

**Kent ve Çevre Davalarında**

# **Stratejik Davalama Kılavuzu**

**HAZIRLAYAN: DR. DİLŞAD ÇİĞDEM SEVER**



**Kent ve Çevre Davalarında**

# **Stratejik Davalama Kılavuzu**

**HAZIRLAYAN: DR. DİLŞAD ÇİĞDEM SEVER**

## Kent ve Çevre Davalarında Stratejik Davalama Kılavuzu

**Hazırlayan:** Dr. Çiğdem Dilşad Sever  
**Yayınlayan:** Ekoloji Kolektifi Derneği  
**Basım Tarihi:** Temmuz, 2018  
**Tasarım Konsept:** Ahmet Öğüt  
**Tasarım Uygulama:** Cömert Uygur Erdem  
**Kategori:** Hukuk  
**e.ISBN:** 978-605-81339-0-7

**Ekoloji**  
Kolektifi

**EKOLOJİ KOLEKTİFİ DERNEĞİ**

📍 Farabi sk No: 24/16 Çankaya/Ankara

☎ +90 (312) 425 7764 ✉ iletisim@ekolojikolektifi.org

🌐 ekolojikolektifi.org 🐦 @ekolojikolektif 📘 ekoloji.kolektifi

# İÇİNDEKİLER

<b>GİRİŞ</b>	<b>1</b>
<b>STRATEJİK DAVALAMA NEDİR ?</b>	<b>3</b>
<b>STRATEJİK DAVA SEÇİLİRKEN DİKKAT EDİLMESİ GEREKENLER</b>	<b>7</b>
1. Stratejik Davanın Tarafları ve İlgili Kişilere İlişkin Olarak Dikkat Edilmesi Gerekenler	7
a. Davacı/Müşteki	7
b. Davalı/Sanık	8
c. Etkilenecek Kişiler	9
2. Türkiye’de Farklı Yargı Kollarında Stratejik Dava Olanakları ve Özellikleri	10
a. Ceza Davaları	10
b. İdari Davalar	10
c. Hukuk Davaları	11
d. Anayasaya aykırılık itirazı yoluyla somut norm denetimi	11
e. Bireysel Başvuru Yolu	12
3. Yargı-Öncesi Uyuşmazlık Çözme Yolları: KDK ve TİHEK	13
4. Uluslararası Mekanizmaların Harekete Geçirilmesi	15
<b>GİZLİLİK VE KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI</b>	<b>16</b>
<b>STRATEJİK DAVANIN İZLENMESİ/RAPORLANMASI VE ETKİLERİNİN ÖLÇÜLMESİ</b>	<b>18</b>
<b>GİZLİLİK VE KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI</b>	<b>20</b>
<b>STRATEJİK DAVANIN FONLANMASI</b>	<b>21</b>
<b>KENT VE ÇEVRE DAVALARINA ÖZGÜ OLANAKLAR VE SINIRLAR</b>	<b>22</b>
I. Düzenleyici (ve genel) işlemlere karşı açılacak davalar	22
II. Belli projelere ilişkin davalar	23
III. ÇED ya da ruhsatlandırma gibi işlemlere karşı açılacak davalar	23
IV. Tazminat davaları	24
V. Rücu mekanizmasının harekete geçirilmesi	24
VI. Suç duyurusu	24
VII. Bilgi edinme hakkının daha etkili hale getirilmesi için açılacak davalar	25
<b>SONUÇ</b>	<b>26</b>

## **Dr. Çiğdem Dilşad Sever**

D. Çiğdem Sever 2002 yılında Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olduktan sonra bir süre avukatlık yapmıştır. Sever, 2005 yılında Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi'nde araştırma görevlisi olarak çalışmaya başlamış, 2007 yılından itibaren akademik hayatına Atılım Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı'nda devam etmiştir. 2013 yılında doktorasını tamamlayan Sever doktor öğretim üyesi olarak aynı üniversitede çalışmaya devam etmektedir. Sever, idare hukukuna insan hakları merkezli bir yaklaşımla bakan çalışmalar ve feminist hukuk kuramına ilişkin araştırmalar yapmaktadır.

# GİRİŞ

# 1

Hukuk tarihinin her aşamasında bazı davalar ve o davadaki taraflar o hukuk sisteminde değişiklik yaratacak güçte etkilere sahip olmuştur. Bazen bireyler, bazense çeşitli insan topluluklarının dahilyle oluşan bu davalar hukuk tarihinde önemli adımlar olarak işaretlenir. Sokrates'in yargılanmasından Dreyfus davasına, ABD ırkçılık tarihinde önemli bir dönüm noktası olan Brown davasından evrim tartışmalarına ilişkin Scopes davasına çeşitli ülkelerde çok farklı konularda ve saymakla tüketilemeyecek kadar çok olan bu tür davaların bir kısmı günümüzde stratejik dava olarak nitelendirilerek sivil toplum örgütlerinde ve/veya avukatlık bürolarında ayrı bir birimle görülecek hale gelmiştir. Hatta bazı sivil toplum örgütleri açtıkları bu tür davalar sayesinde ismini duyurmuş ve büyümüştür.

Stratejik davalama her ülkenin hukuk sistemine göre, hatta hangi hukuk dalına ilişkin bir dava açılacağına bağlı olarak farklı özelliklere sahip olabilmektedir. Ancak stratejik davalama taraflarının ötesinde etkiler yaratma amacına sahip olduğundan bu tür davalar genellikle bir kamu politikasına meydan okuma şeklinde ve ağırlıklı olarak kamu hukuku alanında (özellikle idare hukuku ve ceza hukuku) görülmektedir. Buna karşın, özel hukuk alanında örneğin başka durumlara emsal oluşturabilecek bir tazminat davası şeklinde karşımıza çıkması da mümkündür.

Bu rehberin amacı, sivil toplum örgütleri ve hukukçuların özellikle hakların geliştirilmesi bakımından yürütecekleri faaliyetlerde etkili bir araç olabilecek stratejik davalama kavramı üzerine bilgi vermek ve bu tür bir davalama düşünülüyorsa nelere dikkat etmek gerektiği konusunda yol gösterici olmaktır. Türkiye'de yakın zamanlarda kullanılmaya başlanan bir kavram olarak stratejik davalama, belli hak gruplarının hak alanlarının genişletilmesi ya da bu tür konuların kamuoyu gündemine getirilmesi açısından önemli bir araç olabilecektir.

Stratejik davalama bir hak konusundaki siyaset ile hukuk normu arasındaki ilişkiselliğin ön plana çıktığı bir durumdur; bu bakımdan davanın seçilmesi ve yürütülmesinde hukuki tartışmalar büyük önem taşımakla birlikte tek başına hukuki bir değerlendirmenin ötesinde değerlendirmeleri de içermelidir. Bu nedenle stratejik davalamanın sadece hukuk tekniği açısından değil, stratejik davanın amaçlarına en uygun araçlar ve muhtemel etkiler bakımından da değerlendirilmesi, yani stratejisinin hazırlanması da gerekir. Tam da bu özelliği nedeniyle sadece hukuk merkezli bakışaısından daha geniş bir bakışaısını gerektirir.

Bu nedenle rehber hazırlanırken hem hukukçu, hem de hukukçu olmayanlar gözetilmiş ve çeşitli ülkelerde hakkında pek çok şey yazılmış olan stratejik davalama için Türkiye’de olanakların ne olduğu değerlendirilmeye çalışılmıştır. Rehberde her konuda açılacak bir stratejik davada nelere dikkat edilmesi gerektiğinden bahsedildikten sonra kent ve çevre davaları özelinde ne gibi imkanlar ve sınırlıklar olduğundan bahsedilecektir.

# STRATEJİK DAVALAMA NEDİR ?

Stratejik davalama, hukuk sistemi, hukuk uygulaması ya da kamu bilincinde önemli değişiklikler yaratabilecek olan ve bu bağlamda dikkatle seçilmiş davalardır. Bu davanın öznesi pekçok kişinin mağduriyet yaşadığı bir durumun mağduru olmalıdır.<sup>1</sup> Yani, bu bireysel dava aracılığıyla sosyal bir dönüşüm hedeflenir. Bu nedenle bu davalara etki davası da denmektedir.

Türkiye’de mahkeme kararları Anglo-sakson sisteminde olduğu ölçüde önemli bir hukuk kaynağı olmamakla birlikte,

- (a) yargısal görüşün (içtihadın) değişmesine ya da bir normun farklı şekilde yorumlanmasına yol açabilecek davalar,
- (b) yasa veya düzenleyici işlemlerin iptali yoluyla sadece davacısı üzerinde değil, herkes üzerinde sonuç doğurabilecek davalar,
- (c) çok sayıda benzer emsali olan bir duruma ilişkin bir dava (emsal karar/pilot dava),
- (d) daha önce hukuk sisteminde hiç denenmemiş türde ya da ileri sürülmemiş bir argümana sahip davaların sonucunun etkisi daha fazla olabilecektir.

Bununla birlikte, stratejik davalar bununla sınırlı değildir ve kimi zaman kamuoyu gündemi yaratmak ya da bir yasa değişikliğini tetiklemek gibi amaçlarla da stratejik dava açılabilir; bu tür durumlarda bir stratejik davanın mutlaka lehe bir karar almak amacıyla açılması gerekli değildir.

<sup>1</sup> Mental Disability Advocacy Centre, [http://mdac.info/en/what-we-do/strategic\\_litigation](http://mdac.info/en/what-we-do/strategic_litigation)



Genellikle bu davadan olumlu bir sonuç olmak hedeflense de bazı davalarda olumsuz görünen bir sonuç aslında stratejik davalamanın amacının gerçekleşmesinin aracı olabilir. Kimi durumlarda dava bir konunun gündeme taşınması ve tartışılmasını sağlamak için bir araç niteliğinde olabilir veya politik olarak başka tür sonuçlara yol açabilir. (Bu konuda erken tarihli bir örnek ileride değinilecek *Scopes* davası olarak sayılabilir).

Hatta ABD’de bazı eyaletlerde, Kanada’da ve başka ülkelerde kamusal katılıma karşı stratejik davalama yasağı (*strategic lawsuit against public participation* (anti-SLAPP)) denilen türde ifade özgürlüğünü sınırlamaya yönelik ve çoğu zaman amacı kazanmak değil, kamusal katılımı sağlayan bir kimse üzerinde caydırıcılık yaratmak olan (hakaret davaları gibi) davalar da bunun tipik örnekleridir.<sup>2</sup>

Stratejik davalamanın bir yanı hukuk (dava) bir yanı ise stratejiyi içerdiğinden sadece avukatları değil, aynı zamanda konuyla ilgili kamusal aktörleri (sivil toplumu) de ilgilendiren bir konudur. Bu bakımdan, stratejik davalamaya sadece teknik hukuk tartışması olarak bakmamak gerekir. Alternatif iki dava ya da durum arasında bir tercih yapılırken sadece hukuki değerlendirmeler değil, etki kapasitesi, amaca uygunluk ve risk analizi de etkili olacaktır. Bazı durumlarda hukuki olarak kazanılması daha olası bir durumdaysa riskli ama hedef bakımından daha stratejik bir dava tercih edilebilir.

Türkiye’de yaygın olarak kullanılan toplumsal dava kavramı ise farklı bir anlama sahiptir. Toplumsal davalar (İngilizcedeki *public interest case*) kamuoyunun dikkatini çeken, siyasi anlamda sonuçları olabilen ve sivil toplum bakımından önem taşıyan davalardır. Bunlar kadın cinayetlerinden terör eylemlerine, cezasızlıktan politik yargılamalara çok çeşitli alanlarda olabilmektedir. Bu davalar açılırken stratejik biçimde açılmış olmayabilir, davanın sonucu bir şeyleri değiştirmeyebilir ve taraflar ile davayı sahiplenen sivil toplum arasında hiçbir bağlantı olmayabilir; dava kamu davası olarak başka makamlarca açılmış da olabilir. Bununla birlikte

<sup>2</sup> Avustralya’da bu tür bir dava açmayı para cezasına bağlayan *Protection of Public Participation Act* 2008; Kanada’nın bazı eyaletlerinde 2001 ve sonrasında kabul edilen aynı isimli bir yasa; ABD’de önce 28 eyalette kabul edilen benzer yasaların ardından federal düzeyde 2015 yılında kabul edilen *Speak Free Act* bunlara verilebilecek örneklerdir. Kıta Avrupası ülkelerinde ise ayrı bir yasa yerine mahkemeler ifade özgürlüğü ile hakaret iddiaları arasındaki denge üzerinden karar vermektedir.

bu davaların izlenmesi<sup>3</sup> ve bu davalarla ilgili bir kamuoyu oluşturulması bakımından stratejik davalama ile benzerlik gösterirler ve kimi durumlarda toplumsal bir dava izlenirken strateji geliştirilerek davanın stratejik davalama kapsamına girmesi de mümkündür. Ancak bir davanın toplumsal dikkati çekmesi tek başına o davanın stratejik dava olması anlamına gelmez. Yine bazı kaynaklarda test davası (*test case*) olarak bilinen davalar da genellikle stratejik dava kapsamındadır.

Toplumsal önemi olan ve bir ayrımcılık türü olan kadına karşı şiddet konusundaki bir dava ne zaman stratejik dava olabilir?

Kadına karşı şiddet çok mağduru olan toplumsal bir sorun olduğu için stratejik davalamaya uygun bir konudur. Ancak seçilen dava ne kadar önemli olursa olsun bir dönüşüm yaratmak hedeflenmiyorsa bu dava stratejik dava olmaz. Örneğin bu sorunun ayrımcılık olduğu hiçbir mahkeme tarafından kabul edilmediğinden ayrımcılık olarak kabul edilmesi (AİHM; Opuz kararı) ya da ilgili mevzuatın etkin uygulanmamasının idarenin sorumluluğuna yol açması (Danıştay 10. Daire, E. 2013/2425 K. 2016/1533) gibi sonuçlara yol açacak davalar stratejik davalardır. Bununla birlikte, kamuoyu gündemi yaratma amaçlı sistematik olarak bu tür davaların gündeme taşınması ve raporlanması, ayrımcı kararlar veren mahkeme kararlarının ifşa edilmesi de bir strateji olabilir.

Stratejik davalama bilinçli bir tercih olarak seçilen bir dava olduğu için, toplumsal etkisi olan davalardan farklı olarak modern bir olgu olarak ele alınır. Genelde belli bir grubun yaşadığı olumsuz durumlarda değişiklik yaratmayı hedeflediği için de en yaygın kullanım alanı ayrımcılık alanındadır. Bu nedenle stratejik davalamada literatürde akla gelen ilk örneklerden biri ırkçılıkla mücadelede ABD’de önemli bir dönem noktası olarak görülen 1954 tarihli *Brown v. Board of Education of Topeka* kararıdır.<sup>4</sup>

3 Toplumsal Davaların cezasızlıkla mücadele bakımından izlenmesi hakkında Türkçe bir rehber için bkz. <http://hakikatadalethafiza.org/wp-content/uploads/2016/11/CEZASIZLIKLA-MU%CC%88CADELE-YO%CC%88NTEMI%CC%87-OLARAK-TOPLUMSAL-DAVALARI-I%CC%87ZLEME-KILAVUZU-.pdf>

4 Bu karara giden yol ve ABD’deki sürece ilişkin bilgi için bkz. Carol Harlow, *Pressure Through Law*,

Karar, konuyla ilgili olarak Yüksek Mahkeme'nin 1896'da verdiği *Plessy v. Ferguson* kararındaki içtihadın değişerek okullarda ırk ayrımına ilişkin düzenlemelerin anayasaya aykırı bulunmasına yol açmış ve önemli bir dönüm noktası olmuştur. Dava *National Association for the Advancement of Coloured Peoples (NAACP)* tarafından fonlanmış ve ırkçılık konusunda bir seçim yapılarak eğitim alanı seçilmiş ve NAACP bir strateji olarak daha sonra ilk siyah Yüksek Mahkeme üyesi olacak olan Thurgood Marshall'ı avukat olarak atamış ve Amerikan anayasacılık tarihinin en önemli sayılan kararlarından birine gidilen yol hazırlanmıştır. Buna benzer çok sayıda dava örneğinden bahsetmek mümkündür.

***Brown v. Board of Ed., Topeka, KS, 1954***



Linda Brown



Thurgood Marshall

# STRATEJİK DAVA SEÇİLİRKEN DİKKAT EDİLMESİ GEREKENLER

Bir davanın toplumda ses getirecek olması tek başına o davayı stratejik dava haline getirmez. Bir davayı stratejik dava yapan belli unsurlar vardır ve bu tür bir dava açılırken risk değerlendirmesi yapılmalı, belli özelliklere mutlaka dikkat edilmelidir.

## 1. Stratejik Davanın Tarafları ve İlgili Kişilere İlişkin Olarak Dikkat Edilmesi Gerekenler

### a. Davacı/Müşteki

Davanın davacısı doğrudan mağdur olan gerçek kişi olabileceği gibi bazı davalarda sivil toplum örgütleri (dernekler, sendikalar, vakıflar vb) de davacı olabilir. Davacı seçilirken davanın türü ve bu dava türüne göre davacı olma ehliyeti özellikle gözetilmelidir. Yine davacı seçilirken davacının bu dava nedeniyle yaşayabileceği olumsuz deneyimler ve riskler de ayrıca değerlendirilmelidir.

Bazen sadece davacı olabilme ehliyetinin kendisi de bir stratejik dava olabilir. Özellikle kadın ya da trans cinayetlerinde ya da dezavantajları nedeniyle adalete erişimde güçlük çekenlerin haklarını korumak üzere sivil toplum örgütlerinin müdahillik talepleri, hatta doğrudan davacı olmaya yönelik davalar da stratejik davalardandır. Bir STÖ'nün ölen bir kişi adına dolaylı mağdur sıfatıyla başvuru olma ehliyeti konusunda AİHM'in Campenau kararı örnek gösterilebilir. Bu davada zihinsel engelli ve AIDS hastası olan ve herhangi bir yakını olmayan kişinin bakım ve hastane

koşulları nedeniyle ölmesi olayında vakadan haberdar olan ve yaşarken Campenau'nun koşulları hakkında rapor yazan Centre for Legal Resources AİHM'e dolaylı mağdur sıfatıyla başvurarak hak arama özgürlüğünü kullanmadan sorun yaşayan bu tür bireylerin insan hakları koruma mekanizmalarından dışlanmasına engel olacak bir kararı zorlamıştır.<sup>5</sup> Yine STÖ'lerin kendine özgü hakları konusunda açılacak davalar da sivil toplumun hareket alanı ve haklarını genişletmek adına stratejik dava olabilecek niteliktedir. STÖ'lerin bilgi edinme hakkının kapsamının ifade özgürlüğüne ilişkin olduğu ve bir gerçek kişiden farklı niteliklere sahip olduğu iddiasını içeren AİHM başvurusu ve kararı bu kapsamda değerlendirilebilir.<sup>6</sup>

## b. Davalı/Sanık

Stratejik davalamada davalı olarak yer almak daha nadir görülen bir durum olsa da bu mümkündür. ABD'de ilginç bir örnek olan *Scopes* davası (1925) bunun bariz bir örneğidir. *American Civil Liberties Union*'ın (ACLU) bugün geldiği noktada çok önemli etkisi olan davanın hikayesi bu bakımdan son derece ilginçtir. Tennessee eyaletinde *Butler Act* olarak bilinen ve kamuoyunda çok tartışılmadan kabul edilen yasa okullarda evrimin öğretilmesini yasaklayarak bu eyleme önemli bir para cezası getirmiştir. Bu yasanın diğer eyaletlerce de takip edilmesi kaygısı ve yargılamalardan çok getirdiği cezanın caydırıcı etkisinin endişe verici olduğu fikriyle ACLU bir ilan vererek yasanın anayasaya aykırılığı konusunda bir test dava açılmasını hedeflediklerini ve bu davada yargılanacak kişiye hukuki yardım ve ceza çıkarsa cezayı ödeme taahhüdünde bulundu. Adeta gönüllü sanık ilanına benzeyen bu öneriyi John Scopes kabul etti; Dayton sakinlerinden arkadaşlarınınca ihbarda bulunuldu ve dava başladı. Scopes'un gerçekten evrim öğretmediği sonradan anlaşılan bu davada evrimin devlet okullarında yasaklanması ve devlet-din ilişkileri üzerine yapılan tartışmalar kamuoyunda çok önemli yer tuttu. Küçük bir kasabada görülen duruşmada çok sayıda izleyici ve gazeteyle konu ülke gündemine yerleşti. Sonuçta Scopes'a ceza verilmesine karşılık bu dava yine de ACLU'nun zaferi olarak görüldü;

5 Romanya'ya karşı Valentin Câmpeanu adına Centre For Legal Resources, Başvuru no. 47848/08, 17 Temmuz 2014.

6 Österreichische Vereinigung zur Erhaltung, Stärkung und Schaffung eines Wirtschaftlich Gesunden Land-und Forstwirtschaftlichen Grundbesitzes v. Avusturya Davası, Başvuru no. 39534/07, 28.11.2013.

eyaletler bu tür yasalar çıkarmaktan kaçındı ve konu önemli bir kamuoyu desteği aldı.<sup>7</sup>



Davanın avukatı Clarence Darrow duruşma sırasında konuşurken (Kalabalık nedeniyle duruşma dışarıya taşınmıştır)

Yine Türkiye’de Hrant Dink davası sürerken metni imzalayıp kendini ihbar edenler de buna örnek gösterilebilir. Ancak bu durumda davalının mağdur edilmemesi ve etkili savunulması, sonuçların iyi analiz edilmesi daha da fazla önem taşır.

### c. Etkilenecek Kişiler

Stratejik bir dava açılırken bu davalardan etkilenecek kişiler/grupların ve ne gibi bir etki yaratılabileceğinin tespit edilmesi gerekir. Hedeflenen kişi veya gruplar dışında hedeflenmeyen bazı kişiler üzerinde olumsuz etki yaratılma ihtimali de değerlendirilmelidir.

## 2. Türkiye’de Farklı Yargı Kollarında Stratejik Dava Olanakları ve Özellikleri

### a. Ceza Davaları

Ceza hukukunda stratejik davalama genellikle suç duyurusunda bulun-

<sup>7</sup> Davayla ilgili ayrıntılar için bkz. Edward J. Larson, *Yüzyılın Davası*, İzdüşüm Yayınları, 2000.

mak şeklinde olmakla birlikte bir davaya müdahil olma çabası hatta daha uç ve riskli bir örnek olarak gönüllü sanıklık biçiminde de olabilir. Örneğin belli bir kitleye yönelik nefret söylemi, kadın veya LGBTİ bireylere karşı şiddet gibi davalar sistematik ve bir gruba yönelik ihlaller olduğundan stratejik davaya konu olabilir. Ceza hukukunda olayın özgül koşulları dikkate alınarak inceleme yapılması nedeniyle bu tür davalar nadiren yaygın etkiye sahip olacak davalar niteliğinde olabilecektir. Ancak daha önce hiç karar alınmamış bir konuda karar alabilmeye yönelik davalar olası benzer durumdaki başka olaylara da uygulanabilecekse yaygın etki getirebilir. Bu davalar içinde önemli bir tür de sivil toplum örgütlerinin müdahil olmaya yönelik başvurularıdır ve kadına karşı şiddet davaları,<sup>8</sup> trans cinayetleri<sup>9</sup> ve engellilere yönelik cinayet davalarında<sup>10</sup> gündeme gelmiştir. Ceza hukukunda bir başka stratejik davalama da cezasızlıkla mücadele alanındadır. Özellikle suç işleyen (başta işkence olmak üzere) kamu görevlilerinin yargılanmasına yönelik davalar, mağdurunun konumu/özellikle nedeniyle suç duyurusunda bulunulmayabilen davalar açılmasını sağlayacak davalar da stratejik dava olabilecektir. Ancak bu tür bir davanın stratejik dava kapsamında olabilmesi için emsal olabilecek ve özellikle benzer ihlalleri engelleyebilecek nitelikte olması gerekir.

Yine ceza hukuku alanında etkin uygulanmayan ve hakkında fazla emsal olmayan maddelerin işletilmesi konusunda açılacak davalar da stratejik dava kapsamında olabilir. Örneğin ayrımcılık suçuna ya da çevreye ilişkin maddelerin işletilmesi bir stratejik dava olabilecektir.

## **b. İdari Davalar**

Stratejik davalama açısından, özellikle de kent ve çevre davaları bakımından en elverişli davalar idari yargıda açılır. Türkiye’de grup davası kabul edilmemekle birlikte idari yargıda,

- a) Norm denetimi niteliğinde olan düzenleyici işlemlerin iptaline yönelik davalar,

8 Daha sonra bu nedenle tüzel kişiliğe kavuşan Kadın Cinayetlerini Durduracağız Platformu, Mor Çatı gibi STÖlerin bazı müdahillik talepleri kabul edilmiştir.

9 2012 ve 2013 yıllarında SPoD ve Pembe Üçgen Derneğinin müdahillik talepleri kabul edildi. Ancak daha sonraki tarihlerde bu talepler suçtan zarar gören olmadıkları gerekçesiyle reddedilmeye başlanmıştır.

10 Son olarak yakın zamanda engelli bir kişinin öldürülmesi olayında Denizli’de Eşit Haklar için İzleme Derneğinin müdahillik talebi kabul edildi.

- b) Çok sayıda işlemin birlikte kurulması durumunda birinin iptali diğerlerini de etkileyecek davalar,
- c) Projelere veya seri işlemlere yol açan işlemlere karşı açılan ve iptal kararının uygulama üzerinde önemli bir etkisi olabilecek davalar,
- d) Eşitlik ilkesine aykırılık iddiası içeren ve benzer ayrımcı uygulamalara başkalarının da muhatap olduğu davalar,
- e) Hukuka aykırı uygulamaların tekrarlanmasını önlemek amacıyla açılacak tam yargı davaları ile bu davalar sonucunda ödenen tazminatın ilgili kamu görevlilerine rücu edilmesine yönelik davalar stratejik dava olmaya uygundur.

### **c. Hukuk Davaları**

Hukuk davalarında stratejik davalar genellikle tazminat davası biçiminde ortaya çıkar. Ancak, adli yargıda açılacak bu tür davaların stratejik dava olması için emsal niteliğinde olabilecek, başka kişi veya grupları da etkileyebilecek nitelikte olması gerekir.

### **d. Anayasaya aykırılık itirazı yoluyla somut norm denetimi**

Yasaların anayasaya aykırılığının denetimi, doğrudan kanun yürürlüğe girdikten sonra dava açma yetkisine sahip olanlar tarafından açılan iptal davası dışında yasaların uygulanması aşamasında normu uygulayan mahkemede ileri sürülen ve dikkate alınan anayasaya aykırılık itirazı yoluyla da olabilir. Somut norm denetimi olarak ifade edilen bu yol da bir stratejik dava olabilir. Kanunun var olan haliyle kaybedilmesi muhtemel olan bir dava sadece anayasaya aykırılık konusunda mahkeme ikna edilerek kanunun Anayasa Mahkemesi'ne taşınması için kullanılabilir. Yakın zamanda Resmi Gazete'de yayımlanan ve transların cinsiyet geçiş ameliyatı için üreme yeteneğinden yoksun bulunma şartının iptaline ilişkin karar da benzer bir olayın sonucudur. Bu dava açılırken kişi üreme yeteneğinden yoksun olmadığı için nüfus kayıtlarında düzeltme talebinin reddedileceği açık olmasına karşılık Mahkemenin Anayasaya Mahkemesi'ne itiraz yoluyla başvurması sağlanmış ve dava bunun üzerine kurulmuştur ve bu bakımdan dava bir stratejik dava örneğidir.



## e. Bireysel Başvuru Yolu

Türkiye’de 2010 Anayasa değişiklikleriyle tanınan bireysel başvuru yolu ulusal mahkemelerde görülerek kesinleşen davalar için gidilen bir yoldur. Bu yolun kabul edilmesiyle birlikte AİHM’e başvurabilmek için öncelikle Anayasa Mahkemesi’ne başvurulması gerekir. Bir stratejik davada bireysel başvuru yolu ancak uzun erimli bir hedef gözetilerek düşünülebilecek bir yoldur. İlgili yargı kolundan etkili sonuç alınmadığı bir durumda AİHM içtihadı da gözetilerek bireysel başvuruda ihlal kararı verilmesi olasılığı görülüyorsa bireysel başvuru da stratejik bir hedef olarak seçilebilir. Özellikle kanunlar ile AİHS ya da AİHM içtihatları arasında bir çatışma bulunması durumunda bireysel başvuru kanunun uygulanmasını dönüştürmek bakımından etkili olabilecektir. Buna çok çarpıcı bir örnek evli kadının soyadı konusunda Anayasa Mahkemesi’nin geldiği nokta ve bu başvuru sonucunda uygulamanın tamamen değişmiş olmasıdır. Anayasa Mahkemesi’nin 1998 yılında Anayasa’nın eşitlik ilkesine aykırı bulmadığı<sup>11</sup> Medeni Kanun’un 187. maddesine göre evli kadınlar ya tamamen eşlerinin soyadını almakta ya da kendi soyadlarının yanına eşlerinin soyadını kullanarak iki soyadı kullanabilmekteydi. 2004 yılında Ünal Tekeli başvurusunda AİHM’in bu düzenlemenin ayrımcı olduğuna karar vermesi<sup>12</sup> üzerine bazı mahkemeler AİHM içtihadını ve Anayasa’nın 90. maddesini gözeterek evli kadınların kendi soyadını kullanmasına karar vermiş, ancak bir süre sonra Yargıtay’ın bozma kararları<sup>13</sup> üzerine mahkemeler Medeni Kanun’un 187. Maddesini doğrudan uygulamaya başlamışlardı. Sevim Akat Eşki’nin soyadını kullanma talebiyle açtığı davada ise Mahkeme, itiraz yoluyla konuyu Anayasa Mahkemesi’ne taşımış; Anayasa Mahkemesi AİHS’e aykırı olduğu belirlenen bu maddenin AİHS’e göre daha geniş koruma alanı getiren Anayasa’nın 10. Maddesine aykırı olmadığına karar vermiş<sup>14</sup> ve bunun üzerine Mahkeme davayı reddetmişti. Sevim Akat Eşki’nin davası bu defa bireysel başvuru yoluyla yeniden Anayasa Mahkemesi’nin önüne gelmiştir. Aynı Anayasa Mahkemesi bu defa AİHM’in açık içtihadını görmezden gelememiş ve eşitlik ilkesine aykırı bulmadığı maddenin AİHS hükümleriyle çatışması nedeniyle “uygulanma kabiliyeti bulunmadığı” vurgusuyla 17. Maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir.<sup>15</sup> Bu karardan

11 AYM, 29.10.1998, E. 1997/61, K. 1998/59.

12 AİHM, Tekeli v. Türkiye, 16.11.2004, Başvuru no: 29865/96.

13 Bilinen ilk karar için bkz. Yargıtay 2. HD, 14.07.2009, E. 2008/9258, K. 2009/14043.

14 AYM, 10.3.2011, E. 2009/85, K. 2011/49.

15 AYM, 2013/2187, 19.12.2013. Mahkemenin konuyu ayrımcılık bakımından incelememesi ise dikkat çekici bir sorundur.

sonra mahkemeler evli kadınların kendi soyadlarını kullanma talebiyle açtıkları davaları kabul etmektedir.

Kadının soyadı meselesinde bu bağlamda iki tane stratejik dava bulunmaktadır. Birincisi AİHM kararı alan ve Türkiye’de mahkemelerin kanunun uygulamasını 2009’a kadar tamamen değiştiren Tekeli davası ve son olarak 2013 tarihli Sevim Akat Eşki başvurusudur. Ancak bireysel başvurunun uzun soluklu bir stratejik dava olduğu unutmamalıdır. Sevim kat Eşki başvurusunda dava 2007’de açılmasına karşın 2013 yılının sonunda karar verilebilmiştir.

Diğer mahkemelerin incelemeleri ile Anayasa Mahkemesi’nin bireysel başvuruda inceleme yöntemleri ve esas aldıkları ölçü norm ve içtihat farklı olabildiğinden ilgili yargı kolunda etkili sonuç alınamayan, ancak AİHS’e aykırı olabilecek durumlarda etkili olabilir. Bu, yukarıda belirtildiği gibi ulusal norm ile AİHS arasındaki çatışmadan ya da normların AİHM tarafından yorumlanması ile ulusal mahkemelerin yaklaşımı arasında farklılık olan durumlarda kullanılacak bir yoldur. Örneğin toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının 1219 sayılı Kanundaki düzenlenişi, Anayasa ve AİHS (ve AİHM içtihadı) arasında önemli farklar vardır ve özellikle AİHM’in benzer bir konuda ihlal kararı bulunması halinde bu konuda yapılacak bir bireysel başvuru stratejik bir dava olabilecektir. Yine din özgürlüğü konusunda AİHM’in yaklaşımı ile ulusal mahkemeler arasındaki farklılık ya da ifade özgürlüğü konusundaki eğilimlerin farklılığı veya ayrımcılığı ispatlamak konusundaki yöntem farklılığı saptanarak bir stratejik başvuru yapılabilecektir.

### **3. Yargı-Öncesi Uyuşmazlık Çözme Yolları: KDK ve TİHEK**

Türkiye’de davaların çok uzun sürmesi sorunu stratejik davalar bakımından da gözetilmesi gereken bir unsurdur. Bu nedenle her ne kadar bağımsızlık ve etkililiğe ilişkin sorunlar olsa da Kamu Denetçiliği Kurumu ve Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu’na başvurulması da düşünülebilir. Bu kurumlara yapılan başvuruların dava açma süresini durdurması nedeniyle bu başvurular davalar bakımından bir hak kaybına da yol açmayacaktır. Bu kurumlara yapılacak başvurular iki nedenle stratejik anlamda davadan daha etkili olabilecektir. Bunlardan birincisi, Kamu Denetçiliği Kurumu’nun sadece hukukilik değil, aynı

zamanda hakkaniyete uygunluk denetimi yapmakla da görevli olmasıdır. Her ne kadar Kurum bu konuda çok aktif bir tutum sergilemese de mahkemelerden denetim kapsamından daha geniş olan hakkaniyet denetimi ile tavsiye kararı verilmesi bir mahkemede kazanılması güç görünen bir durumda daha etkili olabilecektir. Kurumun kendi düzenlemeleriyle geliştirdiği dostane çözüm yetkisi de Kurumun uzlaştırıcı bir niteliği olmasını sağlayabilecektir. TİHEK bakımından da kuruluş kanununun 11. maddesine uzlaştırma işlevine yer verilmesi ve KDK'dan farklı olarak idari para cezası yaptırımını uygulayabilmesi henüz uygulaması görülmemişse de mahkemelerden farklı bir denetim yapabilecektir.

İkinci olarak bu kurumların bazı kararlarında mahkemelerden farklı yöntemleri kullanmaya daha açık olduğu gözlenebilir. Özellikle ayrımcılık alanında simülasyon yönteminin kullanıldığı bazı durumlar (TEOG kararı olarak bilinen kararı) ya da mahkemelerin vermesi güç olduğu düşünülecek bazı kararlar (Türkçe dışındaki dillerde seçim propagandası kararı) buna örnek verilebilir. Yine bu konuda ilginç kararlar engelli hakları konusunda KDK'nın yaklaşımında görülebilir. Otistik bir öğrencinin güzel sanatlar lisesi sınavının kendi koşullarına göre uyarlanması (makul uyumlaştırma) talebinin reddi üzerine verdiği karara ilişkin Kurum ayrımcılık üzerinden tavsiye kararı vermiştir.<sup>16</sup> İdarenin bu tavsiye kararına uymaması üzerine dava açılmış ve mahkeme de iptal yönünde karar vermişse<sup>17</sup> de mahkeme ile kurumun yöntem ve terminoloji/kavram seti bakımından farklı yaklaşımlara sahip olduğunu gözlemek mümkündür. Yine engelli hakları konusunda örneğin özür oran cetveli hakkında verdiği tavsiye kararında Kurum engellilik tanımını konusunda ilgili sivil toplum örgütünün görüşüne başvurmuş ve kararında yer vermiştir.<sup>18</sup> Buna benzer şekilde sivil toplum örgütlerinin bu tür stratejik başvurularda *amicus curiae* gibi görüşler vererek kuruma katkıda bulunması da düşünülebilecektir.

Diğer yandan, bu iki kurumun daha hızlı (en fazla 6 ay içinde) karar vermesi de stratejik olarak bu kurumlara başvurmayı düşündürebilir. Bu nedenle stratejik bir dava açmadan önce bu kurumlara başvurmanın etkin olup olmayacağı da değerlendirilmelidir.

16 KDK, 6.6.2014, 022013/1064

17 Mersin 2. İdare Mahkemesi, 29.08.2014, E. 2014/324 (YD) (yayımlanmamıştır)

18 KDK, 24.4.2017, 2016/2600, paragraf 16.

#### 4. Uluslararası Mekanizmaların Harekete Geçirilmesi

Yukarıda değinildiği üzere, bireysel başvuru yolunun varlığı karşısında AİHM'e başvurmadan önce bireysel başvuru yolunun tüketilmesi gerekir. İlk olarak akla AİHM gelmekle birlikte, usul kuralları ya da hakkın kapsamı nedeniyle AİHM'e başvurulamayacak pekçok durumda ya da sürecin çok uzun olduğu durumlarda sistematik bir ihlalse BM İnsan Hakları Komisyonu'na şikayet yolu veya tematik komitelere gölge rapor hazırlamak da bir alternatif olarak değerlendirilmelidir.

AİHM'e yapılacak başvurularda da bir davanın özellikle Türkiye'deki bir yasanın değiştirilmesini gerektirecek bir pilot dava olanağı önemli bir stratejik dava olabilir. 2004 yılında kadının soyadına ilişkin ve yukarıda değinilen Ünal Tekeli davası buna bir örnek olarak gösterilebilecekken yine AİHM'in içtihadını zorlayan önemli bir karar olan ve 301. Maddeden takipsizlik kararına rağmen yapılan bir başvuruya ilişkin Taner Akçam kararı, terör propagandasına ilişkin düzenleme hakkında Ürper vd. davası örnek gösterilebilir. Son zamanlarda verilen Enver Şahin kararı da engellilerin kamu binalarına erişim hakkının uygulanması bakımından önemli bir dönüşüm yaratabilecek niteliktedir.

AİHM önünde stratejik dava olarak görülebilecek bir dava türü de Türkiye'deki iç hukuk yollarının etkili olmadığına ilişkin iddialar nedeniyle doğrudan AİHM'e yapılan başvurulardır. Bu tür başvurular belli bir uyumsuzluk türünde Türkiye'deki mekanizmaların daha etkili olmasını sağlamak adına önem taşıyabilir. Bununla birlikte, o yolun etkili olmadığına ispatlanması konusundaki güçlük ve diğer yandan ilgili uyumsuzluğun AİHM önünde önemli bir yığılmaya yol açma potansiyeli gibi nedenlerle daha güç davalardır ve bu tür davalar açılırken bu zorluk dışında davanın reddedilmesinin getireceği sonuçlar açısından da değerlendirilmelidir. Yine ulusal mahkemelerin tutukluluk gibi konularda yetersiz olması ya da davaların uzun sürmesi karşısında elde edilmek istenen sonucun anlamsızlaşacağı durumlarda AİHM'den tedbir talep etmek de bir alternatif olarak düşünülebilecektir.

## 4

# GİZLİLİK VE KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI

Stratejik davalamanın taraflarından biri bu davanın tarafı olmaya gönüllü olmakla birlikte kamuoyunun dikkatini çekebilecek bu tür bir davada bu kişilerin güvenliğinin de bir etken olarak dikkate alınması gerekir. Özellikle bu kişinin dezavantajlı bir gruba dahil olması durumunda onu daha dezavantajlı hale getirmekten kaçınmak ya da nefret söylemi/suçuna hedef haline gelmemesini sağlamak da önem taşır. Bu nedenle her davanın ve öznenin koşulları dikkatle değerlendirilmeli ve öncelikle bu kişinin isminin veya verilerinin gizli tutulup tutulmayacağına karar verilmelidir. Stratejik davalamada davanın taraflarını aşan geniş etki amaçlandığından çoğu zaman bu davaların görünür kılınması ve kamuoyunda tartışılması istenir. Bu durumlarda davanın taraflarının kişisel verilerinin korunmasının gerekip gerekmediği değerlendirilmelidir. Bu davalarda ilgili tarafın bu konuda onayı alınmadan ya da önce bu konuda bir karar almadan davalama mümkün değildir; esas mesele davanın karşı tarafının kişisel verilerinin ihlal edilmemesidir. Duruşmalar kural olarak açık olduğundan duruşmalarda yaşananlar ya da dava konusunun kendisi kamusal bir nitelik taşımaktadır. Ancak karşı tarafın idare haricinde bir gerçek veya tüzel kişi olması durumunda bu kişilerin kişisel verilerinin korunması gerekmektedir. Türkiye’de uygulaması çok yeni olan 6698 sayılı ve 24.3.2016 tarihli Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’na göre kişisel veri “Kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi”yi kapsar. Bu bilgilerin açıklanması ilgili kişinin açık rızası bulunması, bilginin ilgili kişinin kendisi tarafından alenileştirilmiş olması, ilgili kanunda açık bir hüküm bulunması halleri dışında kişinin herhangi bir

bilgisinin paylaşılması kişisel veri ihlali olacaktır. Bu nedenle, karşı tarafın bu tür bir rızası ya da diğer istisnalar bulunmadığı takdirde bilgilerin anonimleştirilmesi gerekecektir.

# STRATEJİK DAVANIN İZLENMESİ/ RAPORLANMASI VE ETKİLERİNİN ÖLÇÜLMESİ

Türkiye’de stratejik dava sayısı çok olmasına rağmen bu davaların izlenmesi ve raporlanması aşaması genel olarak eksik kalmıştır. Davanın rıntıları ileride önem taşıyabileceği gibi davanın sonunda davanın duyurulması veya bu konuda bir hafıza yaratmak açısından izleme ve raporlama da son derece önemlidir. İzleme ve raporlama bu rehberin konusunu aşmakla birlikte<sup>19</sup>, davaların varsa duruşmalarının izlenmesi ve her seferinde raporlanması, davayla bağlantılı olarak başka işlemler yapılmışsa bu işlemlerin arşivinin tutulması, davanın başka işlemlere ve uygulamalara etkisi olup olmadığı gerekir. Bu raporlar davaların yargılama hukuku bakımından usulüne uygun yürütülüp yürütülmediği, adil yargılanma hakkı ilkelerine uyulup uyulmadığı, silahların eşitliğinin sağlanıp sağlanmadığı, hakim/savcılarının tutumu gibi unsurların objektif ve belli standartlara göre izlenmesini içermelidir. Belli standartlar geliştirilebilmesi için davanın izlenmesi aşamasında davanın özelliklerine göre açık uçlu sorularında bulunduğu bir form geliştirilmesi iyi bir yöntemdir ve rapor yazımını kolaylaştıracaktır. Raporlaştırmada bir başka yöntem ise verilen mahkeme kararlarının özetlenmesidir.<sup>20</sup> Hangi yöntemin uygulanacağı davanın türüne göre de değişebilecektir. İdari yargıda duruşmanın

19 Lionel Blackman tarafından Türkçesi hazırlanmış bir rehber için bkz. <http://www.esipithaklar.org/wp-content/uploads/2017/09/1%CC%87nsan-Haklar%C4%B1-Aktivistleri-1%CC%87c%CC%A7in-Dava-1%CC%87zleme-Rehberi.pdf>

20 Buna bir örnek için bkz. Ekoloji Kolektifi’nin termik santral davalarına ilişkin karar özetleri raporu, 2016, <http://www.iklimadaleti.org/i/upload/termik-santraller-hakinda-acilan-davalara-iliskin-karar-ozetleri-1.pdf>

istisna olması karşısında genelde kararlara odaklanılırken ceza davalarında özellikle tutukluluk ihtimali durumunda duruşma sürecinin izlenmesi ve sonradan da olsa raporlaştırılması son derece önemlidir.

Peki tamamlanan bir stratejik davanın etkileri nasıl ölçülebilir? Bir gelenek olarak davaların etkilerinin ölçülmesi, hatta mahkeme kararlarının uygulanma biçimine ilişkin raporlama Türkiye’de yaygın değildir. Oysa, stratejik davada tek bir davacı ve davalı arasında görülen bir dava ve bu davanın sonucunda öte kişi/gruplar ve amaçlar hedeflendiğinden davanın bitmesi izleme ve raporlama açısından bir son olarak görülmemelidir.



## 6

# GİZLİLİK VE KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI

Stratejik davaların önemli bir amacı da davanın konusuna ilişkin bir kamuoyu yaratmak ve konuya dikkat çekmektir. Bu nedenle yürütülen davanın duyurulması da stratejik davalamanın bir unsuru olabilir. Ancak, davanın duyurulması dava açılırken ya da dava sürerken olabileceği gibi duruma göre davanın sona ermesinden sonra da olabilir. Bu noktada, baştan bir strateji geliştirilmeli ve ne zaman hangi yollarla duyurulacağı dikkatle değerlendirilmelidir. Sürekli basın açıklamaları yapmak stratejik davanın önemsizleşmesine yol açabileceği gibi, çok sıradan duyuru yöntemleri geliştirilmesi de etkinin azalmasına yol açabilecektir. Bu nedenle, baştan bir duyurma stratejisi geliştirilmeli ve gerektiğinde koşullar değerlendirilerek dönüştürülmelidir.



## 7

# STRATEJİK DAVANIN FONLANMASI

Stratejik dava açılırken bu davanın harcı, davanın avukatlarına yapılacak ödeme, dava kaybedildiği takdirde ödenmesi gereken mahkeme masrafları ile vekalet ücretinin fonlanması da ayrı bir konudur. Bu nedenle stratejik dava planlanırken fonlama da değerlendirilmelidir.

Fonlama, belli projelerin bütçeleri aracılığıyla ya da gönüllülük esasına bağlı olarak bir fon geliştirilmesi şeklinde yapılabilir. Fonlamanın stratejik davalar bakımından önemi bu davayı yürütecek kişilerin bunu profesyonel olarak yapmasının davaların daha kurumsal yürütülmesini sağlayabilecek olmasıdır. Türkiye’de gönüllü ve genellikle çok sayıda avukatın bu tür davaları yürütmesi gönüllü avukatların iş yükü bakımından sürdürülebilir olmadığı gibi çok sayıda kişinin dava yürütmesi dağınkılığa yol açabilmektedir. Ayrıca, stratejik davaların herhangi bir davadan farklı nitelikleri olması nedeniyle bu tür davalarda uzmanlaşmaya gidilmesi ve sivil toplumla birlikte sürecin yönetilmesi için avukatların sadece gönüllülük esasına dayalı olarak seçilmemesi gerekir.

# KENT VE ÇEVRE DAVALARINA ÖZGÜ OLANAKLAR VE SINIRLAR

Kent ve çevre davaları dendiğinde akla ilk gelen davalar idari yargıda görülen ve kent ya da çevre üzerinde etkisi olan idari işlemlere karşı açılan iptal davalarıdır. Ancak, kent ve çevre davalarını daha geniş bir perspektiften ele alarak bu kapsamdaki işlem veya eylemlerle ilgili tam yargı davaları ve bu tazminatların ilgili kamu görevlilerinden rücu edilmesi ile çevreye karşı suçlar ya da görevi kötüye kullanmayla ilgili olabilecek ceza davalarını da bu kapsamda görmek gerekir.

İptal davalarının stratejik dava olmak bakımından en önemli özelliği, dava açma ehliyetinin diğer dava türlerine göre daha geniş olmasıdır. İYUK'ta düzenlenen menfaat ihlali diğer dava türlerine göre işlemle davacı arasındaki bağlantının daha az yoğun olabilmesine olanak sağlarken kent ve çevreye ilişkin kararlarda menfaati ihlal edilen kitle diğer idari işlem türlerine göre çok daha geniştir. Danıştay'ın da istikrar kazanan içtihadında kent ve çevre konularında menfaat ihlalinin daha geniş yorumladığını görmek mümkündür. Dava seçilirken dava açma ehliyeti olup olmadığının dikkatle değerlendirilmesi gerekir.

## I. Düzenleyici (ve genel) işlemlere karşı açılacak davalar

Kent ve çevre davalarında imar ya da bir alanın sit bölgesi olmaktan çıkarılması gibi genel işlemler veya çevresel etki değerlendirmesi, kirliliğe ve sanayileşmeye ilişkin çeşitli yönetmeliklere karşı açılan davalar çok sayıda kişi veya uygulamalar üzerinde yaygın etki doğurabileceğinden

stratejik dava olma potansiyeline sahiptir. Bu davalarda dikkat edilmesi gereken nokta, özellikle teknik ayrıntılar önem taşıyorsa dava dilekçesinde uzman görüşü, sivil toplum örgütlerinin veya meslek odalarının hazırladığı raporlara yer verilmesidir. Dava açılmadan önce bu tür teknik ayrıntılar iyice incelenmelidir. Bu tür davalar genellikle kamu yararına aykırılık ve yasada belirtilen sınırları aşma iddiasını taşıdığından ispat konusunda belli güçlükler içerebilmektedir.

## **II. Belli projelere ilişkin davalar**

Yapı projeleri, enerji projeleri, kentsel dönüşüme ilişkin projeler yaygın etki doğurabilecek davalardır. Duruma göre bunlar birel işlem olabileceği gibi genel nitelikte işlemler olabilir. Bu tür davaların stratejik olabilmesi için benzer durumlara da etki edecek bir hukuka aykırılık iddiasıyla açılması gerekir. Yoksa tek başına bir hidroelektrik santral yapılması kararının iptali davası stratejik bir dava değildir. Bu tür bir davanın stratejik olması örneğin Karadeniz'in doğal yapısı nedeniyle bu bölgede yapılan hidroelektrik santrallerin olası etkileri üzerinden kurgulanan bir dava olması ya da enerji politikası bakımından kullanılan bu takdir yetkisinin ölçülü olmadığı iddiası üzerinden kurulan bir dava stratejik olabilecektir. Bu iki örnekte kampanya haline getirilen konu ya Karadeniz'de bu tür santrallerin yapılmaması ya da genel olarak hidroelektrik santralin Türkiye için elverişli (ölçülü) bir tercih olmaması olabilecektir. Yani tek başına bir santralle ilgili işlemin iptali hedefinden daha öte bir hedefle yola çıkılmalıdır. Benzer şekilde büyük yapı projelerinde de kent dokusuna ilişkin ya da sit alanlarına ilişkin veya kıyılara ilişkin bir argümanın varlığı gereklidir.

## **III. ÇED ya da ruhsatlandırma gibi işlemlere karşı açılacak davalar**

Birel işlemlere açılacak davalarda öncelikle stratejik davacının tespit edilmesi gerekir. İptal davası söz konusuysa menfaat ihlali, tam yargı davasıysa kişisel hak ihlalinin varlığının saptanmasından sonra bu birel işleme karşı açılacak davanın yaygın etkisi olup olmayacağı değerlendirilmelidir.

## IV. Tazminat davaları

Türkiye’de az başvuru olan bir yol sayılabilecekse de özellikle idari yargıda açılacak tazminat davaları da belli bir uygulamanın sürdürülmemesini sağlamak adına etkili olabilecek bir araçtır. Bu davalar bir işlemin iptaline yönelik kararlardan sonra açılacağı gibi idari eylemler nedeniyle de açılacaktır. Çevrenin zarar görmesine yol açan bir idari eylem nedeniyle kişisel hak ihlaline uğrayan kişilerin açacağı bir tazminat davası bundan sonra benzer durumlar bakımından uygulamayı değiştirebilecek niteliktedir. Yine iptal kararlarının uygulanmasına ilişkin sorunlarda tazminat davası yoluna gidilmesi de düşünülebilecek bir başka stratejik dava olabilecektir.

## V. Rücu mekanizmasının harekete geçirilmesi

Tazminat davalarının bir diğer sonucu da hizmet kusuruna dayalı bir sorumluluk olduğu takdirde kusurlu kamu görevlisine rücu edilmesi, yani kusurlu olduğu ölçüde idarenin ödediği tazminatı ilgili kamu görevlisinden zararı ölçüsünde talep etmesidir. Rücu mekanizmasının harekete geçirilmesi konusunda idarelere yapılacak başvuruların reddi üzerine idari yargıda dava açmak da caydırıcılık etkisiyle stratejik bir dava olabilir. Cezasızlığın özel bir görünümü olan ilgili kamu görevlisinin mali anlamda sorumsuzluğun engellenmesi adına bu tür davalar emsal niteliğinde olabilecektir.<sup>21</sup>

## VI. Suç duyurusu

Özellikle kamu görevlilerine özgü suçlara (mahkeme kararını uygulamama, görevi kötüye kullanma vb) ilişkin suç duyurularının yanı sıra TCK’da yer alan çevreye karşı işlenen suçlarla ilgili ceza davaları yürütmeye çalışmak da stratejik bir dava olarak düşünülebilecektir. Ancak ceza davalarının

<sup>21</sup> Bu konuda bir stratejik dava Bergama davasında mahkeme kararının uygulanmamasına ilişkin bir Bakanlar Kurulu kararı alınması üzerine AİHM tarafından hükmedilen tazminatın rücu edilmesi başvurusunun reddine karşı açılan davadır. Dava öncelikle menfaat ihlali olmadığı gerekçesiyle reddedilmişse de Danıştay menfaat ihlali olduğuna karar vermiş, ancak mahkeme Devlet Memurları Kanunu’nun 13. Maddesinde AİHM kararlarının işkenceye ilişkin olanların rücu edilebileceği hükmüne dayanarak sadece işkenceye ilişkin kararların rücu edilebileceği gerekçesiyle davayı reddetmiştir. Mahkemenin bu kararı anayasaya uygun bir yorum olmadığı gibi 13. maddenin yasaklayıcı/sınırlandırıcı bir madde olarak yorumlanması mümkün değildir. Bu dava ulusal bir mahkeme kararının rücu edilmesine ilişkin olsaydı önemli bir stratejik dava olabilecek bir örnektir.

da olayın özgül koşullarının bu davayı emsal olmaktan çıkarma ihtimali iyi değerlendirilmelidir.

## **VII. Bilgi edinme hakkının daha etkili hale getirilmesi için açılacak davalar**

Kent ve çevre konularında katılım ilkesinin kullanılabilmesi ve özellikle sivil toplum örgütlerinin bu alandaki işlevlerini yerine getirebilmesinin bir gereği de bilgi edinme hakkının etkili biçimde kullanılabilmesidir. Kent ve çevre alanında Bilgi Edinme Hakkı Kanunu doğrultusunda yapılan başvurular Kanunda yer alan ticari sırra ilişkin istisna (örneğin bir şirkete verilen maden ruhsatına ilişkin bilgiler talep edildiğinde) ya da daha genel bilgiler talep edildiğinde (örneğin hidroelektrik santrallerin belli bir özelliğine ya da sonucuna ilişkin başvuru veya kentteki imar planlarına ilişkin bir başvuru) özel bir araştırma gerekmesi nedeniyle reddedilebilmektedir. Oysa bu istisnaların dar yorumlanması ve kamunun bilgilenmesi ile bu istisnalarda korunmak istenen değer/menfaatin dengelenmesi gerekir. Bir bilgi edinme başvurusunun ticari sır nedeniyle reddedilmesi halinde bu ret işlemine karşı Bilgi Edinme Değerlendirme Kurulu'na başvurulabilecek ve dava açılacaktır. Yukarıda belirtildiği üzere, bilgi edinme hakkı AİHM kararlarında ifade özgürlüğü üzerinden değerlendirilmektedir ve Türkiye'de bu bağlamda bir karar verilmemiştir. BU tür bir davanın stratejik dava sayılabilmesi için bilgi edinme konusundaki uygulamanın değişmesine yol açabilecek, emsal olabilecek bir başvurunun seçilmesi ve bu karar sonucunda sivil toplumun/yurttaşların katılım hakkının genişlemesine yol açılabilmesi gerekir.

Stratejik davalama; toplumsal etkisi olan, kamuoyunun gündeminde yer tutan her tür davayı içeren bir kavram değildir. Stratejik davalama yapılması düşünüyorsa davanın koşullarının dikkatle değerlendirilmesi, olası etkileri ve ihtimaller dikkate alınarak bir strateji oluşturulması özel bir öneme sahiptir. Bu davalar, sadece bir hukuki tartışma olmanın ötesinde davanın konusunun arkaplanındaki siyasi, toplumsal, ekonomik meselelerin de tartışılmasını gerektirir ve bu nedenle sadece hukuki bir değerlendirme yeterli olmayacaktır. Bu nedenle de bu davalarda sadece dava dilekçesi ve davanın dayandırılacağı argümanların kurulması yeterli olmayacak; davanın fonlanması, duyurulması, hedefler, yaygın etkinin beklenen kapsamı, bu etkinin gerçekleşmesi için yapılması gerekenler, izleme ve raporlama gibi uzun erimli ve kapsamlı bir planlama da gerekecektir.

Kent ve çevre davaları, emsal kararların uygulamayı değiştirme potansiyeli, özellikle idari yargıda bu alanda açılan davaların yaygın etkiye sahip olma ihtimalleri nedeniyle stratejik dava olmaya elverişli davalardır. Diğer yandan, sivil toplumun güçlendirilmesi, katılım hakkının etkin biçimde gerçekleştirilmesi konusunda da çeşitli stratejik dava geliştirilebilecektir.





**Ekoloji**  
Kolektifi

Farabi Sk. No:24/16, Çankaya/Ankara +90 (312) 425 7764  
iletisim@ekolojikolektifi.org ekolojikolektifi.org @ekolojikolektif ekoloji.kolektifi

Kent ve Çevre Davalarında

# Stratejik Davalama Kılavuzu

HAZIRLAYAN: DR. DİLŞAD ÇIĞDEM SEVER

Bu rehberin amacı, sivil toplum örgütleri ve hukukçuların özellikle hakların geliştirilmesi bakımından yürütecekleri faaliyetlerde etkili bir araç olabilecek stratejik davalama kavramı üzerine bilgi vermek ve bu tür bir davalama düşünülüyorsa nelere dikkat etmek gerektiği konusunda yol gösterici olmaktır. Türkiye’de yakın zamanlarda kullanılmaya başlanan bir kavram olarak stratejik davalama, belli hak gruplarının hak alanlarının genişletilmesi ya da bu tür konuların kamuoyu gündemine getirilmesi açısından önemli bir araç olabilecektir.

Stratejik davalama bir hak konusundaki siyaset ile hukuk normu arasındaki ilişki-selliğin ön plana çıktığı bir durumdur; bu bakımdan davanın seçilmesi ve yürütülmesinde hukuki tartışmalar büyük önem taşımakla birlikte tek başına hukuki bir değerlendirmenin ötesinde değerlendirmeleri de içermelidir. Bu nedenle stratejik davalamanın sadece hukuk tekniği açısından değil, stratejik davanın amaçlarına en uygun araçlar ve muhtemel etkiler bakımından da değerlendirilmesi, yani stratejisinin hazırlanması da gerekir. Tam da bu özelliği nedeniyle sadece hukuk merkezli bakış açısından daha geniş bir bakış açısını gerektirir.

Bu nedenle rehber hazırlanırken hem hukukçu, hem de hukukçu olmayanlar gözetilmiş ve çeşitli ülkelerde hakkında pek çok şey yazılmış olan stratejik davalama için Türkiye’de olanakların ne olduğu değerlendirilmeye çalışılmıştır. Rehberde her konuda açılacak bir stratejik davada nelere dikkat edilmesi gerektiğinden bahsedildikten sonra kent ve çevre davaları özelinde ne gibi imkanlar ve sınırlıklar olduğundan bahsedilecektir.

ISBN 978-605-81514-1-3



9 786058 151413