Anayasa Mahkemesinde Yargısal Denetimi, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Cilt: 5, Sayı: 5, Yıl: 2015, s. 905-928.

⁸² Gözler, Kemal: Türk Anayasa Hukuku Dersleri, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa 2014, s. 431; Özbudun, Ergun: Türk Anayasa Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2014, s. 414.

⁸³ Halkoyulmasına sunulmak üzere 13 Mayıs 2010 tarih ve 27580 sayılı Resmî Gazetede yayınlanmıştır. Yüksek Seçim Kurulu, 13 Mayıs 2010 tarih ve 317 sayılı Kararıyla halkoyulmasınının 12 Eylül 2010 Pazar günü yapılmasına karar vermiştir. YSK'nın bu kararı 13 Mayıs 2010 tarih ve 27580 sayılı Mükerrer Resmî Gazetede yayınlanmıştır, Gözler, s. 431.

edilmiş olması halinde Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunabilecektir. Başvuruda bulunabilmek için diğer olağan kanun yollarının tüketilmiş olması lazımdır (Anayasa, m. 148/3). Ayrıca bireysel başvuruya ilişkin usul ve esasların kanun ile düzenleneceği belirtilmiştir. Bu amaçla çıkarılan 30 Mart 2011 tarihli 6216 sayılı “Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun”un 45-51’inci maddeleri arasında bireysel başvuru düzenlenmiştir⁸⁴. Bu Kanun’a göre başvuruda bulunacak kişinin güncel ve kişisel hakkının doğrudan etkilenmiş olması lazımdır (m. 46/1). Hangi sürede başvuru yapılması gerektiği ise yine aynı Kanun’da düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre bireysel başvuru, olağan kanun yollarının tüketildiği tarihten veya kanun yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren 30 gün içerisinde yapılmalıdır (m. 47/5). Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapacak kişiler açısından vatandaş ve yabancı ayrımı gözetilmemiştir. Dolayısıyla yabancı kişilerde Anayasa ve AİHS tarafından güvence altına alınmış bir temel hak ve hürriyetinin ihlal edildiğinden bahisle Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilir; sadece Türk vatandaşlarına tanınan haklarla ilgili olarak yabancılar başvuruda bulunamazlar (m. 46/2).

Anayasa Mahkemesi yapacağı inceleme neticesinde başvuru hakkının ihlal edildiğine veya ihlal edilmediğine karar verir. İhlal kararı verdiği durumlarda, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmeder fakat idari eylem ve işlem niteliğinde kararlar veremez. İhlal bir mahkeme kararının neticesinde meydana gelmişse, ihlali ve bu ihlalin sonuçlarını ortadan kaldırmak üzere yeniden yargılama yapmak için dosya ilgili mahkemeye gönderilir (6216 sayılı Kanun m. 50)⁸⁵.

2. Örnek Mahkeme Kararları ve Değerlendirme

Anayasa Mahkemesi kararlarına konu olan bir olayda, Rusya Federasyonu vatandaşı olan başvuru 05.04.2012 tarihinde Türkiye’ye yasal yollardan giriş yapmıştır⁸⁶. Hamile olan başvuru, 01.03.2014

⁸⁴ RG. 03.04.2011, S. 27894.

⁸⁵ Gözler, s. 433. Anayasa yargısı hakkında detaylı bilgi için ayrıca bkz.: Kaboğlu, İbrahim Ö: Anayasa Yargısı (Ayrupa Modeli ve Türkiye), İmge Kitapevi, Ankara 2007, s. 93 vd.

⁸⁶ A.S. Kararı, (Başvuru no: 2014/2841, Karar Tarihi: 09.06.2016), RG. 29.06.2016, S. 29757, Kararın tam metni için bkz.:

tarihinde İkamet tezkeresini uzatmak amacıyla İstanbul Emniyet Müdürlüğüne başvuruda bulunmuş ve bir süre bekletildikten sonra alıkonularak İstanbul Kumkapı Geri Gönderme Merkezine götürülmüş ve burada on sekiz gün tutulduktan sonra 20.01.2014 tarihinde serbest bırakılmıştır⁸⁷. Başvurucu Kumkapı Geri Gönderme Merkezinde tutulduğu bu süre boyunca “ışıkların sürekli açık olduğu, aşırı kalabalık, gürültülü ve sigara içilen ortamda açık havaya çıkma veya herhangi bir sosyal faaliyet imkânından gerektiği gibi yararlandırılmaksızın tutulduğunu, Merkezde temizlik ve yemeklerin yetersiz olduğunu, dış dünyadan yalıtılmış, tüm pencere ve kapılarının hapisane gibi demir parmaklıklarla kapalı olduğunu, hamile olmasına rağmen doktor tarafından sadece bir defa muayene edildiğini ve bu özel durumuna uygun yemek verilmediğini, bu nedenlerle Anayasa'nın 17'nci maddesinde düzenlenen işkence, eziyet ve insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiğini, tutma işleminin yasal dayanaktan yoksun ve keyfî olduğunu, herhangi bir yargı kararına dayanmadığını, tutmanın yargısal denetimi olmadığını ve tutma sonrası tazminat ödenmesine dair bir başvuru yolu bulunmadığını, tutma nedenleri hakkında kendisine bilgi verilmediğini, bu nedenlerle Anayasa'nın 19'uncu maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini, ayrıca geri gönderme merkezinin tutma koşullarına karşı başvurabileceği etkili bir iç hukuk mekanizması bulunmadığını, bu nedenle Anayasanın 17. maddesi ile bağlantılı olarak 40. maddesinin ihlal edildiğini” ileri sürmüştür⁸⁸. Anayasa m. 17/3'e göre “kimseye işkence ve eziyet yapılamaz, kimse insan hakları ile bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabii tutulamaz”, m. 40'a göre ise “Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkes yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir”. Anayasa Mahkemesi başvuru ile ilgili yaptığı değerlendirmede, Türkiye İnsan Hakları Kurumu'nun (TİHK) Kumkapı Geri Gönderme Merkezinde yaptığı incelemeler neticesinde hazırladığı raporu dikkate almıştır⁸⁹. TİHK bu Raporunda, Merkeze erişimin zor

<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=amkb2014-2841.htm&kw=`geri+g%C3%B6nderme+merkezi`#fm> (18.03.2017).

⁸⁷ A.S. Kararı, p. 10, 11.

⁸⁸ A.S. Kararı, p. 30.

⁸⁹ Türkiye İnsan Hakları Kurumu, İstanbul Geri Gönderme Merkezi Raporu, 06.11.2014, Rapor için bkz.: <http://madde14.org/images/e/ec/TihkLIstGGMRapor2014.pdf> (25.10.2017).

olduğunu, gözetim altında tutulan kişilerin avukat ile görüşme imkânına erişemediklerini ve Merkezin yargısal denetimin yapılmadığını belirtmiştir⁹⁰. Başvurucunun on sekiz gün boyunca açık havaya çıkmasına izin verilmediği yönündeki iddiası TİHK'in Merkez Müdürü ve Merkezde kalan diğer yabancılar ile yaptığı görüşmeler ile doğrulanmıştır⁹¹. Yapılan değerlendirmeler sonucunda Anayasa Mahkemesi, Merkezde kişi başına üç metrekareden az alan düşmesi ve barınma mekânları dışında ortak kullanım alanlarının yetersiz olması ile sağlanacak açık hava imkânlarının çok az olmasını ve bu koşullar altında hamile olan başvuranın on sekiz gün boyunca tutulmasını, Anayasa m. 17/3 güvence altına alınmış olan, kimsenin insan haysiyeti ile bağdaşmayan muameleye tabii tutulamayacağı düzenlemesinin ihlali olduğu sonucuna varmıştır⁹².

⁹⁰ TİHK Raporu, s. 20-21.

⁹¹ “Merkez Müdürü, yapılan görüşme sırasında, gözetim altındakilerin binanın bahçesinde hava alma imkânını hafta içinde saat 17.00'den sonra günde 45 dakika, hafta sonlarında ise günde 2-3 saat sağlamaya çalıştıklarını, kış aylarında ise soğuktan hastalanabilecekleri endişesiyle açık havaya çıkış izni vermediklerini, zaten gözetim altındakilerin de soğuk nedeniyle çıkmak istemediklerini ifade etmiştir. Ayrıca, Müdür, binada tutulanların güvenli bir şekilde hava alabilecekleri bir mekânın da bulunmadığını ifade etmiştir p.16. . İnceleme esnasında görüşülenler ise, belirtilen şekilde hava alma imkânı verilmediğini beyan etmişlerdir. Ziyaret, Mayıs ayında gerçekleşmiştir. Kadın koğuşunda görüşülenler en son iki hafta önce bahçeye çıkartılmıştır. Üç ya da dört aydan beri Merkez'de olduğunu ancak bütün bu süre boyunca sadece iki defa dışarı çıktığını beyan eden ve bir yaşında bebeği bulunan kişiler bulunmaktadır, p.17” TİHK Raporu, s. 11. Ayrıca Raporda, burada tutulan kişiler hakkında verilmiş bir, mahkumiyet veya tutukluluk kararı olmadığı ancak tutuldukları süre boyunca açık havaya çıkarılmadıkları ya da çok az çıkarıldıkları ve bundan dolayı tutuklu veya hükümlü muamelesi gördükleri belirtilmiştir.

⁹² A.S. Başvurusu, p. 83, Başvuranın idari gözetim altında tutulduğu süre zarfında YUKK henüz yürürlüğe girmediği için, başvuranın tutulmasının yasal dayanaktan yoksun olduğu, idari gözetim altında tutulma koşulları hakkında kendisine bildirim yapılmadığı iddiaları, Anayasa Mahkemesi tarafından haklı bulunmuş ve AY m. 19/2, 4, 8, 9'uncu fıkralarının ihlal edildiğine karar verilmiştir, p. 108-109, Anayasa Mahkemesi'nin aynı yönde vermiş olduğu karar için bkz.: F.A. ve M.A. Kararı (Başvuru No: 2013/655, Karar Tarihi: 20.01.2016), Tedbire ilişkin ara karar için bkz.:<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/03234646-f24f-4946-8162-390d3ee7f206?wordsOnly=False> (12.04.2017), A.K(A)

Konu ile ilgili bir başka kararda ise Suriye uyruklu olan başvuran K.A, 15.12.2013 tarihinde Türkiye'ye yasal olmayan yollardan giriş yapmıştır⁹³. İstanbul'a giden başvuran 25.04.2014 tarihinde Zeytinburnu ilçesinde gözaltına alınmış ve adının Mardin/Kızıltepe'de bir olaya karıştığından bahisle sorguya çekilmiştir. Aynı gün saat 24.00'da Kızıltepe Cumhuriyet Başsavcılığı'nın talimatı üzerine ifadesi alınarak salıverilmesine karar verilmiştir. Ancak başvuran 26.04.2014 tarihinde İstanbul Kumkapı geri gönderme merkezine teslim edilmiştir. Başvuran hakkında 28.04. 2014 tarihinde, YUKK m. 54/1-d bendi uyarınca, kamu düzeni, kamu güvenliği ve kamu sağlığı açısından tehdit oluşturduğundan bahisle sınır dışı etme kararı ve m. 57 uyarınca altı ay idari gözetim kararı alınmıştır. Başvuranın idari gözetim kararının kaldırılması talebi ile yaptığı itiraz, İstanbul 11. Sulh Ceza Mahkemesi tarafından, başvuranın yabancı olmasından dolayı kaçma ve kaybolma riskinin bulunduğu, sınır dışı etme işlemine karşı idari yargıya başvurduğuna dair belge sunmadığı gerekçeleri ile usule aykırı bir idari gözetim kararı olmadığından bahisle kesin olarak reddedilmiştir. Başvuranın sınır dışı işlemine karşı açtığı iptal davası ise İstanbul 1.İdare Mahkemesi tarafından reddedilmiştir. Başvuran 11.09.2014 tarihinde idari gözetim kararına karşı tekrar sulh ceza hakimliğine başvuruda bulunmuş ve bu başvuru da İstanbul 1. Sulh Ceza Hakimliği tarafından kesin olarak reddedilmiştir⁹⁴. Aynı şekilde

Kararı (Başvuru No: 2013/3187, Karar Tarihi: 14.04.2016), RG. 14.06.2016, S. 29742, bu kararın tam metni için bkz: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=amkb20133187.htm&kw=geri+g%C3%B6nderme+merkezi`#fm> (12.04.2017).

⁹³ K.A. Kararı, (Başvuru no: 2014/13044, Karar Tarihi: 11.11.2015), RG. 17.12.2015, S. 29565, karar için bkz.: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=amkb201413044.htm&kw=geri+g%C3%B6nderme+merkezi`#fm> (12.04.2017).

⁹⁴ p. 23, "Başvurucu 11/9/2014 tarihinde, idari gözetim kararma karşı İstanbul Sulh Ceza Hâkimliğine yaptığı ikinci itiraz başvurusunda, Kızıltepe Cumhuriyet Başsavcılığının hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verdiğini, uluslararası koruma başvurusunda bulunduğunu, kendisinin geçici koruma altında olduğunu, 6458 sayılı Kanun'un 57. maddesinde yer alan usule dair güvencelerin kendisine uygulanmadığını, Kumkapı GGM'de maruz kaldığı tutulma koşullarının bedensel ve ruhsal yönden acı çekmesine, eziyet görmesine ve aşağılanmasına yol açtığı belirterek idari gözetim kararının kaldırılmasına ve derhâl salıverilmesine karar verilmesini talep etmiştir, 24. Anılan başvuru, İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin

üçüncü ve dördüncü kere yapmış olduğu başvurularda 4. Sulh Ceza Hakimliği ve 2. Sulh Ceza Hakimliği tarafından reddedilmiştir⁹⁵. Başvuranın sınır dışı etme işlemine karşı tedbir kararı⁹⁶ istemi Anayasa Mahkemesi'nin 10.12.2014 tarihli kararı ile kabul edilmiş ve ilgili bu karardan sonra idari gözetimin kaldırılması istemiyle sulh ceza hâkimliğine beşinci bir başvuruda daha bulunmuş ve başvurusu 4. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından kabul edilerek, 06.01.2015 tarihinde idari gözetim işlemi sonlandırılmıştır⁹⁷. Başvuran toplam sekiz ay on gün idari gözetim altında tutulduğu bu süre zarfında 11.08.2014 ve 05.12.2014 tarihlerinde olmak üzere iki ve sonrasında 05.02.2015 tarihinde olmak üzere toplam üç defa Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur⁹⁸.

Başvuran sınır dışı edilmek üzere idari gözetim altında tutulduğu Kumkapı Geri Gönderme Merkezinde insan onuruna yakışmayan koşullar altında tutulduğunu⁹⁹ ve içinde bulunduğu koşullar bakımından etkili bir

17/9/2014 tarihli ve 2014/1058 Değişik İş sayılı kararıyla kesin olarak reddedilmiştir”.

⁹⁵ p. 25, “Başvurucunun daha sonraki tarihlerde üçüncü ve dördüncü defa bu konuda yaptığı itirazlar, İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimliğinin 2/10/2014 tarihli ve 2014/1503 Değişik İş ile İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 7/11/2014 tarihli ve 2014/2450 Değişik İş sayılı kararlarıyla benzer gerekçelerle kesin olarak reddedilmiştir”.

⁹⁶ 6216 sayılı Kanunun 49. maddesinin 5. fıkrasında bireysel başvuruda tedbir kararı düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre, bölümler esas inceleme aşamasında başvurucunun temel haklarının korunması için zorunlu gördükleri tedbirlere zorunlu gördükleri tedbirlere, resen ya da başvurucunun talimatı üzerine karar verebilirler. Eğer esas hakkındaki karar altı ay içerisinde verilmezse alınan tedbir kararı kendiliğinden kalkar.

⁹⁷ 4. Sulh Ceza Hakimliği İtirazı kabul gerekçesini “...Anayasa Mahkemesinin 2014/19101 ve 10.12.2014 tarihli kararı ile sınır dışı işleminin fiilen uygulanmaması kararı verilmiş olup bu durumda idari gözetim kararı işlevsiz hale geldiğinden talebinin kabulüne ve adı geçen şahıs hakkında verilmiş idari gözetim kararının 6458 Sayılı Kanunun 57/6 madde ve fıkrası hükmüne göre kaldırılmasına karar verilmesi gerektiği kanaatine varılarak hüküm kurulmuştur...” şeklinde ifade etmiştir.

⁹⁸ Anayasa Mahkemesi sonradan açılan diğer iki dosyayı hukuki irtibat bulunması yönünden 11.08.2014 tarihli, 2014/13044 sayılı dosya ile birleştirmiş ve bireysel başvuruları bu dosya üzerinden yürüterek karara bağlamıştır.

⁹⁹ Başvuran tutulduğu Kumkapı Geri Gönderme Merkezinin fiziksel koşulları hakkındaki ifadesinde “tutulduğu 3’üncü katta yaklaşık altı oda

başvuru yolu bulunmadığını ve dolayısıyla Anayasa'nın 17'nci ve 40'ıncı maddelerinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

Ayrıca başvuran Anayasa m. 19/2 kapsamında hukuka uygun bir idari gözetim işleminin yapılmadığını m. 19/4 kapsamında idari gözetim altına alınma nedeninin kendisine usulüne uygun olarak bildirilmediğini ve m. 19/8 kapsamında idari gözetim işlemine karşı etili bir başvuru yolunun olmadığını iddia etmiştir.

Anayasa Mahkemesi, Anayasanın 40. maddesi açısından yaptığı değerlendirmede öncelikle, bireysel başvuruda bulunabilmek için tüketilmesi gereken idari ve yargısal başvuru yollarının ulaşılabilir ve telafi kabiliyetine haiz olması, tüketildiğinde başvuranın şikâyetlerinin giderilmesi noktasında elverişli olması gerektiğini belirtmiştir. Devamında ise, mevzuatta yer alan idari ve yargısal başvuru yollarının uygulamada etkili olması veya etkili olmadığının kanıtlanması gerektiğini ifade etmiştir. Başvuranın sahip olduğu belirtilen yargı yolunun, kötü olduğunu iddia ettiği geri gönderme merkezinin koşullarını iyileştirebilme ve bu koşullar sebebiyle uğradığı zararı tazmin edebilme imkânına sahip olması gerektiği belirtilmiştir. YUKK m. 53 uyarınca sınır dışı etme kararına karşı idare mahkemesine başvuruda bulunulması halinde idare mahkemesinin sınır dışı etme idari işlemini genel unsurlar dışında hangi özel nitelikteki durumları dikkate alarak inceleyeceği düzenleme altına alınmamıştır. Aynı yönde, m. 57 uyarınca valilik tarafından idari gözetimin devamına zaruret olup olmadığı yönünde her ay yapılması gereken değerlendirmede ve idari gözetim kararına karşı sulh ceza hâkimliğine yapılacak başvuruda, tutulma koşullarının Anayasa

bulunduğunu, her odada 15-16 ranza bulunduğunu, odalardan herhangi birinde kalmadığını, çünkü odalarda çokça uyuşturucu bağımlısı bulunduğunu, her gün kavga ve gürültü çıktığını, bu yüzden 12-13 kişiyle birlikte televizyon odasında yatıp kalktıklarını, yere sünger sermek suretiyle yattıklarını, yemeklerin bazen iyi bazen kötü olduğunu, ilk ay haftada bir gün (Pazar günü) havalandırmaya çıktığını, ancak son bir aydır havalandırmaya hiç çıkarılmadıklarını, vücudunda çeşitli yaralar bulunan insanlarla birlikte kaldıklarını, alerji olduğunu, alerjisinin buna bağlı olabileceğini, doktor yardımı almadıklarını, polislerin arada ilaç dağıttığını ama hiç doktora götürülmediklerini, birisinin ipe kendisini asmaya çalıştığını, ip koptuğu için ölmediğini, Cezayirli bir kişinin kendini bıçakladığını, altı İranlının ağızlarını iğneyle diktiklerini, tutuldukları yerde hayvanın bile yaşamayacağını” belirtmiştir.

m. 17/3'e uygunluğu açısından denetleme yapılması ve herhangi bir aykırılık halinde, merkez koşullarının düzeltilmesi mekanizmasının öngörülmediği görülmektedir. Diğer yandan yabancıların geri gönderme merkezlerinde tutulma koşullarının incelemeye tabii olduğu varsayılsa dahi, tutulma koşullarının hangi standartlara göre değerlendirileceği açık değildir. Sonuç olarak Anayasa Mahkemesi, sınır dışı edilmek üzere gözetim altında tutulan başvuran açısından Anayasanın 40. maddesi bağlamında etkili idari ve yargısal başvuru yolu bulunmadığı kanaatine varmıştır.

Anayasa Mahkemesi, Anayasanın 17. maddesinin 3. fıkrası uyarınca gözetim altında tutulma koşulları açısından yaptığı değerlendirmede öncelikle bir muamelenin m. 17/3 kapsamında değerlendirilebilmesi için asgari ağırlık seviyesine ulaşması gerektiğini ifade etmiştir. Bu asgari eşiğin ise göreceli olduğunu ve her somut olayın şartlarına göre değerlendirilmesi gerektiğini ve bu bağlamda muamelenin süresi, fiziksel ve ruhsal etkileri ile mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumunun önem taşıdığını belirtmiştir. Başvuran Kumkapı Geri Gönderme Merkezi koşullarının gayri insani ve onur kırıcı olduğunu ileri sürerken Merkezin aşırı kalabalık olduğunu, yatakhane kalmadığını bunun yerine televizyon odasında uyumayı tercih ettiğini ifade etmiştir. Anayasa Mahkemesi yapmış olduğu değerlendirme neticesinde ise Kumkapı Geri Gönderme Merkezi'nin aşırı kalabalık olduğunu ve kişi başına üç metrekareden az alan düştüğünü, Merkezde kalma mekânları dışında kalan ortak kullanım alanlarının yetersiz olduğunu ve başvurana sağlanan açık havadan yararlanma imkânlarının çok sınırlı olduğunu, başvuranın insan haysiyeti ile bağdaşmayan bu şartlar altında sekiz ayın üzerinde gözetim altında tutulmasının açıkça Anayasa m. 17'nin ihlali sonucunu doğurduğu ifade etmiştir¹⁰⁰.

Anayasa Mahkemesi Anayasa m. 19 kapsamında yapmış olduğu değerlendirmede öncelikle, Anayasa m. 19 ve AİHS m. 5 kapsamında sınır dışı edilen yabancıların idari gözetim altına alınmasının istisnai bir

¹⁰⁰ Anayasa Mahkemesi, Kumkapı Geri Gönderme Merkezinin koşulları hakkında değerlendirme yaparken sadece başvuranın iddiaları ile sınırlı kalmamış büyük oranda TİHK'in 06.11.2014 tarihinde yayınladığı ve inceleme yapıldığı süreçte ilgilinin de merkezde bulunduğu raporu göz önünde bulundurmıştır. Başvuranın iddiaları ve TİHK raporunda yer alan tespitler büyük oranda benzerlik içermektedir, bkz. TİHK raporu, s. 11 vd.

yetki olduğunu ifade etmiş ve devamında, sınır dışı etme işleminin gerekli özen içerisinde yürütülmemesinin kişi özgürlüğü ve özgürlükten mahrumiyetin meşruiyetine hanel getireceğini belirtmiştir. YUKK m. 57’de öngörölmüş olan yasal düzenlemenin, idari gözetimin keyfilliğini engelleyici nitelikte olduğunu vurgulamış ve Kanunda öngörölmüş olan bu usulün somut olayda uygulanıp uygulanmadığını değerlendirmiştir. Bu değerlendirme neticesinde Anayasa Mahkemesi, başvurana Kumkapı Geri Gönderme Merkezinde hangi nedenlerle tutulduğuna dair bir bildirim yapılmadığını, valilik tarafından aylık olarak yapılması gereken değerlendirmenin yapılmadığını yahut yapılmış ise ilgiliye bu konuda bir bildirimde bulunulmadığını, başvuranın toplam sekiz ay on gün idari gözetim altında tutulduğunu dolayısıyla kanuni sınır olan altı aylık sürenin aşılmış bulunduğunu ve altı aylık sürenin hangi gerekçe ile uzatıldığını ilgiliye bildirilmediğini tespit etmiştir. Sonuç olarak, kişiyi özgürlüğünden yoksun bırakma sonucunu doğuran idari gözetim işleminin keyfiliklere karşı korunmadığını ve bu bağlamda özgürlükten yoksun olmanın hukuki nitelikte olmadığını belirterek Anayasa m. 19/2’nin, idari gözetim altına alınmasına ve devamına ilişkin kararların başvurana usulüne uygun olarak bildirilmediğinden dolayı m. 19/4’ün, usulüne uygun bilgilendirme yapılmamasından dolayı başvuranın gözetim kararının hukuka aykırılığına ilişkin etkili bir başvuru yapamadığından ve somut olay açısından yapmış olduğu başvurularda da iddialarının gerektiği gibi incelenmediğinden bahisle m. 19/8’in ihlal edildiği kanaatine varmıştır.

Göröldüğü üzere, idari gözetim altına alınan kişilerin tutulduğu geri gönderme merkezlerinde tutma koşulları halen Anayasaya aykırılık oluşturmaktadır. Dolayısıyla AİHS’in kötü muamele yasağını düzenleyen 3. maddesine de aykırılık oluşturduğu ortadadır. Bu aykırılığın giderilmesi amacıyla çıkarılan YUKK ve Kabul ve Barınma Merkezleri ile Geri Gönderme Merkezlerinin Kurulması Yönetimi, İşletilmesi, İşlettirilmesi ve Denetimi Hakkında Yönetmeliğın yanında, idari gözetim işleminin gerçekleştirildiği geri gönderme merkezlerinin koşullarının düzenlendiği yeni bir düzenlemeye ihtiyaç vardır. Zira görölüyor ki sulh ceza hâkimlikleri idari gözetime ilişkin itirazları değerlendirirken, koşullara ilişkin somut inceleme şartları olmamasından dolayı, itiraz edenin koşullara ilişkin şikâyetlerini denetim dışı bırakmaktadırlar. Benzer şekilde valilikler tarafından her ay yapılması gereken idari gözetimin devamına zaruret olup olmadığı yönündeki değerlendirmesinde geri gönderme merkezlerinin koşullarının hangi kriterlere göre denetleneceği hususunda bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu sebeple

öncelikle merkez kapasitesini aşacak şekilde, yabancıların gözetim altına alınmalarının önüne geçilmeli ve merkezlerin koşulları açısından yapılacak değerlendirmelerin etkili ve işlevsel olması amacıyla koşullara ilişkin somut kriterler belirlenmelidir.

İdari gözetimin keyfilikinin önlenmesi amacıyla getirilmiş olan YUKK m. 57 düzenlemesinin meşru bir idari gözetimden söz edebilmek için usulüne uygun olarak uygulanması gerekmektedir. Aksi halde YUKK yürürlüğe girmeden önceki dönemde idari gözetim işleminin hukuki dayanaktan yoksun olduğu yönünde getirilen eleştiriler ve bu bağlamda Türkiye aleyhine verilmiş olan AİHS m. 5'in ihlali kararları YUKK m. 57 düzenlemesine rağmen devam edecektir.

V. İDARİ GÖZETİM KARARINA KARŞI YARGI YOLU

YUKK idari gözetim kararına karşı yargı yolu imkânı tanımaktadır. Kanuna göre, idari gözetim kararına karşı, gözetim altına alınan kişi veya yasal temsilcisi ya da avukatı sulh ceza hâkimliğine¹⁰¹ başvurabilir (YUKK m. 57/6). İdareye verilen itiraz dilekçesi derhal sulh ceza hâkimine ulaştırılacaktır. Bir idari işlem olan idari gözetim kararına karşı idare mahkemelerine değil de, sulh ceza hâkimliğine başvurulmasının gerekçesi olarak, idare mahkemelerinin Türkiye'de yaygın olmamasının denetimi yetersiz kılacağı ve etkili bir denetim sağlanması için bu görevin Türkiye'de daha yaygın olan sulh ceza hâkimliğine verildiği ifade edilmiştir¹⁰². İdari işlem niteliğinde olan idari gözetim kararına karşı sulh ceza hâkimliğine başvurulması doktrinde eleştirilmiştir¹⁰³. Kanaatimizce de, bir ceza hukuku yaptırımı olmayıp aksine idari işlem niteliğinde olan idari gözetim kararına karşı, idari yargı yoluna gidilmeliydi. Denetimin etkin olması açısından, yaygın olduğu belirtilen sulh ceza hâkimliğinin tercih edildiği yönündeki gerekçe ise

¹⁰¹ 6545 sayılı “Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun” ile sulh ceza mahkemelerinin yerine sulh ceza hâkimlikleri getirilmiştir (m. 48), bkz. RG. 28.06.2014, S. 29044.

¹⁰² Ekşi, İdari Gözetim, s. 80; Doğan, s. 126. Bu konu, İçişleri Bakanlığı tarafından YUKK taslağının tartışıldığı sırada gündeme gelmiş ve “sınır dışı kararına itiraz ve yargı yolunun, İYUK'tan farklı hükümler ile düzenlendiği, bu hükümlerin AİHM kararları doğrultusunda kaleme alındığı, idari gözetim kararına karşı itirazın sulh ceza hakimliğine yapılması gerektiği” ifade edilmiştir, Bayraktaroğlu Özçelik, s. 240.

¹⁰³ Ekşi, İdari Gözetim, s. 80.

fikrimizce isabetli değildir. Kaldı ki YUKK idari gözetim kararına karşı sulh ceza hâkimliğine gidileceğini belirtmiş olmakla birlikte, sulh ceza hakimliğinin idari gözetimin hukuka uygunluğunu hangi kıstaslara göre inceleyeceğini belirtmemiştir.

Öte yandan, idari gözetim kararına karşı, sulh ceza mahkemesine başvurunun hangi süreler içerisinde yapılacağı Kanunda düzenlenmemiş olmakla birlikte, idari gözetim şartlarının ortadan kalktığı veya değiştiği iddiası ile tekrar sulh ceza hakimine başvurulacağı belirtilmiştir (YUKK m. 57/6). Dolayısıyla, idari gözetim altında bulunan süre boyunca, gözetime karşı sulh ceza hakimliğine itiraz edilebilir diyebiliriz¹⁰⁴.

Tek başına idari gözetim kararına karşı sulh ceza mahkemesine başvurulmuş olması idari gözetimi durdurmaz. Aynı yönde idari gözetim kararına karşı yapılmış olan başvuru, sınır dışı etme işlemini de durdurmaz (Uy. Yön., m. 59/5). Sulh ceza hâkimine inceleme yapıp karar vermesi için tanınan süre ise beş gündür. Sulh ceza hâkiminin bu süre sonunda vermiş olduğu karar kesindir. İdari gözetim işlemine karşı yargı yoluna başvuranlardan, avukatlık ücretini karşılama imkânı bulunmayanlara talepleri halinde Avukatlık Kanunu¹⁰⁵ hükümlerine göre avukatlık hizmeti sağlanır (YUKK m. 57/6-7, Uy. Yön., m. 59).

Haklarında idari gözetim kararı alınarak geri gönderme merkezlerine getirilen yabancılar, kolluk birimleri tarafından sınır dışı edilmek üzere sınır kapılarına götürülür. Geri gönderme merkezine sevk edilmesine gerek kalmadan sınır dışı edilecek olan yabancılar, GİGM taşra teşkilatının koordinesinde kolluk birimlerince sınır kapılarına götürülür. Sınır dışı edilecek yabancıların seyahat masrafları kendilerince karşılanır. Bunun mümkün olmaması hâlinde, masrafların eksik kalan kısmı veya tamamı GİGM bütçesinden ödenir. Masraflar geri ödenmediği sürece, yabancının Türkiye'ye girişine izin verilmeyebilir. GİGM sınır dışı işlemleriyle ilgili olarak uluslararası kuruluşlar, ilgili ülke makamları ve sivil toplum kuruluşlarıyla iş birliği yapabilir. Yabancıların pasaportları veya diğer belgeleri, sınır dışı edilinceye kadar tutulabilir ve sınır dışı işlemlerinde kullanılmak üzere biletleri paraya çevrilebilir. Gerçek veya tüzel kişiler, kalışlarını veya dönüşlerini garanti ettikleri yabancıların sınır dışı edilme masraflarını ödemekle yükümlüdür. Yabancıyı izinsiz çalıştıran işveren veya işveren vekillerinin, yabancının

¹⁰⁴ Bayraktaroğlu Özçelik, s. 241; Doğan, s. 126.

¹⁰⁵ RG. 07.04.1969, S. 13168.

sınır dışı edilmesi işlemleri konusundaki yükümlülükleri hakkında 6735 sayılı Uluslararası İşgücü Kanunu'nun¹⁰⁶ 23/9'uncu maddesi¹⁰⁷ uygulanır ve para cezası ihdas edilir. İşveren vekili idari para cezasının yanı sıra çalışma izni bulunmayan yabancının ve varsa eş ve çocuklarının konaklama giderlerini, ülkelerine dönmeleri için gerekli masrafları ve sağlık harcamalarını karşılamak zorundadır¹⁰⁸.

Kanun'un 57'nci maddesinde öngörölmüş olan idari gözetim süreleri boyunca sınır dışı işlemi gerçekleştirilemeyen yabancının idari gözetimi belli idari yükümlülükler getirilerek derhal sonlandırılır (Uy.Yön. m. 59/7).

VI. SONUÇ

Yabancıların ülkeye kabul ya da ülkeden sınır dışı edilmeleri sürecinde, bazı koşulların varlığında idari gözetim altına alınmaları devletler arasında kabul gören bir uygulamadır. İdari gözetim, sınırdan geri çevirme ve sınır dışı etme kararlarının uygulanabilmesi ve uluslararası koruma başvurusunda bulunanların başvurularının değerlendirilmesi sırasında, belli şartların varlığı halinde uygulanan bir tedbir yöntemidir.

İdari gözetimin en önemli hukuki dayanağını ise şüphesiz, AİHS'nin 5. maddesi oluşturmaktadır. İlgili maddeye göre, yabancının usulüne aykırı şekilde ülke topraklarına girmekten alıkonulması, hakkında derdest bir sınır dışı etme kararının bulunması ve hakkında derdest bir iade işleminin olması hallerinde, yasaya uygun olarak yakalanmasına ve tutulmasına izin verilmiştir (m. 5/1-f). Yakalanan bu

¹⁰⁶ RG. 13.08.2016, S. 29800.

¹⁰⁷ Uluslararası İşgücü Kanunu'nun anılan maddesi şu şekildedir “*İşveren veya işveren vekili, çalışma izni bulunmayan yabancının ve varsa eş ve çocuklarının konaklama giderlerini, ülkelerine dönmeleri için gerekli masrafları ve gerektiğinde sağlık harcamalarını karşılamak zorundadır. Bu gider, masraf ve harcamaların Göç İdaresi Genel Müdürlüğü bütçesinden karşılanması hâlinde, bu madde gereğince ödenen tutarlar, 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun uyarınca işveren veya işveren vekilinden tahsil edilir. Bu fıkranın uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar İçişleri Bakanlığı ve Bakanlıkça müştereken belirlenir*”.

¹⁰⁸ Ekşi, Yabancılar, s. 139.

yabancıya ise, yakalama nedenlerinin ve kendisine yöneltilen suçlamaların ve gözetim altına alınma nedenlerinin en kısa sürede ve anladığı bir dil ile bildirilmesi zorunludur (m. 5/2). Bu bağlamda AİHS'e göre, yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimse, özgürlüğünden yoksun bırakılamayacaktır. Dolayısıyla yabancı hakkında idari gözetim kararı alınabilmesi için yasalarda açık bir düzenleme bulunması gerekmektedir. Ancak, sınır dışı kararı alınan yabancılar hakkında YUKK öncesi dönemde idari gözetim uygulanmasına rağmen, bu konu ile ilgili açık bir düzenleme bulunmamaktaydı. Hal böyle olunca, YUKK öncesi dönemde, AİHM'de açılmış olan bazı davalarda, Türkiye tarafından uygulanan idari gözetimin AİHS m. 5'in ihlali olduğu yönünde kararlar verilmiştir. AİHM tarafından Türkiye hakkında verilmiş olan bu mahkûmiyet kararlarını da göz önünde bulunduran kanun koyucu, YUKK ile birlikte ilk defa, sınır dışı edilmelerine karar verilen yabancıların idari gözetim altına alınmasını, idari gözetimin süresini, idari gözetim altında bulunan yabancıya tanınan hakları ve idari gözetim kararına karşı başvuru yolunu düzenlemiştir. Bunlara ilaveten, idari gözetim altına alınan yabancıların geri gönderme merkezlerinde tutulacağı belirtilmiş ve geri gönderme merkezleri ile ilgili düzenlemelerin çıkarılacak bir Yönetmelik ile yapılacağı ifade edilmiştir. Bu amaçla, "Kabul ve Barınma Merkezleri ile Geri Gönderme Merkezlerinin Kurulması, Yönetimi, İşletilmesi, İşlettirilmesi ve Denetimi Hakkında Yönetmelik" çıkarılmış ve bu Yönetmelik ile, merkezlerin çalışma esasları, işlettirilmesi ve merkezde verilecek hizmetler vb. hususlar düzenleme altına alınmıştır

Ancak tüm bu gelişmelere rağmen idari gözetim altına alınan yabancılar gözetim altında tutma koşullarının, AİHS ve Anayasa ile güvence altına alınmış olan temel hak ve hürriyetlerini ihlal etmiş olduğundan bahisle, Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesi ise almış olduğu çeşitli kararlarında, gözetim koşullarının temel hak ve hürriyetlere aykırı olduğuna ve iyileştirilmesi gerektiğine karar vermiştir. Anayasanın 19. maddesi ile güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği ilkesine getirilen bu istisna, ancak kanunda belirtilen şartlara uyularak yerine getirilmesi halinde hukuka uygun olur. Anayasa Mahkemesi ise konuya ilişkin verdiği kararlarında haklı olarak idari gözetim kararının, Anayasasının 19. maddesi ve AİHS'in 5. maddesi uyarınca kabul edilmiş istisnai bir yetki olduğunu belirtmiştir. On iki aya kadar kişiyi hürriyetinden yoksun kılma durumuna yol açan bu karara meşruiyet kazandıran durum ise hukuka uygun bir şekilde bu yetkinin kullanılmasıdır. YUKK m. 57'de belirtildiği şekilde valilik tarafından her ay gözetime zaruret olup

olmadığı değerlendirilmeli, gözetim tedbirinin uygulanmasına artık ihtiyaç kalmadığı veya gözetim altına almaya sebebiyet veren durumun ortadan kalktığı tespit edilirse idari gözetim işlemi derhal sonlandırılmalıdır. Valilik tarafından yapılan bu inceleme neticesinde, yabancının gözetim altında tutulmasında hala zaruret olduğu tespit edilirse, sebepleriyle beraber valilik tarafından yapılan bu değerlendirme yabancıya yahut yasal temsilcisine tebliğ edilmelidir. Aynı yönde, idari gözetim işleminin altı ay daha uzatılmasına karar verilen yabancıya yahut yasal temsilcisine bu karar gerekçeleriyle birlikte tebliğ edilmelidir. Aksi halde ise sınır dışı etme sürecinde uygulanan idari gözetim işleminin gerekli özen gösterilerek yürütülmüş olduğundan söz edilemeyecek ve sonuç olarak bu durum Anayasanın 19. maddesi ile AİHS 5. maddesinin ihlaline sebebiyet vermiş olacaktır.

KAYNAKÇA

- Avrupa İşkencenin Önlenmesi Komitesi (CPT), 7-14 Aralık 2005 Türkiye Ziyareti Raporu, 06.09.2006, CPT/Inf (2006)30, Raporun orijinal metni için bkz.: <http://humanrightscenter.bilgi.edu.tr/media/uploads/2015/05/08/2006-30-inf-eng.pdf> (11.04.2017).
- AYBAY, Rona: Bir İnsan Hakları Sorunu Olarak Sınır Dışı Edilme, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 2003, Sayı: 2.
- AYBAY, Rona: Yabancılar Hukuku, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2005.
- BAYRAKTAROĞLU ÖZÇELİK, Gülüm: Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Hükümleri Uyarınca Yabancıların Türkiye'den Sınır Dışı Edilmeleri, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2013 (108), s. 211-258.
- ÇİÇEKLİ, Bülent: Yabancılar ve Mülteci Hukuku, Beta Yayınevi, Ankara 2016.
- DARDAĞAN KİBAR, Esra: Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Tasarısında ve Başlıca Avrupa Birliği Düzenlemelerinde Yabancıların Sınır dışı Edilmelerine İlişkin Kurallar: Bir Karşılaştırma Denemesi, Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi, Cilt: 11, Sayı: 2, Yıl: 2012, s. 53-74.
- DOĞAN, Vahit: Türk Yabancılar Hukuku, Savaş Yayınevi, Ankara 2016.
- EKŞİ, Nuray / KABAALIOĞLU, Haluk: Yabancıların Türkiye'den Sınır Dışı Edilmeleri, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Cilt: 24, Sayı: 1-2, Yıl: 2004.
- EKŞİ, Nuray: İltica Talepleri Reddedilerek Türkiye'den Sınır Dışı Edilmelerine Karar Verilen Yabancılara İlişkin AIHM Kararlarının Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanununa Etkisi, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl: 5, Sayı: 19, Ekim 2014, s. 53-99.
- EKŞİ, Nuray: 6458 Sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nda İdari Gözetim, Beta Yayınevi, İstanbul 2014.
- EKŞİ, Nuray: Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukuku, Beta Yayınevi, İstanbul 2016.

Döndü KUŞCU

ERKEM, Nalan: Abdolkhani ve Karimnia / Türkiye Kararının Uygulanması-İzleme Raporu, İHOP AIHM Kararlarının Uygulanması İzleme Raporları, 2013/3, bkz. <http://www.aihmiz.org.tr/?q=tr/node/197> (13.05.2017).

GÖZLER, Kemal: Türk Anayasa Hukuku Dersleri, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa 2014.

HUYSAL, Burak / ŞERMET, Begüm: 6458 Sayılı Yabancılar ve Uluslararası Korum Kanunu'nun 57. Maddesi Çerçevesinde Hakkında Sınır Dışı Kararı Alınan Yabancıların İdari Gözetimi, Prof. Dr. Feridun Yenisey'e Armağan, Beta Yayınevi, Ekim 2014, s. 2195-2221.

K.A. Kararı, (Başvuru no: 2014/13044, Karar Tarihi: 11.11.2015), RG. 17.12.2015, S. 29565, karar için bkz.: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=amkb201413044.htm&kw=`geri+g%C3%B6nderme+merkezi`#fm> (12.04.2017).

KABOĞLU, İbrahim Ö: Anayasa Yargısı (Avrupa Modeli ve Türkiye), İmge Kitapevi, Ankara 2007.

KUŞCU, Döndü: Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Hükümleri Uyarınca Yabancıların Sınır Dışı Edilmeleri, On iki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017.

ÖZBEK, Nimet: AIHM Kararları Işığında YUKK'nda İdari Gözetimin Uygulandığı Mekânlar Hakkında Ortak Sorunlar, TBB Dergisi, Sayı: 18, Yıl: 2015, s. 15-50.

ÖZBUDUN, Ergun: Türk Anayasa Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2014.

ŞEN, Ersan: Yabancıların İdari Gözetimi Anayasaya Aykırı mı?, [http://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/1428014-yabancinin-idari-gozetimi-anayasaya-aykiri-mi\(25.10.2017\)](http://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/1428014-yabancinin-idari-gozetimi-anayasaya-aykiri-mi(25.10.2017)).

Türkiye İnsan Hakları Kurumu (TİHK), İstanbul Geri Gönderme Merkezi Raporu, 06.11.2014, Rapor için bkz.: <http://madde14.org/images/e/ec/TihkListGGMRapor2014.pdf> (12.04.2017).

YILMAZOĞLU, Esat Caner: Yabancıların Sınırdışı Edilmesinin Anayasa Mahkemesinde Yargısal Denetimi, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Cilt: 5, Sayı: 5, Yıl: 2015, s. 905-928.

Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Hükümleri Uyarınca Sınır Dışı Edilmelerine
Karar Verilen Yabancıların İdari Gözetim Altına Alınmaları

İNTERNET KAYNAKLARI

<http://www.kazanci.com>

<http://www.refworld.org>

<http://www.goc.gov.tr>

İŞE İADE DAVASINDA YARGILAMA

Ömer Faruk DEMİR*

ÖZ

İşe iade davası, geçerli bir fesih nedeni olmadan işveren tarafından işten çıkartılan işçinin tekrar işe iadesi için başvuru olan bir yoldur. İşe iade davası, işçinin iş güvencesini sağlayan ve çalışmadığı zamanlardaki uğramış olduğu zararları tazmin etme imkânı veren bir davadır.

İşe iade davası, işçinin korunmasını sağlaması yönüyle, iş hukukunun düzenlenme amacına da hizmet etmektedir. İşe iade davası, işverenin fesih hakkını kısıtlamaktadır.

İşçinin işe iade davasını açabilmesi için, öncelikle arabulucuya başvurması gerekmektedir. Arabulucuda taraflar anlaşılırsa, uyuşmazlık taraflar arasında kesin olarak çözümlenmektedir. Şayet taraflar, arabulucuda anlaşamazlarsa, işçi süresi içerisinde iş mahkemesine başvurup işe iade davasını açmalıdır. İşe iade davası, basit yargılama usulüne tabidir. Taraflar, genel hükümler kapsamında iddialarını her türlü delille ispatlayabilirler.

Anahtar Kelimeler: İşe iade davası, iş güvencesi, işçinin korunması, iş mahkemelerinde yargılama, basit yargılama usulü, medeni usul hukuku.

* Arş. Gör., Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Anabilim Dalı, E-Mail: farukomercandemir@hotmail.com, ORCID ID: 0000-0003-0254-1890.

Makalenin Gönderim Tarihi : 25.10.2017.

Makalenin Kabul Tarihi : 27.11.2017.

TRIAL AT THE REEMPLOYMENT LAWSUIT

ABSTRACT

Reemployment Lawsuit is a recourse for the worker, who is removed from the job by the employer without a valid termination reason. Reemployment Lawsuit is a lawsuit, which allows the worker to provide job security and to compensate for any damages that he/she has suffered in times of inactivity.

Reemployment Lawsuit also serves for the purpose of regulating the labor law in order to ensure the protection of workers. The Reemployment Lawsuit restricts the employer's right to termination.

In order for the worker to be able to open the Reemployment Lawsuit, he must first apply to the mediator. If the parties agree on the mediation, the dispute is decisively resolved. If the parties cannot agree on the mediation, worker must apply for a work court action within the period and open the Reemployment Lawsuit. The Reemployment Lawsuit is subject to simple judicial procedure. The parties may prove their claims under any general provisions.

Keywords: Reemployment lawsuit, employment protection, protection of workers, Trial in Labor Courts, Simple Trial Procedure, Civil Procedure Law.

I. GİRİŞ

İş hukukunun en önemli konularından birisi, işçinin feshe karşı korunması ve işçiyle işveren arasındaki iş ilişkisinin sürekliliğinin sağlanmasıdır. İş sözleşmesinin, işveren tarafından keyfi feshedilmesine karşı işçinin korunması amacı ile iş güvencesi getirilmiştir. İş güvencesi, iş hukukunun kendine has hukuki yöntemlerinden birisidir ve iş akdinin zayıf tarafı olan işçiyi korumaya hizmet etmektedir. İş güvencesi konusu, işçinin feshe karşı korunması amacıyla bazı sınırlamaların yanında işe iade imkânı vermesi ve yapılan feshin sonuçlarını hafifleten tazminatlar nedeniyle, oldukça geniş ve kapsayıcı bir nitelik taşımaktadır¹.

İşverenin sözleşme özgürlüğünden doğan fesih hakkının mutlak anlamda kısıtlanması, şüphesiz toplumsal ve ekonomik menfaate aykırı

¹ İş güvencesi konusu hakkında detaylı bilgi için bkz; Çelik, Nuri / Caniklioğlu, Nurşen / Canbolat, Talat, İş Hukuku Dersleri, 30. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul 2017.

sonuçlar doğuracağından, İş Kanunu'nda, bu fesih hakkının kullanılması, bazı geçerli sebeplerin varlığına bağlanarak nispi anlamda sınırlandırılmıştır. İş Kanunu'nda 2003 yılında yapılan değişikliklerle, işverenin fesih hakkını kullanabilmesi, Kanun'da belirtilen şartların ve geçerli nedenlerin varlığına bağlı kılınmıştır².

İşçinin işe iade edilmesi, iş sözleşmesinin işveren tarafından kanuni düzenlemelere aykırı olarak feshedilmesinin en önemli hukuki yaptırımıdır. İşçinin iş güvencesinden kaynaklanan işe iade edilmesini talep etme hakkı, dava edilebilme şartların mevcut olması halinde, dava yolu ile kullanılmaktadır. Uygulamada ve doktrinde genel olarak kabul edilen ismi ile işe iade davası, çalışmamızın konusunu oluşturmaktadır.

II. İŞÇİNİN FESHE KARŞI KORUNMASI VE İŞE İADE DAVASI

A. İş Hukuku Yargılamasının Amacı

İş hukuku, işçinin maddi ve ekonomik yönü ile birlikte kişiliğini, onurunu, sağlık ve beden bütünlüğünü koruma amacı ile doğmuş ve iş sözleşmesinin zayıf tarafı olan işçiyi koruma görevini üstlenmiştir³. İşçi ile işveren arasındaki iş ilişkisinin niteliği⁴ ve işçinin korunması ihtiyacı iş mahkemelerinin kurulmasını, taraflar arasında ortaya çıkabilecek uyuşmazlıkların iş yargılaması kurallarına tabi bir şekilde, iş hukuku alanında uzman kişilerce ve spesifik bir inceleme neticesinde çözümlenmesini gerekli kılmıştır.

İş hukukunun temeli niteliğinde olan işçiyi koruma amacı, iş davalarına uygulanacak yargılama kurallarını etkilemiştir. Bu nedenle, iş hukuku alanındaki yargılamanın nihai amacı, hukuki ve ekonomik yönden işverene bağımlı işçinin yasa ve sözleşmeden kaynaklanan haklarını, genel mahkemelerden daha süratli, daha ucuz ve daha kolay bir şekilde alabilmesidir.

² Alpagut, Gülsevil, Yargıtay Kararları Işığında İş Güvencesi ve Çalışma Koşullarında Değişiklik, Bankacılar Dergisi, Sayı: 65, 2008, s. 89.

³ Süzek, Sarper, İş Hukuku, Beta Yayınları, 11. Bası, İstanbul 2016, s. 18 vd.

⁴ Koç, Muzaffer / Çukur, Mürsel, Ülkemizde Bireysel İş Uyuşmazlıklarının Çözümünde Özel Hakem, Çimento İşveren Dergisi, Eylül 2010 Sayı: 5 Cilt: 24, s. 7, <http://www.ceis.org.tr/dergiDocs/makale145.pdf> (Erişim Tarihi: 18.11.2017).

İş yargılamasına yönelik belirtilen amaç doğrultusunda, 31.1.1950 gün ve 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile iş mahkemeleri kurulmuştur⁵. Bu İş Mahkemeleri Kanunu zaman içerisinde değişikliğe uğramış olup son olarak 25.10.2017 tarihinde yayımlanan 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu⁶ ile son şekli verilmiştir.

B. İşçinin Feshe Karşı Korunması

İş Hukukunun en önemli konularından ve amaçlarından biri, işçi ile işveren arasındaki çalışma ilişkisinin mevcudiyetini korumak ve işçinin işini güvence altına almaktır⁷. İş sözleşmesinin haklı ve geçerli sebepler dışında feshedilememesi, işçinin geleceğe güven duygusu içinde bakabilmesini sağlar. İş güvencesinin hukuki yönü, işverenin fesih hakkının sınırlandırılması olduğundan dolayı, işçi de feshe karşı korunmaktadır. İş güvencesinin doğal sonucu olarak işverenin fesih hakkına getirilen sınırlamalarla, bu hakkın tamamen yasaklanması veya kullanılamaz hale getirilmesi amaçlanmamaktadır. Dolayısıyla işveren sadece haksız ve geçersiz olan sebeplerle iş sözleşmesini feshedemeyecektir.

İşçinin feshe karşı korunması amacıyla, iş hukukunda, iş güvencesi hükümlerine yer verilmiştir⁸. İş güvencesi konusu, işçi, işveren ve toplumsal menfaat arasındaki ilişkilerle doğrudan ilgilidir. İşçinin ve toplumun çıkarları göz önüne alınarak iş güvencesinin sağlanması düşünülürken işverenin ve iş yerinin durumu da göz ardı edilmemelidir. Bir işletme uzun süre verimsiz çalışamaz veya sürekli zarar eden bir işletmenin ekonomik sürdürülebilirliği mümkün değildir. İşletmenin verimliliği başka yoldan sağlanamıyor ve işyerinden bazı işçilerin çıkarılmasını gerektiriyorsa, bu mümkün olmalıdır. Verimlilik artışının

⁵ “Alman Hukuku’nda ise, iş hukuku yargılaması, adli yargı yolunun dışında ayrı bir yargı yolu olarak düzenlenmiştir.”, Pekcanitez, Hakan / Özkes, Muhammet / Akkan, Mine / Taş Korkmaz, Hülya, Medeni Usul Hukuku Cilt I, On İki Levha Yayıncılık, 15. Bası, İstanbul 2017, s. 170.

⁶ Resmi Gazete, sayı: 30221, 12.10.2017.

⁷ Çelik / Caniklioğlu / Canbolat, s. 295 vd.

⁸ Alpagut, Gülsevil, Karşılaştırmalı Hukukta İşçinin Feshe Karşı Korunması, İktisadi, Sosyal ve Uluslararası Hukuki Boyutu ile İşçinin Feshe Karşı Korunması, Galatasaray Üniversitesi-İstanbul Barosu, İstanbul 2002, s. 85.

toplum menfaatine de uygun olduğu ve aksinin topluma ağır yükler getireceği kuşkusuzdur⁹.

İş güvencesi sisteminin anlam kazanabilmesi için, işveren tarafından yapılan fesih üzerinde etkin ve süratli bir yargı denetimi yapılmasına bağlıdır. İşverenin yaptığı feshe karşı tarafsız bir merci nezdinde itiraz edilebilmeli, söz konusu merci tarafından geçerli olup olmadığı incelenmeli, geçersiz olduğunun tespiti halinde ise öngörülen hukuki yaptırım uygulanmalıdır.

İş hukuku yargılaması ile işçinin feshe karşı korunması konusu arasında önemli bir bağ bulunmaktadır. İşe iade davası, bağlayıcılığı ve yaptırımı olan bir yargılama ile iş güvencesinin gerçek anlamını kazanabilmesi açısından gereklidir. İş bulmanın zor olduğu günümüz şartlarında, sözleşmesi haksız olarak feshedilen çalışanların çalıştığı iş yerlerine geri dönmelerini ve uğradıkları zararların tazminini sağlayan işe iade davaları, son dönemde en çok görülen dava çeşitlerinden biridir.

C. İşe İade Davası

İşçi ile işveren arasındaki iş ilişkisinin sürekliliğini sağlamak amacıyla, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 20. maddesinde, geçerli bir sebep olmadan iş sözleşmesinin feshedilmesi durumunda, işçinin bu feshe karşı koyabileceği düzenlenmiştir. Ayrıca, İş Kanunu'nun 18, 19, 20, 21 ve 29. maddeleri ile işverenin işçiyi işten çıkarması, İş Kanunu tarafından belli şartlara tabi tutulmuş ve kısıtlanmıştır.

İşveren tarafından iş sözleşmesi haksız olarak feshedilen işçinin, sözleşmesinin haksız feshedildiğinin tespitini ve haksız fesih nedeniyle işe başlatılmasını, işe başlatılmaması durumunda ise tazminata karar verilmesini talep ettiği dava, işe iade davasıdır.

4857 sayılı İş Kanunu'na göre, haklı bir sebep gösterilmeden yapılan fesihlerde, işçinin işe iade davası yolu ile işe iadesini talep etme imkânı bulunmaktadır. Ancak işçinin işe iade davasını açabilmesi için, bazı şartların mevcut olması gerekir.

⁹ Çelik / Caniklioğlu / Canbolat, s. 284.

III. İŞE İADE DAVASININ ŞARTLARI

A. Genel Olarak

İşe iade davasının açılabilmesi için genel dava şartların yanında İş Kanunu ve İş Mahkemeleri Kanunu'nda belirtilen şartların da gerçekleşmesi gerekir. Biz de çalışmamızda, işe iade davasının açılabilmesi için gerekli olan genel dava şartlarını ve İş Kanunu ve İş Mahkemeleri Kanunu'ndan kaynaklanan dava şartlarını ayrı ayrı inceleyeceğiz.

İşçinin işe iade davasını açma hakkını kullanabilmesi için, İş Kanunu'ndaki düzenleme gereğince, bu hakkın kanunen doğmuş olması şarttır. 4857 sayılı İş Kanunu m. 20'de belirtilen şartların gerçekleşmesi halinde, işe iade davası açma hakkı doğacak, hakkın doğumu ile birlikte, dava yoluna başvurulması mümkün olacaktır.

Ayrıca, yeni 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile birlikte, bireysel veya toplu iş sözleşmelerine dayanan işçi ile işveren arasındaki alacak, tazminat veya işe iade talebi hususları hakkındaki uyuşmazlıklara ilişkin açılacak davalarda, arabulucuya başvurmak, dava şartı olarak kabul edilmiştir (7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu m. 3/1). Dolayısıyla bu tür uyuşmazlıklarda, tarafların dava açmadan önce, öncelikli olarak arabulucuya başvurması zorunluluğu getirilmiştir.

Tarafların, işe iade davası açmadan önce arabulucuya başvurması şartının getirilmesiyle, işe iade davasının yargılamasında da köklü bir değişiklik meydana gelmiştir¹⁰. Dolayısıyla arabulucuya başvuru şartı, işe iade davası ile niteliği itibarıyla doğrudan alakalı olması ve işe iade davasının yargılamasında ilk aşama olması nedeniyle konumuz bakımından oldukça önemli bir müessesedir.

B. İş Kanunu ve İş Mahkemeleri Kanunu'nda Düzenlenen Şartlar

1. Dava Şartı (Ön Şart) Olarak Arabulucuya Başvuru

İşçinin işe iade davası açabilmesi için işçinin arabulucuya başvuru şartının getirilmesi ile işe iade davası için mevcut olan dava şartlarına yeni bir dava şartı daha eklenmiştir. Böylelikle genel dava

¹⁰ Oğuz, Özgür, Türk İş Hukuku'nda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları, Legal Yayıncılık, Mart 2016, s. 84-85.

şartları ve İş Mahkemeleri Kanunu'nda düzenlenen dava şartlarına ek olarak işçinin öncelikle arabulucuya başvurması da dava şartı olarak kabul edilmiştir¹¹. Arabulucuya başvuru şartını, ferdi bir başlık altında incelememizin sebebi, hem yeni bir düzenleme olması hem de işe iade davasının açılabilmesi için bir ön aşama olmasıdır.

6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu uyarınca, ihtiyari arabuluculuk kurumu hukukumuzda yer almaktaydı. Taraflar, işe iade davasında ihtiyari olarak isterlerse arabulucuya başvurup, ihtiyari olarak aralarındaki uyuşmazlığın çözümünü talep edebiliyorlardı. 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile birlikte, “dava şartı olarak arabuluculuk” müessesesi ilk defa hukukumuzda girmiştir. Böylelikle, işe iade davasında, dava açılmadan önce arabulucuya başvurulması bir zorunluluk olarak düzenlenmiştir. Bu düzenlemenin amacı, İş Mahkemeleri'nde açılan dava sayısını azaltmaktır¹².

Dava açılmadan önce arabulucuya başvurma zorunluluğu, iş sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda, yargılamanın kısa süre içinde ve az masrafla çözülmesi amacıyla İş Kanunu'nda düzenlenmiştir¹³. Ayrıca, arabulucu vasıtasıyla uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla, hem taraflar arasında hukuki barış temin edilmekte hem de uyuşmazlık kesin olarak çözümlendiğinden dolayı muhtemel şekli ya da maddi uyuşmazlıkların doğumu da temelden engellenmiş olmaktadır¹⁴.

İş sözleşmesi feshedilen işçi, haklı bir sebep olmaksızın işten çıkarıldığı iddiasıyla işe iade davası açmak istediğinde, işten çıkarıldığının kendisine tebliğ edildiği (öğrendiği) tarihten itibaren bir ay içerisinde arabulucuya başvurmak zorundadır.

Arabulucu, uyuşmazlığın çözümü için tarafların kendisine başvurması neticesinde, uyuşmazlığın çözümü için taraflarla görüşür. Yapılan görüşmeler sonucunda tarafların anlaşmaya varması veya varamaması ile arabuluculuk faaliyetine son verir ve neticeyi tutanağa

¹¹ 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu Madde 3- (1): “Kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda, arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır.”

¹² İşel, İsmail, İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Hakkında, Temmuz 2016, www.guvenlicalisma.org, s. 4, (Erişim Tarihi: 22.11.2017).

¹³ Oğuz, s. 84-85.

¹⁴ 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu Gereçesi.

geçirerek durumu arabuluculuk bürosuna bildirir¹⁵. Ayrıca arabulucu, taraflara ulaşamazsa veya taraflar arabuluculuk faaliyetine katılmadığı için görüşme yapılamazsa, arabulucu, arabuluculuk faaliyetini sona erdirir ve tutanağı düzenleyerek durumu derhal arabuluculuk bürosuna bildirir¹⁶.

2. İş Kanunu'nda Düzenlenen Diğer Şartlar

4857 sayılı İş Kanunu m. 18'de, feshin geçerlilik şartları düzenlenmiştir. İş Kanunu'nun 18. maddesine göre, iş sözleşmesi geçerli bir sebebe dayanmadan feshedilen işçi, işe iade davasını açabilecektir.

İş Kanunu'nun "Feshin geçerli sebebe dayandırılması" başlığının altında yer alan İş Kanunu m. 18 ve devamındaki maddelerde (İş Kanunu m. 19-21) düzenlenen iş güvencesine ilişkin hükümlerin kapsamını da belirlemektedir¹⁷. İş güvencesi kapsamına dâhil olan işçiler, işe iade davası açabileceğinden dolayı, işçinin iş güvencesi kapsamında olması şarttır. Yargıtay da bu hususa ilişkin, m. 18'de belirtilen şartların mevcut olmaması halinde, işe iade davasının esasına geçilemeyeceği görüşündedir¹⁸.

İşçinin, İş Kanunu m. 18 ve devamındaki maddelerde (İş Kanunu m. 19-21) düzenlenen iş güvencesinden yararlanabilmesi için şu şartlar mevcut olmalıdır:

- a- İş Kanunu veya Basın İş Kanunu'na tabi bir iş sözleşmesi olmalıdır.
- b- İşçi, otuz veya daha fazla işçi çalıştırılan bir işyerinde çalışıyor olmalıdır.
- c- İşçinin işyerindeki kıdemi en az 6 ay olmalıdır.
- d- İşçi, işletmenin veya işyerinin bütününe sevk ve idare eden işveren vekili veya yardımcısı niteliğinde bir eleman (işçi) olmamalıdır.
- e- İşçinin belirsiz süreli bir iş sözleşmesi ile çalışıyor olması ve ayrıca bu sözleşmenin işveren tarafından sona erdirilmiş

¹⁵ Odaman, Serkan / Karaçöp, Eda, İş Mahkemeleri Kanunu Tasarı Taslağında Öngörülen Arabuluculuk Müessesesi, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı: 35 Yıl: 2016, s. 62.

¹⁶ 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu, madde 3/11; Odaman / Karaçöp, s. 62.

¹⁷ Ercaner, s. 4.

¹⁸ Yargıtay 9. HD, E. 2005/6629, K. 2005/8934, T. 17.03.2005, www.kazanci.com. (Erişim Tarihi: 18.10.2017).

olması gerekir. Belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan veya işten kendisi ayrılan işçi madde hükmünün dışında kalmaktadır¹⁹.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, sayılan bu şartların yanında işverenin, İş Kanunu m. 19'a göre, fesih bildirimini yazılı olarak yapması ve fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmesi zorunludur.

İşe iade davasına yönelik olarak, 4857 sayılı İş Kanunu ile belirlenen şartlarını teker teker ele alıp incelememizde fayda olacaktır.

a. İş Sözleşmesinin İş Kanunu veya Basın İş Kanunu'na Tabi Olması

İş güvencesinin hükümleri, İş Kanunu ve Basın İş Kanunu kapsamındaki belirsiz süreli iş sözleşmesinin işveren tarafından feshi halinde uygulama alanı bulacaktır. İş sözleşmesi dışındaki hukuki ilişkiler, iş güvencesi kapsamında değerlendirilemez.

İş Kanunu'na tabi olan bir iş sözleşmesinin tarafı olan işçi, diğer şartların mevcut olması halinde iş güvencesinden yararlanabilir. Dolayısıyla, İş Kanunu'nun uygulama alanı dışında kalan işçiler, "gazeteciler" hariç, iş güvencesi hükümlerinden yararlanamaz²⁰.

b. İşyerinde Otuz ve Daha Fazla İşçi Çalıştırılması

İşçinin iş güvencesi kapsamında sayılabilmesi için, çalıştığı işyerinde otuz veya daha fazla işçinin çalışıyor olması gerekir.

Otuz işçi sayısının belirlenmesinde, işçinin çalıştığı işyerinde, belirli veya belirsiz süreli ya da tam veya kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışanlar ve mevsimlik işlerde çalışan işçiler hesaba katılacaklardır. Bunun yanında, o işyerinde çalışmakla birlikte işçi sıfatı taşımayan kişiler (çırak ve stajyerler) ve gerçek anlamda geçici işçiler (hasta veya izindeki işçilerin yerine geçici olarak iş yerinde çalıştırılanlar) hesaba katılmayacaklardır²¹.

Önceki 4773 sayılı yasada ve Meclis'e sunulan tasarıda "on" işçi ölçütü esas alınıp ve doktrinde bu sayı dahi uygun bulunmazken, Genel

¹⁹ Eyrenci, Öner / Taşkent, Savaş / Ulucan, Devrim, Bireysel İş Hukuku, 5. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2014, s. 164 vd.

²⁰ Ercaner, s. 5.

²¹ Eyrenci / Taşkent / Ulucan, s. 165 vd.

Kurul'da sayının otuza çıkarılması ve bu şekliyle hüküm altına alınması yerinde olmamıştır²².

İş güvencesi kurumunun bir hak arama güvencesi olduğu düşünüldüğünde, otuzdan az sayıda işçi çalıştırılan işyerlerindeki işçilerin kapsam dışında bırakılması, haklı olarak eleştirilmektedir. Bu düzenleme, ekonomik gücü zayıf olan küçük işyerlerinin masraflı ve zahmetli bir fesih usulünü kaldıramayacağı düşüncesine dayandırılmaktadır. Ayrıca işçi ile işveren arasında kişisel ilişkilerin ağırlıklı olduğu ve işin başarısının uyumlu ve iyi bir çalışma ortamını gerekli kıldığı küçük işyerlerinde bu koşullara uymayan işçilerin daha basit bir usulle işten çıkarılmasına hizmet etmektedir²³. Bu hüküm, küçük işyerleri ile orta ölçekli birçok işyerinin, dolayısıyla ülkemizdeki toplam işçi sayısının yarısına yakınının iş güvencesi kapsamı dışında kalmasına yol açmıştır. Dolayısıyla, küçük işletmelerin korunması amacıyla işyerinde çalışan işçi sayı kriterinin otuza çıkartılması hususu, haklı görülemez.

c. İşçinin En Az Altı Aylık Kıdeminin Olması

İşveren tarafından yapılan iş sözleşmesinin feshinin geçerli bir sebebe dayandırılması zorunluluğu, en az altı aylık kıdemi olan işçiler için geçerlidir. İşçinin altı aylık kıdemi, aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde geçen süreler birleştirilerek hesaplanır (m. 18/IV). Bu sürenin başlangıcı, iş sözleşmesinin yapıldığı tarih değil, işçinin fiilen işe başladığı tarihtir²⁴.

İş Kanunu'nda bu altı aylık sürenin, sürekli bir çalışma olmasından söz edilmediği için, sürenin hesabında aralıklı çalışmaların birleştirilerek hesaplanması gerekecektir²⁵. Ayrıca belirtmek gerekir ki, işveren altı ayın dolmasından kısa bir süre önce, sırf iş güvencesi hükümlerinin uygulanmasını engellemek amacıyla kötü niyetle iş sözleşmesini feshederse, bu yapılan fesih dürüstlük kurallarına aykırılık nedeniyle geçersiz sayılmalıdır²⁶.

²² Şakar, Müjdat, İş Kanunu Yorumu, 7. Bası, Ankara 2011, s. 287 vd.; Çelik / Caniklioğlu / Canbolat, s. 288.

²³ Çelik, Nuri, İş Hukuku Dersleri, 18. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul 2006, s. 199.

²⁴ Ekonomi, Münir, Hizmet Akdinin Feshi ve İş Güvencesi, Çimento İşveren Dergisi Özel Eki, Mart 2003, s. 5.

²⁵ Süzek, İş Hukuku, s. 440 vd.

²⁶ Çelik, s. 202.

d. İşçinin İşveren Vekili Durumunda Olmaması

4857 sayılı İş Kanunu'na göre, işletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcıları ile işyerinin bütününe sevk ve idare eden ve işçileri işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilleri hakkında 18, 19 ve 21. maddeler ile 25. maddenin son fıkrası uygulanmaz²⁷ (İş Kanunu m. 18). Dolayısıyla, işveren vekili sıfatına sahip olan elemanlar (işçiler), iş güvencesi kapsamı dışında olup, iş güvencesi hükümlerinden yararlanamazlar.

4857 sayılı İş Kanunu'nun hükümlerine tabi bir iş sözleşmesine göre çalışan bir işçinin, iş güvencesi hükümlerinden yararlanması için işveren vekili olmaması gerekir. İş Kanunu'nun 18. maddesine göre, iş güvencesi kapsamı dışında bırakılan işveren vekillerinin işletme ve işyeri düzeyinde olmak üzere farklı iki şekilde belirlendiği görülmektedir. Buna göre ilk durumda, işyerinin bütününe sevk ve idare etmek; diğer durumda ise, işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisine sahip olmaktır. Bu nedenle işletmenin bir bölümünü ya da işyerinin bir bölümünü yöneten işveren vekilleri, iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilecektir.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 5. maddesinde, İş Mahkemeleri'nin; 4857 sayılı İş Kanunu'na veya 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenen hizmet sözleşmelerine tabi işçiler ile işveren veya işveren vekilleri arasında, iş ilişkisi nedeniyle sözleşmeden doğan her türlü hak iddialarına ilişkin hukuk uyuşmazlıklarına bakmakla görevli olduğu düzenlenmiştir.

Bu düzenleme ile İş Mahkemeleri'nin görev alanı genişletilmiştir. Mevcut İş Kanunu'nun kapsamına girmeyen işçi-işveren ilişkileri Borçlar Kanunu hükümleri gereğince, genel mahkemelerde çözüme kavuşturulmaktaydı. 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 5. maddesi ile bu ayırım ortadan kaldırılarak İş kanunu kapsamına girmeyen ve Borçlar Kanunu'nda tanımlanan tüm hizmet sözleşmelerinden kaynaklanan ihtilafların artık İş Mahkemesinde görüleceği kabul edilmiştir²⁸.

²⁷ 4773 sayılı Kanun ile 1475 sayılı İş Kanunu m.13'e getirilen düzenlemede, sadece işletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekilleri kapsam dışında bırakılmıştır. Bkz. www.mevzuat.gov.tr. (Erişim Tarihi: 18.10.2017).

²⁸ İşel, s. 8.

e. İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Feshedilmesi

Taraflar arasındaki sözleşmenin sona ermesi için, kendiliğinden sona erme halleri dışında (örneğin, ölüm) tarafların irade beyanına ihtiyaç bulunmaktadır. Uygulamada, iş sözleşmesini sona erdirmeye yönelik en önemli ve en sık rastlanan hal olan fesih, iş sözleşmesini derhal sona erdirmeye yönelik, tek taraflı ve karşı tarafa ulaşması gerekli olan bir irade beyanıdır²⁹.

İş Kanunu m. 18'deki düzenlemeye göre, işverenin yaptığı fesih haricinde, iş sözleşmesini sona erdiren diğer sebeplerden dolayı işe iade davasının açılması mümkün değildir. Bu doğrultuda, iş sözleşmesinin taraflarının anlaşarak iş sözleşmesini sonlandırması, fesih niteliğini taşımadığından, iş güvencesine ilişkin hükümler uygulanmaz. Ayrıca belirtmek gerekir ki, belirsiz süreli iş sözleşmesi işçinin istifası yoluyla sona ermesi durumunda da işçinin işe iade davasını açamayacağı, Yargıtay kararlarında belirtilmiştir³⁰.

f. İş Sözleşmesinin Belirsiz Süreli Olması

İş Kanunu'na göre, taraflar arasındaki iş ilişkisinin belli bir süreye bağlı olarak yapılmadığı durumlarda, sözleşme belirsiz sürelidir. İş Kanunu'nun 18. maddesinde, iş güvencesi kapsamında yer alacak olan işçilerin belirsiz süreli sözleşme ile çalışan işçiler olması gerektiği açıkça belirtilmiştir. Dolayısıyla, belirli süreli sözleşme ile çalışan işçiler iş güvencesinden yararlanamayacaklardır.

C. İşe İade Davasına İlişkin Genel Dava Şartları

İşçinin işe iade davası açabilmesi için İş Kanunu'nda belirtilen şartların yanında, genel dava şartlarının da mevcut olması gerekir. Zira işe iade davası, genel hükümlere tabi olarak, iş mahkemeleri nezdinde açılan bir davadır³¹.

Dava şartları, Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 114'te düzenlenmiş olup, bir davanın esas bakımından incelenebilmesi için

²⁹ Çelik / Caniklioğlu / Canbolat, s. 259.

³⁰ 7. HD, T. 24.04.2013, E. 2013/9170, K. 2013/7444, www.kazanci.com.tr (Erişim Tarihi: 19.17.2017).

³¹ Pekcanitez, Hakan / Özekes, Muhammet / Akkan, Mine / Taş Korkmaz, Hülya, Medeni Usul Hukuku Cilt I, s. 175.

mevcut olması gereken şartlardır. Dava şartları davanın açılması anında mevcut olması gerektiği gibi, yargılama sonlanıncaya kadar mevcut olması gereken şartlardır. Dava şartları, mahkemeye, taraflara ve dava konusuna ilişkin dava şartları olmak üzere üç sınıfa ayrılmaktadır³².

İşe iade davasında, davacı ve davalı taraf, taraf ehliyeti, dava ehliyeti ve dava takip yetkisine sahip olmalıdır. Zira bu hususlar, taraflara ilişkin dava şartlarıdır ve davanın başından sonuna kadar mevcut olmalıdırlar³³.

Davacı ve davalı tarafın, bir davada taraf olabilme ehliyetine, taraf ehliyeti denir. HMK m. 50'ye göre, medeni haklardan yararlanma ehliyetine sahip olan taraf, davada taraf ehliyetine de sahiptir³⁴. Tarafların kendisi veya bir vekil aracılığıyla dava açabilme ve usuli işlemleri yapabilme ehliyetine, dava ehliyeti denir³⁵ (HMK m. 51). Medeni hakları kullanma yani fiil ehliyetine sahip olanlar dava ehliyetine de sahiptirler. Sınırlı fiil ehliyetine sahip olan taraf, kural olarak sınırlı dava ehliyetine de sahiptir. Tarafların, bir davada kendi adına hüküm alabilme yetkisine de dava takip yetkisi denilmektedir³⁶ (HMK m. 53).

İşe iade davasının açılacağı mahkeme, mahkemeye ilişkin dava şartlarını haiz olmalıdır. Yargı yolunun caiz olması, mahkemenin görevli olması (iş mahkemelerinde açılmış olması ya da taraflar anlaşmışsa özel hakemde açılmış olması) gibi mahkemeye ilişkin dava şartlarının mevcut olması gerekir³⁷.

İşe iade davasının, dava konusuna ilişkin dava şartlarını da haiz olması gerekir. Bu dava konusu hakkında aynı taraflar arasında daha önce bir kesin hüküm olmaması (veya derdest bir dava olmaması), gider avansının yatırılmış olması ve işçinin bu davayı açmasında hukuki

³² Karşlı, Abdurrahim, Medeni Muhakeme Hukuku Ders Kitabı, Alternatif Yayıncılık, 3. Baskı, İstanbul 2012, s. 454.

³³ Alangoya, Yavuz / Yıldırım, Kamil / Deren-Yıldırım, Nevhis, Medeni Usul Hukuku Esasları, Beta Yayınevi, İstanbul 2009, s. 192.

³⁴ Pekcanitez / Atalay / Özekes, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Yetkin Yayınları, İstanbul 2013, s. 179.

³⁵ Kuru / Yılmaz / Arslan, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Yetkin Yayınevi, 24. Baskı, Ankara 2013, s. 216.

³⁶ Karşlı, s. 352.

³⁷ Pekcanitez / Özekes / Akkan / Taş Korkmaz, s. 173.

yararın mevcut olması gibi her dava da aranan dava konusuna ilişkin dava şartları bu davada da aranacaktır³⁸.

Dava şartlarının eksik olması durumunda, taraflar bunu her zaman ileri sürebildiği gibi, hâkim de dava sonlanıncaya kadar re'sen nazara alabilir. Zira dava şartları kamu düzenine ilişkindir.

IV. İŞE İADE DAVASINDA YARGILAMA

A. Yargılama Usulü

1. Genel Olarak

4857 sayılı İş Kanunu m. 20/3 hükmüne göre, işe iade davaları “seri muhakeme usulüne” göre sonuçlandırılır. Ancak İş Kanunu’nda zikredilen seri muhakeme usulü, yürürlükten kalkan HUMK m. 501 ve devamındaki maddelerde düzenlenmekteydi. 6100 sayılı HMK’da ise, seri muhakeme usulüne yer verilmemiştir. 6100 sayılı HMK’da yargılama usulü olarak sadece yazılı yargılama usulü ve basit yargılama usulü düzenlenmiştir³⁹.

5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu m. 7’ye göre, iş mahkemelerindeki diğer davalar “şifahi yargılama usulüne” göre sonuçlandırılır hükmüne yer verilmiştir. Ancak şifahi yargılama usulünün düzenlendiği HUMK m. 473 ve devamındaki maddeler yürürlükten kalkmış olup 6100 sayılı HMK’da şifahi yargılama usulüne de yer verilmemiştir. Dolayısıyla artık işe iade davalarında, basit yargılama usulü uygulanacaktır⁴⁰. Bu durumda, işe iade davalarında uygulanacak yargılama yöntemi, HMK m. 316/d ve HMK m. 316/g hükümlerine göre, basit yargılama usulüdür.

2. Basit Yargılama Usulünün Özellikleri

Hukuk Muhakemeleri Kanununda yargılama usulü, yazılı ve basit yargılama usulü olarak iki şekilde yapılabileceği düzenlenmiştir. İş mahkemelerinde de basit yargılama usulünün uygulanacağı belirtilmiştir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda yazılı yargılama usulü detaylı bir şekilde düzenlenmiş, basit yargılama usulü ise temel özellikleri ve farklı

³⁸ Karslı, s. 458.

³⁹ Karslı, s. 737.

⁴⁰ Çelik / Caniklioğlu / Canbolat, s. 315.

yönleri belirtilmiş olup, basit yargılama usulünde hüküm bulunmayan durumlarda yazılı yargılama hükümlerinin uygun düştüğü ölçüde kıyasen uygulanacağı belirtilmiştir (HMK m. 322/1)⁴¹.

Basit yargılama usulü, daha çabuk sonuçlandırılması gereken, daha kısa ve daha kolay bir inceleme yapılarak karar verilen davalar için düzenlenmiş bir yargılama usulüdür. Yargılamanın seri bir şekilde yapılması amaçlanmıştır⁴².

Bu yargılama usulünde de dava ve davaya cevap verilmesi dilekçeyle olur (HMK m. 317). Cevap süresi dava dilekçesinin davalıya tebliğinden itibaren iki haftadır. Burada cevap dilekçesi dışında cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçeleri verilmez. Davanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı bu yargılama usulünde cevap dilekçesiyle başlar (HMK m. 319). Taraflar dilekçeleriyle birlikte tüm delillerini ve bu delillerin hangi vakıya ilişkin olduklarını açıkça belirtmeleri gerekmektedir. Bu delillerin dava dilekçesinde belirtilmemesi, o delilden vazgeçtikleri anlamına gelmektedir⁴³.

Basit yargılama sisteminde, ön inceleme aşaması da basitleştirilmiştir. Dosya üzerinden bir kararın verilmesinin mümkün olması durumunda, hâkim, duruşma yapmadan da karar verebilir. Dava şartları veya ilk itirazların yokluğu durumunda, bunlara ilişkin dosya üzerinden duruşma yapmadan da karar verilebilir. Ön inceleme aşamasından sonra tahkikat aşamasına geçilip deliller değerlendirilir.

Tahkikat aşaması, basit yargılama usulünde en fazla iki duruşma ile yapılır ve duruşmalar arası en fazla bir ay olmalıdır (HMK m. 320/3). Tahkikat aşaması tamamlandıktan sonra hâkim tarafların son beyanlarını alır ve nihai kararını verir (HMK m. 321).

B. Davanın Açılması

Hukukumuzda ihkakı hak yasaklandığı için, işçi, hakkının yerine getirilmesini mahkeme eliyle isteyebilecektir. Bunun için de öncelikle işçi tarafından hakkının korunması ve hakkın yerine getirilmesine ilişkin bir iradenin dışı vurulması gerekir. İşçi, işverene karşı dava yoluyla hakkının korunması ve yerine getirilmesini talep edebilir.

⁴¹ Pekcanitez / Atalay / Özekes, s. 509.

⁴² Karşlı, s. 737.

⁴³ Kuru / Yılmaz / Arslan, s. 753.

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile artık işçinin, işe iade davasını açabilmesi için öncelikle arabulucuya başvurması zorunlu hale getirilmiştir. Böylece, arabulucuya başvuru, işe iade davası için bir dava şartı olmuştur.

İşçinin işe iade davasını açması, HMK hükümleri çerçevesinde yapılmalıdır. Dava dilekçesinde nelerin bulunması gerektiği HMK hükümlerince belirlenmiştir. İşe iade davasında, HMK hükümlerine ek olarak, arabuluculuk faaliyeti neticesinde anlaşmaya varılamadığını gösteren tutanak ya da bir örneğinin de dava dilekçesine eklenmesi gerekir. Şayet bu tutanak eklenmeden işe iade davası açılacak olursa, mahkeme, işçiye bir haftalık kesin süre vererek bu eksikliğin giderilmesini talep etmelidir. Bir haftalık süre içerisinde işçi bu tutanağı ya da bir örneğini mahkemeye sunamazsa, dava usulden reddedilmelidir. Arabulucuya hiç başvurulmadan doğrudan iş mahkemesinde işçinin işe iade davasını açması durumunda ise, mahkeme hiçbir işlem yapmadan doğrudan dava şartı eksikliği nedeniyle işe iade davasını usulden reddetmelidir⁴⁴.

Arabuluculuk faaliyeti neticesinde, tarafların anlaşmasıyla aralarındaki uyuşmazlığa son vermişlerse, bu hususa ilişkin arabulucunun vereceği hüküm, ilam niteliğindedir (HUAK m. 18/2). Arabuluculuk faaliyeti olumlu neticelenip tarafların anlaşmasıyla neticelenirse, taraflar aynı uyuşmazlığı tekrar dava konusu yapamayacaklardır (HUAK m. 19/2). Dolayısıyla HUAK m. 19/2 gereğince, arabulucunun uyuşmazlığın çözümü hususunda vereceği karar, taraflar bakımından kesin hüküm gibi sonuç doğuracaktır.

⁴⁴ “İşçi (davacı), arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamadığına ilişkin son tutanağın aslını veya arabulucu tarafından onaylanmış bir örneğini dava dilekçesine eklemek zorundadır. Bu zorunluluğa uyulmaması halinde mahkemece davacıya, son tutanağın bir haftalık kesin süre içinde mahkemeye sunulması gerektiği, aksi takdirde davanın usulden reddedileceği ihtarını içeren davetiye gönderilir. İhtarın gereği yerine getirilmez ise dava dilekçesi karşı tarafa tebliğe çıkarılmaksızın davanın usulden reddine karar verilir. Arabulucuya başvurulmadan dava açıldığının anlaşılması halinde herhangi bir işlem yapılmaksızın davanın, dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddine karar verilir.”, 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu, m. 3.

C. Görevli ve Yetkili Mahkeme

1. Görevli Mahkeme

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu m. 11 ile değiştirilen İş Kanunu m. 20 uyarınca, iş sözleşmesi feshedilen işçi, haklı bir sebep olmaksızın işten çıkarıldığı iddiasıyla işe iade davası açmak istediğinde, işten çıkarıldığının kendisine tebliğ edildiği (öğrendiği) tarihten itibaren bir ay içerisinde arabulucuya başvurmak zorunda olduğu belirtilmiştir. Şayet arabuluculuk faaliyeti sonunda taraflar, anlaşmaya varamazlarsa, son tutanağın düzenlendiği tarihten itibaren iki hafta içerisinde işçi, iş mahkemesinde işe iade davasını açılabilir. Buna göre, işe iade davalarında görevli mahkeme, iş mahkemesidir.

Taraflar aralarında anlaşılırsa, işe iade davası, iş mahkemesi yerine özel hakeme de götürülebilir. Özel hakemde dava açma süresi de, son tutanağın düzenlenmesinden itibaren iki haftadır. İş davalarının esas olarak iş mahkemelerinde görülmesi kabul edilmektedir. İş mahkemelerindeki iş yükünün azaltılması ve uyuşmazlıkların kısa sürede sonuçlanması amacıyla işe iade davasının özel hakeme götürülmesi yolu açılmıştır. Buna göre, toplu iş sözleşmesinde hüküm bulunması veya tarafların anlaşması durumunda iş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı iddiası ile uyuşmazlığı özel hakeme götürebilir⁴⁵.

İş Mahkemelerinin bulunmadığı yargı çevresinde, asliye hukuk mahkemesi iş mahkemesi sıfatıyla işe iade davasına bakar. İş mahkemelerinin kurulmadığı yerlerde, iş davalarına bakmakla görevli asliye hukuk mahkemesinde dava açılırken dava dilekçesinde davanın iş mahkemesi sıfatıyla açıldığının belirtilmemesi, mahkemenin görevine etki etmez.

2. Yetkili Arabulucu ve Yetkili Mahkeme

İşe iade davasında yetkili mahkeme, 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu m. 5'e göre, davalının ikametgâh ettiği ya da işçinin işini yaptığı işyerinin bulunduğu yer mahkemesi olarak düzenlenmektedir.

Yeni 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile yetki konusunda önemli bir değişiklik meydana getirilmiştir. Yeni 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'na göre, işçi, önce arabulucuya başvurmalı, şayet

⁴⁵ Çelik / Caniklioğlu / Canbolat, s. 310.

olumlu sonuçlanmazsa, arabulucunun bulunduğu yerdeki iş mahkemelerinde işe iade davası açılmalıdır (7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu m. 11). Dolayısıyla işe iade davasında yetkili iş mahkemesinin belirlenmesi hususu yerini artık yetkili arabulucuya bırakmıştır. Arabulucunun bulunduğu yerdeki iş mahkemesinde dava açılacağından dolayı, yetkili arabulucunun belirlenmesiyle yetkili mahkeme de belirlenmiş olacaktır.

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'na göre, karşı tarafın (davalının) yerleşim yerindeki veya işin yapıldığı yerdeki arabuluculuk bürosuna işinin başvuruda bulunması gerekir (7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu m. 3/5). Davalılar birden fazla ise, bunlardan birinin yerleşim yerindeki arabuluculuk bürosuna başvuru yapılabilir. Kanun yetkili arabulucu konusunda, davacı işçiye, davalının ikametgâhı ya da işyeri için yetkili olan arabulucunun seçimi hususunda seçimlik hak vermiştir. Arabuluculuk bürosu olmayan yerlerde, başvuruların, adli yargı ilk derece mahkemesi adalet komisyonu tarafından görevlendirilen sulh hukuk mahkemesi yazı işleri müdürlüğüne yapılması gerekmektedir.

Arabulucu olacak kişinin seçimi, arabuluculuk komisyon başkanlıklarına bildirilen listeden büro tarafından belirlenir. Ancak, listede yer alan herhangi bir arabulucuyu, taraflar aralarında anlaşarak kararlaştırmışsa, bu kararlaştırılan arabulucu da büro tarafından görevlendirilebilir (7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu m. 3/6).

İş mahkemelerinin yetkisine ilişkin tarafların yetki sözleşmesi yapamayacağı 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nda belirtilmiştir (7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu m. 6/5).

İş mahkemesi yargılamasında, mahkemenin yetkisinin kesin yetkili olup olmadığı hususu tartışmalı olup, İş Mahkemeleri Kanunu'nda bu hususa ilişkin bir açıklık mevcut değildir. Bu tartışmalar, tarafların iş mahkemesinin yetkisine ilişkin yetki sözleşmemesi yapamaması yasağı nedeniyle ortaya çıkmıştır. Yargıtay, iş mahkemelerinin yetkisine ilişkin yetki kurallarını, kamu düzenine ilişkin olarak kabul etmektedir⁴⁶. Ancak aynı zamanda bu yetki kurallarının HMK'daki genel ve özel yetki kurallarını kaldırmayacağı da belirtilmektedir. Dolayısıyla iş

⁴⁶ “İş mahkemelerinin yetkisi, kamu düzeni ile ilgili olduğundan, davalı tarafça ileri sürülmesi bile hâkim tarafından kendiliğinden göz önünde bulundurulmalıdır.” 20. HD, 11.11.2015, 12101/10967, (Kazancı İçtihat Bankası) (Erişim Tarihi: 20.10.2017).

mahkemelerinin yetkisini düzenleyen İş Mahkemeleri Kanunu'nda belirtilen kuralların, kesin yetki kuralı olmadığı sonucuna varabiliriz.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, yetkili mahkeme olarak kabul edilen işçinin işini yaptığı yer mahkemesinin neresi olduğu doktrinde tartışmalıdır. Bu konuda ileri sürülen görüşlerden birine göre, yetkili mahkeme uyuşmazlığın doğduğu işyeri mahkemesidir⁴⁷. Diğer bir görüşe göre ise işçinin işini yaptığı yer mahkemesi, işçinin davanın açıldığı tarihteki işyeri mahkemesidir⁴⁸. Uygulamada genel olarak işçinin işini yaptığı işyeri ile uyuşmazlığın doğduğu işyeri aynı olsa da, ikinci görüş tarafımızca daha isabetli görünmektedir. Usul ekonomisi ilkesini gereği olarak bu görüşü desteklemekteyiz. İşçinin işini yaptığı işyeri için yetkili mahkeme, işçinin sigortalı olarak kayıtlı görüldüğü işyerinin bulunduğu yer mahkemesi değil, işin fiilen yapıldığı işyerinin bulunduğu yer mahkemesi kabul edilmelidir⁴⁹.

D. Dava Açma Süresi

İşveren tarafından iş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya geçerli bir sebep olmadığı iddiasında ise, fesih bildiriminden tebliğinden itibaren bir ay içinde işe iade talebiyle, arabulucuya başvurmak zorundadır. Arabuluculuk faaliyeti sonunda tarafların anlaşmaya varamaması halinde, son tutanağın düzenlendiği tarihten itibaren iki hafta içinde, işçi, iş mahkemesinde işe iade davasını açılabilir⁵⁰.

Taraflar, arabuluculuk faaliyeti esnasında, uyuşmazlığın özel hakemde çözülmesi hususunda aralarında anlaşılırsa, bu durumda da

⁴⁷ Birben, Erhan / Öktem, Sezgi, İş Yargılamasının Medeni Usul Hukukuna Hâkim Olan İlkeler Bakımından Değerlendirilmesi, C.II, İstanbul, 2001, s. 1121.

⁴⁸ Argun Bozkurt, İş Davaları, 1. Bası, Adil Yayınevi, Ankara 2001, s. 250.

⁴⁹ 9. HD 26.09.2005, E. 2005/29399, K. 2005/31368, www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 21.10.2017).

⁵⁰ 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu m. 11 ile 22.5.2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanununun 20. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları değiştirilmiştir. Böylelikle, fesih bildiriminden işçiye tebliğinden itibaren bir ay içerisinde, işçi, önce arabulucuya başvurmalıdır. Eski kanun döneminde ise, bir içerisinde doğrudan iş mahkemelerinde işe iade davası açılıyordu.

yine uyuşmazlık, aynı sürede iş mahkemesi yerine özel hakeme de götürülebilir.

İşçi, arabulucuya başvurmadan doğrudan işe iade davasını açması sebebiyle davanın usulden reddi halinde, ret kararı taraflara resen tebliğ edilir. Kesinleşen ret kararının tebliğinden itibaren iki hafta içinde arabulucuya başvurulabilir.

İşçi için belirlenen bu sürenin başlaması için, işverenin fesih bildirimini yazılı olarak yapması ve fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmesi zorunludur (4857 sayılı İş Kanunu m. 19/I). Bu sebeple, işverenin sözlü olarak fesih bildiriminde bulunması dava açma süresini başlatmaz.

Bir aylık arabulucuya başvurma süresi, fesih bildiriminin işçiye tebliğinden itibaren başlar. İş Kanunu m. 20'de belirtilen bir aylık hak düşürücü süre, ILO Sözleşmesi m. 8/3'te belirtilen makul süre olarak kabul edilmelidir ve bu sürede dava ikame edilip edilmediğini mahkeme, re'sen araştırmak zorundadır⁵¹. İş Kanunu m. 19 ve 20 uyarınca; işveren yazılı bildirimde bulunmadan, işçinin iş sözleşmesini feshetmiş ise, işçi bakımından işe iade davası açma süresi başlamayacaktır. Dolayısıyla, işveren hak düşürücü sürenin geçtiğine dair bir savunmada bulunamayacaktır⁵².

İşçi fesih bildirimine itirazını, bildirim işçiye tebliğ edildiği günden itibaren bir aylık süre içerisinde arabulucuya yapmalıdır. Bu bir aylık süre, hak düşürücü süredir. Bu süre geçirildikten sonra yapılan itirazlar arabulucu tarafından resen dikkate alınarak itirazın süresinde yapılmadığı gerekçesi ile reddedilmesi gerekir. İtiraz süresinde yapılmamışsa, yapılan fesih geçerli bir fesih olarak kabul edilir ve bütün sonuçlarını doğurur⁵³.

⁵¹ Güzel, Ali, İş Güvencesine Dair Yasal Esasların Değerlendirilmesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2004 Yılı Toplantısı. İstanbul Barosu Yayınları, 2004, s. 90.

⁵² Polat, Soyer, Feshe Karşı Korunmanın Genel Çerçevesi ve Yargıtay Kararları Işığında Uygulama Sorunları, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2005 Yılı Toplantısı İş Güvencesi Kurumu ve İşe İade Davaları, 1. Bası, Mayıs 2005, s. 56.

⁵³ Bilgili, Abbas, İş Güvencesi Hukuku İşe İade Davaları, 2. Bası, Karahan Kitabevi, Adana 2005, s. 142.

ILO Sözleşmesi m. 8’de, feshin haksız olduğunun iddiası varsa, tarafsız merci nezdinde itiraz hakkı olduğunu belirtmekte ve bu itirazın mahkeme, iş mahkemesi veya hakem kuruluna yapabileceği; işçinin itirazının makul süre içinde yapılması gerektiğini; bu sürede yapılmazsa hakkından vazgeçmiş sayılacağını ifade etmektedir⁵⁴.

E. İş İade Davasına Konu Talepler Ve Bunların İncelenmesi

İşe iade davasında, işçinin, iş sözleşmesinin feshinde işveren tarafından bir sebep gösterilmediği ya da gösterilen sebebin geçerli olmadığını belirterek işe iadeye, işe başlatmama durumunda en az dört en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminata, işçinin çalışmadığı sürece dört aya kadar boşta geçen süre ücret haklarının dava dilekçesinde belirtmesi gerekmektedir⁵⁵.

İşçinin dava dilekçesindeki asıl talebi, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesi istemi ile mahkeme kararının kesinleşmesine kadar boşta geçireceği süre içinde en fazla dört aya kadar olan ücreti tutarında tazminat talep etmesidir.

Yargıtay, feshin geçersizliği talebi içinde işe başlatılmama halinde ödenmesi gereken tazminat ile boşta geçen süre ücretinin mevcut olduğunu, bunların talep olmasa da belirlenmesi gerektiğini kabul etmektedir. Yargıtay’a göre işe başlatmama tazminatı ve dört aya kadar boşta geçen süre için öngörülen ücret alacağı feshin geçersizliğine bağlanmış tespit mahiyetinde hükümlerdir. Buna göre, dört aya kadar ücret alacağı doğrultusunda talep olmasa bile işe iade davası bu talepleri de kapsar ve mahkeme tarafından bu yönde de karar verilmelidir⁵⁶.

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu m. 12’de; “Arabuluculuk faaliyeti sonunda tarafların, işçinin işe başlatılması konusunda anlaşmaları halinde; a) İşe başlatma tarihini, b) ücret ve diğer hakların parasal miktarını, c) İşçinin işe başlatılmaması durumunda tazminatın parasal miktarını belirlemeleri zorunludur. Aksi takdirde anlaşma sağlanamamış sayılır.

⁵⁴ Kutal, Metin, İş Güvencesi ile İlgili ILO Normları ve Türk Mevzuatının Durumu, İktisat Fakültesi Mecmuası, S. 46, 2011, www.ilo.org (Erişim Tarihi: 07.10.2017).

⁵⁵ Çankaya / Günay / Göktaş, s. 198-199.

⁵⁶ 9. HD, E. 2004/17868, K. 2004/17365, T. 08.07.2004.

İşçinin, tarafların kararlaştırdığı tarihte işe başlamaması halinde, fesih geçerli hale gelir ve işveren sadece bunun hukuki sonuçları ile sorumlu olur. Öte yandan, 4857 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu m. 21’de düzenlenen ve uygulamada “işe başlatmama tazminatı” ile “boşta geçen süre alacağı” olarak nitelenen alacakların ay esaslı değil parasal miktar esaslı olarak belirlenmesine ilişkin düzenleme yapılmaktadır. Böylece, işe iade konusunda mahkeme kararıyla hüküm altına alınan bu iki alacağın miktarının parasal olarak belirlenmesi ve tahsili amacıyla yeni bir dava açılmasına gerek kalmayacaktır⁵⁷.

Son olarak, işveren, fesih bildiriminde gösterdiği fesih sebebi ile bağlı olduğundan dolayı, işe iade davasında başka bir sebep ileri süremeyecek veya ek sebep belirtmeyecektir⁵⁸. İş Kanunu m. 19 gereğince, işveren yazılı fesih bildiriminde feshin gerekçesini açık olarak bildirmek zorunda olduğundan, yazılı fesih bildiriminin fesih sebebini içermesi geçerlilik koşulu olduğundan, işveren yazılı fesih bildiriminde göstermediği yeni ortaya çıkan ve işçinin hâkimiyet alanına ulaşan fesih bildiriminden sonra ortaya çıkan yeni sebeplere dayanamayacaktır ve savunmasını genişletmeyecektir⁵⁹.

F. İşe İade Davasında Terditli (Kademeli) Taleplerin İstenebilmesi

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 111’e göre davacı, aynı davalıya karşı, aralarında aslilik-ferilik ilişkisi olan birden fazla talebini, aynı dava dilekçesinde ileri sürebilir. Bunun için, talepler arasında hukuki veya ekonomik bir bağlantının bulunması şarttır. Mahkeme, davacının asli talebinin esastan reddine karar vermedikçe, fer’i talebini inceleyemez ve hükme bağlayamaz. HMK’da yer alan bu hükümle, terditli (kademeli) dava açılabilmesi usul hukukumuzda mümkündür⁶⁰.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu yürürlüğe girmeden önce seri muhakeme usulü ile şifahi yargılama usulü uygulanmaktaydı. İki yargılama usulü arasında farklılıklar olması sebebiyle, işe iade davaları

⁵⁷ 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu Gerekçesi.

⁵⁸ Süzek, s. 613.

⁵⁹ Kılıçoğlu / Şenocak, s. 26; Ekonomi, Münir, Yeni İş Kanunu Çerçevesinde İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi (İş Sözleşmesinin Feshi), TÜSİAD Semineri, İş Kanunu Toplantı Dizisi-I, İstanbul, 2005, s. 52.

⁶⁰ Pekcanitez / Atalay / Özkes, s. 182.

ile diğer iş hukuku uyuşmazlıklarına ilişkin davalar da farklı yargılama yöntemlerine göre görülmekte olduğundan, aynı dava içinde birbirinden farklı yargılama yöntemine tabi taleplerin terditli (kademeli) olarak talep edilemeyeceğine ilişkin görüşler bulunuyordu.

HMK m. 316 hükmüne göre, iş hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklarda, artık sadece basit yargılama usulü geçerlidir. Dolayısıyla işe iade davalarında terditli dava yoluyla diğer hak ve alacakların istenemeyeceği yönündeki görüşlerin hukuki gerekçesi de ortadan kalkmıştır. Fakat yine de belirtmek gerekir ki, doktrinde bu konu tartışmalıdır⁶¹. Yargıtay da HMK'nın yeni düzenlemesine karşın eski görüşünü sürdüren kararlar vermektedir⁶².

G. İş İade Davasında İspat Yükü ve Delillerin Değerlendirilmesi

1. Genel olarak İspat Yükü

HMK m. 190 uyarınca, İspat yükü, kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakıya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran taraf, o vakıyı ispat etmelidir. İspat yükünün maddi hukuka ilişkin bir konu olması nedeniyle taraflar, hukuka uygun bir şekilde ispat yükü sözleşmesi yapabilirler.

2. Delillerin Değerlendirilmesi

İşveren, İş Kanunu m. 18'deki geçerli sebepleri her türlü delille ispatlayabilir. Ancak işçi, feshin işverenin iddia ettiğinin dışında başka bir sebebe dayandığını ileri sürüyorsa, yani, yeni bir vakıya ileri sürüyorsa, o iddiasını, takdiri delillerle ispatlayabilir⁶³.

İş Kanunu m. 18 dışındaki sebepler, geçerli sebep olarak kabul edildiğinden bunların takdiri delillerle ispatı mümkündür. Ancak uygulamada, iş mahkemesi ve Yargıtay bu konuda açık bir istisna olmamasına rağmen, iş davalarında kesin delil ve takdiri delil kuralı

⁶¹ Özkaraca, Ercüment, İş Güvencesi Sistemi, İB Yayınları, İstanbul 2012, s. 107-108; "Söz konusu davaların aynı usule tabi kılınmış olmalarının bu davaların birlikte görülmesi için yeterli olmadığı, işe iade davasının sonuçlarını başlangıçta kesin olarak ön görme olanağı olmadığından bazı işçilik haklarının nihai olarak karara bağlanamayacağı görüşü".

⁶² 9. HD T. 7.6.2012, E. 2012/1247, K. 2012/23762, Çalışma ve Toplum, 2012/4, s. 270-271.

⁶³ Çankaya / Günay / Göktaş, s. 205.

arasındaki ayrımı tam olarak uygulamamaktadır. Yargıtay kesin delille ispat kuralının istisnalarını geniş yorumlayarak kesin delille ispat kuralından kaçınmaktadır⁶⁴.

H. Karar ve Hüküm

İş mahkemelerinde görülen dava ivedilikle sonuçlandırılır (7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu m. 11). Hâkim, mümkün olan en kısa sürede yargılamaya son verir ve nihai kararını açıklayarak hükmünü verir.

İş mahkemelerindeki yargılama, genel hükümlere göre yapıldığından dolayı, mahkemenin vereceği hüküm, taraflar arasında maddi anlamda kesin hüküm oluşturacaktır. Bunun bir sonucu olarak da, aynı dava konusuna ilişkin aynı taraflar arasında bir daha yeni bir dava açılmayacaktır⁶⁵.

Mahkeme, hükmünü verdikten sonra gerekçeli kararı taraflara tebliğ eder. Eski İş Mahkemeleri Kanunu'nda kanun yoluna başvuru süresi tefhim ile başlıyordu. 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nda ise, kanun yoluna başvuru süresi, kararın taraflara tebliğinden itibaren başlar (7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu m. 7/4). Gerekçeli kararın tebliğinden sonra taraflar, süresi içerisinde, mahkemenin verdiği karara karşı (istinaf sınırını aşması şartıyla) istinaf yoluna başvurabilirler.

Mahkemece verilen karar hakkında, tarafların istinaf yoluna başvurulması halinde, bölge adliye mahkemesi, ivedilikle ve kesin olarak karar verir. Artık bölge adliye mahkemesinin vereceği karar, kesindir ve uyuşmazlığı kesin olarak çözümler.

⁶⁴ Özkes, Muhammet, Hukuk Yargılaması ve İcra Hukuku İşe İade Davaları ve Uygulama Sorunları, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2005 Yılı Toplantısı İş Güvencesi Kurumu ve İşe İade Davaları, Legal Yayınevi, 1. Bası, Mayıs 2005, s. 146.

⁶⁵ Boran Güneysu, Nilüfer, Medeni Usul Hukukunda Karar, Adalet Yayınevi, Ankara 2014, s. 107.

V. SONUÇ

İşçinin işe iade edilmesi, iş sözleşmesinin işveren tarafından kanuni düzenlemelere aykırı olarak feshedilmesinin en önemli hukuki yaptırımıdır. İşçinin iş güvencesinden kaynaklanan işe iade edilmesini talep etme hakkı, dava edilebilme şartların mevcut olması halinde, dava yolu ile kullanılmaktadır. Bu durumda işçi, işe iade davasını açmalıdır.

İşçinin işe iade davasını açabilmesi için öncelikle olarak arabulucuya başvurması gerekir. 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile artık işe iade davasından önce, arabulucuya başvurmak zorunlu kılınmıştır. Arabulucuya başvuru, bir dava şartı olarak kabul edilmiştir.

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile 5521 sayılı Kanun yürürlükten kaldırılarak yerine yeni bir İş Mahkemeleri Kanunu getirilmektedir. Yeni İş Mahkemeleri Kanunu, iş mahkemelerinin kuruluş, görev, yetki ve yargılama usulleri ile dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin hükümleri kapsamaktadır.

İşe iade davasının yargılama sürecinde, basit yargılama usulü uygulanmaktadır. Taraflar genel hükümlere göre, iddia ve savunmalarını ispatlayabilme imkânına sahiptirler. Bu dava neticesinde verilen hükme karşı istinaf kanun yolu açıktır ve istinaf mahkemesinin uyuşmazlık hakkında vereceği karar kesindir.

KAYNAKÇA

- ALANGOYA, Yavuz / YILDIRIM, Kamil / DEREN-YILDRIM, Nevhis: Medeni Usul Hukuku Esasları, Beta Yayınevi, İstanbul 2009.
- ALPAGUT, Gülsevil: Yargıtay Kararları Işığında İş Güvencesi ve Çalışma Koşullarında Değişiklik, Bankacılar Dergisi, 2008.
- ARGUN, Bozkurt: İş Davaları, Adil Yayınevi, 1. Bası, Ankara 2001.
- BİLGİLİ, Abbas: İş Güvencesi Hukuku İşe İade Davaları, 2. Bası, Karahan Kitabevi, Adana 2005.
- BİRBEN, Erhan / ÖKTEM, Sezgi: İş Yargılamasının Medeni Usul Hukukuna Hâkim Olan İlkeler Bakımından Değerlendirilmesi, C.II, İstanbul 2001.
- BORAN GÜNEYSU, Nilüfer: Medeni Usul Hukukunda Karar, Adalet Yayınevi, Ankara 2014.
- ÇELİK, Nuri: İş Güvencesi, Beta Yayınevi, 18. Bası, İstanbul 2006.
- ÇELİK, Nuri / CANIKLIOĞLU, Nurşen / CANBOLAT, Talat: İş Hukuku Dersleri, Beta Yayınevi, 30. Bası, İstanbul 2017.
- ERCANER, Olga: İşe İade Davaları, www.turkhukuksitesi.com.
- EKONOMİ, Münir: Hizmet Akdinin Feshi ve İş Güvencesi, Çimento İşveren Dergisi Özel Eki, C. 17, S. 2, 2003.
- EKONOMİ, Münir: Yeni İş Kanunu Çerçevesinde İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi, İş Kanunu Toplantı Dizisi-I, İstanbul 2005.
- EYRENCİ, Öner / TAŞKENT, Savaş / ULUCAN, Devrim: Bireysel İş Hukuku, Beta Yayınları, 5. Bası, İstanbul 2014.
- GÜZEL, Ali: İş Güvencesine Dair Yasal Esasların Değerlendirilmesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2004 Yılı Toplantısı, İstanbul Barosu Yayınları, 2004.
- İŞEL, İsmail: İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Hakkında, Temmuz 2016, www.guvenlicalisma.org, (Erişim Tarihi: 22.11.2017).
- KARSLI, Abdurrahim: Medeni Muhakeme Hukuku Ders Kitabı, Alternatif Yayıncılık, 3. Baskı, İstanbul 2012.

- KOÇ, Muzaffer / ÇUKUR, Mürsel: Ülkemizde Bireysel İş Uyuşmazlıklarının Çözümünde Özel Hakem, Çimento İşveren Dergisi, Eylül 2010 Sayı: 5 Cilt: 24, s:7, <http://www.ceis.org.tr/dergiDocs/makale145.pdf>.
- KILIÇOĞLU, Mustafa / ŞENOCAK, Kemal: İş Güvencesi Hukuku, Legal Yayıncılık, İstanbul 2007.
- KURU, Baki / YILMAZ, Ejder / ARSLAN, Ramazan: Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Yetkin Yayınevi, 24. Baskı, Ankara 2013.
- KUTAL, Metin: İş Güvencesi ile İlgili ILO Normları ve Türk Mevzuatının Durumu, İktisat Fakültesi Mecmuası, 2011.
- ODAMAN, Serkan / KARAOĞUZ, Eda: İş Mahkemeleri Kanunu Tasarı Taslağında Öngörülen Arabuluculuk Müessesesi, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı: 35 Yıl: 2016.
- OĞUZ, Özgür: Türk İş Hukuku'nda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları, Legal Yayıncılık, Mart 2016.
- ÖZEKES, Muhammet: Hukuk Yargılaması ve İcra Hukuku İşe İade Davaları ve Uygulama Sorunları, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2005 Yılı Toplantısı İş Güvencesi Kurumu ve İşe İade Davaları, Legal Yayınevi, 1. Bası, Mayıs 2005.
- ÖZKARACA,ERCÜMENT: İş Güvencesi Sistemine Eleştirel Bakış, İstanbul Barosu ve Galatasaray Üniversitesi tarafından düzenlenen İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2011 Yılı Toplantıları, İB Yayınları, İstanbul 2012.
- PEKCANITEZ, Hakan / ATALAY, Oğuz / ÖZEKES, Muhammet: Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Yetkin Yayınları, Ankara 2013.
- PEKCANITEZ, Hakan / ÖZEKES, Muhammet / AKKAN, Mine / TAŞ KORKMAZ, Hülya: Medeni Usul Hukuku Cilt I, On İki Levha Yayıncılık, 15. Bası, İstanbul 2017.
- SOYER, Polat: 158 Sayılı ILO Sözleşmesi Çerçevesinde Yapılması Gerekenler, Galatasaray Üniversitesi/İstanbul Barosu 2001 Yılı Toplantısı, İstanbul Barosu Yayınları.
- SÜZEK, Sarper: İş Hukuku, 11. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul 2016.
- ŞAKAR, Müjdat: İş Kanunu Yorumu, 6. Bası, Ankara 2011.

İNTERNET KAYNAKLARI

www.ilo.org.

www.kazanci.com.

www.tisk.org.tr.

www.mevzuat.gov.tr.

