



T.C.
İSTANBUL MEDİPOL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
DOKTORA TEZİ

**YÜKSEK YARGI ORGANLARININ KARARLARI IŞIĞINDA
İDARİ YARGIDA ADİL YARGILANMA HAKKI**

EREN CAN BENAKAY

KAMU HUKUKU DOKTORA PROGRAMI

DANIŞMAN
Doç. Dr. Selman KARAKUL

İSTANBUL-2022



T.C.
İSTANBUL MEDİPOL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
DOKTORA TEZİ

**YÜKSEK YARGI ORGANLARININ KARARLARI IŞIĞINDA
İDARİ YARGIDA ADİL YARGILANMA HAKKI**

EREN CAN BENAKAY

KAMU HUKUKU DOKTORA PROGRAMI

DANIŞMAN
Doç. Dr. Selman KARAKUL

İSTANBUL-2022

BEYAN

Doktora Tezi olarak hazırladığım ‘‘Yüksek Yargı Organlarının Kararları Işığında İdari Yargıda Adil Yargılanma Hakkı’’ adlı çalışmamı, ilmi ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazdığımı ve faydalandığım eserlerin bibliyografyada gösterdiklerimden ibaret olduğunu, bunlara atıf yaparak yararlanmış olduğumu belirtir ve bunu şeref ve haysiyetimle doğrularım.

Eren Can BENAKAY



İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	ii
KISALTMALAR	xi
ÖZET.....	xiii
ABSTRACT	xiv
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

ADİL YARGILANMA HAKKI KAVRAMI VE TARİHSEL GELİŞİMİ	4
I. ADİL YAGILANMA HAKKININ ORTAYA ÇIKIŞI	4
A. Dünyadaki Tarihsel Gelişimi	4
1. İlkçağ ve Ortaçağ Dönemleri	5
a. Köylü Mektupları	7
b. Magna Carta	8
2. Erken Modern Dönem	9
a. Haklar Dilekçesi.....	9
b. Habeas Corpus Act.....	9
c. Haklar Bildirisi.....	10
d. Act of Settlement.....	10
3. Amerikan ve Fransız Devrimlerinden Sonraki Gelişim	11
a. Virginia Haklar Bildirgesi	11
b. 1789 Tarihli İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi.....	12
c. İnsan Hakları Evrensel Beyannameesi	13
d. Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme... 14	
e. Avrupa Sosyal Şartı	16
f. Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Konferansı ve Teşkilatı (AGİK / AGİT).....	16

g. Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi.....	17
h. Afrika İnsan ve Halkların Hakları Sözleşmesi	18
B. Türkiye'deki Tarihsel Gelişimi.....	19
1. Osmanlı Devletindeki Durum	19
2. Cumhuriyet Döneminde Durum	25
a. 1924 Anayasası.....	25
b. 1961 Anayasası.....	26
c. 1982 Anayasası	28
II. AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ	30
A. Sözleşme'nin Özellikleri	32
B. AİHM'in Sözleşmeyi Yorumlama Şekli.....	33
C. Türk Hukuku Açısından AİHS'in Önemi	36
III. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ.....	39
A. AİHM Kararlarına Uyma	41
B. AİHM Kararlarının Yerine Getirilmesi	44
IV. ADİL YARGILANMA HAKKI	45
A. Kavram	45
B. Hakkın Kapsamı	49
1. Başvurunun Niteliği	50
2. Medeni Hak ve Yükümlülüklerden Kaynaklanan Davalar	53
a. İdare Hukuku Açısından Medeni hak ve Yükümlülüğün Yorumlanması.....	54
b. Medeni Hak ve Yükümlülük Kapsamındaki İdari Davalar	58
3. Suç İsnadı.....	72

İKİNCİ BÖLÜM

ADİL YARGILANMA HAKKININ UNSURLARI	79
I. BAĞIMSIZ VE TARAFSIZ MAHKEMEDE YARGILANMA HAKKI	79
A. Yasa ile Kurulmuş Olmak.....	79
1. Mahkeme Tanımı	79
2. Mahkemenin Kesin Karar Verme Yetkisi	80
3. Mahkemenin Yasa ile Kurulmuş Olması	81
B. Bağımsız Olmak	83
1. Hakimlerin Atanması.....	83
2. Hakimlerin Nitelikleri.....	84
3. Hakimlerin Görev Süreleri ve Sona Ermesi	85
C. Tarafsız Olmak	85
1. Hakimin Rolü	88
2. Mahkemenin Rolü	90
3. Hakimlerin Dava ile Bağlantılı Olması	90
4. Bozma Üzerine Aynı Mahkemenin Karar Vermesi	91
D. Hakka İlişkin Özel Durumlar	92
1. Tarafın Feragat Etmesi.....	92
2. Kanun Yolu Aşaması	94
II. ALENİ YARGILANMA HAKKI.....	96
A. Yargılamanın ve Duruşmanın Aleni Olması.....	96
1. Hakkın İstisnaları.....	101
2. Feragat.....	102
B. Hükmün Aleniliği.....	103
III. MAKUL SÜREDE YARGILANMA HAKKI	105
A. Yargılama Süresinin Hesaplanması.....	106

B. Yargılama Süresinin Değerlendirilmesi.....	110
1. Davanın Karmaşık Olması	112
2. Tarafların Tutumu	114
3. İlgili Makamların Yargılama Süresince Tutumu.....	116
4. Başvurucunun Menfaatinin Etkisi.....	121
5. Yargılama Süresine Taraf Devletin Müdahalesi	122
IV. MAHKEME HAKKI	124
A. Genel Olarak	124
B. İlgili Mevzuatta Yer Alan Düzenlemeler	125
1. Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi	125
2. Karşılaştırmalı Hukuk.....	127
C. Mahkemeye Erişim Hakkı	129
1. Genel Olarak.....	129
2. Mahkemeye Erişim Hakkının Uygulandığı Uyuşmazlıklar	130
3. Mahkemeye Erişim Hakkının Kapsamı.....	131
4. Mahkemeye Erişim Hakkı ve Etkili Başvuru Hakkı	132
5. Mahkemeye Erişim Hakkının Sınırı.....	133
a. Davacı Yönünden Sınırları	133
b. Avukatla Görüşme Hakkının Sınırları.....	135
c. Adli Yardım Kurumu ile Yargılama Giderlerinin Mahkemeye Erişim Hakkını Sınırlandırması	136
d. Dava Açma Sürelerinin Mahkemeye Erişim Hakkını Sınırlandırması	138
e. Dava Açma Koşullarının Mahkemeye Erişim Hakkını Sınırlandırması	139
f. Yargı Muafiyetinin Mahkemeye Erişim Hakkını Sınırlandırması	140

g. Dava Hakkından Feragat Etmenin Mahkemeye Erişim Hakkını Sınırlandırması	141
h. Tahkim Yolunun Mahkemeye Erişim Hakkını Sınırlandırması	142
i. Kanun Yoluna Başvurmada Gereken Şartların Mahkemeye Erişim Hakkını Sınırlandırması	143
D. Karar Hakkı	144
1. Genel Olarak.....	144
2. Kanuni Düzenleme İle Yargılamanın Engellenmesi	146
3. Esaslı Taleplerin Mahkeme Kararında Karşılanmaması	147
E. Kararın İcrası Hakkı	150
1. Genel Olarak.....	150
2. Kamu Kurumlarına İlişkin Olarak Verilen Mahkeme Kararları	151
a. Yürütmenin Durdurulmasına Yönelik Verilen Kararlar ..	151
b. Kesin Olan Mahkeme Kararları	152
c. İdare Aleyhine Verilen Ekonomik Değere İlişkin Yargı Kararı.....	154
V. SİLAHLARIN EŞİTLİĞİ VE ÇELİŞMELİ YARGILAMA İLKELERİ... 156	
A. Silahların Eşitliği İlkesi	156
1. Delillerin Mahkemeye Sunulması Bakımından Silahların Eşitliği İlkesi.....	157
2. Tanık Dinlenilmesi Bakımından Silahların Eşitliği İlkesi.....	158
3. Bilirkişiyeye Başvuru Bakımından Silahların Eşitliği İlkesi	160
4. Yargılama Esnasında Gerçekleştirilen Usul İşlemleri Bakımından Silahların Eşitliği İlkesi.....	162
5. Dava Dosyasında Yer Alan Bilgilere Ulaşma Bakımından Silahların Eşitliği İlkesi.....	163
6. Yasama İşlemleri Bakımından Silahların Eşitliği İlkesi.....	164

7. Davada Taraf Olmayan Kamu Görevlilerinin Görevleri Bakımından Silahların Eşitliği İlkesi.....	166
B. Çelişmeli Yargılanma İlkesi	167
VI. HAKKANİYETE UYGUN YARGILANMA HAKKI.....	170
A. Genel Olarak	170
B. Delillerin Değerlendirilmesi	171
1. Hukuka Aykırı Delil Bakımından.....	171
2. Delillerin Ulaşılabilir Olması	172
3. Hukuk Kurallarının Yorumlanması ve Delillerin Değerlendirilmesi Bakımından	174
4. İçtihat Farklılığının Etkisi Bakımından	175
VII. GEREKÇELİ KARAR HAKKI	179
A. Gerekçeli Karar Hakkının Önemi	179
B. Tarafların İddialarının Karşlanması	180
C. Mahkeme Kararındaki Gerekçenin Yeterliliği.....	181
D. Mahkeme Kararının Gerekçesinin Mevzuata Uygunluğu.....	182
VIII. DURUŞMALI YARGILANMA HAKKI	184
A. Duruşmalı Yargılanma Hakkının İçeriği	184
B. Duruşmalı Yargılanma Hakkından Feragat Etme	187
C. Duruşmalı Yargılanma Hakkını Gerektirmeyen Durumlar	188
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM	
ADİL YARGILANMA HAKKI KAPSAMINDA İDARİ YARGI.....	190
I. İDARİ YARGIDA BAĞIMSIZ VE TARAFSIZ MAHKEMEDE YARGILANMA HAKKI	190
A. Türk Hukukunda Bağımsızlık.....	190
B. Anayasa Mahkemesi Üyelerinin Seçilmesi	192
C. Türk Hukukunda Tarafsızlık	193

1. Sıkıyönetim Mahkemeleri	196
2. Devlet Güvenlik Mahkemeleri	197
3. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi.....	198
4. Sayıştay.....	201
5. Hakimler ve Savcılar Kurulu	203
II. İDARİ YARGIDA ALENİ YARGILANMA HAKKI.....	206
A. Yargılamanın Aleniyeti Bakımından	206
B. Hükmün Aleniyeti Bakımından	211
III. İDARİ YARGIDA MAKUL SÜREDE YARGILANMA HAKKI	214
A. Yasal Mevzuat	214
B. İdari Yargıda Yer Alan Etkenler Kapsamında Makul Süre	216
1. Yazılı Yargılama Usulünün Yargılama Süresine Etkisi	217
2. İdareye Yapılan Başvuruların Yargılama Süresine Etkisi.....	218
3. İlk İnceleme Aşamasının Yargılama Süresine Etkisi.....	221
4. Kararların Uygulanması Aşamasının Yargılama Süresine Etkisi.....	223
5. Dava Aşamasında Tebligatın Makul Süreye Etkisi	224
C. AİHM'in İdari Yargı Kapsamında Makul Sürede Yargılanma Hakkını Değerlendirmesi	225
1. 6384 Sayılı Kanun Kapsamında Tazminat Komisyonu ve Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru	226
2. İstinaf Aşamasının Makul Sürede Yargılanma Hakkı ile İlişkisi	232
IV. İDARİ YARGIDA MAHKEME HAKKI.....	234
A. İdari Yargıda Mahkemeye Erişim Hakkı.....	234
1. Dava Açma Ehliyeti Kapsamında Mahkemeye Erişim Hakkı....	234
2. Dava Dilekçesinin Verilebileceği Yerler Bakımından Mahkemeye Erişim Hakkı.....	240

3. Dava Dilekçelerinin Reddedilmesi Bakımından Mahkemeye Erişim Hakkı.....	241
4. Dava Açma Süreleri Bakımından Mahkemeye Erişim Hakkı	243
a. Genel ve Özel Dava Açma Süreleri	244
b. Dava Açma Süresinin Bildirimi	247
c. Dava Açma Süresinin Niteliği ve 2577 Sayılı Kanun'da Düzenlenen Durumlar	248
d. Adli Tatil.....	258
5. Dava Harçları Bakımından Mahkemeye Erişim Hakkı	259
a. Başvuru Harcı ile Birlikte Adli Yardım	259
b. Karar Harcı.....	262
6. Davanın İhbarı Bakımından Mahkemeye Erişim Hakkı	264
7. Hasım Düzeltme Kararı Bakımından Mahkemeye Erişim Hakkı	269
8. Yargılama Muafiyetine Sahip Olan İşlemler Bakımından Mahkemeye Erişim Hakkı.....	270
9. İslah Kurumu Bakımından Mahkemeye Erişim Hakkı	275
10. Kanun Yolu Aşamasında Yapılan İnceleme Bakımından Mahkemeye Erişim Hakkı.....	279
B. İdari Yargıda Karar Hakkı.....	280
1. Kanuni Düzenleme ile Yargının Engellenmesi	280
2. Esaslı Taleplerin Karşılammaması.....	282
C. İdari Yargıda Kararın İcrası Hakkı	284
1. Yürütmenin Durdurulması Kararlarının Yerine Getirilmemesi.....	285
2. Kesinleşen Mahkeme Kararlarının Yerine Getirilmemesi.....	288
3. İdare Aleyhine Hükmedilen Tazminat Kararlarının Yerine Getirilmemesi.....	291

V. İDARİ YARGIDA SİLAHLARIN EŞİTLİĞİ VE ÇELİŞMELİ YARGILAMA İLKELERİ	293
A. İdari Yargıda Silahların Eşitliği.....	293
1. Yargılamaya Yasa ile Müdahale.....	293
2. İvedi Yargılama Usulünün Etkisi	294
3. İdari Davalardaki İşlemler Bakımından Silahların Eşitliği İlkesi.....	295
a. Genel Olarak	295
b. Delillerin Mahkemeye Sunulması ve Tanık Dinletilmesi Bakımından	296
c. Keşif İncelemesi ve Bilirkişiye Başvurma Bakımından.....	298
B. İdari Yargıda Çelişmeli Yargılanma İlkesi	299
VI. İDARİ YARGIDA HAKKANİYETE UYGUN YARGILANMA HAKKI	303
A. Hukuka Aykırı Delilin Değerlendirilmesi.....	303
B. Delillerin Ulaşılabilirliğinin Değerlendirilmesi	305
C. Hukuk Kurallarının Yorumlanması ve Delillerin Değerlendirilmesi.	307
D. İçtihat Farklılığının Etkisi	311
VII. İDARİ YARGIDA GEREKÇELİ KARAR HAKKI	317
A. Mahkeme Kararları Yönünden.....	317
B. Yürütmenin Durdurulmasına İlişkin Kararlar Yönünden.....	321
VIII. İDARİ YARGIDA DURUŞMALI YARGILANMA HAKKI	323
A. Duruşmalı Yargılanma Hakkının Mevzuattaki Yeri	323
B. Kanun Yolu Aşamasında Duruşmalı Yargılanma Hakkı	324
SONUÇ.....	326
KAYNAKÇA	332

KISALTMALAR

AİHK	: Avrupa İnsan Hakları Komisyonu
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBF	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi
AYİM	: Askeri Yüksek İdare Mahkemesi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
B.	: Başvuru
BİM	: Bölge İdare Mahkemesi
Bkz.	: Bakınız
bs.	: Baskı
C.	: Cilt
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK	: Ceza Muhakemesi Usulü Kanunu
D.	: Daire
DGM	: Devlet Güvenlik Mahkemesi
E.	: Esas
EÜHFD	: Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HSK	: Hakimler ve Savcılar Kurulu
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İBK	: İçtihadı Birleştirme Kurulu
İDDK	: Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu
İHİD	: İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi
İTÜSBD	: İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi
İÜHF	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İYUK	: İdari Yargılama Usulü Kanunu
K.	: Karar

KHK	: Kanun Hükümünde Kararname
LPG	: Likit Petrol Gazları
LTD	: Limited
m.	: Madde
MÜHF	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
No	: Numara
OHAL	: Olağanüstü Hal
pp.	: Pages
PTT	: Posta, Telgraf ve Telefon İşletmesi
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TL	: Türk Lirası
TSK	: Türk Silahlı Kuvvetleri
TÜSİAD	: Türk Sanayicileri ve İşadamları Derneği
UYAP	: Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi
UYM	: Uyuşmazlık Mahkemesi
VDDK	: Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu
Y.	: Yıl
YAŞ	: Yüksek Askeri Şura
§	: Paragraf

ÖZET

Çalışmamız, başta Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi olmak üzere yüksek yargı organlarının adil yargılanma hakkı kapsamında idari yargı sistemimize yönelik verdiği kararların etkilerinin neler olduğuna ilişkindir. Çalışmamız da hedeflediğimiz amaç, adil yargılanma hakkı kapsamında verilen kararlar sonucunda idari yargı sisteminde meydana gelen değişimlerin neler olduğunu belirledikten sonra adil yargılanma hakkının tüm unsurları ile birlikte daha iyi tesisi için neler yapılabileceğini ifade edebilmektir. Bu kapsamda çalışma başlığımızda yüksek yargı organları kararları ibaresi vurgulanmış ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Anayasa Mahkemesi, Danıştay ile Askeri Yüksek İdare Mahkemesi kararlarından yararlanılmıştır. Ayrıca doktrinde yer alan görüşler ve çalışmamızla ilgili mevzuatta yer alan düzenlemeler yeri geldikçe çalışmamıza eklenmiştir. Çalışmamız sonucunda, adil yargılanma hakkı kapsamında verilen kararların idari yargı sistemimizde değişim sonucunu doğuran etkisi ortaya konulmuş olup ayrıca değişime yönelik olarak yapılabilecek tavsiyeler aktarılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Anayasa, İdari Yargılama Usulü Kanunu, adil yargılanma hakkı, bireysel başvuru.

ABSTRACT

Our study is about the effects of the decisions made by the high judicial bodies, especially the European Court of Human Rights, on our administrative justice system within the scope of the right to a fair trial. Our aim in our study is to express what can be done for a better establishment of the right to a fair trial, together with all its elements, after determining what changes have occurred in the administrative justice system as a result of the decisions made within the scope of the right to a fair trial. In this context, the phrase "decisions of high judicial bodies" has been emphasized in our study title and the decisions of the European Court of Human Rights, the Constitutional Court, the Council of State and the Supreme Military Administrative Court have been used. In addition, the views in the doctrine and the regulations in the legislation related to our work have been added to our work when necessary. As a result of our study, the effect of the decisions made within the scope of the right to a fair trial, which leads to change in our administrative justice system, has been revealed, and also the recommendations that can be made for change are given.

Key Words: European Convention on Human Rights, European Court of Human Rights, Constitution, Law on Administrative Procedure, right to a fair trial, individual application.

GİRİŞ

İkinci Dünya Savaşı'na kadar insanların savaşlar nedeniyle yaşadığı durumlar insan haklarının sadece devletler tarafından korunabilecek bir unsur olmadığını göstermiştir. Devletlerin egemenlik yetkisinden de öte, uluslar üstü bir şekilde insan haklarının korunması fikri doğmuştur. İkinci Dünya Savaşı sonrasında insan haklarının etkili bir şekilde korunabilmesi için kıtalarda etkili denetim mekanizmaları oluşturulmuştur. Avrupa kıtasında insan haklarının korunması ve gelişiminin sağlanması amacıyla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi imzalanmış ve sözleşmenin denetim aracı olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi oluşturulmuştur.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Türkiye tarafından 18/5/1954 tarihinde imzalanmıştır. İnsan Hakları Komisyonu'na yapılan bireysel başvuru hakkı ise ülkemiz tarafından 21/4/1987 tarihinde tanınmıştır. İnsan Hakları Divanı'nın yargılama hakkına sahip olduğu ise 27/9/1989 tarihinde kabul edilmiş olup söz konusu yargı yetkisi 22/1/1990 tarihinden itibaren geçerli olmaya başlamıştır. Bireysel başvuru hakkının tanınması nedeniyle AİHM tarafından verilen kararların ülkemiz üzerindeki etkisi giderek artmıştır. Bu etki nedeniyle derece mahkemelerince verilen kararlarda AİHM kararlarına yapılan atıf sayısı her geçen gün artmaktadır. Yine AİHM tarafından verilen karar yargılamanın yenilenmesi nedeni olarak kabul edilmiştir. Bundan başka en önemli etki olarak Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru hakkı tanınması gösterilebilir.

Anayasa Mahkemesine bireysel başvurunun tanındığı 23 Eylül 2012 tarihinden itibaren 30 Eylül 2022 tarihine kadar toplam 450.173 adet bireysel başvuru yapılmıştır. Bu başvuruların %70,1'lik kısmı, yani toplam 328.196 adet başvuru sonuçlandırılmıştır. Anayasa Mahkemesine yapılan başvurular içerisinde %70,6'lık kısım adil yargılanma hakkına ilişkindir¹.

¹ https://www.anayasa.gov.tr/media/8113/bb_2022_2_tr.pdf (25/10/2022).

Bu istatistikler değerlendirildiğinde, adil yargılanma hakkının idari yargı açısından etkisinin büyük bir önem arz ettiği görülmektedir. Bu nedenle çalışmamızın konusu idari yargıda adil yargılanma hakkı olarak belirlenmekte birlikte erevesi adil yargılanma hakkı kapsamında verilen kararların idari yargı sistemimize olan etkisi şeklinde çizilmiştir.

Adil yargılanma hakkı AİHS'in 6. maddesinde düzenleme altına alınmış ve AİHM tarafından verilen kararlar ile güncellenerek etkinliğini korumuştur. Adil yargılanma hakkının tüm çizgileri ile belirlendiğini söylemek güçtür. Zira AİHM keskin çizgiler içeren bir tanımlama yapmaktan kaçınmakta, somut başvurunun şartlarına göre değerlendirme yaparak sonuca varmaktadır. Adil yargılanma hakkının kapsamı olarak medeni hak ve yükümlülükler ile suç isnadına ilişkin uyuşmazlıklar belirlenmiş olsa da idari yargıya ait uyuşmazlıklar medeni hak ve yükümlülükler kapsamına girdiği ölçüde adil yargılanma hakkının güvencesi altında kabul edilmiştir. Adil yargılanma hakkının kapsamı ve etkisi değerlendirilirken sözleşmeye taraf olan devletlerin iç hukukta yer alan takdir yetkisi göz önünde tutularak değerlendirme yapılmaktadır. Bu değerlendirme ışığında idari yargı sistemimize dahil olan davaların birçoğu adil yargılanma hakkı kapsamında kabul edilerek AİHM tarafından irdelenmiştir. Adil yargılanma hakkı, 2001 yılında yapılan değişiklik sonucunda Anayasamızın 36. maddesinde kendine yer bulmuş ve böylece anayasal bir güvenceye kavuşmuştur. Bu düzenlemede adil yargılanma hakkının unsurları ve sınırlarının neler olduğu açıkça düzenlenmemiştir. Bu nedenle hakkın sınırları ve içeriğinin nelerden olduğu AİHM tarafından verilen kararlar ışığında tespit edilmiştir. Sözleşmeye taraf olmamız nedeniyle ülkemiz ile ilgili olarak verilmese bile adil yargılanma hakkı ve AİHS'de yer alan tüm haklar bakımından verilen kararlar önem arz etmektedir. İdari yargı sistemimiz de AİHM tarafından verilen kararlar dikkate alınarak değiştirilmiş olup söz konusu değişim halen devam etmektedir.

Çalışmamızda ilk bölümünde genel olarak adil yargılanma hakkı ile ilgili temel kavramlardan bahsedilmiştir. Bu kapsamda öncelikle adil yargılanma hakkının tarihsel geçmişinden bahsedildikten sonra AİHS sistemi değerlendirilmiştir. AİHS'in sahip olduğu özellikler, nasıl bir yoruma tabi tutulduğu ve hukuk sistemimiz üzerinde sahip

olduğu etki doktrin görüşleri ile yüksek yargı organlarının içtihatlarından faydalanılarak açıklanmaya çalışılmıştır. Sözleşme'nin nasıl yorumlanması gerektiğini ve uygulanmasını ortaya koyan AİHM kararları ve kararların hukukumıza olan etkisi özetlenerek aktarılmıştır. Daha sonra ise adil yargılanma hakkından ne anlaşılması gerektiği, hakkın neleri kapsadığı ve hangi unsurlardan olduğu hukukumıza olan etkisi ile birlikte incelenmiştir.

Tezimizin ikinci bölümünde adil yargılanma hakkı kapsamında yer alan güvenceler değerlendirilerek aktarılmıştır. Bu değerlendirilme yapılırken ana kaynak olarak AİHM kararlarından faydalanılmış, bunun yanı sıra konuya ilişkin doktrin görüşlerine yer verilmiştir. nc ve son bölümde ise ikinci bölümde incelediğimiz unsurlar Türk İdari Yargı sistemi bakımından irdelenmiş ve sistemimize olan etkileri aktarılmıştır. Bu aşamada ise ilgili mevzuat hükümleri ile birlikte Danıştay kararları ve Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kararları ile norm denetimi sonucunda vermiş olduğu kararlara yer verilmiştir. Belirtilen kaynaklar eleştirel bir bakış açısı ile değerlendirilmiş, adil yargılanma hakkı kapsamında idari yargı sistemimizde çözülmesi gereken sorunlar tespit edilerek buna ilişkin yapılan düzenlemeler değerlendirilmiş ve yapılması gereken hususlar belirtilmiştir.

Çalışmamızın nihai amacı AİHM kararları kapsamında adil yargılanma hakkının idari yargı sistemimiz üzerinde yapmış olduğu etki ve değerişim ile bundan sonra yol açabileceği etkileri değerlendirmektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

ADİL YARGILANMA HAKKI KAVRAMI VE TARİHSEL GELİŞİMİ

I. ADİL YARGILANMA HAKKININ ORTAYA ÇIKIŞI

İnsan hakları insanın doğuştan gelen ve insan olmasına bağlı olarak sahip olduğu haklarıdır. İnsan hakları anayasa hukukunu ilgilendirdiği gibi, uluslararası hukuk alanını da ilgilendirmektedir. İnsan haklarının temelinde güçlü konumda bulunan devlet karşısında ona nispetle güçsüz konumda bulunan insanın korunması yatmaktadır. Söz konusu koruma kavramının içine insanın gelişimi de girmektedir². Korumayı sağlayacak en önemli unsur ise adaletin hiçbir eksiği olmaksızın gerçekleşmesidir. Bu gerçekleşme ise ancak ve ancak adil yargılanma ile sağlanabilecektir. Yargılamanın adil olmadığı durumlarda insanın devlete olan güveni sarsılacak, bu durum da devletin meşruiyetinin sorgulanmasına yol açacaktır. Dolayısıyla insanın devlete olan güvenini sağlayan en önemli araçlardan biri adil yargılanma hususudur.

Adil yargılanmanın bu kadar önemli olması nedeniyle adil yargılanmanın unsurları çalışmamızda detaylıca incelenecektir. Bu inceleme yapılırken önce adil yargılanma hakkının tarihsel gelişiminden bahsedilecektir. Daha sonra ise adil yargılanma hakkının ne anlama geldiği ve hangi uyuşmazlıkların adil yargılanma hakkı kapsamına girdiği irdelenecektir.

A. Dünyadaki Tarihsel Gelişimi

Dünya üzerinde tanınmış olan birçok hak, verilen uzun mücadelelerin sonucudur. Bugüne kadar yaşamış insanların tamamı aktif veya pasif olarak bu mücadelelere katkı sağlamıştır. Artık günümüzde insan hakları iki kısma ayrılmaktadır. Bunlardan ilki insanın sırf insan olması nedeniyle sahip olduğu

² Gözübüyük, A. Şeref / Gölcüklü, Feyyaz / Saygılı, Abdurrahman, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması”, 12. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2019, s. 3.

vazgeçilemez, devredilemez, müdahale edilemez haklardır. Diğer kısım ise ilk grubun dışında sahip olunan haklardır. Günümüz hukuk sistemleri insan haklarını tanımakla birlikte insan hakları ihlallerinin önüne geçmek ve ihlal durumunda ceza vermek amacı taşıyan birçok ulusal ve uluslararası mekanizmayı devreye sokmuştur. Söz konusu durum adil yargılanma hakkı için de geçerlidir³.

1. İlkçağ ve Ortaçağ Dönemleri

İnsan haklarının bugünkü sahip olduğu duruma rahat ve sancısız bir şekilde gelinmemiştir. İnsanlığın en başından itibaren yaşanan meşakkatli ve çetin uğraşlar sonucunda insan haklarına ilişkin yaşanan gelişmeler sağlanmıştır. Bu sebeple insanlık tarihini bir açıdan hak ve özgürlükler tarihi olarak adlandırmak yanlış olmayacaktır⁴.

İnsan içinde adalet duygusunu taşıyan yegane varlıktır. Tarih boyunca insanoğlu içinde taşıdığı bu duyguyu geliştirmek için sürekli bir arayış içinde olmuştur. Ancak söz konusu arayışın adil bir sonuç ile bittiğini söylemek güç olacaktır. Çünkü insan kendini ilgilendiren durumlarda kendi çıkarlarını düşünerek kendi tarafını tuttuğu gibi, devletler de, çıkarlarını ilgilendiren meselelerde, kendilerinden yana davranış içerisinde olmaktadır. Bu durum da adaleti geri plana itmekte ve adaletin gerçekleşmesi önemini yitirmektedir⁵.

Anılan bu durumun önüne geçmek ve bireyi devlet karşısında daha iyi koruyabilmek için tarih boyunca uğraşlar verilmiş, birey ile devlet arasındaki ilişki düzenlenmeye ve tabiri caizse devleti birey karşısında sınırlandırmaya uğraşılmıştır.

Önceden de belirttiğimiz gibi insan haklarına ilişkin arayış ve çabalar insanlık tarihine eşir. Bu sebeple tarih boyunca her dönemde bu arayışlara ilişkin çabalara rastlanır. Bununla birlikte bu konudaki ilk ciddi düşünce akımlarına Antik Yunan'da rastlanmaktadır. Antik Yunan'ın sahip olduğu demokrasi anlayışı söz konusu durumu

³ Çayan, Gökhan, "Adil Yargılanma Hakkı", Legal Yayınları, Birinci Basım, 2016, s. 1.

⁴ Kapani, Münci, "Kamu Hürriyetleri", Yetkin Yayınları, Ankara 1993, s. 17.

⁵ Karşıkar, M. Serhat, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Adil Yargılanma Hakkı ve Türkiye", Birinci Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2009, s. 33.

ortaya çıkardığı söylenebilir. Bunun sonucunda Devlet karşısında insan ön plana çıkartılmış ve insan hakları konusundaki ilk ciddi gelişmeler bu dönemde yaşanmıştır⁶.

M.Ö.5. yüzyılda sofistler, doğal hukuk ile insanlar tarafından üretilmiş olan hukuk arasında ciddi bir anlaşmazlık bulunduğu fikrini ortaya atmıştır. Bu nedenle, doğal hukuktan ayrı bir hukukun var olmaması gerektiğini belirterek insanlar tarafından üretilen hukuku dışlamıştır. Sofistlerden Antiphon, yaşanabilecek olaylar düşünülerek ortaya çıkartılan hukukun yeterli olmadığı ve zayıflayarak yok olmaya mahkum olduğunu ifade etmiştir. Asıl olması gerekenin doğal hukuk olması nedeniyle insanların doğduğu andan itibaren eşit bir konumda olduğunu belirtmiştir. Bu eşitliğin Yunanlılar için değil aynı zamanda Yunanlılar ile Yunanlı olmayan kişiler için de geçerli olduğunu söyleyerek toplum tarafından üretilen soyluluk ya da sınıfların sahibi olduğu ayrıcalıkların kaldırılmasını istemiştir. Ancak sofistlerin savunduğu görüşün pek destek bulduğu söylenemeyecektir. Çünkü o zaman yaşanan çağın en büyük geçim kaynağı tarım üretimi olması nedeniyle kölelik vazgeçilemeyecek bir kurumdur. Bu nedenle ortaya atılan eşitlik söylemi toplum nezdinde karşılık alamamıştır⁷.

Platon eşitlik kavramı karşısında duran düşünürlerden biriydi. Toplumu üç kesime ayıran Platon; ilk kesimin filozoflar, ikinci kesimin askerler ve son olarak üçüncü kesimin ise çiftçi, tüccar, köle gibi insanlardan oluştuğunu söylemiştir. Platon'un öğrencisi olan Aristo da kölelerin hak sahibi olmadıklarını savunmuştur. Kölelerin, hayvanlar gibi akıl kavramını kullanmaktan yoksun olduğunu belirterek hak sahibi olmalarının mümkün olmadığını ifade etmiştir⁸.

Roma İmparatorluğu'nda çeşitli ırk, dil ve dine mensup insanlar, özgürlükçü yaşam tarzı içinde bir arada yaşıyordu. Ancak en özgürlükçü zamanda bile kölelik, hukuken özel olarak düzenlenmiş bir şekilde mevcuttu. Roma ekonomisi temeli de -

⁶ Yüksel, Hatice, "Uluslararası Sözleşmelerde ve Türk Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı", Başbakanlık Uzmanlık Tezi, Ankara, 2010, s. 13.

⁷ Mumcu, Ahmet / Küzeci, Elif, İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri, 8. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2019, s. 35; Çalık, Etem, "İnsan Hakları Meselesinin Gelişimi ve Siyasî ve Sosyal Faktörlerle İlişkisi", 21. Yüzyılda Eğitim ve Toplum Eğitim Bilimleri Ve Sosyal Araştırmalar Dergisi, Yıl 2017, C. 6, S. 16, s. 44.

⁸ Mumcu / Küzeci, s. 37; Çalık, s. 45.

antik Yunanlılarda olduğu gibi- kölelik üzerine kuruluydu. Ayrıca özgür olanlar içerisinde bile, sosyal olarak farklılığa dayanan eşitsiz bir yapı bulunmaktaydı⁹.

Roma'da bulunan bu eşitsizlikçi yapıya rağmen özgürlükçü bir düşünce yapısına sahip olduğunu söylemek mümkündür. Ancak özgürlükçü yapıyı yaşadıkları çağın şartlarına göre değerlendirmek gerektiği unutulmamalıdır. Yine de Cicero hariç olmak üzere özgürlükçü yapıyı savunan düşünenler pek bulunmamıştır. Roma'da özgürlük düşüncesini en çok Stoacılar etkilemiştir. En büyük temsilcileri ise imparator Marcus Aurelius'tur. Bunun yanı sıra önemli bir filozof olan Zenon da, herkesin erdemli olması şartıyla insanların eşit olduğunu savunmuştur. Son olarak Stoacıların en güçlü temsilcilerinden biri olan Seneca, kölelerin de birer insan olduğunun unutulmaması gerektiğini vurgulamıştır. Köleleri can yoldaşı olarak tanımlamış ve kölelerin kader karşısındaki hali ile özgür insanların kader karşısında halinin benzer olduğunu belirterek köle-hür fark etmeksizin tüm insanların kader karşısında birer köle olduğunu söylemiştir. Köleliğin doğal olarak görüldüğü bir yaşam biçiminde Seneca'nın düşüncelerinin ne kadar ileri olduğunun altını çizmekte fayda vardır¹⁰.

a. Köylü Mektupları

Ortaçağ Avrupası'nda feodalite hükümlüğü vardır. Toprak sahipleri olarak tabir edilen feodal beylerin köylüler üzerinde güçlerini arttırması, isteklerinin karşılanamayacak boyutlara gelmesi köylülerin ayaklanmasına yol açmıştır. 1000 ile 1400 yılları arasında yaşanan bu durum günümüzdeki grevlere benzetilmiştir¹¹.

Almanya'da yukarıda belirtilen ayaklanmalar 1300 ile 1500 yılları arasında gerçekleşmiştir. Bu ayaklanmaların sonunda köylüler 1525 yılında yönetim ile toprak konularına ilişkin bir mektup yazmışlardır. Bu mektubun dokuzuncu paragrafında cezaların keyfiliği vurgulanmıştır. Yargılamanın toprak sahipleri aracılığıyla yapılmasından yakınmışlardır. Yargılamanın asıl olarak yazılı kanun metinleri

⁹ Mumcu / Küzeci, s. 38-39; Çalık, s. 45.

¹⁰ Mumcu / Küzeci, s. 39-40.

¹¹ Yüksel, s. 8.

himayesinde olması gerektiği belirtilmiştir. Söz konusu mektup açıkça yargılamanın adil olması talebini içermektedir¹².

b. Magna Carta

Magna Carta olarak isimlendirilen özgürlük fermanı aslında yetki paylaşımına ilişkin bir belgedir. Kral sahip olduğu yetkilerini din görevlileri ile derebeyler lehine sınırlandırmıştır¹³.

Magna Carta İngiltere kralı tarafından 1215 yılında imzalanmıştır. Belge toplam 63 maddeden oluşmuştur. Kral, papa ile olan mücadelesini kaybetmesi üzerine iktidarını kaybetmemek adına söz konusu belgeyi ortaya çıkarmıştır. Bu belge tamamen temel hak ve özgürlükleri güvence altına almaya yönelik bir belge değildir. Asıl özelliği siyasal iktidarın dönemin diğer güç odakları arasında kısmen paylaşılarak sınırlandırılmasıdır¹⁴.

Magna Carta'nın özü bir takım temel hak ve özgürlüklerin kral karşısında hukuk ile güvence altına alınması olarak söylenebilir. Özgür olan bir kimsenin, kendi eşitleri tarafından verilen mahkeme kararı olmadıkça özgürlüğünün kısıtlanmayacağı düzenlenmiştir. Bunun yanı sıra yine mahkeme kararı olmadıkça haklarının yok sayılmayacağı ve sürgüne gönderilemeyeceği de belgede belirtilmiştir. Bu düzenleme ile baronların yargılanması kraldan alınarak kendi eşiti olarak tabir edilen baronlara verilmiştir. Böylelikle kralın yetkileri baronların ve feodal beylerin lehine kısıtlanmıştır¹⁵.

Fermanda sıradan vatandaşların hak ve özgürlüklerine ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Böyle olmasına rağmen tek egemen güç olarak tabir

¹² Çırak, İsmail Çağlayan, "Temel Bir İnsan Hakkı Olarak Adil Yargılanma Hakkı", Çanakkale 18 Mart Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi Anabilim Dalı Yüksel Lisans Tezi, 2010, s. 10.

¹³ Çırak, s. 10.

¹⁴ Sınar, Hasan, "Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukuku Yönünden Ceza Muhakemesinde Adil Yargılanma Hakkının Tarihsel Temelleri", TAAD, Yıl: 6, S. 21, Nisan 2015, s. 184.

¹⁵ Çırak, s. 10.

edilen kralın yetkisinin sınırlandırılmış olması ve kral karşısında yargılamanın güçlendirilmesi o dönem için çok önemli bir ayrıntıdır¹⁶.

2. Erken Modern Dönem

a. Haklar Dilekçesi

Orijinal ismi Petition of Rights olan Haklar Dilekçesi, kralın yetkilerinin sınırlandırılmasına yönelik Magna Carta ile başlayan adımların devamını oluşturmaktadır. Dayanağını Magna Carta'dan alır ve belgede de Magna Carta'ya atıf vardır. Dilekçenin imza tarihi 7/6/1628'dir. Kral ile parlamento arasındaki çıkar çatışmalarını önlemek için düzenlenmiştir.

Dilekçede, hiç kimsenin, yasalara dayanılarak verilen hakim kararı olmaksızın tutuklanamayacağı, can ve mal güvenliğinden mahrum bırakılmayacağı vurgulanmıştır. Öte yandan, yine mallarına el koyma ve miras haklarından mahrum bırakma konusunda da hakim kararı gerektiği belirtilmiştir¹⁷.

b. Habeas Corpus Act

Habeas Corpus Act; 21 maddeden oluşan ve kişi hürriyetinin hukuka aykırı olarak kısıtlanmasına karşı çıkan bir belgedir¹⁸.

1679 yılında oluşturulan bu belge Anglo Sakson hukukunun ürünüdür. Bu belge ile insan hak ve özgürlüğü güvence altına alınması yanında kısıtlanabilmesi konusunda hakim güvencesi getirilmiştir¹⁹. Belgede, kişi hak ve özgürlüğünün hakim kararı olmaksızın kısıtlanmasının cezalandırılacağı ifade edilmiştir²⁰.

Anılan belgenin yürürlüğe girişi Kral II. Charles döneminde olmuştur. Belgenin can alıcı noktası yukarıda belirtildiği üzere hakim kararı olmaksızın özgürlüğün

¹⁶ Yüksel, s. 8.

¹⁷ Kaşıkara, s. 37.

¹⁸ Yüksel, s. 9.

¹⁹ Çayan, s. 2.

²⁰ Kaşıkara, s. 37.

kısıtlanamamasıdır. Bu yönüyle buraya kadar aktarılan belgelerden ayrılmaktadır. Bu konu dışında belgede, tutukluluk süresi, kefalet karşılığı salıverilme ve tutuksuz yargılamanın nasıl olacağı konuları da yer almaktadır²¹. Kişi özgürlüğünün keyfi olarak sınırlandırılmasının önüne geçen söz konusu belge İngiliz Mahkemelerinin kişi özgürlüğü konusunda verdiği öncü kararların temel taşı olmuştur²².

c. Haklar Bildirisi

İngiltere’de parlamento ile kral arasında uzun yıllar iktidar mücadelesi yaşanmıştır. Söz konusu mücadele Kral II. Charles ile Kral II. James döneminde tavan yapmış ve sonunda kazanan taraf parlamento olmuştur. Yaşanılan olay tarihte “*Glorious Revolution*” olarak yerini almıştır. Olay sonrasında Kral II. James ülkeyi İngiltere’yi terk etmiştir. Yeni kralın kim olacağı hususu parlamentoda tartışılmış ve sonuç olarak Hollanda’yı yönetmekte olan prens William’a davet gönderilmiştir. Davet tek bir şarta dayalı olarak gerçekleşmiştir: Kralın detaylı bir özgürlükler bildirgesi yayınlaması. Kral olma davetini kabul eden William karısı Mary ile birlikte 19 Aralık 1689’da Haklar Bildirisi’ni yayınlamıştır²³.

Bu belgenin adil yargılanma açısından vurgulanması gereken özelliği²⁴yargılayan ve yargılanan tarafların eşit konuma gelmiş olmasıdır²⁵. Kralın iktidarının kısıtlanmasına yol açanlar, kral karışığında güvence kazanmış olmaktadır²⁶.

d. Act of Settlement

1701 yılında yayınlanan bu belge sonucunda İngiltere’de krallık mutlak bir şekilde Protestanların eline geçmiştir. Kralın yetkileri daha da sınırlandırılmış olup, hak ve özgürlükler kanun güvencesine bağlanmıştır²⁷.

²¹ Sınar, s. 188.

²² Yüksel, s. 10.

²³ Sınar, s. 188.

²⁴ Kaşıkara, s. 38.

²⁵ Yüksel, s. 10.

²⁶ Çırak, s. 12.

²⁷ Sınar, s. 189.

Görevine uygun hareket eden hakimin görevinden azledilmeyeceği, azledilmesi gereken hakimin ise parlamento teklifi sonucunda yalnızca kral tarafından azledilebileceği ifade edilmiştir. Anılan düzenlemeler hakimlerin bağımsızlığı konusunu ilgilendiren ve yargılamanın bağımsızlığı ve tarafsızlığını yakından ilgilendiren önemli düzenlemelerdir²⁸.

3. Amerikan ve Fransız Devrimlerinden Sonraki Gelişim

a. Virginia Haklar Bildirgesi

Amerika Bağımsızlık Bildirisi'nin hazırlanmasına etkili olan Virginia Haklar Bildirgesi 12 Haziran 1776'da kabul edilmiş ve 4 Temmuz 1776'da imzalanmıştır²⁹.

Doğal hukuk anlayışının özünü oluşturan insanların, sırf insan olmaları nedeni ile sahip olduğu vazgeçilmez ve devredilmez haklara sahip olduğu bildiri ile kabul edilmiştir. Bildiride eşitlik ilkesi, kuvvetlerin birbirinden ayrı olması, iktidarın sınırlandırılması gibi birçok prensip yer almıştır. Bildiri kendisinden sonra gelen Amerika Bağımsızlık Bildirisi'ne ilham kaynağı olduğu gibi, Fransız Devrimi'nin temel taşı olan İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi'ne de yol göstermiştir³⁰.

Bildirge'nin 8. maddesi şu şekildedir³¹:

“Herkes kendisine yapılan suçlamaları tam olarak öğrenme, suç isnadında bulunanlar ile aleyhine tanıklık yapanlarla yüzleşme, kendi lehine olan delilleri gösterme hakkına sahiptir. Yargılama bağımsız ve tarafsız bir jüri önünde yapılır. Oybirliği ile karar alınmadıkça hiç kimse cezalandırılmaz. Hiç kimse kendi aleyhine delil vermeye zorlanamaz. Yargıçlar, yargılamayı hızlı bir şekilde sonuçlandırmak zorundadır.”

Belirtilen maddedeki düzenlemeler tamamen adil yargılanma hakkı ile ilgilidir. Öte yandan 5. maddede, yargı erkinin yasama ve yürütmeden ayrı olması gerektiği

²⁸ Çırak, s. 12.

²⁹ Yüksel, s. 12.

³⁰ Sınar, s. 190.

³¹ Çayan, s. 2.

düzenlenmiştir³². İnsan onuru ile bağdaşmayan cezaların uygulanmayacağı ve arama ile yakalama işlemlerinin ancak yasal delil ile gerçekleşebileceği de Bildirge'nin 9. maddesinde yer almıştır³³.

b. 1789 Tarihli İnsan ve Yurттаş Hakları Bildirisi

Fransız İnsan ve Yurттаş Hakları Bildirisi 1789 yılında yaşanan ihtilalden sonra temel hak ve hürriyetleri güvence altına almak için yayınlanmıştır. Aynı zamanda söz konusu durum için gerekli ilkeleri belirlemek amacını da taşımaktadır³⁴. Burada vurgulanması gereken Bildiri Fransızca olmasına rağmen Fransız halkına yönelik değil, tüm insanları kapsayacak şekilde hazırlanmış olmasıdır. Temel insan hakları açık ve anlaşılır şekilde ifade edilmiştir. Bu sebeple adil yargılanma açısından farklı bir öneme sahip olduğunu söyleyebiliriz³⁵.

Bildiri öncelikle 26 Ağustos 1789'da Fransa Ulusal Meclisi'nde kabul edilmiştir. Daha sonra ise 1791 yılında Fransa Anayasası'na eklenmiştir. Bu durum Bildiri ile kabul edilen hakların anayasal güvenceye sahip olduğunu göstermektedir. Temel insan hakları, insanın doğuştan sahip olduğu, vazgeçilmez ve devredilmez hakları olarak ifade edilmiştir. Ayrıca söz konusu hakları korumanın devletin görevi olduğu vurgulanmıştır. Fransa'da IV ve V. Cumhuriyet Anayasalarının Başlangıç Bölümlerinde yapılan atıf sayesinde Bildiri'nin halen yürürlükte olması nedeniyle bugün halen Fransız Anayasa Konseyi için temel referans norm niteliği taşıdığıın altı çizilmelidir³⁶.

Bildiri'nin dönemi için devrim niteliğinde olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Öte yandan kendisinden sonra düzenlenen anayasalar için de öncü

³² Kaşıkara, s. 40.

³³ Sınar, s. 190.

³⁴ Çayan, s. 3.

³⁵ Sınar, s. 194.

³⁶ Yüksel, s. 12.

olmuştur. 1948 yılında yayınlanan Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'ne dayanak teşkil etmiştir³⁷.

Bildiri'nin adil yargılanma hakkını doğrudan ilgilendiren 7., 8. ve 9. maddeleri şu şekildedir³⁸:

“Yasanın belirlediği haller veya yasanın öngördüğü biçimin dışında başka bir yoldan hiç kimse suçlanamaz, yakalanamaz ve tutuklanamaz. Keyfi düzenlemeler yapılmasını isteyen, keyfi emirler veren, bunları uygulayan veya uygulanmasına izin verenler cezalandırılmalıdır.

Yasalar sadece kesin ve açık bir şekilde gerekliliği olan cezalar belirlemelidir ve hiç kimse suçun işlenmesinden önce ilan edilen ve gereği şekilde uygulanan yasalar dışındaki başka bir yasa nedeniyle cezalandırılmaz.

Her insan suçlu olduğuna karar verilinceye kadar masum sayıldığı için; tutuklanması kaçınılmaz olduğunda, yani suçlu olduğu karar verildiğinde göreceği sertlik yasa tarafından ağır bir şekilde cezalandırılmalıdır.”

Aslında Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi monarşi ve feodal beylerin yıllar süren yönetimdeki ben merkezîyetçiliklerine karşı bir tepkidir. Bildiri sayesinde toplumun temel taşı olan birey ön plana alınmıştır. Devlete vatandaşının hayatına müdahale etmeme konusunda negatif yükümlülük yüklendiği gibi, haksız ve hukuka aykırı gerçekleşebilecek müdahalelerin de önüne geçme konusunda pozitif yükümlülük yüklenmiştir³⁹.

c. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi

İnsan hakları kavramı Birleşmiş Milletler'in kurulması ile uluslararası boyuta taşınmıştır ve 26/6/1945 tarihinde Birleşmiş Milletler Şartı'nın imzalanması ile evrensel bir değer olarak kabul edilmiştir⁴⁰.

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu 10/12/1948 tarihinde İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'ni kabul etmiştir. Bu belgenin hukuken bağlayıcılığı bulunmasa da,

³⁷ Çırak, s. 13.

³⁸ Kaşıkara, s. 43.

³⁹ Sınar, s. 196.

⁴⁰ Sınar, s. 199.

sonradan düzenlenen uluslararası sözleşmelere kaynaklık ettiği gibi insan hakları konusunda yasal ve anayasal düzenlemelerin de dayanak noktasını oluşturmuştur⁴¹.

Yukarıda değinildiği gibi belgenin hukuken bir bağlayıcılığı bulunmamaktadır. Söz konusu belge Birleşmiş Milletler Genel Kurulunca kabul edilen bir öneri niteliğindedir. Belgenin en önemli özelliği insan hakları konusunun nasıl düzenlenmesi gerektiği konusunda ulaşılabilecek amacı gösteren bir yol haritası olmasıdır⁴².

Beyanname'nin 10. maddesinde adil yargılanma hakkı; herkes, hakkının korunmasına ilişkin bir uyuşmazlıkta veya bir ceza davasına muhatap olması durumunda, davasının bağımsız ve tarafsız bir mahkemede, adil ve açık şekilde görülmesini isteme hakkına sahip olduğu şeklinde tanımlanmıştır. Öte yandan adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olan masumiyet karinesi de; suç isnadına muhatap olan kişinin, açık ve her türlü güvenceye sahip bir yargılama sonunda suçluluğu ispatlanıncaya kadar masum olacağı şeklinde, Beyanname'nin 11. maddesinde yer almıştır⁴³.

Türkiye, Birleşmiş Milletler Teşkilatının kurucu üyeleri arasında yer almıştır. Bildiriyi de 6/4/1949 tarihinde Bakanlar Kurulu kararı ile kabul etmiş ve 27/5/1949 tarihinde yürürlüğe koymuştur⁴⁴.

d. Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme

Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi 23/4/1976 tarihinde yürürlüğe girmiş olup, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nde yer alan hak ve özgürlükleri daha ayrıntılı bir şekilde düzenlemiştir. Öte yandan Sözleşme'de yer alan hakların taraf devletlerce uygulanması ile denetiminin sağlanması amacıyla İnsan Hakları Komitesi bu belge ile kurulmuştur⁴⁵. Türkiye anılan sözleşmeyi 2000 yılında

⁴¹ Çırak, s. 14.

⁴² Gözübüyük / Gölcüklü / Saygılı, s. 9.

⁴³ Çırak, s. 14.

⁴⁴ Yüksel, s. 15.

⁴⁵ Çırak, s. 14.

imzalamıştır. Daha sonra 4/6/2003 tarih ve 4868 sayılı Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmenin Onaylanmasının Uygun Bulunduğunda Dair Kanun⁴⁶ ile sözleşme onaylanmıştır.

Adil yargılanma hakkı Sözleşme'nin 14. maddesinde şöyle düzenlenmiştir⁴⁷:

"1. Herkes mahkemeler ve yargı yerlerinde eşittir. Herkes, hakkındaki bir suç isnadının veya hak ve yükümlülükleri ilgili bir hukuki uyuşmazlığın karara bağlanmasında, hukuken kurulmuş yetkili, bağımsız ve tarafsız bir yargı yeri tarafından adil ve aleni olarak yargılanma hakkına sahiptir. Davayı izleyenler ve basın mensupları, demokratik bir toplumdaki genel ahlak, kamu düzeni (ordre public) veya ulusal güvenlik nedeniyle veya tarafların özel yaşamlarının menfaatinin gerektirmesi halinde veya mahkemenin görüşüne göre aleniliğin adaletin gerçekleşmesine zarar vereceği özel şartların kesinlikle gerektirdiği şekilde duruşmalardan tamamen veya kısmen çıkarılabilir; ancak bir ceza davasında veya hukuk davasında verilen hüküm, gençlerin menfaati, veya aile uyuşmazlıkları veya çocuğun velayeti ile ilgili davalar aksini gerektirmedikçe aleni olarak tefhim edilir.

2. Hakkında bir suç isnadı bulunan bir kimse, hukuka göre suçluluğu kanıtlanıncaya kadar masum sayılma hakkına sahiptir.

3. Hakkında bir suç isnadı bulunan bir kimsenin bu isnadın karara bağlanmasında, tam bir eşitlik içinde asgari şu haklara sahiptir:

a) Hakkındaki suç isnadının niteliği ve nedenleri konusunda ayrıntılı bir şekilde ve anlayabileceği bir dilde derhal bilgilendirilme;

b) Savunmasını hazırlamak ve kendi seçtiği avukatla görüşmek için yeterli zamana ve kolaylıklara sahip olma;

c) Sebepsiz yere gecikmeden yargılanma;

d) Duruşmalarda hazır bulundurulma ve kendisini bizzat veya kendi seçeceği bir avukat aracılığıyla savunma; eğer avukatı bulunmuyorsa sahip olduğu haklar konusunda bilgilendirilme; adaletin yararı gerektirdiği her durumda kendisine bir avukat tayin edilme ve eğer avukata ödeme yapabilecek yeterli imkanı yoksa ücretsiz olarak avukat tayin edilme;

e) Aleyhindeki tanıkları sorguya çekme veya çektirme ve lehindeki tanıkların mahkemeye çıkmalarını ve aleyhindeki tanıklarla aynı koşullarda sorguya çekilmelerini sağlama;

f) Mahkemede konuşulan dili anlamıyor veya konuşamıyorsa, bir çevirmenin yardımından ücretsiz olarak yararlanma;

⁴⁶ 18/6/2003 tarihli ve 25142 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Birleşmiş Milletler tarafından 16 Aralık 1966 tarihinde imzaya açılan "Medenî ve Siyasî Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme", Türkiye Cumhuriyeti adına 15/8/2000 tarihinde New York'ta, beyanlar ve çekince ile onaylanması uygun bulunmuştur.

⁴⁷ <https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/53-73.pdf> (14/9/2021)

g) Kendisini suçlandırıcı tanıklık yapmaya veya bir suçu itirafa zorlanmama.

4. Küçüklerin yargılanmasında küçüklerin yaşlarını ve rehabilitasyonlarını ilerletme gereğini göz önünde tutacak bir yargılama usulü izlenir.

5. Bir suçtan ötürü mahkum olan bir kimse, mahkumiyetinin ve aldığı cezanın daha yüksek bir yargı yeri tarafından hukuka göre incelenmesini isteme hakkına sahiptir.

6. Bir kimse bir suçtan ötürü nihai bir kararla mahkum olduğunda ve bu mahkumiyeti adli hata bulunduğu gerekçesiyle bozulduğunda veya kendisi bağışlandığında, eğer mahkumiyet kararının verildiği tarihte bilinmeyen olayların ortaya çıkarılmamış olmasının nedenleri kısmen veya tamamen kendisine yüklenebileceği kanıtlanmadıkça, bu tür mahkumiyetin sonucu olarak ceza çeken bir kimseye hukuka uygun olarak tazminat ödenir.

7. Bir ülkenin hukukuna ve ceza yargılama usulüne uygun olarak daha önce kesin biçimde mahkum olan veya beraat eden bir kimse aynı suçtan ötürü ikinci kez yargılanamaz ve cezalandırılmaz.”

Madde metninde bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkı, aleni yargılanma hakkı, masumiyet karinesi gibi adil yargılanma hakkının birçok unsuru açık ve anlaşılabilir bir şekilde düzenlenmiştir. Öte yandan suç ve cezaya ilişkin çoğu ilke de madde metninde ifade edilmiştir.

e. Avrupa Sosyal Şartı

Avrupa Sosyal Şartı 26/3/1965 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Anılan belge toplumsal ve ekonomik hakları tanımış ve bu hakları güvence altına almak amacıyla ihtiyari ek protokolle bir denetim mekanizması öngörmüştür. Yukarıda belirtildiği üzere AİHS adil yargılanma hakkı, hürriyet ve güvenlik hakkı, yaşam hakkı gibi hakları düzenlemesine karşın, Avrupa Sosyal Şartı konut hakkı, grev hakkı, çalışma hakkı, sosyal güvenlik hakkı vb. sosyal ve ekonomik hak olarak adlandırılan hakları hüküm altına almıştır⁴⁸.

f. Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Konferansı ve Teşkilatı (AGİK / AGİT)

Avrupa'nın bütünlüğünü, güvenliğini, istikrarını sağlamak ve bununla birlikte Avrupa devletleri arasında işbirliğini korumak amacıyla yapılan konferanslar

⁴⁸ Erdoğan, Gülnur, “Avrupa Sosyal Şartı ve Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı”, TBB Dergisi, S. 77, 2008, s. 123.

organizasyonuna Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Konferansı (AGİK) adı verilmiştir. 1/11/1975 tarihinde Helsinki’de yapılan toplantı sonucunda AGİK süreci başlamıştır⁴⁹. AGİK mensubu devletler söz konusu organizasyonun bir örgüt olarak düzenlenmesini istemişlerdir. Bu istek doğrultusunda 4/12/1994 tarihinde teşkilatın kurulmasıyla AGİT adı alınmıştır. Dönemin Doğu Bloku ülkeleri ile Batı demokrasileri arasında güvenlik, demokrasi ve insan hakları gibi konularda ortak bir anlayış ve işbirliği geliştirilebilmesi konusunda Teşkilatın faaliyetleri önem taşımaktadır⁵⁰.

g. Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi

1948 yılında Kolombiya’da düzenlenen konferansta Amerikan İnsan Hak ve Ödevler Bildirisi kabul edilmiştir. Bu bildiri ile insan haklarının yargı merci tarafından korunması gerektiği ve ancak bu şekilde gerçek bir korumadan bahsedileceği vurgulanmıştır. Hukuki bağlayıcılığı bulunmayan Bildirge’nin ardından yapılan çalışmalar sonucunda Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi ortaya çıkarılmış ve 18/7/1978 tarihinde yürürlüğe konmuştur. Düzenlediği haklar bakımından AİHS’den daha dar kapsamlı gözükse de, medeni ve ceza hukuku alanına ilişkin uyuşmazlıklar haricindeki diğer tüm hukuki uyuşmazlıklara uygulanabilecek hükümlere sahip olması nedeniyle daha kapsamlı olduğu söylenebilecektir. Bu sözleşme temelinde 1979 yılında Amerikan İnsan Hakları Mahkemesi kurulmuştur⁵¹.

Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu, Amerikan Devletleri Örgütü’nün organıdır. Komisyon insan haklarını korumak, geliştirmek ve insan haklarının ihlallerine ilişkin durumlara dair raporlar hazırlamak ve şikayetleri incelemekle görevlidir. Komisyon Sözleşme’ye taraf olmayan Örgüt üyesi devletler için İnsan Hakları ve Ödevleri Bildirisi’ni kullanarak karar almaktadır. Bununla

⁴⁹ Çelik, s. 19; Kaşıkara, s. 53.

⁵⁰ Çelik, s. 19; Kaşıkara, s. 53.

⁵¹ Ural Uslan, Yurdanur / Güner, Tuğba, “İnsan Haklarının Bölgesel Düzeyde Korunması: Amerikan Sistemi”, SDÜİİBFD, C. 19, S. 2, 2014, s. 312-316; Aslan, Volkan, “Amerikalılar Arası İnsan Hakları Sistemi”, İÜHFD, C. 3, S. 2, 2012, s. 267.

birlikte Sözleşme'ye taraf olan devletler içinse Sözleşme'de yer alan hak ve özgürlüklerin tesisine yönelik karar vermektedir⁵².

Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi çekişmeli yargılama yapabilmektedir. Bunun yanı sıra öneri niteliğinde görüşünü de açıklama yetkisine sahiptir. Mahkemenin yedi üyesi bulunmaktadır. Bu üyeler Amerikan Devletleri Örgütüne üye devletlerin vatandaşlarından seçilir. Mahkemenin öncelikli görevi Sözleşme'nin ihlal edilip edilmediğinin tespit edilmesidir. Bu görevinin yanı sıra Amerikalılar arasında uygulanmakta olan diğer insan haklarına ilişkin belgelerin sağladığı güvencelerin ihlal edilip edilmediğini tespit etmektir⁵³.

h. Afrika İnsan ve Halkların Hakları Sözleşmesi

Bir ülkede insan haklarının savunulduğundan bahsedebilmek için o ülkenin bağımsız olması gerekir. 1960'lı yıllarda Afrika'da yer alan 17 adet ülke bağımsızlığını ilan ettikten sonra Birleşmiş Milletlere üye olarak insan haklarını da güvence altına almıştır. Bundan sonra ise 32 bağımsız Afrika ülkesi kendi içlerinde Afrika Birliği Örgütü Anlaşması'nı imzalamıştır. Bu anlaşmanın temelinde BM Genel Kurulunda da kabul edilmiş olan Sömürge Ülkelerine ve Halklarına Bağımsızlık Verilmesi Bildirisi yatmaktadır. İmzalanan Afrika Birliği Örgütü Anlaşması insan haklarına güvence sağlamaktan daha çok sömürgeciliğin önlenmesini öne çıkarmıştır. Ancak bu durum Afrika ülkelerinde insan haklarının korunmasına yönelik atılan ilk adım olduğu gerçeğini değiştirmemektedir⁵⁴.

BM önderliğinde Afrika Birliği Örgütü Anlaşması'nın imzalanmasından sonra Afrika'da insan haklarının geliştirilmesine yönelik çalışmalar yapılmıştır. Bunun sonucunda 27/6/1981 tarihinde Afrika Şartı kabul edilmiştir. Söz konusu durum bugün

⁵² Ural Uslan / Güner, s. 314; Aslan, s. 374.

⁵³ Aslan, s. 282; Ural Uslan / Güner, s. 316.

⁵⁴ Özeller, Neslihan, "İnsan ve Halkların Hakları Sözleşmesi ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Karşılaştırılması", YBHD, Yıl: 2, S. 2017/2, s. 46-47. <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/337013>. (15/9/2021)

Afrika’da geçerli olan insan hakları sisteminin temelini teşkil etmektedir. Kabul edilen Şart 21/10/1986 tarihinde yürürlüğe girmiştir⁵⁵.

Afrika Şartı’nda adil yargılanma hakkı açısından önemli olan haklar şunlardır: Tarafsız ve bağımsız mahkemede yargılanma hakkı, kendi kendini temsil edebilmek hakkı, hukuki dinlenilme hakkı, eşitlik ilkesi, masumiyet karinesi ve son olarak makul sürede yargılanma hakkı. Belirtilen bu hakların tümü her türlü uyuşmazlık için yapılan yargılamalarda geçerli olacaktır⁵⁶.

Afrika Şartı’nın denetim mekanizması; Afrika İnsan Hakları Komisyonu, Afrika Devletler ve Hükümet Başkanları Konferansı ile İnsan Hakları Mahkemesinden meydana gelmiştir. Denetim mekanizmasının bağlayıcı karar alma yetkisi yoktur. Bunun sonucu olarak anılan sistem Avrupa ve Amerika’da yer alan sistemler kadar işlevsel olduğu söylenemeyecektir. Bağlayıcı karar alma yetkisine sahip denetim mekanizması kurulması için Afrika Birliği Örgütü 1998 yılında protokol hazırlamıştır. Hazırlanan bu protokol ancak 2004 yılının başında yürürlüğe girmiştir. Söz konusu protokolda adil yargılanma hakkına ilişkin olarak makul sürede yargılanma hakkı, masumiyet karinesi ile savunma hakkına ilişkin ilkeler yer almıştır⁵⁷.

B. Türkiye’deki Tarihsel Gelişimi

1. Osmanlı Devletindeki Durum

Osmanlı hukukunun tasnifinin yapılması istenildiğinde uzmanlar üç ana başlıktan bahsetmektedir: İslam hukuku, adet ve geleneklerden oluşan örfi hukuk ile aynı coğrafyada bulunulması nedeniyle etkisinin yadsınamayacağı Roma hukuku⁵⁸.

Tanzimat Dönemi’ne kadar Osmanlı hukukunun İslam hukuku etkisi altında olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Bunun sonucunda hem ceza hukuku hem de

⁵⁵ Özeller, s. 47; Kaşıkara, s. 63; Çelik, s. 20.

⁵⁶ Özeller, s. 47; Kaşıkara, s. 63; Çelik, s. 20.

⁵⁷ Özeller, s. 47; Kaşıkara, s. 63; Çelik, s. 20.

⁵⁸ Koç, Yunus / Tuğluca, Murat, “Klasik Dönem Osmanlı Ceza Hukukunda Yargılama ve Toplumsal Yapı”, Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları, Sayı 2, 2006, s. 9.

medeni hukuk İslam hukuku kurallarına göre şekillenmiştir⁵⁹. Ancak bunun yanında padişahlar tarafından çıkarılan kanunnameler ile çağın gereklerine göre yeni suç ve cezalar ile hukuki uygulamalar ortaya konmuştur. Bu husus da uygulanmakta olan hukuk sistemini örfi hukuk ve şer’i hukuk olmak üzere iki sisteme ayırmıştır⁶⁰.

Osmanlı’da yönetimde yasama, yürütme ve yargı yetkisi tek bir kişide olup, o kişi de padişaktır. Bu nedenle örfi hukukta yetkili olan ve buna bağlı olarak yeni bir suç ve ceza ortaya koyabilecek olan yegane kişi de padişaktır. Padişah, İslam hukukuna aykırı olmamak şartıyla örfi hukuk olarak belirtilen alanda kurallar koymakta ve çıkabilecek uyuşmazlıkları çözme konusunda da yetkili konumdadır. Şer’i konularda yargı yetkisi ise hakim olarak tanımlayabileceğimiz kadıdadır. Kadı, İslam hukukunun kaynaklarını oluşturan Kur’an-ı Kerim, hadis, icma ve kıyas yolu ile yargılama yapan ve yargılama sonucunda hüküm veren kişidir. Padişah yargılama yetkisini vekaleten kadılarına bırakmıştır. Bu sebeple padişah her zaman kadının hüküm ve tasarruflarını kontrol etme ve gerekirse iptal etme yetkisine sahiptir. Bunun yanı sıra gerekirse bizzat kendisi yargılama yapma ya da davaya bakmaya başka kadıyı tayin etme yetkisi de bulunmaktadır⁶¹.

İslam hukukunda adalet en önemli unsurlardan biridir. Kur’an-ı Kerim’in birçok yerinde de adalet mefhumuna ilişkin ayetler bulunmaktadır. Örneğin Nahl suresinin 90. ayetinde; “Allah adaleti emreder...” buyurulmuştur. Öte yandan Maide suresinin 8. ayetinde; “Bir kavme olan kininiz sizi adaletsizliğe sevk etmesin. Adaletli olun...” buyurulmuştur⁶². İslam hukukunun kaynaklarında adalete verilen önem her zaman öne çıkarılmıştır. Devletin adaleti sağlamakla yükümlü olduğu vurgulanmıştır. Adaletli olunması hali ödüllendirilirken, adaletsiz davranılması halinde cezalandırılacağı belirtilmiştir⁶³.

⁵⁹ Çayan, s. 16.

⁶⁰ Sınar, s. 210.

⁶¹ Koç / Tuğluca, s. 14.

⁶² Yazır, Elmalılı Hamdi, “Kuran’ı Kerim ve Türkçe Meali”, Sefa Yayıncılık.

⁶³ Atalay, İbrahim Orkun, “Osmanlı Ceza Yargılaması Usulü Hukuku Üzerine Bir Deneme”. EÜHFĐ, C. XI, Sayı 3-4, Yıl 2007, s. 239.

İslam hukukunda adaletin önemi nedeniyle adaleti tesis etmekle görevli olan kadıya yargılama yaparken hiçbir şekilde müdahale edilemeyeceği kabul edilmiştir. Bu şekilde de hakimin bağımsızlığı tesis edilmiştir⁶⁴. Suçların ve cezaların yasal olması, aleni yargılanma, suç ile orantılı ceza uygulanması, şüpheden sanık yararlanır vb. ceza hukukuna ait ilkeler Avrupa hukukundan çok önce İslam hukukunda yerini bulmuştur⁶⁵.

Osmanlı Devleti'nde adalet sistemi oluşturulurken kendisinden önceki İslam devletleri örnek alınmıştır. Emevi, Abbasi ve Selçuklu devletlerinde oluşturulan İslam yargı teşkilatı, Osmanlı Devleti'nin de adalet sisteminin temeli olmuştur. Yargı teşkilatının en önemli aktörü olan kadılar, görev yaptıkları yerlerde bulunan kamu görevlilerinden bağımsız bir şekilde görevlerini ifa etmiştir. Bu nedenle kadılar ile diğer görevliler arasında astlık-üstlük ilişkisi bulunmamış olup, her bir görevli kendi görevinin gerektirdiği şekilde bağımsız hareket etmiştir⁶⁶.

Osmanlı yargı sisteminde; masumiyet karinesi, hakimin bağımsız ve tarafsız olması, davada görevli kadının tayini, aleni yargılanma ve duruşmada bulunma hakkı, yargılamayı kadının yürütmesi, yargılamada sürat ve yargılamanın ucuz olması gibi ilkeler uygulandığı söylenebilirse de, anılan ilkelerin sistemli ve düzenli bir şekilde uygulandığını söylemek yanlış olacaktır. Bununla birlikte belirtilen uygulamaların çağına göre çok gelişmiş olduğunu söylemek ise yanlış olmayacaktır⁶⁷.

Osmanlı'daki anayasal gelişmelerin ilkinin 1808 yılında imzalanan Sened-i İttifak oluşturmaktadır. Söz konusu belge merkezi hükümet ile ayan temsilcileri arasında imzalanmıştır. Ayrıca belgede sadrazamın devlet yönetiminde yerine getirdiği görev dolayısıyla sorumluluğunun bulunmayacağı düzenleme altına

⁶⁴ Yüksel, s. 27.

⁶⁵ Kaşıkara, s. 43

⁶⁶ Durhan, İbrahim, "Tanzimat Döneminde Osmanlı Yargı Teşkilatındaki Gelişmeler", EÜHFD, C. XII, S. 3-4 (2008), s. 55.

⁶⁷ Çayan, s. 16.

alınmıştır. Öte yandan devlet işlerinin yalnızca resmi sığata sahip olan memurlar eli ile yerine getirileceği de belirtilmiştir⁶⁸.

Yukarıda belirtildiği üzere Osmanlı adalet sisteminin temel taşı İslam hukukudur. Ancak ihtiyaç olunması durumunda padişahlar tarafından çıkarılan kanunnameler ile örfi hukuk alanı da oluşturulmuştur. Temel hak ve özgürlükler konusunda dünya üzerinde yaşananlar Osmanlı Devleti’ni de etkilemiştir. Bu etki neticesinde 3/11/1839 tarihinde Tanzimat Fermanı ilan edilmiştir. Ferman’ın temel hak ve özgürlükler alanında yaşanan önemli bir gelişme olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Bazı yazarlarca söz konusu Ferman ilk temel hak ve özgürlüklere ilişkin beyanname olarak nitelenmektedir. Ferman ile getirilen ilkelerden bazıları; can, mal ve namus güvenliği, cezalandırmanın yargılama neticesinde olacağı, inanılan din ayırımı yapılmaksızın herkesin eşit olduğu şeklinde örneklendirilebilir⁶⁹.

Tanzimat Dönemi’nde hukuk alanında yaşanan gelişmelerin ortak özelliği geçiş dönemi ürünü olmalarıdır. Bu dönemde yaşanan gelişmeler, Cumhuriyet döneminde yaşanılacak olan hukuki gelişmelerin tabiri caizse temeli olmuş ve inkılapları gerçekleştirecek kadroların yetişmesi sağlanmıştır. Avrupa’da 19. yüzyılda yoğun bir kanunlaşma dönemi gerçekleşmiştir. Bahsedilen gelişmeler Osmanlı Devleti’ni de etkilemiştir. Avrupa kanunlaştırma eserlerini kendi ihtiyaçlarına göre belirlemiştir. Osmanlı Devleti ise söz konusu hususu atlayarak ve kendi ihtiyaç ile beklentilerini göz ardı ederek benzer kanunları benimsemiştir. Bu durumun sonucu olarak ortaya milli olmayan ve ihtiyaçları tam manasıyla karşılamayan kanunlar çıkarmıştır. Bu nedenle de kanunlar istenilen etkiyi gösterememiş ve beklentileri karşılayamamıştır⁷⁰.

Yukarıda bahsi geçen kanunlaştırma hareketi 1840 yılında çıkarılan ceza kanunu ile başlamıştır. Kanun çok basit ve ihtiyaçları karşılamaktan uzak olsa da,

⁶⁸ Özbudun, Ergun, Türk Anayasa Hukuku, 18. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018, s. 23.

⁶⁹ Konan, Belkıs, “İnsan Hakları ve Temel Özgürlükler Açısından Osmanlı Devleti’ne Bakış”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XV, Y. 2011, Sayı 4, s. 275.

⁷⁰ Akgündüz, Said Nursi, “Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Hukukunun Kaynakları”, dergiabant (AİBÜ İlahiyat Fakültesi Dergisi), Güz 2016, C. 4, S. 8, s 3.

devlet sınırları içinde yaşayan herkes, din, mezhep ve köken ayırımı olmaksızın Kanun kapsamına alınmıştır. Kanunda yer alan dağdaki çobanla vezirin bir tutulacağına dair hüküm bahsedilen hususu açıkça ortaya koymaktadır. Bu anlayışın hukuk devleti ilkesinin temelini oluşturduğunu söylemek yanlış olmayacaktır⁷¹.

Buna benzer başka bir düzenleme ise Kanun-i Cedit'tir. Önceki Kanun'un geliştirilmiş hali denilebilir. Bir mukaddime ve üç fasıldan meydana gelmiştir. 14/7/1851 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Toplam 43 maddeden oluşmuştur.

Temel hak ve özgürlükler açısından yaşanan gelişmelere dair önem sırasında Tanzimat Fermanı'nı 1856 yılında ilan edilmiş olan Islahat Fermanı takip eder. Söz konusu Ferman'ın içeriğine bakıldığında söz konusu belgenin anayasal nitelikte olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Osmanlı'da yaşayan vatandaşlara o zamanın Avrupası'nda yaşayan kişilere tanınan hakların büyük çoğunluğu tanınmış olup, Tanzimat Fermanı ile getirilen düzenlemeler genişletilerek yürürlüğe konulmuştur⁷². Bu kapsamda müslümanlar ile gayrimüslimler arasında her açıdan eşitliği sağlamaya çalışmış, bununla birlikte bazı hak ve özgürlükleri de güvence altına alan düzenlemeler içermiştir. Öte yandan eziyet ile işkence ve her türlü bedene ilişkin cezalandırma yöntemleri yasaklanmıştır. Aleni yargılama ilkesi de Ferman'da yer alan bir diğer önemli husustur⁷³.

13/11/1875 tarihinde Osmanlı Devleti'nde Adalet Fermanı yayınlanmıştır. Belgenin adil yargılanma hakkı bakımından önemi hakimler açısından getirdiği güvencelerdir. Bunun en başında hakimlerin azledilemeyeceği hususu yer almaktadır. Bununla birlikte hakimlerin yer değiştirmesi ve emeklilik konuları da Ferman'da yer alan önemli konulardandır. Belirtilen konuların yargılamanın bağımsızlığı açısından temel ilkeler olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Adalet Fermanı'nın ortaya

⁷¹ Sınar, s. 216.

⁷² Kaşıkara, s. 57.

⁷³ Kapani, s. 94.

koyduğu söz konusu güvenceler Osmanlı Devleti'nin ilk anayasası olarak da kabul edilen Kanun-i Esasi'de yer bulmuş ve anayasal değere kavuşmuştur⁷⁴.

1876 yılında ilk anayasa olarak nitelendirilebilecek Kanun-i Esasi kabul edilmiştir. Yukarıda da belirtildiği üzere adil yargılanma açısından Kanun-i Esasi'de hakimlere azledilmeme, yer değiştirmeme ve emeklilik gibi konularda teminat verilmiştir. Öte yandan diğer önemli husus kanuni hakim güvencesinin anayasa ile temin edilmiş olmasıdır⁷⁵. Belirtilen husus Kanun-i Esasi'nin 83. maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir:

“Herkes mahkeme huzurunda haklarını koruma açısından gerekli gördüğü her türlü meşru araçtan faydalanabilme hakkına sahiptir.”

Kanun-i Esasi'nin adil yargılanma hakkı bakımından çok önemli olduğu hususu yadsınamaz bir gerçektir. Ancak Kanun-i Esasi açısından olumsuz olan durum ilanının ertesini senesinde askıya alınmış olması ve 32 yıl boyunca söz konusu durumun devam etmesidir⁷⁶.

Kanun-i Esasi'de temel hak ve özgürlükler geniş bir biçimde yer almıştır. Bununla birlikte belirtilen hakların ancak Kanun ile düzenlenmesi halinde geçerli olacağı hüküm altına alınmıştır. Bu da yine hakların padişahın iradesine bağlanması anlamına gelmektedir⁷⁷. Kanun-i Esasi'de ilk kez savcılık kurumundan bahsedilmiştir. Suçta ve cezada kanunilik ilkesi ile birlikte işkence ve kötü muamelenin yasak olduğu ifade edilmiştir. Öte yandan kanun önünde eşitlik ilkesi, mahkemelerin bağımsızlığı ve aleni duruşma ilkesi de anayasa metninde yer almıştır⁷⁸.

Kanun-i Esasi'de çıkan uyuşmazlıklara ilişkin yargılamaların bağımsız Şeriye Mahkemeleri ile Nizamiye Mahkemeleri tarafından yerine getirileceği ifade edilmiştir.

⁷⁴ Akıllıoğlu, Tekin, İnsan Hakları 1. Kavram Kaynaklar ve Koruma Sistemleri, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi İnsan Hakları Merkezi Yayınları, Ankara, 1999, s.128; Çırak, s. 16.

⁷⁵ Çayan, s. 16.

⁷⁶ Kaşıkara, s. 58.

⁷⁷ Çırak, s. 16.

⁷⁸ Akgündüz, s. 13.

Öte yandan hakimlerin kendi istekleri dışında görevlerinden azledilemeyeceği de hüküm altına alınarak yargının bağımsızlığına ilişkin güvence getirilmiştir⁷⁹.

Bu başlık altında son olarak Millet Meclisi tarafından kabul edilen ve 1921 Anayasası olarak da adlandırılan 1921 tarihli Teşkilat-ı Esasiye Kanunu'ndan da söz etmekte fayda vardır. Adı geçen Kanun'da adil yargılanma hakkı açısından herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak Teşkilat-ı Esasiye Kanunu, Kanun-i Esasi'yi yürürlükten kaldırmamış, düzenlemediği konulara ilişkin olarak Kanun-i Esasi uygulanmaya devam etmiştir. Bu sebeple Kanun-i Esasi'de adil yargılanma hakkı bakımından geçerli olan güvenceler Teşkilat-ı Esasiye Kanunu yürürlükte olduğu süre boyunca geçerli olmuştur⁸⁰.

2. Cumhuriyet Döneminde Durum

a. 1924 Anayasası

Türkiye Cumhuriyeti'nin ilk anayasası olan 1924 Anayasası'nda Fransız İhtilali'nin etkilerini gördüğümüzü söylemek yanlış olmayacaktır. Ulusun meclis ile var olduğu anlayışına sahip olan bu anayasada ulus ve meclis bir bütündür. Meclis ulus adına tüm hakları sahiplenir ve hakları koruma görevi Meclise aittir⁸¹.

1924 Anayasası diğer Anayasalarımızdan farklı olarak kuvvetler birliği sistemini kabul etmiştir. Tüm kuvvetler tek bir çatı olan Türkiye Büyük Millet Meclisi altında toplanmıştır. Anayasa'nın 5. maddesi ile yasama ve yürütme görevi TBMM'ye verilmiştir. Öte yandan 8. maddede kaza hakkının, bağımsız mahkemeler tarafından millet adına kullanılacağı kabul edilmiştir. Burada dikkat çeken husus yargılama için *hak* tabirinin kullanılmış olmasıdır⁸².

⁷⁹ Üçok, Coşkun / Mumcu, Ahmet / Bozkurt, Gülnihal, Türk Hukuk Tarihi, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007, s. 338-340.

⁸⁰ Çayan, s. 16.

⁸¹ Yüksel, s. 29.

⁸² Özbudun, Ergun, "Anayasalcılık ve Demokrasi", İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2. Baskı, İstanbul, Mart 2017, s. 62.

1924 Anayasası'nda yargı *kuvveyi kazaiye* şeklinde tanımlanmış ve Anayasa'nın 53 ile 60. maddeleri arasında düzenlenmiştir⁸³. 1924 Anayasası'nda yargılamanın bağımsız mahkemeler tarafından yerine getirileceği belirtilmiştir. Söz konusu durum Anayasa'nın sanki kuvvetler ayrılığı sistemini benimsemiş olduğu izlenimini uyandırmaktadır⁸⁴. Bununla birlikte Anayasa'da mahkemelerin bağımsızlığı konusunda herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Mahkemelerin bağımsızlığını sağlayacak teminatlara yer verilmemiştir⁸⁵. Yine de Anayasa'da yer alan hakimlerin müdahale edilemezliği, hakim azlinin zor olması, aleniyet ilkesi ile savunma hakkına ilişkin düzenlemelerin adil yargılama hakkı açısından önemli olduğunu belirtmek isteriz⁸⁶. Anayasa'da yargılamanın bağımsızlığına ilişkin açık ve anlaşılır biçimde bir düzenlemenin yer almaması yargılamanın bağımsızlığı açısından önemli bir eksiklik olmuştur.

b. 1961 Anayasası

1924 Anayasası tüm kuvvetleri tek elde toplaması nedeniyle, bu hususa tepki olarak 1961 Anayasası'nda insan hakları özel olarak vurgulanmış⁸⁷ ve Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin nitelikleri arasında *insan haklarına dayalı devlet* de yer almıştır⁸⁸. 1924 Anayasası'na oluşan tepki nedeniyle 1961 Anayasası'nda kuvvetler ayrılığı sistemi benimsenmiştir. Öte yandan önemli bir yenilik olarak söyleyebileceğimiz, 1961 Anayasası ile Anayasa Mahkemesinin kurulmuş olmasıdır. Bir diğer husus da çift meclis sisteminin uygulamaya geçmesidir⁸⁹.

1961 Anayasası, adil yargılanma hakkına ilişkin olarak bağımsız mahkemeler, hakimlere ilişkin teminat, yargılamanın aleni olması, kanuni hakim güvencesi gibi temel olarak nitelendirilebilecek güvenceleri doğrudan düzenlemiştir. Bu açıdan bakıldığında temel hak ve özgürlüklere ilişkin kapsamlı ve daha sistematik bir

⁸³ Yavuz, Bülent, "Kuruluş ve İşleyişi Açısından Türkiye'de Yargı Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı", Adalet Yayınevi, Birinci Baskı, Ankara 2012, s. 127.

⁸⁴ Sınar, s. 219.

⁸⁵ Çayan, s. 17.

⁸⁶ Kaşıkara, s. 62.

⁸⁷ Sınar, s. 219.

⁸⁸ Kaşıkara, s. 62.

⁸⁹ Özkul, Fatih, "Anayasalarımızda Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı", Ankara Barosu Dergisi, Yıl 2016, Sayı 3, s. 221; <https://www.anayasa.gen.tr/1961anayasasi.htm>. (18/10/2021)

düzenleme getirdiğini söylemek yanlış olmayacaktır⁹⁰. 1924 Anayasası'nda yargı bir hak olarak tanımlanırken, 1961 Anayasası'nda söz konusu hususu 7. maddede yetki olarak tanımlanmıştır. Yargılama yetkisinin Türk milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı hüküm altına alınmıştır. Öte yandan aynı maddede hakimlerin bağımsız oluşu da belirtilmiştir. Hakimlerin hüküm verirken Anayasa, kanun, hukuk ve vicdani kanaatlerini kullanacağı ifade edilmiştir. Bununla birlikte hakimlerin istekleri olmadan emekli olmayacakları, azledilemeyecekleri, aylıklarından yoksun bırakılmayacakları da düzenlenmiştir⁹¹.

1961 Anayasası'nda temel hak ve özgürlüklerin korunmasına yönelik yapılan düzenlemelerin en önemlisi şüphesiz Anayasa Mahkemesinin kurulmuş olmasıdır. Söz konusu hususun adil yargılanma hakkının sağlanması açısından da etkisi çok önemlidir⁹². Ayrıca Anayasa'da hakimlerin bağımsızlığının sağlanması konusunda görevli üst kuruluşlar da düzenlenmiştir. Bu açıdan hakimlerin atanması ve özlük haklarının yerine getirilmesine yönelik Yüksek Hakimler Kurulu kurulmuştur. Kurulun üyelerinin yüksek hakimlerden seçileceği ifade edilmiştir. Bunun önemi şudur: Anayasa'da belirtilen hakimlerin bağımsız olacağına ilişkin düzenlemenin hayata geçirilmesi amacıyla açık bir düzenleme yapılmıştır⁹³.

12/3/1971 muhtırasından sonra 1961 Anayasası'nda bazı değişiklikler yapılmıştır. 20/10/1971 tarihinde yapılan değişiklik sonucunda, “*Tabii yargı yolu*” başlığı ile düzenlenen tabii hakim ilkesi, kanuni hakim ilkesi şeklinde değiştirilmiştir. Söz konusu değişikliğin amacının sıkıyönetim mahkemelerinin kurulmasına olanak sağlamak olduğu söylenebilir. Ancak bu değişiklik tabiri caizse Anayasa ruhundan sapma olarak değerlendirilebilir. Doğal hakim ilkesi zayıflatılarak adil yargılanma hakkı açısından olumsuz bir durum ortaya çıkmış ve temel hak ve özgürlüklere ilişkin sağlanan güvence zayıflatılmıştır⁹⁴.

⁹⁰ Çayan, s. 17; Demirkol, Ferman, Yargı Bağımsızlığı, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1991, s.43; Sınar, s. 219; Kaşıkara, s. 63.

⁹¹ Yüksel, s. 30.

⁹² Kaşıkara, s. 63.

⁹³ Özkul, s. 223.

⁹⁴ Kaşıkara, s. 65; Yüksel, s. 30.

c. 1982 Anayasası

1960 yılı ile 1980 yılı arasında yaşanan olaylar ve topluma hakim olan karışıklıklar nedeniyle 1982 Anayasası, 1961 Anayasası'na ve bu Anayasa ile ortaya çıkan kurumlara karşı bir tepki olarak oluşturulmuştur. Bu sebeple vatanın ve milletin bölünmezliği ile devletin birliği ve korunması ilkeleri her fırsatta vurgulanmıştır⁹⁵.

1961 Anayasası'nda Türkiye Cumhuriyeti'nin özellikleri arasında yer verilen *insan haklarına dayalı devlet* olma özelliği 1982 Anayasası'nda *insan haklarına saygılı* olma özelliği ile değiştirilmiştir⁹⁶. Sadece yaşanan bu değişiklik bile 1982 Anayasası'nın temel hak ve özgürlüklere karşı ne kadar sınırlandırıcı bir tutum içerisinde olduğunu göstermektedir⁹⁷.

1921 ve 1924 Anayasalarında adil yargılanma hakkına ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktaydı. 1961 Anayasası'nın Danışma Meclisi tarafından hazırlanan metninde hak arama hürriyeti adı altında herkesin adil bir yargılanma hakkına sahip olduğu yer almıştı. Konsey tarafından, bağımsız Türk Mahkemelerinin Türk Milleti adına yapacakları yargılamanın adil bir şekilde gerçekleşeceği muhakkak olduğu belirtilerek adil yargılanma ibaresi madde metninden çıkarılmıştır⁹⁸. 1982 Anayasası'nda ise, 2001 yılında yapılan değişiklik neticesinde 36. maddesinde herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu doğrudan düzenleme altına alınmıştır.

Buna karşın Anayasa'da başta adil yargılanma hakkı olmak üzere kanuni hakim ilkesi, hak arama hürriyeti, suç ve cezalara ilişkin ilkeler, hakimlerin tarafsız ve bağımsız olması, makul sürede yargılanma hakkı düzenlenmiştir. 1982 Anayasasının ilk metninde yer almasa da, 2001 yılında yapılan Anayasa değişiklikleriyle adil

⁹⁵ Kırmaz, Birol, "Avrupa Birliği Sürecinde Hakimlerin Denetimi ve Yargı Bağımsızlığı", Adalet Yayınevi, 1. Baskı, Ankara 2009, s. 83.

⁹⁶ Kaşıkara, s. 66.

⁹⁷ Sınar, s. 220.

⁹⁸ Kuzu, Burhan, Türkiye Cumhuriyeti Anayasalarının İnsan Hakları Açısından Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi, İÜHF, Yıl 1994, C. 54, S. 1-4, s. 95.

yargılanma hakkının doğrudan Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenmiş olması hakka verilen önemin de ayrıca bir göstergesi olmuştur⁹⁹.



⁹⁹ Yüksel, s. 31.

II. AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ

İnsan haklarının asıl manası bireylerin saygınlığı ve şerefi ile birlikte özgürlüklerinin güvence altına alınmasıdır. Bahsedilen hakların düzenleme altına alınması II. Dünya Savaşı'na kadar genel olarak ülkelerin iç meselesi olarak kalmıştır. Ancak söz konusu savaşın getirmiş olduğu acıların sonucu olarak insan haklarına olan hassasiyet uluslararası alanda artmıştır¹⁰⁰. Avrupa'nın birlik içinde olmasının tesis edilmesi amacıyla Avrupa Konseyi oluşturulmuştur¹⁰¹. Ülkemiz de 13/4/1950 tarihinde Avrupa Konseyine katılmıştır.

Avrupa Konseyi kurulduktan hemen sonra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin hazırlıklarına başlamıştır. Demokrasinin etkin olması için Avrupa'da insan hakları konusunda belli bir standarda sahip olunması gerektiği savunulmuş ve bunun sonucunda da ortak bir yaptırım mekanizmasının bulunması gerektiği düşüncesini doğurmuştur¹⁰². Bu doğrultuda 4/11/1950 tarihinde İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına Dair Sözleşme Roma'da imzalanmış ve 3/9/1953 tarihinde yürürlüğe girmiştir¹⁰³. Türkiye Sözleşmeyi 18/5/1954 tarihinde onaylamıştır. İnsan haklarının Konsey nezdinde önemi, taçtaki mücevher şeklinde tabir edilmesinden de anlaşılmaktadır¹⁰⁴.

Sözleşme'nin etkililiğinin sağlanması amacıyla 1954 yılında Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve daha sonra 1959 yılında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kurulmuştur. Türkiye 21/4/1987 tarihinde İnsan Hakları Komisyonuna bireysel başvuru hakkını, daha sonra 27/9/1989 tarihinde ise İnsan Hakları Divanının yargı yetkisini kabul etmiştir.

¹⁰⁰ Yüksel, Mehmet, "Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türk Hukuk Düzenindeki Yeri", Türkiye Noterler Birliği Dergisi, Sayı 108, Kasım 2000, s. 19.

¹⁰¹ Nal, Sabahtin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukukunda Azınlık Hakları, 1. Bası, Nobel Yayın Dağıtım, Ankara, 2010, s. 42.

¹⁰² Ergani, Namık Kemal, "Avrupa Konseyi ve İnsan Hakları", Danıştay Dergisi, Sayı 106, Y. 33, 2003, s. 59.

¹⁰³ Akad, Mehmet / Vural Dinçkol, Bihterin / Bulut, Nihat, Genel Kamu Hukuku, 10. bası, İstanbul, Der Yayınevi, 2014, s. 290; Gözübüyük / Gölcüklü / Saygılı, s. 14; Çetinkaya, Ender, İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerinin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması Paneli, 5 Kasım 2004, Ankara, TBB İnsan Hakları Araştırma ve Uygulama Merkezi Yayını, 2005, s. 16.

¹⁰⁴ Ergani, s. 59.

AİHS genel olarak kişisel ve siyasal hakları düzenleme altına almıştır. Anılan haklar Anayasamızda yer alan kişi hakları ile siyasi hakların bir bölümüne tekabül etmektedir¹⁰⁵. AİHS’de düzenlenen hakların tümü Sözleşme’ye taraf devletlerce tanınmış ve iç hukuklarında anılan hakları ihlal edecek şekilde hukuk kuralları koymamayı taahhüt etmişlerdir¹⁰⁶.

AİHS tarafından düzenlenen hakların çoğu milletlerin tarih boyunca geçirdiği sorunlara bulunan çözümler olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Bu nedenle AİHS, Avrupa devletlerinin İnsan Hakları Anayasası şeklinde de tanımlanmaktadır¹⁰⁷. Sözleşme’ye hakim olan anlayış ise Avrupa Ortak Hukuk Mirası olarak tanımlanmaktadır. Buradan hareketle taraf devletlerin hukuk sistemlerinin temel dayanağını insan haklarının oluşturduğu söylenmektedir¹⁰⁸. AİHM’de, Sözleşme’nin kişinin korunmasına yönelik Avrupa Kamu Düzeninin bir aracı olduğunu belirtmiştir¹⁰⁹.

AİHS yürürlüğe girene kadar iç hukuk yollarına karşı uluslararası hukukta başvurulabilecek bir merci bulunmamaktaydı¹¹⁰. AİHS tarafından kurulan denetim mekanizması sayesinde kişiler uluslararası hukukta söz sahibi olmuş ve insan hakları iç hukuktan uluslararası hukuka taşınmıştır. AİHS’in önemli olduğu nokta da bireye uluslararası alanda başvurabileceği bir denetim mekanizması sağlamasıdır¹¹¹. AİHM de kararlarında Sözleşme’nin etkili bir koruma aracı olduğunu ifade etmiştir¹¹².

AİHS uygulanırken iç hukukta yer alan bir düzenleme şeklinde uygulanmamalıdır. AİHS’in birbirinden farklı anayasa ve yasalara sahip olan ülkelerin

¹⁰⁵ Tezcan, Durmuş / Erdem, Mustafa Ruhan / Sancaktar, Oğuz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu, 2. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004, s. 65.

¹⁰⁶ Çelik, Edip, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin Türk Hukukundaki Yeri ve Uygulaması”, İHİD, Lütfi Duran’a Armağan, Sayı 1-3, Yıl 9, 1988, s. 51.

¹⁰⁷ Bilge, A. Suat, “İnsan Hakları ve Türkiye”, Ankara Barosu Dergisi, Sayı 2, 1989, s. 310

¹⁰⁸ Akıllıoğlu, Tekin, İnsan Hakları Kavram, Kaynaklar ve Koruma Sistemleri, 2. Bası, Ankara, İmaj Yayınevi, 2010, s. 221.

¹⁰⁹ *Loizidou/Türkiye*, B. No: 15318/89, 23/03/1995, § 93; *Kıbrıs/Türkiye*, B. No: 25781/94, 10/05/2001, § 78.

¹¹⁰ Yüksel, s. 28.

¹¹¹ Gözübüyük / Gölcüklü / Saygılı, s. 20-21; Bilge, s. 309.

¹¹² *Artico/İtalya*, B. No: 6694/74, 13/5/1980, § 33; *Soering/Birleşik Krallık*, B. No: 14038/88, 7/7/1989, § 87.

uzlaşması sonucu ortaya çıkması nedeniyle uzlaştırma özelliği daha çok ön plana çıkarılmalıdır¹¹³.

A. Sözleşme'nin Özellikleri

AİHS uluslararası bir sözleşme olmakla birlikte insan haklarına dair olması ve etkili bir denetim mekanizması öngörmesi nedeniyle diğer anlaşmalardan ayrılmaktadır.

Sözleşme ile birlikte bireyler uluslararası hukukta hak sahibi olmuştur. Öte yandan yabancılar da bu haklardan yararlanma imkanına sahiptir¹¹⁴. Sözleşmede yer alan hakların ihlal edildiği iddiası ile AİHM'e başvuru imkanı düzenlenmiştir. Tabiri caizse bu imkana sözleşmenin bel kemiği demek yanlış olmayacaktır¹¹⁵. Sözleşme'de karşılıklılık ilkesi aranmaz¹¹⁶.

Sözleşme'nin sağladığı imkanlar ikincil niteliktedir. Bu şu anlama gelmektedir: Öncelikle iç hukukta yer alan kanun yollarının tümünün tüketilmesi zorunludur. Öte yandan AİHM hiçbir zaman iç hukukta yer alan yargı mercilerinin yerine geçerek onların vermiş olduğu kararları bozucu nitelikte etki yapma imkanına sahip değildir¹¹⁷.

Sözleşme bir hakka ilişkin asgari düzey oluşturarak taraf devletlerin uygulamak zorunda olduğu alanı belirlemekte, asgari düzeyden fazlasını tanıyabilme konusunda da imkan sağlamış olmaktadır¹¹⁸.

AİHS, Sözleşme'ye taraf olan devletlerin iç hukuklarına hakim olan sistemleri dikkate almaksızın tanınan hakların iç hukukta güvence altına alınmış olduğunu kabul

¹¹³ Stone, Richard, *Civil Liberties & Human Rights*, 10. Bası, New York, Oxford University Press, 2014, s. 17; Fenwick, Helen, *Civil Liberties and Human Rights*, 4. Bası, Routledge-Cavendish, 2007, s. 19.

¹¹⁴ Gözübüyük / Gölcüklü / Saygılı, s. 20.

¹¹⁵ Gözübüyük / Gölcüklü / Saygılı, s. 21.

¹¹⁶ *Temeltasch/İsviçre*, B. No: 9116/80, 5/3/1983, § 63.

¹¹⁷ Akıllıoğlu, Tekin, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İç Hukukumuz", *AÜSBF Dergisi*, C. 44, S. 3, 1989, s. 165.

¹¹⁸ Akıllıoğlu, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İç Hukukumuz", s. 159.

etmektedir. Bu sebeple taraf olan devletler Sözleşme'ye aykırı davranmamakla yükümlüdür¹¹⁹. Devletler Sözleşme'de düzenlenen haklara yalnızca saygı duymakla kalmayıp bu hak ve özgürlükleri hayata geçirmekle de yükümlüdür. Bu konuda AİHS devletlere pozitif yükümlülük yüklemiştir.

Pozitif yükümlülükler kuramı, tanınan hakları ihlal etmekten imtina etmeyi öngören klasik yaklaşımda köklü bir değişiklik getirmiştir. Bu kuram sayesinde taraf olan devletler pasif davranarak yükümlülüklerini yerine getirdiklerini söyleyemeyecektir¹²⁰. Pozitif yükümlülük; taraf devletlerin Sözleşme'de düzenleme altına alınan hak ve özgürlükleri etkili bir şekilde koruma ve bununla birlikte kullanımlarına imkan sağlamakla yükümlü olması anlamına gelmektedir¹²¹.

Pozitif yükümlülüklerin sınırının ne olduğu konusunda Sözleşme'de düzenleme yer almadığı gibi AİHM içtihatlarında da bir gösterge yoktur. AİHM tarafından Sözleşme'de düzenlenen hakların koruma alanı gün be gün genişletilmektedir. Bu durum taraf devletlerin yükümlülüklerinin artmasına yol açmaktadır. Söz konusu yükümlülüklerin büyük bir çoğunluğu idare hukuku alanını ilgilendirmektedir¹²².

B. AİHM'in Sözleşmeyi Yorumlama Şekli

AİHM, AİHS'in 32. maddesinde belirtilen düzenleme sayesinde Sözleşme'yi yorumlama hakkına sahiptir. Mahkeme bu yorumu yaparken, 23/5/1969 tarihli Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 31 ile 33. maddelerini kullanmaktadır¹²³. Ayrıca AİHM Sözleşme'yi yorumlarken Sözleşme'nin hak ve özgürlüklere güvence getirme

¹¹⁹ Akıllıoğlu, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İç Hukukumuz", s. 159.

¹²⁰ Marguenaud, Jean-Pierre, "İnsan Hakları Avrupa Mahkemesini Yorum Yöntemleri", İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı Sempozyumu, 26-27 Eylül 2003, Ankara, TBB İHAUM, 2004, s. 50.

¹²¹ Doğru, Osman, "Devletin Sorumluluğu: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nde Pozitif Yükümlülükler", Danıştay ve İdari Yargı Günü 139. Yıl Sempozyumu, 11 Mayıs 2007, Danıştay Matbaası, 2008, s. 194.

¹²² Doğru, s. 210.

¹²³ *Golder/Birleşik Krallık* [BD], B. No: 4451/70, 21/2/1975, § 29; *Temeltasch/İsviçre*, § 32.

amacı taşıdığını ve niteliği itibarıyla özel bir anlaşma olduğunu göz önünde bulundurmaktadır¹²⁴.

AİHM Sözleşme’de yer alan hakları genişletici bir yorum sergilerken bir taraftan da devletlerin egemenlik yetkisini göz ardı etmemekte ve aradaki dengeyi sağlamaya çalışmaktadır. Bu nedenle aradaki dengeyi sağlamaştırabilmek için AİHM; özerk yorum, geliştirici yorum, orantılılık prensibi ve son olarak da ulusal takdir payından faydalanmaktadır.

AİHM’in, Sözleşme’yi uygularken geliştirdiği kavramlar taraf devletlerin iç hukukunda yer almayıp AİHM tarafından özerk olarak ortaya çıkardığı kavramlardır. Bu durumu özerk yorum olarak tanımlamak yanlış olmayacaktır¹²⁵. AİHM, Sözleşme’de düzenleme altına alınan kavramların taraf devletlerin iç hukuklarında yer alan tanımlarından farklı olduğunu belirtmiştir¹²⁶. Örneğin AİHM, *Engel ve diğerleri* kararında suç isnadı kavramını Sözleşme kapsamında değerlendirerek iç hukuktakinden özerk bir anlam yüklemiştir¹²⁷.

Geliştirici yorum ise Sözleşme’nin zamanın koşullarına göre dinamik bir şekilde yorumlanması gerektiği fikrinden ortaya çıkmıştır. Sözleşme, demokrasinin temel kavramlarını içerdiğinden geliştirilmesi gereken bir metin olarak kabul edilmektedir¹²⁸. Buna bağlı olarak AİHM’in Sözleşme’yi günün koşullarının gerektirdiği şekilde yorumlaması gerekmektedir¹²⁹. Öte yandan bu yorum esnasında Sözleşme’nin getirmiş olduğu amacı da göz önünde bulundurmaktadır¹³⁰. Sonuç

¹²⁴ *Soering/Birleşik Krallık*, § 87.

¹²⁵ Akıllıoğlu, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İç Hukukumuz”, s. 167.

¹²⁶ Bıçak, Vahit, “Uluslararası İnsan Hakları Normlarının Yorum Organı Olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Kararlarının Türk Hukukunun Gelişimine Etkisi”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, C. 17, 2000, s. 107.

¹²⁷ *Engel ve diğerleri/Hollanda*, B. No: 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72, 8/6/1976, § 81.

¹²⁸ Selçuk, Sami, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Uygulaması”, *Yargıtay Dergisi*, S. 3, 1999, s. 419.

¹²⁹ *Marckx/Belçika*, B. No: 6833/74, 13/6/1979, § 41.

¹³⁰ Fenwick, s. 17.

olarak AİHM, Sözleşme’yi yaşayan bir belge olarak kabul etmekte ve başvuru konusu olayın koşullarına göre amacına uygun bir şekilde yorumlayarak karar vermektedir¹³¹.

AİHS’in uygulanması konusunda taraf devletler açısından zaman içerisinde farklılıklar ortaya çıkmıştır. Oluşan bu farklılıkları minimuma indirebilmek için taraf devletlere belli bir ölçüde takdir yetkisi tanınmıştır¹³². Bunun sonucunda AİHM, Sözleşme’yi yorumlarken iç hukukta yer alan düzenlemeleri dikkate almış ve taraf devletlerin Sözleşme’de düzenlenen hakları, kendi iç hukukunun gerektirdiği şekilde sınırlandırabileceğini kabul etmiştir¹³³. Taraf devletlere tanınan söz konusu takdir yetkisi AİHM içtihatları ile ortaya çıkmış ve kararlarda sık sık vurgulanarak, uygulanan önemli bir ilke olmuştur¹³⁴.

Takdir yetkisi uygulanarak taraf devletler ile AİHM arasında çıkabilecek anlaşmazlıkların önüne geçilmiştir. Takdir yetkisi sayesinde devletler, kendi iç hukuklarında kamu yararını tesis edebilmek amacıyla Sözleşme’de düzenlenen hakların güvencelerine etki edebilmektedir¹³⁵.

Son olarak bahsedilmesi gereken orantılılık ilkesidir. Bu ilke de takdir yetkisi gibi AİHM’in içtihatları ile ortaya çıkmıştır. Mahkeme kararlarında, toplum yararı ile insan haklarına saygı arasında adil bir dengenin kurulması gerektiğini belirtmiştir¹³⁶.

Orantılılık ilkesi genelde taraf devletlerin takdir yetkisini denetleme görevini üstlenmektedir. Öte yandan yapılan bir muamelenin hangi andan itibaren onur kırıcı hale geldiğinin tespit edilmesine de yardımcı olmaktadır. Devlete pozitif yükümlülük

¹³¹ Mowbray, Alastair, “The Creativity of the European Court of Human Rights”, Human Rights Law Review, Volume: 5, No: 1, 2005, s. 69; Fitzmaurice, Malgosia, “Dynamic (Evolutive) Interpretation of Treaties and the European Court of Human Rights” in 40 Years of the Vienna Convention on the Law of Treaties, Londra, British Institute of International and Comparative Law, 2010, s. 72-73.

¹³² Akıllıoğlu, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İç Hukukumuz”, s. 167.

¹³³ Akıllıoğlu, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İç Hukukumuz”, s. 169.

¹³⁴ Çoban, Ali Rıza, “Strasbourg’da Herküllere İhtiyacımız Var Mı? Ulusal Takdir Yetkisi ve Evrensel Standartlar Arasında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi”, 50. Yılında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi-Başarı mı Hayal Kırıklığı mı?, Ankara, Ankara Barosu Yayınları, 2009, s. 115.

¹³⁵ Fenwick, s. 18.

¹³⁶ *Relating to Certain Aspects of The Laws On The Use Of Languages In Education in Belgium/Belçika*, B. No: 1474/62, 1677/6, 1691/62, 1769/63, 1994/63, 2126/64, 23/7/1968, §5; *Sporron and Lönnroth/İsveç*, B. No: 7151/75; 7152/75, 23/9/1982, §69.

yükleyen durumlarda da orantılılık olayın çözülmesinde etkilidir. Hem taraf devletler lehine hem de başvuru lehine kullanılabilen orantılılık ilkesinin sınırlarının tespitinin çok da kolay olduğunu söylemek mümkün değildir. Bu nedenle orantılılık ilkesinin uygulanmasının her durumda tutarlı olduğunu söylemek zor olacaktır¹³⁷.

C. Türk Hukuku Açısından AİHS'in Önemi

AİHS taraf devletlere, düzenlenen hak ve özgürlükler bakımından pozitif ve negatif yükümlülükler yüklese de Sözleşme'nin uygulanması bakımından somut bir yükümlülük belirtmemiştir. Taraf devletler AİHS'i iç hukuklarının bir parçası haline getirmek zorunda değildir¹³⁸.

Devletimiz de Sözleşme'yi kabul ederek düzenlenen hak ve özgürlükleri, yabancı ya da vatandaş ayırımı yapmaksızın herkese sunma ve bunun için ne gerekiyorsa yapmakla yükümlü hale gelmiştir.

Anayasası'nın 90. maddesine göre usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası anlaşmalar kanun hükmündedir. Yani TBMM tarafından onaylanan anlaşmalar doğrudan uygulanarak hukuk sistemimizin başka bir tasarrufa gerek olmaksızın parçası haline gelmektedir. Böylelikle kişiler uluslararası hukuk uyarınca tanınan hakları Türk yargı sisteminde doğrudan ileri sürebilecektir¹³⁹.

Anayasa'nın 90. maddesinde yer alan düzenlemenin devamında milletlerarası anlaşmaların Anayasa'ya aykırılık iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne götürülmesi yasaklanmıştır. Bu durum da milletlerarası anlaşmaların kanunların üstünde olduğu görüşünün ortaya çıkmasına neden olmuştur. Bu sebeple 7/5/2004 tarihli değişiklik ile temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası anlaşmaların kanunlardan üstün olduğuna ilişkin hüküm fıkrası eklenerek görüş ayrılığı giderilmeye çalışılmıştır¹⁴⁰.

¹³⁷ Marguenaud, s. 53.

¹³⁸ Drzemczewski, Andrew Z., European Human Rights Convention in Domestic Law, Paperback re-issued edition, New York, Oxford University Press, 1997, s. 5; Türmen, Rıza, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin İç Hukukumuza Etkileri", Anayasa Yargısı Dergisi, C. 17, 2000, s. 32.

¹³⁹ Türmen, s. 33.

¹⁴⁰ Anayasamızın 90. maddesinin 5. fıkrası şu şekildedir: "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası anlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile

Ancak yeni getirilen düzenleme de görüş ayrılığını tamamen ortadan kaldıramamıştır. Temel hak ve özgürlükleri kapsamayan diğer anlaşmalar açısından herhangi bir çözüm getirilememiştir¹⁴¹.

AİHS’i iç hukukumuz açısından normlar hiyerarşisinde kanunlar ile eş değer gören görüşler olduğu gibi kanunların üstünde yer aldığını savunan görüşler de vardır.

İlk görüşe göre Anayasa’nın 90. maddesinde kanun hükmündedir ibaresi yer aldığından AİHS de kanunlarla eşdeğer kabul edilmektedir. 2004 yılında yapılan değişikliğin bu durumu değiştirmeyeceği savunulmuştur¹⁴². Bu değişikliğin amacının esas alınması olduğu, üstünlük tanıma amacının bulunmadığı belirtilmiştir¹⁴³.

Diğer görüşe göre ise AİHS hem kanunlardan hem de Anayasa’dan üstündür. Bunun dayanak noktası ise 90. maddede geçen Anayasa’ya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz ibaresidir.

Bunların yanı sıra 2004 yılında yapılan değişiklik sonrasında temel hak ve özgürlüklere ilişkin yapılan anlaşmalara kanunlar karşısında öncelik tanındığını savunanlar da bulunmaktadır¹⁴⁴. Bu değişikliğin artık yapılan tartışmaları bitirmekle kanunlara karşı daha öncelikli hale getirdiği ifade edilmiştir¹⁴⁵. Kanunlardan üstün

Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 7/5/2004-5170/7 md.) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.”

¹⁴¹ Can, Hacı, “Türk Hukuk Düzeninin Milletlerarası Hukuka Açıklığı”, Yasama Dergisi, S. 12, 2009, s. 10.

¹⁴² Tezcan / Erdem / Sancaktar, s. 123.

¹⁴³ Aybay, Rona, “Uluslararası Antlaşmaların Türk Hukukundaki Yeri”, TBB Dergisi, S. 70, 2007, s. 211; Şahbaz, İbrahim, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin Türk Yargı Sistemindeki Yeri”, TBB Dergisi, S. 54, 2004, s. 208.

¹⁴⁴ Özbudun, Türk Anayasa Hukuku, s. 413.

¹⁴⁵ Pazarıcı, Hüseyin, “Uluslararası Hukuk”, 11. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2012, s. 27; Çetinkaya, s. 16; Sosyal, Mümtaz, “Anayasaya Uygunluk Denetimi ve Uluslararası Sözleşmeler”, Anayasa Dergisi, C. 2, 1985, s. 17; Fendoğlu, Tahsin, “Uluslararası İnsan Hakları Belgelerinin Uygulanmasında ‘Bağımsız Ölçü Norm’ veya ‘Destek Ölçü Norm’ Sorunu”, Anayasa Yargısı Dergisi, C. 17, 2000, s. 381.

olduğunu savunanların yanı sıra AİHS'in Anayasa ile aynı değer de olduğu¹⁴⁶ hatta Anayasa'dan da üstün olduğunu savunan görüşler de mevcuttur¹⁴⁷.

Kanaatimizce temel hak ve özgürlüklere ilişkin olan AİHS Anayasa denetiminden muaf olması kanunlardan üstün olduğu sonucunu doğurabilecek olsa da söz konusu durum AİHS'i Anayasa'dan üstün hale getirmemektedir. AİHS'in sahip olduğu konumu zaten bizatihi tanıyan Anayasa'dır. Bu nedenle burada üstünlükten ziyade Anayasa karşısında ayrıcalıklı olduğunu söylemek daha doğru olacaktır.

Öte yandan temel hak ve özgürlüklere ilişkin Milletlerarası antlaşmalarla ilgili olarak Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurulamayacağı yönündeki düzenlemenin, sözleşmelere üstünlük tanımaktan ziyade Anayasa Mahkemesinin vereceği kararın uluslararası alanda Türkiye'nin sorumluluğunu ortaya çıkarmasının önüne geçmek olduğunu savunanlar da bulunmaktadır¹⁴⁸.

¹⁴⁶ Teziç, Erdoğan, Anayasa Hukuku Genel Esaslar, 14. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2012, s.97; Kaboğlu, İbrahim Ö., Anayasa Hukuku Dersleri, 8. Bası, Legal Yayınevi, İstanbul, 2012, s. 358; Akıllıoğlu, Tekin, "Uluslararası İnsan Hakları Kurallarının İç Hukukta Yeri ve Değeri", İnsan Hakları Merkezi Dergisi, C. 1, S. 2-3, 1991, s. 41; Gözler, Kemal, "İnsan Hakları Normlarının Anayasaüstünlüğü Sorunu", Türkiye'de İnsan Hakları, TODAİE Yayını, Ankara, 2000, s. 34; Gözler, Kemal, "Milletlerarası Andlaşmalara Kanun Üstü Bir Değer Tanınabilir mi? (Anayasa Değişikliği Teklifi Hakkında Bir Eleştiri)", www.anayasa.gen.tr/madde90.htm, 15/10/2014.

¹⁴⁷ Gülmez, Mesut, Anayasa Değişikliği Sonrasında İnsan Hakları Sözleşmelerinin İç Hukuktaki Yeri ve Değeri", TBB Dergisi, S. 54, 2004, s. 156; Yüzbaşıoğlu, Necmi, Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku, İstanbul İ.Ü. Basımevi ve Film Merkezi, 1993, s. 58.

¹⁴⁸ Tunç, Hasan, "Milletlerarası Sözleşmelerin Türk İç Hukukuna Etkisi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Türkiye ile İlgili Örnek Karar İncelemesi", Anayasa Yargısı Dergisi, C. 17, 2000, s. 180.

III. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

AİHS; Sözleşme metni ile birlikte AİHM tarafından onu yorumlama şekline birlikte bir bütün olarak bakıldığı zaman anlam ifade etmektedir. AİHM, Sözleşme'yi önüne gelen başvurular ile birlikte yorumlamakta ve onu günden güne geliştirmektedir. Buna bağlı olarak Sözleşme ile birlikte AİHM'in de ayrıca değerlendirilmesi konumuzun anlaşılması için daha iyi olacağı kanaatindeyiz.

AİHS'in düzenlenmesinden sonra Sözleşme'ye ek protokoller kabul edilmiştir. Getirilen bu protokoller Sözleşme'de düzenlenen hak ve özgürlükleri değiştirip geliştirdiği gibi kurumsal yapıda da birtakım değişikliklere yol açmıştır. Sözleşme'de ilk önce denetim mekanizması olarak Komisyon ve Divan şeklinde ikili bir yapı öngörülmüşken 11. Protokolün kabul edilmesiyle 1998 yılından itibaren denetim mekanizması Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi şeklinde örgütlenmiştir. AİHM bireysel olarak yapılan başvuruları karara bağladığı gibi Sözleşme'ye taraf devletler tarafından yapılan başvuruları da karara bağlamaktadır.

AİHS'in 35. maddesi uyarınca AİHM'e başvuruda bulunabilmek için, iç hukuk yollarının tüketilmesi ve nihai kararın tebliğinden itibaren 4 ay içinde başvuruda bulunulması gerekmektedir. Söz konusu şartlar başvuru yapılmadan önce taraf devletlere ihlalin önüne geçebilmek için fırsat vermektedir¹⁴⁹.

AİHM kararlarında, Sözleşme'nin 35. maddesinde öngörülen dört aylık süre sınırının birkaç amaca hizmet ettiği belirtilmektedir. Bu sınırlamada esas olan başvuruya konu davaların makul bir süre içinde incelenmesini sağlamak ve böylelikle hukuki belirliliği ve yetkili makamların ve ilgili diğer kişilerin uzun süre belirsiz bir durumda tutulmasını önlemektir¹⁵⁰. Dört aylık süre kuralının belirlenmesinin birden fazla amacı bulunmaktadır. Bunlar arasında en önemlisi davaya konu olaylara ilişkin

¹⁴⁹ Harris, David / O'Boyle, Michael / Warbrick, Colin, Law of the European Convention on Human Rights, 4. Bası, Birleşik Krallık, Oxford University Press, 2018, s. 49.

¹⁵⁰ *Mocanu ve diğerleri/Romanya* [BD], B. No: 10865/09, 45886/07, 17/9/2014, § 258; *Sabri Güneş/Türkiye* [BD], B. No: 27396/06, 29/6/2012, § 39; *El-Masri/Eski Yugoslav Makedonya Cumhuriyeti* [BD], B. No: 39630/09, 13/12/2012, § 135; *Jeronovičs/Letonya* [BD], B. No: 44898/10, 5/7/2016, § 74; *Bulut ve Yavuz/Türkiye* (k.k.), B. No: 73065/01, 28/5/2002; *Fındık/Türkiye ve Kartal/Türkiye* (k.k.), B. No: 33898/11, 35798/11, 9/10/2012, § 10.

gerçeklerin tespit edilmesini kolaylaştırmaktır. Zira gündeme getirilen sorunların adil bir şekilde incelenmesi, zaman geçtikçe zorlaşacaktır¹⁵¹.

Diğer taraftan AİHM'e göre dört aylık süre kuralı, meseleler henüz yeni iken zamanın geçmesi ile ilgili hakikatlerin ortaya çıkması zorlaşmadan ve söz konusu sorunun adil bir biçimde değerlendirilmesi neredeyse imkânsız duruma gelmeden önce meselelerin incelenmesini garantiye alır¹⁵².

Dört aylık süre kuralı olarak iç hukuk yollarının tüketildiğini gösteren nihai kararın tebliğinden itibaren başlayacaktır. Ancak iç hukuk yollarının etkili bir yol olmadığı açıkça anlaşılıyorsa bu durumda dört aylık süre şikayette bulunulan işlem veya tedbirin gerçekleştirildiği, söz konusu işlemin veya başvuru üzerinde yarattığı etki veya zararının bilindiği tarihten itibaren başlayacağı kabul edilmiştir¹⁵³.

Bir diğer husus ise süregelen bir eylem ya da işlemin bulunduğu durumlardır. Bu durumda süre her gün yeniden işlemeye başlar ve dört aylık süre genellikle aslında bu durum sona erdiğinde gerçek anlamda işler¹⁵⁴. Ancak bir davadaki meselelerin çözüme bağlanması bakımından zaman (süre) çok önemli ise başvuru sahiplerinin iddialarını -usulünce ve adil bir şekilde çözüme bağlanabilmesini sağlayabilmek için- gerekli süratle AİHM huzurunda dile getirilmesini sağlama ödevi bulunmaktadır¹⁵⁵.

Başvurucunun dört aylık süre kuralına uyup uymadığının tespiti, ulusal hukuk yollarının tüketilmesi koşuluyla doğal olarak ilişkilidir ve başvuru sahiplerinin iddialarının ulusal makamlarca araştırılmasını sağlamaya yönelik adımlarıyla bağlantılı olarak incelenmelidir¹⁵⁶.

¹⁵¹ *Benzer ve diğerleri/Türkiye*, B. No: 23502/06, 12/11/2013, § 126.

¹⁵² *Jeronovičs/Letonya*, § 74.

¹⁵³ *Mocanu ve diğerleri/Romanya*, § 259; *Sabri Güneş*, § 54; *El-Masri*, § 136

¹⁵⁴ *Varnava ve diğerleri/Türkiye* [BD], B. No: 16064/90, 16065/90, 16066/90, 16068/90, 16069/90, 16070/90, 16071/90, 16072/90 ve 16073/90, 18/9/2009, § 159; *Sabri Güneş*, § 54

¹⁵⁵ *Varnava ve diğerleri*, § 160

¹⁵⁶ *Benzer ve diğerleri/Türkiye*, § 121

A. AİHM Kararlarına Uyma

AİHM’de yer alan Daireler tarafından verilen kararlar, AİHS’in 43. maddesinde öngörülen usulde Büyük Dairenin denetiminden geçerek kesinleşmektedir. Büyük Daire tarafından verilen kararlar ise kesindir. Mahkeme kararlarına karşı herhangi bir merciye itiraz mümkün değildir¹⁵⁷. Öte yandan aynı konuda tekrardan başvuru da yapılamaz¹⁵⁸. Anılan husus Sözleşme’nin 46. maddesinde, taraf devletlere ilişkin AİHM tarafından verilen kararlara devletlerin uymakla yükümlü olduğu düzenleme altına alınmıştır.

AİHM tarafından kendisine yapılan bir başvuruda ihlal tespit edilmesi durumunda, taraf devlet; ihlali durdurmalı, ihlalin sonuçlarını gidermeli ve ihlal tekrarını önlemelidir¹⁵⁹. AİHM bir kararında, ihlalin iç hukukta yer alan hükümlerden kaynaklandığı durumlarda Mahkeme kararının söz konusu hükümleri iptal etmeyeceğini ya da ortadan kaldırmayacağını belirterek Mahkeme kararının esasında deklare edici olduğu ve ihlalin durdurulmasına yönelik yükümlülüğü yerine getirme konusunda kullanılacak araçları seçmenin taraf devletin takdirinde olduğunu ifade etmiştir¹⁶⁰.

Uluslararası bir mahkeme olan AİHM’in temyiz mahkemesi gibi çalışması beklenmeyecektir. Bu sebeple bazı istisnai başvurular dışında ulusal mahkemelerde olduğu gibi duruşma yapılmayacak ve deliller ulusal mahkemelerdeki kadar detaylı incelenmeyecektir. Bunun sebebi olarak ulusal yargı mercileri, başvurulara konu olayları ve delilleri değerlendirme konusunda daha iyi bir konumda bulunması ve buna bağlı olarak da daha etkili bir güvence sistemi sunması gösterilebilir. Bu sebeple AİHM’in dördüncü derecede yer alan bir mahkeme olduğu söylenemez. Taraf

¹⁵⁷ Eren, Abdurrahman, Türkiye’de İnsan Haklarının Korunması: Uluslararası Koruma Mekanizmaları ve Ulusal İnsan Hakları Kurumlarının Rolü, Ankara, Turhan Kitabevi, 2007, s. 595.

¹⁵⁸ Eren, s. 595.

¹⁵⁹ Doğru, Osman, “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarının İç Hukuklara Etkileri”, Anayasa Yargısı Dergisi, C. 17, 2000, s. 196.

¹⁶⁰ *Marckx/Belçika*, B. No: 6833/74, 13/6/1979, § 58.

devletlerin mahkemelerince yapılan hataları düzeltmek ya da onların yerine geçerek karar vermek gibi bir görev ve yetkisi yoktur¹⁶¹.

Mahkemenin yukarıda belirtilen görevinin kaynağı olarak Dördüncü Derece Doktrini gösterilebilir. Doktrinle birlikte Sözleşme'nin ikincilliği prensibi ve ulusal takdir payı doktrini taraf devletlerin ulusal bağımsızlığını korumayı amaçlamaktadır. Dördüncü derece doktrinin asıl ilgilendiği mesele taraf devletlerin mahkemelerince verilen kararlarının AİHM nezdinde temyiz edilip edilemeyeceği hususudur¹⁶². Ancak yukarıda belirtildiği üzere AİHM kendisini temyiz merci olarak görmemektedir. Önüne gelen başvurularda ihlal söz konusu olmadıkça taraf devletlerin mahkemelerince verilen kararları değerlendirmemektedir¹⁶³.

Öte yandan AİHM'in temyiz merci olmaması kararlarına uyulmayacağı anlamına gelmemektedir. Taraf devletler, kendisine tanınan araçları seçme konusundaki serbestisi kapsamında ihlalleri gidermekle yükümlüdür. Taraf devletler yalnızca tazminat ödemekle yükümlü değildirler. Bununla birlikte mümkün mertebe bireysel önlemler ile ihlalin önüne geçmek ve etkilerini ortadan kaldırmakla da yükümlüdür¹⁶⁴.

Eğer ihlal iç hukukta yer alan bir hukuki düzenlemeden kaynaklanıyorsa bu kuralın değiştirilmesi gerekir¹⁶⁵. Bunun yanı sıra ihlalin kaynağı kanuni bir boşluk olması durumunda ise Sözleşme ile uyumlu olacak şekilde bu boşluğun doldurularak ihlalin ortadan kaldırılması gerekmektedir¹⁶⁶. Aynı şekilde ihlalin kaynağı olan iç hukuk kuralının yargı merci tarafından iptali veya ihlali ortadan kaldıracak şekilde

¹⁶¹ Ünal, Şeref, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi-İnsan Haklarının Uluslararası İlkeleri", Ankara, TBMM Kültür, Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları, 2001, s. 407.

¹⁶² Dahlberg, Maija, "The Case of The European Court of Human Rights", European Journal of Legal Studies, Volume: 7, No: 2, s. 86.

¹⁶³ Emmerson, Ben / Ashworth, Andrew / McDonald, Alison, Human Rights and Criminal Justice, 3. Bası, Londra, Sweet&Maxwell, 2012, s. 129.

¹⁶⁴ *Scozzari ve Giunta/İtalya* [BD], No. 39221/98 ve 41963/98, § 249, *Maestri/İtalya* [BD], No. 39748/98, § 47, *Ilaşcu ve diğerleri/Moldova ve Rusya* [BD], No. 48787/99, § 487, *Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT)/İsviçre* (No. 2) [BD], No. 32772/02, § 85, *Fatullayev/Azərbaycan*, No. 40984/07, § 172.

¹⁶⁵ *Dudgeon/Birleşik Krallık* [GK], B. No: 7525/76, 22/10/1981.

¹⁶⁶ Gözübüyük / Gölcüklü / Saygılı, s. 135.

içtihat değişikliğine gidilmesi Sözleşme ile taraf devletlerin iç hukukunun birbiri ile uyumlu hale getirilmesi yöntemlerindedir¹⁶⁷.

Bununla birlikte kesinleşmiş bir yargı kararı nedeniyle Sözleşme’de yer alan bir düzenlemenin ihlal edildiği durumlarda ihlalin giderilmesi konusunda farklı bir yöntem izlenmesi gerekmektedir. Bu durumda AİHM taraf devletlere yargılamanın yenilenmesini tavsiye etmektedir¹⁶⁸.

Taraf devlet ihlali hangi yöntemi kullanıyorsa kullansın kısmen telafi edebiliyorsa, bu durumda AİHM Sözleşme’nin 41. maddesi uyarınca, ihlale uğrayan başvurucunun hakkaniyete uygun bir şekilde zararının giderilmesi gerektiğine karar verebilmektedir.

İdari yargılama hukukumuz açısından mahkemelerimiz mevzuat değişikliği yönteminden ziyade daha çok içtihat değişikliği yolunu tercih ederek ihlalleri ortadan kaldırmaya çalışmaktadır. İhlalin ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılması usulü ise 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun “*Yargılamanın yenilenmesi*” başlıklı 53. maddesine 2003 yılında eklenmiştir. Anılan maddenin (1) bendine göre hükmün, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlali suretiyle verildiğinin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması veya hüküm aleyhine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılan başvuru hakkında dostane çözüm ya da tek taraflı deklarasyon sonucunda düşme kararı verilmiş olması yargılamanın yenilenmesi sebebi sayılmıştır.

¹⁶⁷ Çavuşoğlu, Naz, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi: Kararların Uygulanması, Türkiye Kararları, İstanbul, Su Yayınevi, 2003, s. 37.

¹⁶⁸ Council of Europe, Committee of Ministers, 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, <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=334147> (11/11/2021)

B. AİHM Kararlarının Yerine Getirilmesi

AİHS'in 46. Maddesine göre, AİHM'in vermiş olduğu kararların uygulanıp uygulanmadığı Avrupa Konseyi'nin hem karar hem de yürütme organı olan Bakanlar Komitesince denetlenir.

AİHM tarafından bir başvuru hakkında ihlal kararı verilmesi halinde Bakanlar Komitesi, taraf devletten ihlal kararına yönelik olarak ne gibi önlemler aldığı bilgisini ister¹⁶⁹. Taraf devlet de aldığı önlemleri ayrıntılı bir şekilde Bakanlar Komitesi'ne bildirir¹⁷⁰. Bildirim üzerine alınan tedbirlerin Bakanlar Komitesi tarafından yeterli bulunması üzerine bu durum bir kararla ifade edilir ve böylelikle denetim görevi tamamlanmış olur.

Bakanlık Komitesi eğer taraf devlet AİHM tarafından verilen ihlal kararına uymayı reddettiğini tespit ederse öncelikle söz konusu hususu ilgili tarafa ihtar eder. İhtara rağmen durumun değişmemesi halinde Komite toplantılarına katılmaya yetkili kişilerin 2/3 çoğunlukla alacağı bir kararla taraf devletin yükümlülüğünü yerine getirmediği hususu AİHM'e intikal eder. Bu durumda karara uymayı reddetme ayrıca bir ihlal durumunu oluşturmaktadır¹⁷¹.

AİHM'in kendi kararlarının yerine getirilmesindeki rolü özellikle adil yargı yargılanma hakkıyla ilgili taraf devletlerde tespit edilen sistematik sorunların çözümü yönünden önem kazanmaya başlamıştır¹⁷².

¹⁶⁹ Gözübüyük / Gölcüklü / Saygılı, s. 134-135.

¹⁷⁰ Gözübüyük / Gölcüklü / Saygılı, s. 134-135.

¹⁷¹ Eren, s. 597.

¹⁷² Bu konuda bkz. Karakul, Selman, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Kendi Kararlarının Yerine Getirilmesindeki Rolü", İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Güz 2018, C.5, S. 2, s. 125-156.

IV. ADİL YARGILANMA HAKKI

A. Kavram

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesi şu şekildedir¹⁷³:

“Herkes, gerek medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalar, gerek cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini isteme hakkına sahiptir. Hüküm açık oturumda verilir; ancak, demokratik bir toplumda genel ahlak, kamu düzeni ve (veya olmalı) ulusal güvenlik yararına, küçüklerin korunması veya davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veya davanın açık oturumda görülmesinin adaletin selametine zarar verebileceği bazı özel durumlarda, mahkemenin zorunlu göreceği ölçüde, duruşmalar dava süresince tamamen veya kısmen basına ve dinleyicilere kapalı olarak sürdürülebilir. Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılır.

Her sanık en azından aşağıdaki haklara sahiptir:

- a. Kendisine yöneltilen suçlamanın niteliği ve nedeninden en kısa zamanda, anladığı bir dille ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek;*
- b. Savunmasını hazırlamak için gerekli zamana ve kolaylıklara sahip olmak;*
- c. Kendi kendini savunmak veya kendi seçeceği bir avukatın yardımından yararlanmak ve eğer avukat tutmak için mali olanaklardan yoksunsa ve adaletin selameti gerektiriyorsa, mahkemece görevlendirilecek bir avukatın para ödemeksizin yardımından yararlanabilmek;*
- d. İddia tanıklarının sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında çağırılmasının ve dinlenmesinin sağlanmasını istemek;*
- e. Duruşmada kullanılan dili anlamadığı veya konuşmadığı takdirde bir tercüman yardımından para ödemeksizin yararlanmak.”*

Bazı eski kararlarda adil yargılanma hakkından adaletin hakkaniyetle yönetiminin istenmesi şeklinde bahsedilmiştir¹⁷⁴. Söz konusu ifadenin daha çok işleyişe yönelik olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Bu da hakkın kapsamını

¹⁷³ https://www.anayasa.gov.tr/media/3542/aihs_tr.pdf (15/11/2021)

¹⁷⁴ *Delcourt/Belçika*, B. No: 2689/65, 17/1/1970, § 25; *Golder/Birleşik Krallık*, § 33; *Gözübüyük/Gölcüklü*, s. 266.

daralttığından AİHM artık hakkaniyete uygun yargılanma hakkını tercih etmektedir¹⁷⁵. Bu tercihin sıklıkla kullanılması, hakkaniyete uygun yargılanma hakkı ifadesinin 11 numaralı Protokol ile madde metnine işlenmesi sonucunu doğurmuştur¹⁷⁶.

Sözleşme'nin altıncı maddesinde hakkaniyete uygun yargılanma hakkı, *the right to a fair trial* şeklinde ifade edilmiştir¹⁷⁷. Fair Trial ibaresinin dilimizde karşılığı hakkaniyete uygun yargılanmadır¹⁷⁸. Sözleşme ve AİHM tarafından adaletten ziyade terim olarak hakkaniyet ön plana çıkarılmıştır¹⁷⁹. Doktrinde ise fair trial ibaresi farklı şekilde ifade edilmiştir: Söz konusu terim için doğru yargılama¹⁸⁰ denildiği gibi adil yargılama¹⁸¹ ifadesi de kullanılmıştır. Bununla birlikte dürüst yargılama hakkı¹⁸² ile yargılama adaleti¹⁸³ tabirlerini tercih edenler de olmuştur.

AİHS'in 6. maddesinin birinci fıkrası, adil yargılanma hakkı kapsamında sağlanan güvencenin kalbi ve kaynağı olarak kabul edilmektedir¹⁸⁴. AİHM önceleri 6. maddenin 2. ve 3. fıkralarına yönelik ihlal iddialarını, söz konusu maddenin 1. fıkrasına dahil ederek incelemektedirken daha sonra bu görüşten ayrılmış ve yargılamanın tümünün adil olup olmadığını belirlemek için 6. maddenin 1. fıkrası ile bağlantılı olarak incelemiştir¹⁸⁵.

¹⁷⁵ Jacot-Guillarmod, Olivier, "Rights Related to Good Administration of Justice (Article 6)", The European System for the Protection of Human Rights, Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 1993, s. 382.

¹⁷⁶ Gözübüyük / Gölcüklü / Saygılı, s. 261.

¹⁷⁷ Jacot-Guillarmod, s. 382.

¹⁷⁸ İnceoğlu, Sibel, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı: Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler, 4. Bası, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2013, s. 2.

¹⁷⁹ Reid, Karen, A Practitioner's Guide To The European Convention on Human Rights, 4. Bası, Londra, Sweet&Maxwell, 2012, s. 81.

¹⁸⁰ Akıllıoğlu, Kavram, Kaynaklar ve Koruma Sistemleri, s. 215.

¹⁸¹ Versan, Rauf, "Adil Yargılama Üzerine", İstanbul Barosu Dergisi, 1990, C. 64, S. 1-2-3, s. 123; Gözübüyük / Gölcüklü / Saygılı, s. 261.

¹⁸² Öztürk, Bahri / Erdem, Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 12. Bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2008, s. 73.

¹⁸³ Dinç, Güney, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Göre Adil Yargılanma Hakkı, İzmir Barosu Yayınları, İzmir, 2006, s. 9.

¹⁸⁴ Gözübüyük / Gölcüklü / Saygılı, s. 262.

¹⁸⁵ *Poitrimol/Fransa*, B. No: 14032/88, 23/11/1993, § 29; *Lala/Hollanda*, B. No: 14861/89, 22/09/1994, § 26; *Krombach/Fransa*, B. No: 67521/14, 20/2/2018, § 82.

Adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddede açıkça düzenlenen hususlar dışında madde metninin geniş yorumlanması sonucunda madde metninde düzenlenmeyen unsurlar da madde kapsamında kabul edilmiştir. Adil yargılanma hakkının önemi göz önüne alındığından 6. maddenin geniş yorumlanması gayet isabetlidir¹⁸⁶.

Adil yargılanma hakkı AİHS'den önce BM İnsan Hakları Evrensel Beyanname'si'nin 10. maddesinde yer almıştır. Buradaki düzenlemeden hareketle madde kapsamı daha da genişletilerek AİHS'in 6. maddesinde kendine yer bulmuştur. Bununla birlikte çağın gerektirdiği durumlara göre ve kavramın kendi dinamik özelliğine bağlı olarak maddede sürekli değişiklik yapılmıştır. Söz konusu değişikliklerde AİHM'in özgürlükçü yaklaşımının da etkisi yadsınamaz. AİHM vermiş olduğu kararlarda, adil yargılanma hakkının temel hak ve özgürlüklerin temelini oluşturduğunu belirtmiştir. Bu nedenle de dar yorumlanmasının hakkın ruhu ve amacıyla ters düşeceğini ifade etmiştir¹⁸⁷.

Adil yargılama hakkını hüküm altına alan 6. maddede hangi hakların korunacağına ilişkin bir sınırlama getirilmemiştir. Bu durum söz konusu maddeyi etkili başvuru hakkını düzenleyen 13. maddeden ayırmaktadır. Zira etkili başvuru hakkı yalnızca Sözleşme'de düzenlenen haklar bakımından geçerlidir. Bununla birlikte yargısal olmayan başvuruları da kapsamına alır. Buna karşılık adil yargılanma hakkı yargı mercileri tarafından verilen kararlarda usule dair güvence sağlar¹⁸⁸.

Türk hukuku açısından adil yargılanma hakkına baktığımızda, söz konusu husus "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 4709 sayılı Kanunla 2001 yılında değiştirilen 1982 Anayasası'nın 36. maddesinde düzenleme altına alınmıştır. Söz konusu maddenin birinci fıkrası şöyledir:

¹⁸⁶ Gözübüyük / Gölcüklü / Saygılı, s. 262.

¹⁸⁷ Çırak, s. 19.

¹⁸⁸ Boyar, Oya, "İHAM Kararlarında Adli Yardım ve Adil Yargılanma Hakkı", Disiplinlerarası Yaklaşımla İnsan Hakları, İstanbul, Beta Yayıncılık, Aralık 2010, s. 189.

"Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir."

Maddede yukarıda belirtilen değişikliğin yapılmasıyla adil yargılanma hakkı Türk hukuku literatürüne girmiştir. Anayasa'da düzenlenen bu hak AİHS'in 6. maddesindeki sınırlamalara tabi değildir. Yani bir medeni hak ve yükümlülük ile ilgili olmayan ya da suç isnadına ilişkin bulunmayan uyuşmazlıklarda da anılan durum geçerli olacaktır¹⁸⁹.

Anayasamıza adil yargılanma hakkının eklenmesiyle AİHM'in hak ve özgürlükler açısından adil yargılanma hakkına baktığı geniş açının, hukukumuz açısından da dikkate alınması gerekmektedir. Yani AİHS tarafından düzenlenen söz konusu hak, Anayasal güvence altına alınarak, AİHM'in öngördüğü ölçüde hukuki güvenceye sahip olmuştur¹⁹⁰.

Anayasamızda adil yargılanma hakkı düzenlenmekle birlikte tanımı ve içeriğinin ne olduğu belirtilmemiştir. Ancak söz konusu durum bir sorun teşkil etmemektedir. Zira Anayasa'nın 90. maddesi uyarınca AİHS'in 6. maddesi kanun hükmünde olması nedeniyle belirtilen durum eksiklik olmaktan çıkmaktadır¹⁹¹. Öte yandan Anayasa'nın 36. maddesine adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin düzenlemenin gerekçesinde, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce güvence altına alındığı hususuna atıfta bulunularak adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır.

AİHS ve AİHM kararlarıyla ortaya çıkan ve adil yargılanma hakkının görünümü niteliğinde olan alt ilkeler Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı için de geçerlidir. Anayasa Mahkemesi de bireysel başvuru kapsamında vermiş olduğu birçok kararında, AİHM'in içtihatları ile Sözleşme'de

¹⁸⁹ Candan, Turgut, Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu, 5. Bası, Ankara, Adalet Yayınevi, 2012, s. 51.

¹⁹⁰ Erkut, Celal, Kamu Kudreti Ayrıcalıkları ve Tutuk Adalet Anlayışı, İstanbul, Yenilik Basımevi, 2004, s. 216.

¹⁹¹ Candan, s. 51.

düzenlenen adil yargılanma hakkının görünümü niteliğinde kabul edilen hak ve ilkeleri Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında incelemiştir¹⁹².

B. Hakkın Kapsamı

AİHS'in 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının sunmuş olduğu güvencelerden yararlanabilmek için bir suç isnadı altında bulunulmalı ya da uyuşmazlığın medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin olması gerekmektedir. Maddenin 2. ve 3. fıkralarından yararlanabilmek için ortada bir suç isnadının varlığı gerekse de AİHM, söz konusu fıkraların gerektiğinde medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin uyuşmazlıklara da uygulanacağını söylemiştir¹⁹³.

Sözleşme'nin 6. maddesi adil yargılanma açısından pek çok hak ve ilkeyi barındırması sebebiyle uygulanabildiği haklar bakımından tabiri caizse koruma kalkanı görevi görmektedir. Söz konusu husus da maddeyi çok önemli bir konuma kavuşturmuştur¹⁹⁴. Maddenin sahip oldukukuna göre öneminden ötürü geniş yorumlanması gerekir. Adil yargılanma hakkının adalet kurumunun gerçekleştirilmesine yönelik en etkili yöntem olması da yorum konusunda belirtilen durumu gerektirmektedir. AİHM de bu görüş doğrultusunda özgürlükçü bir yaklaşım ile adil yargılanma hakkını geniş yorumlamaktadır¹⁹⁵. Burada belirtilmesi gereken diğer bir husus da 6. madde ile davaların yargılama süreçleri yanında, dava açılması sonucunu doğuran olay anı ile birlikte verilen hükmün kesinleşmesi ve infaz aşaması da bu hakkın sunmuş olduğu korumadan yararlanmaktadır¹⁹⁶.

AİHS'in düzenlediği haklar doğrudan yaşamın içinde olan haklar olduğundan durağan değil aksine dinamik bir yapıya sahip olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Buna bağlı olarak AİHS'in getirdiği düzenlemeler çağın şartlarına yani

¹⁹² *Güher Ergun ve diğerleri*, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38; *Ali Koç*, B. No: 2013/3395, 22/1/2015, § 32.

¹⁹³ Gordon, Richard / Ward, Tim, *Judicial Review & the Human Rights Act*, Birleşik Krallık, Cavendish Publishing Limited, 2000, s. 192.

¹⁹⁴ İnceoğlu, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, s. 4.

¹⁹⁵ Altıparmak, Cüneyt, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Altıncı Maddesi Kapsamında Adil Yargılanma Hakkının Esasları", TBB Dergisi, Sayı 63, Yıl 2006, s. 244.

¹⁹⁶ Mole, Naula / Harby, Catharina, *Adil Yargılanma Hakkı, İnsan Hakları Kitapçıkları*, No.3, Birinci Baskı, Ekim 2001, s. 16.

yaşamın koşullarına uygun olarak yorumlanması gerekmektedir. AİHM de bu doğrultuda Sözleşme maddelerini amacına uygun olarak yorumlamakta ve uygulama alanını geniş tutmaktadır. Mahkeme sözleşmenin dar yorumlanmasının demokratik toplum gereklerine aykırı olduğunu ayrıca adil yargılanma hakkının öngördüğü amaçla da bağdaşmadığını ifade etmiştir. Zaten adil yargılanmanın parçalarından sayılan çelişmeli yargılama ya da mahkemeye erişim hakkı gibi birçok hak da Sözleşme'nin geniş yorumlanması neticesinde var olmuştur¹⁹⁷.

Adil yargılanma hakkının ne tür güvenceler sağladığının detayına girmeden önce, sağlamış olduğu güvencelerden hangi tür davaların yararlanabileceğinin belirlenmesi gerekmektedir.

1. Başvurunun Niteliği

AİHS'in 6. maddesinin ilk fıkrasında uyuşmazlığın bir hak ve yükümlülüğe ilişkin olması ifade edilmiştir. Bu nedenle adil yargılanma hakkı kapsamına girebilmek için ilk şart hak ve yükümlülüğün bulunması ve bununla birlikte başvurunun da söz konusu hak ve yükümlülüğe ilişkin olması gerekmektedir.

Bir başvurunun adil yargılanma hakkı kapsamında ele alınabilmesi için, öncelikle mevzuat veya içtihat yolu ile tanınmış bir hak ya da yükümlülük mevcut olmalıdır ve savunulabilir bir şekilde ileri sürülmelidir. Bununla birlikte söz konusu hak ve yükümlülüğe ilişkin uyuşmazlık; hakkın mevcudiyeti, sınırları veya kullanım usulüne ilişkin olarak ciddi ve gerçek olmalıdır. Öte yandan başvuruya konu edilen dava da belirtilen hak ve yükümlülüğü etkiler nitelikte olmalıdır¹⁹⁸.

Bir başvurunun adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilebilmesi için, özel kişiler arasında ya da kişi ile devlet arasında medeni hak ve yükümlülük ya da suç isnadı kapsamında bir uyuşmazlık bulunmalıdır. AİHM uyuşmazlık kavramının şekli

¹⁹⁷ Taşdelen, s. 991.

¹⁹⁸ *Vilho Eskelinen ve diğerleri/Finlandiya*, B. No: 63235/00, 19/4/2007, § 40; *Kienast/Avusturya*, B. No:23379/94, 23/6/2003, §38.

yönden değil, içeriğe ilişkin olarak anlaşılması gerektiğini belirtmiştir¹⁹⁹. Buna karşın uyuşmazlık kavramının iddia şeklinde anlaşılması gerektiğini ileri sürenler de vardır²⁰⁰. Kanaatimizce ileri sürülen her iddianın iç hukukta bir temele dayandırılmaması ya da yanlış bir temele dayandırılma ihtimali bulunması nedeniyle uyuşmazlık kavramının içeriğine göre belirlenmesi gayet isabetlidir.

Yargılama sonucunun hak üzerinde belirleyiciliği ise kararın hak ve yükümlülük üzerinde doğrudan sonuç doğurması şeklinde ifade edilebilir. Kararın hak üzerinde uzak etkisi, kararlar hak arasındaki bağlantının zayıf olması veya sonradan ortaya çıkan sonuçlar 6. maddenin uygulanabilirliği açısından yeterli olmayacaktır²⁰¹.

Anayasa Mahkemesi de *Mehmet Güçlü ve Ramazan Erdem* kararında adil yargılanma hakkının medeni meselelerde uygulanabilmesi için ortada hukuk düzeni tarafından kişiye tanınmış veya en azından savunulabilir temeli bulunan bir hakkın bulunması gerektiğini ve bu hakkın Anayasa'da doğrudan veya dolaylı olarak tanımlanan ve güvence altına alınan bir hakka ilişkin olmasının zorunlu olmadığını belirtmiştir. Bu bakımdan kanunla kişilere tanınan ve savunulabilir bir temeli bulunan hak ve ayrıcalıkların da -mahkemelerde ileri sürülebilmesi koşuluyla- adil yargılanma hakkına dahil olduğunu ifade etmiştir²⁰².

Anayasa Mahkemesi, AİHM ile benzer şekilde, adil yargılanma hakkı kapsamında bir medeni hak ve yükümlülüğün bulunduğu bahsedebilmek için ortada bir uyuşmazlık bulunması gerektiğini söylemiştir²⁰³.

Anayasa Mahkemesine yapılan bir başvuruda, polis memuru olan başvurucu hakkında atanmasına dair işlem tesis edilmiştir. Atama sebebi olarak da “birim teklifi madde 34” gösterilmiştir. Başvurucu atama işleminden ziyade atama sebebi olarak gösterilen “birim teklifi madde 34” ibaresinin iptali sitemiyle dava açmıştır. Yargılama nihai olarak incelenmeksizin reddedilmiştir. Kararda, atama sebebinin idari davaya

¹⁹⁹ *Moreira De Azevedo/Portekiz*, B. No: 11296/84, 23/10/1990, §66.

²⁰⁰ Gözübüyük / Gölcüklü / Saygılı, s. 273.

²⁰¹ *Kök/Türkiye*, B. No:1855/02, 19/10/2006, § 32; *Boulouis/Lüksemburg* [BD], B. No:37575/04, 3/4/2012, §90.

²⁰² *Mehmet Güçlü ve Ramazan Erdem*, B. No: 2015/7942, 28/5/2019, § 28.

²⁰³ *İsmail Taşpınar*, B. No: 2013/3912, 6/2/2014, § 21.

konu olabilecek kesin ve yürütülebilir işlem niteliği bulunmadığı belirtilmiş ve yalnızca bu sebebe dayanarak tesis edilen atama işlemine karşı dava açılacağı ifade edilmiştir. Başvurucu adil yargılanma hakkına yönelik bireysel başvuruda bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi, başvuruya konu olayda ortada dava konusu edilebilir bir uyuşmazlık bulunmadığına karar verildiğini söylemiştir. Başvurucunun söz konusu hususun neden dava konusu edilmesi gerektiğine yönelik yeterli açıklamaları yapmadığını belirttikten sonra iç hukukta dava edilebilir olduğu söylenebilecek bir uyuşmazlık bulunmaması nedeniyle başvurunun konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir²⁰⁴.

AİHM'in başvuruya konu olan hak ve yükümlülüğün iç hukukta düzenleme altına alınmış olmasına ilişkin içtihadı, adil yargılanma hakkının kapsamını daraltması nedeniyle eleştirilere konu olmuştur²⁰⁵. Söz konusu durum hak kavramına ilişkin olarak yapılabilecek yorumu engellemekte ve iç hukukta düzenlemeye bağımlı hale getirmektedir²⁰⁶. Öte yandan söz konusu içtihat mahkemeye erişim hakkını da kısıtlar niteliktedir. Sırf iç hukukta düzenleme bulunmaması nedeniyle yapılan başvurunun kabul edilmemesi, mahkemeye erişim hakkını da engellemiş olmaktadır²⁰⁷.

AİHM'de getirilen eleştiriler kapsamında vermiş olduğu bir kararda, hak ve yükümlülüğün iç hukukta tanımlanmış olması kriterini daraltarak, iç hukukta mahkeme önünde sunmaya engel sebeplerin adil yargılanma hakkı kapsamında olduğunu söylemiştir. Yani başvurusunun hakkını mahkemeye taşımasını engelleyen usuli engellerin bulunması durumu adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilebilecektir²⁰⁸.

Bununla birlikte 6. maddede yer alan düzenleme sayesinde AİHM taraf devletlerin iç hukukta yer alan düzenlemelerini belirlememekte ve devletlere belirli bir hakkı tanıma ya da düzenleme sorumluluğu yüklememektedir. Bunun sonucunda taraf

²⁰⁴ *Hasan Kaya*, B. No: 2018/37568, 13/1/2022, §§ 40-42.

²⁰⁵ Hampson, Françoise J., "Restrictions on Rights of Action and the European Convention on Human Rights: The Case of Powell and Rayner", *British Yearbook of International Law*, S. 61 (1), 1990, s. 283.

²⁰⁶ Gearty, Conor A., "Unravelling Osman", *The Modern Law Review*, Vol. 64, No: 2, Mart 2001, s. 174.

²⁰⁷ İnceoğlu, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı s. 69.

²⁰⁸ *Fayed/Birleşik Krallık*, B. No: 17101/90, 21/09/1990, §65.

devletlerin kendi belirledikleri haklara ilişkin yapılan başvuruların adil olup olmadığı değerlendirilerek devletlerin yargısal bağımsızlığı korunmuş olmaktadır²⁰⁹.

Taraf devlete yönelik iç hukuktaki bağımsızlığın korunması açısından getirilen eleştirilere katılmamaktayız. İç hukukta tanınmayan hak ve yükümlülük açısından yapılan başvuruda, AİHM tarafından adil yargılanma kapsamında ihlal karar verilmesi taraf devlete iç hukukta yasal düzenleme yapma zorunluluğu doğuracaktır. Bu durum ise taraf devletlerin iç hukuktaki bağımsızlığını ortadan kaldıracak ve AİHM tarafından hukuk sistemlerinin şekillendirilmesi durumunu ortaya çıkaracaktır. Bu kapsamda en azından usuli anlamda engel bulunup bulunmadığı şeklinde ayırımı gitmek isabetli olmuştur.

2. Medeni Hak ve Yükümlülüklerden Kaynaklanan Davalar

AİHS, İnsan Hakları Evrensel Beyanname'si'nden farklı olarak tüm haklar bakımından değil yalnızca medeni hak ve yükümlülükler açısından güvence öngörmüştür²¹⁰.

Sözleşme'nin altıncı maddesinde medeni hak ve yükümlülük ile suç isnadı kavramlarına yer verilmiştir. Ancak bahsi geçen kavramların tanımı yer almamıştır. Bu sebeple söz konusu kavramlarının nasıl tanımlanacağı ve kapsamının ne olacağı hususları içtihat ile ortaya konulmuştur²¹¹. Mahkeme bir hususun medeni hak ve yükümlülük kapsamında olup olmadığını belirlerken, taraf devletlerin iç hukuklarındaki tanımlarından ziyade, uyuşmazlığın niteliğini ve sonuçlarını göz önünde bulundurmıştır. Bunun sonucunda medeni hak ve yükümlülükler, Sözleşme'de güvence altına alınan temel hak ve özgürlükler ile sınırlı olmadığı gibi suç isnadı kapsamında olmayan uyuşmazlıklar olarak da tanımlanamayacak ve

²⁰⁹ Clayton, Richard / Tomlinson, Hugh, Fair Trial Rights, New York, Oxford University Press, 2010, s. 7.

²¹⁰ Yüksel, s. 39.

²¹¹ Kaşıkara, s. 97.

kavramın içeriğinin anlaşılması için AİHM'in yapmış olduğu yorum göz önünde tutulacaktır²¹².

Gerçek kişiler arasındaki ya da gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişileri arasındaki uyuşmazlıklar medeni hak ve yükümlülük olarak tanımlanmıştır. Örneğin mülkiyet hakkı, iş hukuku, sigorta hukuku, eşya, miras ve aile hukuku ya da haksız fiile ilişkin tazminat davaları bu hususa örnek olarak gösterilebilir²¹³. Eğer bir uyuşmazlık, taraf devletin iç hukukunda özel hukuk alanına dahil edilmişse, AİHM de buna ilişkin başvuruyu adil yargılanma hakkı kapsamında kabul etmektedir²¹⁴. Örneğin AİHM, soybağına ilişkin davada, soybağının aile hukuku kapsamında olmasına bağlı olarak medeni hak ve yükümlülük kapsamında değerlendirmiş ve adil yargılanma hakkı açısından başvuruyu incelemiştir²¹⁵. Sosyal sağlık sigortası sistemine ilişkin başka bir dava da ise AİHM, başvuru konusu uyuşmazlığın bazı taraf devletlerin hukuk sisteminde kamu hukukuna dahil edildiğini, bazı devletler de ise özel hukuk kapsamına alındığını belirttikten sonra yapmış olduğu değerlendirmede, başvuruya konu olayda özel hukuka dair özelliklerin daha baskın olduğu kanaatine varmış ve başvuruyu adil yargılanma hakkı kapsamında kabul etmiştir²¹⁶.

a. İdare Hukuku Açısından Medeni hak ve Yükümlülüğün Yorumlanması

1971 yılına kadar Avrupa İnsan Hakları Komisyonu medeni hak ve yükümlülükleri yalnızca özel hukuka ilişkin uyuşmazlıklar ile sınırlandırmış, kamu hukukundan doğan uyuşmazlıkları medeni hak ve yükümlülük kapsamında kabul etmemiştir. Bu nedenle idarenin tesis ettiği işlem veya eylem nedeniyle açılan davalara ilişkin olarak bireysel başvuru şansı olmamıştır²¹⁷.

²¹² Boyle, Alan, "Administrative Justice, Judicial Review and The Right to a Fair Hearing Under The European Convention on Human Rights", Public Law, 1984, s. 90.

²¹³ Harris / O'Boyle / Warbrick, s.363-370; Gözübüyük / Gölcüklü / Saygılı, s. 266-268.

²¹⁴ Van Dijk, Pieter / Vanhoof, Fried / Van Rijn, Arjen / Zwaak, Leo , Theory and Practice of The European Convention on Human Rights, 4. Bası, Intersentia, 2006, s. 398.

²¹⁵ Rasmussen/Danimarka, B. No: 8777/79, 28/11/1984, § 32.

²¹⁶ Feldbrugge/Hollanda, B. No: 8562/79, 29/5/1986, § 40.

²¹⁷ Harris, D. J., "The Application of Article 6(1) of The European Convention on Human Rights to Administrative Law", The British Year Book of International Law, 1974-1975, S. 47, Oxford, University Press, 1977, s. 158.

Burada Şu hususun altını çizmekte yarar vardır: AİHS'in ortaya çıktığı zaman idarenin yargı denetimi konusunda hala güçlükler bulunmaktaydı. Fransa'da Danıştay 1799 yılında kurulmuş, Osmanlı'da ise Danıştay olarak nitelenen Şura'yı Devlet ise 1868 yılında kurulmuştur. Buna karşın Belçika'da 1946 yılında, Almanya'da ise Federal İdare Mahkemesi adı altında 1952 yılında kurulabilmiştir²¹⁸. Bununla birlikte belirtilen mahkemelerin kurulması idari yargının tam manasıyla tesis edildiği anlamına gelmemektedir. Özellikle Fransa ve Türkiye'de idarenin bir takım işlemleri hükümet tasarrufu olarak adlandırılmış ve devletin yüksek menfaati ya da özel bir takım sebepler ile yargı denetiminden muaf tutulmuştur²¹⁹. Hukukumuz açısından hükümet tasarrufları, 1961 Anayasası'nın 114. maddesinde getirilen düzenleme ile idarenin hiçbir eylem ve işleminin, hiçbir halde, yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılamayacağı hükmü ile sona erdirilmiştir²²⁰.

AİHM ilk olarak *Ringeisen/Avusturya* kararında, başvuruya konuya olaya ilişkin taraf devletin iç hukukunda uygulanan yasal mevzuatın medeni hukuk, ticaret veya idare hukuku kapsamında olması ve olaya ilişkin olarak karar veren mercin mahkeme ya da idare otorite olmasının önemli olmadığını ifade etmiştir. Kararın gerekçesinde 6. maddenin uygulanabilmesi için, uyuşmazlığın ister ulusal düzeyde iki kişi arasında isterse başvurucu ile devlet arasında bir olmasından ziyade uyuşmazlığın sonuçları başvurucunun medeni hak ve yükümlülükleri üzerinde etki doğurması gerektiği belirtilmiştir²²¹. Burada önemli olan husus uyuşmazlığın tarafları konumunda yer alan kişilerin, uyuşmazlığın nitelendirilmesi üzerinde herhangi bir etkisinin bulunup bulunmadığının ortaya konulmasıdır.

Kamu idareleri ile özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklara konu hakkın özel hukuka mı yoksa kamu hukukuna mı ilişkin olduğunun belirlenirken genel olarak devletin kullandığı egemenlik yetkisine bakılmaktadır. Ancak AİHS kapsamında bir

²¹⁸ Tuncay, Aydın H., *Yüzyıl Boyunca Danıştay 1868-1968*, Ankara, Türk Tarih Kurumu Basımevi, 1968, s. 14-16.

²¹⁹ Giritli, İsmet, *Türkiye'de ve Yabancı Memleketlerde Hükümet Tasarrufları*, İstanbul, Sulhi Garan Matbaası, 1958, s. 17; Tuncay, s. 11.

²²⁰ Kaya, Cemil, *İdarenin Takdir Yetkisi ve Yargısal Denetimi*, 2. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2014, s. 76.

²²¹ *Ringeisen/Avusturya*, B. No: 2614/65, 16/7/1971, § 94.

hakkın adil yargılanma kapsamında olup olmadığının tespiti sırasında devletin kullandığı egemenlik yetkisine değil, bunun yerine başvuruya konu hakkın niteliğine bakılmaktadır²²². AİHM de başvurularda devletin egemenlik yetkisini daha çok kamu personeline ilişkin uyuşmazlıklarda dikkate almakta, bunun dışında hakkın niteliğine yoğunlaşmaktadır²²³.

Bir tarafın kamu otoritesi olduğu uyuşmazlıkların adil yargılanma hakkı kapsamında olup olmadığının tespiti için uyuşmazlığın maddi bir hakka dayanıp dayanmadığına bakılması gerekmektedir. Eğer ortada maddi bir hak söz konusu değilse bu sefer de kamu otoritesinin müdahalesinin başvuru açısından maddi bir sonuç doğurup doğurmadığının kontrolü gerekir²²⁴. Kamu hukukunun uygulanması özel hukuka ilişkin bir hakkın üzerinde etkili oluyorsa adil yargılanma hakkı kapsamında olacaktır. Bu şekilde AİHS idare hukukuna da etkili bir hale gelmiştir²²⁵.

AİHM, başvuru konusu bir hakkın özel hukuka mı yoksa kamu hukukuna mı dahil olduğunun tespiti konusunda iki farklı yöntem uygulamaktadır: İlk olarak söz konusu hakkın iç hukukta düzenlenme şekline bakmaktadır. Bu durumun başvuruyu yeterince aydınlatmadığı durumlarda ise hakkın iç hukukta yer alan şekilden bağımsız olarak yorum yapmaktadır²²⁶.

İlk yöntemde AİHM, başvuru konusu hakkın taraf devletin hukuk sisteminde özel hukuk alanında düzenlenip düzenlenmediğine ve bu hak nedeniyle doğan uyuşmazlığın hukuk mahkemelerinde çözülüp çözülmediğine dikkat etmektedir. Ancak aynı hakkın taraf devletlerce farklı bir şekilde nitelendirilmesi mümkün

²²² Harris / O'Boyle / Warbrick, s. 362; Tezcan, Durmuş, "İdari Yargı Sisteminin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Açısından Değerlendirilmesi", 2000 Yılında İdari Yargı Sempozyumu, 11-12 Mayıs 2000, Ankara, Danıştay Yayın Bürosu, 2000, s. 174.

²²³ İnceoğlu, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, s. 22.

²²⁴ Harris / O'Boyle / Warbrick, s. 370.

²²⁵ Jacops, Francis G., "The Right to a Fair Trial in European Law", European Human Rights Law Review, Issue 2, 1999, s. 143.

²²⁶ İnceoğlu, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, s. 20.

olduğundan bu durum adil yargılanma hakkının uygulama alanının ülkeler açısından değişebilme tehlikesini doğuracaktır²²⁷.

Bu nedenle AİHM, başvuru konusu hakkında hangi hukuk alanına girdiğini tespit ederken yalnızca taraf devletin iç hukuk sistemindeki düzenlemeden hareket etmemekte, gerektiğinde başvuru konusu hakkı ulusal hukuktan bağımsız olarak yorumlayabilmektedir. Bunun sonucu olarak taraf devletin iç hukukunda kamu hukuku alanında düzenlenen bir hak, AİHM tarafından medeni hak ve yükümlülük olarak kabul edilerek adil yargılanma hakkının kapsamına alınabilmektedir. AİHM belirtilen yorumu yaparken taraf devletin iç hukukunda yer alan düzenlemeleri göz ardı etmese de, medeni hak ve yükümlülüğün kapsamı ulusal hukuklarda düzenlenen hak ve özgürlüklerden bağımsız olarak belirlemektedir²²⁸.

AİHM, taraf devletlerin iç hukukunda bir hakkın kamu hukukuna dahil edilmesini sadece başlangıç noktası olarak kabul etmektedir. Söz konusu durumun kesinlik taşıyabilmesi için ise başka etkenler tarafından desteklenmesi gerektiğini ifade etmiştir²²⁹. Ancak bir hakkın hangi hukuk alanına girdiğinin tespit edilmesinde iç hukukun tamamen önemsiz olduğu da söylenemez²³⁰. Çünkü eğer başvuru konusu hak taraf devletin iç hukukunda özel hukuk alanında tanımlanmış ise, artık bu hakkın medeni hak ve yükümlülük kapsamında olup olmadığı tartışılmayacak, doğrudan medeni hak ve yükümlülük kapsamında kabul edilerek adil yargılanma hakkının kapsamına girecektir²³¹.

AİHM için önemli olan, başvuruya konu hak kamu hukuku alanında olsa dahi özel hukuk özelliklerinin daha ağır olmasıdır. AİHM, söz konusu tespiti yaparken

²²⁷ İnceoğlu, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, s. 20.

²²⁸ Harris / O'Boyle / Warbrick, s. 361.

²²⁹ *Engel ve diğerleri/Hollanda*, § 82; *Feldbrugge/Hollanda*, § 28.

²³⁰ İnceoğlu, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, s. 22.

²³¹ Van Dijk, P., "Access to Court", *The European System for the Protection of Human Rights*, Dordrecht, Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 1993, s. 355; Gordan / Ward, s. 167.

medeni hak ve yükümlülük kavramının özel hukuk kavramına denk olduğunu söylememekte, bunun yerine kavramı daha geniş yorumlamaktadır²³².

Medeni hak ve yükümlülük kavramının içeriğini belirlemek her zaman kolay değildir. AİHM de bu konuda bazen çelişkiye düşerek kendi içinde çelişen kararlar verebilmektedir. Kavramın genel bir tanımının yapılmasından kaçınılması, adil yargılanma hakkının sınırlarının neler olduğunun tam olarak ortaya koyulmasını engellemekte ve bu durum da eleştiri kaynağı olmaktadır²³³. Bu sebeple doktrinde medeni hak kavramı ile kapsamının ne olduğuna ilişkin yeni bir tanım getirilmesi önerilmektedir²³⁴.

Kanaatimizce AİHM'in yaptığı uygulama yerindedir. Başvuruya konu her hakkın kendi içinde değerlendirilerek medeni hak ve yükümlülük kapsamında olup olmadığının tespit edilmesi, çok sayıda iç hukuk düzenlemesinin bulunduğu bir alanda medeni hak ve yükümlülük kavramının sınırlandırılmasının önüne geçmektedir.

b. Medeni Hak ve Yükümlülük Kapsamındaki İdari Davalar

AİHM, idari yargıdan kaynaklanan uyuşmazlıklarda yukarıda değinilen kriterleri uygulayarak başvuru kamu hukukundan kaynaklansa da medeni hak ve yükümlülük kapsamında görmüş ve adil yargılanma hakkı kapsamında incelemiştir²³⁵.

(1) Özel Hukuk Kişileri Arasındaki Sözleşmelere Etkili Olan İdari İşlemler

AİHM bir kararında, arazi satışına ilişkin yapılan sözleşmenin Bölge Taşınmaz Komisyonuna sunulmasını medeni hak ve yükümlülük kapsamında incelemiştir. Aslında burada nihai kararı verecek merci kamu idaresidir ve kamu hukuku kuralları uygulanacaktır. Ancak AİHM, taraflar arasındaki özel ilişki üzerinde Komisyon

²³² Van Dijk / Vanhoof / Van Rijn / Zwaak, s. 403-404.

²³³ Harris / O'Boyle / Warbrick, s. 362; Clayton, Richard / Tomlinson, Hugh. The Law of Human Rights, 1. bs, C. 1, ABD, Oxford University Press, 2009, s. 832

²³⁴ İnceoğlu, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, s. 24; Clayton / Tomlinson, The Law of Human Rights, s. 832-833; Van Dijk / Vanhoof / Van Rijn / Zwaak, s. 406; Harris / O'Boyle / Warbrick, s. 361.

²³⁵ Harris, "The Application of Article 6(1) of The European Convention on Human Rights to Administrative Law", s. 200.

kararının kesin olarak sonuç doğurduğunu belirterek adil yargılanma hakkı kapsamına girdiğini ifade etmiştir²³⁶.

(2) Mülkiyet Hakkı

Adil yargılanma hakkı, yürütülen bir yargılamanın adil olmasını güvence altına almaktadır. Buna bağlı olarak medeni hak ve yükümlülük kapsamında görülen bir mülkiyet hakkı ile ilgili bir uyuşmazlıkta adil yargılanma hakkının tüm güvenceleri geçerli hale gelecektir. AİHM; plan ile ilgili yasakları, kamulaştırma, devletleştirme, sit alanı nedeniyle zirai faaliyetlerin yasaklanması gibi uyuşmazlıkları mülkiyet hakkı kapsamında kabul etmiş ve adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirmiştir²³⁷. Anayasa Mahkemesi de mülkiyet hakkını doğrudan ilgilendiren imar ile ilgili durumları²³⁸, kamulaştırmaya ait uyuşmazlıkları²³⁹, kıyı kenar çizgisi tespiti nedeniyle uğranılan zarara ait davaları²⁴⁰ medeni hak ve yükümlülük kapsamında kabul etmiştir.

Sporrong ve Lönnroth/İsveç kararına konu olayda, başvuruçuların taşınmazlarının imar planı çerçevesinde kamulaştırılması öngörülerek on iki ve yirmi beş yıl süren inşaat yasakları uygulanmıştır. Başvuruçular bu yasağa karşı dava açma imkanlarının bulunmaması nedeniyle adil yargılanma haklarının ve taşınmazda meydana gelen değer kaybı nedeniyle mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. AİHM kamulaştırma şerhlerinin kişisel olması ve yasak süresinin uzunluğunu dikkate alarak makul bir süre olmaması nedeniyle uyuşmazlığı medeni hak ve yükümlülük kapsamında kabul etmiştir²⁴¹. AİHM mülkiyet hakkı kapsamında yaptığı değerlendirmede; bu taşınmazların henüz kamulaştırılmadığından mülkten yoksun bırakmanın söz konusu olmadığını, gerçek anlamda bir kamulaştırmanın olmadığı ve dolayısıyla mülkiyetin devredilmediği bu gibi durumlarda görünenin arkasına bakılması ve şikâyet edilen hususta gerçek durumun ne olduğunun

²³⁶ *Ringeisen/Avusturya*, § 94.

²³⁷ İnceoğlu, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, s. 31; Gordon / Ward, s. 167; Van Dijk / Vanhoof / Van Rijn / Zwaak, s. 400; Harris / O'Boyle / Warbrick, s. 363-364.

²³⁸ *Cemal Taş ve diğerleri*, B. No: 2016/3316, 29/12/2020; *Ahu Yürüyen ve diğerleri*, B. No: 2015/9698, 28/11/2018.

²³⁹ *Kartal Surp Nişan Ermeni Kilisesi Mektebi Vakfı*, B. No: 2019/4794, 18/1/2022; *Ali Gönültaş*, B. No: 2018/24998, 18/1/2022.

²⁴⁰ *Abdullah Tantaş ve diğerleri*, B. No: 2018/2739, 15/12/2021.

²⁴¹ *Sporrong ve Lönnroth/İsveç* [GK], B. No: 7151/75-7152/75, 23/9/1982, §§ 83.

araştırılması gerektiğini belirtmiştir. AİHM bu bağlamda getirilen kamulaştırma tedbirlerinin taşınmazlar üzerindeki sınırlandırıcı etkilerinden söz etmiş ve bu tedbirlerin taşınmazların değerinde olumsuz etkiye yol açtığını, başvuruçuların taşınmazlarından dilediği gibi yararlanmaları veya taşınmazlarını kullanmalarının önemli ölçüde kısıtlandığını vurgulamış ve başvuruyu medeni hak ve yükümlülük kapsamında kabul etmiştir. AİHM bu gibi kamulaştırma izinlerinin genel kamulaştırma sürecinin ilk aşaması olması nedeniyle kontrol amacı da gütmeyeceğini belirterek müdahaleyi mülkiyetten barışçıl yararlanma ilkesine ilişkin birinci kural çerçevesinde incelemiştir. AİHM sonuç olarak kamulaştırma tedbirlerinin uygulandığı sürenin uzunluğu ve bu süre içinde getirilen kısıtlamalar nedeniyle başvuruçulara şahsi olarak aşırı bir külfet yüklendiği kanaatiyle medeni hak kapsamında mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülü olmadığı sonucuna varmıştır²⁴².

Anayasa Mahkemesine yapılan bir başvuruda başvuruçucu terörle mücadele nedeniyle bulunduğu köyünden ayrılmıştır. Daha sonra evinin hasar gördüğünden bahisle 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında zararlarının karşılanması talebiyle idareye başvurmuştur. Başvuruçunun evinin tapusuz olması nedeniyle zarar yalnızca başvuruçunun babasının ev ve arazilerine göre hesaplanmıştır. Başvuruçucu zarar tespitine yönelik sulhnameyi kendi evinin değerlendirilmemesi nedeniyle ihtirazi kayıt olarak imzalamış ve dava açmıştır. İdare mahkemesi davayı reddederken sulhnamenin imzalandığını vurgulayarak tapusu olmayan ev hakkında ihtirazi kayıt koymanın durumu değiştirmeyeceği belirtilmiştir. Başvuruçucu mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Anayasa Mahkemesi uyuşmazlığın 5233 sayılı Kanun'a dayalı olması nedeniyle adil yargılanma hakkı kapsamında kaldığını söylemiştir²⁴³.

Başvuruçunun babasının malvarlığının uğradığı zararı tahsil edebilmek amacıyla sulhnameyi imzalamasının makul karşılanması gerektiğini belirttikten sonra kendi taşınmazının zararının belirlenmemesine yönelik olarak ihtirazi kayıt

²⁴² *Sporrong ve Lönnroth/İsveç*, §§ 56-74.

²⁴³ *Nurettin Balta*, B. No: 2016/10023, 28/12/2021, § 36.

koymasının mahkeme hakkından feragat etme anlamına gelmeyeceğini ve buna yönelik talebin mahkemece değerlendirilmemesinin adil yargılanma hakkının ihlal ettiği sonucuna vararak yeniden yargılama yapılmasına karar vermiştir²⁴⁴. Mülkiyet hakkı yönünden yapılan bir başvuru medeni hak ve yükümlülük kapsamında olması nedeniyle adil yargılanma hakkının güvenceleri bakımından değerlendirilmiş ve yargılamanın adil olmamasına bağlı olarak ihlal kararı verilmiştir.

(3) Bir Faaliyetin Yürütülmesi

Bir mesleğe ilişkin ya da ticari bir faaliyet idareden alınan izin kapsamında ve onun gözetiminde yerine getiriliyor olsa da, AİHM tarafından medeni hak ve yükümlülük kapsamında kabul edilmiştir²⁴⁵.

AİHM, LPG istasyonuna ilişkin ruhsatın iptal edilmesine ilişkin yapılan başvuruda, Sözleşme'nin 6. maddesinin uygulanabilirliği için medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili ortaya çıkan uyuşmazlığın bilfiil bir hakkın varlığına ilişkin olabileceği gibi söz konusu hakkın kapsamına veya kullanılış biçimine ilişkin olabileceğini belirtmiştir²⁴⁶.

AİHM başka bir kararında, özel klinikte sürdürülen doktorluk mesleğinin bazı özellikleri nedeniyle kar amacı taşıyan ticari bir faaliyet olduğunu söylemiştir. Her ne kadar faaliyet konusunda idarenin denetimine tabi olsa da bu durum söz konusu faaliyeti doğrudan kamu hukuku faaliyetine dönüştürmeyeceği belirtmiştir. Doktorluğa ilişkin yetkilerin kaldırılmasının özel kişileri etkilemesi nedeniyle söz konusu başvurunun adil yargılanma hakkı kapsamında incelenebileceğini ifade etmiştir²⁴⁷.

²⁴⁴ *Nurettin Balta*, §§ 55-57.

²⁴⁵ Boyle, Alan, "Administrative Law and The European Convention on Human Rights", Public Law, 1982, s. 220.

²⁴⁶ *Bentham/Hollanda*, B. No: 8848/80, 23/10/1985, § 32

²⁴⁷ *König/Almanya*, B. No: 6232/73, 28/6/1978, §§ 92-95.

Pudas kararında ise, taksiciliğe ilişkin çalışma izninin iptal edilmesine dair yapılan başvurunun ekonomik bir faaliyet olması nedeniyle medeni hak ve yükümlülük kapsamında değerlendirilmiştir²⁴⁸.

Alkollü içki satış ruhsatının iptaline ilişkin yapılan başvuruda, ruhsat iptalinin şirket itibarını ve ekonomik kazancı etkilemesi nedeniyle medeni hak ve yükümlülük kapsamında değerlendirilmiştir²⁴⁹.

Öte yandan AİHM içtihatlarında eczacılık, avukatlık, mimarlık, muhasebecilik gibi faaliyetlerin icrasına yönelik başvuruları adil yargılanma hakkı kapsamında kabul etmiş ve incelemiştir²⁵⁰.

Anayasa Mahkemesi ise işyeri açma ve çalışma ruhsatının iptal edilmesi ve bu ruhsatın talep edilmesine rağmen yeniden düzenlenmemesi nedeniyle yapılan başvuruyu mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirmiştir. Kararda müşteri çevresi ve ticari itibar sağladığı açık olan işyeri açma ve çalışma ruhsatının, başvuru şirketi yönünden ekonomik bir değerinin olduğu ve bu ekonomik değer mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir²⁵¹.

(4) Aile Hayatına Saygı Hakkı

AİHM'e göre aile hayatına saygı hakkı medeni hak ve yükümlülük kapsamında değerlendirilmektedir²⁵². Mahkeme evlatlık, koruma altına alma, koruyucu aile,

²⁴⁸ *Pudas/İsveç*, B. No: 10426/83, 27/10/1987, §§36-38.

²⁴⁹ *Tre Traktörer Aktiebolag/İsveç*, B. No: 10873/84, 7/7/1989, § 43.

²⁵⁰ İnceoğlu, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, s. 27.

²⁵¹ *Çağdaş Petrol Ürünleri Pazarlama Otomotiv Tic. ve Tur. Ltd. Şti*, 2015/12306, 28/11/2018, § 41; benzer yönde bkz. *Hidayet Metin*, B. No: 2014/7329, 6/4/2017; *Ahmet Bal*, B. No: 2015/19400, 11/6/2018.

²⁵² İnceoğlu, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, s. 52; Harris / O'Boyle / Warbrick, s. 366.

mahkumların aileleri ile iletişimi gibi konularda adil yargılanma hakkının uygulanabileceğini ifade etmiştir²⁵³.

Anayasa Mahkemesi ise koruyucu aile statüsünün kaldırılmasına ilişkin kararın iptal edilmesi talebiyle açılan davanın sürüncemede bırakılmaması ve çocuklara karşı önleyici nitelikte tedbir kararı verilmesi nedeniyle yapılan başvuruda, yargılamanın sürüncemede bırakılması ve başvuruçunun çocuklarıyla yeniden bir araya gelme talebi konusundaki hukuki belirsizliğin hızlı bir yargısal süreç yürütülerek giderilmemesi nedenleriyle başvuruçunun aile hayatına saygı hakkının usul boyutunun ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır. Varılan bu sonuçta yargılamanın adil olmamasını usul boyutu kapsamında aile hayatına saygı hakkı içerisinde değerlendirmiştir²⁵⁴.

Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasından hükümlü olarak ceza infaz kurumunda bulunan başvuruçunun üvey babası ile görüşme talebinin reddedilmesi nedeniyle yapılan başvuruda aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmında ise üvey babası ile görüşme talebinin reddedilmesi suretiyle başvuruçunun aile hayatına saygı hakkına yapılan müdahalenin ilgili ve yeterli gerekçelere dayandırılmadığı, mevzuat hükümlerinin dar ve sınırlayıcı şekilde yorumlanarak Cumhuriyet savcısının ziyarete izin verme yetkisinin bulunabileceğinin tartışılmadığı, ayrıca asgari aile ilişkilerinin temini açısından müdahalenin ölçülü olmadığı gibi demokratik toplum düzeninde gerekli bir müdahale olmadığı belirtilmiştir. Yine yargılamanın adil olmadığı hususu aile hayatına saygı hakkı kapsamında irdelenmiştir²⁵⁵.

(5) Sosyal Güvenlik Hakkı

Sosyal güvenlik haklarının AİHM tarafından adil yargılanma hakkı kapsamında görülerek incelenmeye başlanması büyük bir yeniliktir²⁵⁶. Mahkeme

²⁵³ Gözübüyük / Gölcüklü / Saygılı, s. 267; İnceoğlu, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, s. 52-53; Harris / O'Boyle / Warbrick, s. 366; Gordon / Ward, s. 167; Van Dijk / Vanhoof / Van Rijn / Zwaak, s. 400.

²⁵⁴ *İlknur Kızıltoprak*, B. No: 2015/11579, 18/4/2019, § 89.

²⁵⁵ *Yaşar İnce*, B. No: 2016/1750, 10/12/2019, § 42.

²⁵⁶ Harris / O'Boyle / Warbrick, s. 365-366.

inceleme yapmaya başlarken ilk önce uyuşmazlık konusu hakkın daha çok özel hukuk alanına mı yoksa kamu hukuku alanına mı girdiğini tespit etmektedir²⁵⁷. AİHM, sağlık sigortası ile zorunlu kaza sigortasına ilişkin verdiği kararlarda başvuruya konu olayda sosyal güvenlik hakkının özel hukuk alanının baskın geldiğini belirterek adil yargılanma hakkı kapsamında kabul etmiştir²⁵⁸. Daha sonra verdiği kararlarında önceki içtihadını geliştirerek refah yardımlarıyla birlikte sosyal sigortalar alanını da adil yargılanma hakkı kapsamına dahil etmiştir²⁵⁹. Söz konusu kararlarda AİHM, başvuru konusunun kamu otoriteleri ilgisi ile birlikte başvuruların ekonomileri ile bağlantılı olarak öznel bir hak niteliğindeki gelirlerine ilişkin olması nedeniyle medeni hak ve yükümlülük kapsamına dahil ettiğini belirtmiştir²⁶⁰. Öte yandan AİHM, belirtilen hakkın adil yargılanma kapsamında sayılabilmesi için bir iş akdine ve primlerin ödenmiş olmasına bağlı olmadığını da ifade etmiştir²⁶¹.

Anayasa Mahkemesi sosyal güvenlik hakkının ihlal edildiği iddiasıyla yapılan başvuruları adil yargılanma hakkı açısından konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermektedir. AYM kararlarında, Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre bireysel başvurunun incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ve Türkiye'nin taraf olduğu Sözleşme'ye ek protokoller kapsamına da girmesi gerektiğini ifade etmekte²⁶² ve sosyal güvenlik hakkının, Anayasa'nın 60. maddesinde güvence altına alınmış olmakla birlikte Sözleşme ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamında bulunmadığını belirtmektedir²⁶³.

²⁵⁷ Inceoğlu, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, s. 39.

²⁵⁸ *Feldbrugge/Hollanda*, B. No: 8562/79, 29/5/1986; *Deumeland/Almanya*, B. No: 9384/81, 29/5/1986

²⁵⁹ *Schuler-Zraggen/İsviçre*, B. No: 14518/89, 24/6/1993, § 46; *Salesi/İtalya*, B. No: 13023/87, 26/2/1993, §19.

²⁶⁰ *Schuler-Zraggen/İsviçre*, § 46; *Salesi/İtalya*, §19.

²⁶¹ *Giancarlo Lombardo/İtalya*, B. No: 12490/86, 26/11/1992, §15; *Salesi/İtalya*, §18; Clayton / Tomlinson, *The Law of Human Rights*, s. 836; Gözübüyük / Gölcüklü / Saygılı, s. 268-269.

²⁶² *Onurhan Solmaz*, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18.

²⁶³ *Mehmet Hadi Tunç*, B. No: 2013/1958, 7/7/2015, § 28.

(6) Kamu Hukukuna İlişkin Tazminat Davaları

AIHM idare ya da ceza hukukundan kaynaklanan tazminat davalarını özel hukuka ilişkin olarak değerlendirmekte ve bu sebeple de medeni hak ve yükümlülük kapsamına dahil etmektedir²⁶⁴.

Mahkeme bir kararında idarenin kan ürünlerinin temini konusunda kusurlu davranmasına bağlı olarak açılan tazminat davasını, davanın özel hukuka ilişkin olması nedeniyle medeni hak ve yükümlülük kapsamında değerlendirmiş ve adil yargılanma hakkı bakımından incelemiştir²⁶⁵. Başvuru konusu kamu hukukundan kaynaklanmasına karşın AIHM, etki alanının özel hakka ilişkin olduğunu belirterek adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirmiştir²⁶⁶.

AIHM başka bir kararında ise, vergi imtiyazlarından yararlanmak üzere yapılan başvurunun reddine dair işleme karşı açılan davanın maddi hakka ilişkin olması ve başvuruçunun da maddi haklarının ihlal edildiğini iddia etmesi nedeniyle medeni hak ve yükümlülük kapsamında değerlendirmiştir. Uyuşmazlığın vergi hukukuna ait olması ve davaya bakan mahkemenin vergi mahkemesi olması sonucu değiştirmemiştir²⁶⁷.

AIHM daha sonra verdiği kararlarda içtihadını geliştirerek; polislin kötü muamelede bulunması, mevzuata aykırı bir şekilde alıkoyma, sözleşmenin ihlal edilmesi, müsadere gibi konuları adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirmiştir²⁶⁸.

Anayasa Mahkemesi de bir kararında; kızamık aşısı olunmasına rağmen kızamık hastalığına bağlı olarak ortaya çıkan Subakut Sklerozan Panensefalit (SSPE)

²⁶⁴ Harris / O'Boyle / Warbrick, s. 364; Reid, s. 102.

²⁶⁵ X./Fransa, B. No: 18020/91, 31/3/1992, §30.

²⁶⁶ Harris / O'Boyle / Warbrick, s. 364.

²⁶⁷ Editions Periscope/Fransa, B. No: 11760/85, 26/3/1992, §40.

²⁶⁸ Harris / O'Boyle / Warbrick, s. 365, Van Dijk / Vanhoof / Van Rijn / Zwaak, s. 400, Gözübüyük / Gölcüklü / Saygılı, s. 267; İnceoğlu, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, s. 31-36; Gordon / Ward, s. 167.

rahatsızlığı sonucunda sakat kalınması nedeniyle açılan tazminat davasına ilişkin yapılan başvuruyu adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirmiştir²⁶⁹.

(7) Kamu Görevlilerinden Kaynaklanan Davalar

AIHM kamu görevlilerine ilişkin ilk verdiği kararlarda memurluğa giriş, özlük hakları, devlet memurluğundan çıkarılma, emeklilik gibi konuları adil yargılanma hakkı kapsamında kabul etmemekteydi²⁷⁰. Ancak daha sonra kamu görevinin sona ermesinden sonra sosyal sigorta kapsamında yapılan ödemeleri medeni hak ve yükümlülük kapsamında değerlendirmekteydi²⁷¹. Bununla birlikte maaş ödenmesi ya da maddi bir hakka ilişkin ekonomik duruma ilişkin başvuruları, memuriyetin sona ermesi hali olmasa bile adil yargılanma hakkı kapsamında kabul etmekteydi²⁷².

Daha sonra AIHM sürdürdüğü bu fonksiyonel yeni içtihadın, kamuda çalışanlar tarafından hizmet şartlarına yönelik açılan davalara ilişkin yapılan başvurularda belirsiz bir alan yarattığını ifade etmiştir²⁷³. Bu nedenle AIHM, kamu görevlisi tanımını tekrardan yorumlayarak bu belirsizliği gidermeye çalışmıştır. Bu yorumunda, kamu görevlisinin taraf devletlerdeki düzenleme şekline bağımsız olarak, benzer görevde bulunan kamu görevlilerinin eşit muamele görmelerini sağlamak istemiştir²⁷⁴.

Pellegrin kararında, başvuru Bakanlık nezdinde danışman olarak atandıktan sonra görevinden alınmış ve yine Bakanlık nezdinde Gabon'da çalışmak üzere kendisi ile sözleşme imzalanmıştır. Daha sonra ise başvuru deniz aşırı ülkelerde çalışmak için yeterli sağlık şartlarına sahip olmadığı gerekçesiyle işten çıkarılmıştır. Başvuru açmış olduğu davasında maddi ve manevi tazminat ile birlikte sağlık sebebiyle görev yapamadığı döneme ilişkin ücretin de tarafına ödenmesini talep etmiştir. Davasının

²⁶⁹ *Abdussamet İnalkan ve diğerleri*, B. No: 2018/35517, 28/1/2021, §63.

²⁷⁰ *Massa/İtalya*, B. No: 14399/88, 24/08/1993, §26; *Francesco Lombardo/İtalya*, B. No: 11519/85, 26/11/1992, §17; *Neigel/Fransa*, B. No: 18725/91, 17/3/1997, §43; *Huber/Fransa*, B. No: 160/1996/779/980, 19/02/1998, §36.

²⁷¹ *Massa/İtalya*, §26; *Francesco Lombardo/İtalya*, §§ 16-17.

²⁷² *Lapalorcia/İtalya*, B. No: 25586/94, 2/9/1997, §20-21; *Abenavoli/İtalya*, B. No: 25587/94, 2/9/1997, §15-16; *Pellegrin/Fransa*, B. No: 28541/95, 8/12/1999 §59.

²⁷³ *Pellegrin/Fransa*, §60.

²⁷⁴ *Pellegrin/Fransa*, §§ 60-61.

reddedilmesi üzerine temyiz talebinde bulunmuş, temyiz talebinin de reddedilmesiyle birlikte AİHM'e bireysel başvuruda bulunmuştur. AİHM söz konusu başvuruda kamu görevlilerinin adil yargılanma hakkı kapsamına alınıp alınmamasını yeniden değerlendirmiş ve sözleşmeli ya da kadrolu kamu çalışanlarının yerine getirdiği görevlerine ilişkin başvuruların medeni hak ve yükümlülük kapsamında olduğuna kanaat getirerek adil yargılanma hakkı kapsamında kabul etmiştir²⁷⁵.

Bununla birlikte AİHM, kamu düzeninin sağlamak amacıyla devletin egemen gücünü kullanan polislerin ya da silahlı kuvvetlerin yerine getirdiği faaliyetlerin adil yargılanma hakkı kapsamında olmadığını ifade etmiştir²⁷⁶. Türkiye'ye yönelik yapılan bir başvuruda asker olan başvurucuların disiplinsizlik nedeniyle Yüksek Askeri Şura kararı ile mesleklerinden ihraç edilmiştir. Başvurucular Yüksek Askeri Şura kararına karşı dava yolunun kapalı olması nedeniyle mahkemeye erişim haklarının ihlal edildiği iddiasıyla AİHM'e başvurmuştur. AİHM başvuruyu kabul edilemez bulmuştur. Kararın gerekçesinde kamu düzenini sağlamakla sorumlu olan memurların yerine getirdiği faaliyetlerin medeni hak ve uyuşmazlık kapsamında olmadığını belirtilmiştir. Bunun tipik örneğinin polis ve askerler tarafından yerine getiren faaliyetler olduğunu ifade edilmiştir²⁷⁷.

Pellegrin kriterlerinin başvuruya konu olaylarda adaletsiz sonuçlar çıkarması üzerine AİHM fonksiyonel kriterini iki aşamalı kriter ile değiştirmiştir²⁷⁸. Bu değişiklik neticesinde AİHM, davalı devletin somut başvuruda 6. maddenin uygulanamayacağı iddiasını öne sürebilmesi için, iki koşul aramaktadır. İlk olarak, taraf devletin iç hukukunda başvuranın haiz olduğu memurluk ya da kamu görevlisi konumunda olanların dava açma hakkının bulunmaması gerekmektedir. İkinci olarak

²⁷⁵ *Pellegrin/Fransa*, §64; İnceoğlu, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, s. 45-50.

²⁷⁶ *Pellegrin/Fransa*, §66.

²⁷⁷ *Batur/Türkiye*, B. No: 38604/97, 4/7/2000; İnceoğlu, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, s. 50.

²⁷⁸ AİHM'in içtihatlarının gelişimine yönelik kararlar: *Neigel/Fransa*, B. No: 18725/91, 17/3/1997; *De Santa/İtalya*, B. No: 27/1996/646/831, 2/9/1997; *Huner/Fransa*, B. No: 160/1996/779/980, 19/2/1998; *Pellegrin/Fransa*, B. No: 28541/95, 8/12/1999.

dava açma hakkının bulunmamasının taraf devletçe somut bir şekilde gerekçelendirmesi gerekmektedir²⁷⁹.

Başörtüsü nedeniyle memurluk görevinden çıkarma disiplin cezasının uygulanması sırasında Yüksek Disiplin Kurulu önünde savunma yapılamamasına ilişkin yapılan başvuruda AİHM, Eskelinen kriterlerini uygulayarak başvurucunun cezaya karşı yasal yollarla itiraz etme imkânı bulunduğunu ve savunma hakkının çiğnendiği iddiasını idari mahkemelerin önüne götürebildiğini tespit etmiştir. Buradan hareketle başvuruyu adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirerek başvuruyu esaslan incelemiştir. AİHM söz konusu idari davada esas itibarıyla tüm belge ve bilgilerin ilgili şahsa sunulduğu, disiplin dosyasında yer alan tutanaklar da dâhil olmak üzere karşı tarafın bütün argümanlarına itiraz etme şansı bulabildiği hususlarına da dikkat çekerek başvurucunun bu şikâyetleri yönünden adil yargılanma hakkının ihlal edilmediği sonucuna varmıştır²⁸⁰. Benzer başka bir kararında ise, başvurucunun işten çıkarma kararına karşı dava açma hakkına sahip olması nedeniyle 6. maddenin uygulanabilir olduğunu ifade etmiştir²⁸¹.

AİHM gene Eskelinen kriterleri sayesinde hakimlerin mesleğinden azledilmesini, savcıların mesleğe başlamasını, polislerle ilişkin disiplin soruşturması işlemleri ya da askerler tarafından yapılan tazminat taleplerini adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirebilmiştir²⁸².

Anayasa Mahkemesi, askerî disiplin cezasına karşı açılan davanın yargı yolunun kapalı olduğu gerekçesiyle incelenmeksizin reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin yapılan başvuruyu konu bakımından yetkisizlik sebebiyle kabul edilemez bulmuştur. AYM burada Eskelinen kriterlerini uygulamıştır. Verilen disiplin cezasına karşı 6413 Sayılı Kanun ile mahkeme yolunun kapatılmış olduğu belirtilmiştir. Mahkeme yolunun kapatılmış olmasının gerekçesi olarak da daha ağır nitelikteki disiplin cezalarına karşı yargı

²⁷⁹ *Vilho Eskelinen ve diğerleri/Finlandiya*, §§ 39-64.

²⁸⁰ *Melek Sima Yılmaz/Türkiye*, B. No: 37829/05, 30/9/2008, § 26-28

²⁸¹ *Emel Boyraz/Türkiye*, B. No: 61960/08, 2/12/2014, § 62.

²⁸² Harris / O'Boyle / Warbrick, s. 368-369.

yolunun açıldığı fakat hafif nitelikteki disiplin cezalarına karşı disiplin tesisinin önemi gerekçesiyle yargı yolunun açık olmasının tercih edilmediği ifade edilmiştir. Sonuç olarak uyuşmazlığın devlete özel bir güven ve sadakat bağı ile bağlı olan asker kişi ile ilgili bulunması ve yargı denetimi dışında bırakma durumunun devletin menfaatiyle ilgili objektif sebeplerle haklı kılınması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir²⁸³.

Davaların devamı olarak kabul edilen davada yapılan masraflara yönelik olarak verilen karar ya da bu masraflar sebebiyle açılan dava ve bunlarla birlikte mahkeme kararının icra edilmesi de medeni hak ve yükümlülük olarak değerlendirilerek adil yargılanma hakkı kapsamında sayılmaktadır²⁸⁴. Bunun sonucunda idare hukukundan kaynaklanan birçok uyuşmazlık 6. madde kapsamında kabul edilmekte ve adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelerden yararlanmaktadır. AİHM idari yargıyı insan hakları temeline oturtmakta ve bu hususu geliştirmektedir²⁸⁵.

Yukarıda açıklananlardan başka AİHM bazı hakları, kamusal kısmı daha baskın olduğu gerekçesiyle adil yargılanma hakkı kapsamı dışında bırakmıştır. Söz konusu hak grubu belli bir sınırdadır ve bu sınır içtihatlar ile git gide azalmaktadır. Mahkemenin bu tutumunun iki nedeni olduğu söylenebilir. İlk olarak bir hak ve özgürlüğün adil yargılanma kapsamı dışına çıkacağına karar verilirken dar yorum yapılmaktadır. Diğer bir sebep ise AİHS'in dinamik yorumlanarak çağa ayak uydurmasıdır²⁸⁶.

AİHM bir kararında, AİHS'in kabul edilmişinden beri kişiler ile kamu arasındaki ilişkinin geliştiğini ve bu gelişme neticesinde devletin özel hak ve özgürlüklere daha fazla müdahale eder hale geldiğini belirtmiştir. Bununla birlikte siyasi haklar, kamu görevine ilişkin bazı uyuşmazlıklar, sınırdışı edilme, vergi ödevine ilişkin bazı uyuşmazlıklar devletin çekirdek alanına ilişkin olması nedeniyle medeni hak ve

²⁸³ Murat Durmuş, B. No: 2015/13800, 9/6/2020, §§ 33-44.

²⁸⁴ İnceoğlu, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, s. 54.

²⁸⁵ Bradley, A. W., "Administrative Justice: A Developing Human Right?", European Public Law, Issue: 3, 1995-1, s. 347.

²⁸⁶ Harris / O'Boyle / Warbrick, s. 369.

yükümlülük kapsamında sayılamayacağı ve bu nedenle adil yargılanma hakkı kapsamına girmeyeceği ifade edilmiştir²⁸⁷.

(a) Siyasi Hak ve Özgürlükler

AİHM siyasi hak ve özgürlüklerin medeni hak ve yükümlülük kapsamında olmadığını ifade etmekte ve bu nedenle de adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirmemektedir. Seçme hakkı ile siyasi partilerin kapatılması buna örnek olarak gösterilebilir²⁸⁸. Refah Partisinin kapatılmasına ilişkin başvuruda AİHM başvurunun siyasi bir hakka ilişkin olması nedeniyle adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilemeyeceğini ifade etmiştir. Partinin mallarının hazineye geçmiş olmasının söz konusu hususu değiştirmeyeceğini belirtmiştir²⁸⁹.

Anayasa Mahkemesi de bu konuda AİHM ile aynı görüşü savunmaktadır. Belediyelere kayyım atanması nedeniyle ya da seçimlerdeki mühürsüz zarf ve oyların geçerli sayılması nedeniyle Anayasa'nın 67. maddesinde düzenlenen serbest seçim hakkının ihlal edildiği iddiası ile yapılan başvuruları konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir²⁹⁰.

(b) Vergi Hukukuna İlişkin Bazı Uyuşmazlıklar

AİHM içtihadında vergi aslı yönünden başvuru konusu yapılan uyuşmazlıkların vergi yükümlüsü ile vergi alacaklısı konumunda bulunan taraf devlet arasında kamusal niteliği ağır basan bir uyuşmazlık olmasının ve vergilendirmenin taraf devletlerin kamusal yetkisinin sert çekirdeği içinde yer aldığı kabul edilmesi

²⁸⁷ *Ferrazzini/İtalya* [BD], B. No: 44759/98, 12/6/2001, §§ 27-31.

²⁸⁸ *Harris / O'Boyle / Warbrick*, 367-368, *Van Dijk / Vanhoof / Van Rijn / Zwaak*, s. 402, *Gözübüyük / Gölcüklü / Saygılı*, s. 267; *Doğru, Osman / Nalbant, Atilla*, "İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar", Yüksek Yargı Kurumlarının Avrupa Standartları Bakımından Rollerinin Güçlendirilmesi Ortak Projesi, Avrupa Konseyi Yayınları, 2012, s. 615.

²⁸⁹ *İnceoğlu, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*, s. 61.

²⁹⁰ *Abdurrahman Zorlu ve diğerleri*, B. No: 2016/24912, 21/3/2019, § 10; *Selami Ovacık*, B. No: 2017/24956, 24/9/2018, § 8.

gerekçeleriyle cezai nitelik taşımayan vergisel uyuşmazlıkların 6. maddenin güvence kapsamı dışında kalacağı belirtilmektedir²⁹¹.

Bununla birlikte vergiye dayanan tazminat davaları ile ödenen vergilerin iadesine ilişkin uyuşmazlıklar adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilmiştir²⁹².

Vergi suçuna ilişkin yapılan başvuruları ise suç isnadı kapsamında kabul ederek adil yargılanma hakkı kapsamında görmüştür. KDV aslı ve buna bağlı vergi kaçakçılığı cezasına karşı birlikte açılan davada başvurusunun adil yargılanma hakkının ihlâl edildiği iddiasını inceleyen AİHM, kaçakçılık cezasının suç isnadını içerdiğini, olayın niteliğine bakıldığında, suç isnadına ilişkin bölümlerle suç isnadı olmayan vergi aslına ilişkin bölümleri birbirinden ayırmanın güç olduğuna ve bu nedenle başvuru hakkında yapılacak değerlendirmenin zorunlu olarak vergi tarhiyatını da kapsayacak şekilde olması gerektiğine karar vermiştir²⁹³. AİHM bu kararı ile vergi aslı ile vergi cezalarına karşı birlikte dava açılması durumunda, adil yargılanma hakkının, davanın bütününe uygulanması gerektiğini ifade etmektedir²⁹⁴.

Anayasa Mahkemesi içtihadı ise, başta mülkiyet hakkı olmak üzere medeni hak ve yükümlülükler alanında önemli yansımaları bulunduğundan salt vergisel uyuşmazlıkların adil yargılanma hakkına ilişkin güvencelerden yararlanabileceği yönündedir²⁹⁵.

(c) Kapsam Dışı Tutulan Diğer Başvurular

AİHM; ülkeye kabule yönelik işlemlere karşı yapılan başvuruları, sınır dışı edilmesine yönelik başvurular ile vatandaşlık ile ilgili işlemleri de medeni hak ve yükümlülük kapsamında olmadığını belirtmiş ve adil yargılanma hakkı kapsamında

²⁹¹ Ferrazzini/İtalya, § 29.

²⁹² *The National & Provincial Building Society, The Leeds Permanent Building Society ve The Yorkshire Building Society/Birleşik Krallık*, B. No: 21319/93..., 23/10/1997, § 97

²⁹³ *Georgiou/İngiltere*, B. No: 40042/98, 16/5/2000.

²⁹⁴ *E.T.Y.İ. A.Ş.*, B. No: 2013/596, 8/5/2014, § 81.

²⁹⁵ *E.T.Y.İ. A.Ş.*, §§ 24-28.

görmemiştir²⁹⁶. AYM de AİHM ile aynı görüşü paylaşarak sınırdışı işlemlerini kapsam dışı kabul etmiştir²⁹⁷.

Anayasa Mahkemesi de yabancı bir üniversite tarafından kendisine yönelik tanınma kararının kaldırılmasına yönelik işleme karşı açtığı davaya ilişkin yapılan bireysel başvuruyu medeni hak ve yükümlülük içerisinde görmemiştir. Kararın gerekçesinde yabancı bir devletin kanunlarına tabi olan bir üniversitenin tanınıp tanınmaması devletin egemenlik yetkisinin tezahürü olan ve müdahaleye kapalı bulunan çekirdek alanını oluşturduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla bahsi geçen konunun medeni hak ve yükümlülük kapsamında olmadığı ve söz konusu duruma ilişkin yargılama süreçleriyle ilgili adil yargılanma şikâyetlerinin Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında olduğunun kabul edilmesi gerektiği ifade edilmiştir²⁹⁸.

Yine AYM, evlenme yoluyla Türk vatandaşlığına geçme talebinin reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına yönelik yapılan başvuruyu konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez bulmuştur. Kararda başvuru hakkında yürütülmekte olan ceza ve/veya disiplin soruşturmasından veya verilen bir cezadan söz etmediğine göre somut olayda suç isnadı söz konusu olmadığı belirtilmiştir. Vatandaşlık hakkı ile ilgili uyuşmazlıklar ise adil yargılanma hakkı bağlamında medeni hak ve yükümlülük olmadığı vurgulandıktan sonra başvurunun adil yargılanma hakkı yönünden incelenmesi mümkün olmadığı ifade edilmiştir²⁹⁹.

3. Suç Isnadı

Medeni hak ve yükümlülük kavramı dışında adil yargılanma hakkı kapsamında kabul edilen diğer uyuşmazlıklar suç isnadına ilişkin olanlardır. Medeni hak ve yükümlülük kavramında olduğu gibi suç isnadı kavramı da özerk

²⁹⁶ Harris / O'Boyle / Warbrick, s. 369; İnceoğlu, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, s. 59.

²⁹⁷ Z.M. ve I.M., B. No: 2015/2037, 6/1/2016, §§ 53-64

²⁹⁸ Travnik Üniversitesi, B. No: 2017/33627, 19/11/2020, § 34.

²⁹⁹ Elmaz Kırımlı, B. No: 2018/35678, 21/10/2020, § 27.

yorumlanmaktadır³⁰⁰. Bunun sonucu olarak da AİHM suç isnadını tespit ederken taraf devletlerin iç hukukunda yer alan düzenlemelerinden bağımsız olarak hareket etmektedir³⁰¹.

AİHM, suç isnadını değerlendirirken üç kriter dikkate almaktadır. Bunlar iç hukuktaki sınıflandırma, suçun türü ve cezanın türü ile ağırlığıdır³⁰².

Başvuruya konu suç isnadı taraf devletin iç hukukunda suç olarak tanımlanmışsa doğrudan adil yargılanma hakkı kapsamına girecektir³⁰³. Buna karşılık taraf devletin iç hukukunda suç olarak düzenlenmese bile AİHM'in yorumu neticesinde suç olarak nitelendirilerek adil yargılanma hakkı kapsamına girebilecektir³⁰⁴. Bunun olması için de yukarıda belirtilen ilk kriter haricinde, diğer iki kriter devreye girecektir³⁰⁵.

AİHM önüne gelen başvurularda, disiplin suçu şeklinde iç hukukta suç olarak düzenlenmemiş ancak ceza hukuku alanındaki suçlara benzeyen durumların adil yargılanma hakkı kapsamına girip girmeyeceğine karar verirken, madde de yer alan cezai teriminin belirttiği anlama bakmaktadır. *Engel* kararında başvuruya konu olayda işlenen fiilin askeri disiplin suçu olmasına rağmen verilen cezanın özelliği nedeniyle adil yargılanma hakkı kapsamında suç isnadı içerisinde değerlendirilmiştir³⁰⁶. AİHM'e göre eğer bir disiplin suçu kişi özgürlüğünü ciddi bir biçimde etkiliyorsa bu durumda disiplin suçu kriminal bir olay haline gelebilecektir³⁰⁷.

³⁰⁰ Clayton / Tomlinson, The Law of Human Rights, s. 824; *Adolf/Avusturya*, B. No: 8269/78, 26/3/1982, § 30.

³⁰¹ *Campell ve Fell/Birleşik Krallık*, B. No: 7819/77; 7878/77, 28/06/1984, § 68.

³⁰² *Engel ve diğerleri/Hollanda*, §§ 82, 83.

³⁰³ *Funke/Fransa*, B. No: 10828/84, 25/2/1993.

³⁰⁴ Gözübüyük / Gölcüklü / Saygılı, s. 271.

³⁰⁵ Harris / O'Boyle / Warbrick, s. 357.

³⁰⁶ *Engel ve diğerleri/Hollanda*, §§ 82-85; *Campell ve Fell/Birleşik Krallık*, § 72.

³⁰⁷ Stavros, Stephanos, The Guarantees For Accused Persons Under Article 6 of The European Convention on Human Rights, Dordrecht, Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 1992, s. 10.

AİHM suç isnadı kavramını yorumlaması neticesinde idari para cezalarını da adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirmiştir³⁰⁸. Örneğin dikkatsizce araba kullanmak suçu karşılığında verilen idari para cezasının Engel kriterlerinin uygulanması neticesinde suç isnadı kapsamında kabul edilmiş ve başvuru adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilmiştir. Bu tespit yapılırken cezalandırıcı ya da caydırıcı bir amacının bulunup bulunmadığı değerlendirilmiştir³⁰⁹.

Başvuru konusu suç taraf devletin iç hukukunda suç olarak tanımlanmamış ise adil yargılanma hakkı kapsamına girip girmemesi açısından bakılacak ikinci kriter ise suçun türü olacaktır³¹⁰. Suçun türü kriteri ise şu faktörlerin hesaba katılmasını gerektirmektedir: Başvuruya konu cezai sürecin doğrudan -örneğin bir meslek grubu gibi- belirli bir gruba mı yönelik olduğu yoksa herkes için bağlayıcılığı olan genel bir etki mi yarattığı³¹¹, cezai sürecin kamu gücünü kullanan bir kamu otoritesi tarafından yürütülüp yürütülmediği³¹², cezai sürecin cezalandırıcı ya da caydırıcı bir amacının bulunup bulunmadığı³¹³, cezai sürecin sonunda öngörülen cezanın uygulanmasının bir suç tespitine bağlı olup olmadığı³¹⁴, benzer cezai süreçlerin diğer taraf devletlerin hukuklarında nasıl sınıflandırıldığı³¹⁵.

Son kriter olan cezanın türü ve ağırlığı ise cezai sürecin sonunda öngörülen cezanın olası en yüksek miktarının dikkate alınmasıdır³¹⁶.

³⁰⁸ Harris / O'Boyle / Warbrick, s. 359; İnceoğlu, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, s. 91.

³⁰⁹ Öztürk/Almanya [BD], B. No: 8544/79, 21/2/1984, § 53; Bendenoun/Fransa, B. No: 12547/86, 24/2/1994, § 47

³¹⁰ Jussila/Finlandiya [BD], B. No: 73053/01, 23/11/2006.

³¹¹ Bendenoun/Fransa, B. No: 12547/86, 24/2/1994, § 47.

³¹² Benham/Birleşik Krallık [BD], B. No: 19380/92, 10/6/1996, § 56.

³¹³ Öztürk/Almanya § 53; Bendenoun/Fransa, § 47.

³¹⁴ Benham/Birleşik Krallık, § 56.

³¹⁵ Öztürk/Almanya § 53.

³¹⁶ Campbell ve Fell/Birleşik Krallık, § 72; Demicoli/Malta, B. No: 13057/87, 27/8/1991, § 34.

AİHM'e göre ikinci ve üçüncü kriterin birlikte uygulanması şart değildir. Öte yandan ayrı ayrı uygulanması neticesinde herhangi bir sonuç elde edilemiyorsa kriterlerin kümülatif olarak değerlendirilmesi yoluna da gidilebilir³¹⁷.

AİHM, disiplin işlemine karşı yapılan bir başvuruda³¹⁸, kamu görevine giriş ile kamu görevine son verilmesi şartlarına karşı yapılan bir başvuruda³¹⁹ ve anayasa ihlalleri nedeniyle cumhurbaşkanı aleyhine başlatılan itham sürecine karşı yapılan bir başvuruda³²⁰ söz konusu üç kriteri uygulayarak başvuruların adil yargılanma hakkı kapsamında olduğunu değerlendirmiştir.

Yine AİHM'e son yıllarda karara bağladığı bir başvuruda, avukat olan başvurucuya mahkemeye saygısızlık yaptığı gerekçesiyle 5 gün hapis cezası ve 30.000 Avusturya şilingi tutarında para cezası verilmiştir. AİHM kararında, Engel kriterlerini para cezası açısından değerlendirmiştir. Davaların bazılarında, Engel kriterlerinin yerine getirilmediği gerekçesiyle 6. maddenin cezai boyutunun uygulanmadığını tespit etmiştir. Özellikle ilk Engel kriteri göz önüne alındığında AİHM, örneğin Ceza Kanunu'nun herhangi bir hükmünden ziyade Medeni Usul Kanunu ile birlikte kabul edilen ulusal Ceza Muhakemesi Kanunu veya Mahkemeler Kanunu'nun belirli hükümlerinde belirtilen para cezasına ağırlık vermiştir. İkinci kriterin yerine getirilmediğine karar verirken AİHM suçun "kendi yargılamalarının düzgün ve düzenli bir şekilde işleyişini sağlamak için mahkemenin vazgeçilmez yetkisine" giren disiplin niteliği taşıdığına dair bulgularına özel bir ağırlık vermiştir³²¹.

Aynı kararda AİHM üçüncü kriterin konuyu cezai alana taşımadığını değerlendirirken şu etkenleri dikkate almıştır³²²: Para cezasının esaslı bir miktarda olup olmadığı veya ulusal hukukta öngörülen asgari miktara tekabül edip etmediği; potansiyel para cezasının ağırlığının cezalandırıcı bir etki yapmış olarak

³¹⁷ *Bendenoun/Fransa*, § 47.

³¹⁸ *Çelikateş ve diğerleri/Türkiye* (k.k.), B. No: 45824/99, 7/11/2000.

³¹⁹ *Sidabras ve Džiautas/Litvanya* (k.k.), B. No: 55480/00 ve 59330/00, 1/7/2003.

³²⁰ *Paksas/Litvanya* [BD], B. No: 34932/04, 6/1/2011, §§ 64-69.

³²¹ *Gestur Jonsson ve Hagnar Halldor Hal/İzlanda* ([GK], B. No: 68271/14, 68273/14, 22/12/2020, §§ 79-81.

³²² *Gestur Jonsson ve Hagnar Halldor Hall/İzlanda*, § 82.

değerlendirilmesine rağmen bu yaptırımın ağırlığı sorununun cezai alana taşınıp taşınmadığı; ulusal hukuk tarafından bir tavan belirlenip belirlenmediği; para cezalarının sabıka kaydına girip girmediği ve mahkemenin sadece ödememe hâlinde bunları hapis cezasına çevrilip çevrilmediği, ayrıca bu kararlara karşı itiraz edilip edilemediği veya cezanın sadece belirli koşullarda hapis cezasına çevrilebilir olup olmadığı ve ayrı yargılamalarda davalının duruşma için mahkemeye davet edilip edilmediği.

AIHM avukata verilen hapis cezasının alternatif bir tedbir olmadığını ve temel cezalandırma yöntemini oluşturduğunu ve verilen 5 günlük hapis cezasının yaptırımı cezai alana taşımak için yeterince ağır olduğunu ifade etmiştir. Bununla birlikte 30.000 Avusturya şilingi tutarındaki para cezasının, cezalandırıcı niteliği ve yüksek miktarını göz önünde tutarak hapis cezasına çevrilme durumu söz konusu olması nedeniyle de suç isnadı kapsamında adil yargılanma hakkının konusuna gireceğine karar vermiştir³²³.

Anayasa Mahkemesi de bireysel başvurularda her türlü yaptırımı değil yalnızca Anayasa ile Sözleşme'nin ortak koruma alanına giren suç isnadı sayılan yaptırımların anılan maddedeki güvenceleri ihlal edip etmediğini denetleme yetkisini haiz olduğunu ifade etmiştir³²⁴.

Anayasa Mahkemesine göre uyuşmazlığın suç ve cezalara ilişkin olması, ihlal iddiasının Sözleşme'nin 7. ve Anayasa'nın 38. maddesinin ortak koruma alanı kapsamında değerlendirilebilmesinin ön şartıdır. Anayasa'nın 38. maddesi uyarınca kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı bir kimsenin cezalandırılmayacağına ilişkin kural bağlamında "kanunun suç saymadığı bir fiil" ifadesiyle kastedilenin Sözleşme'nin 6. maddesinde yer alan "suç ile itham edilme" kavramına ilişkin ortaya konulan kıstaslar ile uyumlu olarak açıklanması gerekmektedir³²⁵.

³²³ *Gestur Jonsson ve Hagnar Halldor Hall/İzlanda*, § 83

³²⁴ *D.M.Ç.*, B. No: 2014/16941, 24/1/2018, § 33.

³²⁵ *Müslüm Basılğan*, B. No: 2018/18612, 16/12/2020, §§ 41-42.

Anayasa Mahkemesi de suç isnadının var olup olmadığını belirlerken Engel kriterlerini uygulamaktadır. İlk olarak isnadın ceza mevzuatında suç olarak düzenlenip düzenlenmediğine bakmakta ve isnat edilen eylem, ceza mevzuatında suç addedilmişse yapılan isnat diğer kriterlerin uygulanmasına gerek kalmadan suç isnadı olarak kabul etmektedir³²⁶.

İsnada konu eylemin ulusal mevzuatta suç addedilmediği durumlarda ise eylemin suç karakteri ve özelliği taşıyıp taşımadığı ile eylem için öngörülen cezanın ağırlığı ve amacı dikkate alınmaktadır. Bu bakımdan verilen ceza belirli bir grubu mu yoksa herkesi mi bağladığı, caydırma ve cezalandırma amacı içerip içermediği, ilgili suçun ceza hukukunda yer alan suçlarla benzerlik taşıyıp taşımadığı, uygulanan usullerin ceza hukuku alanındaki yargısal usullere benzeyip benzemediği gibi faktörler dikkate alınacaktır³²⁷.

Disiplin suçları belli sığata ya da mesleki unvana sahip kişiler tarafından işlenebildiğinden yalnızca belirli bir grubu ilgilendirmekte, bu nedenle de ceza hukuku anlamında suç sayılmamaktadır. Buna karşın disiplin hukuku alanında uygulanan yaptırımın ciddi şekilde sonuçlarının olması ya da yaptırımın belirli durumlarda hürriyeti bağlayıcı cezaya dönüştürülmesi durumlarında disiplin suçu olsa dahi ceza hukuku kapsamında bir suçun mevcut olduğu kabul edilmesi gereklidir³²⁸.

Doçentlik unvanı alabilmek için başvuruda bulunan başvuruçunun eserleri üzerinde yapılan incelemede etik ihlali yaptığının anlaşılması üzerine hakkında yürütölen disiplin soruşturması sonunda verilen disiplin cezasına ilişkin olarak yapılan bireysel başvuruda Anayasa Mahkemesi, isnat edilen eylemlerin belirli bir meslek grubu tarafından gerçekleştirilmesinin mümkün olduğu, bu meslek grubunda yer almayan kişileri ilgilendirmediği ve disiplin yaptırımlarının hürriyeti bağlayıcı ceza sonucu doğurmadığı ve bu nedenlerle de başvuruçuya yöneltilen isnadın disiplin hukuku alanında kaldığı ve başvurunun bir suç isnadının karara bağlanmasına ilişkin bir uyuşmazlığı konu edinmediğini ifade etmiştir. Başvuruçunun disiplin cezası ile

³²⁶ B.Y.Ç., B. No: 2013/4554, 15/12/2015, § 31.

³²⁷ B.Y.Ç., § 32.

³²⁸ B.Y.Ç., § 33.

cezalandırılması işlemi ve bu yaptırımın sonuçlarının Anayasa'nın 38. maddesi ile Sözleşme'nin 7. maddesinin ortak koruma alanı kapsamında dikkate alınabilecek nitelikte olmadığı kabul edilmesi gerektiğini ifade ederek başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir³²⁹.

Yine avukat olan başvurucu hakkında, kötü niyetle temyiz başvurusunda bulunduğu gerekçesiyle verilen 5.000 TL tutarındaki disiplin cezasına yönelik Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvuruda Engel kriterleri uygulanarak; kötü niyetle temyiz yoluna başvurma eyleminin 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda ve ceza hukuku mevzuatında suç olarak düzenlenmemesi, başvurucuya uygulanan disiplin yaptırımının mesleğin yerine getirilmesine dair edimlere ilişkin bulunması nedeniyle isnat edilen eylemlerin belirli bir meslek grubu tarafından gerçekleştirilmesinin mümkün olması ve son olarak da 5.000 TL tutarındaki para cezasının esaslı bir miktarda olmaması, ağırlığı itibarıyla para cezasının cezai alana taşınmaması ve cezanın hapis cezasına çevrilmesi gibi bir durumun da söz konusu olmamasına bağlı olarak başvurunun konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir³³⁰. Anayasa Mahkemesi söz konusu kararında Engel kriterlerini teker teker uygulamış ve suç isnadı kapsamında olmaması nedeniyle başvuruyu kabul edilemez bulmuştur.

³²⁹ Müslüm Basılğan, §§ 46-47.

³³⁰ Yavuz Kemal İnan, B. No: 2018/26126, 16/5/2021, §§ 47-49.

İKİNCİ BÖLÜM

ADİL YARGILANMA HAKKININ UNSURLARI

I. BAĞIMSIZ VE TARAFSIZ MAHKEMEDE YARGILANMA HAKKI

Bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkı, AİHS'in 6. maddesinin 1. fıkrasında; “*Herkes, davasının ... yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından ... görülmesini istemek hakkına sahiptir.*” şeklinde ifade edilmiştir. Söz konusu hakkında daha iyi anlaşılabilmesi için her bir terimin ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir.

A. Yasa ile Kurulmuş Olmak

1. Mahkeme Tanımı

AİHM'e göre mahkeme; yasa ile kurulmuş, taraflar ile yürütme organı karşısında tarafsız ve bağımsız ve yargılama usulüne ilişkin güvence altına alınmış merci olarak tanımlanmaktadır³³¹. Bir uyuşmazlığın belirtilen niteliklerdeki merci önüne götürülebilmesi adil yargılanma hakkının temel unsurlarından biri olarak görülmektedir³³².

Uyuşmazlığa ilişkin karar veren makam mahkeme olarak tanımlanmasa dahi; AİHM tarafından karar veren makam mahkeme olarak değerlendirmektedir. Bunun sonucunda mahkeme kavramı içerisine mahkeme olarak tanımlanan mercilerle birlikte yargılama görevini yerine getiren disiplin kurulları ya da uzmanlık kurulları gibi merciler de girmektedir³³³. Örneğin AİHM bir kararında, idari kurul olarak görev yapan Bölge Tapu Kurulunun yerine getirdiği yargılama fonksiyonu nedeniyle yargı merci olarak kabul edildiğini belirtmiştir. Bunun sebebi olarak Kurulun yetkisine giren

³³¹ Durmuş, Tezcan / Erdem, M. Ruhan / Sancaktar, Oğuz, Avrupa İnsan hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, Seçkin Yayınevi, Ankara 2002, s.254.

³³² Yüksel, s. 44.

³³³ Clayton / Tomlinson, The Law of Human Rights, s. 873.

konularda, hukuk kurallarını uygulayarak ve önceden düzenlenen bir yargılama usulü ile yapılan yargılamadan sonra karar verdiğini ifade etmiştir³³⁴.

Karar veren merciin yargı görevi ile birlikte başka görevleri de yerine getirmesi, onun mahkeme olarak nitelendirilmesini engellememektedir. AİHM, Baro Yönetim Kurulunun yargısal fonksiyonu haricinde düzenleyici ya da disipline ilişkin başka görevleri yerine getirmesinin, Kurulun yargı yeri olarak kabul edilmemesini doğurmayacağını ifade etmiştir³³⁵.

Bir idari organ, mahkeme olarak nitelendirilmemesine karşın AİHM tarafından yargı yeri olarak kabul edilmişse, adil yargılanma hakkı kapsamında ihlale konu olabilmesi için idari organın kararlarına karşı mahkemeye başvuru yolunun ya tamamen kapalı olması ya da çok sınırlı bir şekilde mümkün olması gerekir³³⁶. İdari makam ya da organın kararlarına karşı mahkemeye sade usul açısından başvuruluyor, mahkeme verilen kararın esasını değerlendiremiyorsa adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilerek ihlale konu olabilmektedir³³⁷. AİHM, Krallığın (uygulanmasa bile) mahkeme kararlarının uygulanmamasını emretme yetkisinin, söz konusu emre karşı başvurulabilecek bir yol bulunmaması nedeniyle adil yargılanma hakkı kapsamında bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkını ihlal ettiğini belirtmiştir³³⁸.

2. Mahkemenin Kesin Karar Verme Yetkisi

AİHM mahkeme olarak adlandırılabilmesi için, bakılan uyuşmazlığı kesin olarak karara bağlama yetkisine sahip olmayı aramaktadır³³⁹. Bu nedenle sadece görüş bildirmeye yetkili kurumlar mahkeme olarak kabul görmemektedir³⁴⁰. Mahkeme

³³⁴ *Sramek/Avusturya*, B. No: 8790/79, 22/10/1984, §36; *Demicoli/Malta*, B. No: 13057/87, 27/8/1991, §39.

³³⁵ *H./Belçika*, B. No: 8950/80, 30/11/1987, §50.

³³⁶ İnceoğlu, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, s. 160.

³³⁷ *Bryan/Birleşik Krallık*, B. No: 19178/91, 22/11/1995, §40; *Kingsley/Birleşik Krallık*, B. No: 35605/97, 28/5/2002, §32.

³³⁸ *Van de Hurk/Hollanda*, B. No: 16034/90, 19/4/1994, §§ 54-55.

³³⁹ İnceoğlu, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, s. 161.

³⁴⁰ *De Jong, Baljet ve Van den Brink/Hollanda*, B. No: 8805/79, 22/5/1984, § 48; Gölcüklü, Feyyaz, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde ‘Adil Yargılama’” AÜSBF Dergisi, (İlhan Öztrak’a Armağan),

dışında bir merci tarafından aleyhe değiştirilemeyecek bağlayıcı nitelikte bir karar verme yetkisi, mahkeme kavramının önemli bir unsuru olarak kabul edilmektedir. Öte yandan söz konusu unsur bağımsızlık ilkesinin de parçalarından biridir³⁴¹.

Eğer bir mahkeme tarafından verilen kararın uygulanıp uygulanmayacağına başka bir merci karar veriyorsa, söz konusu mahkeme Sözleşme'nin 6/1 maddesi kapsamında mahkeme olarak kabul edilmeyecektir³⁴². AİHM vermiş olduğu kararlarda, mahkeme kararının uygulanmasının üst düzey komutana bağlı olması, uluslararası sözleşmenin yorumlanması konusunda görüş alınması gibi hallerin bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkına aykırı olduğunu ifade etmiştir³⁴³.

Öte yandan hem esas hem de usul açısından önüne gelen uyuşmazlığı çözmeye tam yetkili olmayan merciler de AİHM tarafından mahkeme olarak nitelendirilmemiştir³⁴⁴. *Ortenberg* kararına konu olayda AİHM, Anayasa Mahkemesinin davanın esasına yönelik inceleme yapmaması nedeniyle mahkeme sayılabilmek için gereken şartları sağlamadığını ifade etmiştir³⁴⁵.

3. Mahkemenin Yasa ile Kurulmuş Olması

Yargılamadan önce kanun ile kurulmuş, yargılamaya konu olan uyuşmazlıkla kuruluş açısından ilgisi olmayan, herkes için değişmeyen mahkemelerin hakimine doğal hakim denir³⁴⁶. Bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşımayı düşünen kişiler, doğal hakim ilkesi sayesinde mahkemelerin kuruluşunu, yetkilerini ve mahkemeler tarafından takip edilecek usulü bilmiş olacaktır³⁴⁷. Aynı şekilde yasa ile kurulmuş mahkeme ile anlatılmak istenen de, mahkemelerin yasa ile kurulması, mahkemelerin yetki ve görevlerinin yasa ile düzenlenmesi ve bu düzenlemenin uyuşmazlığın

Ocak-Haziran 1994, C. 49, N. 1-2, s. 210; Gözübüyük / Gölcüklü / Saygılı, s. 275; Harris / O'Boyle / Warbrick, s. 422; Clayton / Tomlinson, *The Law of Human Rights*, s. 460.

³⁴¹ *Van de Hurk/Hollanda*, §45; *Findlay/Birleşik Krallık*, B. No: 22107/93, 25/2/1997, § 77.

³⁴² İnceoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*, s. 161.

³⁴³ *Findlay/Birleşik Krallık*, §§ 77, 80; *Beaumont/Fransa*, B. No: 15287/89, 24/11/1994, §§ 38-39.

³⁴⁴ Gölcüklü, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde 'Adil Yargılama'", s. 210; Gözübüyük / Gölcüklü / Saygılı, s. 275.

³⁴⁵ *Ortenberg/Avusturya*, B. No: 12884/87, 25/11/1994, §§ 29-34.

³⁴⁶ Öztürk / Erdem, s. 195.

³⁴⁷ Gölcüklü, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde 'Adil Yargılama'", s. 210; Gözübüyük / Gölcüklü / Saygılı, s. 275.

mahkeme önüne taşınmadan önce gerçekleştirilmesidir. Olaylara ya da kişilere göre mahkemelerin belirlenmesinin önüne geçilecek olması da doğabilecek keyfilikleri engelleyecektir³⁴⁸.

Kanun ile kurulan mahkemeler denilirken burada anlaşılması gereken olağan mahkemelerdir. Zira belli başlı olaylara bakmak üzere söz konusu olaylar yaşandıktan sonra olağanüstü mahkemeler de kurulmuş olabilir. Bu durumda mahkemelerin olağan nitelikte sayılabilmesi için uyuşmazlığın mahkemeye taşınmadan önce kurulmuş ve kurulduktan sonra açılan davalara bakıyor olması gerekmektedir³⁴⁹.

AİHM yasa ile kurulmuş mahkemeyi, yargı yetkisi ile birlikte kuruluş ve yer bakımından yetkileri kapsayacak şekilde mahkemelerin organizasyonunun tümünü kapsayacak şekilde kabul etmektedir³⁵⁰. Demokratik bir toplumda yargının yürütmenin takdirine bağlanamayacağı ifade edilmiştir. Çıkarılacak yasa ile mahkemelere ilişkin çerçevelerin belirlenmesinin yeterli olduğu, her bir detayın ayrı ayrı belirlenmesine gerek olmadığı söylenmiştir³⁵¹. Bunun sonucunda kuruluşu ve yetkileri kanunla belirlenmiş olan bir mahkemenin nerede kurulacağına ilişkin kararın yürütme tarafından verilmesi bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkına aykırılık teşkil etmeyecektir³⁵².

Yasa ile kurulan bir mahkemenin aynı zamanda yasalara uygun çalışması gerekir. Yasalara uygun olarak çalışmama, bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlali sonucunu doğuracaktır³⁵³. Bu nedenle meslekte olmayan iki hakimin yasada düzenlenen 14 günü aşacak şekilde görev yapmasının hakkı ihlal

³⁴⁸ Gözübüyük / Gölcüklü / Saygılı, s. 275.

³⁴⁹ Kırmaz, s. 71.

³⁵⁰ *Zand/Avusturya*, B. No. 7360/76, 16/5/1977, §68; aynı yönde bkz. *Crociani, Palmiotti, Tanassi, Lefebvre D'Ovidio/İtalya*, B. No. 8603/79, 8722/79, 8723/79, 8729/79, 18/12/1980.

³⁵¹ *Zand/Avusturya*, §69.

³⁵² Gözübüyük / Gölcüklü / Saygılı, s. 276; İnceoğlu, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, s. 164.

³⁵³ Harris / O'Boyle / Warbrick, s. 433; İnceoğlu, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, s. 165; Starmer, Keir, *European Human Rights Law- The Human Rights Act 1998 and the European Convention on Human Rights*, Londra, Legal Action Group, 1999, s. 367-368.

ettiğine karar verilmiştir³⁵⁴. Mahkemeler arasında yaşanan yetki sorununun üst mahkeme tarafından çözülmesinin ise hakkı ihlal etmediği ifade edilmiştir³⁵⁵.

B. Bağımsız Olmak

Bağımsızlık; herhangi bir kişi ya da kurumdan emir almamak ve davanın taraflarının ya da yürütme erkinin etkisinden uzak bir şekilde karar vermek şeklinde tanımlanabilir³⁵⁶. Mahkeme, tarafların, yasamanın ve yürütmenin herhangi bir etkisi altında kalmaksızın serbest bir şekilde çalışmalıdır³⁵⁷. AİHM, mahkemelerin bağımsız olup olmadığını irdelerken; hakimlerin atanma usullerini, görev sürelerini, niteliklerini, emir ve talimat alma durumunun olup olmadığını, bağımsız ve tarafsızlıklarının sağlanmasına ilişkin önlemlerin alınıp alınmadığını ve mahkemelerin bağımsız bir görüntü sergileyip sergilemediğini incelemektedir³⁵⁸.

1. Hakimlerin Atanması

AİHS'e taraf olan devletlerin birçoğunda mahkeme hakimleri yürütme organı tarafından tayin edilmektedir. Söz konusu durum mahkemenin bağımsızlığı ve tarafsızlığına tek başına engel değildir³⁵⁹. Öte yandan AİHM, hakimlerin tavsiye üzerine atanmasını da bağımsızlık açısından tek başına sorun teşkil etmeyeceğini belirtmiştir³⁶⁰. Yani AİHM, belirtilen durumlarda hakimlerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı konusunda yeterli önlemlerin alınmış olduğu kanaatine varırsa hakkın ihlal

³⁵⁴ *Posokhov/Rusya*, B. No: 63486/00, 4/6/2003, §§ 41, 44.

³⁵⁵ İnceoğlu, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, s. 165.

³⁵⁶ Gözübüyük / Gölcüklü / Saygılı, s. 276; Harris / O'Boyle / Warbrick, s. 423; Clayton / Tomlinson, *The Law of Human Rights*, s. 873.

³⁵⁷ Haveman, Roelof / Kavran, Olga / Nicholls, Julian, *Supranational Criminal Law: Ab System Sui Generis*, Antwerp-Oxford-New York, Intersentia, 2003, s. 195.

³⁵⁸ Clayton / Tomlinson, *The Law of Human Rights*, s. 873; Gözübüyük / Gölcüklü / Saygılı, s. 276; İnceoğlu, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, s. 168; Starmer, s. 368; Reid, s. 159-160; Emmerson / Ashworth / McDonald, s. 560; White, Robin C. A. / Ovey, Clare, *The European Convention on Human Rights*, 5. Bası, New York, Oxford University Press, 2010, s. 268.

³⁵⁹ *Belilos/İsviçre*, §66; *Campell ve Fell/Birleşik Krallık*, §79.

³⁶⁰ Gölcüklü, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde 'Adil Yargılama'", s. 211; Gözübüyük / Gölcüklü / Saygılı, s. 276; Reid, s. 160.

edilmediğini ifade etmektedir. Öte yandan hakimlerin atanma usulü de hakkın ihlali sonucunu doğurabilmektedir³⁶¹.

AİHM bir kararında, Anayasa Mahkemesi üyelerinin yürütme organı tarafından seçilmesini tarafsızlık başlığı altında değerlendirmiştir. Mahkemeye göre söz konusu durum mahkemenin tarafsızlığı konusunda başlı başına bir engelleyici değildir. İncelenen atama yönteminin taraf devletlerin bazılarında kullanılmakta olduğu söylenmiş ve siyasi etkinin birbirinden farklı bakış açısını kapsadığı müddetçe tarafsızlığı engellemediği ifade edilmiştir³⁶².

2. Hakimlerin Nitelikleri

Hakimlerin sahip olduğu özellikler de bağımsızlık ve tarafsızlık hakkı kapsamında incelenebilmektedir³⁶³.

Hukuk fakültesi dışında başka bir bölümden mezun olan hakimlerin görevde olması, bağımsızlık ve tarafsızlık konusunda yapılan düzenlemelere uygun davrandıkları müddetçe hakkı ihlal etmemektedir³⁶⁴. AİHM'e göre önemli olan mahkemelerin bağımsızlığı konusunda düzenlemelerin bulunması ve bununla birlikte yargılama esnasında emir ve talimat alma durumunun olmamasıdır³⁶⁵. AİHM, üst kurul ve il kurulunda görevli olan kişilerin hakim olmasının, başvuruya konu olayın uzmanlığa ihtiyaç duyması, görev sürelerinin sınırlı olması ve en önemlisi bağımsızlık ve tarafsızlık konusunda iç hukukta düzenlemelerin bulunması nedenleriyle bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkını ihlal etmediğini belirtmiştir³⁶⁶. Aynı yönde itiraz mercinin eşit bir şekilde yargı mensubu ile hakimlerden oluşması ve yargı

³⁶¹ Harris / O'Boyle / Warbrick, s. 424; İnceoğlu, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, s. 174.

³⁶² *Crociani, Palmiotti, Tanassi, Lefebvre D'Ovidio/İtalya*, §12.

³⁶³ İnceoğlu, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, s. 168.

³⁶⁴ Harris/O'Boyle/ Warbrick, s. 424-425; Starmer, s. 368.

³⁶⁵ İnceoğlu, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, s. 168.

³⁶⁶ *Ettl ve diğerleri/Avusturya*, B. No: 9273/81, 23/4/1987, §38.

mensubu olan üyelerden birinin ağırlıklı oya sahip olması nedeniyle hakkı ihlal etmediği sonucuna varılmıştır³⁶⁷.

3. Hakimlerin Görev Süreleri ve Sona Ermesi

AİHM tarafından, hakimlerin görev sürelerinin kısa olması tek başına bağımsızlığa engel olarak görülmemektedir. Özellikle disiplin kurulları gibi işlenen bir disiplin suçuna özgü olarak oluşturulan ve soruşturma tamamlanmasıyla sona eren durumlarda çok kısa olan süreler kabul edilmektedir³⁶⁸.

Hakimlerin atandıkları görevlere ilişkin belirlenmiş olan sürelerden önce görevlerinden alınmaması gerekmektedir. Bunun için yasal bir düzenleme olması aranmamaktadır³⁶⁹. Fiilen hakimlere belirtilen şekilde güvence verilmiş olması bu açıdan yeterli görülmüştür³⁷⁰.

Hakimlerin görevlerinde bakılacak olan en önemli husus yargılama faaliyetini yerine getirirken emir ve talimat almamalarıdır. Bağımsızlık açısından söz konusu husus oldukça önemlidir. AİHM bir kararında, Fransız Danıştayının uluslararası anlaşmanın yorumu için Dışişleri Bakanı'nın görüşüne uymak zorunda olmasının, görüşe karşı gidilebilecek herhangi bir başvuru yolu olmaması nedeniyle tarafsız ve bağımsız mahkemede yargılanma hakkını ihlal ettiğini ifade etmiştir³⁷¹.

C. Tarafsız Olmak

Tarafsız olmak; hakimlerin baktıkları davada herhangi bir menfaatlerinin ve önyargılarının bulunmamasını ifade etmektedir³⁷². Hakimlerin önüne gelen uyuşmazlıkta taraf olan kişilerle aralarında bir duygu ya da çıkar ilişkisi bulunmaması

³⁶⁷ *Le Compte, Van Leuven ve De Meyere/Belçika* [GK], B. No: 6878/75-7238/75, 23/6/1981, § 58.

³⁶⁸ Harris / O'Boyle / Warbrick, s. 424.

³⁶⁹ İnceoğlu, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, s. 175.

³⁷⁰ *Campell ve Fell/Birleşik Krallık*, §80.

³⁷¹ *Beaumontin/Fransa*, §§ 38-39.

³⁷² Taner, Fadıl Ahmet / Kaplan, Erol, Uluslararası Af Örgütü, Adil Yargılanma Hakkı, İstanbul, İletişim Yayınları, 2000, s. 167.

gerekir³⁷³. Yani hakimler yargılama yaparken taraf tutmamalı, davanın tüm taraflarına karşı objektif kalabilmeli ve kendi kişiliklerini davanın dışında bırakabilmelidir³⁷⁴. Bahsedilen hususların gerçekleştirilebilmesi için ise hakimler, dışarıdan gelen etkilerin, oluşan genel algının veya yapılabilecek bir baskının kendisini etkilemesinin önüne geçmeli ve yargılamayı objektif bir biçimde yaparak davayı karara bağlamalıdır³⁷⁵.

AİHM, tarafsızlık kavramı ile bağımsızlık kavramının iç içe olduğunu ifade etmiş ve kararlarında da bağımsızlığı tarafsızlıktan ayırmanın güç olduğunu, bağımsızlık ve tarafsızlık incelemesinin ayrı ayrı yapılamayacağını ifade etmiştir³⁷⁶. Zira hakimlerin baktıkları davanın taraflarından biri ile akrabalık ya da yakın ilişkisi varsa bu durumda hem bağımsızlıktan hem de tarafsızlıktan söz edilemeyecektir. Öte yandan mahkeme yürütme erkinden bağımsız değilse, yürütmenin tarafı olduğu davalarda tarafsızlık şartı yerine getirilemeyecektir³⁷⁷.

AİHM'e göre tarafsızlık objektif ve sübjektif olmak üzere iki başlık altında incelenmelidir. Sübjektif olan tarafsızlık, hakimın kişiliğine yönelik iken; objektif olarak tarafsızlık ise, mahkemenin kurum olarak oluşturduğu izlenime yöneliktir. Mahkeme kurum olarak tarafsız bir görünüme sahip olmalı ve bu görünümün sağlanması için alınan tedbirler oluşabilecek kuşkuları ortadan kaldırmalıdır³⁷⁸.

³⁷³ Gölcüklü, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde 'Adil Yargılama'", s. 211-212; Gözübüyük / Gölcüklü / Saygılı, s. 277.

³⁷⁴ Centel, Nur, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Göre Mahkemelerin Bağımsızlığı ile Tarafsızlığı ve Türk Hukuku", Prof. Dr. Nurullah Kunter'e Armağan, İstanbul, İÜHF, 1998, s. 45.

³⁷⁵ Van Dijk / Vanhoof / Van Rijn / Zwaak, s. 614.

³⁷⁶ *Holm/İsveç*, B. No: 14191/88, 25/11/1993, § 30; *Debled/Belçika*, B. No: 13839/88, 22/9/1994, § 36.

³⁷⁷ Harris / O'Boyle / Warbrick, s. 427; İnceoğlu, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, s. 188; Tezcan / Erdem / Sancakdar, s. 342-343.

³⁷⁸ Gölcüklü, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde 'Adil Yargılama'", s. 212; Gözübüyük / Gölcüklü / Saygılı, s. 277; Berger, Vincent, Case Law of the European Court of Human Rights, 2. bs., ABD, Round Hall Press, 1992, s. 92-94

AİHM sübjektif tarafsızlığın aksi ispat edilmediği müddetçe var olduğunu kabul etmektedir³⁷⁹. Tarafsızlığından şüphe duyulacak hakimlerin ise davaya bakmaktan çekilmesi gerekir³⁸⁰.

Objektif tarafsızlık ise mahkemenin görünümü ile alakalıdır. Önemli olan davanın tarafları ile birlikte tüm vatandaşlara verilen güven duygusudur. Özellikle bu husus ceza davasında daha da önemli bir hale gelmektedir³⁸¹. Hakimler, bağımsızlık konusunda olduğu gibi tarafsızlık konusunda da dışarıdan bakıldığında bu özelliklerini göstermeleri gerekir³⁸². AİHM de adaletin yerine getirilmesinin yetmeyeceğini, yerine getirildiğinin aynı zamanda görünür olması gerektiğini ifade etmiştir³⁸³.

AİHM objektif tarafsızlığı, organik anlamda mahkemenin örgütlenişi olarak değerlendirirken, fonksiyonel anlamda ise mahkemenin yetkilerini kullanma usulü açısından değerlendirmektedir³⁸⁴.

Avukatın bir davada söylediği sözler nedeniyle kendisine karşı açılan başka bir davada 5 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına ilişkin olarak yapılan başvuru AİHM tarafından bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkı açısından değerlendirilmiştir. AİHM, fiilin işlendiği davaya bakan hakimlerin, başvurucunun cezalandırıldığı davada da görev almasının mahkemenin tarafsızlığına gölge düşürdüğünü ifade etmiştir. Tarafsızlığın ihlaline ilişkin olarak ise hakimlerin başvurucunun fiilini ölçsüz olarak değerlendirdiğini, başvurucunun acele bir şekilde yargılandığı ve son olarak da başvurucuya verilen cezanın hapis cezası olduğunu

³⁷⁹ *Padovani/İtalya*, B. No: 13396/87, 26/2/1993, §26; *Le Compte, Van Leuven ve De Meyere/Belçika*, § 58.

³⁸⁰ Gölcüklü, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde ‘Adil Yargılama’”, s. 211-212; Gözübüyük / Gölcüklü / Saygılı, s. 277; *Wettstein/İsviçre*, B. No: 33958/96, 21/12/2000.

³⁸¹ *Fey/Avusturya*, B. No: 14396/88, 24/2/1993, § 30; Gözübüyük / Gölcüklü / Saygılı, s. 278.

³⁸² Danilet, Christi, *Independence and Impartiality of Justice-International Standards*, 2000, http://www.deontologiejudiciaire.umontreal.ca/fr/textes%20int/documents/INTERNATIONAL_BAR_ASS.pdf, s. 18 (7/1/2022)

³⁸³ Gölcüklü, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde ‘Adil Yargılama’”, s. 212; Gözübüyük / Gölcüklü / Saygılı, s. 278; Harris / O’Boyle / Warbrick, s. 427; İnceoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*, s. 190; Centel, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Göre Mahkemelerin Bağımsızlığı ile Tarafsızlığı ve Türk Hukuku”, s. 47.

³⁸⁴ Gölcüklü, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde ‘Adil Yargılama’”, s. 212; Gözübüyük / Gölcüklü / Saygılı, s. 277.

söylemiştir. AİHM, hem objektif açıdan hem de sübjektif açıdan mahkemenin tarafsız olmadığını belirtmiştir³⁸⁵.

1. Hakimin Rolü

Bir uyuşmazlıkta karar veren hakimlerin -özellikle ceza davası açısından- dava aşamasından önce soruşturma aşamasında görev alıp almadığı tarafsızlık açısından çok önemlidir³⁸⁶. Hakimin soruşturma aşamasında aldığı görev yalnızca rutin gözetim şeklindeyse, söz konusu durum tarafsızlığı ihlal etmez. Ancak soruşturma aşamasında hakimin vermiş olduğu bir karar davanın esasına dair ön karar niteliğindeyse hakkın ihlalini doğurabilecektir³⁸⁷.

Soruşturma aşamasında savcı olarak görev yapan kişinin daha sonra davanın esasını inceleyen mahkemeye başkan olarak atanmasına ilişkin yapılan başvuruda AİHM, tarafsızlık konusunda gereken önlemlerin alınmaması ve tarafsızlık konusunda makul bir kuşkunun bulunması nedeniyle adil yargılanma hakkı kapsamında bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir³⁸⁸.

Öte yandan, yine soruşturma aşamasında görev yapan savcının davanın esasını incelenirken hakim olarak görev almasının, dava başlamadan davaya ilişkin birçok bilgiye sahip olması nedeniyle tarafsızlık hususunda makul bir şüphe doğurduğu değerlendirilmiştir³⁸⁹.

Nortier kararına konu olayda ise, çocuğun yargılanması sırasında soruşturma aşamasında soruşturma hakiminin daha sonra davanın esasını değerlendiren mahkemede görev yapması değerlendirilmiştir. AİHM, soruşturma hakiminin verdiği kararların davanın esasını belirlemediğini, ayrıca başvuruçunun suçunu ikrar ettiği de göz önüne alındığında tarafsızlık konusunda duyulan endişenin objektif bir şekilde desteklenmediği kanaatine varmıştır. Öte yandan başvuruçunun her aşamada yanında

³⁸⁵ *Kyprianou/Kıbrıs*, B. No: 73797/01, 27/1/2004, §§ 34, 41, 47.

³⁸⁶ İnceoğlu, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, s. 191.

³⁸⁷ *White / Ovey*, s. 267.

³⁸⁸ *Piersack/Belçika*, B. No: 8692/79, 1/1/1982, §§ 30-32.

³⁸⁹ *De Cubber/Belçika*, B. No: 9186/80, 26/10/1984, §§ 29-30.

avukatının bulunması ve karara karşı başvurulabilecek temyiz mercinin bulunması nedeniyle de adil yargılanma hakkı kapsamında bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edilmediği sonucuna varmıştır³⁹⁰.

Yukarıda bahsedilen kararlar incelendiğinde; AİHM'in soruşturma aşamasında görev yapan kişinin davanın esasını incelemede de görev yapmasını tek başına hakkın ihlali konusunda değerlendirmede, her başvuruyu olayın koşullarına göre ele aldığı anlaşılmaktadır.

Başka bir kararında ise AİHM, davaya bakan hakimlerden bir kısmının dava konusu olan siyasi partiye üye olmasının tarafsızlık konusunda makul bir şüphe doğurduğunu, bu nedenle de bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ifade etmiştir³⁹¹.

Karakoç ve diğerleri kararına konu olayda AİHM, tutuklamaya karar veren hakimlerin daha sonra Devlet Güvenlik Mahkemesinde yapılan yargılamada da görev alarak başvuruçuların cezalandırılmasına karar verdiğini belirtmiştir. AİHM, yargılama öncesinde başvuruçunun tutuklanmasına karar verilirken gösterilen gerekçelerin mahkûmiyet hükmü kurulurken dayanılan gerekçelerle neredeyse aynı olduğuna ve hakimlerin, tutuklama için gerekli olan "suça ilişkin kuvvetli emarelerin bulunup bulunmadığını tespit" etmenin ötesine geçtiklerine dikkat çekmiştir. Bu sebeple başvuruçuların mahkemenin tarafsızlığı konusunda duyduğu endişelerde haklı olduklarını ifade etmiştir³⁹².

Hukuk davalarında da, davaya bakan hakimin daha önce dava konusu uyuşmazlıkla bağlantılı olması durumu tarafsızlığa engel olabilmektedir³⁹³. İnşaat yasağı konusunda tesis edilen işleme karşı açılan davaya bakan hakimin, yasağın tesis

³⁹⁰ *Nortier/Hollanda*, B. No: 13924/88, 24/8/1993, §§ 35-37.

³⁹¹ *Holm/İsveç*, §§ 32-33.

³⁹² *Karakoç ve diğerleri/Türkiye* B. No: 27692/95, 15/10/2002, § 60

³⁹³ İnceoğlu, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, s. 201.

edildiği arazinin planlanmasına dair çıkarılan düzenlemede görev almış olmasının tarafsızlığı engellediği ifade edilmiştir³⁹⁴.

2. Mahkemenin Rolü

Bir mahkemenin önüne gelen uyuşmazlığa ilişkin olarak birden fazla rol üstlenmesi bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlalini doğurur. AİHM buna ilişkin bir kararında, başvuruçuyu etkileyen düzenlemenin hazırlanması sırasında görüş bildiren üyelerin daha sonra yargılama sırasında da yer almasının mahkemenin tarafsızlığı konusunda kuşku doğurduğunu belirtmiştir. Görüş belirten üyelerin kendilerini görüşleri ile bağlı kalabileceği iddiasının meşru dayanağının bulunması nedeniyle bu durumun mahkemenin tarafsızlığına gölge düşürdüğü söylemiş ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır³⁹⁵.

Bunun aksi yöndeki bir kararda ise, ulaştırmanın altyapısı ile ilgili olarak yapılan bir düzenlemeye ilişkin olarak verilen danışma görüşü ile ulaştırmanın güzergahı ile ilgili olarak açılan davanın aynı kapsamda olduğunun söylenemeyeceği ifade edilmiştir³⁹⁶.

Yukarıda belirtilen kararlar birlikte değerlendirildiğinde, bir mahkemenin birden fazla rol üstlenmesinin tarafsızlık durumu açısından sakınca doğurup doğurmayacağını her somut olayın şartlarına göre değerlendirildiğini söylemek yanlış olmayacaktır. Somut olaya göre hakimlerin veya mahkemenin danışma faaliyeti ile yargılama faaliyetini yerine getirip getirmediğinin değerlendirilmesi gerekmektedir.

3. Hakimlerin Dava ile Bağlantılı Olması

Hakimin önüne gelen uyuşmazlıkla bağlantısının bulunmaması elzemdir. Söz konusu durum tarafsızlığın objektifliğine aykırı olması nedeniyle adil yargılanma

³⁹⁴ *McGonnell/Birleşik Krallık*, B. No: 28488/95, 8/2/2000, §§ 55-58.

³⁹⁵ *Procola/Lüksemburg*, B. No: 14570/89, 28/9/1995, §§ 45-46.

³⁹⁶ *Kleyn ve diğerleri/Hollanda*, B. No: 39343/98; 39651/98; 43147/98; 46664/99, 6/5/2003, §§ 200-202.

hakkının ihlaline sebep olacaktır. Bu nedenle uyuşmazlık ile bağlantılı olunması durumunda hakimin davadan çekilmesi gerekir³⁹⁷.

AİHM; hakimin eşinin davanın tarafı olan banka ile borç ilişkisi içinde olmasını, jüri üyelerinin davalı tarafın bağlantılı olduğu siyasi partiye üye olmasını, başvurucuya para cezası veren üyelerden bir kısmının başvurucunun yayınlamış olduğu makalesinde olumsuz olarak değerlendirdiği kişiler olması gibi durumlarda hakimlerin tarafsızlığı konusunda duyulan kaygıların haklı olduğunu ifade etmiş ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır³⁹⁸.

4. Bozma Üzerine Aynı Mahkemenin Karar Vermesi

Temyiz merci tarafından bozma kararı verilmesi üzerine kararı bozulan mahkemenin yeniden karar vermesinin tarafsız ve bağımsız yargılanma hakkının ihlal ettiği iddiası ile AİHM'e başvuruda bulunulmuştur. AİHM, mahkeme kararını bozan temyiz mercinin kararı başka mahkemeye gönderme yükümlülüğünün bulunmadığını ifade etmiştir³⁹⁹.

AİHM'e yapılan bir başvuruda, Bölge Taşınmaz Muameleleri Komisyonu kararının bozulması üzerine bozma kararına direnmiştir. Başvurucular ise Komisyon üyelerinin tarafsız olamayacağını iddia etmiştir. AİHM bu konuda şu şekilde karar vermiştir: Komisyonun iki üyesinin bozulan kararda yer almasının tarafsızlık konusunda yeterli şüphe uyandırmadığını, bozulan mahkeme kararının farklı bir mahkemeye gönderilmemesinin tarafsızlığı engelleyen bir unsur olmadığını ifade etmiştir⁴⁰⁰. Yine aynı yönde başka bir kararda, meslekten çıkarma cezası veren Disiplin Kurulundaki üç üyenin bozma sonrasında yer almış olmasının *Ringelsen* kararına atıfla tarafsızlığı ihlal etmediği belirtilmiştir⁴⁰¹.

³⁹⁷ İnceoğlu, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, s. 204.

³⁹⁸ *Petur Thor Sigurdsson/İzlanda*, B. No: 39731/98, 10/7/2003, §§ 45-46; *Demicoli/Malta*, § 41; *Holm/İsveç*, §§ 32-33.

³⁹⁹ *Van Dijk / Vanhoof / Van Rijn / Zwaak*, s. 618.

⁴⁰⁰ *Ringelsen/Avusturya*, § 97.

⁴⁰¹ *Diennet/Fransa*, B. No: 18160/91, 26/9/1995, § 38.

Sanığın gıyabında yapılan yargılama sonrasında verilen kararın bozulması üzerine aynı mahkemenin sanığı getirerek yaptığı yargılamaya dair yapılan başvuruda AİHM, yapılan yargılama usulünü değerlendirerek adil yargılanma hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir. Kararda, mahkemenin eski kararı ile bağılı olmadan karar verdiği, sanığın duruşmalara katılması ile daha detaylı bilgi elde edilerek çelişmenin sağlandığı, bu nedenle de tarafsızlık konusunda haklı bir durum

un ortada bulunmadığı ifade edilmiştir. Öte yandan gıyapta yapılan yargılamadan sonra sanığın duruşmada bulunarak yargılamanın başka bir mahkeme tarafından yapılmasının sanığı avantajlı bir konuma getireceğini, ikinci yapılan yargılamada başka hakimlerin uyumsuzluğu inceleme olanağı elde edeceğini belirtmiştir⁴⁰².

D. Hakka İlişkin Özel Durumlar

1. Tarafın Feragat Etmesi

AİHM, feragat konusunun dar yorumlanması görüşündedir. Tarafların iradesine bağılı olmayan minimum güvenceler sağlanmalı, bununla birlikte feragat konusu açık ve anlaşılır biçimde ortaya konulmalıdır⁴⁰³.

AİHM, önceki kararda yer alan üyelerin sonradan verilen kararda yer almasına ilişkin olarak yapılan bir başvuruda, taraf devletin başvuruçunun bu konuda itirazı olmaması nedeniyle hakkından feragat ettiği iddiasına itibar etmemiştir. Başvuruçunun söz konusu durum hakkında bilgisinin olmaması nedeniyle feragatin açık ve anlaşılır biçimde ortaya konulmadığını, bu sebeple de adil yargılanma hakkı kapsamında bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna vardığını belirtmiştir⁴⁰⁴. Aynı yöndeki başka bir kararında ise, mahkeme hakimlerinin davanın önceki aşamalarında yer alması durumunun avukatı yanında bulunmaksızın başvuruçuya sorulmasının, haktan feragat ettiği anlamına gelmeyeceğini söylemiştir. Feragat kurumunun önemi nedeniyle avukatı olmaksızın

⁴⁰² *Thomann/İsviçre*, B. No: 17602/91, 10/6/1996, §§ 35-37.

⁴⁰³ Reid, s. 170-171.

⁴⁰⁴ *Oberschlick/Avusturya*, B. No: 11662/85, 23/5/1991, §§ 51-52.

yapılan bilgilendirmeyi hakkın ihlali olarak kabul etmiştir⁴⁰⁵. Öte yandan *Bulut* kararında, haktan feragat edilmiş olmasına rağmen mahkemenin tarafsız olup olmadığını re'sen incelemiştir⁴⁰⁶.

AİHM ülkemiz hakkında verdiği bir kararında, başvurunun Devlet Güvenlik Mahkemelerinde askeri yargıcın bulunmasına ilişkin itirazının bulunması nedeniyle haktan feragat ettiği itirazını kabul etmemiş ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir⁴⁰⁷.

AİHM, 2004 yılında verdiği *Pavletic* kararı ile feragat konusundaki görüşünü değiştirmiştir. Uyuşmazlıkta savcı olarak görev yapan kişinin daha sonra aynı uyuşmazlığa hakim olarak bakması konusunda başvurunun herhangi bir itirazının bulunmaması nedeniyle bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edilmediği sonucuna varmıştır⁴⁰⁸.

AİHM'in haktan feragat konusundaki görüşünün artık şu şekilde olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır: Mahkemenin tarafsızlığı konusunda makul sayılabilecek bir şüphe duyan kişi bu duruma karşı herhangi bir itirazda bulunmaz ya da itiraz etme hakkından açıkça feragat ederse, yapılan bu feragatle ilgili olarak başvurunun tarafsız ve bağımsız yargılanma hakkından feragat ettiği kabul edilecektir.

Kanaatimizce ortada yapılan bir feragat varsa, söz konusu durumun bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ortadan kalkması şeklinde anlaşılması gerekir. Taraflar, hakkın ihlali konusunda şüphe ortaya çıkması durumunda, bu konudaki itiraz etme haklarından feragat etmektedir. Yoksa bağımsız ve tarafsız

⁴⁰⁵ *Pfeifer ve Plankl/Avusturya*, B. No: 10802/84, 25/2/1992, §§ 37-39.

⁴⁰⁶ *Bulut/Avusturya*, B. No: 17358/90, 22/2/1996, § 30.

⁴⁰⁷ *Öcalan/Türkiye*, B. No: 46221/99, 12/3/2003, §§§ 115-116, 121.

⁴⁰⁸ *Pavletic/Slovakya*, B. No: 39359/98, 10/11/2004, §§ 105-106.

mahkemede yargılanma hakkı ortadan kalkmamakta, sadece bu hak ihlal durumu olsa bile incelenmemektedir.

Adalet sisteminin güvenilirliği açısından bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkından feragat durumu çok önemlidir⁴⁰⁹. Bu nedenle doktrinde AİHM'in uygulaması eleştirilmiştir. Bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma, adil yargılanma açısından temel taşı niteliğinde olduğundan, bu haktan feragat edilmesinin belli bir sınıra kadar kabul edilmesi gerektiği ve her durumda söz konusu hakkın bir nebze de olsa irdelenmesi gerektiği savunulmuştur⁴¹⁰. Kanaatimizce de söz konusu kurumun taraf iradelerine tamamen bırakılmaması gerekmektedir. Feragat durumunun, bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkının tümden ortadan kalkması şeklinde anlaşılması gerekir. Taraflar burada sadece itiraz haklarından feragat etmektedir. Yoksa bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkı ortadan kalkmamakta, sadece bu hak ihlal edilse bile itiraz edilmemektedir. Bu nedenle itiraz olmadığında dahi bağımsızlık ve tarafsızlık konusunda makul bir şüphe olması durumunda, bu durum irdelenmeli ve aydınlatıldıktan sonra diğer meselelerin incelenmesine geçilmelidir. Çünkü bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanmanın olmaması diğer bütün hakları etkileyeceğinden, bu konuya bakış açısının sınırlarının keskin bir şekilde çizilmesi gerektiğini düşünmekteyiz.

2. Kanun Yolu Aşaması

Mahkemeler ile birlikte yargılama faaliyetini yerine getiren idari kurullar ve disiplin kurullarında, bağımsız ve tarafsız yargılanma hakkı bakımından meydana gelen sorunların kanun yolu aşamasında düzeltilmesi mümkündür⁴¹¹.

AİHM, ilk derece mahkemesinde verilen kararın, adil yargılanma hakkı açısından yeterli güvenceleri sağlayan bir üst merci tarafından değerlendirilme imkanı varsa, bu durumda bağımsız ve tarafsız yargılanma hakkı ya da usule ilişkin bir

⁴⁰⁹ Emmerson / Ashworth / McDonald, s. 560.

⁴¹⁰ Harris / O'Boyle / Warbrick, s. 422.

⁴¹¹ İnceoğlu, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, s. 213; Reid, s. 170; White / Ovey, s. 269.

hususun ihlal edildiği iddiasının ileri sürülemeyeceğini ifade etmiştir⁴¹². İdari yargı yerlerince yapılan yargılamanın adil yargılanma hakkının gerektiği şartları karşılayamaması durumunda, verilen kararın tam yetkili yargı yerince denetlenmesinin adil yargılanma hakkı bakımından zorunlu olduğu belirtilmiştir⁴¹³. Buradaki yetki kelimesinden anlatılmak istenen, incelemeyi yapacak mercinin kararı denetlemenin yanında kararı bozma ya da bozma üzerine karar vermek üzere geri gönderme yetkisine sahip olmasıdır⁴¹⁴. Örneğin AİHM, Devlet Güvenlik Mahkemelerine karşı yapılan başvuruda, Yargıtayın tam yetkili olmaması nedeniyle tarafsızlık konusundaki şüpheleri gideremediği için adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir⁴¹⁵.

⁴¹² *British American Tobacco Company/Hollanda*, B. No: 19589/92, 20/11/1995, § 78; *Helle/Finlandiya*, B. No: 157/1996/776/977, 19/12/1997, § 46.

⁴¹³ *Albert ve Le Compte/Belçika*, B. No: 7299/75, 7496/76, 10/2/1983, § 30; *Fischer/Avusturya*, B. No: 16922/90, 26/4/1995, § 28.

⁴¹⁴ *Kingsley/Birleşik Krallık*, §58.

⁴¹⁵ *İncal/Türkiye*, B. No: 22678/93, 9/6/1998, §§ 72-73

II. ALENİ YARGILANMA HAKKI

A. Yargılamanın ve Duruşmanın Aleni Olması

AİHS'in 6. maddesinde, herkesin mahkeme tarafından davanın açık olarak görülmesini isteme hakkına sahip olduğu ve kararın açık oturumda verileceği düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile aleniyet ilkesi adil yargılanma hakkı kapsamında Sözleşme tarafından güvence altına alınmıştır. Bu ilke ile yargılamanın şeffaf olması amaçlanmıştır. İlkenin uygulanması sonucunda yargılama faaliyeti denetime açık olacak ve keyfilik önlenecektir⁴¹⁶.

Aleni yargılanma taraf devletlere yargılamanın aleni olarak yapılmasının yanı sıra, yargılama sonunda verilecek olan hükmün aleni olarak açıklanması konusunda da görev vermektedir⁴¹⁷.

Aleni yargılanma hakkı sayesinde halk nezdinde mahkemelerin güveni artmakta ve yargılamanın işleyişi izlenebilir kılınarak demokratik toplum gereklerinden olan adil yargılanma hakkının mevcudiyetine faydalı olunmaktadır⁴¹⁸. AİHM'e göre medeni hak ve yükümlülükler ya da bir suç isnadına ilişkin yapılan yargılamanın aleni olması gerekmekte ve bu da ilk derece aşamasında duruşma yapılması sonucunu doğurabilmektedir⁴¹⁹. Öte yandan, ülkemizde idari yargıda olduğu gibi, taraf devletlerin bazılarında yargılamanın belli safhaları ya da birtakım yargılamalar yazılı yargılama usulüne tabi olmakta, bu durum da davaların dosya üzerinden görülmesini ve duruşma yapılmaması sonucunu doğurmaktadır⁴²⁰. Bu gibi durumlarda AİHM, adil yargılanma hakkı kapsamında sağlanan güvencelere bakmaktadır⁴²¹. Sözleşme'nin 6. maddesinin 3. fıkrasında, suç isnadına ilişkin yapılan yargılamalarda duruşma yapılması gerektiği doğrudan düzenlenmesine karşın medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin uyuşmazlıklarda böyle bir zorunluluk belirtilmemiş

⁴¹⁶ Gözübüyük / Gölcüklü / Saygılı, s. 282-283.

⁴¹⁷ Harris / O'Boyle / Warbrick, s. 415; Starmer, s. 369; Donay, Süheyl, İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları ve Türk Hukuku, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1982, s. 57.

⁴¹⁸ Reid, s. 226; Van Dijk / Van Hoof / Van Rijn / Zwaak, s. 596-597.

⁴¹⁹ Gözübüyük / Gölcüklü / Saygılı, s. 283; Clayton / Tomlinson, The Law of Human Rights, s. 878-879.

⁴²⁰ İnceoğlu, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, s. 343.

⁴²¹ Reid, s. 226-227.

olması nedeniyle duruşma yapılmaksızın karar verilmesi durumu sık sık ortaya çıkmaktadır⁴²².

Adil yargılanma hakkının sağlamış olduğu güvenceler yargılamanın her aşaması için geçerliliğini korusa da yargılamayı yapan mahkemenin aleni bir şekilde faaliyetini yerine getirmesi aslolandır⁴²³. Usul ve esasa ilişkin olarak yapılan yargılamayı ve sonunda verilen hükmü inceleme yetkisine sahip bir üst merci olmadıkça, ilk derece aşamasında duruşma yapılmaksızın karar verilmesi istisnaları olsa da ihlal sonucunu doğurmaktadır⁴²⁴. Örneğin AİHM'in Türkiye aleyhine vermiş olduğu bir kararda, Ağır Ceza ve Yargıtay aşamasında duruşma yapılmamıştır. Başvuruya karşı yapılan savunmada, başvurunun Yargıtay aşamasında duruşma talep etmediği ve talebi olması halinde ilk derece aşamasında duruşma yapılmaksızın karar verilmiş olmasının Yargıtay aşamasında duruşma yapılarak ortadan kaldırılacağı ileri sürülmüştür. AİHM söz konusu savunmaya itibar etmeyerek yargılamanın esası hakkında asıl karar verme yetkisinin ilk derece mahkemesine ait olduğu ve duruşma yapılmaksızın karar verilmesinin haklı olduğunu ortaya koyan herhangi bir durum bulunmadığını belirterek adil yargılanma hakkı kapsamında aleni yargılanma hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir⁴²⁵.

Yapılan yargılama sırasında duruşma yapılmaksızın nihai karar verilmesinin, istisnaları olmakla birlikte adil yargılanma hakkının ihlalini doğuracağını yukarıda belirtmiştik⁴²⁶. AİHM bu konudaki istisnaları belirlerken ulusal mahkemelerde görülen davanın niteliğine dikkat etmektedir⁴²⁷. Davanın yazılı yargılama usulüne tabi olmasını veya davanın sınırlı konular içermesini ya da dava konusunun karmaşık olmamasını dikkate almış ve bu gibi durumlarda duruşma yapılmaksızın karar

⁴²² Harris / O'Boyle / Warbrick, s. 412; Reid, s. 228; İnceoğlu, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, s. 344.

⁴²³ Van Dijk / Van Hoof / Van Rijn / Zwaak, s. 598.

⁴²⁴ Reid, s. 227.

⁴²⁵ *Göç/Türkiye*, B. No: 36590/97, 11/7/2002, §§ 48-52; *Kılıç ve Korkut/Türkiye*, B. No: 25949/03 ve 25976/03, 12/2/2008, § 21

⁴²⁶ İnceoğlu, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, s. 344; Reid, s. 227.

⁴²⁷ *Miller/İsveç*, B. No: 55853/00, 8/2/2005, § 29; *Elo/Finlandiya*, B. No: 30742/02, 26/9/2006, § 29.

verilmesinin hakkın ihlali anlamına gelmeyeceği değerlendirilmesinde bulunmuştur⁴²⁸. Öte yandan AİHM, başvuru ileri sürdüğü hususun duruşmada dinlenilmesinin davanın çözüme kavuşmasında rol oynayacak olması ya da başvuru durumunun yargılama esnasında dinlenilmesinin, davanın çözüme kavuşturulmasına ve adaletin doğru bir şekilde tesis edileceğinin anlaşılması hallerinde duruşma yapılmasının elzem olduğunu vurgulamıştır⁴²⁹.

Bir başvuruda, Sosyal güvenlik hakkından yararlandırılmaması nedeniyle açılan davada Federal Sigorta Mahkemesi duruşma yapmaksızın yargılamayı sona erdirmiştir. Duruşma yapmaksızın karar verilmesi nedeniyle yapılan başvuru hakkında AİHM, bu tür davalarda yargılamaların genellikle duruşmasız yapıldığını, davanın teknik nitelikte ve yazılı belgelere göre yürütülebildiğini ve çözümünün tıbbi delillere dayandığını belirterek duruşma yapılmamasının adil yargılanma hakkının ihlali sonucunu doğurmayacağını belirtmiştir⁴³⁰. Başka bir başvuruda ise AİHM, idare mahkemesi huzurunda duruşma hakkının bulunmasının, yalnızca hukuki veya teknik konularla ilgili olan davalarda sözlü duruşma yapıyor olmasını engellemeyeceğini ifade etmiştir. Bu gibi durumlarda dahi adil yargılanma için gereken şartların uygulanabileceğini, karmaşık nitelikte olmayan davalarda duruşma yapmaksızın karar verilmesinin adil yargılanma hakkını ortadan kaldırmayacağını söylemiştir⁴³¹.

Davanın niteliğine göre makul sürede yargılamanın tamamlanması ve usul ekonomisi açısından duruşma yapılmasının tarafların talebine bağlanması AİHM tarafından uygun görülmektedir. Ancak böyle bir düzenlemenin varlığı halinde ortada duruşma talebi varken duruşma yapılmaması, hakkın ihlali anlamına gelmektedir⁴³². Örneğin Avusturya hukukunda idari yargılama esnasında duruşma yapılması taraflardan birinin talebine bağlıdır. Duruşma talebinin davayı aydınlatma imkanından yoksun olması nedeniyle reddedilmesi hususu AİHM tarafından haklı bir sebep olarak

⁴²⁸ *Jussila/Finlandiya*, B.No: 73053/01, 23/11/2006, § 29; *Alomonsson/İsveç*, B.No: 38978/97, 12/11/2002, § 34; *Allan Jacopsson/İsveç* (no:2), B. No:16970/90, 19/1998, § 49; *Varela Assalino/Portekiz (k.k.)*, B. No: 64336/01, 25/4/2002.

⁴²⁹ *Miller/İsveç*, §§ 34,35; *Apaydın/Türkiye*, B. No: 502/03, 12/2/2008, § 37; *Fredin/İsveç* (no:2), B. No: 18928/91, 23/2/1994, § 22

⁴³⁰ *Schuler-Zraggen/İsviçre*, B. No: 14518/89, 24/6/1993, § 58.

⁴³¹ *Speil/Avusturya* (k.k.) B. No: 42057/98, 5/9/2002.

⁴³² İnceoğlu, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, s. 345.

kabul edilmemiş ve adil yargılanma hakkı kapsamında aleni yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir⁴³³.

Kanun yolu aşamalarında ise inceleme konusu olan hak daha esnek olarak değerlendirilebilecektir⁴³⁴. Başvurucu tarafından kanun yolu aşamasında geçerli bir neden gösterilmemesi ya da yalnızca hukuki açıdan uygulanan mevzuat nedeniyle kanun yoluna başvurulması hallerinde duruşma yapılmaması ihlal sebebi olarak görülmemiştir⁴³⁵. Örneğin askeri disiplinsizlik nedeniyle verilen hapis cezasına karşı Askeri Yargıtaya yapılan başvuruda, ilk derece mahkemesinde duruşma yapılmasına karşın Yargıtay incelemesi esnasında mevzuat gereğince duruşma yapılmamıştır. AİHM, Askeri Yargıtayın hukukilik denetimi yapmakla görevli olduğu, işin esasına girerek inceleme yapamadığından temyiz aşamasında duruşma yapılmaması nedeniyle adil yargılanma hakkı kapsamında aleni yargılanma hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir⁴³⁶. Başka bir başvuruda ise başvuru memuru tehdit etme suçundan yapılan yargılama sırasında ilk derece aşamasında duruşma yapılarak karar verilmesine karşı kanun yolu aşamasında duruşma yapılmaksızın karar verilmiştir. AİHM, temyiz mercinin hem hukuki hem de işin esasını inceleme yetkisine sahip olduğunu vurgulayarak başvuru ile şikayet eden taraf bizzat dinlenmeden kanun yolu aşamasında karar verilmesinin aleni yargılama hakkına aykırı olduğunu ifade etmiştir⁴³⁷. Bu iki karardan hareketle kanun yolu aşamasında inceleme yetkisi hukukilik ile birlikte işin esasını inceleme yetkisini de içeriyorsa ya da sorumlu olunup olunmadığını tespit etme yetkisi bu aşamada da söz konusu ise duruşma yapma mecburiyetinin olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır⁴³⁸. Buna ek olarak uyuşmazlığın konusu ya da niteliği de hak kapsamında önem taşımaktadır⁴³⁹.

AİHM uyuşmazlığın konusunu dikkate alarak temyiz mercilerinin duruşma yapmaksızın karar vermesini aleni yargılanma hakkına aykırı görmemiştir. Bu tespiti

⁴³³ *Stallinger ve Kuso/Avusturya*, B. No: 4696/89;14697/89, 23/4/1997, §§ 27-28, 51.

⁴³⁴ *Gözübüyük / Gölcüklü / Saygılı*, s. 283; İnceoğlu, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, s. 347.

⁴³⁵ *Gözübüyük / Gölcüklü / Saygılı*, s. 283; Harris / O'Boyle / Warbrick, s. 414.

⁴³⁶ *Sutter/İsviçre*, B. No: B. No: 8209/78, 22/2/1984, §§ 29-30.

⁴³⁷ *Ekbatani/İsveç*, B. No: 10563/83, 26/5/1988, §§ 32-33.

⁴³⁸ *Gözübüyük / Gölcüklü / Saygılı*, s. 283.

⁴³⁹ Reid, s. 230.

yaparken makul sürede yargılanma hakkı ile mahkemelerin iş yükünü göz önünde bulundurmıştır⁴⁴⁰. Başvuru konusu değerinin düşük olması ya da dosya üzerinden inceleme usulüne tabi bir uyuşmazlık söz konusu olması durumlarının adil yargılanma hakkını ihlal etmediğine karar verilmiştir⁴⁴¹. Bununla birlikte taraf devlet tarafından duruşma konusunda çekince koyulmuşsa, bu durumda da duruşma yapılmamış olması hak ihlali olarak değerlendirilmemiştir⁴⁴². Ancak duruşma konusunda çekince konmuş olması adil yargılanma hakkı konusunda mutlak bir bağımsızlık sağlamayacaktır. Söz konusu çekince yalnızca aleni yargılanma hakkı bakımından değerlendirilecek olup adil yargılanma hakkı kapsamındaki diğer güvencelerin geçerliliğini etkilemeyecektir. AİHM, adil yargılanma hakkı kapsamındaki diğer güvencelerin sağlanıp sağlanmadığını yapılacak olan başvurularda irdeleyecektir.

İlk derece aşamasında duruşma yapılmamış olması tek başına ihlal sebebi değildir. Ancak bunun için başvurucuya kanun yolu aşamasında bu imkanın tanınmış olmasının yanı sıra kanun yolu incelemesinin hukuki inceleme yetkisi ile birlikte işin esasını da değerlendirme yetkisine sahip olması gerekmektedir⁴⁴³. Fransa aleyhine yapılan başvuruda disiplin kurulu tarafından duruşma yapılmadan karar verilmesi nedeniyle bireysel başvuruda bulunulmuştur. Hükümet, Conseil d'Etat tarafından duruşma yapıldığını ve işin esasının değerlendirildiğini ileri sürmüştür. AİHM ise, verilen ceza ile işlenen fiil arasında orantı olup olmadığına Conseil d'Etat tarafından karar verilemediğini, bu nedenle de işin esasını inceleme konusunda tam yetki hususunun söz konusu olmadığını belirterek yapılan duruşmanın yeterli olmaması nedeniyle adil yargılanma hakkı kapsamında aleni yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir⁴⁴⁴.

⁴⁴⁰ *Fejde/İsveç*, B. No: 12631/87, 29/10/1991, §31.

⁴⁴¹ *Jan-Ake Anderson/İsveç*, B. No: 11274/84, 29/10/1991, §§ 29-30; *Fejde/İsveç* §33.

⁴⁴² *Ettl ve diğerleri/Avusturya*, B. No: 9273/81, 23/4/1987, § 34; *Helle/Finlandiya*, B. No. 20772/92, 19/12/1997, §§ 47-48.

⁴⁴³ İnceoğlu, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, s. 361.

⁴⁴⁴ *Diennet/Fransa*, Baş. No: 18160/91, 26/9/1995, §§ 34-35.

Doktrinde Danıştayın yalnızca hukukilik denetimi yapma yetkisine sahip olmasının, AİHM'e yapılacak olan başvurularda aleni yargılanma hakkı açısından sorun teşkil edeceği savunulmuştur⁴⁴⁵.

1. Hakkın İstisnaları

Yargılamanın aleni olması istisnasız değildir⁴⁴⁶. Adil yargılanma açısından da istisnalarının olması gerekmektedir. Bazen yargılamanın aleni olması gerek yargılamanın sıhhati açısından gerekse toplum nezdinde faydadan çok zarar doğuracaktır. Bu nedenle bazı durumlarda yargılamanın gizli olması aleni olmasından daha yararlıdır⁴⁴⁷.

Bahsedilen husus AİHS'in 6. maddesinin 1. fıkrasında; demokratik bir toplumda genel ahlak, kamu düzeni veya ulusal güvenlik yararına, küçüklerin korunması veya davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veya davanın açık oturumda görülmesinin adaletin selametine zarar verebileceği bazı özel durumlarda, mahkemenin zorunlu göreceği ölçüde, duruşmaların dava süresince tamamen veya kısmen basına ve dinleyicilere kapalı olarak sürdürülebileceği düzenleme altına alınmıştır. Buradan hareketle belirtilen durumların varlığı halinde duruşmaların halka kapalı olması adil yargılanma hakkını ihlal etmeyecektir⁴⁴⁸. Madde metninde sayılan hususlar sınırlı bir şekilde düzenleme altına alınsa da yoruma kapalı değildir⁴⁴⁹. Genel ahlak ve kamu düzeni gibi kavramlar da AİHM tarafından yorumlanarak uygulanmaktadır⁴⁵⁰.

AİHM dava konusuna göre istisnai olarak mahkemelerin duruşma yapmaktan vazgeçebileceğini belirtmiştir⁴⁵¹. Buna karşın, Yüksek Mahkeme başkanı hakkında Ulusal Hakimler Kurulu önünde yürütülen duruşmanın halka açık bir şekilde yapılmasının başvuru ile birlikte topluma da faydalı olacağını ifade ederek kapalı

⁴⁴⁵ İnceoğlu, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, s. 362.

⁴⁴⁶ Clayton / Tomlinson, The Law of Human Rights, s. 879.

⁴⁴⁷ İnceoğlu, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, s. 342.

⁴⁴⁸ *Campell ve Fell/Birleşik Krallık*, §§ 86-88.

⁴⁴⁹ Harris / O'Boyle / Warbrick, s. 412.

⁴⁵⁰ White / Ovey, s. 270.

⁴⁵¹ *Olujić/Hırvatistan*, B. No: 22330/05, 5/5/2009, § 72; *Martinie/Fransa*, 58675/00, 12/4/2006, § 41.

bir şekilde yapılan duruşma nedeniyle adil yargılanma hakkı kapsamında aleni yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir⁴⁵².

2. Feragat

Aleni yargılama hakkından feragat edilip edilemeyeceği tartışmalı bir konudur⁴⁵³. Taraflardan biri, duruşmaların aleni olması hakkında açıkça ya da zımnem feragat edebilmekte ve söz konusu husus mahkeme tarafından kabul edilebilmektedir. Burada önemli olan feragatin zımnem olduğu takdirde açık ve anlaşılır bir şekilde olması ve kamu yararı taşımasıdır⁴⁵⁴.

*Hakansson ve Sturesson/İsveç*⁴⁵⁵ başvurusuna konu kararda, başvuruçuların açık arttırma sonucunda satın aldıkları araziye Bölge Tarım Kurulu muhafaza izni vermemiştir. İzin verilmemesi üzerine İdari Kurul tarafından arazi açık arttırma usulü ile satın alınmıştır. Başvuruçular karara karşı hem itiraz yolunu kullanmış hem de dava açmıştır. İtiraz yolundan herhangi bir sonuç alamamışlardır. Göta Temyiz Mahkemesi davayı inceleyerek reddetmiş, karar temyiz merci tarafından onanmıştır⁴⁵⁶. AİHM, başvuruya konu hukuki olaya ilişkin İsveç'te duruşma yapılmaksızın karar verildiğini, başvuruçular tarafından da duruşma talebi olmaması nedeniyle mahkeme tarafından duruşma yapılmaksızın karar verildiğini belirtmiştir. Başvuruçular tarafından duruşma hakkından zımnem feragat edildiğini ve feragatin kamu yararı ile ters düşmediğini ifade ederek adil yargılanma hakkı kapsamında aleni yargılanma hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir⁴⁵⁷.

Başka bir örnek olan *Schuler ve Zraggen/İsviçre*⁴⁵⁸ kararına konu olayda başvuruçuların maluliyet ödeneğinin kesilmesine karar verilmesi üzerine başvuruçular

⁴⁵² *Olujić/Hırvatistan*, §§ 75-76; *Engel ve diğerleri/Hollanda*, § 89.

⁴⁵³ İnceoğlu, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, s. 363; Van Dijk / Van Hoof / Van Rijn / Zwaak, s. 597.

⁴⁵⁴ Gölcüklü, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde 'Adil Yargılama'", s. 217; Gözübüyük / Gölcüklü / Saygılı, s. 283-284; Harris / O'Boyle / Warbrick, s. 414; Clayton / Tomlinson, *The Law of Human Rights*, s. 879; Reid, s. 230-231.

⁴⁵⁵ *Hakansson ve Sturesson/İsveç*, B. No: 11855/85, 21/02/1990.

⁴⁵⁶ Zrvandyan, Arman, İdari Yargıda Avrupa Adil Yargılanma Standartlarına İlişkin Emsal Kararlar, Avrupa Konseyi/Folke Bernodatte Akademisi, Nisan 2021, 2. Türkçe Baskısı, s. 81.

⁴⁵⁷ *Hakansson ve Sturesson/İsveç*, §§ 66-68.

⁴⁵⁸ *Schuler ve Zraggen/İsviçre*, B. No: 14518/89, 24/6/1993.

dava açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucular, karara ilişkin olan evrakları inceleme ve elde etme imkanı olmadığını ileri sürmüş ve dava açılması ile birlikte evraklara ulaşma şansına sahip olduklarını belirtmiştir. Sigorta mahkemesince duruşma yapılmaksızın karar verilmesi üzerine bireysel başvuruda bulunmuşlardır⁴⁵⁹. AİHM, adil yargılanma hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir. Kararda, dava konusunun duruşma yapılmasını gerektirecek öneminin bulunmadığı, dava konusunun yazılı olarak çözülmeyi gerektiren teknik nitelikte olduğu ve sosyal güvenlik davalarının niteliği gereği süratle çözülmesi gerektiği belirtilmiştir. Bunların yanı sıra duruşma talebinde bulunma imkanı varken talep edilmediğini de eklemiştir⁴⁶⁰.

B. Hükmün Aleniliği

Yargılamanın aleni olmasının yanı sıra yargı kararlarının aleniliğinin de adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir⁴⁶¹. Aleni hüküm, hükmün açık olarak yapılan duruşmada okunması şeklinde anlaşılması gerekir. Hükmün aleniyeti, dava konusunun niteliğine göre taraf devletler tarafından belirlenecektir. Kararın mahkeme panosuna asılması ve ilgililerin buradan öğrenmesi ya da ilgililerin mahkeme kalemi aracılığı ile karara ulaşması gibi durumlar hükmün aleniliğini sağlayacaktır⁴⁶². Bu sebeple AİHM, hükmün aleni olup olmadığını yazılı kurallardan ziyade taraf devletin hükme aleniyetini sağladığı usule bakarak değerlendirmektedir⁴⁶³.

Preto ve diğerleri/İtalya başvurusunda, başvurucular temyiz merci tarafından verilen kararın duruşmada açıklanmamasından şikayet etmişlerdir. AİHM, önemli olan temyiz mercinin yargılamada üstlendiği rol olduğunu söyleyerek temyiz talebinin reddine ilişkin kararın ilgililer tarafından başvurulması sonucunda ulaşılabilir olması nedeniyle hak ihlaline karar vermemiştir⁴⁶⁴.

⁴⁵⁹ Zrvandyan, s. 82.

⁴⁶⁰ *Schuler ve Zraggen/İsviçre*, § 58; ZRVANDYAN, s. 82.

⁴⁶¹ İnceoğlu, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, s. 366.

⁴⁶² Gözübüyük / Gölcüklü / Saygılı, s. 284; Gölcüklü, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde ‘Adil Yargılama’”, s. 218.

⁴⁶³ *Preto ve diğerleri/İtalya*, B. No: 7984/77, 8/12/1983, § 26.

⁴⁶⁴ *Preto ve diğerleri/İtalya*, §§ 24-28.

Yine başka bir kararda ise AİHM; duruşma yapılmaksızın karar veren Askeri Yargıtayın verilen kararın hükmün aleniyetine aykırı olduğuna yönelik iddiaı, menfaati bulunan herkesin temyiz aşamasında verilen karara ulaşabilecek olması ve Askeri Yargıtayın kararlarının yayınlanıyor olması nedeniyle adil yargılanma hakkını ihlal etmediği sonucuna varmıştır⁴⁶⁵.

AİHM'e göre, davada verilen kararın sadece hüküm kısmının aleni olarak açıklanması adil yargılanma hakkı açısından sorun teşkil etmektedir⁴⁶⁶. AİHM mahkeme kararında, hükmün aleniyeti tespiti açısından; yargılamadaki aşamaların, kararın hangi hukuki veya olgular nedeniyle sınırlandırıldığının ve son olarak da davacılar açısından doğan hangi sonuçların ortaya çıktığının kararda belirtilmiş olmasının önemli olduğunun altı çizmiştir. Bu şekilde verilen kararın kamuoyu tarafından ulaşılabilir olduğu ve denetlenmesi imkanının sağlandığını belirtmiştir⁴⁶⁷.

Başka bir kararda ise başvuru Ulusal Güvenlik Servisinde çalışmakta iken işten çıkarılmıştır. Başvuru karara karşı Yüksek İdare Mahkemesine yargı denetimi yapılması amacıyla başvurmuştur. Söz konusu başvuru gizli olarak nitelendirildikten sonra reddedilmiştir. Bu sebeple karara bir süre boyunca başvuru ulaşmamış ve karar kamunun erişiminden muaf tutulmuştur. AİHM, davanın nitelendirilmesine bağlı olarak kararın erişilebilirlikten uzak olduğunu ve gizlilik konusunda hükümet tarafından ikna edici bir delil ya da neden ileri sürülmediğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir⁴⁶⁸.

Yargılamının aleniyetine ilişkin yukarıda yer verilen istisnalar hükmün aleniyeti açısından da geçerlidir. Söz konusu istisnaların var olmaması durumunda mahkemenin hükmü aleni olarak vermesi gerekmektedir⁴⁶⁹.

⁴⁶⁵ *Sutter/İsviçre*, § 34.

⁴⁶⁶ *Ryakib Biryukov/Rusya*, B. No. 14810/02, § 45.

⁴⁶⁷ *Ryakib Biryukov/Rusya*, § 42.

⁴⁶⁸ *Fazliyski/Bulgaristan*, B. No. 40908/05, 16/4/2013, §§ 59-62.

⁴⁶⁹ Clayton / Tomlinson, *The Law of Human Rights*, s. 880; Harris / O'Boyle / Warbrick, s. 415-416; White / Ovey, s. 271.

III. MAKUL SÜREDE YARGILANMA HAKKI

AIHS'in 6. maddesinde, herkesin davasını makul bir süre içerisinde görülmesini isteme hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Bu sayede makul sürede yargılanma hakkı doğrudan düzenleme altına alınarak adil yargılanma hakkı kapsamında korunmuştur. Davaların uzun sürede tamamlanması ülkemiz ile birlikte pek çok ülkenin ortak sorunudur. Geç gelen adalet, adalet olarak kabul edilmeyeceğinden incelenen hak, yargılamanın adil olması açısından oldukça önemlidir⁴⁷⁰.

AIHM, 6. maddede düzenlenen makul sürede yargılanma hakkının amacını, yargılama süresinde gerçekleşebilecek olan aşırı gecikmelerden korumak; özellikle ceza davalarında, suç isnadı ile karşı karşıya kalan kişinin uzun süre yargılamanın sonucunu bekleme stresi altında bırakmamak olduğunu ifade etmiştir⁴⁷¹. Bu yorumdan anlaşılacağı üzere makul sürede yargılanma hakkı hem medeni hak ve yükümlülükler için hem de suç isnadına ilişkin uyuşmazlıklar için geçerlidir. Yorumda her ne kadar ceza davaları açısından önem özel olarak belirtilmiş olsa da, medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin uyuşmazlıklarda tarafların güvensizliklerinin ortadan kaldırılması da bu amaca dahildir⁴⁷². Öte yandan AIHM, yargılamanın makul sürede tamamlanırken, adaleti tesis etmede etkili olunması ve yargılamaya olan güveni zedeleyecek unsurlardan arı bir şekilde yargılamanın gerçekleştirilmesi gerektiğinin altını çizmektedir⁴⁷³.

AIHM, adil yargılanma hakkının demokratik toplumda önemli bir yere sahip olduğunu vurguladıktan sonra taraf devletlerin adil yargılanma hakkı kapsamındaki güvenceleri sağlama konusunda pozitif yükümlülükleri bulunduğunu ifade

⁴⁷⁰ Gölcüklü, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde 'Adil Yargılama'", s. 213; Gözübüyük / Gölcüklü / Saygılı, s. 279.

⁴⁷¹ *Stögmüller/Avusturya*, B. No: 1602/62, 10/11/1969, § 5; Gölcüklü, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde 'Adil Yargılama'", s. 213; Gözübüyük / Gölcüklü / Saygılı, s. 279; Harris / O'Boyle / Warbrick, s. 416.

⁴⁷² Van Dijk / Van Hoof / Van Rijn / Zwaak, s. 602.

⁴⁷³ *Katte Klitsche De La Grange/İtalya*, B. No: 12539/86, 27/10/1994, § 61; *Botazzi/İtalya*, B. No: 34884/97, 28/7/1999, § 22.

etmektedir⁴⁷⁴. Bu yükümlülük kapsamında taraf devletler adaleti gerçekleştirmek ile yargılamanın hızlı olması arasında dengeyi sağlayarak, her iki hususun da tesisini sağlamak zorundadır⁴⁷⁵.

Taraf devletler, adil yargılanma hakkı kapsamında gerekli tüm düzenlemeleri maliyeti ne olursa olsun gerçekleştirme yükümlülüğüne sahiptir⁴⁷⁶. AİHM, makul sürede yargılanma hakkının istisnasız herkes açısından geçerli olduğunu ifade ederek taraf devletlerin söz konusu hakkı hayata geçirme konusunda görevinin bulunduğunu belirtmektedir⁴⁷⁷. AİHM, yapılan başvurularda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini tespit etmesi halinde diğer yönlerden başvuruyu değerlendirmemekte ve makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vererek değerlendirmesini sona erdirmektedir⁴⁷⁸. AİHM'in söz konusu bakış açısı, kendi iş yükünü düşündüğü için eleştirilmektedir⁴⁷⁹.

Öte yandan doktrinde, AİHM önünde bekleyen başvuruların da makul sürede tamamlanıp tamamlanmadığı açısından değerlendirilmesi gerektiğini savunan görüşler mevcuttur⁴⁸⁰.

A. Yargılama Süresinin Hesaplanması

Makul sürede yargılanma hakkı kapsamında AİHM'e başvuruda bulunabilmek için öncelikle iç hukukta düzenlenmiş hukuk yollarının tüketilmesi gerekmektedir. Ancak yargılamanın normalden çok daha uzun sürmüş ve halen devam ediyor olması durumunda yargılama bitirilmeksizin de başvuruda bulunulabilecektir⁴⁸¹. AİHM bu

⁴⁷⁴ *Airey/İrlanda*, B. No: 6289/73, 9/10/1979, §§ 24-25; *Ülger/Türkiye*, B. No: 25321/02, 26/6/2007, § 44.

⁴⁷⁵ İnceoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*, s. 386.

⁴⁷⁶ *Harris / O'Boyle / Warbrick*, s. 416; *Tusa/İtalya*, B. No: 13299/87, 27/2/1992, §17; *Ruotolo/İtalya*, B. No: 12460/86, 27/2/1992, §17.

⁴⁷⁷ *Buchholz/Almanya*, B. No: 7759/77, 6/5/1981; *Guincho/Portekiz*, B. No: 8990/80, 10/7/1984; *Unión Alimentaria Sanders S.A./İspanya*, B. No: 11681/85, 7/7/1989; *Zimmermann-Steiner/İsviçre*, B. No: 8737/79, 13/7/1983.

⁴⁷⁸ *Botazzi/İtalya*, §§ 22-23; *Silva Pontes/Portekiz*, B. No: 14940/89, 23/3/1994, §§ 40-42.

⁴⁷⁹ *Harris / O'Boyle / Warbrick*, s. 417.

⁴⁸⁰ Çavuşoğlu, Naz, "Frau-İtalya Davası: Frau v. Italy: İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinde 'Makul Süre' Şartı", *İnsan Hakları Merkezi Dergisi*, AÜSBF Yayınları, C. 2, S. 1, Mayıs 1994, s. 40.

⁴⁸¹ İnceoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*, s. 375.

konuda yapılan birçok başvuruda, yargılamanın süresini gözeterek iç hukuk yolları tüketilmediği halde makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir⁴⁸².

AİHM, yargılamadaki süreyi her bir başvurunun özelliğine göre değerlendirmektedir. Medeni hak ve yükümlülük kapsamında olan başvurularda genel olarak yargılama ilk derece mahkemesince açılan dava ile başlamaktadır⁴⁸³. Ancak bazı durumlarda yargılamanın başlangıç tarihi dava açılış tarihinden öncesine⁴⁸⁴ uzanabilmektedir⁴⁸⁵.

İdari yargıya ilişkin uyuşmazlıklarda yargılama süresi bazı hallerde, mahkeme nezdinde başlayan yargılama tarihinden önce, idareye yapılan başvuru tarihi göz önüne alınarak değerlendirilmektedir⁴⁸⁶. Bir kararda, yargılama süresi hesaplanırken idare mahkemesi nezdinde açılan dava tarihinden öte doktorluk lisansının iptaline ilişkin işleme karşı yapılan itiraz tarihinin önemli olduğu belirtilmiştir⁴⁸⁷. Buna benzer başka bir kararda ise, yine yargılama süresinde başlangıç tarihi toplulaştırma⁴⁸⁸ işlemine yönelik olarak yapılan itiraz tarihi itibarıyla hesaplanmıştır.⁴⁸⁹ Benzer yönde başka bir kararda da, işleme itiraz için yapılan onay tarihi yargılama süresinin başlangıcı olarak değerlendirilmiştir⁴⁹⁰.

Yargılamanın sona erdiği tarih, kanun yolu aşamasında verilen nihai kararın tarihi olduğu gibi kanun yolu aşaması için öngörülen başvuru süresinin son günü de

⁴⁸² *Mlynek/Avusturya*, B. No: 15016/89, 27/10/1992; *Capuano/İtalya*, B. No: 9381/81, 25/6/1987, §22; *Comingersoll S.A./Portekiz*, B. No: 35382/97, 6/4/2000, §18.

⁴⁸³ *Buchholz/Almanya*, B. No: 7759/77, 6/5/1981, § 47.

⁴⁸⁴ *Golder/Birleşik Krallık*, § 32.

⁴⁸⁵ Gölcüklü, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde ‘Adil Yargılama’”, s. 213-214; Gözübüyük / Gölcüklü / Saygılı, s. 280.

⁴⁸⁶ İnceoğlu, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, s. 377; REID, s. 203; *Kiurkchian/Bulgaristan*, B. No: 44626/98, 24/3/2005, §51.

⁴⁸⁷ *König/Almanya*, § 98.

⁴⁸⁸ Toplulaştırma; aynı şahsa ya da çiftçi ailesine ait parçalanmış, dağılmış, şeklen bozuk ya da dağınık küçük arazi parçalarının bir araya getirilmesi ve bu sayede yeniden düzenlenmesine dair işlem şeklinde tanımlanabilir. Bkz. Danıştay Onuncu Dairesinin 29/3/2022 tarihli ve E. 2021/6648, K. 2022/1647 sayılı kararı.

⁴⁸⁹ *Erkner ve Hofauer/Avusturya*, B. No: 9616/81, 23/4/1987, § 64.

⁴⁹⁰ *Schouten ve Meldrum/Hollanda*, B. No: 19005/91, 9/12/1994, § 62.

olabilmektedir⁴⁹¹. Tüm uyuşmazlıklar bakımından kanun yolu aşamasında geçirilen süre önemli olması nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının değerlendirilmesinde kanun yolu aşamasında geçen sürenin dikkate alınmaması düşünülemez⁴⁹². Bazı durumlarda kararın kesinleşme tarihi de önemli olmuştur. Örneğin bir başvuruda kararın verildiği tarih 1991 yılına ait olmasına karşın kararın kesinleştiği tarih olan 7/7/1992 tarihi AİHM tarafından yargılamanın bitişi olarak değerlendirilmiştir⁴⁹³.

Makul sürede yargılanma hakkı bakımından bir diğer önemli husus kararın icra edilmesi sırasında geçirilen süredir. Adil yargılanma kararın icrası kısmını da güvence altına almaktadır. Bu nedenle makul sürede yargılanma hakkı irdelenirken kararın icrası safhası da dahil edilmektedir⁴⁹⁴. Yine yargılama bittikten sonra mahkeme masraflarına ilişkin olarak geçirilen süre makul süre hesabında dikkate alınmıştır⁴⁹⁵. Erciyes Üniversitesinde yardımcı doçent olarak çalışan başvurucunun sözleşmesinin yenilenmemesi nedeniyle açılan davada AİHM, yargılamanın nihai kararın yerine getirilmesine ilişkin Rektörlük işlem tarihi ile son bulduğunu belirtmiş ve bu tarih ile yargılamanın sona erdiğini söylemiştir.⁴⁹⁶

Konusu suç isnadı olan başvurularda yargılamaya ilişkin süre, suç isnadı ile ilgili olarak yapılan ilk işlemten itibaren başlayacaktır. *Wemhoff/Almanya* başvurusuna konu olayda yargılama süresinin başlangıç tarihinin, göz altına alınan tarih itibarıyla başladığı kabul edilmiştir⁴⁹⁷. Bitiş tarihi olarak ise cezanın kesinleştiği tarih dikkate alınmıştır⁴⁹⁸.

Yargılama süresinin hesaplanmasında dikkate alınan başka bir durum ise yargılamanın bir bölümünün Anayasa Mahkemesi nezdinde geçirilmesidir. Dava konusu uyuşmazlıkta uygulanacak olan kuralın iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine

⁴⁹¹ Van Dijk / Vanhoof / Van Rijn / Zwaak, s. 605; Inceoğlu, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, s. 378; Reid, s. 203.

⁴⁹² Van Dijk / Vanhoof / Van Rijn / Zwaak, s. 605

⁴⁹³ *Trevisan/İtalya*, B. No: 13688/88, 26/2/1993, §§ 10-15.

⁴⁹⁴ Reid s. 203.

⁴⁹⁵ *Robins/Birleşik Krallık*, B. No: 22410/93, 23/9/1997, § 29.

⁴⁹⁶ *Büker/Türkiye*, B. No: 29921/96, 24/10/2000, § 34.

⁴⁹⁷ *Wemhoff/Almanya*, B No: 2122/64, 27/6/1968, § 64.

⁴⁹⁸ *Eckle/Almanya*, B. No: 8130/78, 15/07/1982, § 77.

başvurulması halinde Anayasa Mahkemesinin esaslan değerlendirme yapıp yapmadığı önem taşımaktadır. Eğer Anayasa Mahkemesi başvuruyu kabul edilebilir bularak işin esasına girer ve verdiği karar ilk derece mahkemesinin kararını etkilerse, bu durumda Anayasa Mahkemesi önünde geçirilen süre makul sürede yargılanma hakkı bakımından dikkate alınacaktır⁴⁹⁹. Ancak Anayasa Mahkemesi tarafından verilen kararın ilk derece mahkemesince yapılacak değerlendirmede herhangi bir etkisi yoksa bu durumda Anayasa Mahkemesinin önünde geçen sürenin bir önemi olmayacaktır⁵⁰⁰.

AİHM'e yapılan başvuru tamamen Anayasa Mahkemesi nezdinde geçen yargılamaya ilişkinse, AİHM burada yapılan başvurunun adil yargılanma hakkı kapsamında olup olmadığına dikkat etmektedir. Yani yapılan başvuru bir suç isnadı ya da medeni hak ve yükümlülüğe ilişkinse bu durumda adil yargılanma hakkının konusu içerisinde yer almasına bağlı olarak makul sürede yargılanma hakkı bakımından değerlendirme yapmaktadır⁵⁰¹.

Hangi merci önünde geçtiği önemli olmaksızın adil yargılanma hakkının konusu içerisinde yer alan uyuşmazlıkların makul sürede yargılanma hakkı bakımından dikkate alınacağını söylemek yanlış olmayacaktır⁵⁰².

Yargılama bittikten sonra verilen kararın açıklanmasının istenilmesi ya da kararda yer alan hataların düzeltilmesinin talep edilmesi halinde bu aşamada geçirilen sürenin makul sürede yargılanma hakkı bakımından bir önemi bulunmamaktadır⁵⁰³. Ancak kanaatimizce verilen nihai karar, açıklama ya da yanlışlığın düzeltilmesi olmadığı müddetçe gereği gibi icra edilemiyorsa bu durumda makul sürede yargılanma hakkı bakımından dikkate alınması gerekir. Çünkü verilen kararın icra edilip

⁴⁹⁹ *Bock/Almanya*, B. No: 11118/84, 29/3/1989, § 37; *Ruiz-Mateos/İspanya*, B. No: 12952/87, 23/6/1993, §35.

⁵⁰⁰ Gölcüklü, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde 'Adil Yargılama'", s. 214; Gözübüyük / Gölcüklü / Saygılı, s. 280.

⁵⁰¹ *Kraska/İsviçre*, B. No: 13942/88, 19/4/1993, §26; *Süssmann/Almanya*, B. No: 20024/92, 16/9/1996, §§ 39-41.

⁵⁰² Gölcüklü, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde 'Adil Yargılama'", s. 214; Gözübüyük / Gölcüklü / Saygılı, s. 280.

⁵⁰³ Gölcüklü, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde 'Adil Yargılama'", s. 214; Gözübüyük / Gölcüklü / Saygılı, s. 280.

edilmemesi adil yargılanma hakkı kapsamında dikkate alındığından, açıklama ya da yanlışlığın düzeltilmesi halinin kararın icrasını etkilediği durumlarda bu aşamanın makul sürede yargılanma hakkı bakımından dikkate alınması gerekir.

B. Yargılama Süresinin Değerlendirilmesi

Yargılamada geçirilen sürenin başlangıç ve bitiş tarihleri tespit edildikten sonra yapılacak olan işlem yargılamada geçirilen toplam sürenin makul olup olmadığının belirlenmesidir. AİHM yargılama sürelerinin makul olup olmadığına bakarken başvuru konusuna önem vermektedir. Bazen kısa olarak nitelendirilebilecek yargılama süresinin makul sürede yargılanma hakkını ihlal ettiğini değerlendirirken bazı başvurularda ise uzun süren yargılama süresinin makul olarak kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir⁵⁰⁴. Örneğin AİHM bir kararında, 8 yıl süren yargılama süresinin başvuran tarafın kusuruna dayanması nedeniyle makul olduğunu belirtirken⁵⁰⁵, başka bir başvuruda ise başvuru konusunun arz ettiği önem nedeniyle 2 yıl süren yargılamanın makul sürede yargılanma hakkını ihlal ettiğini kabul etmiştir⁵⁰⁶. AİHM makul sürede yargılanma hakkını değerlendirirken, yargılama süresi ile birlikte dava konusunu birlikte ele almakta, sırf yargılamanın süresi üzerinden hareket etmemektedir⁵⁰⁷. Bunun yanı sıra AİHM makul sürede yargılanma hakkında geçirilen süreyi irdelerken, içtihat yolu ile davanın karmaşık olup olmaması hususu ile taraflar ve ilgili makamların tutumunu ortaya çıkarmış ve dikkate almıştır⁵⁰⁸. AİHM tarafından söz konusu kriterler, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasıyla yapılan başvurularda birlikte değerlendirilerek yargılamada geçen sürenin makul olup olmadığı tespit edilmektedir. Bir başvuruda, yargılamanın uzamasına başvuru sahiplerinin kendi tutumunun etkisi olduğu kabul edilmekle birlikte temyiz incelemesi sırasında istenilen mahkeme kararların gelmesinin aylarca sürmesine bağlı olarak 13 yıl süren

⁵⁰⁴ İnceoğlu, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, s. 373

⁵⁰⁵ *Vernillo/Fransa*, B. No: 11889/85, 20/2/1991, §39.

⁵⁰⁶ *X./Fransa*, § 49.

⁵⁰⁷ *Guincho/Portekiz*, B. No: 8990/80, 10/7/1984, § 31; *Ciricosta ve Viola/İtalya*, Baş. No: 19753/92, 4/12/1995, § 24.

⁵⁰⁸ *Frydlender/Fransa*, B. No: 30979/96, 27/6/2000, § 43; *Tosun, Ezel. /Türkiye*, B. No:33379/02, 10/1/2006, 21; *Namlı ve Diğerleri/Türkiye*, B. No: 51963/99, 23/5/2007, § 24; *Alhan/Türkiye*, B. No: 8163/07, 2/4/2013, § 21; *Danespayeh/Türkiye*, B. No: 21086/04, 16/7/2009, § 28; *H./Birleşik Krallık*, B. No: 9580/81, 8/7/1987, § 71; *X./Fransa*, § 32; Gölcüklü, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde ‘Adil Yargılama’”, s. 214-215; Gözübüyük / Gölcüklü / Saygılı, s. 281; İnceoğlu, s. 373.

yargılamada, ilgili makamların tutumunun gecikmede daha fazla etkisi olması nedeniyle başvuruçuların makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiği kabul edilmiştir⁵⁰⁹.

Bunlardan başka AİHM, makul sürede yargılanma hakkına ilişkin başvuruları incelerken başvuruçuların yaşamış olduğu riskleri de göz önünde bulundurmaktadır. Ayrıca yargılama sırasında sahip olduğu menfaat ve bu menfaatin ne şekilde etkilendiği de AİHM tarafından değerlendirilen unsurlar arasında yer almaktadır⁵¹⁰.

Makul sürede yargılanma hakkı bakımından davanın ne şekilde sonuçlandırıldığı bir önemi bulunmamaktadır. Başvuruçunun açmış olduğu davasının kabul edilmesi ya da reddedilmesi makul sürede yargılanma hakkının değerlendirilmesinde bir kriter değildir. AİHM'e yapılan bir başvuruda, Birleşik Krallık, yargılamanın uzun sürmesinin dava sonucunda herhangi bir etkisi olmadığını, dava makul bir sürede sonuçlansa bile yine aynı şekilde sonuçlanacağını savunmuştur. AİHM ise, başvuru konusunun yargılamanın sonucu olmadığını, sadece süresinin değerlendirildiğini, bu yüzden dava sonucunun nasıl olması gerektiğine bakılmayacağını belirterek savunulan hususu kabul etmemiştir⁵¹¹.

Makul sürede yargılanma hakkına ilişkin başvurularda taraf devletler sahip olduğu takdir yetkisini de ileri sürmektedir. Ancak AİHM, yargılamanın süresi söz konusu olduğundan takdir yetkisi hususuna itibar etmemektedir. Yargılamanın süresinin nasıl olması gerektiğini, belirlemiş olduğu kriterler kapsamında tek başına değerlendirmektedir⁵¹².

⁵⁰⁹ *Ruotolo/İtalya*, §17; İnceoğlu, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, s. 380-381.

⁵¹⁰ *Allenet de Ribemont/Fransa*, B. No: 15175/89, 10/2/19955, § 47; *Phocas/Fransa*, B. No: 17869/91, 23/4/1996, § 71; *Philis/Yunanistan*, B. No: 19773/92, 27/6/1997, § 35; *Frydlander/Fransa*, § 43.

⁵¹¹ *H./Birleşik Krallık*, § 81.

⁵¹² Harris / O'Boyle / Warbrick, s. 417.

1. Davanın Karmaşık Olması

AİHM, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasıyla yapılan başvurularda ilk olarak başvuru konusu olayın niteliğine bakmaktadır. Başvuru konusu olay karmaşık olarak nitelendirilebiliyorsa, yargılamanın uzun sürmüş olması sürenin makul olmadığı şeklinde değerlendirilmemektedir. AİHM dava konusunun karmaşık olup olmadığına karar verirken öncelikle davanın konusuna bakmakta ve olayın çözülmesinin ne kadar zor olduğunu irdelemektedir. Olaya ilişkin delillerin kolay toplanıp toplanmadığı, davanın taraflarının özel bir durumlarının bulunup bulunmadığı, dava tarafının sayısının fazla olup olmadığı bu irdelemede dikkate alınmaktadır. Öte yandan davanın çözümünün keşif ve bilirkişi incelemesi gerektirip gerektirmediği de göz önünde bulundurulmaktadır. Yine birden fazla dava birleştirilmişse ve birleşen dosya sayısının fazla olması da davanın karmaşık olarak kabul edilmesine etki etmektedir⁵¹³. Örneğin AİHM, önüne gelen bir başvuru konusu olayda çok fazla belgenin incelenmesi gerektiğini belirterek yargılama süresinin makul olduğuna karar vermiştir⁵¹⁴. Yine buna benzer bir başvuruda çok sayıda belge ile birlikte tanık sayısının fazla olması (22 sanık) dikkate alınmış ve makul sürede yargılanma hakkının ihlal edilmediği sonucuna varılmıştır⁵¹⁵. Benzer şekilde çok fazla belge ile birlikte tam 15 adet bilirkişi raporu bulunması davanın karmaşık olarak kabul edilmesi sonucunu doğurmuştur⁵¹⁶.

Davanın karmaşık olması yalnızca maddi sebeplere bağlı değildir. Hukuki nedenler de davanın karmaşık olarak kabul edilmesine neden olabilmektedir⁵¹⁷.

AİHM, yargılamanın makul sürede bitirilmesi amacının yargılama sonucunu olumsuz olarak etkilememesi gerektiğini vurgulamaktadır⁵¹⁸. Dava karmaşık olsa bile yargılamanın hakkaniyetli bir şekilde sürdürülmesi gerekmekte olup bu şekilde

⁵¹³ Gölcüklü, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde ‘Adil Yargılama’”, s. 215; Gözübüyük / Gölcüklü / Saygılı, s. 281; Harris / O’Boyle / Warbrick, s. 417.

⁵¹⁴ *Eckle/Almanya*, §§ 16, 84.

⁵¹⁵ *Neumeister/Avusturya*, B. No: 1936/63, 27/6/1968, § 20.

⁵¹⁶ *Wemhoff/Almanya*, § 8; benzer yönde bkz. *Zaprianov/Bulgaristan*, B. No: 41171/98, 30/9/2004, § 80.

⁵¹⁷ *Lorenzi, Bernardini ve Gritti/İtalya*, B. No: 13301/87, 27/2/1992, § 16.

⁵¹⁸ *Boddaert/Belçika*, B. No: 12919/87, 12/10/1992, § 39.

yargılamanın süresi uzasa bile makul sürede yargılanma hakkının ihlali sonucunu doğurmayacaktır⁵¹⁹. Kanaatimizce de diğer uyuşmazlıklara göre daha karmaşık ve özen gerektiren uyuşmazlıklarda yargılama uzun tutularak hakkaniyetli bir çözüm ile sona erdirilmişse söz konusu durum yargılamanın uzun sürmesi açısından mazur görülmesi ve makul olarak kabul edilmelidir.

AİHM'e yapılan bir başvuruda, hukuki el atma nedeniyle açılan davanın uzunluğuna bağlı olarak makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiası ileri sürülmüştür. AİHM, davanın uzun sürdüğünü kabul etmekle beraber davanın konusunun şehir planlamasına ve sağlıklı bir çevre oluşturulmasına ilişkin olduğunu belirterek davanın konusunun karmaşık olduğu sonucuna varmıştır. Dava dosyasında 3 kez keşif yaptırıldığına da vurgu yaparak 8 yıl süren yargılama süresinin makul olarak değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir⁵²⁰. Buna karşın toplulaştırma işlemine ilişkin olarak yapılan başvuruda başvuruya konu olay karmaşık olsa dahi 20 yıllık yargılama süresinin makul olmadığı, daha hızlı hareket edilmesi gerektiğini ifade ederek makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir⁵²¹. Yine başka bir başvuruda ise, yargılamanın derece ve kanun yolu aşamalarının normale göre çok daha fazla uzun sürdüğü, buna ilişkin geçerli bir sebebin olmadığı belirtilmiş ve 17 yılı aşan bir süre devam eden yargılamanın makul sürede yargılanma hakkını ihlal ettiği sonucuna varılmıştır⁵²². Ceza yargılamasına ilişkin olarak yapılan bir başvuruda ise suçlama sayısının 607, sanık sayısının ise 723 olmasına karşın ilk derece aşamasının 10 yıla yakın sürmesi, kanun yolu aşamasının ise 7 yıla yakın devam etmesinin geçerli bir haklı nedeni olmadığı belirtilerek makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır⁵²³.

Dava karmaşık olsa bile yargılamanın uzamasının nedeni davanın karmaşık olmasından başa bir neden ise bu durumda davanın karmaşıklığı yargılama süresinin makul olarak değerlendirilmesine yol açmaz. Örneğin bir başvuruda AİHM, davanın

⁵¹⁹ Reid, s. 206.

⁵²⁰ *Katte Klitsche De La Grange/İtalya*, §§ 61-63.

⁵²¹ *Poiss/Avusturya*, B. No: 9816/82, 23/4/1987, § 48.

⁵²² *Comingersoll S.A./Portekiz*, §§ 20-25.

⁵²³ *Mitap ve Müftüoğlu/Türkiye*, B. No: 15530/89, 15531/89, 25/3/1996, §§ 36-37.

uluslararası nitelikte bir dava olması nedeniyle karmaşık olarak kabul edilebilir olmasına karşın taraf devletin birimleri arasında iletişimin düzenli bir şekilde sağlanamaması nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir⁵²⁴. Bunun yanı sıra ilk derece mahkemeleri arasındaki yetki uyuşmazlığı nedeniyle yargılamanın uzamış olması, davanın karmaşık olup olmadığından bağımsız olarak makul sürede yargılanma hakkının ihlali sonucunu doğurur⁵²⁵.

2. Tarafların Tutumu

Bir yargılamanın uzamasına davanın taraflarının davranışları neden oluyorsa bu durumda taraf devletin herhangi bir sorumluluğundan bahsedilemeyecektir. Makul sürede yargılanma hakkı, yalnızca taraf devletin sebep olduğu durumlarda koruma sağlamaktadır⁵²⁶.

Ciricosta ve Viola/İtalya başvurusuna konu olayda AİHM, 15 yılı aşan yargılama süresinin makul sürede yargılanma hakkını ihlal etmediği sonucuna varmıştır. Kararda; taraf devlete atfedilebilecek nedenler nedeniyle yargılamanın 3 yıl uzun sürdüğü belirtildikten sonra başvurusunun yargılamada 17 kez erteleme talep ettiği ve karşı tarafın 6 defa erteleme talep etmesine itiraz etmediği ifade edilmiştir. Hukuk davalarında geçerli olan yargılamada özen gösterme yükümlülüğüne⁵²⁷ işaret edilerek başvurusunun yargılamanın hızlı bir şekilde ilerlemesi için gerekli özeni göstermediği söylenmiştir⁵²⁸.

AİHM, Avrupa Konseyine üye olan devletler nezdinde ceza ve idare mahkemeleri önünden geçen yargılamalarda sorumluluğun devletlere ait olduğunu söylemiştir⁵²⁹. Hukuk davalarında ise, davadaki tarafların davayı takip yetkisinde özen yükümlülüğü olsa da söz konusu yükümlülüğün yargı organlarının önlerine gelen

⁵²⁴ *Mansur/Türkiye*, B. No: 16026/90, 8/6/1995, § 64.

⁵²⁵ *Zana/Türkiye*, B. No: 18954/91, 25/11/1997, §§ 78-83; benzer yönde bkz. *Uslu, Hakan /Türkiye*, B. No: 21175/06, 23/11/2010, § 24.

⁵²⁶ *Vernillo/Fransa*, §34; *Proszak/Polonya*, B. No: 25086/94, 16/12/1997, § 40.

⁵²⁷ Kuru, Baki, *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, 6 C., 6. bs., C. 2, İstanbul, Demir-Demir Yayıncılık, Mart 2001, s. 1919-1923.

⁵²⁸ *Ciricosta ve Viola/İtalya*, §§ 28-32.

⁵²⁹ *Buchholz/Almanya*, B. No: 7759/77, 6/5/1981, § 47; *König/Almanya*, § 105; *Neumeister/Avusturya*, § 21.

uyuşmazlığı makul bir sürede bitirerek adil bir sonuca varma yükümlülüğünü devreden çıkarmadığı ifade edilmiştir⁵³⁰. Burada başvurucuya düşen görev, yargılamayı gereksiz uzatacak hareketlerden kaçınmaktır. Eğer başvurucunun böyle bir hareketi nedeniyle yargılama uzuyorsa taraf devletin yargılamanın uzamasından doğan sorumluluğu ortadan kalkmaktadır. AİHM'e yapılan bir başvuruda, başvurucuya adli yardım kapsamında bir vekil tayin edilmiştir. Söz konusu vekil yargılamada hastane tarafından yapılan bir isteğe sekizinci ayın sonunda cevap yazısı yazmıştır. Başvurucu avukatın davranışı nedeniyle yargılamanın uzamasına bağlı olarak makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. AİHM ise; adli yardım kapsamında atanan vekilin, davada gösterilmesi gereken özen yükümlülüğünü ortadan kaldırmadığını belirttikten sonra yargılamanın uzunluğuna başvurucunun özen yükümlülüğünü yerine getirmemesinin etkisinin olduğunu ifade ederek makul sürede yargılanma hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir⁵³¹. Bir davada bulunan kişinin- söz konusu kişi adli yardım kapsamında atanan bir vekil olsa bile- davranışları nedeniyle taraf devletin sorumlu tutabilmesi için söz konusu kişinin devlet adına hareket etme yetkisine sahip olması gerekmektedir⁵³². AİHM'in bu görüşünün isabetli olduğu düşüncesindeyiz. Şöyle ki başvurucunun adli yardımdan yararlanması ve bu kapsamda ona avukat tayin edilmiş olması, davayı takip yetkisi kapsamında özen yükümlülüğünü ortadan kaldırmamaktadır. Özen yükümlülüğü adli yardımdan faydalanmama şartına bağlanamayacağından, AİHM'in bu konuda verdiği karar gayet isabetlidir.

Başvurucunun kendisine yargılama usulü içerisinde tanınmış olan keşif ve bilirkişi incelemesi isteme, kanun yoluna başvurma, delil tespiti isteme ya da Anayasa'ya aykırılık itirazında bulunma gibi hakları kullanması makul sürede yargılanma hakkı için herhangi bir sorun teşkil etmemektedir. Burada dikkat edilmesi gereken bahsedilen hakların kötü amaçla kullanılmamasıdır⁵³³. Kötü niyetle olmadıkça anılan hakların kullanılmasının yargılamada uzamaya neden olması makul sürede

⁵³⁰ *Buchholz/Almanya*, § 50; *Guincho/Portekiz*; § 32; *Capuano/İtalya*, § 25; *Vernillo/Fransa*, § 30; *Ciricosta ve Viola/İtalya*, § 30.

⁵³¹ *H./Fransa*, B. No: 10073/82, 24/10/1989, §§ 53-55.

⁵³² İnceoğlu, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, s. 390.

⁵³³ Gölcüklü, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde 'Adil Yargılama'", s. 215; Gözübüyük / Gölcüklü / Saygılı, s. 281.

yargılanma hakkının ihlal edilmesinde taraf devleti sorumluluktan kurtarmayacaktır⁵³⁴. AİHM bir kararında, başvurunun yargılamanın uzamasından sorumlu olduğu sonucuna ulaşırken; başvurunun önceki avukatının vefatına bağlı olarak yeni bir avukat talebinde bulunmak için 2 ay beklediğini, dilekçeler aşamasında mevcut olan delili bu aşamada sunmayıp bu aşama geçtikten sonra bu delili ortaya koyabilmek için erteleme talep etmiş olduğunu ve son olarak ortada hiçbir neden yokken bilirkişi incelemesi talebinde bulunduğunu ifade etmiştir. Başvurucunun belirtilen hareketleri nedeniyle yargılamanın uzunluğundan sorumlu olduğu sonucuna varılmıştır⁵³⁵.

Başvurunun kendisine tanınan hakları kullanması yargılamanın uzamasına yol açıyorsa, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edilip edilmediği sonucuna ulaşabilmek için başvurunun hareketlerinin arkasındaki niyetin ne olduğunun irdelenmesi gerekmektedir⁵³⁶. Bununla birlikte belirtilen hakların kullanılmasına rağmen yargılama makul sürede tamamlanmışsa; burada taraf devletin sorumluluğunu gerektiren bir durum olmadığından makul sürede yargılanma hakkı bakımından incelenmesi gereken bir durum olmayacaktır⁵³⁷.

3. İlgili Makamların Yargılama Süresince Tutumu

AİHM tarafından makul sürede yargılanma hakkına yönelik yapılan başvurularda bakılan son kriter ilgili makamların dava süresi boyunca nasıl hareket ettiği. Yargılamanın uzamasına devlet kurumlarının etkisi olmuşsa taraf devlet bu durumdan sorumlu tutulacaktır⁵³⁸. AİHM'e yapılan bir başvuruda, taraf devlet sadece yargı mercilerinin tutumundan sorumlu tutulması gerektiği, diğer kurumların davranışlarının makul sürede yargılanma hakkına etkisinin bulunmadığını ileri sürmüştür. Adli Tıp Kurumunun etkisi nedeniyle yargılamanın uzamasından taraf

⁵³⁴ *Ruiz-Mateos/İspanya*, B. No: 12952/87, 23/6/1993, § 43.

⁵³⁵ *Capuano/İtalya*, § 28.

⁵³⁶ *Van Dijk / Vanhoof / Van Rijn / Zwaak*, s. 607.

⁵³⁷ *Harris / O'Boyle / Warbrick*, s. 418.

⁵³⁸ *Harris / O'Boyle / Warbrick*, s. 418.

devletin sorumlu olduğunu belirten AİHM, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir⁵³⁹.

Taraf devlet bünyesinde yer alan kamu kurumunun davranışına bağlı olarak yargılamanın uzaması halinde taraf devlet, ihmeline bağlı olarak tazminat ödemek durumunda kalmaktadır. AİHM önündeki bir başvuruda, Paris İdare Mahkemesinde açılan bir dava temyiz aşaması sonrasında yaklaşık 9 yılda tamamlanmıştır. AİHM başvuru elinden geleni yaptığını, yargılamanın gecikmesinde herhangi bir kusuru bulunmadığını belirterek makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiş ve Fransa'nın tazminat ödemesi gerektiğine hükmetmiştir⁵⁴⁰.

Davaya konu olan bir uyuşmazlıkta mahkemeler elinden geleni yapsa bile elinde olmayan nedenlerden ötürü yargılama uzayabilmektedir. Hakimin görevlendirilmesi, kanunda boşluk bulunması, iş yükünün olağan dışı olması gibi nedenler buna örnek olarak gösterilebilir. Bu sebepler nedeniyle yargılamada gecikme yaşanması, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edilmesinin önüne geçememekte ve taraf devlet tazminat ödemek durumunda kalmaktadır⁵⁴¹. AİHM'e yapılan başvuruda, derece mahkemesi karar verdikten sonra kararın gerekçesini, karar tarihinden itibaren 33 ay sonra yazmıştır. Bunun nedeni olarak fazla iş yükünü gösterse de bu neden makul sürede yargılanma hakkının ihlal edilmesini engelleyememiş ve taraf devlet oluşan zararın giderilmesi amacıyla tazminat ödemek zorunda kalmıştır⁵⁴². Mahkemeler nezdinde kalem işleyişi ya da duruşmalara bağlı yaşanan gecikmeler, başka bir davanın beklenilmesi nedeniyle kararın gecikmesi veya mahkemelerin kendi aralarında ya da mahkemeler ile diğer kurumlar arasında yapılan yazışmalara bağlı yaşanan gecikmeler sonucunda yargılamanın makul sürede tamamlanamaması nedeniyle taraf devletin sorumluluğu devam edecektir⁵⁴³.

⁵³⁹ *Martins Moreira/Portekiz*, B. No: 11371/85, 26/10/1988, §§ 60-61.

⁵⁴⁰ *Editions Periscope/Fransa*, § 44.

⁵⁴¹ Gölcüklü, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde 'Adil Yargılama'", s. 215; Gözübüyük / Gölcüklü / Saygılı, s. 281.

⁵⁴² *B./Avusturya*, B. No: 1968/86, 28/03/1990, § 54-55.

⁵⁴³ *Guincho/Portekiz*, §§ 11-13, §§ 36, 41; *H./Birleşik Krallık*, § 81; *König/Almanya*, §§ 104-105; *Wiesinger/Avusturya*, B. No: 11796/85, 30/10/1991, § 64; Harris / O'Boyle / Warbrick, s. 418.

Yargı organlarının iş yükü yargılamanın hızını doğrudan etkilemektedir. Mahkemelerde bulunan dosya sayısının fazlalığı davaların görülme hızını etkilemekte ve yargılamanın geç tamamlanmasına neden olmaktadır. Ancak iş yükü nedeniyle yargılamanın uzun sürmesi makul sürede yargılanma hakkının ihlal edilmesini engelleyen bir durum değildir⁵⁴⁴. AİHM konuya ilişkin yapılan bir başvuruda, kanun yolu incelemesi yapan yüksek mahkemedeki dosya sayısının fazlalığının ileri sürülmesine itibar etmemiş ve mevcut yargı sistemini, adil yargılanma hakkının güvencelerini karşılar bir şekilde düzenlemenin taraf devletin sorumluluğunda bulunduğunu ifade etmiştir⁵⁴⁵.

Bununla birlikte AİHM, mahkemeler nezdindeki iş yüküne ilişkin olarak ayırımı gitmektedir. Buna göre eğer dosya türüne bağlı bir yığılma söz konusuysa⁵⁴⁶ ve etkili bir çözüm bulunduğu takdirde bu yığılma durdurulabiliyorsa burada AİHM önlem alınıp alınmadığına bakmaktadır. Eğer taraf devlet bir çözüm yolu üreterek bu yığılmayı engellemişse artık burada AİHM taraf devletin sorumluluğunun bulunmadığını söylemektedir⁵⁴⁷. Almanya'da iş mahkemeleri nezdinde açılan dava sayısında büyük bir artış yaşandıktan sonra Alman makamları mahkemede görev yapacak hakim ve personel sayısının yanı sıra konuya bakacak özel yetkili mahkeme sayısını arttırmıştır. Öte yandan bu duruma yönelik özel bir kanuni düzenleme de yapılmıştır. Yapılan tüm bu uygulamaları göz önünde bulunduran AİHM, yargılamada yaşanan gecikmenin önüne geçebilmek için gerekli özenin gösterildiğini belirterek makul sürede yargılanma hakkını ihlal eden bir durumun olmadığına karar vermiştir⁵⁴⁸. AİHM başka bir kararında ise, dava sayısının artacağına öngörülebilir olmasına rağmen yeterli bir önlem alınmadığını, konuya ilişkin daha detaylı inceleme yapılarak çözüm üretilebileceğini belirterek makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini söylemiştir⁵⁴⁹.

⁵⁴⁴ Reid, s. 208.

⁵⁴⁵ *Thlimmenos/Yunanistan*, B. No: 34369/97, 6/4/2000, §§ 60-62.

⁵⁴⁶ Harris / O'Boyle / Warbrick, s. 421; *Pammel/Almanya*, B. No: 17820/91, 1/7/1997, § 69; *Klein/Almanya*, B. No: 33379/96, 27/7/2000, § 43.

⁵⁴⁷ *Zimmermann-Steiner/İsviçre*, § 29.

⁵⁴⁸ *Buchholz/Almanya*, §§ 39-40.

⁵⁴⁹ *Unión Alimentaria Sanders S.A./İspanya*, §§ 41-42.

Mahkemeler önündeki dava sayısının artması, dosyaya bağlı olmaktan ziyade mahkemelerin kendi durumundan kaynaklanıyorsa, bu durumun çözülmesi taraf devletlerden beklenmektedir. Bu konuda davaların öncelik sırasına konulması yeterli bir çözüm olarak kabul edilmemektedir⁵⁵⁰. İsviçre’de havaalanının sebep olduğu kirlilik ve gürültü nedeniyle uğranılan zararın karşılanması amacıyla Tazminat Komisyonu kurulmuştur. Komisyon kararına karşı açılan davalar genel olarak 4 yıl sürmüştür. Konuya ilişkin AİHM’e yapılan başvurularda İsviçre, yargılamanın başladığı yıl olan 1969 yılından itibaren 10 yıl içerisinde dava sayısına bağlı olarak iş yükünün %86 olarak arttığını belirttikten sonra konuya ilişkin olarak yasal düzenleme için çalışma başlatıldığını ifade etmiştir. Öte yandan mahkemede bulunan eleman sayısı arttırıldıktan sonra dava dosyaları arasından öncelik durumuna göre sıralama yapıldığı da belirtilmiştir. AİHM öncelikle dosyalar arasında önem sırasına göre sıralama yapılmasının etkili bir çözüm yolu olmadığını vurgulamıştır. İsviçre’nin yargılamada oluşan gecikmeyi azaltacak bir çözüm bulma konusundaki yükümlülüğünü yerine getirmediğini belirterek ve Tazminat Komisyonu’nun yargılama süresini göz önünde bulundurarak 4 yıl süren yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmıştır⁵⁵¹.

AİHM, davada geçen süre içerisinde Anayasa Mahkemesine başvuru olduğu durumlarda, Anayasa Mahkemesi önündeki incelemenin davanın esasına etkili olması halinde, makul sürede yargılanma hakkı kapsamında yaptığı incelemede Anayasa Mahkemesi nezdinde geçen süreyi dikkate almaktadır⁵⁵². *Süssmann/Almanya* kararına konu olayda başvuru, emeklilik maaşının ödemesinin yapıldığı fonda değişiklik yapılması üzerine tahkim yoluna gitmiştir. Tahkim yapılan başvuruyu reddetmiş ve başvuru Federal Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunmuştur. Federal Anayasa Mahkemesi konuya ilişkin olarak yapılan başvuruları birleştirerek karar vermiştir. AİHM, davanın esasına etkili olması nedeniyle Federal Anayasa Mahkemesi önünde geçirilen süreyi makul sürede yargılanma hakkı kapsamında yaptığı değerlendirmede göz önünde bulundurmıştır. Dosyaların birleştirilerek incelenmesinin yargılamanın

⁵⁵⁰ İnceoğlu, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, s. 391; Reid, s. 209.

⁵⁵¹ *Zimmermann-Steiner/İsviçre*, §§ 12-17, §§ 29-32.

⁵⁵² *Kraska/İsviçre*, § 26; *Süssmann/Almanya*, B. No: 20024/92, 16/09/1996 § 41.

hızı bakımından olumlu olduğunu ifade ettikten sonra 3,5 yıl süren yargılama süresinin makul olması sebebiyle adil yargılanma hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir⁵⁵³.

Buna karşın *Pammel/Almanya* kararına konu olayda, davalı devlet Doğu Almanya ile Batı Almanya'nın birleşerek tek bir Almanya devleti haline gelmesinin yargılamalarda gecikmeye neden olduğunu ileri sürmüştür. AİHM ise, birleşme tarihinde yargılamanın zaten 4 yıldan beri devam ettiğini belirtmiştir. Mahkeme nezdindeki iş yükünün ise birleşmeden çok önce de bulunduğunu ifade ettikten sonra makul sürede yargılanma hakkının ihlal edilmesine bağlı olarak Almanya'nın tazminat ödemesine karar vermiştir⁵⁵⁴.

Taraf devletlerin hukuk sisteminde birden fazla iç hukuk yolu tanınması mümkündür. Ancak bu durumun her zaman yarar getirdiğini söylemek doğru olmayacaktır. Davanın değerlendirilmesi açısından birden fazla iç hukuk yolunun bulunmasının müspet bir etki yaptığı söylenebilir ancak yargılama süresine olan etkisi menfi olacağından makul sürede yargılanma hakkı bakımından faydalı değildir⁵⁵⁵. Birden fazla başvuru yolunun bulunmasının uygulamada karışıklığa yol açma ihtimali de vardır. Bu durumda taraf devletten beklenen görüş bildirerek yol göstermesidir. Adil yargılanma bakımından böyle bir yükümlülüğünün bulunduğunu söylemek yanlış olmayacaktır⁵⁵⁶. Kanaatimizce iç hukukta birden fazla başvuru yolu, yalnızca karışıklığa yol açmadığı sürece faydalı olacaktır. Bunun içinse, söz konusu hukuk yollarının bir sıra içerisinde ilerlemesi gerekir. Bu sayede yargılamanın daha adil bir şekilde yürütülmesi sağlanmış olacaktır.

Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edilip edilmediği tespit edilirken, davanın taraflarının tutumu ile ilgili kamu kurumlarının tutumu bir arada

⁵⁵³ *Süssmann/Almanya*, §§ 56-62.

⁵⁵⁴ *Pammel/Almanya*, B. No: 17820/91, 1/7/1997, §§ 71-72.

⁵⁵⁵ Edel, Frédéric, *The Length of Civil and Criminal Proceedings in the Case-Law of The European Court of Human Rights*, 2. bs., Strasbourg, Council of Europe Publishing, 2007, s. 66.

⁵⁵⁶ *König/Almanya*, § 100.

değerlendirilmekte ve hangi tarafın yargılamanın uzamasında olan etkisi daha fazlaysa ona göre karar verilmektedir⁵⁵⁷.

AİHM'e yapılan bir başvuruda, başvuru davalarını Conseil d'Etat'da açmaları gerekirken, Paris İdare Mahkemesinde açmıştır. Bu nedenle yargılamaları 13 ay uzamıştır. En sonunda dava Conseil d'Etat önüne gelse de davalı idarenin davaya 20 ay sonra cevap vermesinin yanı sıra davadaki duruşma tam 5 yıl sonra yapılmıştır. AİHM öncelikle taşınmazların kamulaştırılmasına yönelik olan davanın karmaşık olduğunu kabul etmiştir. Ancak yargılamanın toplamda 8 yıl sürmesi ve yargılamanın bu kadar uzun sürmesinde başvuru hakkının etkisinin daha az olması nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir⁵⁵⁸. Başka bir başvuruda ise mahkeme kararının tebliğ edilmesi tam 11 ay sürmüştür. Ancak buna rağmen yargılamanın uzamasında asıl etkenin başvuru olduğu kabul edilmiş ve makul sürede yargılanma hakkının ihlal edilmediğine karar verilmiştir⁵⁵⁹.

4. Başvurucunun Menfaatinin Etkisi

AİHM, bazı durumlarda yargılamada makul sürede yargılanma hakkını değerlendirirken başvuru hakkının menfaat durumunu da göz önünde bulundurmaktadır. Eğer başvuru hakkının tehlikede olan bir menfaati varsa söz konusu durum makul sürede yargılanma hakkının değerlendirilmesini etkilemektedir⁵⁶⁰. Konuya örnek olabilecek bir başvuruda, başvuru hemofili hastasıdır. Hastalığı nedeniyle kendisine kan nakli gerçekleştirilmiştir. Ancak söz konusu nakle bağlı olarak başvuruda AIDS hastalığı çıkmıştır. Başvuru uğradığı zarara bağlı olarak dava açmış ancak davası devam ederken hayatını kaybetmiştir. AİHM, başvuru hakkının yaşadığı hastalığa bağlı olarak açmış olduğu davada menfaatinin etkilendiğini, bu nedenle başvuru hakkının öncelikle ele alınması gerektiğini belirtmiştir. Mahkeme tarafından başvuru hakkının içinde bulunduğu koşul bilinmesine rağmen yargılamanın daha çabuk bitirilmesi için herhangi bir çaba içerisine girmediğini ifade etmiştir. Başvuru tarihi itibarıyla davanın

⁵⁵⁷ İnceoğlu, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, s. 385.

⁵⁵⁸ *Beaumont/Fransa*, § 33.

⁵⁵⁹ *Venditelli/İtalya*, B. No: 14804/89, 18/7/1994, §§ 27-29.

⁵⁶⁰ *Allet de Ribemont/Fransa*, § 47; *Phocas/Fransa*, B. No: 17869/91, 23/4/1996, § 71; *Philis/Yunanistan*, B. No: 19773/92, 27/6/1997, § 35; *Frydender/Fransa*, § 43.

reddedilmesinin ya da kabul edilmesinin hiçbir önemi kalmadığını söyleyerek makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir⁵⁶¹.

AİHM, etkilenen menfaat konusunu iş mahkemesi önündeki uyuşmazlıklarda da dikkate almaktadır. İşten çıkarılmaya bağlı açılan davalarda ortada geçim kaynağının söz konusu olması nedeniyle yargılamanın daha hızlı ve aynı zamanda özenli olarak görülmesinin önemli olduğunu belirtmiştir. Bu nedenle işten uzaklaştırılma nedeniyle açılan davada geçen sürenin 9 yıl olmasının makul olmadığı kabul edilmiştir⁵⁶². Süresi sona eren iş sözleşmesinin yenilenmesinde çıkan sorun nedeniyle açılan davada geçirilen 10 yıl sürenin de makul sürede yargılanma hakkını ihlal ettiğine karar verilmiştir⁵⁶³. Yine benzer şekilde iş akdinin yenilenmesi ile ilgili açılan davada geçirilen 8 yıllık sürenin makul olmaktan uzak olduğu kabul edilmiştir.⁵⁶⁴

5. Yargılama Süresine Taraf Devletin Müdahalesi

AİHM nezdinde makul sürede yargılanma hakkı nedeniyle oluşan ihlal sayısının artması üzerine taraf devletler yargılamanın süresini kısaltabilmek için önlem almaktadır. Yapılan bu düzenleme ile oluşabilecek mağduriyetlerin önlenmesi amaçlandığından, AİHM söz konusu müdahaleleri uygun görmektedir⁵⁶⁵. Makul sürede yargılanma hakkına özel bir düzenleme yapılması ve bu şekilde makul sürede yargılanma hakkının iç hukukta değerlendirilmesi üzerine AİHM tarafından bir kez daha makul sürede yargılanma hakkının değerlendirilmesi bireysel başvurunun ikinci bir yol olması ile bağdaşmayacaktır. AİHS'e taraf olan devletler AİHS'de yer alan hak ve haklara ait güvenceleri sağlamakla yükümlüdür. Buna bağlı olarak makul sürede yargılanma hakkı ile ilgili olarak bir düzenleme yaparak makul sürede yargılanma

⁵⁶¹ *X./Fransa*, §§ 47-49; aynı yönde bkz. *Oyal/Türkiye*, B. No: 4864/05, 23/3/2010, §§ 86-90.

⁵⁶² *Obermeier/Avusturya*, B. No: 11761/85, 28/6/1990, § 72

⁵⁶³ *Frydlender/Fransa*, § 43.

⁵⁶⁴ *Büker/Türkiye*, §§ 36-37.

⁵⁶⁵ *García Mateos/İspanya*, B. No: 38285/09, 19/2/2013, §§ 45-49.

hakkını iç hukuk haline gelmesinden sonra AİHM tarafından tekrardan bir değerlendirme yapılması aynı duruma ilişkin ikinci bir karar verilmesi olacaktır⁵⁶⁶.

Yapılan düzenleme ile taraf devletin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini kabul etmesi önemlidir. Bu durum kabul edilmeyerek sadece lafzi olarak makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini belirtmek bir şey ifade etmeyecektir. Bu nedenle kabul edildiğinin gösterilebilmesi için suç isnadına ait uyuşmazlıklarda ceza biraz hafifletilebilir ya da infazında olumlu değişiklikler yapılabilir. Medeni hak ve yükümlülöklere ait davalarda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edilmesine bağılı olarak belli oranlarda tazminat ödenmesi öngörülebilir ya da yargı harçları veya mahkeme masraflarından belli bir miktar muaflık tanınabilir. Bu sayede yaşanan mağduriyet bir nebze olsun giderilecek ve yapılan düzenleme amacına ulaşacaktır⁵⁶⁷.

⁵⁶⁶ *Eckle/Almanya*, § 66.

⁵⁶⁷ Reid, s. 205.

IV. MAHKEME HAKKI

A. Genel Olarak

Mahkeme hakkı; mahkemeye başvurma, yapılacak yargılama sonunda bir karar elde etme ve elde edilen kararın icra edilerek yerine getirilmesi şeklinde üç unsurdan oluşmaktadır. İncelenen hak Anayasa Mahkemesi ile AİHM tarafından farklı şekilde değerlendirilmektedir. AİHM mahkeme hakkını daha çok mahkemeye erişim hakkı olarak kabul etmekte ve yargılama kapsamındaki diğer imkanların da bu hak kapsamında değerlendirildiğini ifade etmektedir⁵⁶⁸.

Anayasa Mahkemesi ise *Filiz Fırat* kararında ilk kez mahkeme hakkını tanımlamıştır. Kararda, adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olarak kabul edilen mahkeme hakkının; mahkemeye erişim hakkını, karar hakkını ve kararın icrası hakkını kapsadığı ifade edilmiştir⁵⁶⁹. Bu karardan önce anılan unsurlar mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenirken⁵⁷⁰, *Filiz Fırat* kararından sonra her biri mahkeme hakkı kapsamında ayrı ayrı değerlendirilmiştir.

Doktrinde mahkeme hakkı konusunda farklı görüşler mevcuttur. Bir görüş mahkeme hakkının yargı hakkı olduğu ve mahkemeye başvurma hakkı, yetkili mahkemede yargılanma hakkı ve yargılama sonucunda elde edilecek karar hakkından oluştuğunu belirtmiştir⁵⁷¹. Başka bir görüş ise mahkeme hakkının Anayasa Mahkemesi ile benzer şekilde mahkemeye erişim hakkı, karar hakkı ve kararın icrası hakkından oluştuğunu söylemiştir⁵⁷². Son olarak mahkeme hakkının; dava açma hakkının sınırlanması, mahkemenin yargılamada sahip olduğu yetkinin sınırları ve kararın etkili

⁵⁶⁸ *Golder/Birleşik Krallık*, § 36.

⁵⁶⁹ *Filiz Fırat*, B. No: 2014/10305, 5/12/2017, § 29.

⁵⁷⁰ *Medikal Kozmetik ve Dış Ticaret Ltd. Şti.*, B. No: 2014/8282, 8/3/2017 kararında “karar hakkını”; *Bülent Türk* [GK], B. No: 2014/7002, 1/12/2016 kararında ise “kararın icrası hakkını” mahkemeye erişim hakkı kapsamında değerlendirmiştir.

⁵⁷¹ Doğru, Osman, *Anayasa ile Karşılaştırmalı: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Mahkeme İçtüzüğü*, Birinci Baskı, İstanbul, XII Levha Yayınları, 2010, s. 28.

⁵⁷² Doğru / Nalbant, s. 620-632.

olması kapsamında mahkeme kararının icrası şeklinde unsurlardan oluştuğunu savunan görüş de mevcuttur⁵⁷³.

B. İlgili Mevzuatta Yer Alan Düzenlemeler

1. Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

Anayasa'nın 36. maddesinde herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu açıkça düzenlendiğinden adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olan mahkeme hakkının Anayasal dayanağının 36. madde olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır⁵⁷⁴.

Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan, kişiler hakkında tesis edilen işlemlerde kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve buna ilişkin sürelerin belirtilmesinin zorunlu olduğu hususu ile 125. maddesinde belirtilen, idarenin her türlü işlem ve eylemine karşı yargı yolunun açık olduğu hususu mahkeme hakkının unsurlarından biri olan mahkemeye erişim hakkına ilişkin düzenlemelerdir.

Karar hakkına ilişkin olarak ise; Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan, mahkemelerin görev ve yetkileri içindeki davaya bakmaktan kaçınmayacağı düzenlemesi ile 138. maddesinde belirtilen, hakimlerin Anayasa ile kanunlara uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verecekleri düzenlemesi ilgili güvence olarak gösterilebilir.

Mahkeme hakkının unsurlarından sonuncusu olan kararın icrası hakkı Anayasa'nın 138. maddesinde açık ve anlaşılır biçimde düzenleme altına alınmıştır. Madde metninde, yasama ile yürütmenin ve idarenin, mahkeme kararlarına uymak zorunda olduğu belirtildikten sonra mahkeme kararların hiçbir suretle değiştirilmeyeceği ve yerine getirilmesinin geciktirilmeyeceği ifade edilmiş.

⁵⁷³ İnceoğlu, Sibel, Adil Yargılanma Hakkı, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-4, 2018, s. 23-66.

⁵⁷⁴ İnceoğlu, Adil Yargılanma Hakkı, s. 40.

Mahkeme kararlarının değiştirilmeden mümkün olan en kısa sürede yerine getirilmesi gerektiği vurgulanarak kararın icrası hakkı düzenlenmiştir.

AİHS’de mahkeme hakkı açıkça düzenlenmemiştir ancak AİHM içtihatları ile söz konusu hak kabul edilmiştir. AİHM bir kararında, herkesin medeni hak ve yükümlülüklerine ilişkin uyuşmazlığını mahkeme önüne taşıma hakkı bulunduğunu, bu nedenle adil yargılanma hakkının unsurlarından birinin mahkeme hakkı olduğunu ifade etmiştir. Mahkemeler nezdinde işlem yapabilme hakkı olan mahkemeye erişim hakkının da mahkeme hakkı kapsamında olduğu söylenmiştir⁵⁷⁵.

Mahkeme hakkı, adil yargılanma hakkının doğrudan etkileşimde olduğu yargılamanın safhalarına ait bir haktır. Söz konusu hak ilk derece mahkemesi önünde geçen süreçte geçerli olduğu gibi kanun yolu aşamalarında geçen süreçte de geçerlidir⁵⁷⁶. AİHM, kanun yolu aşamasının yargılamada zorunlu olarak bulması da eğer iç hukukta kanun yolu aşaması tanımlanmışsa, mahkeme hakkının yeterli bir şekilde kanun yolu aşamasında da etkili olması gerektiğini söylemektedir⁵⁷⁷. Bir kararında söz konusu hususu; kanun yolu aşamasının iç hukukta düzenlenmesi durumunda, medeni hak ve yükümlülüklerinin belirlenerek uyuşmazlığın adil yargılanma hakkı kapsamında olup olmadığını tespit edebilmek için mahkemeye erişim hakkının etkili bir şekilde uygulanarak AİHS’in 6. maddesinde belirtilen şartlarda uygulamaya konmuş olması gerektiği şeklinde ifade etmiştir⁵⁷⁸.

Mahkeme hakkı hem idare hukukuna⁵⁷⁹ ait davalarda hem de özel hukuka ilişkin davalarda geçerli olmaktadır⁵⁸⁰. Mağdurun her zaman dava açabileceği şeklinde anlaşılacakla birlikte ceza davalarında da mahkeme hakkı etkili olabilmektedir⁵⁸¹.

⁵⁷⁵ *Nait-Liman/İsviçre*, B. No:51357/07, 15/3/2018, § 113.

⁵⁷⁶ İnceoğlu, Sibel, *Adil Yargılanma Hakkı ve Yargı Etiği*, Ankara, Avrupa Konseyi Yayınları, 2007, s. 11.

⁵⁷⁷ İnceoğlu, *Adil Yargılanma Hakkı*, s. 23.

⁵⁷⁸ *Karakutsya/Ukrayna*, B No:18986/06, 15/5/2017, § 44.

⁵⁷⁹ *İsmail Halaç*, B. No: 2015/1714, 15/11/2018.

⁵⁸⁰ *Hasan İştin*, B. No: 2015/1950, 22/2/2018.

⁵⁸¹ İnceoğlu, *Adil Yargılanma Hakkı ve Yargı Etiği*, s. 22.

2. Karşılaştırmalı Hukuk

Hak arama özgürlüğünün temel taşı olan adil yargılanma hakkı uluslararası sözleşmelerin çoğunda düzenlenmiş olduğu gibi birçok ülke anayasasında da söz konusu hak açıkça düzenlemiştir. Ülkelerin yapmış olduğu düzenlemelere bakıldığında mahkeme hakkının doğrudan tanımlanmasına yer verilmediği görülmekle birlikte genel olarak mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği kabul edilmiştir⁵⁸².

Almanya Anayasası'nın "Sanığın temel hakları" kenar başlıklı 103. maddesinde, herkesin mahkeme önünde yasalara uygun duruşma hakkına sahip olduğu, bir fiilin ancak işlendiği sırada yasalarda suç olarak tanımlandıysa cezalandırılabilir ve genel ceza kanunları kapsamında bir kimsenin işlediği bir suçtan dolayı birden fazla cezaya çarptırılmayacağı düzenlemesine yer verilmiştir⁵⁸³. Anılan düzenlemede herkesin mahkemeler nezdinde yargılanma hakkına sahip olduğuna yer verildikten sonra suçta ve cezada kanunilik ilkesine yer verildiği görülmektedir. Öte yandan tek bir suçtan dolayı tek bir ceza verilebileceği de düzenleme altına alınmıştır. Bizim Anayasamızdan farklı olarak adil yargılanma hakkı Alman Anayasası'nın 103. maddesinde doğrudan yer almamaktadır⁵⁸⁴.

Avusturya Anayasası adil yargılanma hakkını doğrudan düzenlememiş, yalnızca kanuni hakim ilkesine yer vermiştir⁵⁸⁵.

İsviçre ise adil yargılanma hakkının sağladığı korumaları Anayasasında açık ve ayrıntılı bir şekilde belirtmiştir. 29. ile 32. maddeleri arasında medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin davalar ile suç isnadına ilişkin davalarda geçerli olan usule ilişkin konulara yer verilmiştir. 29. maddenin birinci fıkrasında, adli ve idari

⁵⁸² Yıldız, Tuğba, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi Kararlarında Mahkeme Hakkı, Yayınlanmamış Raportörlüğe Geçiş Tezi, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Aralık 2019, s. 34.

⁵⁸³ Yıldız, s. 35.

⁵⁸⁴ Gezer, Hasan C., "Bazı Ülke Anayasalarında Hak Arama Hürriyeti, Adil Yargılanma Hakkı ve Kanuni Hakim Güvencesi ile Mahkemelerin Kuruluşuna Dair Düzenlemeler", Türkiye Büyük Millet Meclisi Araştırma Merkezi, Kasım 2011, s. 3-4.

⁵⁸⁵ Yıldız, s. 35.

işlemlerde, herkesin makul süre içinde eşit ve adil bir şekilde yargılanma hakkına sahip olduğu ifade edilmiştir⁵⁸⁶.

İspanya Anayasasında ise adil yargılanma hakkı ibaresi yer almamakta ise de hak arama özgürlüğü Anayasada yer alan düzenlemeler sayesinde güvence altına alınmıştır. 24. maddesinde etkili başvuru hakkı ile savunma hakkı düzenlendikten sonra 53. maddesinde, hak ve özgürlüklerini normal mahkemeler ile Anayasa Mahkemesi önünde arama hakkının bulunduğu söylenmiştir⁵⁸⁷.

İsveç ise adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelere Anayasa'nın 9 ile 11 maddeleri arasında yer vermiştir. 9 ile 10. maddeler ceza yargılamasına ilişkin güvenceleri düzenlerken, 11. maddede ise yargılamanın geneline ait düzenlemelere yer verilmiştir. 11. maddenin metninde, dava açıldıktan sonra dava konusuna dair yeni bir mahkemenin kurulamayacağı ifade edilmiştir. Maddenin devamında, yargılamanın makul sürede bitirilerek adil bir şekilde karara bağlanması gerektiği ve yargılamanın halka açık bir şekilde yapılacağı düzenlemesine yer verilmiştir⁵⁸⁸.

AIHM tarafından İsveç aleyhine temel hak ve özgürlüklere ilişkin kararlar verilmeye başlanması üzerine temel hak ve özgürlükleri korumaya ve geliştirmeye yönelik koruma mekanizmaları geliştirilmiştir. Anayasa'da açıkça düzenlenmeyen konular içtihat yolu ile hukuk sisteminde yer almaya başlamıştır. İdari yargıya ilişkin olarak adil yargılanma hakkını ilgilendiren konularda çok fazla ihlal kararı verilmesi üzerine Belli İdari Kararların Yargısal Denetimine İlişkin Kanun çıkartılarak yargı denetimi dışında olan idari kararların mahkemeler tarafından denetlenmesinin önü açılmıştır. Söz konusu Kanun sayesinde adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkı güçlendirilmiştir⁵⁸⁹.

⁵⁸⁶ Yıldız, s. 36.

⁵⁸⁷ Yıldız, s. 36.

⁵⁸⁸ Yıldız, s. 36.

⁵⁸⁹ Isberg, Magnus, The Constitution of Sweden, The Fundamental Laws and The Riksdag Act, Sveriges Riksdag, The Riksdag Administration, Department for Parliamentary Documents, Stockholm 2016, s. 19-20.

C. Mahkemeye Erişim Hakkı

1. Genel Olarak

Adil yargılanma hakkını düzenleyen AİHS'in 6. maddesinde, herkesin mahkeme tarafından davasının görülmesini isteme hakkına sahip olduğu düzenleme altına alınarak mahkemeye başvurabilme hakkı, madde metninde açıkça ifade edilmiştir⁵⁹⁰. Madde metninde mahkemeye erişim hakkı açıkça belirtilmese de mahkemeye erişim hakkı, adil yargılanma hakkının tanıdığı güvencelerin doğal bir parçası olup⁵⁹¹ bu kapsamda herkesin kişisel hakları ve yükümlülükleriyle ilgili her türlü iddiasını bir mahkeme veya bir yargı yeri önüne çıkarma hakkını güvence altına alır⁵⁹².

Mahkemeye erişim hakkı açıkça düzenlenmese de, yargılamaya başlanmadığı müddetçe 6. maddede yer alan diğer güvenceler etkili olmayacağından, AİHM söz konusu hakkı maddenin zımnî unsurlarından biri olarak görmektedir⁵⁹³. Bu kanıya varırken, AİHS'in amacı, madde metni, hukukun üstünlüğü ile hukukun genel ilkelerine dayanmıştır⁵⁹⁴.

Mahkemeye erişim hakkı kapsamında verilen en önemli kararlardan⁵⁹⁵ biri *Golder/Birleşik Krallık* kararıdır. Başvurucu cezaevinde karışıklık çıkarmakla suçlanmış olup avukatla görüşme talebinde bulunmuştur ancak söz konusu talep reddedilmiştir. AİHM söz konusu talebi mahkemeye başvurma hakkı kapsamında değerlendirmiştir. AİHM, adil yargılanma hakkının sağlamış olduğu güvenceleri uygulamaya geçiren mahkemeye erişim hakkının adil yargılanma hakkı kapsamında olmamasının düşünülmemeyeceğini ifade etmiştir. Eğer açılan bir dava olmayacaksa yargılamanın adil olup olmadığının hiçbir önemi kalmayacağı belirtilerek mahkemeye

⁵⁹⁰ Gözübüyük / Gölcüklü / Saygılı, s. 272-273; Harris / O'Boyle / Warbrick, s. 378; İnceoğlu, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, s. 106.

⁵⁹¹ *Lawyer Partners A.S./Slovakya*, B. No: 54252/07, 16/6/2009, § 52

⁵⁹² *Golder/Birleşik Krallık*, § 3

⁵⁹³ Zupancic, s. 6-7.

⁵⁹⁴ Gözübüyük / Gölcüklü / Saygılı, s. 273; Harris / O'Boyle / Warbrick, s. 378-379; İnceoğlu, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, s. 106; Jacobs, Francis G., "The Right to a Fair Trial in European Law", *European Human Rights Law Review*", Issue 2, 1999, s. 143.

⁵⁹⁵ Jacot-Guillarmod, s. 391.

erişim hakkının, 6. maddede düzenlenen adil yargılanma hakkının kurucu unsuru olduğunu kabul etmiştir⁵⁹⁶.

AİHM'in mahkemeye erişim hakkı kapsamında yapmış olduğu yorum, doktrinde AİHS'de düzenlenen haklar bakımından en özgün yorum olarak kabul edilmiştir⁵⁹⁷. Bununla birlikte mahkemeye erişim hakkı ayrı ayrı değerlendirilmesi gereken birçok meseleyi kapsamına alarak karmaşık bir hale getirdiği gerekçesiyle eleştirilmiştir. Ancak davacı ya da davalıların Mahkeme nezdinde korunmasına doğrudan etkili olması nedeniyle önemli bir hak olarak kabul edilmesi gerekmektedir⁵⁹⁸.

2. Mahkemeye Erişim Hakkının Uygulandığı Uyuşmazlıklar

Mahkemeye erişim hakkı, adil yargılanma hakkının konusuna giren medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin uyuşmazlıkları kapsadığı gibi suç isnadıyla ilgili olan uyuşmazlıklarda da uygulanmaktadır. Ancak suç isnadına ait uyuşmazlıklarda yani genel olarak ceza davalarında, dava açmaktan ziyade görülen davaların karara bağlanmasını isteme olarak gerçekleşecektir. Bu yüzden ceza yargılamasının daha çok mahkeme hakkının unsurlarından olan karar hakkıyla ilgili olduğunu söylemek yanlış olmaz⁵⁹⁹. Bununla birlikte incelenen hakkın yalnızca medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin uyuşmazlıklarda geçerli olduğu, suç isnadına ilişkin uyuşmazlıkların kapsam dışında olduğunu savunan görüş de mevcuttur⁶⁰⁰. AİHM ise bir kararında, suç isnadına ilişkin davalarda mahkemeye erişim hakkının, medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin uyuşmazlıklarda olduğu kadar kesin olmadığını ve buna bağlı olarak da suç isnadına dair davalarda erişim hakkının belli başlı sınırlarının bulunduğunu belirtmiştir⁶⁰¹.

⁵⁹⁶ *Golder/Birleşik Krallık*, §§ 35-36.

⁵⁹⁷ *Harris / O'Boyle / Warbrick*, s. 379; Reid, s. 106.

⁵⁹⁸ Zupancic, Bostjan M., "Access to Court as a Human Right According to the European Convention of Human Rights", *Nottingham Law Journal*, Vol. 9 (2), 2000, s. 6.

⁵⁹⁹ Gözübüyük / Gölcüklü / Saygılı, s. 273; Van Dijk / Vanhoof / Van Rijn / Zwaak, s. 563; *Harris / O'Boyle / Warbrick*, s. 379; Clayton / Tomlinson, *The Law of Human Rights*, s. 845; White / Ovey, s. 254-258.

⁶⁰⁰ Reid, s. 107.

⁶⁰¹ *Deweert/Belçika*, B. No: 6903/75, 27/2/1980, § 49.

İdari yargıya ilişkin olarak ise, idarenin bazı işlem ve eylemlerine yargı muafiyeti tanınmasına bağlı olarak mahkemeye erişim hakkının, özel kişiler arasındaki davalara göre idareye karşı açılan davalar açısından daha önemli olduğu söylenebilecektir. Bu nedenle idarenin eylem ve işlemlerine karşı dava açma hakkına sahip olunması temel hak ve özgürlükler açısından oldukça önem taşımaktadır⁶⁰².

3. Mahkemeye Erişim Hakkının Kapsamı

Adil yargılanma hakkının bir unsuru olan mahkemeye erişim hakkının iç hukukta tanınmış olması hukuk devleti olmanın getirdiği bir sonuçtur. AİHM, mahkemeye erişim hakkının yasal olarak tanınmasının yanında madde metninin uygulamada da geçerli olması gerektiğini ifade etmiştir⁶⁰³. Söz konusu hak hukuken mevcut olup da uygulamada ilgilinin davranışlarına bağlı olmaksızın kullanılamazsa adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucu doğacaktır⁶⁰⁴. AİHM *Golder/Birleşik Krallık* kararında, hukuki engelde olduğu gibi fiili engel nedeniyle mahkemeye erişim hakkının engellenmesi halinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ifade etmiştir. Başvurucu dava açma hakkına sahip olmasına karşın avukatı ile görüşmesine izin verilmediği için mahkemeye erişim hakkı fiilen durdurulmuştur. Fiilen engelleme süresiz olmasa dahi söz konusu durumun mahkemeye erişim hakkına halel getirebileceği belirtilmiştir⁶⁰⁵.

Mahkemeye erişim hakkının uygulanabilir bir hak olduğundan bahsedebilmek için dava açılan mercin önüne gelen uyuşmazlıkta karar verme açısından tam yetkiye sahip olması önemlidir. AİHM'e yapılan bir başvuruda, başvuruçuların taşınmazlarının imar planı çerçevesinde kamulaştırılması öngörülerek on iki ve yirmi beş yıl süren inşaat yasakları uygulanmıştır. AİHM, taşınmazlara konulan kamulaştırma şerhlerine karşı açılan davaları esastan inceleme yetkisine sahip

⁶⁰² İnceoğlu, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, s. 110; Van Dijk / Vanhoof / Van Rijn / Zwaak, s. 561.

⁶⁰³ *De Geouffre de la Pradelle/Fransa*, B. No: 12964/87, 16/12/1992, § 35; *Multiplex/Hırvatistan*, B. No: 58112/00, 10/7/2003, § 44.

⁶⁰⁴ Gözübüyük / Gölcüklü / Saygılı, s. 273; İnceoğlu, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, s. 115; White / Ovey, s. 255.

⁶⁰⁵ *Golder/Birleşik Krallık*, § 26; *Airey/İrlanda*, § 25.

herhangi bir mahkeme bulunmamasının adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğini değerlendirmiştir⁶⁰⁶.

Kanun yolu aşamasında mahkemeye erişim hakkının geçerli olup olmadığı konusu ayrıca değerlendirilmesi gereken başka bir husustur. AİHM, taraf devletlerin iç hukuk sistemlerinde kanun yolu aşaması kurmasını zorunlu olarak görmemektedir⁶⁰⁷. Ancak taraf devlet tarafından kanun yolu sistemi tanımlanmış ise adil yargılanma hakkının tüm unsurları bu aşamada da geçerli olacaktır⁶⁰⁸. Bu nedenle mahkemeye erişim hakkının kanun yolu aşamasında hukuken ve fiilen tesis edilmesi gerekmektedir⁶⁰⁹.

Taraf devletlerin AİHS’de yer alan diğer haklarda olduğu gibi mahkemeye erişim hakkı bakımından da tesis edilmesi konusunda gerekli düzenlemeleri yapma yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu nedenle bireylerin hak aramasını kolaylaştıracak önlemlerin alınması gerektiği gibi mahkemeye ulaşma konusundaki haksız ve hukuka aykırı durumların da yaşanmamasına yönelik düzenlemelerin yapılması gerekmektedir⁶¹⁰.

4. Mahkemeye Erişim Hakkı ve Etkili Başvuru Hakkı

Adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkı ile AİHS’in 13. maddesinde düzenleme altına alın etkili başvuru hakkı taşıdıkları amaç yönünden birbirine benzer nitelikte olsalar da, etkili başvuru hakkı sadece AİHS’de düzenlenen haklar için geçerliyken, mahkemeye erişim hakkı, medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin uyuşmazlıklara doğrudan etkili olduğu gibi belli durumlarda suç isnadına ilişkin uyuşmazlıklarda da etkisini göstermektedir. Bununla birlikte mahkemeye erişim

⁶⁰⁶ *Sporrong ve Lönnroth/İsveç* [GK], B. No: 7151/75-7152/75, 23/9/1982, §§ 86-87; aynı kararda AİHM, imar yasalarının uzun süre devam etmesi sonucu oluşan zararların tazmin edilmemesi nedeniyle bireyin hakları ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengenin bozulduğu belirtilerek ölçülülük ilkesi yönünden mülkiyet hakkının ihlaline karar vermiştir.

⁶⁰⁷ *Delcourt/Belçika*, § 25; *Brualla Gómez de la Torre/İspanya*, B. No: 26737/95, 19/12/1997, § 37; *Hoffmann/Almanya*, B. No: 34045/96, 11/10/2001, § 65.

⁶⁰⁸ Van Dijk / Vanhoof / Van Rijn / Zwaak, s. 566.

⁶⁰⁹ İnceoğlu, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, s. 117.

⁶¹⁰ Gözübüyük / Gölcüklü / Saygılı, s. 273; İnceoğlu, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, s. 116

hakkından söz edebilmek için ihlal iddiası nedeniyle mahkemeye başvurma yolunun da şart olması gerekmektedir⁶¹¹. Bu nedenle mahkemeye erişim hakkının etkili başvuru hakkına göre daha sert bir güvence oluşturduğu belirtilmektedir⁶¹².

5. Mahkemeye Erişim Hakkının Sınırı

Mahkemeye erişim hakkı her zaman ve her durumda uygulanabilecek bir hak değildir. Sağladığı güvenceler açısından bir sınırı bulunmaktadır⁶¹³. Taraf devletler erişim hakkının iç hukuklarında uygulanması yönünden söz hakkına sahip olsalar da, sahip oldukları bu söz hakkını AİHM'in gözetimi ve denetimi altında kullanabileceklerdir⁶¹⁴. Bu nedenle farz-ı misal mahkemeye erişim hakkını kullanılmaz hale getiren düzenlemeler yapmaları mümkün değildir⁶¹⁵. Bunun tam aksine taraf devletler hakkın ihlali sonucunu doğuracak durumları engellemeye yönelik önlemleri alacaktır.

AİHM, mahkemeye erişim hakkının AİHS'de açıkça tanımlanan bir hak olmadığından bir hakkın kapsamını belirleyen sınırlardan başka sınırlamalara da tabi olabileceğini ancak hiçbir durumda getirilen sınırların hakkın özüne zarar vermemesi gerektiğini belirtmiştir⁶¹⁶. Öte yandan AİHM *Ashingdane/Birleşik Krallık* kararında, sınırlamanın meşru bir amacı olması ve sınırlamaya yönelik kullanılan aracın gerçekleştirilmek istenen amaçla orantılı olması gerektiğini de söylemiştir⁶¹⁷.

a. Davacı Yönünden Sınırları

Mahkemeye erişim hakkına davacı açısında getirilecek sınırların yukarıda ifade edilen *Ashingdane* kriterlerinde belirtildiği koşullarda gerçekleşmesi

⁶¹¹ *Golder/Birleşik Krallık*, § 33.

⁶¹² Harris / O'Boyle / Warbrick, s. 388; Van Dijk / Vanhoof / Van Rijn / Zwaak s. 559.

⁶¹³ Gözübüyük / Gölcüklü / Saygılı, s. 273; Harris / O'Boyle / Warbrick s. 382; İnceoğlu, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, s. 118; Reid, s. 107; Van Dijk / Vanhoof / Van Rijn / Zwaak, s. 569; White / Ovey, s. 255; Giliker, Paula, "Osman and Police Immunity in the English Law of Torts", Legal Studies, Vol. 20, No. 3, September 2000, s. 374.

⁶¹⁴ İnceoğlu, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, s. 118.

⁶¹⁵ Giliker, s. 374.

⁶¹⁶ *Golder/Birleşik Krallık*, § 38.

⁶¹⁷ *Ashingdane/Birleşik Krallık*, B. No: 8225/78, 28/5/1985, § 57.

beklenmektedir⁶¹⁸. Bu nedenle AİHM vermiş olduğu kararlarda, suçla itham edilen kişilerin kanun yolu aşamasında avukat tarafından savunulmasının engellenmesinin adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğini belirtmiştir⁶¹⁹. Başka bir başvuruda ise, başvuru hakkında tesis edilen işten çıkarma cezasının hukuka aykırılığının tespit edilmesi ve cezanın kaldırılması için iki farklı başvuru yapmıştır. Cezanın kaldırılmasına yönelik yapılan başvuruda verilen cezanın hukukiliğinin değerlendirilmesi nedeniyle hukuka aykırılığın tespitine yönelik yapılan başvuru, menfaat yokluğu nedeniyle reddedilmiştir. AİHM, söz konusu ret kararının mahkemeye erişim hakkını ihlal etmediği çünkü cezaya karşı yapılan başvuruda cezanın esasının değerlendirildiğini ifade etmiştir⁶²⁰.

Mahkemeye erişim hakkını sınırlandıran başka bir konu, davacının sahip olduğu ehliyet durumudur. Davacının dava açma ehliyetine sahip olmayıp onun adına başka bir kişi tarafından dava açılması durumunda, *Ashingdane* kriterlerine uygun bir düzenleme olmadıkça mahkemeye erişim hakkının ihlal edilmesi ihtimali oldukça yüksektir⁶²¹. AİHM'in *Philis/Yunanistan* kararına konu olayda, yerine getirdiği projeler kapsamında ücret alınmaması nedeniyle dava açma hakkı, projeyi yapan mühendise değil bağlı olunan meslek odasına tanınmıştır. Başvurucu söz konusu durumun mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği iddiasıyla bireysel başvuruda bulunmuştur. Taraf devlet ise başvuruya konu olayda davacıların daha profesyonel destek alarak şirket karşısında avantajlı duruma düşmemelerinin amaçlandığını ifade etmiştir. AİHM, söz konusu durumun mahkemeye erişim hakkının özü ile bağdaşmadığını ve anılan durumu telafi edebilecek mekanizmanın iç hukukta yer almadığını belirterek adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır⁶²².

Lithgow ve diğerleri/Birleşik Krallık kararına konu olayda ise, millileştirme tazminatının yükseltilmesi konusunda millileştirilen kurulun hissedarları tek başlarına

⁶¹⁸ Clayton / Tomlinson, *The Law of Human Rights*, s. 848; Reid, s. 109.

⁶¹⁹ *Poitrimol/Fransa*, § 34; *Demebukov/Bulgaristan*, B. No: 68020/01, 28/2/2008, § 50.

⁶²⁰ *Obermeier/Avusturya*, § 68.

⁶²¹ İnceoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*, s. 121, Reid, s. 109.

⁶²² *Philis/Yunanistan*, B. No: 12750/87, 27/8/1991, § 65.

tahkim kuruluna başvuramamaları nedeniyle mahkemeye erişim haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. AİHM, hissedarların temsilcilerine talimat verme yetkilerinin bulunduğu gibi görüşlerini temsilcilere bildirme haklarının tanındığını, bunun yanı sıra temsilcinin görevlerini yerine getirmediği durumlarda hissedarların dava açma haklarının bulunduğunu belirtmiştir. Hissedarlara doğrudan tahkime başvurma hakkının tanınmamasının altında, büyük bir millileştirme durumu olması durumunda her bir hissedar tarafından açılacak dava sayısının çok olmasının önüne geçmesinin bulunduğu ve bu durumun meşru bir amaç taşıdığı ifade edilmiştir. Bu sebeple mahkemeye erişim hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir⁶²³.

AİHM, ehliyet kurumuna getirilen sınırlamalarda *Ashingdane* kriterlerine uyulup uyulmadığına bakmaktadır. Başvurucuların genel manada dava açma haklarına sınırlama getirilmesi, doğrudan mahkemeye erişim hakkının ihlal edilmesi sonucunu doğurmayacaktır. Bu nedenle birbirine benzer iddialar içeren *Philis/Yunanistan* kararı ile *Lithgow ve diğerleri/Birleşik Krallık* başvurularının koşulları birbirinden farklıdır. *Lithgow ve diğerleri/Birleşik Krallık* kararında usul ekonomisi açısından getirilen sınırlandırma meşru olarak kabul edilmişken, *Philis/Yunanistan* kararında başvurucuların profesyonel yardım almaları iddiasına itibar edilmeyerek başvurucunun dava açma ehliyetine getirilen sınırlandırmanın mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği sonucuna varılmıştır. Kanaatimizce de AİHM tarafından sergilenen yaklaşım ve *Ashingdane* kriterlerinin uygulanması mahkemeye erişim hakkının korunması bakımından gayet isabetlidir.

b. Avukatla Görüşme Hakkının Sınırları

AİHM, geçici olarak dahi avukatla görüşülmesine engel getirilmesinin ya da avukat ile yapılacak olan görüşmenin gizli olarak yapılması istenilmesi halinde bu durumun sağlanmamasının mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğini değerlendirmiştir⁶²⁴.

⁶²³ *Lithgow ve diğerleri/Birleşik Krallık* [GK], B. No: 9006/80, 8/7/1986, §§ 196-197.

⁶²⁴ Zupancic, s. 9; Clayton / Tomlinson, *The Law of Human Rights*, s. 847; İnceoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*, s. 123.

c. Adli Yardım Kurumu ile Yargılama Giderlerinin Mahkemeye Erişim Hakkını Sınırlandırması

Yargılama giderlerinin yüksek olması ve bu nedenle kişilerin dava açmaktan vazgeçmesi mahkemeye erişim hakkını doğrudan etkilemektedir. Bu nedenle taraf devletin üzerine düşen yükümlülüğü yerine getirerek yargılama giderlerinin makul bir seviyede olmasını sağlaması gerekmektedir⁶²⁵. Adli yardım talepleri ise taraf devletin mali kaynaklarını doğrudan ilgilendirdiğinden söz konusu kurumun sınırlandırılması gayet makuldür. Ancak getirilen sınırlandırmanın hakkın kötüye kullanılmasını engellemesi gerektiği gibi, talep edilen davada davacının davayı kazanma konusunda kabul edilebilir başarısının olması ve son olarak da davanın konusunun önemli bir dereceye sahip olması gerekmektedir. Belirtilen hususların yanı sıra adli yardım talebi, makul bir gerekçe ile reddedildiği müddetçe mahkemeye erişim hakkına halel getirmeyeceği kabul edilmiştir⁶²⁶.

Polonya aleyhine yapılan başvuruda, başvuru mahkeme harcını ödeyememesi nedeniyle dava açma hakkının elinden alındığını belirterek mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasıyla başvurmuştur. AİHM, başvuru harcını ödeme imkanının olup olmadığı, harcın değerinin ne kadar olduğu ve başvuruya konu olayın hangi aşamasında söz konusu durumun yaşandığını değerlendirerek çok yüksek yargılama giderleri ve hüküm sonucuna bağlı para cezalarının mahkemeye ulaşma hakkının özünü zedelediğini ve bu durumun mahkemeye erişim hakkına ölçsüz bir sınırlama getirdiğini değerlendirmiştir⁶²⁷.

Mahkeme harçlarının yüksek olması nedeniyle yapılan başka bir başvuruya ilişkin hükümet savunmasında, iç hukuk gereği yalnızca ceza davalarında adli yardım kurumunun geçerli olduğunu, medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin açılan davalarda

⁶²⁵ Guillarmod, s. 391.

⁶²⁶ Harris / O'Boyle / Warbrick, s. 380-381; İnceoğlu, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, s. 126-127.

⁶²⁷ *Kreuz/Polonya*, B. No. 28249/95, 19/6/2001, §§ 62-67; benzer yönde bkz: *Toyaksi ve Diğerleri/Türkiye*, B. No. 43569/08, 20/10/2010, § 1; *Yiğit, Mehmet ve Suna/Türkiye*, B. No: 52658/99, 17/7/2007; §§ 38-39; *Ülger/Türkiye*, §§ 43-46; ayrıntılı bilgi için bkz: Pınar, Burak / Meriç, Nedim, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Yargı Harçlarına Bakışı: Yiğit ve Ülger Davaları Işığında Hak Arama Özgürlüğü ve Yargı Harçları İlişkisi", TBB Dergisi, S. 84, 2009, s. 188-212.

adli yardım kurumu düzenlenmediğinden başvuruçunun iç hukukta yer almayan bir durumla ilgili başvuruda bulunduğunu ileri sürmüştür. AİHM ise, yalnızca ceza davalarında değil medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin davalar da dahil olmak üzere, açılan tüm davalarda, yargılama safhasının karmaşık olması ve avukatla aracılığı ile temsilin zorunlu tutulması durumunda adli yardım verilmesi gerektiğini ifade etmiştir⁶²⁸. Söz konusu karardan sonra taraf devlet olan İrlanda, adli yardıma ilişkin plan oluşturarak medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin davalarda da adli yardım imkanını sağlamıştır⁶²⁹.

AİHM, mahkemeye erişim hakkının tesis edilmesi konusunda takdir yetkisinin taraf devletlerde olduğunu belirttikten sonra buna ilişkin yöntemlerden birinin adli yardım oluşunu, ancak takdir yetkisi kapsamında başka yolları tercih ederek erişim hakkının gerçekleştirilebileceğini ifade etmiştir⁶³⁰.

AİHM'in *Stankiewicz/Polonya* kararına konu olayda, kamu hazinesi adına hareket eden savcı, ihalede taşınmaz satın alan kişi aleyhine sebepsiz zenginleşmeye bağlı tazminat davası açmıştır. Açılan davada başvuruçucu, yararlandığı hukuki yardıma bağlı olarak para ödemiştir. İlk derece mahkemesi davayı reddetmesine rağmen başvuruçucu tarafından yapılan yargılama giderlerinin hazine tarafından başvuruçucuya ödenmesi gerektiğini belirtmiştir. Karara karşı yapılan istinaf başvurusu sonunda istinaf mahkemesi yargılama giderlerinin başvuruçucu üzerinde bırakılmasına karar vermiştir. İstinaf mahkemesi Polonya Medeni Yargılama Usulü Kanunu'nun 106. maddesine dayanmıştır. Polonya yargı mercilerinin yorumuna göre anılan hüküm, savcının katıldığı davalarda -genel hükümlerden farklı olarak- savcı davayı kaybetse bile savcılık aleyhine yargılama giderine hükmedilmeyeceğini öngörmektedir. Başvuruçucu, yaptığı yargılama giderlerinin iade edilmemesinin mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğini öne sürerek bireysel başvuruda başvurmuştur. AİHM, hukuk davalarında taraflara yüklenen yargılama giderlerinin başvuruçucuların mahkemeye

⁶²⁸ *Airey/İrlanda*, §§ 20-26.

⁶²⁹ Cousin, Mel, "Access to Courts", Dublin University Law Journal, Vol. 14, 1992, s. 54.

⁶³⁰ *A./Birleşik Krallık*, B. No: 35373/97, 17/12/2002, § 97; İnceoğlu, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, s. 125; Harris / O'Boyle / Warbrick, s. 381; Van Dijk / Vanhoof / Van Rijn / Zwaak, s. 562.

erişim hakkının özünü zedeleyen bir kısıtlama oluşturduğunu ifade etmiştir. Kişinin mahkemeye erişim hakkından yararlanıp yararlanmadığının değerlendirilmesinde; yargılama giderlerinin miktarını ve başvuruçuların ödeme gücü ile yükümlülüğün öngörüldüğü safhayı dikkate alacağını belirtmiştir. Başvuruya konu olayda savcının yargılama giderleri hususunda ayrıcalıklı bir konumda bulunduğunu not etmiştir. Bu şekildeki bir ayrıcalığın kamu düzeni bakımından haklı bir temelinin bulunabileceğini kabul etmekle birlikte bu durumun, hukuk davasının taraflarını savcılık makamına karşı yersiz bir biçimde dezavantajlı konuma koyacak şekilde uygulanmaması gerektiğini ifade etmiştir. Davanın Polonya'daki sistematik bir problemle ilgili olduğunu, karmaşık bulunduğunu ve önemli miktarda bir parayı konu edindiğini belirten AİHM, başvuruçunun hukuki yardım almasının temelsiz olmadığını altını çizmiştir. Başvuruçunun ödediği hukuki yardım bedelinin aşırı olmasının yanı sıra emsallerine nazaran da yüksek olduğunun hükümet tarafından gösterilemediğine işaret etmiş ve somut davada profesyonel hukuki yardımın haksız bir temele sahip olmadığına dikkat çekmiştir. AİHM, sonuç olarak davanın tüm koşulları bir bütün olarak gözetildiğinde mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır⁶³¹.

d. Dava Açma Sürelerinin Mahkemeye Erişim Hakkını Sınırlandırması

AİHM'e göre, belirli bir hakkın mahkemede ileri sürülebilmesi ya da hak arama hürriyeti kapsamında bir davanın açılabilmesi için öngörülen sürelerin, hukuk güvenliği ilkesi ile yakından ilişkili olması nedeniyle tek başına adil yargılanma hakkının ihlali anlamına gelmemektedir. Dava açmaya ilişkin olarak düzenlenen süreler; uzak geçmişte yaşanan olaylara ilişkin olarak, aradan uzun bir zaman geçmesi nedeniyle güvenilirliği konusunda şüphe uyandırmakla birlikte eksik ve ulaşılması zor olan kanıtlara yönelik mahkemelerde dava açılarak, dava sonunda adaletsizliğe sebep olma ihtimalinin bulunması nedeniyle hukuk güvenliğine hizmet eden önemli bir husustur. Devletin sahip olduğu takdir yetkisi kapsamında dava açma hakkına süre

⁶³¹ *Stankiewicz/Polonya*, B. No: 46917/99, 6/4/2006, §§ 59-76.

sınırlandırması getirmesi, ulaşılmak istenen meşru amaçla orantılı oldukça ve hakkın özünü zedeledikçe hak arama hürriyetine engel değildir⁶³².

AİHM dava açma sürelerini, çok kısa tutularak dava açmayı imkansız hale getirilip getirilmediği ve bu şekilde katı bir biçimde uygulanıp uygulanmadığı yönünden irdelemektedir⁶³³. Bu şekilde uygulanan dava açma süreleri, mahkemeye erişim hakkını doğrudan etkileyerek ihlaline neden olacaktır⁶³⁴. Ancak bu uygulamada dahi davanın açılmaması durumu davacının hareketinden kaynaklanıyorsa, bu durumda dava açma süresi kısa olsa dahi mahkemeye erişim hakkının ihlalinden söz edilemeyecektir⁶³⁵.

AİHM bir kararında, dava açma ya da kanun yollarına başvuru için belli sürelerin öngörülmesini -bu süreler dava açmayı imkânsız kılacak ölçüde kısa olmadıkça- hukuki belirlilik ilkesinin bir gereği olarak kabul ettiğini ve mahkemeye erişim hakkı açısından bu durumun uygun olduğunu belirtmiştir. Başvuru konusu olayda ise kanun yoluna başvurabilmek için tanınan 3 günlük sürenin oldukça kısa olduğunu ve mahkemeye erişim hakkına müdahale oluşturduğunu söylemiştir. Sürenin kısalığına bağlı olarak başvuru için ihmal kar davrandığından bahsedilemeyeceğini ifade ettikten sonra mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir⁶³⁶. Ancak kanunen tanınan sürelerin yanlış hesaplanması ya da yanlış uygulanması durumunda dava açma ya da kanun yoluna başvurma hakkı hiç kullanılamamış olacağından, bu durumda mahkemeye erişim hakkı ihlal edilmiş olacaktır⁶³⁷.

e. Dava Açma Koşullarının Mahkemeye Erişim Hakkını Sınırlandırması

Dava açılmadan önce belli başlı yolların tüketilmesi şart koşulabilir. Bununla birlikte tanınan bu şart, dava açmanın gerektiğinden çok daha fazla uzamasına neden

⁶³² *Stubbings ve diğerleri/Birleşik Krallık*, B. No: 22083/93, 22095/93, 22/10/1996, § 51.

⁶³³ Reid, s. 110.

⁶³⁴ Clayton / Tomlinson, *The Law of Human Rights*, s. 849.

⁶³⁵ İnceoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*, s. 133.

⁶³⁶ *Perez de Rada Cavanilles/İspanya*, B. No: 28090/95, 28/10/1998, § 45.

⁶³⁷ *Osu/İtalya*, B. No: 36534/97, 11/7/2002, § 35.

oluyorsa ve bunun sonucunda da dava belirsiz süreli olarak uzuyorsa, söz konusu durum mahkemeye erişim hakkının ihlal edilmesine yol açacaktır⁶³⁸.

AİHM'e yapılan bir başvuruda, vergi dairesinin işleminden dolayı adil yargılanma hakkının ihlal edildiği ileri sürülmüştür. Başvuruya konu olayda, başvuru açmadan önce işlem ile ilgili olarak vergi dairesine tekrardan başvuru şartı getirilmiş olması, bununla birlikte vergi dairesinin söz konusu başvuruya 3 yıl sonra cevap vermesi karşısında mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır⁶³⁹.

f. Yargı Muafiyetinin Mahkemeye Erişim Hakkını Sınırlandırması

Taraf devletlerin neredeyse tamamının iç hukuklarında, belli başlı kamu idarelerine sorumlulukları kısıtlanarak dava açma tehlikesi ile karşı karşıya kalınmaması için yargı muafiyeti tanınmıştır⁶⁴⁰.

AİHM, yargı muafiyeti tanınmasının taraf devletlerin egemenlik yetkisi kapsamında olduğunu belirtmesine karşın söz konusu muafiyetin dar yorumlanarak sınırlarının belirli olmasını beklemiştir⁶⁴¹. Bunun aksi durumunda, yani yargı muafiyetinin geniş bir kitleye tanınması halinde, mahkemeye erişim hakkı doğrudan etkilenecek ve hukukun genel ilkeleri ile söz konusu durum bağdaşmayacaktır⁶⁴².

AİHM tarafından verilen *Osman/Birleşik Krallık*⁶⁴³ kararında, başvuru sahiplerinden olan Ali Osman ile arkadaşı okullarındaki öğretmeni ile sorun yaşamıştır. Bunun üzerine öğretmenin okuldan uzaklaştırılmasına karar verilmiştir. Öğretmenin görevden uzaklaşmasının başvuru sahiplerinin suçu olduğu düşünülerek

⁶³⁸ İnceoğlu, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, s. 134.

⁶³⁹ *Janosevic/İsveç*, B. No: 34619/97, 23/7/2002, §§ 89-90.

⁶⁴⁰ Monti, G., "Osman v. UK – Transforming English Negligence Law Into French Administrative Law?", *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 48, Issue: 4, Ekim 1999, s. 757; İnceoğlu, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, s. 145; Van Dijk / Vanhoof / Van Rijn / Zwaak, s. 571.

⁶⁴¹ Van Dijk / Vanhoof / Van Rijn / Zwaak, s. 571.

⁶⁴² *Al-Adsani/Birleşik Krallık*, B. No: 35763/97, 21/11/2001, § 47.

⁶⁴³ *Osman/Birleşik Krallık*; [BD], B. No: 23452/94, 28/10/1998.

başvurucuların mallarına zarar verilmiştir. Bunun da ötesine geçilerek silahlı saldırı da bulunmuş ve başvuru Ali Osman yaralanırken babası vefat etmiştir. Başvurucular, yaşanan olayda polisin gerekli önlemleri almaması nedeniyle kusurunun bulunmasına bağlı olarak dava açmak istemiştir. Ancak iç hukukta yer alan düzenlemede, yaşanan olaya ilişkin olarak polisler yargı muafiyeti tanınması nedeniyle dava açamamışlardır. Bunun üzerine başvurucular bireysel başvuruda bulunmuştur.

AİHM, polisler tanınan yargı muafiyeti nedeniyle kamu yararı varlığı araştırılmaksızın davaların reddedilemeyeceğini ifade etmiştir. Polisler tanınan söz konusu muafiyetin çok geniş bir kapsamı olması nedeniyle başvurucuların ileri sürdüğü iddialarının esastan karara bağlanma hakkını haksız bir şekilde engellediğini belirtmiş ve adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir⁶⁴⁴.

Öte yandan AİHM, aynı başvuruyu AİHS'in 2. maddesi kapsamında da değerlendirmiş ve yaşanan can kayıplarında devletin sorumluluğunun bulunması halinde, elde bulunan tüm imkanların kullanılarak yaşam hakkını korumak için oluşturulan yasal ve idari çerçevenin gereği gibi uygulanmasını ve bu hakka yönelik ihlallerin durdurulup cezalandırılmasını sağlayacak yeterli yargısal veya diğer tedbirleri alma görevinin devlete yüklendiğini belirtmiştir⁶⁴⁵.

g. Dava Hakkından Feragat Etmenin Mahkemeye Erişim Hakkını Sınırlandırması

AİHM'e dava hakkından feragat etmeye bağlı olarak mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasıyla başvuruda bulunulmuştur. Yukarıda belirttiğimiz gibi AİHM feragatin mümkün olduğunu ifade etmekle birlikte feragatin sınırlı olmasını ve feragatin mümkün olmayacağı belli başlı güvencelerin tanınması gerektiğini

⁶⁴⁴ *Osman/Birleşik Krallık*, §§ 150-154.

⁶⁴⁵ *Osman/Birleşik Krallık*, § 115; aynı yönde bkz: *Paul ve Audrey Edwards/Birleşik Krallık*, B. No: 46477/99, 14/3/2002, § 54.

belirtmiştir. Öte yandan feragatin açık ve anlaşılır olması, feragat iradesi konusunda şüphe bulunmaması gerektiğini de söylemiştir⁶⁴⁶.

Açılan bir davadan feragat mümkün olmakla birlikte feragat konusunun iç hukukta yeterli açıklıkta düzenlenmiş olması yanında, feragat iradesi konusunda başkasının etkisinin bulunmaması gerekmektedir⁶⁴⁷. Belirtilen şartların sağlanması halinde, davadan feragat hakkının kullanılması mahkemeye erişim hakkına hanel getirmeyecektir. AİHM de bir kararında, feragat iradesinin kullanımı konusunda detaylı bir inceleme yapılması gerektiğini ifade etmiştir⁶⁴⁸.

h. Tahkim Yolunun Mahkemeye Erişim Hakkını Sınırlandırması

Taraflar arasında çıkan uyuşmazlık konusunda dava yolu yerine tahkim yoluna başvurabilirler. Söz konusu hakkın kullanılması ile ilgili olarak da AİHM'e başvuruda bulunulmuştur. Taraflar arasında yapılan sözleşmede mahkemeye başvurmak yerine tahkim şartı kullanılması, mahkemeler önündeki iş yükünü azaltacağından ve mahkeme dışı uzlaşmayı sağlamış olacağından, adil yargılanma hakkı bakımından bir sorun teşkil etmemektedir⁶⁴⁹.

Tahkim usulünün benimsenmiş olmasına bağlı olarak mahkemelerin açılan davayı reddetmesi adil yargılanma hakkını ihlal etmeyecektir. Ancak tahkim şartının taraflar tarafından kendi serbest iradeleri ile kabul edilmiş olması gerekmekte olup uyuşmazlık tamamen özel ilişkiye dayanmalı, kamu yararına yönelik olmamalıdır. Yine tahkim kararına karşı belli başlı denetim mekanizmalarının bulunması da adil yargılanma hakkına engel değildir⁶⁵⁰.

⁶⁴⁶ Reid, s. 170-171.

⁶⁴⁷ İnceoğlu, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, s. 154.

⁶⁴⁸ *Deweert/Belçika*, § 49.

⁶⁴⁹ Reid, s. 112-113.

⁶⁵⁰ İnceoğlu, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, s. 156.

i. Kanun Yoluna Başvurmada Gereken Şartların Mahkemeye Erişim Hakkını Sınırlandırması

AİHM'e göre, taraf devletler iç hukuk sistemlerinde ilk derece mahkemelerince verilen kararlara karşı kanun yolu aşaması düzenleme zorunluluğu altında değildir⁶⁵¹. Buna karşın taraf devletlerce kanun yolu aşamasının düzenlenmesi halinde, yapılan düzenlemenin adil yargılanma hakkını ihlal etmemesi gerekir. Bu nedenle kanun yoluna başvurmak için yatırılması gereken harç tutarı, mahkemeye erişim hakkına zarar verip vermeme açısından önem taşımaktadır.

Türkiye aleyhine yapılan bir başvuruda, başvuru geçirmiş olduğu operasyonda kusuru bulunması nedeniyle operasyonu yapan doktor ve hastaneye karşı Yeni Türk Lirası'na göre 500 TL tutarında tazminat davası açmıştır. Mahkemece karar verilmeden önce temyiz yoluna başvurabilmek için dava konusunun değerinin 1.000 TL olmasına ilişkin yapılan yasal düzenleme yürürlüğe girmiştir. Mahkemece yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen raporda yer alan tespitler uyarınca mahkeme davanın reddine karar vermiştir. Başvuru karara karşı temyiz yoluna başvurmuştur. Yargıtay ise dava açıldıktan sonra yürürlüğe giren düzenlemeyi gerekçe göstererek, dava değerinin temyiz sınırından düşük olması nedeniyle temyiz talebinin reddine karar vermiştir. Bunun üzerine başvuru etkili başvuru hakkı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasıyla AİHM'e bireysel başvuruda bulunmuştur. AİHM, temyiz yoluna başvurma konusunda getirilen para sınırlarının amacının davaların önemi hususunda iş yükünün önüne geçilmesi olduğundan, yapılan yasal düzenlemenin meşru bir amacının bulunduğunu belirttikten sonra uyuşmazlığa ilişkin olarak karar vermeye tam yetkili mahkemece karar verilmiş olması ve yargılamada verilen karara ilişkin herhangi bir iddianın bulunmaması nedeniyle başvuruyu mahkemeye erişim hakkı kapsamında değerlendirerek kabul edilemez bulunmuştur⁶⁵².

AİHM'in harç dışında dikkat ettiği diğer bir husus, kanun yolu aşamasında uyulması gereken usul yönteminin erişim hakkını zora sokup sokmadığıdır. Bir

⁶⁵¹ *Delcourt/Belçika*, § 25; *Brualla Gómez de la Torre/İspanya*, B. No: 26737/95, 19/12/1997, § 37; *Hoffmann/Almanya*, B. No: 34045/96, 11/10/2001, § 65.

⁶⁵² *Canbaz/Türkiye*, B. No: 3564/06, 13/9/2011.

başvuruda, başvuru tarafından ilk derece mahkemesi kararına karşı yapılan temyiz başvurusu, temyiz yoluna ilişkin getirilen usule uyulmadığı gerekçesiyle reddedilmesi üzerine başvuru adil yargılanma hakkının ihlali iddiasıyla bireysel başvuruda bulunmuştur. AİHM, ilk önce taraf devlette yer alan temyize başvuru konusundaki usul kuralını değerlendirmiştir. Söz konusu kurala göre, aleyhine temyiz yoluna başvuru ile birlikte bu kararı tamamlayan konumundaki diğer mahkeme kararlarının da temyiz başvuru dilekçesine eklenmesi gerekmektedir. AİHM, anılan kuralın öngörülebilir olması ve uyulmaması halinde uğranılacak olan yaptırımın da orantılı bulunması karşısında başvuru hakkının temyiz yoluna başvururken uyması gereken kuralları bilebilecek konumda olduğu sonucuna varmıştır. Daha sonra ise söz konusu kurala uyulmaması nedeniyle temyiz başvurusunun reddedilmesinin mahkemeye erişim hakkını ihlal edip etmediğini değerlendirmiştir. Yapılan yargılamada, avukat ile temsilin zorunlu tutulmasına bağlı olarak usul kurallarının daha sıkı uygulanmasında herhangi bir aksi durum olmadığını ifade etmiştir. Başvurucunun davasının tam yetkili mahkemece görülerek karara bağlanması ve aynı durumun kanun yolu aşamasında da geçerli olması karşısında temyiz yoluna başvuru konusunda getirilen usul kurallarının öngörülebilir ve orantılı olmasına bağlı olarak mahkemeye erişim hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir⁶⁵³.

Bu karara göre, AİHM'in kanun yolu aşamasında getirilen usul kurallarının mahkemeye erişim hakkı yönünden değerlendirirken; kuralın öngörülebilir olup olmadığı, kuralın ihlali sonucunda getirilen yaptırımın ölçülülüğü, kanun yolu incelemesini yapan mercinin yetkisi, avukatla temsil zorunluluğu olup olmadığı gibi hususları göz önünde bulundurarak karar verdiği söylenebilecektir.

D. Karar Hakkı

1. Genel Olarak

Uyuşmazlık hakkında mahkemeye başvurma hakkının sağlanmış olması, adil yargılanma hakkının tesisi bakımından tek başına yeterli değildir. Burada önemli olan yargılamayı yerine getirecek mercinin tam kazai yetkiye sahip olmasıdır. Bundan

⁶⁵³ *Levages Prestations Services/Fransa*, B. No: 21920/93, 23/10/1996, §§ 42-50.

kastedilen ise, mahkemenin önüne taşınan olayı tüm maddi ve hukuki yönleriyle inceleme hakkına sahip olması ve yapılan bu inceleme sonunda da karar verme yetkisine sahip olmasıdır⁶⁵⁴.

AİHM'e yapılan bir başvuruda ulusal güvenlik kurumunda çalışan başvurucu yerine getirdiği görev dolayısıyla gizli belgelere erişim hakkına sahiptir. Kurum müdürü başvurucunun sahip olduğu yetkisini herhangi bir neden göstermeksizin kaldırdıktan sonra başvurucunun görevine son vermiştir. Başvurucu söz konusu işlemlerin iptali istemiyle dava açmıştır. Mahkeme ise yetki kaldırılmasına yönelik tesis edilen işlemin kesin nitelikte olması nedeniyle inceleme olanağının bulunmadığını söylemiştir. Görevin sona erdirilmesine yönelik işlemin ise yetkisinin sona erdirilmesi nedeniyle hukuka uygun olduğunu ifade etmiştir. AİHM güvenlik soruşturmalarına dayalı olarak yapılan başvurularda, güvenlik soruşturmalarına yönelik elde edilen verilerin doğruluğu irdelenmeden kabul edilmesinin mahkemeye erişim hakkına orantısız bir müdahale teşkil ettiğine yönelik verdiği kararları hatırlattıktan sonra başvurucunun görevinin sona erdirilmesine yönelik tesis edilen işlemin mahkemece yeterli bir şekilde incelenmemesi nedeniyle yargılamanın tam kazai yetkiye sahip mahkeme tarafından yerine getirilmediğine karar vermiştir⁶⁵⁵.

Karar hakkı, tam kazai yetkiye sahip mahkemede dava açma hakkının yanı sıra, yapılan yargılama sonucunda icra edilebilir ve bağlayıcı kesin bir karar elde etme hakkını da içermektedir⁶⁵⁶. Bir uyuşmazlık hakkında başlatılan yargılama sonunda herhangi bir karar elde edilemiyorsa, dava açmış olmaktan herhangi bir yarar sağlanamayacaktır. Bunun yanı sıra karar hakkı sayesinde bireyler şekli bir yargılamadan ziyade esasa yönelik taleplerin karşılandığı bir yargılamayla da muhatap olabilecektir⁶⁵⁷.

Karar hakkı, yargılamanın çıkarılan yasal bir düzenleme ile neticelenmesinin engellenmesi ile ihlal edildiği gibi yargılamanın ertelenmesi nedeniyle de ihlal

⁶⁵⁴ İnceoğlu, Adil Yargılanma hakkı, s. 33; Doğru / Nalbant, s. 631-632.

⁶⁵⁵ *Delin/Bulgaristan*, B. No: 62377/16, 6/12/2018.

⁶⁵⁶ İnceoğlu, Adil Yargılanma Hakkı, s. 36.

⁶⁵⁷ *Filiz Fırat*, B. No: 2014/10305, 5/12/2017, §§ 28-29.

edilebilmektedir⁶⁵⁸. Öte yandan yargılamanın süreye tabi olduğu zamanlarda, belirtilen süreye uyulmaması veya esaslı taleplerin mahkeme kararında karşılanmaması da karar hakkının ihlaline neden olabilecektir⁶⁵⁹.

2. Kanuni Düzenleme İle Yargılamanın Engellenmesi

Mahkeme önüne taşınan bir uyuşmazlığın, bir tarafın aleyhine olarak çıkartılan bir düzenleme ile karara bağlanmasının engellenmesi ya da bakılan davanın tamamen ortadan kaldırılması karar hakkının ihlaline neden olabilmektedir⁶⁶⁰.

AİHM nezdinde Türkiye aleyhine yapılan bir başvuruda, başvuru Yunanistan'da yaşamakta olup kendisine miras kalan Gökçeada'daki taşınmaz hazine adına tescil edilmiştir. Başvurucu söz konusu taşınmazın kendisine miras kaldığını belirterek duruma itiraz etse de, herhangi bir tapu kaydı olmadığı gibi olağanüstü zamanaşımı ile iktisap şartları da sağlanmadığından yapılan itiraz reddedilmiştir. Bunun üzerine başvuru, Türk Medeni Kanunu kapsamında olağanüstü zamanaşımı ile iktisap şartlarını sağladığından bahisle dava açmıştır. İlk derece mahkemesi dava konusu taşınmazın, Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nda yapılan değişiklik sonrasında koruma alanı içerisinde yer aldığını belirterek davayı reddetmiştir. Başvurucu karara karşı temyiz yoluna başvurmuştur. Dilekçesinde, taşınmazın bulunduğu arsanın inşaata uygun olduğunu belirtmiştir. Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nda yapılan değişikliğin Lozan Antlaşması'na uygun olmadığı ve azınlıkların mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Temyiz başvurusu Yargıtay tarafından reddedilerek mahkeme kararı onanmıştır.

AİHM, taraf devletlerin durumun şartlarına göre geriye etkili olacak şekilde düzenlemeler yapma yetkisinin bulunduğunu ifade etmiştir. Ancak söz konusu yetkinin, bakılmakta olan bir davayı etkilemek amacıyla kullanılamayacağını, yargının işlevine bu şekilde müdahale edilemeyeceğini belirtmiştir. Başvuruya konu olayda

⁶⁵⁸ *Kutic/Hırvatistan*, B. No: 48778/99, 1/3/2002, § 25; *Zielinski ve Pradal ve Gonzalez ve diğeri/Fransa* [BD], B. No: 24846/94, ...34173/96, 28/10/1999, § 59

⁶⁵⁹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 6. Madde Rehberi, Adil Yargılanma Hakkı: Medeni Hukuk Yönü, Avrupa Konseyi, 2013, s. 13.

⁶⁶⁰ Doğru, Anayasa ile Karşılaştırmalı: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Mahkeme İçtüzüğü, s. 29.

yapılan değişikliğin çevre koruma amacını taşıdığını kabul etmesine karşın yapılan değişikliğin AİHS'e uygun olabilmesi için derece mahkemelerinin kararlarında yapılan değişikliğe ilişkin yeterli açıklamada bulunması gerektiğini söylemiştir. Söz konusu hususun yerine getirilmemesi nedeniyle yargılama sonunda verilen kararlar birlikte hukukun üstünlüğünün tehlikeye girdiğini belirterek adil yargılanma hakkının zedelendiğini vurgulamıştır. Yapılan değişiklik ile görülmekte olan davaya müdahalede bulunulmasının kamu yararı ile tek başına açıklanamayacak olması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır⁶⁶¹.

Başka bir başvuruda ise, yine yargılama devam ederken yapılan yasa değişikliğini AİHM, yapılan değişikliğin mevzuatta yer alan kuralı açıklamak için yapıldığını belirtmiş ve bu nedenle de anılan durumun öngörülebilir olduğunu belirterek karar hakkının ihlal edilmediği sonucuna varmıştır⁶⁶².

AİHM, taraf devletlerin mevzuatta değişiklik yapma konusunda takdir hakkı olduğunu kabul etmekle birlikte özellikle geçmişe etkili bir şekilde yapılan değişikliğin görülmekte olan bir davayı etkileyip etkilemediğini değerlendirmektedir. Yapılan değişiklik bakılan bir davanın sonucunu etkiliyorsa bu durumda da değişikliğin öngörülebilir olup olmadığını değerlendirmektedir. Örneğin bir kanun metnini açıklamaya yönelik yapılan değişiklik öngörülebilir olması nedeniyle karar hakkını ihlal etmezken, mahkeme önüne taşınmış bir uyuşmazlığın karara bağlanmasını engelleyen bir değişiklik ise hukukun üstünlüğü ile bağdaşmayacağından karar hakkını ihlal etmektedir.

3. Esaslı Taleplerin Mahkeme Kararında Karşılanmaması

Mahkeme önüne taşınmış bir uyuşmazlıkta tarafların esaslı taleplerine mahkemece cevap verilmemesi bakılan davanın ertelenmesi şeklinde gerçekleşebilir. Bununla birlikte hakim önündeki davaya bakmaktan imtina ediyorsa bu da esas taleplerin cevapsız bırakılması anlamına gelecektir⁶⁶³. Mahkeme tarafından verilen

⁶⁶¹ *Dimopoulos/Türkiye*, B. No: 37766/05, 2/4/2019, §§ 29-41.

⁶⁶² *Saint-Pierre D'oleron Hastanesi ve diğerleri/Fransa*, B. No: 18096/12, 8/11/2018

⁶⁶³ *Beneficio Cappella Paolini/Malta*, B. No: 40786/98, 13/7/2004.

karara karşı yapılan temyiz başvurusunun sürüncemede bırakılması da kararın kesinleşmesini engelleyeceğinden tarafların esaslı taleplerinin karşılanmaması demektir⁶⁶⁴.

Mahkeme tarafından taleplerin karşılanmaması şeklinde gerçekleşen mahkeme hakkı kapsamındaki karar hakkının ihlali ile gerekçeli karar hakkının ihlalinin birbirinden ayrılması önem arz etmektedir. Karar hakkının ihlal edilmesinde, uyuşmazlığa konu olay hakkında herhangi bir karar verilmemesi ya da hükmün eksik olarak verilmesi söz konusudur. Gerekçeli kararın ihlaline ise, dava konusu olay hakkında verilen bir hüküm olmasına rağmen mahkeme kararında tarafların ileri sürdüğü hususlara ilişkin gerekli açıklamaya yer verilmemesi neden olmaktadır⁶⁶⁵.

AİHM'e yapılan bir başvuruda, başvurucuların akrabaları geçirilen trafik kazası neticesinde vefat etmiş ve yaralananlar olmuştur. Olay hakkında ceza davası açıldıktan sonra başvurucular yaşadıkları elem ve ıstırap nedeniyle manevi tazminat davası da açmış ve bu dava içerisinde ceza yargılamasına ilişkin yaptıkları masrafları da talep etmiştir. Konuya ilişkin olarak yapılan uzlaşma görüşmelerinde manevi tazminat konusunda anlaşma sağlanırken ceza yargılamasına ait masraflarda anlaşma sağlanamamıştır. Kazaya ilişkin yapılan ceza yargılaması sonucunda şüpheli suçlu bulunmasına karşın başvurucuların masrafları konusunda ceza mahkemesince herhangi bir hüküm kurulmamıştır. Başvurucular söz konusu hususu temyiz aşamasında da dile getirirler de, herhangi bir sonuç alamamıştır. AİHM, mahkemeye erişim hakkının uyuşmazlık hakkında karar verilmesi hakkını da kapsadığını ifade ederek adil yargılanma hakkından bahsedebilmek için adil bir kararın yargılamada sağlanmış olması gerektiğini belirtmiştir. Başvuruya konu olayda başvurucuların taleplerine yönelik olarak herhangi bir karar verilmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır⁶⁶⁶.

⁶⁶⁴ *Musumeci/İtalya*, B. No: 33695/96, 11/1/2005.

⁶⁶⁵ Yıldız, s. 104.

⁶⁶⁶ *Leuska ve diğerleri/Estonya*, B. No: 64734/11, 7/11/2017.

Başka bir başvuruda ise, öğretmen olan başvurucu yurt dışında görevlendirilmiştir. Görev süresi dolmasına yakın olarak yayınlanan görevlendirme kararlarında ismine yer verilmemiştir. Başvurucu söz konusu kararnamenin iptali istemiyle açılan davada, görevlendirme süresi dolmadan önce bir an önce karar verilmesini istemiştir. Derece mahkemesi ise, idarenin savunma vermekte gecikmesine bağlı olarak duruşmaları ertelemiş ve savunma verildikten sonra görevlendirmeye yönelik kararname süresinin dolması nedeniyle açılan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir. AİHM, başvurunun mahkeme önüne taşıdığı uyuşmazlığa ilişkin karar verilmesine yönelik meşru beklentisinin bulunduğunu belirttikten sonra makul bir sürede sonuçlandırılabilir bir davanın ertelendiği ve daha sonra kararnamenin süresinin dolduğu gerekçesiyle karara bağlanmadığını ifade etmiştir. Başvurucunun üzerine düşen tüm yükümlülükleri yerine getirmesine rağmen derece mahkemesinin gerektiğinden daha yavaş davranması nedeniyle esasa yönelik olarak karar verilmemesinin mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği değerlendirilmiştir.⁶⁶⁷

Yine AİHM, kamu görevlisinin görevini yerine getiremeyeceğine yönelik düzenlenen sağlık raporu nedeniyle görevine son verilmesi sonrasında açılan davada, anılan raporun hiç değerlendirilmemesinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiğine karar vermiştir.⁶⁶⁸

Başka bir olayda ise, tıp fakültesini bitiren başvurunun diplomasına denklik verilmemesi üzerine dava açılmıştır. Davanın reddedilmesi üzerine karara karşı temyiz yoluna başvurulmuştur. Temyiz merci, başvurunun maddi olgulara ilişkin iddialarını herhangi bir şekilde değerlendirmeden yalnızca idarenin diplomanın tanınmamasına yönelik belirttiği hususları baz alarak karar vermiştir. AİHM, temyiz mercinin olguların tamamını değerlendirme konusunda tam yetkili olmasına karşın başvurunun iddiaları konusunda herhangi bir değerlendirme yapılmadan karar

⁶⁶⁷ *Frezadou/Yunanistan*, B. No: 2683/12, 8/11/2018; benzer yönde bkz. *Boulois/Lüksemburg*, §§ 91-94.

⁶⁶⁸ *Fazliyiski / Bulgaristan*, 40908/05, 16/4/2013, §§ 56-63.

verilmesinin mahkemeye erişimi sağlamadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır⁶⁶⁹.

E. Kararın İcrası Hakkı

1. Genel Olarak

Mahkeme önüne taşınan bir uyuşmazlıkta karar verilmiş olması mahkeme hakkı bakımından yeterli değildir. Adil bir yargılamadan bahsedebilmek için söz konusu mahkeme kararının aynı zamanda icra edilmesi gerekir. Yargılamanın bütünüleyici parçası olması nedeniyle uyuşmazlık hakkında verilen kararın yerine getirilmesi önemlidir⁶⁷⁰. Bu nedenle adil yargılanma hakkı, sadece mahkemeye taşınan uyuşmazlığın karara bağlanmasını güvence altına almamakta, aynı zamanda verilen bu kararın yerine getirilmesini de kapsamaktadır⁶⁷¹.

Kararın icrası hakkı AİHS’de açıkça düzenleme altına alınmamıştır. AİHM incelenen bu hakkı içtihat yolu ile ortaya çıkarmış ve mahkemeye erişim hakkı içerisinde değerlendirmiştir. Adil yargılanma hakkının bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşımayı ve bu uyuşmazlık hakkında verilen kararın yerine getirilmesini istemeyi kapsadığını ifade etmiştir. Yargılamanın bir sonuca ulaştığından bahsedebilmek için verilen kararın yerine getirilmesi gerektiğini söylemiş ve bu durumun yargılamadan ayrılamayacak, bütünüleyici parça olduğunu belirtmiştir⁶⁷². Kararın uygulanmamasının yapılan yargılamayı anlamsız hale getireceğinin altını çizmiştir.⁶⁷³

Kararın icrası hakkı, taraf devletleri adil yargılanma hakkı kapsamında güvenceden çok bir sonuç borcu altına sokmaktadır. Bu konuda devletin taraf olduğu kamu davaları ile özel hukuk davaları arasında ayırım yapmak gerekmektedir. Devlet aleyhine bir mahkeme kararı verilmişse söz konusu kararın derhal yerine getirilmesi gerekir. Ancak hukuk davalarında verilen bir kararın yerine getirilmesi konusunda

⁶⁶⁹ *Chevrol/Fransa*, B. No: 49636/99, 13/2/2003, §§ 76-84.

⁶⁷⁰ Doğru, *Anayasa ile Karşılaştırmalı: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Mahkeme İçtüzüğü*, s. 29.

⁶⁷¹ Yıldız, s. 108.

⁶⁷² *Hornsby/Yunanistan*, B. No: 18357/91, 19/3/1997, § 40.

⁶⁷³ *Metaxas /Yunanistan*, B. No: 8415/02, 27/5/2004, § 25.

devletten beklenen, etkili bir icra sistemi kurması ve bu sayede mahkeme kararının yerine getirilmesinin sağlanmasıdır. Mahkeme kararının yerine getirilmemesi fiili sebeplerden kaynaklanabileceği gibi hukuksal sebeplerden de kaynaklanabilir. Ancak hangi nedenden kaynaklanırsa kaynaklansın, mahkeme kararının icra edilmemesi hali devlet tarafından telafi edilmelidir. Bunun yanı sıra mahkeme kararının icra edilmemesi devletin bir fiilinden kaynaklanıyor ise, bundan doğan zararlar kararın icrası hakkı kapsamında devlet tarafından tazmin edilecektir. Burada önemli olan tazminatın makul bir süre içerisinde gerçekleşmesi, gecikme yaşanmamasıdır. Çünkü kararın icrası hakkı, yalnızca mahkeme tarafından verilen bir kararın yerine getirilmesini değil, kararın makul bir süre içinde icra edilmesini kapsamaktadır⁶⁷⁴.

AIHM ve AYM'ye kararın icrası hakkı kapsamında yapılan bireysel başvurular genel olarak bir tarafın devlet olduğu davalara ilişkin olması nedeniyle çalışmamızda söz konusu davalara ilişkin olan başvurular irdelenecektir.

2. Kamu Kurumlarına İlişkin Olarak Verilen Mahkeme Kararları

a. Yürütmenin Durdurulmasına Yönelik Verilen Kararlar

AIHM ihtiyati tedbir niteliğinde verilen kararları medeni hak ve yükümlülük kapsamında değerlendirmemekte ve adil yargılanma hakkı kapsamına almamaktadır⁶⁷⁵. Buna bağlı olarak da makul sürede yargılanma hakkını incelerken davanın esastan incelenmeye başladığı tarihi dikkate almakta, ihtiyati tedbir amacıyla incelenmeye başlanan tarihi dikkate almamaktadır⁶⁷⁶. AIHM, yine de belli başlı durumlarda ihtiyati tedbir konusunun da adil yargılanma hakkı kapsamında görülebileceğini belirtmiştir. İhtiyati tedbirin başvuruya konu olayda belirleyici olması ve başvurucular üzerinde geniş bir etkiye sahip olması durumunda, medeni hak ve yükümlülüğün ihtiyati tedbirden ayrı düşünülemez olması nedeniyle adil yargılanma hakkının kapsamına gireceği kabul edilmiştir⁶⁷⁷. Bu nedenle ihtiyati

⁶⁷⁴ Sarıöz Büyükalp, İpek, AIHS ve AIHM Kararlarının da İncelenmesi Suretiyle Adil Yargılanma Hakkının Türk Milletlerarası Usul hukuku üzerindeki Etkileri, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2018, s. 146-149.

⁶⁷⁵ *Wiot/Fransa*, B. No: 43722/98, 15/3/2001.

⁶⁷⁶ *Jaffredou/Fransa*, B. No: 39843/98, 15/12/1998.

⁶⁷⁷ *Markass Car Hire Ltd/Kıbrıs*, B. No: 51591/99, 23/10//2001.

tedbirin konusu ile etkisinin iyi değerlendirilerek medeni hak ve yükümlülük için belirleyici olduğuna kanaat getirilmesi halinde adil yargılanma hakkı içerisinde değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir⁶⁷⁸.

Konuya ilişkin olan bir başvuruda, başvurucuların yaşadığı daireye komşu daire internet kafeye çevrilerek hizmete sunulmuştur. Söz konusu kafede yaşanan gürültü nedeniyle başvurucular internet kafenin kapatılması amacıyla idareye başvurmuştur. Taleplerinin reddedilmesi üzerine de dava açmıştır. Mahkeme, ihtiyati tedbir olarak kafenin kapatılmasına karar vermiştir. Söz konusu karar uygulanmayarak internet kafe faaliyetine devam etmiştir. Başvurucular kararın uygulanmaması nedeniyle adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini belirterek AİHM'e başvurmuştur. AİHM ise, verilen ihtiyati tedbir kararının medeni hak ve yükümlülükler bakımından oynadığı rolü değerlendirerek etkin ve belirleyici olmadığına kanaat getirmiş ve verilen kararın geçici olduğunu da belirterek adil yargılanma hakkı kapsamında olmayan başvuruyu konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez bulmuştur⁶⁷⁹.

b. Kesin Olan Mahkeme Kararları

Kararın icrası hakkı, kesin ve bağlayıcı olan mahkeme kararları uygulanmadığı zaman devreye girmektedir. Bunun yanı sıra AİHM, mahkeme kararlarının yanı sıra icra kabiliyetine sahip belgelerin de kararın icrası hakkı kapsamında olduğunu kabul ederek belgenin gereğinin yapılmaması durumunun kararın icrası hakkını zedeleyeceğini belirtmiştir. Söz gelimi noter tarafından düzenlenen senetlerin icra edilmemesi⁶⁸⁰ ya da davaların mahkemeye taşınmadan önce gerçekleştirilen uzlaşma sonucunda düzenlenen uzlaşma tutanağı⁶⁸¹ bu duruma örnek olarak gösterilebilir.

⁶⁷⁸ *Micallef/Malta*, B. No: 17056/06, 15/10/2009, §§ 75-86.

⁶⁷⁹ *Milevi ve Evtimovi/Bulgaristan*, B. No: 43449/02, 9/10/2007. Söz konusu başvuruda AİHM, başvurucuların şikayetlerini AİHS'in 8. maddesi kapsamında inceleyerek, özel ve aile yaşamına saygı hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

⁶⁸⁰ *Estima Jorge/Portekiz*, B. No: 24550/94, 21/4/1998

⁶⁸¹ *Perez de Rada Cavanilles/İspanya*, B. No: 28090/95, 28/10/1998.

Kararın icrası hakkının kesinleşen mahkeme kararı bakımından uygulanmasının nedeni, kanun yolu aşamasında verilebilecek bir bozma kararı sonucunda ilk derece mahkemesi kararının değişebilecek olması ve bu durumun da uygulanan kararın yanlış uygulanması sonucunu doğuracak olmasıdır⁶⁸². Bu nedenle kanun yolu aşamasında olan bir kararın bozulma ihtimali bulunması nedeniyle uygulanmaması kararın icrası hakkının ihlali anlamına gelmeyecektir⁶⁸³.

Mahkeme kararlarının icrasının adil yargılanma hakkı üzerindeki etkisi hakkında AİHM'in *Hornsby/Yunanistan* kararına değinilmesi gerekmektedir. Söz konusu başvuruda, başvuru İngiliz vatandaşı olup Rodos Adası'nda yaşamaktadır. İngilizce öğretmek amacıyla okul açma talebinde bulunmuştur. Ada'da okul açma hakkı sadece Yunanlılara ait olduğu belirtilerek başvuru reddedilmiştir. İşlemin iptali istemiyle açılan davada işlem iptal edilse de karar 5 yıl boyunca uygulanmamıştır. Başvuru kararın uygulanmamasına bağlı olarak adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasıyla bireysel başvuruda bulunmuştur. AİHM, nihai ve aynı zamanda bağlayıcılığı olan bir mahkeme kararının davanın taraflarından birine yönelik olarak etkisiz kılınması durumunda adil yargılanma hakkının gerçekleştiğinden bahsedilemeyeceğini belirtmiştir. İşlemin iptali istemiyle açılan davada yalnızca işlemin iptali değil söz konusu işlemin etkilerinin de kaldırılmasının amaçlandığını söylemiştir. Adil yargılanma hakkının gerçekleştiğinden bahsedebilmek için idarenin mahkeme kararını yerine getirmesi gerektiğini ve hukuka uygunluğun ancak bu şekilde sağlanabileceğini ifade etmiştir. Başvuruya konu olayda mahkeme kararının yerine getirilmesi konusunda makul bir süreye ihtiyaç olduğu kabul edilse de 5 yıllık sürenin fazla olması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır⁶⁸⁴.

⁶⁸² *Hornsby/Yunanistan*, § 40; *Burdov/Rusya*, B. No: 59498/00, 7/5/2002, § 34; *Büker/Türkiye*, B. No: 29921/96, 24/10/2000, §§ 28-34

⁶⁸³ *Ouzounis ve diğerleri/Yunanistan*, B. No: 49144/99, 15/4/2002, § 21

⁶⁸⁴ *Hornsby/Yunanistan*, § 41; benzer yönde bkz. *Immobiliare Saffi/İtalya*, B. No: 22774/93, 28/7/1999; § 42; *Kyrtatos/Yunanistan*, B. No: 41666/98, 22/5/2003, §§ 31-32; *Bursa Barosu Başkanlığı ve diğerleri/Türkiye*, B. No: 25680/5, 19/6/2018, §§ 136-145.

c. İdare Aleyhine Verilen Ekonomik Değere İlişkin Yargı Kararı

Bir kamu kurumu aleyhine verilen ekonomik değere ilişkin yargı kararının, ekonomik kaynak mazeret gösterilerek yerine getirilmemesi mümkün değildir⁶⁸⁵. Bu gibi durumlarda lehine karar verilen kişi icra takibine zorlanmamalı ve borç makul bir süre içerisinde ödenmelidir⁶⁸⁶.

İdare aleyhine verilen ekonomik değeri olan mahkeme kararları ile özel hukuk kişilerine ilişkin verilen aynı yöndeki kararların takip usulü birbirinden farklıdır. Özel hukuk kişilerinin söz konusu alacak ve verecek ilişkisinde devletin herhangi bir sorumluluğu bulunmamaktadır. Devlet sadece mahkemece verilen nihai kararın icra edilebilmesi için etkili bir sistem kurmakla görevlidir⁶⁸⁷.

Burdov/Rusya kararına konu olayda, başvuru Çernobil'de yaşanan nükleer santral olayına müdahale eden ekip içerisinde yer almıştır. Radyasyona maruz kalmasına bağlı olarak olaydan sonra hastalanmıştır. Başvuru yaşanan olayda devletin kusuru bulunduğu bahisle tazminat davası açarak tazminata hak kazanmıştır. Başvuru söz konusu tazminatın kendisine ödenmesi talebiyle idareye başvurursa da herhangi bir sonuç alamamış ve bireysel başvuruda bulunmuştur. AİHM, devlet aleyhine verilen tazminat kararlarının kendiliğinden yerine getirilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Finansal zorlukların bu durumun mazereti olamayacağını belirttiikten sonra başvuruya konu olayda mahkeme kararı uyarınca başvuru hakkı olan tazminatın geçerli bir mazeret bulunmaksızın ödenmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir⁶⁸⁸.

Konuya ilişkin olarak yapılan başka bir başvuruda ise başvuru maaşlarını ilgili kamu idaresinden tahsil edememeleri üzerine iç hukukta yetkili mahkeme nezdinde dava açmıştır. Mahkeme başvuruları haklı bularak davalı kamu idarelerinin devletin söz konusu maaşı ödemesine hükmetmiştir. Ancak ekonomide

⁶⁸⁵ *Burdov/Rusya*, § 35

⁶⁸⁶ *Manushaqe Puto ve diğerleri/Arnavutluk*, B. No: 604/07, 34770/09, 43628/07, 31/7/2012, § 71.

⁶⁸⁷ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 6. Madde Rehberi, s. 23.

⁶⁸⁸ *Burdov/Rusya*, § 37.

yaşanılan sıkıntılı dönem gerekçe gösterilerek başvuruçuların alacakları kesinleşmiş yargı kararına rağmen ödememiştir. Başvuruçular iç hukuk sürecinde son olarak Anayasa Mahkemesine başvurarak kararın icra edilmemesine bağlı olarak adil yargılanma haklarının ve maaş alacaklarını tahsil alamamalarına bağlı olarak mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Anayasa Mahkemesi, başvuruçuların hem adil yargılanma hem de mülkiyet haklarının ihlal edildiğine karar verse de başvuruçuların mahkeme kararıyla kesinleşmiş maaş alacakları yine ödenmemiştir. Bunun üzerine başvuruçular AİHM nezdinde bireysel başvuruda bulunmuştur. AİHM, taraf devletin Anayasa Mahkemesinin tespit ettiği bazı eksikleri gidermesine rağmen başvuruçuların alacaklarını eksiksiz olarak ödemediğini belirtmiş ve yargılamanın 11 yıl sürdüğünü de göz önünde bulundurarak kararın icrası hakkı ile makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir⁶⁸⁹.

⁶⁸⁹ *Kunic ve diğerleri/Bosna Hersek*, B. No: 689955/12, 14/1/2017, § 31.

V. SİLAHLARIN EŞİTLİĞİ VE ÇELİŞMELİ YARGILAMA İLKELERİ

A. Silahların Eşitliği İlkesi

Mahkeme önüne taşınan bir uyuşmazlıkta, tarafların sahip olduğu haklar ve katlanmak zorunda kaldığı yükümlülükler bakımından tamamen eşit olmasına ve söz konusu eşitliği yargılamanın sonuna kadar korunmasına silahların eşitliği ilkesi denilmektedir⁶⁹⁰.

AİHM anılan kavrama ilk kez *Neumeister/Avusturya* kararında yer vermiştir⁶⁹¹. Daha sonra silahların eşitliği ilkesi adil yargılanma hakkı kapsamında gözetilen unsurlardan biri olmuştur⁶⁹². Yine AİHM, başka bir kararında silahların eşitliği ilkesini; menfaatlerin çatıştığı davalarda, tarafların birbirine karşı büyük ölçüde dezavantajlı konuma düşmeyeceği ve tarafların tümünün delillerini mahkeme önüne taşıma konusunda eşit ve makul ölçüde imkana sahip olması şeklinde ifade etmiştir⁶⁹³. Söz konusu ilkenin uygulanması, bir tarafın kamu gücünü kullanma yetkisine sahip idare olduğu idari davalar bakımından oldukça önemlidir⁶⁹⁴.

Silahların eşitliği ilkesinin tesis edilip edilmediği her davanın kendine özgü koşullarına göre belirlenmektedir. Yani yargılama sırasında tesis edilen delillerin mahkeme önünde sunulması, hakim karşısında hazır bulunma, iddia ve savunma özgürlüğü gibi her işlem uyuşmazlığın özelliğine göre ayrı ayrı değerlendirilecektir⁶⁹⁵. AİHM, silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiği iddiasını değerlendirirken, yargılama sırasında gerçekten eşitliğe aykırı bir durum yaşanıp yaşanmadığına ve bunun ötesinde söz konusu durumun yargılamanın adaletsizliğine yol açıp açmadığına bakmaktadır⁶⁹⁶. Örneğin bir başvuruda, davada karşı taraf konumunda olan başsavcılığın dosyayı

⁶⁹⁰ Gölcüklü, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde ‘Adil Yargılama’”, s. 218; Gözübüyük / Gölcüklü / Saygılı, s. 286; Van Dijk / Vanhoof / Van Rijn / Zwaak, s. 580.

⁶⁹¹ *Neumeister/Avusturya*, § 22.

⁶⁹² İnceoğlu, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, s. 221; White / Ovey, s. 261; *Monnell ve Morris/Birleşik Krallık*, B. No: 9562/81, 9818/82, 2/3/1987, § 62.

⁶⁹³ *Dombo Beheer/Hollanda*, B. No: 14448/88, 27/10/1993, § 33; İnceoğlu, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, s. 221.

⁶⁹⁴ Van Dijk / Vanhoof / Van Rijn / Zwaak, s. 580.

⁶⁹⁵ Gölcüklü, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde ‘Adil Yargılama’”, s. 218.

⁶⁹⁶ İnceoğlu, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, s. 221.

inceleyecek tetkik hakimini öğrenmesine bağlı olarak hangi dairenin temyiz incelemesi yapacağına savcılık tarafından öğrenildiği belirtilerek silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiği ileri sürülmüştür. AİHM, tetkik hakimi isminin sehven bildirildiği ve söz konusu durumun tek başına silahların eşitliği ilkesinin ihlaline neden olmayacağını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir⁶⁹⁷.

1. Delillerin Mahkemeye Sunulması Bakımından Silahların Eşitliği İlkesi

AİHM, bir yargılama sırasında delillerin değerlendirilmesinin taraf devletin mahkemelerinin takdirinde olduğunu ve delillerin değerlendirmesinin doğru olup olmadığının kendi yetkisinde olmadığını ifade etmekle birlikte⁶⁹⁸ lehe ya da aleyhe olan delilleri mahkeme nezdinde ileri sürme konusunda adaletin sağlanıp sağlanmadığı ve bu nedenle de yargılamanın adil olup olmadığını değerlendirmenin kendi yetkisinde olduğunu belirtmiştir⁶⁹⁹.

Mahkeme önüne gelen bir uyuşmazlıkta, davanın taraflarından birinin ileri sürmüş olduğu delillere karşılık diğer tarafın söz hakkı bulunmuyorsa bu durum silahların eşitliği ilkesini ihlal edecektir⁷⁰⁰. AİHM'e yapılan bir başvuruda, gazetede çalışan başvuruculara karşı yazmış oldukları makaleden dolayı tazminat davası açılmıştır. Başvurucular mahkemeden söz konusu makaleyi yazmaya sevk eden uzman görüşlerinin incelenmesini talep etmiştir. Ancak başvurucuların bu talebi ilk derece ve kanun yolu aşamasında reddedilmiştir. AİHM, başvurucuların bu talebinin reddedilmesinin kendisine karşı dava açan kişiler karşısında dezavantajlı bir konuma soktuğunu ifade etmiş ve adil yargılanma hakkı kapsamında silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğine karar vermiştir⁷⁰¹.

Bir diğer önemli husus ise, davanın taraflarından birinin ileri süreceği iddiaları özetleyerek genel bir çerçevede sunması, davanın diğer tarafının söz konusu iddialara

⁶⁹⁷ *Kremzow/Avusturya*, B. No: 12350/86, 21/9/1993, § 75.

⁶⁹⁸ *Hulki Güneş/Türkiye*, B. No: 28490/95, 19/6/2003, § 86.

⁶⁹⁹ *Delta/Fransa*, B. No: 11444/85, 19/12/1990, § 35; *Isgro/İtalya*, B. No: 11339/85, 19/2/1991, § 31; *Gäfgen/Almanya*, B. No: 22978/05, 1/6/2010, § 163.

⁷⁰⁰ İnceoğlu, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, s. 222.

⁷⁰¹ *De Haas ve Gijssels/Belçika*, B. No: 19983/92, 24/2/1997, § 58.

karşı söz söyleme şansının elinden alınması sonucunu doğuracak olması nedeniyle silahların eşitliği ilkesinin ihlali sonucunu doğurabilecektir⁷⁰². Buna ilişkin bir başvuruda, başvuruçunun taşınmazı alırken taşınmazın vergi değerinden düşük bedel gösterdiğini belirtilerek ön alım hakkı kullanılmış ve taşınmaz üçüncü kişi tarafından satın alınmıştır. Başvuruçunun konuya ilişkin AİHM'e yaptığı başvurusunda, taşınmazı iyi niyetle satın aldığına ve rayiç olan fiyatı ödediğine dair delil sunmasına izin verilmemesi nedeniyle silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. AİHM, idarenin satış bedelinin emsallerine göre düşük olduğunu ileri sürdüğünü ancak buna ilişkin gerekçeleri sınırladığını ifade etmiştir. Söz konusu gerekçelerin başvuruçunun kendi delillerini ileri sürmesi açısından oldukça kısa olduğunu ve çok genel olduğunu belirtmiştir. Buna ek olarak başvuruçunun taşınmaz değerinin makul olduğunu kanıtlanma şansından da mahrum bırakıldığını söylemiştir. Tüm bu veriler ışığında da adil yargılanma hakkı kapsamında silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğine karar vermiştir⁷⁰³. Söz konusu başvuruda AİHM ayrıca, ne zaman kullanılacağı belirli olmayan ön alım yetkisinin öngörülemez biçimde kişiye özgü ve keyfi olarak uygulandığı, ayrıca müdahalenin dayandığı hukuki düzenlemenin keyfiliğe karşı yeterli güvenceler içermediği sonucuna varmıştır⁷⁰⁴.

2. Tanık Dinlenilmesi Bakımından Silahların Eşitliği İlkesi

Silahların eşitliği ilkesinin olduğu kadar savunma hakkının da önemli bir parçası, mahkeme önüne taşınan uyuşmazlıkta tanık dinletme hakkıdır⁷⁰⁵. AİHS'in 6. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenen tanıkların dinlenilmesinde eşit hakka sahip olma koşulunun daha çok ceza davaları ile ilgili olduğu kabul edilse de, AİHM bu düzenlemeye aykırılık taşıyan medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin davaları 6. maddenin birinci fıkrasıyla birlikte incelemektedir⁷⁰⁶.

⁷⁰² Inceoğlu, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, s. 222; Reid, s. 145.

⁷⁰³ *Hentrich/Fransa*, B. No: 13616/88, 22/9/1994, § 56.

⁷⁰⁴ *Hentrich/Fransa*, § 42.

⁷⁰⁵ Van Dijk / Vanhoof / Van Rijn / Zwaak, s. 583; Harris / O'Boyle / Warbrick, s. 395.

⁷⁰⁶ *Brandstetter/Avusturya*, B. No: 11170/84, 12876/87, 13468/87, 28/8/1991, § 42; *Unterpertinger/Avusturya*, B. No: 9120/80, 24/11/1986, § 29.

Tanık dinlenilmemesi nedeniyle silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiği iddiasında bulunabilmek için ileri sürülen tanığın dinlenilmemiş olması tek başına yeterli değildir. Söz konusu durumun dikkate alınabilmesi için dinlenilmeyen tanığın uyuşmazlığın çözümünde etkili olduğunun ve dinlenilmemesi nedeniyle savunma hakkının ciddi şekilde zedelendiğinin başvuran tarafından ortaya konulması gerekir⁷⁰⁷. AİHM'e yapılan bir başvuruda, başvurucuya hakaret edilmesi sonucunda başvurucu söz konusu durumu mahkeme önüne taşımıştır. Mahkeme tarafından olaya ilişkin yapmış olduğu duruşmalarda, başvurucunun kendisine hakaret eden kişinin duruşma esnasında sorgulanması ve birtakım tanıkların dinlenilmesine ilişkin talepleri reddedilmiştir. AİHM, başvurucunun şikayetçi olduğu kişinin sorgulanmamasının ve tanıklarının dinlenilmemesinin hakaret fiilini ispatlayacağına yönelik yeterli delil sunmaması nedeniyle iddiasını kanıtlayamadığını belirtmiş ve bu durumun silahların eşitliği ilkesini ihlal etmediğine karar vermiştir⁷⁰⁸.

AİHM, taraf devletlerin kendi iç hukuklarında, tanık dinleme konusunda düzenleme yapma bakımından oldukça geniş bir takdir yetkisinin olduğunu kabul etmektedir. Ancak söz konusu yetkinin silahların eşitliği ilkesini zedelememesi gerektiğini ifade etmektedir⁷⁰⁹. Bu nedenle mahkeme önüne taşınan bir uyuşmazlıkta, davanın taraflarının dinlenilmesini istediği tanıklara karşı farklı uygulama yapılması ve bu uygulamanın da eşitsiz bir durum doğurması silahların eşitliği ilkesini ihlal edilebilecektir⁷¹⁰. Örneğin AİHM, davacı olan tarafın tanığının söylediklerinin herhangi bir gerekçe gösterilmeksizin davalı tarafın tanıklarına göre üstün tutulması nedeniyle silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğine karar vermiştir⁷¹¹.

Medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin adil yargılanma hakkı kapsamında olan uyuşmazlıklarda da mahkeme önünde davalı ile davacı taraf tanık dinletme konusunda herhangi bir üstünlüğe sahip olmayıp, eşit konumdadır⁷¹². Bir başvuruda, başvurucu

⁷⁰⁷ Grotrian, Andrew, Article 6 of the European Convention on Human Rights: The Right to a Fair Trial, Strazburg, Council of Europe Press, 1994, s. 55.

⁷⁰⁸ *Perna/İtalya*, B. No: 48898/99, 6/5/2003, § 32.

⁷⁰⁹ Grotrian, s. 55; Taner / Kaplan, s. 232.

⁷¹⁰ İnceoğlu, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, s. 226.

⁷¹¹ *Bönisch/Avusturya*, B. No: 8658/79, 6/5/1985, § 32; aynı yönde bkz. *Brandstetter/Avusturya*, § 42.

⁷¹² *Van Dijk / Vanhoof / Van Rijn / Zwaak*, s. 583.

şirket ile banka arasında yapılan sözlü anlaşmanın daha sonradan bozulması üzerine uyuşmazlık mahkemeye taşınmıştır. Temyiz merci davada taraf olan kişilerin bizzat tanık olamayacağı kuralına istinaden davacı şirketin yöneticisinin dinlenilme talebini reddetmiştir. AİHM ise, davalı tarafın yöneticisinin dinlenilmesine karşın başvuru şirketin yöneticisinin dinlenilmemesinin adil yargılanma hakkı kapsamında silahların eşitliği ilkesini ihlal ettiğine karar vermiştir⁷¹³. Ancak söz konusu karar herhangi bir uyuşmazlıkta dinlenilmesi istenilen tüm tanıkların dinlenilmesinin zorunlu olduğu sonucunu doğurmamaktadır⁷¹⁴. AİHM'e yapılan kira sözleşmesi ile ilgili bir başvuruda, başvuru kendi eşinin davada yeminli olarak dinlenilmemesi nedeniyle silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. AİHM ise, başvuru eşinin yeminli olmasa bile derece mahkemesi tarafından dinlendiğini belirtmiştir. Karar verilirken tanık delilleri ile birlikte diğer delillerin değerlendirilerek karar verildiğini ifade ederek başvuru herhangi bir dezavantajlı konuma düşmemesi nedeniyle silahların eşitliği ilkesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir⁷¹⁵.

Derece mahkemelerinin dinlenilmesi talep edilen bir tanığın neden dinlenilmediğinin gerekçesini göstermesi gerekmektedir. Tanık dinlenilmesi sonuç olarak bir delil değerlendirmesi olsa da ve delillerin değerlendirilmesi derece mahkemelerinin takdirinde olsa dahi gerekçesiz bir şekilde talebin reddedilmesi adil yargılanma hakkının ihlaline sebep olabilmektedir⁷¹⁶.

3. Bilirkişiye Başvuru Bakımından Silahların Eşitliği İlkesi

Tanık dinletmede olduğu gibi, bilirkişi incelemesi yaptırılması yönünden de davanın taraflarının eşit koşullara sahip olması gerekmektedir. Bununla birlikte çağrılan bilirkişilerin de sahip olduğu imkanlar açısından birbirine üstün konumda bulunmamaları gerekir⁷¹⁷. AİHM'in önüne gelen başvurularda bilirkişi incelemesine

⁷¹³ *Dombo Beheer/Hollanda*, §§ 34-35.

⁷¹⁴ İnceoğlu, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, s. 227.

⁷¹⁵ *Ankerl/İsviçre*, B. No: 17748/91, 23/10/1996, § 38.

⁷¹⁶ Gözübüyük / Gölcüklü / Saygılı, s. 287; *Bricmont/Belçika*, B. No: 10857/84, 15/10/1987; *Vidal/Belçika*, B. No: 12351/86, 22/4/1992, §34.

⁷¹⁷ *Harris / O'Boyle / Warbrick*, s. 395; *Van Dijk / Vanhoof / Van Rijn / Zwaak*, s. 584.

yönelik olarak değerlendirdiği husus, uyuşmazlıkta görevlendirilen bilirkişinin üstün bir konuma sahip olarak silahların eşitliği ilkesine zarar verip vermediğidir⁷¹⁸.

AİHM'e yapılan bir başvuruda, et fabrikasında çalışan başvurucu hakkında, fabrikadaki üretimde yapılan yanlışlığa ilişkin düzenlenen rapor doğrultusunda ceza davası açılmıştır. Söz konusu davada, fabrika müdürü mahkeme tarafından bilirkişi olarak seçilmiştir. Öte yandan başvurucu tarafından da başka bir bilirkişiye başvurularak olay hakkında rapor düzenlenmiştir. Ancak mahkeme, başvurucu tarafından alınan raporda yer alan bilgilerden ziyade fabrika müdürü tarafından düzenlenen raporda yer alan tespitlere daha fazla önem vermiştir. Bu raporda yer alan tespitler doğrultusunda başvurucunun cezalandırılmasına karar verilmesi üzerine başvurucu AİHM'e başvurmuştur. AİHM, derece mahkemesi tarafından bilirkişilerden birine, gerekçesi gösterilmeksizin üstün bir konum tanınması nedeniyle adil yargılanma hakkı kapsamında silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğine karar vermiştir⁷¹⁹.

Başka bir başvuruda ise, başvurucu şarap üreticisi olarak çalışmaktadır. Hakkında düzenlenen rapor doğrultusunda ceza davası açılmıştır. Raporu düzenleyen idarede çalışan başka bir uzman, ceza davasında bilirkişi olarak seçilmiştir. Başvurucu bu durumun bilirkişinin tarafsızlığı konusunda şüphe uyandırdığını belirterek AİHM'e başvurmuştur. AİHM, seçilen bilirkişinin aynı kurumda çalışmasının tek başına tarafsız olmadığını göstermeyeceğini belirtmiştir. Mahkemece seçilen bilirkişinin, ceza davasına dayanak alınan raporu düzenleyen kurumda çalışıyor olmasının bilirkişilerden birine üstünlük tanındığı anlamına gelmediğini ifade ederek silahların eşitliği ilkesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir⁷²⁰.

Yukarıda örnek verilen kararlar değerlendirildiğinde, mahkeme önünde uyuşmazlıkta seçilen bilirkişilerden birinin dava açmaya neden olan idarede çalışmasının tek başına silahların eşitliği ilkesini zedelediğini söylemek yanlış

⁷¹⁸ Reid, s. 144.

⁷¹⁹ *Bönisch/Avusturya*, §§ 31-35.

⁷²⁰ *Brandstetter/Avusturya*, §§ 44-45.

olmayacaktır. Ancak seçilen bilirkişi ceza davası açılmasına başlı başına neden olmuşsa, bu durumda bilirkişinin davada sahip olduğu konumun değerlendirilmesi gerekir. Bilirkişi yalnızca dava ile ilgili sorulan sorulara cevap vererek tabiri caizse teknik bilirkişilik görevini yerine getirmişse herhangi bir sorundan bahsedilemeyecektir. Ancak bilirkişi bu görevinin ötesinde, örneğin davada yer alan tanığı sorgulamış ya da davada elde edilen deliller hakkında sübjektif yorum yapmışsa ve bu şekilde üstün bir konuma sahip olmuşsa silahların eşitliği ilkesinin ihlali söz konusu olabilecektir.

4. Yargılama Esnasında Gerçekleştirilen Usul İşlemleri Bakımından Silahların Eşitliği İlkesi

Taraf devletlerin iç hukuk sistemlerinde, mahkeme önüne taşınan bir uyuşmazlıkta yer alan davacı ya da davalı tarafın, yerine getirecekleri usul işlemleri bakımından olağanüstü bir durum bulunmadığı sürece eşit olması gerekir⁷²¹. Çünkü AİHM içtihatlarına göre, silahların eşitliği ilkesinin arka planında tarafların adaletin işleyişine olan güvenlerinin korunması bulunmaktadır⁷²². Davanın tarafları taleplerini ileri sürme konusunda birbirlerine göre dezavantajlı konumda bulunmamalıdır⁷²³.

AİHM'e yapılan bir başvuruda, başvuru hastaneye izni olmadan ilaç yerleştirdiğinden bahisle para cezası ile cezalandırılmış ve hakkında verilen ceza ertelenmiştir. Başvuru karara karşı temyiz yoluna başvurmuştur. Temyiz başvurusundan sonra, savcılığın temyiz başvurusuna karşı vermiş olduğu dilekçede yer alan hususlara karşı savunma yapabilmek amacıyla ek bir dilekçe daha vermiştir. Temyiz merci ise, temyiz başvurusundan itibaren 2 ay içerisinde ek dilekçe verebileceğini ve bu tarih geçirildikten sonra verilen ek dilekçenin dikkate alınmayacağını belirterek ek dilekçeyi kabul etmemiştir. Başvuru kendisinin süreye tabi tutulmasına rağmen kamu makamı olan savcılığın böyle bir süreye tabi olmadığını belirterek silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. AİHM, başvuru süreye tabi tutularak ek dilekçe talebinin değerlendirilmemesinin ve

⁷²¹ *Rowe ve Davis/Birleşik Krallık* [BD], B. No: 28901/95, 16/2/2000, § 60

⁷²² *Nideröst-Huber/İsviçre*, B. No: 18990/91, 18/2/1997, § 29

⁷²³ *Kress/Fransa*, B. No: 39594/98, 7/6/2001, § 72; *Dırana/Türkiye*, B. No: 20797/07, 13/11/2018, §§ 22-24

buna bağılı olarak da savunmaya karşı argümanlarını ileri sürememesinin başvuru dezavantajlı duruma düşürdüğünü belirterek silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğine karar vermiştir⁷²⁴.

5. Dava Dosyasında Yer Alan Bilgilere Ulaşma Bakımından Silahların Eşitliği İlkesi

Adil yargılanma hakkı kapsamında silahların eşitliği ilkesi, mahkeme önüne taşınan bir uyuşmazlığa ilişkin elde edilmiş olan verilere ulaşma bakımından davanın taraflarının eşit konumda olmasını da güvence altına almaktadır⁷²⁵.

Davanın tarafları aynı konumda olup da dava dosyasında yer alan herhangi bir bilgi ya da belgeye ulaşma konusunda aynı imkanlara sahip olmadığı zaman, silahların eşitliği ilkesi devreye girmektedir. Buna karşın davanın tarafları aynı konumda ise, yani dosyada yer alan bilgiye ulaşma konusunda aralarında herhangi bir fark yoksa bu durumda adil yargılanma hakkı kapsamında yer alan diğer hak ihlalleri değerlendirilmektedir⁷²⁶. Örneğin bilirkişi raporuna ulaşamama nedeniyle yapılan bir başvuru, silahların eşitliği ilkesi bakımından değerlendirilmiştir. Başvuruya konu olayda, bilirkişi raporunda başvuru aleyhine görüş belirtilmiş ve başvuru bu görüşlere karşı herhangi bir savunma yapamamıştır. AİHM, davalı taraf aleyhine rapor sunulduğunda da aynı şekilde görüşlerini belirtemeyecek olması nedeniyle davacı ve davalının aynı konumda olduğunu belirtmiş ve silahların eşitliği ilkesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir⁷²⁷.

AİHM kendisine yapılan başvurularda, taraflardan birinin ilk derece mahkemesi önünde bazı bilgilere ulaşamamış olduğunu ancak bu durumun kanun yolu aşamasında düzeldiğini, yani söz konusu belgelere kanun yolu aşamasında ulaştığını görürse ya da kanun yolu aşamasında bu bilgilere ulaşma imkanına sahip olmasına

⁷²⁴ *Wynen ve Centre Hospitalier Interregional Edith-Cavell/Belçika*, B. No: 32576/96, 5/11/2002, § 32.

⁷²⁵ İnceoğlu, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, s. 236; Van Dijk / Vanhoof / Van Rijn / Zwaak, s. 581; Harris / O'Boyle / Warbrick, s. 395; Gözübüyük / Gölcüklü / Saygılı, s. 286.

⁷²⁶ İnceoğlu, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, s. 237.

⁷²⁷ *Feldbrugge/Hollanda*, § 44.

rağmen kendisi söz konusu bilgilere ulaşmaz ise, bu durumda silahların eşitliği ilkesinin ihlal edilmediğine karar vermektedir⁷²⁸. Bunun yanı sıra başvuru aleyhinde düzenlenen bir raporda başvuru suçlar nitelikte bilgiler varsa ve güvenlik nedeniyle başvuru ile bu bilgilerin azı paylaşılmışsa, başvuru söz konusu bilgilerin tamamının paylaşılması gerektiğini gerekçelendirmiyorsa silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğinden bahsedilemeyecektir⁷²⁹.

Türkiye aleyhine yapılan başvuruda başvuru, hakkında açılan ceza davasında yer alan bilgilere ulaşamadığından yakınmıştır. Hükümet ise yapmış olduğu savunmasında zabıt katibi eşliğinde başvuru bilgileri inceleme imkanı olduğunu ileri sürmüştür. AİHM, dava dosyasında yer alan bilgi ve belgelerin hacmi düşünüldüğünde zabıt katibi eşliğinde kısıtlı sürede verilen inceleme imkanının yeterli olmadığını belirterek adil yargılanma hakkı kapsamında silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğine karar vermiştir⁷³⁰.

6. Yasama İşlemleri Bakımından Silahların Eşitliği İlkesi

Çağdaş hukuk sistemlerinde, yeni çıkarılan yasalar geriye yürütülmeyerek hukuk devleti olmanın gereği yerine getirilmiş olur⁷³¹. Yasaların geriye yürümeyeceği hukukun genel ilkelerinden biri⁷³² olmakla beraber devletin görülmekte olan bir davaya, yeni bir yasa çıkarmak ile müdahalede bulunarak davanın kendi lehine sonuçlanmasını sağlaması adil yargılanma hakkı kapsamında silahların eşitliği ilkesinin ihlaline neden olmaktadır⁷³³. Eğer yapılan müdahale ile bakılmakta olan davanın karara bağlanması engelleniyorsa, bu durum yukarıda belirtildiği üzere mahkeme hakkı kapsamında karar hakkının ihlaline neden olur. Söz konusu iki

⁷²⁸ Schuler ve Zraggen/İsviçre, §§ 50-51.

⁷²⁹ Bendenoun/Fransa, B. No: 12547/86, 24/2/1994, §§ 52-53.

⁷³⁰ Öcalan/Türkiye, B. No: 46221/99, 12/3/2003, §§ 160-163.

⁷³¹ Altundış, Mehmet, "Hukuki Güvenlik", Yasama Dergisi, S. 10, 2008, s. 62-65; AYM 4/6/2003 tarihli ve E. 2001/392, K. 2003/60 sayılı kararı.

⁷³² Duran, Lütfi, İdare Hukuku Ders Notları, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1982, s. 412-413.

⁷³³ Gözübüyük / Gölcüklü / Saygılı, s. 287; Harris / O'Boyle / Warbrick, s. 395; İnceoğlu, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, s. 245; Reid, s. 148.

durumun birbirinden farklı olduğunun ve adil yargılanma hakkının farklı boyutları kapsamında değerlendirildiğinin altını çizmekte yarar vardır.

Konuya ilişkin olarak yapılan bir başvuruda, başvuru ile taraf devlet arasında imzalanan sözleşmenin sona ermesi üzerine tahkime başvurulmuştur. Tahkim Kurulu kararının geçerliliğinin sorun olması üzerine de uyuşmazlık mahkeme önüne taşınmış ve yargılama temyiz aşamasındayken taraf devlet tarafından yeni bir kanun çıkartılmıştır. Kanunda, her ne aşamada olursa olsun sözleşme sona erdiği takdirde tahkim şartının da geçerliliğini yitireceği belirtilmiştir. Çıkarılan kanuna bağlı olarak da temyiz aşamasında tahkim sonucunun geçerliliğini yitirdiğine karar verilmiştir. AİHM, mahkeme önüne taşınan bir uyuşmazlığın sonucunu etkilemek amacıyla yasamanın yapacağı müdahalenin adil yargılanma hakkı ile bağdaşmayacağını ifade etmiştir. Başvuruya konu olayda taraf devlet, devam eden yargılamayı lehine çevirmek maksadıyla kanun çıkartarak karar verme aşamasına yakın bir zamanda yargılamanın sonucuna etki edecek şekilde müdahalede bulunduğu için adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir⁷³⁴.

AİHM, *The National&Provincial Bulding Society, The Leeds Permanent Building Society ve The Yorkshire Building Society/Birleşik Krallık* başvurusuna konu kararda⁷³⁵, incelenen başlığa ilişkin belli başlı ilkeler ortaya koymuştur: Öncelikle taraflar arasındaki uyuşmazlık herhangi bir yargılama merci önüne taşınmamış ise taraf devletin kanun çıkarmadaki takdir yetkisi sınırlandırılmaz⁷³⁶. Ancak uyuşmazlık mahkeme önüne taşınmış olsa dahi kamu yararı yeni bir kanun çıkartılmasını gerektiriyorsa bu durumda adil yargılanma hakkının ihlal edildiğinden bahsedilemeyecektir⁷³⁷. Ayrıca taraf devlet tarafından yapılan müdahale öngörülebilir bir nitelikteyse bu durumda başvuru sahiplerinin adil yargılanma haklarının ihlali söz konusu olmayacaktır⁷³⁸. Söz konusu ilkeler ışığında AİHM, devletin taraf olduğu yargılamanın başlamasından sonra devlet lehine usuli değişiklikler yapılabileceğini,

⁷³⁴ *Stran Greek Refineries ve Stratis Andreadis/Yunanistan*, B. No: 13427/87, 9/12/1994, §§ 49-50.

⁷³⁵ *The National&Provincial Bulding Society, The Leeds Permanent Building Society ve The Yorkshire Building Society/Birleşik Krallık*, B. No: 21319/93..., 23/10/1997.

⁷³⁶ Harris / O'Boyle / Warbrick, s. 395.

⁷³⁷ Harris / O'Boyle / Warbrick, s. 395.

⁷³⁸ Reid, s. 200.

ancak bunun erken bir safhada yapılıp yapılmadığının ve başvuru için davayı "kazanılmaz" hale getirip getirmediğinin önemli olduğunu vurgulamıştır⁷³⁹.

İNCEOĞLU, AİHM'in belirtilen ilkeleri ortaya koymasının nedenini, adil yargılanma hakkının kapsamının olması gerekenden daha fazla genişletilerek taraf devletlerin iç hukuklarına müdahale etme endişesi olarak göstermiştir⁷⁴⁰.

7. Davada Taraf Olmayan Kamu Görevlilerinin Görevleri Bakımından Silahların Eşitliği İlkesi

Bir uyuşmazlıkta, davanın taraflarından biri aleyhine görüş bildiren kamu görevlilerinin -özellikle aleyhine görüş bildirilen tarafın bildirilen görüşe karşı söz hakkı bulunmuyorsa- davanın çözümünde sahip oldukları etki silahların eşitliği ilkesinin ihlal edilmesine yol açmaktadır⁷⁴¹. AİHM konuya ilişkin yapılan başvuruların çoğunda, kanun sözcüsü ve benzeri kamu görevlilerinin davada görüş bildirmesi ve bu görüşe karşı cevap hakkı olup olmasını silahların eşitliği ilkesi kapsamında değerlendirmiştir⁷⁴².

Savcının karar aşamasından önce yapılan müzakerelere katılmasının değerlendirildiği başvuruda AİHM, savcının Adalet Bakanlığı karşısında bağımsızlığının bulunduğunu belirtmiş ve davada sanık olan kişiyle herhangi bir hukuki bağının bulunmadığını ifade ederek adil yargılanma hakkının ihlal edilmediği sonucuna varmıştır⁷⁴³. Bununla birlikte *Borkers/Belçika* başvurusuna konu olayda, mahkeme önündeki davaya katılan kanun sözcüsü, aynı zamanda kanun yolu aşamasındaki müzakerelere de katılmıştır. Kanun yolu aşamasında sunduğu görüşlere karşı başvuruçunun herhangi bir söz hakkı bulunmamaktadır. AİHM, kanun sözcüsünün yapılan temyiz başvurusunun reddi yönünde görüş bildirdiğini ve buna karşı başvuruçunun herhangi bir söz hakkı bulunmadığını ifade etmiştir. Kanun sözcüsünün danışman adı altında müzakerelere de katıldığını belirtmiştir. Silahların

⁷³⁹ Benzer yönde bkz. *Efstathiou ve diğerleri/Yunanistan*, B. No: 36998/02, 27/7/2006, § 24.

⁷⁴⁰ İnceoğlu, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, s. 247-249.

⁷⁴¹ İnceoğlu, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, s. 241.

⁷⁴² Harris / O'Boyle / Warbrick, s. 394; Gözübüyük / Gölcüklü / Saygılı, s. 287.

⁷⁴³ *Delcourt/Belçika*, § 37.

eşitliği ilkesi ve savunma hakkı ile yaşanan olayın bağdaşmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır⁷⁴⁴.

B. Çelişmeli Yargılanma İlkesi

Çelişmeli yargılanma ilkesi, başlarda silahların eşitliği ilkesinin bir görünümü olarak kabul edilmesine karşın zamanla ayrıca değerlendirilmesi gereken bir ilke olarak değer kazanmıştır⁷⁴⁵. AİHM, çelişmeli yargılanma ilkesinin, geniş manada adil yargılanma hakkı kapsamında silahların eşitliği ilkesinin bir unsuru olduğunu belirtmiştir⁷⁴⁶. Ancak bu ilkeye -davada taraf olan kişiler aynı imkanlara sahip olduğu müddetçe⁷⁴⁷- uyulmaması her zaman adil yargılanma hakkının ihlal edildiği anlamına gelmemektedir⁷⁴⁸.

AİHM, çelişmeli yargılanma ilkesini, davada taraf olan kişilerin diğer tarafça mahkemeye sunulan bilgi ve belgelerden haberdar olma ve bunlara karşı söz söyleme hakkı olarak tanımlamıştır⁷⁴⁹. Türk doktrininde ise çelişmenin fikir alışverişi olduğu belirtilerek, davada taraf olarak yer alan kişilerin düşüncelerini karşılıklı olarak açıklamaları şeklinde tanımlanmıştır⁷⁵⁰.

Çelişmeli yargılanma ilkesi, davada taraf olmayan kişilerin fikir beyan etmeleri halinde de geçerliliğini korur⁷⁵¹. Savcılığın uyuşmazlığa dair belirttiği görüşün tebliğ edilmemesi hususu müteaddit defalar AİHM önüne taşınmış olup çoğunlukla konu hakkında çelişmeli yargılanma ilkesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir⁷⁵². Buna karşın söz konusu husus taraflarca başka bir şekilde öğrenilmişse, yani tabiri caizse

⁷⁴⁴ *Borgers/Belçika*, B. No: 12005/86, 30/10/1991, §§ 25-29; aynı yönde bkz. *Lobo Machado/Portekiz*, B. No: 15764/89, 20/2/1996, §§ 31-32.

⁷⁴⁵ Starmer, s. 372.

⁷⁴⁶ *Barbera, Messegue ve Jabardo/İspanya*, B. No: 10590/83, 6/12/1988, § 78; *Brandstetter/Avusturya*, § 66; *Ruiz-Mateos/İspanya*, B. No: 12952/87, 23/06/1993, § 63.

⁷⁴⁷ Harris / O'Boyle / Warbrick, s. 396.

⁷⁴⁸ İnceoğlu, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, s. 249.

⁷⁴⁹ *Ruiz-Mateos/İspanya*, § 63; *Feldbrugge/Hollanda*, B. No: 8562/79, 29/05/1986, § 44.

⁷⁵⁰ Kunter, Nurullah / Yenisey, Feridun / Nuhoglu, Ayşe, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 14. bs., İstanbul, Arıkan Basım Yayım Dağıtım, 2006, s. 40.

⁷⁵¹ Starmer, s. 372.

⁷⁵² *Vermeulen/Belçika*, B.No: 19075/91, 20/2/1996, § 33; *J.J./Hollanda*, B. No: 9/1997/793/994, 27/3/1998, § 43.

çelişme sağlanmışsa, bu durumda ihlal durumundan söz edilemeyecektir. AİHM'e yapılan bir başvuruda başvurucu, davasının kanun yolu aşamasındayken Kanun Sözcü'sünün görüşünün kendisine bildirilmediğini ileri sürmüştür. AİHM, temyiz talebinin reddedilmesi yönündeki görüşe yönelik olarak başvurucunun cevap vermesinde ciddi ve makul bir menfaatinin bulunması nedeniyle adil yargılanma hakkı kapsamında çelişmeli yargılanma ilkesinin ihlal edildiğine karar vermiştir⁷⁵³. Fransa aleyhine yapılan bir başka başvuruda ise, başvurucunun Conseil d'Etat'da duruşması bulunmaktayken Hükümet Komiseri'nin davaya yönelik görüşü başvurucuya tebliğ edilmemiştir. Başvurucu, görüş bildirme imkanı verilmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürerek bireysel başvuruda bulunmuştur. AİHM, duruşma öncesinde Hükümet Komiseri'nin görüşü hakkında açıklama istenme hakkı bulunmasına rağmen kullanılmadığını belirtmiştir. Öte yandan başvurucunun avukatının duruşmadan sonra söz konusu görüşe karşı iddialarını ileri sürdüğünü ifade etmiştir. Bu bilgiler ışığında başvurucunun kanun yolu aşamasında herhangi bir şekilde dezavantajlı konuma düşmediğini belirtmiş ve adil yargılanma hakkının ihlalden bahsedilemeyeceğini söylemiştir⁷⁵⁴.

Kanun yoluna başvurulması durumunda, ilk derece mahkemesi tarafından bilgi ve belgelerin gönderilmesi aşamasında da çelişmeli yargılanma ilkesi geçerliliğini korur⁷⁵⁵. İsviçre'ye ait bir başvuruda, başvurucunun açmış olduğu dava Kanton Mahkemesince esastan değerlendirilerek reddedilmiştir. Karara karşı kanun yoluna başvurulması üzerine Federal Mahkeme, Kanton Mahkemesinden temyiz talebine ilişkin görüş istemiş ve bu görüş başvurucu ile paylaşılmamıştır. Başvurucu bu görüşün kendisi ile paylaşılması nedeniyle AİHM'e başvurmuştur. AİHM, talep edilen görüşün Federal Mahkeme nezdindeki önemine vurgu yaparak söz konusu hususun başvurucu ile paylaşılması ve başvurucuya konu hakkında cevap verme imkanı verilmemesi nedeniyle adalete olan güvenin sarsıldığı ve bu durumun da

⁷⁵³ *Van Orshoven/Belçika*, B. No: 20122/92, 25/6/1997, §§ 41-42.

⁷⁵⁴ *Kress/Fransa*, §§ 72-76.

⁷⁵⁵ *Starmer*, s. 372.

çelişmeli yargılanma ilkesi bakımından adil yargılanma hakkının ihlal edilmesine neden olduğuna karar vermiştir⁷⁵⁶.

Ruiz-Mateos/İspanya kararına konu olay ise Anayasa Mahkemesi önündeki bir davada da çelişmeli yargılanma ilkesinin önemini ortaya koymaktadır⁷⁵⁷. Başvurucular ticari alanda şirketlere sahiptir. Söz konusu şirketlerin devletleştirilmesine karar verilmesi üzerine başvurucular dava açmış ve davada devletleştirme işlemine dayanak alınan yasal mevzuatın Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Anayasa Mahkemesi önüne taşınan uyuşmazlıkta, davalı taraf olan idare avukatının söz konusu mevzuatın Anayasa'ya uygunluğu hakkında düşünce belirtme imkanı bulunmasına karşı başvuruculara böyle bir imkan tanınmamıştır. Başvurucular bu durumun adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini belirterek AİHM'e başvurmuştur. AİHM, ilk derece mahkemesi önündeki dava ile Anayasa Mahkemesi nezdindeki davanın birbirinden bağımsız olarak düşünülemeyeceğini ifade etmiştir. Bu bağlantı nedeniyle adil yargılanma hakkının uygulanabilir olduğunu kabul etmiş ve idare avukatına tanınan imkanın başvuruculara tanınmaması nedeniyle çelişmeli yargılanma ilkesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır⁷⁵⁸.

Doktrinde çelişmeli yargılanma ilkesi hakkında verilen kararlar değerlendirilerek, mahkeme önüne taşınmış bir uyuşmazlıkta bir tarafça sunulan bilgi ya da belge hakkında davanın diğer tarafının görüşünün alınmamasının yargılamanın adillğine gölge düşüreceği sonucuna varılmıştır. Bu nedenle dava dosyasına sunulan bilgi ya da belgeden davanın diğer tarafı haberdar edilmeli ve bu bilgi ve belgeler konusunda düşüncelerini söyleme imkanı tanınmalıdır⁷⁵⁹.

⁷⁵⁶ *Nideröst-Huber/İsviçre*, B. No: 18990/91, 18/2/1997, §§ 29-32.

⁷⁵⁷ İnceoğlu, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, s. 251.

⁷⁵⁸ *Ruiz-Mateos/İspanya*, §§ 63-68.

⁷⁵⁹ *Van Dijk / Vanhoof / Van Rijn / Zwaak*, s. 585; İnceoğlu, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, s. 256.

VI. HAKKANİYETE UYGUN YARGILANMA HAKKI

A. Genel Olarak

AİHS'in 6. maddesinde düzenlenen hakkaniyete uygun yargılanma hakkı, delillerin mahkemelerce nasıl değerlendirileceği ile ilgilidir⁷⁶⁰. Delillerin nasıl değerlendirileceği konusu anılan maddede açıkça belirtilmediğinden, bu konu öncelikle taraf devletlerin ulusal hukuklarını ilgilendirmektedir. Ulusal mahkemelerce delillerin değerlendirilmesinde, bariz bir takdir hatası ya da açıkça bir keyfilik yer almadığı sürece AİHM tarafından yeni bir değerlendirme yapılmayacaktır⁷⁶¹. AİHM tarafından ortaya konan dördüncü derece doktrini de bu durumu gerektirmektedir. Bu doktrine göre, ulusal mahkemelerce delillerin takdirinde açık bir keyfilik olmadığı sürece delillerin hangi şekilde takdir edileceği tamamen derece mahkemelerini ilgilendirmektedir⁷⁶². AİHM, yalnızca yargılamanın tümüne bakarak adil olup olmadığına karar vermekte, delillerin kabul edilebilirliğini kural olarak incelememektedir⁷⁶³.

AİHS'e taraf olan devletlerin sayısı düşünülünce AİHM'in delillere bakış açısı gayet isabetlidir⁷⁶⁴. Zira AİHM bir temyiz makamı olmadığı gibi bireysel başvuru da alelaide bir kanun yolu değildir⁷⁶⁵. Bu nedenle AİHM delillerin takdirine ilişkin belli başlı esaslar ortaya koyarak bazı temel kurallara riayet edilmemesinin yargılamanın hakkaniyetine zarar verdiğini söylemiştir⁷⁶⁶.

AİHM, önüne gelen başvurularda yargılamanın hakkaniyete uygun yapıp yapılmadığını değerlendirirken, öncelikle davada taraf olan kişilerin yargılamaya etkin bir şekilde katılıp katılmadıklarına bakmaktadır. Öte yandan delilleri mahkeme önüne taşıma konusunda eşit imkan sunulup sunulmadığı AİHM tarafından önem verilen

⁷⁶⁰ Harris / O'Boyle / Warbrick, s. 397; Van Dijk / Vanhoof / Van Rijn / Zwaak, s. 585.

⁷⁶¹ *Waldberg/Türkiye*, B. No: 22909/93, 6/9/1995, § 25.

⁷⁶² Vitkauskas, Dovydas / Dikov, Grigoriy, Protecting The Right to a Fair Trial Under The European Convention on Human Rights, Council of Europe Human Rights Handbooks, Strasbourg, 2012, s. 62.

⁷⁶³ *Schenk/İsviçre*, B. No: 10862/84, 12/7/1988, §§ 45-46; *Desde/Türkiye*, B. No: 23909/03, 1/2/2011, § 124.

⁷⁶⁴ Harris / O'Boyle / Warbrick, s. 399.

⁷⁶⁵ Reid, s. 149.

⁷⁶⁶ Clayton / Tomlinson, The Law of Human Rights, s. 866.

konulardan biridir. Son olarak yukarıda belirtildiği gibi ulusal mahkemelerin delil takdirinde takdir hatası ya da keyfilik bulunup bulunmadığı da hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında bakılan bir husustur⁷⁶⁷. Adil yargılanma hakkı ulusal mahkemelere, yargılama sırasında mahkeme önüne taşınmış bir delile tarafsız bir şekilde bakarak değerlendirme yükümlülüğü yüklemektedir⁷⁶⁸.

B. Delillerin Değerlendirilmesi

1. Hukuka Aykırı Delil Bakımından

Adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. madde, hukuka aykırı elde edilmiş bir delilin değerlendirilmesini yasaklamamaktadır. Zaten delil değerlendirilmesi hususu, taraf devletlerin iç hukukunu ilgilendirmesi ve yargılamanın adil olup olmadığının tespiti için yargılamanın tümüne bakılmasını gerektirmesi nedeniyle hukuka aykırı elde edilen delil konusunun düzenlenmesi gerekmemektedir⁷⁶⁹. Bu nedenle hukuka aykırı bir şekilde elde edilen bir delil, AİHS’i ihlal etmediği sürece tek başına adil yargılanma hakkının ihlali anlamına gelmemektedir⁷⁷⁰. Burada bakılan husus, söz konusu delilin değerlendirilmesinin yargılamayı adil olmaktan çıkarıp çıkarmadığıdır⁷⁷¹.

Hukuka aykırı bir şekilde gerekli izinler alınmadan yapılan görüntü ve ses kaydının yargılamada kabul edilmesi hukuka aykırı olarak elde edilen delile örnek olarak gösterilebilecektir⁷⁷². Söz konusu husus ilk bakışta özel hayata saygı hakkını ihlal eder nitelikte görünse de, AİHM, önüne gelen başvuruda özel hayat kapsamında bir ihlal iddiasında bulunulmaması durumunda hakkaniyete uygun yargılanma hakkı bakımından doğrudan ihlal yoluna gitmemekte ve başvuruyu değerlendirerek olayın koşullarına göre ihlal olmadığı şeklinde kararlar vermektedir⁷⁷³. İsviçre aleyhine yapılan bir başvuruda, başvuru hakkında karısını öldürmek maksadıyla katil

⁷⁶⁷ İnceoğlu, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, s. 284.

⁷⁶⁸ *Van de Hurk/Hollanda*, § 59.

⁷⁶⁹ Harris / O’Boyle / Warbrick, s. 397.

⁷⁷⁰ Gölcüklü, Feyyaz, “Avrupa İnsan Hakları Divanı İçtihadına Göre Doğru Yargılama ve Kanıtların Değerlendirilmesi”, İnsan Hakları Merkezi Dergisi, C. 2, S. 2, 1994, s. 5.

⁷⁷¹ *Wischniewski/Federal Almanya Cumhuriyeti*, B. No: 12505/86, 11/10/1988.

⁷⁷² Kunter / Yenisey / Nuhoğlu, s. 1034.

⁷⁷³ İnceoğlu, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, s. 289.

kiralamak suretiyle adam öldürme suçundan yargılamaya başlanmıştır. Söz konusu yargılamada yer alan delillerden biri, başvuru katil ile telefon üzerinden yapılmış olduğu görüşmelere ilişkin ses kayıtlarıdır. AİHM, derece mahkemesi tarafından alınan kayda ilişkin olarak iç hukukta tanınmış olan savunma kurallarına dikkat edildiğini söylemiştir. Bunun yanı sıra yapılan yargılamada dayanak alınan delillerden yalnızca birinin ses kayıtları olduğu, başka delillerin de hükümde değerlendirildiğini belirterek hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir⁷⁷⁴.

Ancak AİHM işkence altından elde edilen deliller ya da kötü muameleyle maruz bırakılarak ulaşılan deliller üzerine verilen kararlara ilişkin yapılan başvurularda yargılamanın hakkaniyete uygun olduğunu kabul etmemiştir⁷⁷⁵. Buna karşın AİHM'e yapılan bir başvuruda, başvuru yapılan kötü muamele sonucunda vermiş olduğu ifadenin yargılamada dışlanmasını istemiştir. Bu talebinin reddedilmesi konusunda AİHM, başvuru mahkumiyeti konusunda kendi beyanlarının temel alındığını, ayrıca yargılama esnasında başvuru sahibinin sahip olduğu haklara saygı gösterildiğini, bu haklar içerisinde masumiyet karinesinin de bulunduğunu belirterek yargılamanın hakkaniyete uygun olması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir⁷⁷⁶.

2. Delillerin Ulaşılabilir Olması

Hakkaniyete uygun yargılanma hakkı, sanığa ilişkin elde edilmiş tüm delillerin yargılama sırasında ortaya konulmasını gerektirmektedir⁷⁷⁷. Bu durumun aksi yönünde davranılması yargılamanın hakkaniyetini zedeleyebilmektedir. Ancak AİHM, ilk derece mahkemesinde yaşanan bu hakkaniyetsizliğin kanun yolu aşamasında telafi edilmiş olmasını kabul etmekte ve yargılamayı adil olarak kabul etmektedir⁷⁷⁸.

⁷⁷⁴ *Schenk/İsviçre*, §§ 47-49.

⁷⁷⁵ *Harris / O'Boyle / Warbrick*, s. 398.

⁷⁷⁶ *Gäfgen/Almanya*, §§ 187-188.

⁷⁷⁷ *Edwards/Birleşik Krallık*, B. No: 13071/87, 16/12/1992, § 36; *Rowe ve Davis/Birleşik Krallık*, B. No: 28901/95, 16/02/2000, § 60.

⁷⁷⁸ *Edwards/Birleşik Krallık*, § 37-39.

Delillerin ulaşılabilirliği, adil yargılanma hakkı kapsamında idari yargıya ilişkin açılan davalar açısından da önem arz etmektedir. Bu kapsamda ceza davalarında olduğu gibi hukuk ve idari yargıya ait davalarda da hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında elde edilmiş olan verilerin paylaşılması gereklidir. Bu sayede davacı ya da davalı olan taraf, elde edilen delilden haberdar olabileceği gibi söz konusu delile karşı görüşünü bildirebilecektir⁷⁷⁹. Yine de bu kural devlet güvenliğine ilişkin ya da meslek sırrı niteliğindeki bilgilerin paylaşılması zorunluluğunu doğurmamakta, söz konusu bilgilerin paylaşılması konusundaki mazeret hakkaniyete uygun yargılanma hakkını ihlal etmemektedir⁷⁸⁰.

AİHM'e yapılan bir başvuruda, başvurucular çalıştıkları nükleer testlerde maruz kaldıkları radyasyon nedeniyle devlet aleyhine tazminat davası açmıştır. Görülen davada yapılan testlere ilişkin bilgi ve belgelerin kendileri ile paylaşılmaması üzerine başvurucular AİHM'e başvurmuştur. AİHM, taraf devletin başvurucuların maruz kaldıkları radyasyonu ortaya koymalarını sağlayacak belgelerin paylaşılmasına ilişkin talebin geçerli bir mazeret belirtilmeksizin reddedilmesinin yargılamanın hakkaniyetine zarar verebileceğini belirtmiştir. Ancak AİHM, taraf devletlere hangi belgeyi paylaşıp paylaşmama konusunda karar vermenin kendi görevi olmadığını belirterek hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edilmediğine karar vermiřtir⁷⁸¹.

Hakkaniyete uygun yargılanma hakkı bakımından, dava dosyasına eklenen delillerin değerlendirilmesi ve bu delillere ilişkin olarak tarafların söz söyleme hakkına sahip olması nemlidir⁷⁸². AİHM'e yapılan bir başvuruda başvurucuların kızları geçirdiği ameliyat sırasında meydana gelen komplikasyon sonrasında hayatını kaybetmiştir. Konuya ilişkin olarak idare mahkemesi nezdinde açılan davada mahkeme bilirkişi incelemesi yaptırarak rapor hazırlatmıştır. Başvurucuların haberi olmaksızın bilirkişilerce bazı görüşmeler yapılması ve başvuruculara gösterilmeksizin

⁷⁷⁹ *Kerojrvi/Filandiya*, B. No: 17506/90, 19/7/1995, ř 39.

⁷⁸⁰ Akıncı, Müslüm, "İdari Yargılama Hukukunda Savunmada Fırsat Eşitliği", TAAD, S. 2, Y. 1, Temmuz 2010, s. 37.

⁷⁸¹ *Mcginley ve Egan/Birleşik Krallık*, B. No: 21825/93; 23414/94, 9/6/1998, ř 86-91.

⁷⁸² İnceoğlu, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, s. 311.

bazı belgelere dayanılarak rapor hazırlanması ve anılan raporun hükme esas alınması sonucunda başvurucular AİHM'e başvurmuştur. AİHM, başvuruculara oluşturulan rapor hakkında herhangi bir görüş bildirilmesine müsaade edilmeksizin karar verildiğini belirtmiştir. Başvurucuların yalnızca rapor oluşturulmadan önce söz söyleme hakkına sahip olduğu, raporun içeriğine ve oluşturulmasına ilişkin olarak ise herhangi bir şekilde düşüncelerini açıklama imkanına sahip olmadığı, söz konusu hususun ilk derece ve kanun yolu aşamalarında ileri sürüldüğünü ifade etmiştir. Karara dayanak alınan temel değere ilişkin olarak düşünce açıklama fırsatından mahrum bırakılması nedeniyle adil yargılanma hakkı kapsamında hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir⁷⁸³.

Mahkeme önüne taşınan bir uyuşmazlık hakkında verilen hükmün kesinleşmesinden sonra ortaya yeni bir delilin çıkması halinde yeniden yargılama yapılıp yapılmayacağı hususu, adil yargılanma hakkı bakımından önem arz etmektedir⁷⁸⁴. AİHM, bu konuda taraf devletlere herhangi bir yük yüklememekte yani yeniden yargılama yapılıp yapılmayacağı hususunu hem hukuk ve idare⁷⁸⁵ hem de ceza⁷⁸⁶ yargılaması açısından taraf devletlerin takdirine bırakmaktadır.

3. Hukuk Kurallarının Yorumlanması ve Delillerin Değerlendirilmesi Bakımından

AİHM, demokratik toplumun önemli göstergelerinden birinin yargılamaların adil bir şekilde yürütülmesi olduğunu söylemektedir⁷⁸⁷. Hukuk devletinin temel taşlarından biri olan hukuki belirlilik ilkesi, AİHS'de yer alan tüm maddeler için geçerli olan bir ilkedir⁷⁸⁸. Hukuk düzeninde geçerliliği olan ilkelere göre adil yargılanma hakkının yorumlanması gerekmektedir. Bu kapsamda *denial of justice*

⁷⁸³ *Montovanelli/Fransa*, B. No: 21497/93,18/3/1997, §§ 33-36.

⁷⁸⁴ İnceoğlu, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, s. 315.

⁷⁸⁵ *X./Avusturya*, B. No: 7761/77, 8/5/1978.

⁷⁸⁶ *Saidi/Fransa*, B. No: 14647/89, 20/9/1993, § 47.

⁷⁸⁷ *Airey/İrlanda*, § 24.

⁷⁸⁸ *Jordan Jordanov/Bulgaristan*, B. No: 23530/02, 2/7/2009, § 47.

olarak adlandırılan hakkı teslim etmeme yasağı adil yargılanma hakkı bakımından da geçerli olacaktır⁷⁸⁹.

AİHM, iç hukukta yer alan kuralların nasıl uygulanması ve elde edilen delillerin nasıl değerlendirilmesi gerektiğini tespit etme görevinin ulusal mahkemelere ait olduğunu kabul etmektedir. AİHM yalnızca mahkemelerce yapılan değerlendirmelerin AİHS'e uygun olup olmadığını kontrol etmekle görevlidir⁷⁹⁰. Taraf devletlerde yaşanan hukuk kurallarının değerlendirilmesine ilişkin sorunlar AİHM için önem arz etmemekte, bu sorunların çözümünün yine ulusal mahkemelerce yapılacağını değerlendirmektedir. Buna bağlı olarak da AİHM, taraf devletlerde yer alan hukuk kurallarının nasıl yorumlanması gerektiğine ilişkin herhangi bir görüş ortaya koymamaktadır. Bununla birlikte mahkemeler tarafından yapılan yorumlarda keyfilik ya da açık ve bariz bir hata tespit edilmesi ve bu nedenle de yargılamanın adil olmaktan çıkması durumunda AİHM, söz konusu durumu irdeleyerek karar verebilecektir⁷⁹¹.

Ulusal mahkemeler tarafından, taraflarca ileri sürülen delillerin yeterli gerekçe göstermeden kabul edilmemesi hali de hakkaniyete uygun yargılanma hakkını ihlal edebilecektir⁷⁹². AİHM, dinlenilmesi talep edilen tanık delilin reddedilmesinin yeterli geçerli içermesi nedeniyle yapılan başvuruyu açıkça dayanaktan yoksun olarak kabul etmiş ve adil yargılanma hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir⁷⁹³.

4. İçtihat Farklılığının Etkisi Bakımından

Hukuki güvenlik ilkesi, hukukun uygulandığı olaylarda istikrarlı olmayı gerektirmektedir. Bu sayede toplum nezdinde yargıya olan güven korunmuş olacak ve aynı olaya ilişkin farklı kararların ortaya çıkmasının da önüne geçilecektir. Aksi bir durumda yani sürekli olarak benzer olaylarda farklı kararların verilmesi halinde

⁷⁸⁹ *Golder/Birleşik Krallık*, § 35.

⁷⁹⁰ *Waite ve Kennedy/Almanya*, B. No: 26083/94, 18/2/1999, § 54.

⁷⁹¹ *Anđelković/Sırbistan*, B. No: 1401/08, 9/4/2013, § 24.

⁷⁹² Gözübüyük / Gölcüklü / Saygılı, s. 285; İnceoğlu, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, s. 316.

⁷⁹³ *Wierzbicki/Polonya*, B. No: 24541/94, 18/6/2002, § 45.

hukuki güvenlik ilkesi zedelenecek hukuksal açıdan belirsiz bir ortam ortaya çıkacaktır⁷⁹⁴.

Hukukun evrenselliği ve kişilerin menfaatinin gerekleri bir konuda verilen içtihadın değişmesine yol açabilecektir⁷⁹⁵. Bu durum hukuki güvenlik ilkesine aykırı olmadığı gibi mahkemelerce verilen bir kararın değişmemesi gelişimi engelleyecektir. Ayrıca bu durum, adaletin iyi yönetilmemesi sonucunu ortaya çıkaracaktır⁷⁹⁶. Bu konuda yüksek yargı organlarına, mahkeme kararları arasında doğmuş olan içtihat farklılığını gidermek şeklinde önemli bir görev düşmektedir⁷⁹⁷. AİHM'in ise, ulusal mahkemelerce verilen farklı kararların hangisinin doğru olduğuna karar vermek gibi bir görevi bulunmamaktadır⁷⁹⁸.

AİHM, ulusal mahkemelerce verilen kararların birbiriyle çelişkili olmasının temyiz mahkemeleri nezdinde ortaya çıkabileceği gibi aynı mahkeme tarafından verilen kararlarda da ortaya çıkabileceğini kabul etmekte ve bu durumun tek başına hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlali anlamına gelmeyeceğini belirtmektedir⁷⁹⁹. AİHM tarafından içtihat farklılığı nedeniyle ihlal kararı verilebilmesi için, aynı olaya ilişkin yüksek mahkemenin kararları arasında uzun süreden beri devam eden bir içtihat farklılığı bulunması gerekmektedir. Ayrıca bu farklılığı ortadan kaldıracak bir mekanizmanın iç hukukta yer alıp almadığı ve söz konusu mekanizmanın çalıştırılıp çalıştırılmadığı da değerlendirilmektedir⁸⁰⁰. Mahkemelerce farklı kararlar verilmesi ve yüksek mahkeme kararlarının birbirinden farklı olması, incelenen olayın farklılığından kaynaklanıyorsa, bu durumda içtihat farklılığından bahsedilemeyecektir⁸⁰¹. Bu halde yüksek mahkemelere düşen görev,

⁷⁹⁴ *Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye* [BD], B. No: 13279/05, 20/10/2011, § 57.

⁷⁹⁵ *Unédic/Fransa*, B. No: 20153/04, 18/12/2008, § 74; *Şahin, Nejdet ve Şahin, Perihan/Türkiye*, § 58.

⁷⁹⁶ *Atanasovski/Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti*, B. No: 36815/03, 14/1/2010, § 38.

⁷⁹⁷ *Zielinski, Pradal, Gonzalez ve diğerleri/Fransa* [BD], B. No: 24846/94, ...34173/96, 28/10/1999, § 59; *Schwarzkopf ve Taussik/Çek Cumhuriyeti* (k.k.), B. No: 42162/02, 2/12/2008.

⁷⁹⁸ *Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye*, § 50.

⁷⁹⁹ *Santos Pinto /Portekiz*, B. No: 39005/04, 20/5/2008, § 41; *Tudor Tudor/Romanya*, B. No: 21911/03, 24/3/2009, § 29; *Remuszko/Polonya*, B. No: 1562/10, 16/7/2013, § 92; *Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye*, § 51.

⁸⁰⁰ *Beian/Romanya*, B. No: 30658/05, 6/12/2007, §§ 37, 39; *Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye*, § 53.

⁸⁰¹ *Ucar/ Türkiye* (k.k.), B. No: 12960/05, 29/9/2009.

derece mahkemeleri tarafından verilen birbirinden farklı kararlardan hangisinin isabetli olduğu ve bu karara göre karar verilmesi gerektiğini belirlemektir⁸⁰².

Romanya aleyhine yapılan başvuruya konu olayda, istinaf mahkemeleri arasında uzun süreden beri devam eden görüş ayrılığı bulunmasına karşın bu sorunu zebilecek etkili bir mekanizma iç hukukta yer almamaktaydı. AİHM, söz konusu mekanizmanın bulunmayışını adil yargılanma hakkı açısından ihlal nedeni olarak kabul etmiştir⁸⁰³.

Türkiye aleyhine yapılan bir başvuruda, başvuruların oğlu savaş pilotu olarak görev yapmaktayken uçağının düşmesi sonucu hayatını kaybetmiştir. Başvurucular 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamında aylık bağlanması talebiyle idareye başvurmuştur. Talebin reddi üzerine idare mahkemesi nezdinde dava açmıştır. İdare Mahkemesi davanın görev ve zmnn Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görevine girdiğini belirterek davayı görev yönünden reddetmiştir. Kararında emsal Uyuşmazlık Mahkemesi kararını da göstermiştir. AYİM önüne gelen uyuşmazlıkta davanın reddine karar vermiştir. Kararında, yaşanılan olayın 3713 sayılı Kanun'un uygulanmasını gerektiren şartları taşımadığını söylemiştir. Başvurucular olaya ilişkin olarak Danıştay tarafından verilen kararları örnek göstererek kendi davalarının haksız bir şekilde reddedildiği gerekçesiyle AİHM'e başvurmuştur. AİHM, AYİM'nin kararının Danıştay kararları ile kıyaslandığından başvurucular aleyhine olduğunu kabul etmekle birlikte bu durumun tek başına yargılamayı adil olmaktan çıkarmayacağını belirtmiştir. Danıştay ve AYİM'nin kararlarının yeterli gerekçe içerdiğini ve keyfi olmadığını ifade etmiştir. AYİM'nin kendi yetkisi içerisinde verdiği kararın takdir hatası içermemesi ve keyfi olmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir⁸⁰⁴.

Mahkemelerce belirlenen bir içtihadın değiştirilmesi mahkemelerin en doğal yetkilerinden biridir. Söz konusu değişlikten anlaşılması gereken, önceden verilen

⁸⁰² *Stefanica ve diğerleri/Romanya*, B. No: 38155/02, 2/11/2010, ř 34.

⁸⁰³ *Tudor Tudor/Romanya*, řř 30-31.

⁸⁰⁴ *Nejdet şahin ve Perihan şahin/Türkiye*, řř 94-95.

hükümün artık yeterli olmadığı ve değiştirilmesi gerektiğidir⁸⁰⁵. Önceki hükümden farklı karar verilmesi halinde dikkat edilmesi gereken husus ise, farklı yöndeki hükme ilişkin yeterli ve makul bir gerekçenin ortaya konulabilmesidir⁸⁰⁶.



⁸⁰⁵ S.S. *Balıklıçeşme Beldesi Tarım Kalkınma Kooperatifi ve Diğerleri/Türkiye*, B. No: 3573/05 ... 17293/05, 30/11/2010, § 28.

⁸⁰⁶ *Stoilkovska/Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti*, B. No: 29784/07, 18/7/2013, § 49

VII. GEREKÇELİ KARAR HAKKI

Gerekçeli karar hakkı; mahkemenin verdiği kararın makul ve haklı olduğu gibi vicdana uygun ve mevzuat ile uyumlu olması ve denetlenmesine olanak verecek şekilde dayanağının bulunması şeklinde tanımlanabilir⁸⁰⁷. AİHS’de gerekçeli karar hakkına açıkça yer verilmemiş olsa da AİHM, gerekçeli karar hakkını adil yargılanma hakkının bir unsuru olarak kabul ederek yapılan başvurularda göz önünde bulundurmuştur⁸⁰⁸. Gerekçeli karar hakkı, karar veren hakim daha dikkatli olmasını sağladığı gibi yargı kararı üzerindeki denetimi daha iyi sağladığından hukuka aykırılıkların önlenmesine yardımcı olmaktadır. Ayrıca kararın ilgilileri ile diğer bireylerin mahkeme kararını özümsemesini de sağlamaktadır⁸⁰⁹. Mahkeme kararının gerekçesinin bilgilendirici işlevinin yanı sıra hukukun ilerlemesine büyük katkı sağlayan özelliği de bulunmaktadır⁸¹⁰.

Adil yargılanma hakkı kapsamında kabul edilen gerekçeli karar hakkı, hukuk ve idari yargılamalarda geçerli olduğu gibi ceza yargılaması için de geçerlidir⁸¹¹. Mahkeme karar gerekçesi ile ulaşılmış olduğu sonuçta davada hangi tarafın haklı olduğunu açıklığa kavuşturur⁸¹². Önüne gelen bir uyuşmazlığı nasıl sonuçlandıracağı ve kararın nasıl olacağı derece mahkemelerinin takdirinde olsa da verilen kararın neye dayandığı ve sonuca nasıl ulaşıldığının anlaşılır olması gerekir⁸¹³.

A. Gerekçeli Karar Hakkının Önemi

Gerekçeli karar hakkı, kanun yolu aşamasında değerlendirme bakımından yargılamanın hakkaniyetini etkilemesi nedeniyle oldukça önemlidir⁸¹⁴. İlk derece

⁸⁰⁷ Şeker, Hilmi, “Strazburg Yargı Kararlarında Doğru, Haklı, Yasal ve Makul Gerekçe Biçimleri”, Ankara Barosu Dergisi, S. 2, Y. 65, Bahar 2007, s. 180.

⁸⁰⁸ İnceoğlu, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, s. 322; Gözübüyük / Gölcüklü / Saygılı, s. 288; White / Ovey, s. 264.

⁸⁰⁹ Bekri, Nedim, “Gerekçeli Karar Hakkı”, Ankara Barosu Dergisi, S. 2014/3, Y. 72, s. 208.

⁸¹⁰ Şeker, Hilmi, Esbab-ı Mucibe’den-Retoriğe Hukukta Gerekçe, İstanbul, Beta Yayıncılık, Mart 2010, s. 1049-1050.

⁸¹¹ Harris / O’Boyle / Warbrick, s. 429; İnceoğlu, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, s. 322.

⁸¹² Kerr, Orin S., “How to Read a Legal Opinion- A Guide For New Law Students”, The Green Bag, Vol. 11, No. 1, Güz 2007, s. 53-54.

⁸¹³ Harris / O’Boyle / Warbrick, s. 407-408.

⁸¹⁴ İnceoğlu, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, s. 322.

mahkemesinde yapılan yargılama aleyhine sonuçlanan kişi, davayı neden kaybettiğini mahkeme kararından anlaması gerektiği gibi kanun yolu aşamasında hangi gerekçeleri öne sürmesi gerektiğini mahkeme kararından anlaması gerekmektedir⁸¹⁵. AİHM'e göre taraf devletler, hukuk sistemlerini adil yargılanma hakkının gereklerine göre düzenleme konusunda takdir hakkına sahiptir. Ancak bu durum, mahkemece verilen kararlarda yeterli dayanak gösterme yükümlülüğünü ortadan kaldırmamaktadır. İlk derece mahkemesi kararına karşı kanun yolunun mevcut olduğunu kabul edebilmek için mahkeme kararında sonuca nasıl varıldığının açık ve anlaşılır bir biçimde anlatılması gerekir⁸¹⁶. Mahkeme kararı bahsedilen husustan yoksunsa, kanun yolu aşamasının mevcut olmasının herhangi bir yararı olmayacaktır⁸¹⁷.

Gerekçeli karar hakkı, mahkeme önündeki uyuşmazlığın niteliğine göre ya da yargılamayı yapan mahkemenin özelliğine göre belli sınırlamalara tabi olabilmektedir⁸¹⁸. İlk derece mahkemesince verilen kararların mutlaka makul ve yeterli bir gerekçeye sahip olması gerekmektedir⁸¹⁹. Buna karşın kanun yolu aşamasında yer alan mahkemelerce verilen kararların mutlaka gerekçesinin bulunmasına gerek yoktur. Kanun yolu merci tarafından ilk derece mahkemesinin kararında yer alan gerekçe yeterli görülüyorsa bunun için ayrıca verdiği kararda yeniden bir gerekçe koyması beklenmemektedir⁸²⁰.

B. Tarafların İddialarının Karşılanması

Mahkemelerce bir uyuşmazlık hakkında verilen kararda, tarafların iddialarının değerlendirilmemesi, kararın gerekçeden yoksun olmasını doğurduğu gibi sadece bir ya da iki cümle ile iddialara karşılık verilmesi de mahkeme kararının gerekçesinin yetersiz olmasına neden olacaktır⁸²¹. Ancak taraflarca ileri sürülen tüm iddiaların

⁸¹⁵ *The Firestone Tire and Rubber Co. ve diğerleri/Birleşik Krallık*, B. No: 5460/72, 2/4/1973.

⁸¹⁶ *Hadjianastassiou/Yunanistan*, B. No: 12945/87, 16/12/1992, § 33.

⁸¹⁷ *Van Dijk / Vanhoof / Van Rijn / Zwaak*, s. 595.

⁸¹⁸ *Gözübüyük / Gölcüklü / Saygılı*, s. 288.

⁸¹⁹ *White / Ovey*, s. 264.

⁸²⁰ *Meltex Ltd. ve Mesrop Movsesyan/Ermenistan*, B. No: 32283/04, 17/6/2008, § 88; *Emel Boyraz/Türkiye*, § 75; *Hansen/Norveç*, B. No: 15319/09, 2/10/2014, § 59; *Lazariu/Romanya*, B. No: 31973/03, 13/11/2014, § 171.

⁸²¹ *İnceoğlu, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*, s. 323.

mahkemece karşılanması gibi bir zorunluluk da bulunmamaktadır⁸²². AİHM, gerekçeli karar hakkının ileri sürülen tüm iddiaların detaylı bir şekilde cevaplandırılması olarak anlaşılması gerektiğini belirtmiştir⁸²³. Bireysel başvurunun ikincil olması nedeniyle mahkemece verilen kararda hangi iddiaların nasıl karşılandığının denetlenmesinin kendi görev alanına girmediğini ifade etmiştir⁸²⁴. AİHM, gerekçeli karar hakkının her olay açısından ayrı bir şekilde değerlendirilmesi gerektiğini ve gerekçenin nasıl olması gerektiğinin olayın şartlarına göre değişeceğini söylemiştir⁸²⁵.

Burada önemli olan davada taraflardan birinin, mahkemece karşılanmayan iddiasının karşılandığı takdirde davasının seyrini değiştireceğini kanıtlaması durumudur. Eğer böyle bir durum söz konusuysa gerekçeli karar hakkı ihlal edilmiş olacaktır⁸²⁶. AİHM'e yapılan bir başvuruda, başvuru davalı taraf olarak yer almakta olup uyuşmazlıkta dava açma hakkının zamanaşımına uğradığını ileri sürse de, söz konusu husus ilk derece aşamasında değerlendirilmediği gibi kanun yolu aşamasında da değerlendirilmemiştir. AİHM, zamanaşımı hususunu değerlendirme görevinin derece mahkemelerinde olduğunu belirttikten sonra zamanaşımı hususunun davanın incelenmesi açısından belirleyici olduğunu ifade etmiştir. Temyiz mercinin söz konusu iddiayı reddetmesinin nedeninin karardan anlaşılabilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir⁸²⁷.

C. Mahkeme Kararındaki Gerekçenin Yeterliliği

Mahkeme tarafından bir uyuşmazlığın çözümü konusunda verilen karardaki gerekçenin yetersiz olması durumunda adil bir yargılanmadan söz edilemeyecektir⁸²⁸. Kararda ulaşılan sonuca neden ve nasıl ulaşıldığının anlaşılmasını sağlayacak makul bir gerekçenin yer alması gerekir.

⁸²² Harris / O'Boyle / Warbrick, s. 408; Van Dijk / Vanhoof / Van Rijn / Zwaak, s. 595.

⁸²³ *Emel Boyraz/Türkiye*, § 74.

⁸²⁴ *Van De Hurk/Hollanda*, § 61.

⁸²⁵ *Ruiz Torija/İspanya*, § 29; *Lazariu/Romanya*, § 168.

⁸²⁶ *White / Ovey*, s. 264.

⁸²⁷ *Hiro Balani/İspanya*, B. No:18064/91, 9/12/1994, § 28.

⁸²⁸ İnceoğlu, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, s. 327.

AİHM'e yapılan bir başvuruda, avukat olan başvurucunun adı baro levhasından çıkarılmıştır. Başvurucu adının tekrar yazılması talebiyle baroya başvurmuştur. İstisnai koşulların çıkması gerekçe gösterilerek başvurucunun talebinin reddedilmesi üzerine başvurucu bireysel başvuruda bulunmuştur. AİHM, istisnai koşulların hangi sebeple çıktığının ve başvurucunun bununla ilgisinin baro tarafından verilen kararda belirtilmemesi nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir⁸²⁹.

Fransa aleyhine yapılan bir başvuruda, başvurucuya kötü niyetle temyiz talebinde bulunması nedeniyle idari para cezası verilmiştir. Conseil d'Etat para cezasının neden verilmesi gerektiğini açıklamamış, yalnızca dayanak aldığı mevzuata kararında yer vermiştir. AİHM, verilen cezanın mahkemeye erişim hakkını engelleyecek nitelikte büyük olmadığını söyledikten sonra temyiz talebinin tüm ayrıntılarıyla incelenerek karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir. Kararda, cezanın yüksek miktarda verilmesi halinde mahkemeye erişim hakkına ölçülü olmayan bir müdahale gerçekleşeceğinden adil yargılanma hakkının ihlal edilebileceği de vurgulamıştır⁸³⁰.

D. Mahkeme Kararının Gerekçesinin Mevzuata Uygunluğu

Mahkemelerce verilen kararda yer alan gerekçenin mevzuata aykırı olmaması gerekir. Aksi takdirde mahkeme kararının kendisi hukuka aykırı olacağından yargılamanın adil olmasından söz edilemeyecektir⁸³¹.

AİHM'e yapılan bir başvuruda, başvurucu askerlik mesleğinden emekli olduktan sonra hukuk fakültesini bitirmiş ve baro levhasına yazılmak amacıyla başvurmuştur. Baro tarafından talep reddedilmiş ve gerekçe olarak hukuk mesleği dışında bir meslek icra edilmesi ile yemin edilmemiş olması gösterilmiştir. Başvurucu, kararın iptali amacıyla idare mahkemesinde dava açmıştır. İdare mahkemesi, baro kararlarına karşı yargı yolunun kapalı olması nedeniyle davayı reddetmiştir. Karara

⁸²⁹ *H./Belçika*, § 53-55.

⁸³⁰ *Les Travaux Du Midi/Fransa*, B. No. 12275/86, 2/7/1991.

⁸³¹ *White / Ovey*, s. 264.

karşı bireysel başvuruda bulunan başvurucu, baronun kararının mevzuata aykırı olduğunu ileri sürmüştür. AİHM, baro levhasına yazılma talebinin mevzuat gereği ancak avukatlık mesleği ile çelişen bir davranışta bulunulması ya da avukatlık mesleği için yeterli görülmemesi halinde reddedilebileceğini belirtmiştir. Baro kararında ise, kanunda yer alan aykırılık durumlarından herhangi birinin bulunduğu tespit edildiğinin ifade edilmemesi nedeniyle yasaya uygun olmayan gerekçeye bağlı olarak adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir⁸³².

⁸³² *De Moor/Belçika*, B. No: 16997/90, 23/6/1994, §§ 55-57.

VIII. DURUŞMALI YARGILANMA HAKKI

Duruşmalı yargılanma hakkı, açılmış olan bir davada kişinin menfaatini etkilemesi bakımından davayı takip etme yetkisidir⁸³³. Söz konusu hak açıkça AİHS’de düzenlenmemiştir. Ancak, aleni yargılanma hakkı içerisinde kabul edilmekte ve altıncı maddenin birinci fıkrasının temel ilkelerinden sayılmaktadır⁸³⁴. İdari yargı açısından ise davanın türüne ve kişinin davadaki menfaatine göre medeni hak ve yükümlülük ya da suç isnadı kapsamındaki davalarda korunan bir haktır⁸³⁵.

A. Duruşmalı Yargılanma Hakkının İçeriği

İncelemeye konu hak özellikle suç isnadı altında bulunan sanıklar açısından önem arz etmektedir. Adil yargılanma hakkını düzenleyen altıncı maddeye göre suç isnadı altında bulunan kişinin hakkında yapılacak olan duruşmalara katılma hakkının bulunması gerekmektedir⁸³⁶. Adil yargılanma hakkı kapsamında suç isnadı altında bulunan kişi, yargılama esnasında kendini savunabilme, tanıklara soru sorabilme ve farklı dillerin konuşulduğu durumda ücretsiz olarak çevirmenden yararlanabilme haklarına sahiptir⁸³⁷. Sanık açısından duruşmalı olarak yargılanma bir hak olduğu kadar yargılanmanın adil olabilmesi için bir yükümlülüktür⁸³⁸.

Sanığa tanınan duruşmalı yargılanma hakkı mutlak bir hak değildir. Duruşma düzenine dikkat etmeyen sanık, duruşmadan çıkarılabileceği gibi gizli bir tanığın mahkemece dinlenmesine karar verildiği takdirde de sanık duruşmada bulunmayacaktır⁸³⁹. Yine sanık tarafından tanığa müdahale edilerek tehdit edilmesi şeklinde bir durumun söz konusu olması halinde, sanık duruşmada bulunmayacaktır⁸⁴⁰. Bahsi geçen nitelikli durumların varlığı halinde sanığın duruşmadan muaf tutulması, incelenen hakkın ihlalini doğurmayacaktır⁸⁴¹. Ancak

⁸³³ Harris / O’Boyle / Warbrick, s. 413.

⁸³⁴ Harris / O’Boyle / Warbrick, s. 413; Reid, s. 211.

⁸³⁵ İnceoğlu, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, s. 257.

⁸³⁶ *Colozza/İtalya*, B. No: 9024/80, 12/2/1985, § 27; *Monnell ve Morris/Birleşik Krallık*, § 58.

⁸³⁷ *Colozza/İtalya*, § 27.

⁸³⁸ Okan, Neval / Taşkın, Ozan Ercan / Özenbaş Boydağ, Nazmiye / Karakehya, Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, Eskişehir, Anadolu Üniversitesi Yayınları, Kasım 2005, s. 59.

⁸³⁹ *Colozza ve Rubinat/İtalya*, B. No: 9024/80; 9317/81, 5/5/1983, § 117.

⁸⁴⁰ *X./Danimarka*, B. No: 8395/78, 16/12/1981.

⁸⁴¹ İnceoğlu, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, s. 258.

duruşmaya katılmanın haklı bir neden olmaksızın engellenmesi duruşmalı yargılanma hakkının ihlaline neden olmaktadır, duruşmaya katılma için uygun şartların sağlanmaması da anılan hakkın ihlaline yol açmaktadır⁸⁴². Bu nedenle AİHM, sanığa yargılama esnasında duruşmaya katılma şansının verilmemesini hakkın ihlali şeklinde yorumlarken, yine sanığın davada yer alması için gerekli olan düzenlemelerin sağlanması konusunda özenli davranılmamış olmasını da hakkın ihlali için yeterli görmüştür⁸⁴³.

Türkiye aleyhine yapılan başvuruda, başvuru asıl yargılamayı yapan Devlet Güvenlik Mahkemesi tarafından dinlenmediğini ve duruşmada hazır bulunmadığını, onun yerine başka bir Ağır Ceza Mahkemesince talimat sonucu ifade verdiğini ileri sürerek AİHM'e başvurmuştur. AİHM, başvuru sonucunda 12 ay hapis cezası ile cezalandırıldığını, söz konusu ceza göz önüne alındığından başvuru başta savunmasının alınmaması olmak üzere avukatlarının dahi Devlet Güvenlik Mahkemesince yapılan duruşmalara katılmasının sağlanmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ifade etmiştir⁸⁴⁴.

Medeni hak ve yükümlülüklerine ilişkin yargılamalarda ise, suç isnadına ilişkin yargılamalar da olduğu kadar duruşmalı yargılanma hakkı teminat altına alınmamıştır. Belli başlı şartların mevcut olması halinde duruşmalı yargılanma hakkının korunması gerektiği ifade edilmiştir⁸⁴⁵. Yani, suç isnadı altında bulunan davalarda belli başlı şartlar haricinde tesis edilmesi elzem olan duruşmalı yargılanma hakkının, medeni hak ve yükümlülükler için, her durumda tesis edilmesi elzem değildir⁸⁴⁶.

AİHM'e yapılan bir başvuruda, Almanya'da yaşayan başvuru İsveç'te yaşayan oğlu ile görüşebilmek için dava açmıştır. İsveç büyükelçiliğine başvurarak açmış olduğu davada yapılacak duruşmalarda hazır bulunmak için ülkeye giriş izni talep etmiştir. Ayrıca avukatı aracılığı ile ilk derece mahkemesinden duruşmada hazır

⁸⁴² Stavros, s. 196.

⁸⁴³ Reid, s. 230.

⁸⁴⁴ Zana/Türkiye, §§ 69-73.

⁸⁴⁵ X./İsviçre, B. No: 7370/76, 28/2/1977; Vladimir Vasilyev/Rusya, B. No: 28370/05, 10/1/2012, § 76; İnsanov/Azərbaycan, B. No: 16133/08, 14/3/2013, § 142.

⁸⁴⁶ Van Dijk / Vanhoof / Van Rijn / Zwaak, s. 590.

bulunmasının yapılacak yargılama için önemli olduğuna dair karar talep etmiştir. Başvurucunun her iki başvurusu da reddedilmiştir. Başvurucu bunun üzerine doğrudan AİHM'e başvurmuştur. AİHM, iç hukukta yer alan yolların tüketilmeden başvuru yapıldığını belirterek başvuruyu kabul edilemez bulsa da; kararda, davacının sahip olduğu kişisel özellikler ile yaşam şeklinin derece mahkemelerince verilen kararda etkili olabileceğini ifade etmiştir⁸⁴⁷. Başka bir başvuruda ise, başvuru, hakkında ceza yargılaması sonucunda verilen ceza kararına bağlı olarak devlet aleyhine tazminat davası açmıştır. Başvurucu yargılamada yapılacak olan duruşmada bulunma isteği ile birden fazla dilekçe vermesine rağmen talepleri reddedilmiştir. AİHM, medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin davalarda duruşmalı olarak yargılanma hakkının mutlaka korunması gerektiğini belirterek kişinin sahip olduğu özelliklerinin yanı sıra yaşam şeklinin duruşmada bulunup bulunmama açısından önemli olduğunu ifade etmiştir. Başvurucunun duruşmada hazır bulunmasının neden önemli olduğu ve davayı nasıl etkileyeceği konusunda yeterli açıklama getirmediğini vurguladıktan sonra kendisinin avukat ile temsil edildiğinin altını çizerek adil yargılanma hakkına yönelik ihlal bulunmadığından başvurunun kabul edilemez olduğuna karar vermiştir⁸⁴⁸.

Bir başka başvuruda, başvuru kendisine hakaret edildiğine dayanarak açmış olduğu ceza davasında manevi tazminata karar verilmesini istemiştir. AİHM, söz konusu başvurunun suç isnadı ile birlikte medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin olduğunu belirttiikten sonra hakarete maruz kalmama hakkının kişisel bir hak olduğunu söylemiştir. Başvuruya konu olayda yapılan yargılama sırasında duruşma talebinin reddini değerlendirirken, başvuru ile aleyhinde dava açılan kişilerin dinlenmemesinin davanın esasına ilişkin gerektiği gibi incelenmeme sonucunu doğurduğunu ve duruşma talebinin reddini gösteren haklı bir sebebin bulunmadığını söyleyerek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir⁸⁴⁹.

Azerbaycan aleyhine yapılan bir başvuruda, başvuru tutuklu kaldığı sürede bulunduğu ortamın yetersizliği ve sağlık yardımına ulaşamamadan kaynaklı tazminat

⁸⁴⁷ *X./İsveç*, B. No: 434/58, 30/6/1959.

⁸⁴⁸ *X./İsviçre*, B. No: 7370/76, 28/2/1977.

⁸⁴⁹ *Helmes/İsveç*, B. No: 11826/85, 29/10/1991, §§ 38-39.

davası açmış ve duruşma talebinde bulunmuştur. Talebinin gerekçesiz bir şekilde reddedilmesi nedeniyle bireysel başvuruda bulunmuştur. AİHM, başvurucunun duruşma talebinin iç hukukta yer alan mevzuat gereği reddedilmediğini, aksine vekil ile temsil edilme söz konusu olduğundan reddedildiğini belirtmiştir. Dava konusunun en iyi şekilde anlaşılabilmesi için başvurucunun dinlenilmesi gerektiği ve vekil ile temsil edilmenin söz konusu husus için mazeret olamayacağını ifade etmiştir. Haklı bir sebep olmaksızın duruşma talebinin reddedilmiş olması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir⁸⁵⁰.

B. Duruşmalı Yargılanma Hakkından Feragat Etme

Kişisel bir hak niteliğinde olan duruşmalı yargılanma hakkından feragat etmek hukuken mümkündür. Söz konusu ceza yargılaması için geçerli olduğu gibi hukuk yargılaması ile idari yargı için de geçerlidir⁸⁵¹.

AİHM'e göre, duruşma hakkından açıkça feragat etmek mümkün olduğu gibi yapılan duruşma talebine cevap vermeyerek ya da duruşmaya katılmayarak zımnen de feragat mümkündür⁸⁵². Başvurucunun, ilk duruşmaya davet talebinde açıkça duruşma hakkından feragat ettikten sonra yapılan diğer duruşmalardaki duruşmaya katılma talebinin kabul edilmemesinin, duruşmalı yargılanma hakkını ihlal etmediği belirtilmiştir⁸⁵³. Duruşmalı yargılanma hakkının korunması için duruşmaya çağrı niteliğindeki tebligatın, duruşmaya hazırlık yapılabilmesi için duruşmadan makul bir süre öncesinde yapılması gerekmektedir⁸⁵⁴. Öte yandan duruşmaya çağrılan kişinin anlamayacağı dilde yapılan duruşmaya çağrı ve yapılacak duruşma adil yargılanma hakkının ihlaline neden olacaktır⁸⁵⁵.

Feragatin geçerli olabilmesi için açık ve anlaşılır bir biçimde yapılması gerekmektedir. Bu konuda herhangi bir şüphe olması durumunda feragatin

⁸⁵⁰ *İnsanov/Azərbaycan*, § 146.

⁸⁵¹ İnceoğlu, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, s. 263; Van Dijk / Vanhoof / Van Rijn / Zwaak, s. 591.

⁸⁵² İnceoğlu, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, s. 263.

⁸⁵³ *C./İtalya*, B. No: 10889/84, 11/5/1988.

⁸⁵⁴ *Godi/İtalya*, B. No: 8966/80, 9/4/1984, § 31.

⁸⁵⁵ *Brozicek/İtalya*, B. No: 10964/84, 19/12/1989, §§ 41-45.

geçerliliğinden bahsedilemeyecektir⁸⁵⁶. Yine duruşmalı yargılanma hakkının adil yargılanma hakkı bakımından arz ettiği önem sebebiyle feragat söz konusu olsa dahi yargılamada asgari düzeyde teminatın sağlanması gerekmektedir⁸⁵⁷. *Zana/Türkiye* kararına konu başvuruda, duruşmalı yargılanma hakkından feragat kurumu değerlendirilmiştir. Başvurucu yargılama sırasında kendini Kürtçe savunacağını belirtmiştir. Ağır Ceza Mahkemesi bu konuda ısrarcı olması halinde savunma hakkından vazgeçtiğinin kabul edileceğini söylemiştir. Başvurucunun aynı konuda ısrarı üzerine tutanaklara başvurusunun savunma hakkından vazgeçtiği hususu işlenmiştir. AİHM, başvurusunun Kürtçe savunma yapma konusundaki ısrarının duruşmalı yargılanma hakkından feragat şeklinde anlaşılamayacağını ifade ederek adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır⁸⁵⁸.

C. Duruşmalı Yargılanma Hakkını Gerektirmeyen Durumlar

AİHM içtihatlarına göre, ilk derece yargılamasında yargılamanın sıhhati açısından duruşmalı yargılanma hakkı elzemken, kanun yolu aşamasında istisnalar olabilmektedir⁸⁵⁹. Kanun yolu aşamasındaki karara sadece hukuka uygunluk açısından değerlendirilecekse, söz konusu inceleme esnasında duruşmalı yargılanma hakkına riayet edilmemesi adil yargılanma hakkını etkilemeyecektir.

AİHM kanun yolu aşamasındaki incelemeyi değerlendirirken, öncelikle taraf devletin kanun yolu sistematığının özelliğine bakmaktadır. Temyiz ya da istinaf mercinin sahip olduğu yetkileri ile kanun yoluna başvuran kişinin neleri ileri sürebileceği dikkate alınmakta ve kanun yoluna başvuruda menfaatin korunup korunmadığı değerlendirilmektedir. Öte yandan kanun yolu aşamasının duruşmalı yargılanma hakkından muaf tutulabilmesi için ilk derece mahkemesi önünde yapılan yargılamada, duruşmalı yargılanma hakkının yeterli bir şekilde güvence altına alınmış olması gerekir⁸⁶⁰.

⁸⁵⁶ *Colozza/İtalya*, § 28; *Zana/Türkiye*, § 70.

⁸⁵⁷ *Pfeifer ve Plankl/Avusturya*, B. No: 10802/84, 25/2/1992, § 37; *Poitrimol/Fransa*, § 31.

⁸⁵⁸ *Zana/Türkiye*, § 70.

⁸⁵⁹ Van Dijk / Vanhoof / Van Rijn / Zwaak, s. 589.

⁸⁶⁰ Van Dijk / Vanhoof / Van Rijn / Zwaak, s. 590.

Kanun yolu aşamasında yapılan değerlendirme, yargılamanın esasından ziyade ilk derece mahkemesince verilen kararın hukuki denetimine dair ise duruşma yapılması mecburiyeti bulunmamakta, yazılı olarak yapılan yargılama adil olarak kabul edilmektedir. Konuya ilişkin olarak yapılan bir başvuruda AİHM, kanun yolu aşamasında duruşma yapılmadığını ancak davadaki tarafların görüşlerinin istenildiğini ve hukukilik denetimi yapıldığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir⁸⁶¹. Buna karşın başka bir başvuruda ise, ceza davasında verilen mahkumiyet kararının ağırlığı ile infaz koşullarının durumunun değerlendirildiği kanun yolu aşamasında yapılan duruşmaya, başvurucaunun katılmasına izin verilmemesinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiği sonucuna varılmıştır⁸⁶². Bununla birlikte ceza davasında verilen mahkumiyet kararının hukuka aykırı olduğu iddiasının değerlendirildiği başka bir kanun yolu aşamasında, duruşmaya katılmaya izin verilmemesinin adil yargılanma hakkına herhangi bir olumsuz etkisinin olmadığı değerlendirilmiştir⁸⁶³.

⁸⁶¹ *Axen/Almanya*, B. No: 8273/78, 8/12/1983, § 28.

⁸⁶² *Kremzow/Avusturya*, §§ 67-69.

⁸⁶³ *Kamasinski/Avusturya*, B. No: 9783/82, 19/12/1989, § 107.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ADİL YARGILANMA HAKKI KAPSAMINDA İDARİ YARGI

I. İDARİ YARGIDA BAĞIMSIZ VE TARAFSIZ MAHKEMEDE YARGILANMA HAKKI

Bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkı kuvvetler ayrılığı ilkesiyle doğrudan bağlantılıdır. İdarenin eylem ve işlemlerinin hukuka uygunluğunu denetleyen idari yargı organlarının özellikle yürütme ve idareden bağımsız ve tarafsız olması adil yargılanma hakkı bakımından önem kazanmaktadır. Bu ilke sayesinde yargı erki, yasama ve yürütme erklerinden etkilenmemekte, onların direktifleri doğrultusunda karar vermemektedir.

Anayasa'nın 142. maddesine göre, mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir. AİHM'e göre de, bir uyumsuzluğu çözmekle görevli mahkemenin kanun ile ya da kanuna uygun bir şekilde kurulmuş olması gerekmektedir. Yine Anayasa'nın 37. maddesinde, hiç kimsenin kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılmayacağı ve bir kimsenin kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü mercilerin kurulamayacağı ifade edilerek kanuni hakim ilkesi anayasal olarak güvence altına alınmıştır.

A. Türk Hukukunda Bağımsızlık

Mahkemelerin kanun ile kurulmuş olması ve davacıların kanuni hakim güvencesine sahip olmasından sonra bağımsızlık açısından bakılacak olan husus hakimlerin atanma şekli, görev süresi, görevden alınması ve atamayı yapacak olan makamdır.

Anayasa'nın 9. maddesinde, yargılamanın bir yetki olduğu ifade edilmiş ve Türk milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı söylenmiştir. Öte yandan Anayasa'nın "Hakimlerin Bağımsızlığı" kenar başlıklı 138. maddesinde, hakimlerin görevlerinde bağımsız oldukları belirtilmiş ve devamında Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verecekleri söylenmiştir. Hiçbir organ, makam, merci ya da kişinin yargılama faaliyeti konusunda hakimlere ve mahkemelere emir ve talimat veremeyeceği, genelge gönderemeyeceği, tavsiye ya da telkinde bulunmayacağı; bunun yanı sıra görülmekte olan bir dava hakkında Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde yargı yetkisinin kullanılmasına ilişkin soru sorulamayacağı, görüşme yapılamayacağı ya da herhangi bir beyanda bulunulamayacağı düzenleme altına alınmıştır.

Anayasa Mahkemesi de benzer şekilde, hakimlerin sahip olduğu objektif bağımsızlığın amacını; adaletin her türlü etki, baskı, talimat ve şüpheden uzak olarak yerine getirileceği konusunda güven sahibi olunması şeklinde ifade etmiştir. Bağımsızlığın, hakimlerin herhangi bir endişeye kapılmaksızın Anayasa ve yasaların gerektirdiği hususlar dışında herhangi bir etki altında kalmaksızın özgür bir şekilde karar verebilmesi şeklinde anlaşılması gerektiğini söylemiştir⁸⁶⁴.

Anayasa'nın 138. maddesinin son fıkrasında, yasama ve yürüme organları ile idarenin mahkeme kararlarına uymak zorunda olduğu ve mahkeme kararlarının hiçbir şekilde değiştirilemeyeceği ve yerine getirilmesinin geciktirilemeyeceği ifade edilmiştir. AİHM içtihatları ışığında söz konusu hüküm değerlendirildiğinde, idarenin mahkeme kararının yerine getirmesi konusunda herhangi bir takdir hakkının bulunmamasının düzenlenmesi, bağımsızlık konusu açısından gayet tatmin edicidir.

Hakimlerin görev süreleri ile görevlerinden alınmalarına ilişkin hususlar Anayasa'nın 139. maddesinde düzenlenmiştir. Madde metnine göre, hakimler ve savcılar azlolunamazlar. Kendileri istemediği müddetçe Anayasa'da gösterilen yaştan

⁸⁶⁴ AYM 11/12/1990 tarihli ve E. 1989/17, K. 1990/33 sayılı kararı; AYM 29/4/1993 tarihli ve E. 1992/39, K.1993/19 sayılı kararı; AYM tarihli ve E. 1997/22, K. 1997/44 sayılı kararı; AYM 5/1/2006 tarihli ve E. 2005/55, K. 2006/4 sayılı kararı.

önce emekliye ayrılamaz; bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınmaz. Söz konusu düzenleme ile hakimlik ve savcılık teminatı anayasal olarak güvence altına alınmıştır.

Hakimlerin atanma görevi ise Hakimler ve Savcılar Kuruluna verilmiştir. Anayasa'nın 159. maddesinin 8. fıkrasında belirtildiği üzere Kurul, adli ve idari yargı hakim ve savcılarını mesleğe kabul etme, atama ve nakletme, geçici yetki verme, yükselme ve birinci sınıfa ayırma, kadro dağıtma, meslekte kalmaları uygun görülmeyenler hakkında karar verme, disiplin cezası verme, görevden uzaklaştırma işlemlerini yapar; Adalet Bakanlığının, bir mahkemenin kaldırılması veya yargı çevresinin değiştirilmesi konusundaki tekliflerini karara bağlar; ayrıca, Anayasa ve kanunlarla verilen diğer görevleri yerine getirir.

B. Anayasa Mahkemesi Üyelerinin Seçilmesi

Anayasa Mahkemesi toplam 15 üyeden oluşmaktadır. Söz konusu üyeler TBMM ve Cumhurbaşkanı tarafından seçilmektedir. Doktrinde bir görüş, söz konusu seçim konusunda, Anayasa Mahkemesi ile birlikte Yargıtay, Danıştay ve HSK dahil yüksek yargı mercilerinin üyelerinin Yargıtay ve Danıştay üyeleri tarafından seçilmesi gerektiğini belirtmiştir⁸⁶⁵. Başka bir görüş ise, Cumhurbaşkanı'nın yürütmenin başı olması nedeniyle seçim yapmasının bağımsızlık ve tarafsızlık konusunda bir sorun oluşturmayacağını ifade etmiştir⁸⁶⁶. Bu görüşe öneri olarak, Yargıtay, Danıştay ile HSK üyelerinin Yargıtay ve Danıştay tarafından; AYM üyelerinin ise, Cumhurbaşkanı, TBMM, Yargıtay, Danıştay ve Üniversiteler tarafından seçilmesi gerektiği ifade edilmiştir⁸⁶⁷. Bunlara karşılık diğer bir görüş ise, AYM'nin üyelerinin

⁸⁶⁵ Şahbaz, İbrahim, "AİHM Kararlarında Yargı Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı", Anayasa Yargısı Dergisi, C. 25, 2008, s. 234,

⁸⁶⁶ Tanör, Bülent, Türkiye'de Demokratikleşme Perspektifleri, İstanbul, TÜSİAD, Ocak 1997, s. 168.

⁸⁶⁷ Üskül, Zafer, Türk Demokrasisi'nde 130 Yıl (1876-2006)-Prof. Dr. Bülent Tanör'ün Anısına "Türkiye'de Demokratikleşme Perspektifleri" 10. Yıl Güncellemesi, İstanbul, TÜSİAD, Aralık 2006, s. 230.

yarısının TBMM tarafından seçilmesi gerektiğini, bu şekilde daha demokratik bir görünüme sahip olunacağını belirtmiştir⁸⁶⁸.

AİHM'in verdiği kararları ışığında⁸⁶⁹, AYM'nin bir kısım üyelerinin TBMM tarafından seçilmesinin, bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkı bakımından tek başına ihlale yol açmayacağı kanaatindeyiz. Atanma usulüyle birlikte mahkeme bir bütün olarak değerlendirilerek karar verileceğinden, önemli olan bağımsızlık ve tarafsızlık konusunda yeterli güvencelerin sağlanmış olmasıdır.

C. Türk Hukukunda Tarafsızlık

Anayasa'nın 138. maddesine göre hakimler, anayasa, kanun ve hukuka uygun olarak, vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler. Söz konusu düzenlemeyi tarafsızlık açısından temel olarak gösterebiliriz. Bununla birlikte 140. maddenin beşinci fıkrasında yer alan, hakimlerin kanunla verilen görevlerden başka hiçbir görev alamayacağına ilişkin düzenleme de tarafsızlık konusunda dayanak olarak gösterilebilir.

Tarafsızlık, davanın incelenmesi esnasında ön yargıdan uzak bir şekilde davanın tüm taraflarına eşit mesafede bulunmak ve hiçbir menfaat ilişkisine sahip olmamak şeklinde tanımlanabilir⁸⁷⁰.

Tarafsızlığın öznel ve nesnel olmak üzere iki boyutu bulunur. Hakimin kişiliğiyle ilgili olarak tarafsızlığı öznel tarafsızlığı ilgilendirmektedir. Mahkemenin kurum kimliğinden ötürü davanın tarafları ve toplum nezdinde sahip olduğu tarafsızlık görüntüsü ise nesnel tarafsızlık anlamına gelmektedir⁸⁷¹.

⁸⁶⁸ Özbudun, Ergun, "Türk Demokrasisi'nde 130 Yıl (1876–2006) Prof. Dr. Bülent Tanör Anısına Türkiye'de Demokratikleşme Perspektifleri 10. Yıl Güncellemesi" Raporunun Tanıtım Oturumu, İstanbul, TÜSİAD, Şubat 2007, s. 22.

⁸⁶⁹ *Zand/Avusturya*, B. No. 7360/76, 16/5/1977; *Crociani, Palmiotti, Tanassi, Lefebvre D'Ovidio/İtalya*, B. No. 8603/79, 8722/79, 8723/79, 8729/79, 18/12/1980.

⁸⁷⁰ *Tahir Gökatalay*, B. No: 2013/1780, 20/3/2014, § 61.

⁸⁷¹ *Tahir Gökatalay*, § 60.

Mahkemelerin kuruluşu ve işleyişine yönelik olarak hukuk sisteminde bulunan düzenlemelerin, mahkemelerin nesnel olarak tarafsız olmasını sağlaması ve tarafsızlığa gölge düşürecek uygulamalara yol açmaması gerekmektedir. Mahkemelerin bağımsızlığı, mahkemelerin tarafsızlığından ayrı düşünülemeyecektir. Tarafsızlık kavramından söz edebilmek için önce bağımsızlığın sağlanması elzemdir. Bağımsızlığın sağlanmasının yanı sıra kurumsal olarak tarafsız olunmadığına ilişkin bir izlenim uyandırılmamalıdır⁸⁷². Ayrıca mahkemelerin tarafsızlığından makul bir şüphe duyulması durumunda bunu giderebilecek nitelikte yeterli yolların mevcut bulunması gerekir⁸⁷³.

Öznel tarafsızlık ise, bir davaya bakacak hakimin kişisel durumlarıyla ilgilidir. Davaya bakacak olan hakim taraflara karşı eşit mesafede bulunmalı, taraflarla arasında çıkar ilişkisi olmamalı ve son olarak hukuka uygun olarak vicdani kanaatine göre sonuca varmalıdır⁸⁷⁴. Hukukumuzda, hakimin şahsi olarak tarafsız davranamayacağına ilişkin olarak yeterli bir şüphenin mevcut olması halinde, davaya bakamayacağı ya da bakmayı reddedeceğine ilişkin düzenlemeler mevcuttur. Hakimin yasaklılığı ve hakimin reddi, tarafsızlığın korunmasına ilişkin olmakla birlikte yargılamanın adil olmasıyla da bağlantılıdır⁸⁷⁵.

Anayasa Mahkemesine yapılan bir başvuruda, başvuruçunun atanmasına yönelik işlem tesis edilmiştir. İşleme karşı açılan davada idare mahkemesince atama işlemi iptal edilmiş olsa da kararın temyizi üzerine Danıştay Beşinci Dairesi tarafından Mahkeme kararı bozulmuş ve karara karşı yapılan karar düzeltme talebi de reddedilmiştir. Ancak idare mahkemesi tarafından bozma kararına uyulmayarak iptal yönünde verdiği kararda ısrar edilmiştir. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu tarafından ısrar kararının bozulması üzerine idare mahkemesi tarafından davanın reddine karar verilmiş ve Danıştay İkinci Dairesi tarafından idare mahkemesi kararı onanmıştır. Başvuruçunun atanmasına yönelik işlemde imzası bulunan kişilerden birinin temyiz incelemesi üzerine verilen Danıştay Beşinci Dairesinin kararında yer alan

⁸⁷² AYM 14/1/2015 tarihli ve E. 2014/164, K. 2015/12 sayılı kararı.

⁸⁷³ *Tahir Gökatalay*, § 62.

⁸⁷⁴ AYM 14/1/2015 tarihli ve E. 2014/164, K. 2015/12 sayılı kararı.

⁸⁷⁵ AYM 3/4/2013 tarihli ve E. 2011/142, K. 2013/52 sayılı kararı.

üyelerden birinin eşi olduğunu, bu nedenle tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Anayasa Mahkemesi atama işleminde imzası bulunan kişinin, Danıştay Beşinci Dairesi temyiz incelemesini yapan üyelerden birinin eşi olduğunu ve bu durumun öznel tarafsızlık anlamında problem oluşturabileceğini belirtmiştir. Ancak idare mahkemesinin Danıştay Beşinci Dairesinin bozma kararına uymadığı ve bunun üzerine İDDK tarafından karar verildiğini ifade edilmiştir. İDDK'nın daha kapsamlı bir kurul olmasını göz önünde bulunduran AYM, yargılamanın Danıştay Beşinci Dairesi tarafından yapılan temyiz incelemesi üzerine sona ermediğini, İDDK tarafından yapılan değerlendirme sonucunda yargılamanın seyirinin belirlendiğini ifade ederek yargılamaya etki eden bir taraflı olma durumunun söz konusu olmadığı sonucuna varmıştır. Buradan hareketle bağımsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir⁸⁷⁶.

AİHM tarafından, hakimlerin birden fazla rol üstlenmesinin tarafsızlık hususunu zedelemesi durumunda, adil yargılanma hakkı açısından ihlal olarak değerlendirilmektedir. Bu bakımdan Danıştayın ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir.

Yüksek mahkeme olmasının yanı sıra Danıştay, AİHM tarafından mahkeme olarak da kabul edilmektedir⁸⁷⁷. Öte yandan Danıştayın, danışma ve inceleme merci olarak da görevi bulunmaktadır⁸⁷⁸. İlk başlarda Danıştayın danışma niteliği daha öndeyken zaman içinde bunun yerine yargılama niteliği öne geçmiştir⁸⁷⁹. Bunun yanı sıra danışılma görevinin artık tamamen sona ermekte olduğunu belirten görüşler de mevcuttur⁸⁸⁰. Danışma işlevi çok fazla yerine getirilmese de Danıştayın iki farklı görevi yerine getirmesinin tarafsızlık açısından bir sorun olup olmayacağı üzerinde durulması gerekmektedir.⁸⁸¹ Danıştay içerisinde dava daireleri ile danışma görevini

⁸⁷⁶ Nihat Karagöz, B. No: 2019/21436, 3/2/2022, §§ 36-42.

⁸⁷⁷ Şahbaz, "AİHM Kararlarında Yargı Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı", s. 240.

⁸⁷⁸ Aslan, Fethi, "Danıştay'ın İnceleme ve Danışma Görevlerinin Dünü ve Bugünü", Danıştay ve İdari Yargı Günü 146. Yıl Sempozyumu, 12 Mayıs 2014, Ankara, Danıştay Yayınları, Kasım 2014, s. 13-47.

⁸⁷⁹ Tezcan, "Türk İdari Yargı Sisteminin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Açısından Değerlendirilmesi", s. 165.

⁸⁸⁰ Gülan, Aydın, "Danıştay'ın Yargılama Dışındaki İşlevlerinin Gerekliliği Sorunu", Danıştay ve İdari Yargı Günü 146. Yıl Sempozyumu, 12 Mayıs 2014, Ankara, Danıştay Yayınları, Kasım 2014, s. 58.

⁸⁸¹ Gülan, s. 56.

yerine getiren idari dairelerin ayrılmış olması, belirtilen hususun sorun olarak karşımıza çıkmasını engellemektedir⁸⁸². Örnek verecek olursak, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, idari dava dairelerinin başkan ve üyelerinden oluşmaktadır. Hakeza Vergi Dava Daireleri Kurulu da vergi dava dairelerinin başkan ve üyelerinden teşkil etmektedir. Ancak 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 17. maddesinde yer alan, idari dava daireleri ile vergi dava dairelerinin ilk derece mahkemesi olarak verdikleri kararların temyiz veya itiraz yoluyla incelenmesinde ve iki dava dairesinin birlikte yapacağı toplantıda verilen kararların incelenmesinde, bu dairelerde karara katılmış olanların idari ve vergi dava daireleri kurullarında bulunamayacağına ilişkin düzenleme ile yaşanabilecek hak ihlalinin önüne geçilmiştir. Bununla birlikte Danıştay İdari İşler Kurulunca bakılacak işlerde olası bir hak ihlalinin yaşanıp yaşanmayacağına ise ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir. İdari İşler Kurulu, Genel Kurul tarafından her dava dairesinden seçilen bir başkan ve üyeden oluşmaktadır. 2575 sayılı Kanun'un 16. maddesine göre, Danıştay İdari İşler Kurulunca yapılacak olan memur yargılamasında incelenmekte olan kararı veren daire başkan ve üyelerinin toplantıya katılmayacağı düzenlenmiştir. Söz konusu güvence yalnızca Kurul tarafından yapılan memur yargılamaları için getirilmiş, 16. maddede düzenlenen diğer görevler için böyle bir güvence tanınmamıştır. Bu güvenceden yararlanmayan diğer görevlerin yerine getirilmesi sırasında aynı üyelerin yargılamaya katılması, tarafsızlığın ihlaline yol açabilecektir.

Tarafsızlık konusunda AİHM'e yapılan başvurular kapsamında sıkıyönetim mahkemeleri, Devlet Güvenlik Mahkemeleri, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, Sayıştay ve Hakimler ve Savcılar Kurulunun gibi mercilerin özel olarak değerlendirilmesi gerekmektedir.

1. Sıkıyönetim Mahkemeleri

Sıkıyönetim mahkemelerinin bağımsız ve tarafsız olmadığı konusunda AİHK'na çok sayıda başvuru yapılmıştır. Yapılan başvurularda mahkemede asker bir

⁸⁸² Tezcan, "Türk İdari Yargı Sisteminin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Açısından Değerlendirilmesi", s. 176; Ulusoy, Ali D., "Danıştay'ın Yargılama Dışı Görevleri", Danıştay ve İdari Yargı Günü 146. Yıl Sempozyumu, 12 Mayıs 2014, Ankara, Danıştay Yayınları, Kasım 2014, s. 66.

üyenin bulunmasının bağımsız ve tarafsızlığı ortadan kaldırdığı ileri sürülmüştür. Komisyon vermiş olduğu kararında, asker olan üyenin üstleri ile arasında hiyerarşiye dayanan bir ilişkinin bulunduğunu belirtmiştir. Üstlerin üyelerin kariyerleri üzerindeki etkisi nedeniyle başvuru sahiplerinin mahkumiyeti konusunda üstlerin yapabileceği baskının makul olmadığı ifade edilmiştir. Buradan hareketle de adil yargılanma hakkı kapsamında bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir⁸⁸³. AİHM ise, başvuruya konu kararın Türkiye'nin AİHM'e ilişkin yargı yetkisini tanıdığı 22/1/1990 tarihinden önce verilmiş olması nedeniyle zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle başvuruyu kabul edilemez bulmuştur⁸⁸⁴.

Daha sonra yapılan başvurular ise Türkiye aleyhine sonuçlanmıştır. AİHM, sıkıyönetim komutanının emrine tabi olan iki askeri hakimin ve bir subay üyenin mahkemenin tarafsızlığı açısından makul şüphe doğurduğunu belirtmiş ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir⁸⁸⁵.

2. Devlet Güvenlik Mahkemeleri

Devlet Güvenlik Mahkemeleri, 1982 Anayasası'nın mülga 143. maddesine göre, devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü, hür demokratik düzen ve nitelikleri Anayasada belirtilen Cumhuriyet aleyhine işlenen ve doğrudan doğruya devletin iç ve dış güvenliğini ilgilendiren suçlara bakmakla görevli olarak kurulmuştur.

Devlet Güvenlik Mahkemeleri nedeniyle de AİHM'e birçok başvuru yapılmıştır. AİHM, askeri yargıçların hukuk eğitimi almış olmaları ve anayasal güvenceye sahip olmalarını, kendi istekleri dışında emekli edilemeyecek olmaları, öte yandan hiçbir kimsenin emir ve talimat veremeyecek olması gibi güvencelere sahip olduğunu belirtse de; hiyerarşiye ve askeri disipline tabi olmaları, atamalarının ordu tarafından yapılıyor olmaları ve son olarak görev sürelerinin 4 yıl olması nedeniyle

⁸⁸³ *Mitap ve Müftüoğlu/Türkiye*, B. No: 15530/89; 15531/89, 8/12/1994, §§ 105-106 (Komisyon kararı); İnceoğlu, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, s. 182.

⁸⁸⁴ *Mitap ve Müftüoğlu/Türkiye*, §§ 26-27.

⁸⁸⁵ *Arı/Türkiye*, B. No: 29281/95, 25/12/2001, §§ 51-52; *Arap Yalçın ve diğerleri/Türkiye*, B. No: 33370/96, 25/12/2001, §§ 47-48; *Fikret Doğan/Türkiye*, B. No: 33363/96, 25/12/2001, §§ 47-48.

DGM üyelerinden birinin askeri yargıç olmasına bağlı olarak, adil yargılanma hakkı kapsamında bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir⁸⁸⁶.

AİHM, sivil bir kişinin asker kişinin yer aldığı bir mahkemede yargılanmaması gerektiğini belirtmiştir. Temyiz merci olan Yargıtayın da, yalnızca hukukilik denetimi yapması nedeniyle oluşan olumsuzluğun giderilemediğini ifade etmiştir⁸⁸⁷.

Verilen bu kararlardan sonra 1999 yılında askeri yargıcın DGM’de yer almasına ilişkin uygulamaya son verilmiştir. Daha sonra 5170 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun’un 9. maddesi ile Anayasa’nın Devlet Güvenlik Mahkemelerini düzenleyen 143. maddesi yürürlükten kaldırılmıştır. Burada önemli olan husus DGM’lerde yer alan askeri üyenin ve daha sonra DGM’lerin tamamen kaldırılmasında, AİHM’in vermiş olduğu kararların etkili olmasıdır.

3. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi

Askeri hakimlerin bağımsız ve tarafsızlığı konusunda AİHM’e yapılan başvurularda, AİHM söz konusu durumu değerlendirerek şu sonuca ulaşmıştır: AYİM’ne atanan askeri hakimlerin bağımsızlığının Anayasal anlamda garanti altına alındığını belirtmiştir. Atanmaları konusunda görevlerini engelleyecek herhangi bir durumun bulunmadığını ifade etmiştir. Askeri hakimler buldukları görevden başka bir göreve tayin edilemeyecek olmasını, vermiş olduğu kararlardan dolayı hesap verme zorunluluklarının bulunmamasını, disiplin ile ilgili durumların Yüksek Disiplin Kurulu tarafından değerlendiriliyor olmasını göz önünde bulundurduğunu söylemiştir. Mahkemede görevli sınıf subayları açısından ise; atamaların Cumhurbaşkanı tarafından yapılıyor olmasının önemli bir husus olduğunu dile getirmiştir. Atandıkları

⁸⁸⁶ *İncal/Türkiye*, B. No: 22678/93, 9/6/1998, §§ 68-69; *Dursun ve diğerleri/Türkiye*, B. No: 44267/98; *Özel/Türkiye*, B. No: 42739/98, 7/11/2002, §§ 33-34.

⁸⁸⁷ *İncal/Türkiye*, §§ 72-73; Tezcan / Erdem / Sancaktar, s. 346-354; Tezcan, Durmuş, “Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu’nun 70. Yılında İnsan Hakları Sözleşmesi Açısından Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı Sorunu”, CMUK Sempozyumu, 9/4/1999, İstanbul, Beta Yayıncılık, 1999, s. 79-90.

andan itibaren hakimler için geçerli olan güvencelerin sınıf subayları için de geçerli hale geldiğini belirtmiştir. Görev sürelerinin 4 yıl olması ve disiplin işlemlerine yönelik olarak Disiplin Kuruluna tabi olmaları karşısında bağımsızlıklarının bulunduğu söylenebileceği değerlendirilmesinde bulunmuştur. Bunun yanı sıra görev yaptıkları süre boyunca herhangi bir sicil değerlendirmesine tabi olmamalarının da bağımsızlıklarını güçlendirdiğini vurgulamıştır⁸⁸⁸.

AİHM bir kararında, *İncal* kararından farklı olarak başvuruda yargılanan kişinin asker kişi olduğunu belirtmiş ve AYİM'nin Savunma Bakanlığı ile ilgili ileri sürülen hususları karşılama yetkisine sahip olduğunu ifade ederek bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkına yönelik iddiaları kabul edilemez bulmuştur⁸⁸⁹.

Anayasa Mahkemesi de birçok kararında, AİHM'in kararlarına atıf yaparak, AYİM'nin tarafsızlığını kuşkulu hale getirecek bir durum tespit edilmediğini ve yargılamanın bağımsız ve tarafsız olmadığına ilişkin bir hususun bulunmadığını belirterek AYİM'nin bağımsız ve tarafsız olmadığı yönündeki iddiaları dayanaktan yoksun kabul etmiştir⁸⁹⁰.

Askeri hakimlerin hukuk sistemimizde düzenlenme şekli ve sahip olduğu güvenceler bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkını koruyucu niteliktedir. Burada sorun teşkil eden durum; söz konusu mahkemede sivil kişinin yargılanması durumunda, yargılamayı yapan mahkemede asker olan bir üyenin bulunmasıdır⁸⁹¹.

Bu nedenle 2010 yılında değişiklik yapılarak, “*Savaş hali haricinde, asker olmayan kişilerin askerî mahkemelerde yargılanamayacağı*” şeklinde düzenleme Anayasa'nın 145. maddesine eklenmiştir.

⁸⁸⁸ Abban, Hakan, “AİHM İçtihatları Işığında Askeri İdari Yargı”, AYİM Dergisi, S. 27, Ankara, Kara, Kuvvetleri Basımevi, 2012, s. 15.

⁸⁸⁹ *Mustafa Yavuz/Türkiye*, B. No: 29870/96, 25/5/2000.

⁸⁹⁰ *Uğur Pekmezci*, B. No: 2013/3979, 26/3/2014, § 23; *Kemal Baykan*, B. No: 2012/1083, 28/2/2014, § 25; *Bayram Tavusbay*, B. No: 2013/4085, 10/2/2014, § 27; *Tarık Kavak*, B. No: 2013/76, 31/1/2014, § 31.

⁸⁹¹ İnceoğlu, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, s. 186.

Öte yandan Türk Silahlı Kuvvetleri ile Milli Savunma Bakanlığında çalışan sivil memurların askeri mahkemelerde yargılanması konusunda da AİHM'e başvuru yapılmıştır. AİHM, sivil memurların zorunlu haller dışında askeri mahkemelerde yargılanmaması gerektiğini belirtmiş ve yasal dayanağın açık ve öngörülebilir olmaması nedeniyle askeri mahkemelerin sivil kişileri yargılamasının adil yargılanma hakkı kapsamında bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkını ihlal ettiğine karar vermiştir. AİHM aynı kararda, askerî disiplin mahkemelerince öngörülen disiplin cezalarının 10 gün ve 2 ay oda veya göz hapsi olarak değişmesine karşın sivil mahkemelerde aynı tür suçlar için öngörülen cezanın kınama veya aylıktan kesme olarak değiştiğini tespit ettikten sonra böyle bir ayırımın sivil şahıs olarak başvuru yapan, sivil mahkemelerde yargılanan vatandaşların durumlarından belirgin biçimde farklı bir konuma getirdiğini ve bu ayırımın gerekçesinin somut olarak ortaya konulmadığını ifade etmiştir⁸⁹².

Türk Silahlı Kuvvetlerinde sivil memur olarak görev yapmakta olan başvuru sahipleri tarafından, haklarında tesis edilen disiplin cezasına karşı AYİM'de dava açmak zorunda kalınması ve askeri uzmanlık mahkemesi olan AYİM'nin sivil memurların haklarını koruyamaması nedeniyle Anayasa Mahkemesine de birçok bireysel başvuruda bulunulmuştur. Anayasa Mahkemesi, AYİM'nin bağımsız ve tarafsız bir mahkeme niteliğinde olduğu, Anayasa'da yüksek mahkemeler arasında sayıldığı, yasa ile kurulduğu, yargılamaya ilişkin usul kurallarının açık ve öngörülebilir nitelikte olduğu, bu kuralların sivillere ilişkin yargılamaların tabi olduğu, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda yer alan düzenlemeler ile benzerlik taşıdığı, 2577 sayılı Kanun'a göre dava açanlara kıyasla 1602 sayılı Kanun'a göre dava açanlara farklı ve belirgin bir yük getirilmediği, 1602 sayılı Kanun'da yer alan kuralların demokratik bir toplumda uyandırması gereken güven duygusuna zarar vermediği, başvuru sahibinin TSK'da görev yapmasından dolayı diğer sivil memurlar ile arasında farklı bir uygulamaya gidilmediği sonucuna varmıştır. Başvurunun sivil

⁸⁹² İçen/Türkiye, B. No: 45912/06, 31/05/2011.

memurun açtığı idari davanın AYİM’de görülmesine ilişkin olması nedeniyle *İçen/Türkiye* kararı ile bağlantısının bulunmadığını ifade etmiştir⁸⁹³.

1961 Anayasası’nda 1971 yılında yapılan değişiklik ile kurulan ve idari yargıda yüksek mahkeme niteliğinde olan AYİM⁸⁹⁴, 2017 yılında yapılan Anayasa değişikliği sonucu ortadan kaldırılmıştır⁸⁹⁵.

4. Sayıştay

Mali denetimi yerine getiren Sayıştay aynı zamanda Anayasal konuma sahiptir⁸⁹⁶. Anayasa’da yargı bölümü içinde düzenlenmiş ancak yüksek mahkeme olarak kabul edilmemiştir⁸⁹⁷. Öte yandan Anayasamızın 160. maddesinde, Sayıştay kararlarına karşı idari yargı yoluna başvurulamayacağı, ancak vergi ve benzeri mali yükümlülükler ve ödevler hakkında Danıştay ile Sayıştay kararları arasındaki uyumsuzluklarda Danıştay kararlarının esas alınacağı düzenlenmiştir.

Sayıştayın niteliği konusu doktrinde tartışmalıdır. Bu nedenle verdiği kararların AİHM açısından değerlendirilmesinden önce Sayıştay’ın hangi yargı kolunda yer aldığı tespit edilmesi gerekmektedir.

Doktrinde genel olarak Sayıştayın idari yargının konusuna giren bir hesap mahkemesi olduğu görüşü hakimdir⁸⁹⁸. Anayasa Mahkemesi ise ilk zamanlarda vermiş

⁸⁹³ *Sabri Yaman*, B. No: 2016/12156, 6/10/2016, §§ 13-15; *Hicran Tok*, B. No: 2015/20021, 30/3/2016, §§ 15-17; *Ahmet Seher Yıldız*, B. No: 2013/2320, 3/2/2016, §§ 37-39; *Bahadır Yalçınöz*, B. No: 2013/8795, 3/2/2016, §§ 34-36.

⁸⁹⁴ Gözübüyük, A. Şeref, “Askeri Yüksek İdari Mahkemesi Görevleri”, Prof. Dr. Kemal Fikret Arık’a Armağan, TODAİE ve SBF yayını, 1972, s. 139; Toğrul, İlhan, Askeri İdari Yargı, Ankara, 1973; Duran, Lütfi, “Askeri İdarenin Yargısal Görev ve Yetkisinin Sınırları”, Onar Armağanı, İstanbul Hukuk Fakültesi Yayını, 1977, s. 193; Yıldırım, Turan / Özdemir, Eyüp / Yasin, Malikşah / Üstün, Gül / Kaman, Nur / Tekinsoy, Okay, İdare Hukuku, 6. Baskı, On iki levha Yayınevi, İstanbul, Kasım 2017, s. 694.

⁸⁹⁵ Gözübüyük, A. Şeref / Tan, Turgut, İdare Hukuku C. II, 9. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2017, s. 95.

⁸⁹⁶ Gözübüyük / Tan, s. 95.

⁸⁹⁷ Yıldırım / Özdemir / Yasin / Üstün / Kaman / Tekinsoy, s. 694.

⁸⁹⁸ Onar, Sıddık Sami, İdare Hukukunun Umumi Esasları, C. 3, 3. bs., İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1966, s. 1918-1930; Duran, Lütfi, “Sayıştay, Yüksek Mahkeme Değil Ama, Bir İdari Yargı Merciidir”, Amme İdaresi Dergisi, C. 7, S. 1, Ankara, 1974; Bilge, Necip, Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, 3. bs., Ankara, Sevinç Matbaası, 1978, s. 25; Akdağ, Emre, “Sayıştay’ın Anayasal Kimliği”, Sayıştay

olduğu kararlarda Sayıştayı yargı organı olarak kabul etmezken⁸⁹⁹, daha sonra Anayasa'nın 160. maddesinde yer alan düzenlemeye atıfla Sayıştayın yargı merci olarak kabul edilmesi gerektiği sonucuna varmıştır⁹⁰⁰. Kararda, AİHM'in bir merciyi mahkeme olarak kabul ederken, düzenlenme şekline bakmaksızın yerine getirdiği görevi irdelediği belirtilmiş ve belli bir usul izleyerek ve hukuk kurallarına dayanarak, gerektiğinde devlet zoruyla yerine getirilmesi mümkün olan karar verme yetkilerini elinde tutan organların mahkeme olarak kabul edildiği ifade edilmiştir. Kararın devamında yargısal faaliyetin en önemli unsurunun, bir hukuki uyuşmazlığın tüm yönleriyle esastan çözümlenerek karara bağlanması ve bu kararın kesin hüküm niteliği taşıması olduğu vurgulanmıştır. Sayıştayın kamu zararının hesap sorumlusundan tazminine karar verebilmesinin onun yargı merci olduğunun göstergesi olduğu ifade edilmiştir.

Bizce de, Sayıştayın, Anayasa'da yüksek yargı organları arasında düzenlenmemiş olması nedeniyle yargı merci olmadığı düşünülemez. Her ne kadar Anayasa'da yüksek mahkemeler arasında düzenlenmemiş olsa da hesap yargılamasına ilişkin yerine getirdiği görevler, kararlarına karşı bireysel başvuruda bulunma imkanı olması ve Sayıştay uzmanlarının hakimlerin sahip olduğu özlük haklarına sahip olması bakımından Sayıştayın yüksek yargı merci olarak kabul edilmesi gerektiği görüşündeyiz. Anayasa'da kararlarına karşı idari yargı yoluna başvurulamayacağı düzenlemesine yer verilmesi nedeniyle Sayıştayın idari yargı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği düşüncesindeyiz. Öte yandan belli bir usul izleyerek ve hukuk kurallarına dayanarak, gerektiğinde devlet zoruyla icrası mümkün olan kararlar verme yetkisine sahip olması nedeniyle Sayıştayı mahkeme olarak değerlendirmek yanlış olmayacaktır.

Dergisi, S. 25 (Özel Sayı), Nisan-Haziran, 1997, s. 147-180; Akyel, Recai / Baş, Hasan, "Kamu Yönetimi ve Denetimi Bağlamında Sayıştayın Anayasal ve Yargısal Konumu", Maliye Dergisi, S. 158, Ocak-Haziran 2010, s. 374-387; İnan, Atilla, "Sayıştay Yargılaması ve Sayıştay'ın Yargı Düzenindeki Yeri", Danıştay Dergisi, Y. 15, S. 56-57, 1985, s. 35-46; Kaneti, Selim, "Sayıştay'ın Anayasal Konumu", Sayıştay Dergisi, S. 1, Temmuz-Eylül 1990, s. 7-18; Uz, Abdullah, "Hesapları Kesin Hükme Bağlamakla Görevli Sayıştay'ın Yargısal Kimliği", AÜHFD, C. 54, S. 4, 2005, s. 361-374.

⁸⁹⁹ AYM 6/3/1973 tarihli ve E. 1972/76, K. 1973/11 sayılı kararı; AYM 11/7/1991 tarihli ve E. 1990/39 K.1991/21 sayılı kararı.

⁹⁰⁰ AYM 27/12/2012 tarihli ve E. 2012/102, K. 2012/207 sayılı kararı.

5. Hakimler ve Savcılar Kurulu

Hakimlerin özlük işlerinin bağımsız bir kurul tarafından yerine getirilmesi usulü ilk olarak 1961 Anayasası ile hukukumuzda girmiştir. Söz konusu kurum Yüksek Hakimler Kurulu olarak düzenlenmiştir. Kurul 18 asil ve beşer yedek üyeden oluşmuştu. Asil üyelerin altısı Yargıtay Genel Kurulu tarafından, altısı birinci sınıfa ayrılmış hakimler tarafından ve son kalan altı asıl üye de Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosu tarafından -ayrı ayrı üçer kişi olmak üzere- seçilmesi öngörülmüştü⁹⁰¹. Adalet Bakanı Kurulun toplantılarında yer alabilmekte ancak oy hakkına sahip değildi⁹⁰². Söz konusu düzenlemelerden hakimlerin özlük işlerinin yürütmenin etkisinden uzak olduğu söylenebilir. Ayrıca Kurul kararlarının onaylanması gerekmekte, doğrudan sonuç doğurmaktaydı⁹⁰³.

1982 Anayasası'nda ise hakimlerin özlük işlerine ilişkin Kurulun savcılarını da özlük işlerini yürütmesi öngörülerek, Yüksek Hakimler Kurulu yerine Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu adında yeni bir organ oluşturulmuştur. 2017 yılında yapılan Anayasa değişikliğinden önce Kurulun ismi Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu idi ve yedi asıl ve beş yedek üyeden oluşmaktaydı. 2017 yılında yapılan değişiklik sonrası ise Kurulun ismi Hakimler ve Savcılar Kurulu olarak değiştirilmiş ve Kurul 13 üyeden oluşur hale gelmiştir. Kurulun Başkanı Adalet Bakanıdır. Adalet Bakanlığı Müsteşarı⁹⁰⁴ Kurulun tabii üyesidir. Kurulun, üç üyesi birinci sınıf olup, birinci sınıfa ayrılmayı gerektiren nitelikleri yitirmemiş adli yargı hâkim ve savcılarını arasından, bir üyesi birinci sınıf olup, birinci sınıfa ayrılmayı gerektiren nitelikleri yitirmemiş idari yargı hâkim ve savcılarını arasından Cumhurbaşkanınca; üç üyesi Yargıtay üyeleri, bir

⁹⁰¹ 1961 Anayasası'nın "Kuruluş" başlıklı 143. maddesi şöyledir: "Yüksek Hâkimler Kurulu, onsekiz asıl ve beş yedek üyeden kuruludur. Bu üyelerden altısı Yargıtay genel kurulunca, altısı birinci sınıfa ayrılmış hâkimlerce ve kendi aralarından gizli oyla seçilir. Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosu, yüksek mahkemelerde hâkimlik etmiş veya bunlara üye olma şartlarını kazanmış kimseler arasından gizli oyla ve üye tamsayılarının salt çoğunluğu ile üçer üye seçerler. Bu usulle Yargıtay genel kurulunca iki, birinci sınıfa ayrılmış hâkimler ile Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosu tarafından birer yedek üye seçilir."

⁹⁰² Mumcuoğlu, Maksut, Hukuk Devletinde Bağımsız Yargının Yeri ve Bağımsız Yargının Türkiye'de Gelişimi, ABD., S. 1989/2, Yıl: 46, s. 265; Kuru, Baki, Hakim ve Savcılar Bağımsızlığı ve Teminatı, Ankara 1966, s. 53.

⁹⁰³ Kuru, s. 30; Mumcuoğlu, s. 295.

⁹⁰⁴ 6087 sayılı Kanun Ek 2. maddesi uyarınca "Mevzuatta Hâkimler ve Savcılar Kuruluna ilişkin olarak Adalet Bakanlığı Müsteşarına verilen görevler, Adalet Bakanlığının bu işlerle görevlendirilen bakan yardımcısına verilmiş..." sayılacaktır.

üyesi Danıştay üyeleri, üç üyesi nitelikleri kanunda belirtilen yükseköğretim kurumlarının hukuk dallarında görev yapan öğretim üyeleri ile avukatlar arasından Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından seçilir. Söz konusu durum Kurulu doğrudan yürütmenin etkisi altına sokmaktadır⁹⁰⁵. Öte yandan HSK, hakimlerin özlük işlerini yürüttüğü gibi savcıların da özlük işlerini yürütmektedir. Bağımsız olması zorunlu olmayan savcılar ile bağımsız olmamaları düşünülemeyen hakimlere aynı güvenceler sağlanmaktadır. Söz konusu düzenleme hakimlerin yürütme organı karşısında bağımsızlıklarını büyük ölçüde ortadan kaldırmaktadır⁹⁰⁶.

Kanaatimizce HSK'nın oluşumu bağımsızlık konusunda yeterli güvenceleri sağlamamaktadır. Adalet Bakanının Kurulun başkan olması ve bu işlerle görevlendirilen bakan yardımcısının da doğrudan üye sayılması bunun en başta gelen nedenidir. Öte yandan meslekten çıkarma kararları dışındaki Kurul kararlarına karşı dava açılmaması da buna örnek olarak gösterilebilir. Yine hakimlik mesleğine ilişkin adaylık sürecinin Adalet Bakanlığından alınarak HSK'ya verilmeli ve hakimliğe giriş aşaması başta olmak üzere tüm aşamaların HSK'nın tekelinde olması gerekir. Öte yandan HSK'nın özellikle atama kararları başta olmak üzere disiplin, terfi gibi tüm işlemlerine karşı yargı yolunun açılması gerekmektedir. Çünkü hakimin vermiş olduğu bir karara karşı hakkında soruşturma başlatılması ve hızlı bir şekilde tayin edilmesi hakimin bağımsızlığını ve tarafsızlığını doğrudan etkileyen bir husustur. Bunun önüne geçilmesi için HSK'nın tüm işlemleri yargı denetimine tabi olmalıdır. AİHM de, hakimlerin atama kararlarına karşı dava yolunun tanınması durumunda dava sayısında belli bir artış olacağını kabul etmekle birlikte söz konusu durum, medeni hak ve yükümlülüğe ilişkin bir konuda mahkemeden tespitle bulunma isteme hakkından önemli olmadığını belirtmiştir. Hakimlerin kariyerlerini doğrudan etkileyen kararlara karşı dava yolunun kapalı olmasının ancak önemli gerekçelerin bulunduğu istisnai durumlarda olabileceğini ifade etmiştir⁹⁰⁷. Yine AİHM, HSK'nın kararlarına karşı yapılan itirazları değerlendirirken duruşma yapmadığını ya da tanık dinlemediğini belirtmiş ve itiraz üzerine verdiği kararların da basit gerekçeler içerdiğini söylemiştir.

⁹⁰⁵ Centel, Nur, "Adil Yargılanma İlkesi ve Türk Hukukundaki Bazı Sorunlar", MÜHF-HAD, C. 16., S. 1-2, s. 11

⁹⁰⁶ Centel, Hakimın Tarafsızlığı, s. 23-24.

⁹⁰⁷ *Bilgen/Türkiye*, B. No: 1571/07, 9/3/2021, § 96.

Bu nedenle HSK'nın adil yargılanma hakkı kapsamında yargı yeri olarak nitelendirilemeyeceğini ve hakimler hakkında verilen disiplin cezalarının yargı işlevini yerine getiren bir organ tarafından incelenme imkanının tanınması gerektiğini vurgulamıştır⁹⁰⁸.



⁹⁰⁸ *Eminağaoğlu/Türkiye*, B. No: 76521/12, 9/3/2021, §§ 96-105.

II. İDARİ YARGIDA ALENİ YARGILANMA HAKKI

A. Yargılamanın Aleniyeti Bakımından

Anayasa'nın 141. maddesine göre, mahkemelerde duruşmalar herkese açık yapılır. Duruşmaların bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına ancak genel ahlakın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde karar verilebilir. Küçüklerin yargılanması hakkında kanunla özel hükümler konabilir.

Madde metninden anlaşılacağı üzere duruşmaların açık olması esas olsa da, söz konusu kuralın istisnaları mevcuttur. Bu istisnalar duruşma yapılabilecek hallerde geçerli olacak ve genel ahlak ve kamu düzeni bakımından getirilebilecektir. Kanun koyucunun getirdiği düzenlemenin AIHS'e göre daha sınırlı olduğu söylenebilecektir.

Anayasa Mahkemesi *Nevruz Bozkurt* kararında, adil yargılanma hakkının en önemli güvencelerinden birinin duruşmaların kamuya açık olarak yürütülmesi olduğunu belirtmiştir. Söz konusu hususun temel gayesinin bireyleri kamu denetiminden uzak bir yargılamadan korumak olduğu ifade edilmiştir. Yargılamanın şeffaf olması sayesinde mahkemeye olan güven artacak ve davalar daha adil bir şekilde görülmüş olacaktır⁹⁰⁹.

Yargılamanın aleniyetinin amacı, kamu denetimine açık bir yargılama sayesinde yargılamayı daha saydam hale getirmek ve keyfi bir yargılamanın önüne geçmektir. Söz konusu ilke, hukuk devletini gerçekleştirmeye yönelik önemli bir araçtır. Bilhassa ceza davalarının duruşmalı olarak yerine getirilmesi savunma hakkı ve silahların eşitliği ilkesi açısından da önemlidir⁹¹⁰.

Yine aynı kararda, aleni olarak yargılanma hakkının her durumda mutlaka duruşma yapılmasını gerektirmediği, adil yargılanma hakkının gerektirdiği ilkeler dikkate alınarak usul ekonomisi ve iş yükünün azaltılması gibi amaçlarla bazı yargılamaların duruşmadan muaf tutulmasının hak ihlalini doğurmayacağı ifade

⁹⁰⁹ *Nevruz Bozkurt*, B. No: 2013/664, 17/9/2013, § 32.

⁹¹⁰ *Nevruz Bozkurt*, § 32.

edilmiştir. Özellikle duruşmalı olarak yapılan ilk derece yargılamasından sonra kanun yolu aşamasında tarafların iddia veya savunmaları yazılı olarak alınmasının ve dosya üzerinden karar verilmesinin adil yargılanma hakkını ihlal etmeyeceği söylenmiştir⁹¹¹.

Anayasa Mahkemesinin yukarıdaki karar ile birlikte benzer durumlarda verdiği kararlar birlikte değerlendirildiğinde, aleni yargılama hakkı açısından AİHM ile benzer yönde içtihatlar geliştirdiğini söylemek yanlış olmayacaktır.

İdari yargılama açısından duruşmalı yargılanma hakkı 2577 sayılı Kanun'un 17. maddesinde düzenleme altına alınmıştır. Maddenin ilk fıkrasına göre, Danıştay ile idare ve vergi mahkemelerinde açılan iptal ve yirmi beş bin Türk Lirasını aşan tam yargı davaları ile tarh edilen vergi, resim ve harçlarla benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezaları toplamı yirmi beş bin Türk Lirasını aşan vergi davalarında, taraflardan birinin isteği üzerine duruşma yapılır. İkinci fıkrasında ise; temyiz ve istinaf aşamalarında duruşma yapılması, tarafların istemine ve Danıştay veya ilgili bölge idare mahkemesi kararına bağlı olacağı düzenlemesine yer verilmiştir. Aynı Kanun'un 18. maddesinde ise Anayasa ile paralel olarak; duruşmaların açık olarak yapılacağı belirtildikten sonra genel ahlakın veya kamu güvenliğinin gerekli kıldığı hallerde, görevli daire veya mahkemenin kararı ile duruşmanın bir kısmı veya tamamının gizli olarak yapılacağı söylenmiştir. 2577 sayılı Kanun'un HMK'nın uygulanmasını öngördüğü 31. maddesinde, duruşma sırasında tarafların mahkemenin sukununu ve inzibatını bozacak hareketlerine karşı yapılacak işlemlerde HMK hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

Türk idari yargı sisteminde davanın duruşmalı olarak görülmesi, tarafların bu yöndeki talebine bağlıdır. Tarafların talep etmesi halinde Mahkeme tarafından duruşma yapılır. Söz konusu talep, mahkemenin kabul etmesine bağlanmamıştır. Danıştay bir kararında, idare mahkemesinde duruşma talep edilmesine karşın duruşma

⁹¹¹ Nevruz Bozkurt, § 32; aynı yönde bkz. Nuray Öztürk, B. No: 2017/38142, 10/6/2020, §§ 58-60; Zafer Yılmaz, B. No: 2017/13093, 24/9/2018, §§ 22-26; İbrahim Tikan, B. No: 2017/22449, 4/9/2018 §§ 38-42; Mehmet Nuri Özen, B. No: 2017/25407, 4/7/2018 §§ 38-42; Fırat Yağmakan, B. No: 2017/30966, 2/7/2018 §§ 38-42; Mehmet Soysal ve diğerleri, B. No: 2014/2678, 16/11/2016, §§ 42-44; Mustafa Doğan, B. No: 2014/1836, 28/9/2016, §§ 66-68; Mustafa Ercan, B. No: 2014/17045, 20/9/2017, §§ 38-39.

yapılmaksızın karar verilmesini usul hükümlerine aykırı bularak bozmuştur. Kararda, kamu düzeninden olan usul hükümlerinin göz önünde bulundurulmasının kanunî bir zorunluluk olduğunun altı çizilmiş ve davacının duruşma isteminde bulunmasına karşın İdare mahkemesince duruşma yapılmaksızın verilen kararın, usul hükümlerine uygun olmadığı belirtilmiştir⁹¹².

Memurluk görevinden çıkarma disiplin cezasının uygulanması sırasında Yüksek Disiplin Kurulu (YDK) önünde savunma yapılamamasına ilişkin şikâyete yönelik AİHM'e yapılan başvuruda, başvuru duruşma yapılmadan karar verildiğinden yakınmıştır. AİHM, yargılamada esas olanın yazılı yargılama olduğunu, yargılamanın her aşamasında duruşma talep etme hakkı varken talep edilmediğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edilmediğini değerlendirmiştir⁹¹³. Yine idare mahkemesinde duruşma yapılmaksızın karar verildiği ileri sürülen başka bir başvuruda, başvuru duruşma talebinde bulunduğu ancak idare mahkemesince süresinde duruşma talep edilmediği için mi yoksa başka bir nedenle mi talebin reddedildiğinin anlaşılmadığı belirtildikten sonra adil yargılanma hakkı kapsamında diğer şikâyetler yönünden değerlendirmede bulunulması nedeniyle duruşma yapılmadan karar verilmesine yönelik şikâyetin ayrıca incelenmesine gerek görülmediği ifade edilmiştir⁹¹⁴.

Her ne kadar askeri yargı kapatılmış olsa da, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde duruşma hususunun nasıl olduğunun irdelenmesinde fayda vardır. Mülga AYİM Kanunu'nun 48 maddesine göre, esas olarak incelemenin evrak üzerinden yapılacağı belirtildikten sonra belirli bir meblağın üzerindeki davalarda taraflardan birinin isteği üzerine duruşma yapılacağı düzenlemesine yer verilmiştir. Yine aynı maddede, Dairelerin ya da Daireler Kurulunun kendiliğinden de duruşma yapılmasına karar verebileceği ifade edilmiştir. Aynı Kanun'un 49. maddesine göre, duruşmaların açık olarak yapılmasının esas olduğu ifade edilmiş, genel ahlakın veya

⁹¹² Danıştay Sekizinci Dairesinin 31/12/2020 tarihli ve E.2016/11877, K.2020/6355 sayılı kararı; benzer yönde bkz. Danıştay Sekizinci Dairesinin 18/11/2020 tarihli ve E.2016/12062, K.2020/5166 sayılı kararı; Danıştay İkinci Dairesinin 31/01/2018 tarihli ve E:2016/13372, K:2018/300 sayılı kararı; Danıştay Altıncı Dairesinin 21/9/2020 tarihli ve E.2015/2968, K.2020/7922 sayılı kararı.

⁹¹³ *Melek Sima Yılmaz/Türkiye*, B. No: 37829/05, 30/9/2008.

⁹¹⁴ *Gürkan/Türkiye*, B. No: 1154/04, 15/9/2011.

kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde daire veya Daireler Kurulu kararı ile duruşmanın bir kısmı veya tamamının gizli olarak yapılabileceği düzenlemesine yer verilmiştir.

AYİM’de görülen bir davada duruşma yapılmaması nedeniyle Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvuruda, başvuruçuların dava dilekçesi, cevap dilekçesi ve cevaba cevap dilekçesi aşamalarında duruşma talep etmediği belirtilmiştir. Kural olarak yargılamanın evrak üzerinden yapılacağı ve duruşmanın taraflardan birinin talebine ve Mahkemenin takdirine bağlı olduğu ifade edildikten sonra iddia ve savunmaların yazılı olarak alınmış olduğu ve ceza soruşturmasına ait delillerin de değerlendirilmiş olduğu göz önüne alındığında yargılamanın salt dosya üzerinden yapılması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir⁹¹⁵.

Kanun yolları aşamasında duruşma yapılması, tarafların talebinin yanında söz konusu talebin kanun yolu merci tarafından kabul edilmesine bağlıdır⁹¹⁶. Bununla birlikte tarafların talebine bağlı olmaksızın dosyanın duruşmaya konulması mümkündür⁹¹⁷. İdari yargı sistemimize yazılılık ilkesinin hakim olması ve kanun yolu aşamasında duruşma talebinin kabul edilmesinin aranması, Danıştayın gerekçeli olarak verdiği onama kararları hariç olmak üzere usule ilişkin denetim yaptığı dikkate alındığında, yargılamanın duruşmalı olarak yapılmaması halinde AİHM’in ihlal kararı vermeyeceği söylenebilir. Ancak duruşma talebi reddedilirken, söz konusu talebin neden reddedildiği belirtilmemekte, yalnızca duruşma isteminin yerinde görülmediği ifade edilerek dosyanın incelenmesine geçildiği söylenmektedir. Talebin reddinin sebeplerinin açıklanmaması, gerekçeli karar hakkı kapsamında sorun

⁹¹⁵ *Sadık Koçak ve diğerleri*, B. No: 2013/841, 21/1/2014, §§ 109-110.

⁹¹⁶ Danıştay Altıncı Dairesinin 30/3/2021 tarihli ve E. 2020/8350, K. 2021/4630 sayılı kararı; Danıştay On Üçüncü Dairesinin 11/3/2021 tarihli ve E. 2021/339, K.2021/914 sayılı kararı; Danıştay Sekizinci Dairesinin 9/3/2021 tarihli ve E. 2021/544, K. 2021/1386 sayılı kararı; Danıştay Dördüncü Dairesinin 1/3/2021 tarihli ve E. 2016/12695, K. 2021/1309 sayılı kararı; Danıştay Üçüncü Dairesinin 16/2/2021 tarihli ve E. 2020/4785, K. 2021/846 sayılı kararı.

⁹¹⁷ Danıştay Beşinci Dairesinin 22/3/2021 tarihli ve E. 2016/38273 sayılı dosyanın re’sen duruşmaya konulmasına ilişkin kararı.

oluşturabilecektir. Bu nedenle, talebin reddine dair gerekçelerin bilinmesi bu konudaki şüpheleri bertaraf ederek daha adil bir yargılama yapılmasını sağlamış olacaktır.

Kanun yolunda duruşma yapılmaksızın karar verilmesi, adil yargılanma hakkı kapsamındaki birçok hakkı etkileyebilecektir. Örnek vermek gerekirse, başvuru Danıştay savcısının görüşünün tebliğ edilmemesi nedeniyle yapmış olduğu başvuruda AİHM, dosya incelenirken duruşma yapılması halinde savcının mütalaasını sunduktan sonra taraflara söz hakkı verileceğini belirtmiştir. Bu sayede başvuru hem mütalaayı öğrenebileceği hem de mütalaaya karşı söz hakkına sahip olabileceği ifade edildikten sonra Danıştayın duruşmasız olarak temyiz incelemesi yaptığı belirtilerek savcı mütalaasına cevap verme imkanı olmaması nedeniyle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılanma hakkının ihlal edildiği karara varılmıştır.

AİHM, aynı kararda Danıştay tetkik hakiminin kanaatlerinin önceden tebliğ edilmemesine ilişkin olarak, bu yargı mensubunun görevinin savcının göreviyle mukayese edilebilir olmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir. Tetkik hakimlerinin verilen görevleri yerine getirdiği ve havale edilen dosyaları incelediği, savcılarının ise Danıştay Başsavcısının emri altında çalıştığı ifade edilmiştir. Tetkik hakimlerinin soruşturma yapmayıp, dosyayı inceleyerek hazırladıkları raporla üyelerin karar vermesine yardımcı oldukları söylenmiştir. Başkan ve üyeler gözetiminde karar taslaklarını hazırlayıp sunmaları nedeniyle tetkik hakimlerinin görüşünün bildirilmemesinin adil yargılanma hakkını ihlal etmediği sonucuna varılmıştır⁹¹⁸.

Kanımızca kanun yolu aşamasında duruşma talebi olması halinde, talebin reddedileceği durumlarda ret gerekçeleri açıklanmalı, duruşma isteminin yerinde görülmediği şeklindeki formül uygulamadan vazgeçilmelidir. Bu sayede yargılamaya olan güven arttırılarak yargılama daha adil hale getirilmiş olacaktır.

⁹¹⁸ *Meral/Türkiye*, B.No: 33446/02, 27/11/2007.

B. Hükümün Aleniyeti Bakımından

Hükümün aleniyeti açısından ilk önce değerlendirilmesi gereken, mahkeme kararlarına ulaşılabilme imkanındır. Yüksek mahkemeler tarafından verilen kararların bir kısmı kendi dergilerinde yayınlandığı gibi kendi internet sitelerinde de yayınlanmaktadır. İlk derece mahkemeleri tarafından verilen kararlar açısından ise böyle bir durum söz konusu değildir. Davanın tarafları ya da davayla ilgisi olduğu kabul edilen kişiler veya vekilleri mahkeme dosyasını inceleyerek, kararın bir örneğini alma imkanına sahiptir.

İsviçre bu yönüyle Türk idari yargı sistemine benzemektedir. İsviçre hukukuna göre menfaatini ispatlayabilen herkes dava dosyasında yer alan kararı görebilmekte ve bir nüshasını alabilmektedir. Mahkemelerin önemli kararları da derleme şeklinde yayınlanmaktadır. Söz konusu durum AİHM'in önüne gelmiş olup AİHM bu durum hakkında hükümün aleniyeti açısından bir sorun görmemiştir⁹¹⁹. Buradan hareketle idari yargı sistemimiz açısından da ilk derece mahkemelerinde verilen kararlara ulaşma imkanı durumunun, AİHM açısından ihlal oluşturmayacağı söylenebilecektir. Ancak mahkemelerin tüm kararlarının -gizlilik talebi ve buna benzer olanlar hariç olmak üzere- ulaşılabilir olması daha iyi olacaktır.

Bu konuya örnek olaylar idari yargı sistemimizde yaşanmıştır. Davacılar, Yargıtay'ca verilen bütün kararların, hiçbir ayırım ve ayıklama yapılmadan, UYAP ortamında, davalı idarenin web sayfasında veya diğer elektronik yayım yöntemleri ile ücretsiz olarak herkesin erişimine açılması, kararların sayısal etiketler yanında, kanun adı, madde numarası gibi kriterler ile de aramalara hazır bulundurulması talebiyle başvuru yapmıştır. Yapılan başvuruların reddedilmesi üzerine dava açmışlardır. Söz konusu davaların ikisi reddedilirken birinde idare mahkemesi dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir. Kararda, AİHM'in kararlarına göre mahkeme kararlarının istisnasız bir şekilde yayınlanması, herkesçe bilinmesi gerektiğinin kabul edildiği ve kanunların yorumuna ilişkin kararların da buna dahil olduğu ifade edilmiştir. Yargı yetkisinin Türk Milleti adına kullanılmasının söz konusu sonucu doğurduğu

⁹¹⁹ Sutter/İsviçre, B. No: B. No: 8209/78, 22/2/1984.

belirtildikten sonra kararların erişilebilir olması sağlanarak değerlendirme ve eleştirmelere imkan tanınması gerektiği söylenmiştir. Kararın devamında erişilebilir kılınma sayesinde kişilerin bilgilendirilmiş olacağı, öte yandan yargıya olan güvenin artacağı dile getirilmiştir⁹²⁰.

Karara karşı yapılan temyiz üzerine Danıştay Onuncu Dairesi, 8/10/2013 tarihinde mahkeme kararının bozulmasına karar vermiştir. Kararda, 2797 sayılı Yargıtay Kanunu ile başka bir kanunda davacının talebi doğrultusunda davranmayı gereken herhangi bir düzenleme bulunmadığı ifade edilmiştir. Bu nedenle de idarenin yargı kararı ile zorlanamayacağı belirtilmiştir. Bunun yanı sıra tüm kararların ayırım gözetilmeksizin yayınlanmasının ifşa anlamına geleceği ve bu durumun özel hayatın gizliliğini ihlal edebileceğinin altı çizilmiştir. Çok sayıda kararın paylaşılması yüksek düzeyde mali ve personel altyapısı gerektirecek olması nedeniyle bu konuda idarenin takdir yetkisinin önemli olduğu söylenmiştir. Ayrıca Yargıtay tarafından verilen kararlar arasında seçim yapılarak Yargıtayın web sitesi ile Yargıtay kararları dergisinde yayınlandığı da hatırlatılmıştır⁹²¹.

Danıştay davaları reddeden mahkemelerin kararlarını yukarıda değinilen kararlarla aynı yönde onamıştır⁹²².

Kanımızca bu konuda Danıştayın vermiş olduğu karar gayet isabetlidir. Kararda vurgulandığı üzere tüm kararların ayırım yapılmaksızın yayınlanması özel hayata saygı hakkının ihlali anlamına gelebilecektir. Çünkü adli yargının doğası gereği daha çok iki özel kişi arasında gerçekleşen olaylara ilişkin verilen kararlarda, kişilerin özel hayatına ilişkin detaylı bilgiler yer almaktadır. Kararların yayınlanması durumunda, söz konusu bilgiler herkes tarafından görülebilecek ve bu durum tabiri caizse ifşa anlamına gelebilecektir. Öte yandan gizlilik niteliği taşıyan dosyaların kamuya açık olması ifşanın ötesinde kamu güvenliği açısından da sakıncalı durum doğurabilecektir. AİHM, kararla ilgisini ispat eden kişinin karara ulaşabilme

⁹²⁰ Ankara 1. İdare Mahkemesinin 27/11/2008 tarihli ve E. 2008/379, K. 2008/1993 sayılı kararı.

⁹²¹ Danıştay Onuncu Dairesinin 8/10/2013 tarihli ve E. 2009/3337, K. 2013/7110 sayılı kararı.

⁹²² Danıştay Onuncu Dairesinin 8/10/2013 tarihli ve E. 2013/689, K. 2013/7109 sayılı kararı; Danıştay Onuncu Dairesinin 8/10/2013 tarihli ve E. 2010/4711, K. 2013/7107 sayılı kararı.

durumunu *Sutter/İsviçre*⁹²³ kararında değerlendirmiş ve hukuka uygun bulmuştur. Buradan hareketle kararların tümünün paylaşılmamasının adil yargılanma hakkını ihlal ettiği söylenemeyecektir. Kaldı ki Yargıtay, önemli gördüğü kararları kendi sitesinde ve kararlar dergisinde yayınlayarak kamunun erişimini sağlamaktadır. Bu durumda Danıştayın söz konusu davada vermiş olduğu kararın hakkaniyete uygun olduğu görüşündeyiz.

Doktrinde ise Danıştayın değil, işlemin iptali yönünde idare mahkemesinin vermiş olduğu kararın, insan hakları ve adil yargılanma hakkı kapsamında ileri görüşlü bir karar olduğunu niteleyen görüşler mevcuttur. Bu görüşe göre, AİHM ve AYM'nin bireysel başvuru kapsamında verdiği kararlar ile adil yargılanma hakkının gerçekleştirilmesinin güçlendirildiği dönemde Danıştay tarafından benimsenen görüş, olması gereken hukuka ulaşma yönünde oluşturulan büyük bir engeldir⁹²⁴.

⁹²³ *Sutter/İsviçre*, B. No: B. No: 8209/78, 22/2/1984.

⁹²⁴ Kaya, Cemil, "Kiracıların Subjektif Dava Ehliyeti Konusunda Danıştay Kararlarının Değerlendirilmesi", İÜHFİM, C. LXIX, S. 1-2, 2011, s. 335

III. İDARİ YARGIDA MAKUL SÜREDE YARGILANMA HAKKI

A. Yasal Mevzuat

AİHM'e yapılan başvurular arasında, makul sürede yargılanma hakkı kapsamında yapılan başvurular çoğunluğu oluşturmaktadır. Türk hukukunda yargılamanın makul bir sürede sona ermesi için birçok düzenleme bulunmaktadır. Bu da makul sürede yargılanma hakkına verilen önemi göstermektedir.

Anayasamızın 141. maddesine göre, yargılamanın makul bir sürede tamamlanması yargının görevlerinden biridir. Maddede açıkça makul sürede yargılanma hakkı ibaresi geçmediğinden düzenlemenin doğrudan makul sürede yargılanma hakkını işaret edip etmediği belirsizdir. Yargının görevlerinden biri olarak yargılamanın makul sürede bitirmesi belirtilmesine rağmen yaşanan gecikmelere bağlı olarak yargılama süresinin uzamasının makul kabul edilmesi, makul sürede yargılanma hakkı açısından olumsuz etki doğurmaktadır⁹²⁵. Burada yasa koyucunun asıl amacı, doğrudan makul sürede yargılanma hakkına yer verilmesi bile⁹²⁶, adil yargılanma hakkının önemli bir unsuru olan makul sürede yargılanma hakkının koruma altına alınmasıdır.

Avrupa Konseyi Venedik Komisyonu raporlarında, makul sürede yargılanma hakkının Türk Anayasası'nda 19. maddede düzenlediğini belirtilmiştir. Maddenin yedinci fıkrasında, tutukluların makul sürede yargılanmayı isteme hakkının olduğu belirtilmiş ve bu düzenleme ile makul sürede yargılanma hakkının Anayasa'da yer aldığı ifade edilmiştir⁹²⁷. Ancak bu görüşe katılmak mümkün değildir. Zira belirtilen düzenleme tutuklulukla ilgili olup AİHS'in 5. maddesini ilgilendirmektedir. Adil yargılanma hakkını düzenleyen altıncı madde ile ilgisi bulunmamaktadır. Tutuklukta

⁹²⁵ Özkan, Özgül, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Makul Süre ve Ülkemizdeki Durum", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 3-4, 1997, s. 338.

⁹²⁶ Akkurt, Kemal, "AİHM Kararları Işığında Adil Yargılanma Hakkında Makul Süre", Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2012, s. 24.

⁹²⁷ Venice Commission, "Can excessive length of proceedings be remedied?", Science and Technique of Democracy, No. 44, 2007, s. 219.

geçen sürenin makul olması ile yargılamada geçen sürenin makul olması birbirinden ayrı olan kavramlardır⁹²⁸.

Anayasa Mahkemesi, makul sürede yargılanma hakkını, hükümleri ve AİHM kararları doğrultusunda, ayrıca Anayasa'nın 36. maddesini dikkate alarak yorumlamakta ve makul sürede yargılanma hakkına ilişkin olarak yapılan bireysel başvuruları karara bağlamaktadır⁹²⁹.

Ceza usulüne ilişkin olarak makul sürede yargılanma hakkının dayanağı, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun gerekçesinde yer almaktadır. Gerekçede, getirilen kanuni düzenlemenin sebeplerinden biri olarak davaların makul sürede sona erdirilmesi belirtilmiştir⁹³⁰. Anılan Kanun'da doğrudan makul sürede yargılanma hakkını düzenleyen bir madde bulunmamaktadır. Ancak yargılama süresinin uzamaması için sanki bulunmasa dahi duruşma yapılmasına izin verilmiştir. Yine müdafî konusunda zorunluluk öngörülmüştür. Diğer bir örnek olarak ise iddianamenin iade edilme imkanının bulunması gösterilebilir⁹³¹. Doğrudan makul sürede yargılanma hakkını düzenlemese de bu hakkı ilgilendiren düzenlemeye 90. maddede yer verilmiştir. Bu madde uyarınca, görülmekte olan bir davada duruşmaya ara verilebilecek ancak bu durum yargılamanın makul sürede bitirilmesini engellemeyecektir.

Hukuk yargılamasına ilişkin olarak makul sürede yargılanma hakkının usul ekonomisi ile doğrudan bağlantılı olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır⁹³². Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 30. maddesinde hakimin, gereksiz gider yapmaması ifade edilmekle birlikte yargılamanın belirli bir düzen ve makul bir süre içerisinde yürütülmesi gerektiği söylenmiştir. Ayrıca HMK ile getirilen basit yargılama usulünün

⁹²⁸ Gözübüyük / Gölcüklü / Saygılı, s. 282; Harris / O'Boyle / Warbrick, s. 416-417; İnceoğlu, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, s. 371; Van Dijk / Van Hoof / Van Rijn / Zwaak, s. 602-603; Ş. Taşkın, Cankat, "Tutuklamaya ve Tutukluluk Halinin Devamına İtiraz Kurumu", TBB Dergisi, S. 66, 2006, s. 282-283.

⁹²⁹ *Selahattin Akyıl*, B. No: 2012/1198, 7/11/2013, § 38; *Güher Ergun ve diğerleri*, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38; AYM 11/10/2012 tarihli ve E.2012/69, K.2012/149 sayılı kararı.

⁹³⁰ www.ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/cmkgerekce.doc, s. 1-3, 17/6/2022.

⁹³¹ Ahtihan, Canan, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Ceza Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Makul Sürede Yargılanma İlkesi", İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2009, s. 65-74.

⁹³² Kuru, C. 2, s. 1934-1939.

makul sürede yargılanma hakkına doğrudan etkisi bulunmaktadır. Bu sayede basit yargılama usulüne tabi uyuşmazlıkların diğerlerine göre daha hızlı bir şekilde bitirilmesi öngörülmüş ve yargılamanın daha kısa sürmesi planlanmıştır.

İdari yargılama usulünü düzenleyen 2577 sayılı Kanun'da makul sürede yargılanma hakkı kenar başlıklı herhangi bir madde bulunmamaktadır. Ancak idari yargıya ait davalarla ilgili olarak yapılan bireysel başvurularda Anayasa Mahkemesi, Kanun'un 1/2, 14/3-4, 20/5, 49/3 ve 60. maddelerini ilgili mevzuat olarak göstermiştir. Ayrıca yine Anayasa'nın 36. maddesi ile AİHS'in 6. maddesi de dayanak alınmıştır. Diğer yandan -AİHM ile benzer şekilde- Anayasa Mahkemesi; dava konusunun karmaşık olup olmadığını, davanın taraflarının tutumunun nasıl olduğunu, ilgili makamların süreye etkisinin bulunup bulunmadığını makul sürede yargılanma hakkı bakımından yapılan başvurularda dikkate almaktadır. Bunlardan başka yargılamanın hangi kanun yolu aşamalarından geçtiğini de göz önünde bulundurmaktadır. Son olarak yargılamanın sürati ile başvurucunun yargılamadaki menfaati arasındaki bağlantı da değerlendirmede kriter olarak kabul etmektedir⁹³³.

B. İdari Yargıda Yer Alan Etkenler Kapsamında Makul Süre

Kamu idaresi tarafından tesis edilen işlemler ya da gerçekleştirilen eylemler hakkında idari yargı organları tarafından aksi yönde bir karar verilmediği müddetçe hukuka uygun kabul edilir. Mahkeme tarafından karar verilinceye kadar sonuçlarını doğurmaya devam eder ve mahkeme tarafından bir zararın bulunduğu tespit edilirse ancak o zaman zarar karşılanır. Buna bağlı olarak idari yargıda açılmış olan bir davanın makul sürede sonuçlandırılmaması, davacı olan kişiyi etkilediği gibi idari işlem nedeniyle menfaati ihlal edilen diğer kişileri de etkilemektedir. Bu sebeple yargılamanın makul bir süre içerisinde bitirilmesi oldukça önem arz etmektedir⁹³⁴. Arz

⁹³³ Selahattin Akyıl, § 41; Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41-45.

⁹³⁴ Bülbül, Erdoğan, "Fransız İdari Yargılama Hukukunda İvedi Yargılama Usulleri Reformu", Danıştay ve İdari Yargı Günü 134. Yıl Sempozyumu, 10-11 Mayıs 2002, Ankara, Danıştay Yayınları, 2002, s. 63.

eden bu önemden ötürü makul sürede yargılanma hakkının, idari yargının sahip olduğu özelliklerine göre ayrıca irdelenmesi gerekir:

1. Yazılı Yargılama Usulünün Yargılama Süresine Etkisi

2577 sayılı Kanun'un 1. maddesinde, idare ve vergi mahkemeleri ile kanun yolu aşamalarında yazılı yargılama usulünün geçerli olduğu belirtilmiştir. Bu sebeple idari yargıda duruşma yapılması ancak şartların mevcut olması halinde mümkündür ve istisnai olarak yapılır⁹³⁵. Aynı durum, kapatılan AYİM için de geçerliydi⁹³⁶.

HMK tarafından seri yargılama usulüyle birlikte basit yargılama usulü öngörülerek kapsama giren iş ve işlemlerin daha hızlı çözülmesi amaçlanmıştır⁹³⁷. Buna benzer şekilde, 2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesinde ivedi yargılama usulü düzenlemesine yer verilmiştir. Bu durumun gerekçesi olarak, bazı davaların gecikmesinin telafisi imkansız sonuçları olduğu ifade edilmiştir. Buna bağlı olarak belli başlı davaların, diğer davalardan ayrı ve ivedi bir şekilde sonuçlandırılmasının önemli olduğu belirtilmiştir. 2577 sayılı Kanun'da yer alan ivedi yargılama usulü, bazı Avrupa ülkeleri tarafından da öngörülmüştür⁹³⁸.

İvedi yargılama usulünün getiriliş amacı makul sürede yargılanma hakkının korunması değildir. Ancak inceleme konusu hakkı doğrudan etkilemektedir. Zira kapsamına giren uyuşmazlıklar daha hızlı çözülmekte olup bu durum makul sürede yargılanma hakkının korunmasını sağlamaktadır.

İvedi yargılama usulünde dava açma süresi olarak 30 gün belirlenmiştir. Bu davalarda 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesinde belirtilen başvuru usulü uygulanmayacaktır. Dava açma süresinin kısaltılmasına bağlı olarak hak arama

⁹³⁵ Gözübüyük / Tan, s. 730; Onar, C. 3, s. 1941.

⁹³⁶ Ata, Hakan, "Askeri İdari Yargıda İptal Davasının Biçimine İlişkin Önkoşullar", AYİM Dergisi, S. 19, Kitap: 1, Ankara, Genelkurmay Basım Evi, 2004, s. 138.

⁹³⁷ Kuru, C. 2, s. 5576-5578.

⁹³⁸ Bülbül, s. 63-95; Akbaba, Ahmet, "Fransız İdari Yargı Sistemine Bir Bakış", Ankara Barosu Dergisi, 2014/2, s. 441-442.

özgürlüğünün kısıtlandığını savunan görüşler bulunmaktadır⁹³⁹. Ancak biz bu görüşe katılmamaktayız. Zira ivedi yargılama usulü getirilerek yargılamanın daha hızlı çözülmesi amaçlanmış olup bu sayede hukuki belirliliğinin daha hızlı sağlanmasının önü açılmıştır.

İvedi yargılama usulüne tabi uyuşmazlıklarda dilekçeler üzerinde yapılacak olan ilk inceleme süresi 7 gündür. Temyiz ilk inceleme süresi olarak 3 gün belirlenmiş ve bu dilekçelerin 3 gün içinde tebliğe çıkarılması gerektiği belirtilmiştir. Kanun yoluna başvuru süresi kısaltılmış ayrıca savunmaya cevap ve cevaba cevap usulleri ivedi yargılama usulünde kabul edilmemiştir. Dosyanın tekemmül etmesinden itibaren 1 ay içinde davanın esası hakkında karar verilmesi gerekmektedir. Temyiz incelemesinin ise 2 ay içerisinde bitirilerek nihai kararın 1 ay içinde tebliğe çıkarılması gerektiği düzenleme altına alınmıştır.

İvedi yargılama usulünün en can alıcı noktası davanın esasının karara bağlanma süresinin kısa tutulmasıdır. Bu sayede yargılama süratle sona erecek ve makul sürede yargılanma hakkı korunmuş olacaktır.

2. İdareye Yapılan Başvuruların Yargılama Süresine Etkisi

İdare tarafından tesis edilen işlem ya da eyleme karşı en etkili yol mahkemeler nezdinde dava açılması olmakla birlikte tek başvuru imkanı dava yolu değildir. Dava açılmadan önce işlemi tesis eden ya da eylemi gerçekleştiren idareye başvurma hakkı vardır⁹⁴⁰. Söz konusu hak, Anayasa'nın 70. maddesinde dilekçe hakkı kenar başlıklı olarak tanınmıştır⁹⁴¹. İdari başvuru, merkezden yönetim ya da yerel yönetim birimlerine idare hukuku kapsamına giren hususlarda talepte bulunmak şeklinde

⁹³⁹ Sancakdar, Oğuz, "İdari Yargılama Usulünde İvedi Yargılama ve Grup Davaları", Danıştay ve İdari Yargı Günü 146. Yıl Sempozyumu, 12 Mayıs 2014, Ankara, Danıştay Yayınları, Kasım 2014, s. 113.

⁹⁴⁰ Sezer, Yasin / Bilgin, Hüseyin, "Danıştay Kararlarında İdari Başvurular", AÜHFD, C. 57, S. 4, 2008, s. 337.

⁹⁴¹ Uyanık, Halit, "Türk İdare Hukukunda Zımni Red ve Zımni Kabul Müesseseleri Üzerine Değerlendirmeler", İÜHF, C. LXXII, S. 1, 2014, s. 675.

tanımlanabilir⁹⁴². İdari başvuru, zorunlu başvuru ve ihtiyari başvuru olmak üzere iki çeşittir.

İhtiyari başvuruya örnek olarak, 2577 sayılı Kanun'un 10. ve 11. maddelerinde yer alan başvurular gösterilebilir. Zorunlu başvuru olarak ise, 2577 sayılı Kanun'un 13. maddesinde yer alan ön karar başvurusu ile Kamu İhale Kurumuna yapılan şikayet başvurusu ve itirazın şikayet başvurusu örnek olarak verilebilecektir. Zorunlu başvuruya dair bir diğer başvuru türü ise, 5233 sayılı Kanun kapsamında Tazminat Komisyonuna yapılan başvurudur.

2577 sayılı Kanun'un 10. maddesi kapsamında idareye yapılan başvuruda ortada henüz tesis edilmiş bir idari işlem bulunmamakta, bilakis idari işlem tesis edilmesi maksadıyla idareye başvuru yapılmaktadır. Bu başvuruda ortada henüz başlayan bir yargılama bulunmadığından, yapılan bu başvurunun makul sürede yargılanma hakkı bakımından değerlendirilmesi mümkün değildir. Buna karşın aynı Kanun'un 11 ve 13. maddeleri kapsamında yapılan başvuruların makul sürede yargılanma hakkı kapsamında dikkate alınıp alınmayacağı önem arz etmektedir. AİHM, idari bir işlem tesis edildikten sonra işleme doğrudan dava açma yerine ihtiyari olarak işlemin kaldırılması ya da değiştirilmesi maksadıyla idareye yapılan başvuruyu makul süre değerlendirmesinde dikkate almamakta ve başvuru cevabına göre dava ne zaman açılırsa o tarih itibarıyla yargılama süresini değerlendirmektedir. Ancak idari bir eylem durumunda oluşan zararın tazmin edilmesi için ön karar alabilmek maksadıyla idareye yapılan zorunlu başvuruyu makul sürede yargılanma hakkı kapsamında dikkate almakta ve yargılama süresini idareye yapılan başvuru tarihinden başlatmaktadır⁹⁴³.

OHAL döneminde Güneydoğu Anadolu'da terör olayları yaşanmış ve orada yaşayan kişiler bundan dolayı zarar görmüştür. Uğradığı zararların tazmini amacıyla açtıkları davalarına yönelik AİHM'e yapılan başvurularda AİHM, konuya ilişkin

⁹⁴² Duran, Lütfi, "İdari Müracaatlar ve Bunlar Karşısında İdarenin Sükûtu Meselesi", İÜHFİM, C. 1, S. 1, 1946, s. 135.

⁹⁴³ Meryem Güven ve diğerleri/Türkiye, B. No: 50906/99, 22/2/2005; Karakullukçu/Türkiye, B. No: 49275/99, 22/11/2005; Metin Turan/Türkiye, B. No: 20868/02, 14/11/2006; İsmail Sezer/Türkiye, B. No: 36807/07, 24/3/2015.

olarak iç hukuk yollarının etkili olmadığı değerlendirilmesinde bulunmuş ve iç hukuk yollarının tüketilmesini beklemeden başvuruları kabul etmiştir⁹⁴⁴. Bunun üzerine ülkemiz terör olayları nedeniyle zarar görenlerin zararlarının karşılanmasına yönelik yeni bir hukuki yol öngörmüş ve 5233 sayılı Kanun’u yayınlamıştır. AİHM de, 5233 sayılı Kanun ile getirilen yeni yolu etkili olarak kabul etmiştir⁹⁴⁵.

Anayasa Mahkemesi, 5233 sayılı Kanun kapsamında zararın tazmini için idareye başvuru yapılması durumu söz konusuysa, makul sürede yargılanma hakkı kapsamında yaptığı incelemelerde bu durumu göz önünde bulundurmakta ve yargılama süresini Tazminat Komisyonuna yapılan başvuru tarihinden itibaren başlatmaktadır⁹⁴⁶. Ancak Komisyonun bazı dönemlerde iş yükünde ciddi oranda artış olmuştur. Bu nedenle başvurulara cevap verilme konusunda bazı gecikmeler yaşanmıştır. Anayasa Mahkemesi söz konusu durumu dikkate almış ve bu gecikmelerin çözümü konusunda yeterli tedbirler alındığına kanaat getirmesi halinde süre konusunda belirli bir esneklik tanımıştır⁹⁴⁷.

İdarenin eylemi sonucunda uğranılan zararın öncelikle idare tarafından tazmini amacıyla 2577 sayılı Kanun’un 13 maddesi kapsamında yapılan başvurunun amacı ile terör olayları nedeniyle uğranılan zararın tazmini amacıyla 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurunun amacının aynı olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır⁹⁴⁸. Ancak 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvuru sadece maddi zararları kapsamaktadır. Terör olayları nedeniyle uğranılan manevi zararın

⁹⁴⁴ *Akdıvar ve diğerleri/Türkiye*, B. No: 21893/93, 16/9/1996; *Aydın/Türkiye*, B. No: 57/1996/676/866, 25/9/1997; *Menteş ve diğerleri*, B. No: 58/1996/677/867, 28/11/1997.

⁹⁴⁵ *İçyer/Türkiye*, B. No: 18888/02, 12/1/2006; *Kazel Yıldız ve diğerleri/Türkiye*, B. No: 34542/03, 28/9/2006.

⁹⁴⁶ *Kenan Karakaya*, B. No: 2018/24008, 13/10/2020; *Murad Pınar*, B. No: 2018/29621, 13/10/2020; *Vesile Baytar*, B. No: 13/10/2020, 13/10/2020; *Adnan Başaran*, B. No: 2018/34997, 13/10/2020; *Mehdin Taş*, B. No: 2018/33102, 29/9/2020.

⁹⁴⁷ *Sabri Çetin*, B. No: 2013/3007, 6/2/2014, §§ 60, 72; *Mahmut Can Arslan*, B. No: 2013/3008, 6/2/2014, §§ 59, 71; *Mehmet Gürgen*, B. No: 2013/3202, 6/2/2014, §§ 57, 67; *Celal Demir*, B. No: 2013/3309, 6/2/2014, §§ 57, 69.

⁹⁴⁸ *Kaya, Cemil*, “Avrupa Konseyi’ndeki Gelişmeler Işığında 5233 Sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun”, *Uluslararası Hukuk ve Politika*, C. 3, S. 10, 2007, s. 31.

karşılanması için yapılacak olan başvurular 5233 sayılı Kanun kapsamında olmayıp 2577 sayılı Kanun'un 13. maddesinde belirtilen usulde yapılması gerekmektedir⁹⁴⁹.

İdari eylemden doğan zararın karşılanması amacıyla idareye yapılan başvurunun amacı idareye zararın karşılanması konusunda imkan tanımak, bu şekilde yargıya taşınmadan sorunun çözümünü sağlamaktır⁹⁵⁰. Ancak bu kapsamda yapılan başvurularda genel olarak idare tarafından zararın oluştuğu ve karşılanması kabul edilmemekte ve başvuru reddedilmekte ya da başvuruya cevap verilmemektedir⁹⁵¹. Doktrinde bu durum değerlendirilerek, anılan başvurunun istenilen faydayı sağlamadığı ve başvuruların dava yolunu tamamlamasını geciktirdiğini belirten görüşler mevcuttur⁹⁵². Ancak kanaatimizce idareye meydana getirdiği zararı tazmin etmesi imkanını vermek daha hakkaniyetli bir yaklaşımdır. Bu sayede zararın dava açılmadan önce karşılanması ihtimali bulunmakta ve zararın karşılanması halinde olayın mahkeme önüne taşınmasının önüne geçilmektedir. Bu şekilde mahkemeler nezdindeki iş yükü de bir nebze olumlu yönde etkilenmiş olacaktır.

3. İlk İnceleme Aşamasının Yargılama Süresine Etkisi

İdari yargıya has bir kurum olan ilk inceleme, davanın esasının incelenmesine başlanmadan önce usule ilişkin gereken şartların sağlanıp sağlanmadığının kontrol edilmesidir⁹⁵³. Bu sayede davanın esasının incelenmesi sırasında usule dair sorun çıkmasının engellenmesi amaçlanmakta ve esasa dair yapılan inceleme daha sağlıklı olmaktadır⁹⁵⁴. Yine de ilk inceleme sırasında kontrol edilen hususlar sadece ilk inceleme sırasında incelenmemekte, davanın her aşamasında kontrol edilerek eksiklik tespit edilmesi halinde eksik nedenine bağlı olarak dava karara bağlanmaktadır⁹⁵⁵.

⁹⁴⁹ Danıştay Onuncu Dairesinin 4/6/2010 tarihli ve E. 2010/749, K. 2010/5192 sayılı kararı; Kaya, Cemil, "Avrupa Konseyi'ndeki Gelişmeler Işığında 5233 Sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun", s. 34.

⁹⁵⁰ Candan, s. 513.

⁹⁵¹ *Ebcin/Türkiye*, B. No: 19506/05, 1/2/2011; *İlbeyi Kemaloğlu ve Meriye Kemaloğlu/Türkiye*, B. No: 19986/06, 10/4/2012.

⁹⁵² Akıncı, Müslüm, *İdari Yargıda Adil Yargılanma Hakkı*, Ankara, Turhan Kitabevi, 2008, s. 171.

⁹⁵³ Onar, C. 3, s. 1966.

⁹⁵⁴ Candan, s. 55.

⁹⁵⁵ Işıklar, Celal, "İdari Yargılamada İlk İncelemenin Sıra, Düzen ve Usûlü", TAAD, C. 1, Y. 2, S. 6, 20 Temmuz 2011, s. 69.

İlk inceleme aşamasında bakılan hususlardan biri davanın hangi mahkemenin görevinde olması ve görevli olan mahkemelerden hangisinin yetki alanına girmesidir. Bu tespitin yargılama süresine olan etkisi düşünüldüğünde makul sürede yargılanma hakkı bakımından da incelenen husus önemli hale gelmektedir. Kanun yolu dahil olmak üzere yargılamanın her aşamasında görev ya da yetki konusunda bir eksikliğin tespit edilmesi durumunda dava dosyası görevli ve yetkili mahkemeye gönderilerek yargılamaya yeniden başlanmaktadır. Bu durum da yargılama süresinin uzamasına neden olmakta ve makul sürede yargılanma hakkının ihlali sonucunu doğurmaktadır. AİHM konuya ilişkin olarak, görev ve yetki hususunun davanın karmaşıklığı ile bağlantısının bulunmadığı ve davanın karmaşıklığına yol açmadığını belirterek bu nedene bağlı olarak yargılamanın uzaması halinde makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermektedir⁹⁵⁶. Bu nedenle görevsiz mahkemede gerçekleşen işlemlerin geçerli olması gerektiği düşünülebilir. Ancak Danıştay, görevli mahkemede açılan davanın yeni bir dava olduğu ve eski davanın devamı olmadığını belirtmiştir. Görevsiz mahkeme tarafından verilen görevsizlik kararının kesin hüküm olduğu hususunu da ekleyerek görevsiz mahkemede gerçekleşen işlemlerin geçerli olmadığı görüşünde olduğunu ortaya koymuştur⁹⁵⁷.

Görev sorununa bağlı olarak görevli mahkemeye gönderilen dosyalara öncelik verilmesi soruna çözüm olarak düşünülebilir. Nitekim 2577 sayılı Kanun'un 20. maddesinde, Başkanlar Kurulu veya HSK tarafından bir dosyaya öncelik tanınması durumunda bu dosyanın diğerlerine göre daha önce karara bağlanacağı düzenlenmiştir. Aynı Kanun'un 50. maddesinde, temyiz incelemesi sonunda bozulmasına karar verilen dosyaların Mahkemelerce öncelikle karara bağlanacağı belirtilmiştir. AİHM, belli başlı davalara öncelik verilerek karara bağlanmasını bir nebze kabul etse de, davaların uzamasının kronik bir problem olduğu hallerde kalıcı bir sistematik çözüm bulunmasını aramaktadır⁹⁵⁸. Bu nedenle görev ve yetki nedeniyle gelen bir davanın öncelikle karara bağlanacağına dair yasal bir düzenleme yapılmasının-sisteme bağlanacak olması nedeniyle- kalıcı ve etkili bir çözüm yolu sunacağını ve bu sayede

⁹⁵⁶ Zana/Türkiye, §§ 78-85; Hakan Uslu/Türkiye, § 24.

⁹⁵⁷ Danıştay İdari Dava Daireler Kurulunun 2/1/2001 tarihli ve E. 1999/1172, K. 2001/1 sayılı kararı; Danıştay Onuncu Dairesinin 8/11/1993 tarihli ve E. 1992/1932, K. 1993/4342 sayılı kararı.

⁹⁵⁸ Bkz. "İlgili Makamların Yargılama Süresinde Tutumu" başlığı

yargılama süresinin azalmasına bağlı olarak makul sürede yargılanma hakkının korunacağını düşünmekteyiz.

4. Kararların Uygulanması Aşamasının Yargılama Süresine Etkisi

Makul sürede yargılanma hakkı kapsamında yapılan değerlendirmede, kararın verildiği tarih önem arz etmekle birlikte kararın icra edilme zamanı da dikkate alınmaktadır. Buna bağlı olarak idari yargıya ilişkin verilen bir mahkeme kararının uygulanma zamanı makul sürede yargılanma kapsamında yapılacak olan değerlendirmede göz önünde bulundurulacaktır.

Anayasa'nın 138. maddesinde, mahkemeler tarafından verilen bir kararın yasama ve yürütme organı için bağlayıcı olduğu gibi idare için de bağlayıcı olduğu ve uygulanması gerektiği belirtilmiştir. Ayrıca bu mahkeme kararları yerine getirilirken hiçbir şekilde değişikliğe maruz kalmayacak ve bir an önce uygulanması tatbik edilecektir. Benzer düzenleme 2577 sayılı Kanun'un 28. maddesinde de yer almıştır. Madde metninde, idare yargı mercilerince verilen bir karar doğrultusunda idarenin derhal işlem tesis etmesi ya da eylemde bulunma zorunluluğu düzenleme altına alınmış olup bu zorunluluğun yürütmenin durdurulması kararları için de geçerli olduğu belirtilmiştir. Yerine getirme hususunun kararın tebliğ tarihi baz alınarak 30 günü geçmemesi gerektiği de ifade edilmiştir. Doktrinde bu 30 günlük sürenin bir hak bahşetmediği, idarenin her ne suretle olursa olsun kararın uygulanmasına yönelik hemen harekete geçmesi gerektiği söylenmiştir⁹⁵⁹. Ayrıca mahkeme kararının yerine getirilmesinin kamu görevlisi ya da idare tarafından geciktirilmesi durumunda ilgili idare aleyhine tazminat davası açılabileceği hususu da düzenleme altına alınmıştır.

Yukarıda değinilen düzenlemeler ile mahkeme kararlarının uygulanmasının keyfiliğinin önüne geçilmesi istenildiği gibi mahkeme kararlarının uygulanmasının gecikmesi de engellenmeye çalışılmıştır. Bu durum kararın icrası hakkı bakımından önemli olduğu gibi makul sürede yargılanma hakkı bakımından da önem arz etmektedir. Zira kararın uygulanması kısmı adil yargılanma hakkı bakımından

⁹⁵⁹ Kaya, Cemil, İdari Yargı Kararlarının Uygulanması Konusuna Danıştay'ın Yaklaşımı (İYUK Madde 28 Üzerine Bir İnceleme), İstanbul, Legal Yayıncılık, 2011, s. 47.

korunan hususlardan biridir. Ayrıca bu kısım yargılama süresine dahil edilerek icra edilmeme hali yargılama süresi içerisinde değerlendirilmekte ve söz konusu süre içerisinde yaşanılacak gecikmeler makul sürede yargılanma hakkının ihlaline yol açabilmektedir. Bu nedenle yukarıda incelenen yasal düzenlemelerin makul sürede yargılanma hakkı bakımından gayet isabetli olduğu düşüncesindeyiz.

5. Dava Aşamasında Tebligatın Makul Süreye Etkisi

Mahkeme önüne taşınan bir uyuşmazlıkta dilekçeler ve ekleri, mahkeme tarafından verilen ara kararlar, bilirkişiler tarafından hazırlanan raporlar gibi bilgi ve belgelerin ilgililerine tebliğ edilmesi sırasında yaşanan gecikmeler yargılama süresini doğrudan etkilemektedir. Anayasa Mahkemesi, mahkemeler nezdinde organizasyona bağlı olarak yaşanan gecikmeler nedeniyle yargılama süresinin uzamasının kabul edilebilir bir mazeret olmadığını ifade etmiştir⁹⁶⁰.

Tebliğatta yaşanan gecikmelerin tek kaynağı mahkemeler değildir. Muhtarlık ya da PTT'den kaynaklanan durumlar nedeniyle tebligatlarda gecikmeler olabilmektedir⁹⁶¹.

Tebliğat Kanunu'nda değişiklik yapılmasına dair 6099 sayılı Kanun'un gerekçesinde, tebliğat ile adil yargılanma arasındaki ilişkiye açıkça yer verilmiştir. Tebliğat hususunda yaşanabilecek olumsuz hallerin adil yargılanma hakkının ihlaline neden olabileceği, bu nedenle tebliğatın bir an önce ve olabilecek en sade şekilde gerçekleştirilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

Bu kapsamda, Elektronik Tebliğat Yönetmeliği 6/12/2018 tarihli ve 30617 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Elektronik Tebliğat Yönetmeliği ile birlikte; kamu idareleri ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlarına, mahallî idarelere, özel kanunla kurulmuş diğer kamu kurum ve

⁹⁶⁰ *Hasan Aktürk*, B. No: 2014/3705, 29/6/2016, § 49; *Mehmet Kulaksızoğlu*, B. No: 2013/8841, 2013/8841, § 92; *S.S. Metin Konut Yapı Kooperatifi*, B. No: 2013/2181, 7/1/2016, § 63; *Nurettin Günaydın*, B. No: 2014/822, 12/3/2015, § 57.

⁹⁶¹ Kurt Konca, Nesibe, "Türk Hukukunda Tebliğata İlişkin Güncel Sorunlar ve Çözüm Önerileri", TBB Dergisi, S. 114, Y. 2014, s. 253-261.

kuruluşlara, kamu iktisadi teşebbüsleri ile bunların bağlı ortaklıkları, müessese ve işletmelerine, sermayesinin yüzde ellisinden fazlası kamuya ait diğer ortaklıklara, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına, tüm özel hukuk tüzel kişilerine, noterlere, baro levhasında kayıtlı avukatlara, sicile kayıtlı bulunan arabulucular ile bilirkişilere tebligatın elektronik yolla yapılması zorunlu kılınmıştır.

Tebliğat hususunun büyük çoğunluğunun elektronik yolla yapılması, tebligat konusunda yaşanan gecikmelerin büyük çoğunluğunun önüne geçmekte ve bu sayede yargılama süresini uzatan etkenlerden bir kısmı eksilmiştir. Bu da yargılama süresinin kısalmasını sağlayarak adil bir yargılamanın önünü açmaktadır.

C. AİHM'in İdari Yargı Kapsamında Makul Sürede Yargılanma Hakkını Değerlendirmesi

AİHM'e yapılan başvuru sayısı günden güne artış göstermektedir. 31/12/2021 tarihi itibarıyla AİHM'e yapılan başvuru sayısı 70.150 olmuştur. Bu rakam 2020 yılı için 62.000 iken 2019 yılında 59.800'dür⁹⁶². Dosya sayısının çokluğu nedeniyle AİHM'in karar verme süresi günden güne uzamakta olup bu durum AİHM'in eleştirilmesine yol açmaktadır. Eleştirilerin ana dayanağı uzayan karar verme süresinin AİHM'in etkililiğini azaltması yönündedir. Ancak tek eleştiri AİHM'e yönelik değildir. Taraf devletlerin AİHM ve Sözleşme uyarınca yerine getirmesi gereken yükümlülükler konusundaki davranışlarının etkinliği de eleştirilen hususlar arasındadır⁹⁶³.

AİHM makul sürede yargılanma hakkı bakımından yaptığı incelemelerde daha kısa kararlar vermeye başlamıştır. Bu yöntemi benimsemesinde taraf devletlerin gerekli önlemleri almaması nedeniyle çok sayıda başvuru yapılmasının da etkisi olmuştur. Türkiye aleyhine yapılan başvurularda da, *Frydlander/Fransa*⁹⁶⁴ kararına

⁹⁶²[https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/8022022155326Avrupa%20%C4%B0nsan%20Haklar%C4%B1%20Mahkemesi%20\(A%C4%B0HM\)%202021%20Y%C4%B1%C4%B1%20%C4%B0statistik%20De%C4%9Ferlendirme%20Notu.pdf](https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/8022022155326Avrupa%20%C4%B0nsan%20Haklar%C4%B1%20Mahkemesi%20(A%C4%B0HM)%202021%20Y%C4%B1%C4%B1%20%C4%B0statistik%20De%C4%9Ferlendirme%20Notu.pdf) (14/4/2022)

⁹⁶³ Kalay, Jale, "AİHM Kararları Işığında Etkili ve Etkin Bir İdari Yargı Denetimi", Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2007, s. 227.

⁹⁶⁴ *Frydlander/Fransa*, B. No: 30979/96, 27/6/2000.

atf yapmış ve Hükümet'in ikna edici bir savunma yapmadığını ve yargılama süresinin kronik bir sorun olduğunu söylemiştir. Bu nedenle uzun süren yargılamaların makul sürede yargılanma hakkını ihlal ettiği sonucuna varmıştır⁹⁶⁵.

AİHM söz konusu değerlendirmeyi yaparken sorunu çözmeye yönelik etkili bir başvuru yolu bulunmadığının altını çizmiştir. Söz konusu ihlal kararlarının önüne geçebilmek amacıyla iç hukukumuzda bazı etkili yollar ihdas edilmiştir.

1. 6384 Sayılı Kanun Kapsamında Tazminat Komisyonu ve Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru

AİHM, yapılan başvurularda, taraf devletlerde yer alan organizasyon eksikliği veya uygulanan mevzuatta eksiklik olduğunu tespit ederse; benzer başvuruların önüne geçebilmek için bir pilot dava belirlemektedir. Pilot dava kapsamında verdiği kararda tespit edilen eksikliğin nasıl giderileceğine ilişkin yolu göstermekte ve diğer başvuruları da pilot davaya atfen karara bağlamaktadır⁹⁶⁶. Taraf devletler, pilot kararda belirtilen şekilde yeni düzenleme yaparak AİHM'e yapılacak olan başvurularda ihlal kararı ile karşılaşmayı engellemektedir⁹⁶⁷. Pilot kararlara örnek olarak makul sürede yargılanma hakkı kapsamında Slovenya aleyhine verilen *Lukenda* kararı gösterilebilir⁹⁶⁸. Kararda Slovenya yargı sistemi ve işleyişi ile ilgili eksikliklerin neler olduğu gösterilmiş ve diğer başvurularda bu karara atf yapılmıştır. Söz konusu karar sonrasında Slovenya tarafından *Lukenda* Projesi geliştirilerek uygulamaya konulmuştur. Bu sayede makul sürede yargılanma hakkı kapsamında yapılacak olan şikayetler iç hukuk nezdinde çözülmüştür. AİHM de iç hukukta getirilen söz konusu

⁹⁶⁵ *Nusret Erdem/Türkiye*, B. No: 34490/03, 30/11/2010; *Zeytinli/Türkiye*, B. No: 42952/04, 26/1/2010; *Alphan/Türkiye*, B. No: 770/04, 8/2/2011; *Yiğit/Türkiye*, B. No: 62838/00, 25/10/2005; *Döleneken/Türkiye*, B. No: 31132/96, 6/12/2005.

⁹⁶⁶ Altıparmak, Kerem, "Kopya Davalar ve Pilot Kararlar: Bir Kararda Bin Adaletsizlik?", 50. Yılında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi-Başarı mı Hayal Kırıklığı mı?, Ankara, Ankara Barosu Yayınları, 2009, s. 60-107.

⁹⁶⁷ Akpak, Didem / Kalafat, Ahmet, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Oluşturulan İki İç Hukuk Yolu Üzerine Bir Değerlendirme", İTÜSBD, Y. 10, S. 20, Güz 2011, s. 106.

⁹⁶⁸ *Lukenda/Slovenya*, B. No: 23032/02, 6/10/2005.

yolun etkili olduğunu kabul ederek bireysel başvuru yapılmadan önce bu yolun tüketilmesi gerektiğini söylemiştir⁹⁶⁹.

Ülkemiz aleyhine makul sürede yargılanma hakkı ile ilgili olarak çok sayıda başvuru yapılması üzerine AİHM, pilot karar uygulamasını tarafımıza da uygulamıştır. Vermiş olduğu kararında, makul sürede yargılanma hakkı ile ilgili ihlallerin sistematik olarak devam ettiğini, bu konuda meseleyi çözebilmek için etkili bir iç hukuk yolunun kurulması gerektiğini, bu iç hukuk yolu kurulana kadar makul sürede yargılanma hakkı ile ilgili olarak yapılacak başvuruların değerlendirmesinin askıya alındığını belirtmiştir⁹⁷⁰.

Kararda belirtildiği üzere etkili bir iç hukuk yolu tesis edebilmek için 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun kabul edilmiştir. Kanun uyarınca İnsan Hakları Tazminat Komisyonu oluşturularak makul sürede yargılanma hakkının ihlal edilmesine yönelik başvurular değerlendirilmiş ve gerekli görüldüğü takdirde tazminat ödenmesine karar verilmiştir. Söz konusu Komisyon AİHM tarafından da etkili bir iç hukuk yolu olarak kabul edilmiş ve bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmesi gereken iç hukuk yolu olduğu belirtilmiştir⁹⁷¹. Anayasa Mahkemesi de, 6384 sayılı Kanunun Geçici 2. maddesi uyarınca, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla derdest olan bireysel başvurular hakkında başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiş ve verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde Komisyona başvurulması halinde makul sürede yargılanma hakkı ihlal iddiaları Komisyon tarafından incelenmiştir. Anayasa Mahkemesi, AİHM ile benzer şekilde, Komisyon tarafından yapılacak incelemeyi etkili bir iç hukuk yolu olarak kabul etmiştir⁹⁷².

Etkili iç hukuk yolu oluşturulmasına bir diğer örnek olarak, Anayasa Mahkemesine tanınan bireysel başvuru imkanı örnek olarak gösterilebilir. 30/3/2011

⁹⁶⁹ *Korenjak/Slovenya*, B. No: 463/03, 15/5/2007.

⁹⁷⁰ *Ümmühan Kaplan/Türkiye*, B. No: 24240/07, 20/3/2012, § 75.

⁹⁷¹ *Müdür Turgut ve Diğerleri/Türkiye*, B. No: 4860/09, 26/3/2013, § 51.

⁹⁷² *Ferat Yüksel*, B. No: 2014/13828, 12/9/2018.

tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun 3/4/2011 tarihli ve 27894 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiş ve 23/9/2012 tarihinden itibaren Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolu imkanı tanınmıştır. Anayasa’da düzenlenen temel hak ve özgürlüklerden AİHS ve Türkiye’nin taraf olduğu protokoller kapsamında olanların kamu otoritelerince ihlal edilmesi durumunda Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulabilecektir. Makul sürede yargılanma hakkı da bu kapsama girmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiası Anayasa Mahkemesine taşınabilecektir.

Anayasa Mahkemesine yapılan bir başvuruda, başvuruçuların hamile olan yakını hastanede doğum yaptıktan kısa bir süre sonra yeni doğan bebek rahatsızlanmıştır. Yoğun bakımda yapılan tüm müdahalelere rağmen bebek kurtarılamayarak doğumdan 5 gün sonra hayatını kaybetmiştir. Başvuruçular olayla ilgili yaşanan zararlarının karşılanması amacıyla 1/4/2010 tarihinde idareye başvurmuştur. 30/4/2010 tarihinde idare tarafından talep reddedilmiştir. Başvuruçular hastane giderlerinin, destekten yoksun kalma tazminatlarının ve manevi tazminatlarının karşılanması amacıyla 14/6/2010 tarihinde tam yargı davası açmıştır. İdare Mahkemesi konuya ilişkin olarak Adli Tıp Kurumundan rapor alınmasına dair ara kararı vermiş ve karar sonrasında Adli Tıp Kurumunca düzenlenen raporda, bebeğe uygulanan yoğun bakım tedavisinde ölüm sonucunu doğuracak bir eksikliğin tespit edilemediği belirtilmiştir. İdare Mahkemesi bu raporu da göz önünde bulundurarak 14/2/2013 tarihinde davayı reddetmiştir. Karara karşı yapılan temyiz talebi Danıştay On Beşinci Dairesi tarafından 3/4/2018 tarihinde reddedilmiştir. Yine karar düzeltme talebi aynı Dairenin 21/2/2019 tarihli kararıyla reddedilerek karar kesinleşmiştir. Başvuruçular yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Anayasa Mahkemesi başvuruya konu olayın karmaşık olmadığını belirttikten sonra başvuruçuların yargılamanın uzamasına herhangi bir etkilerinin olmadığını ifade etmiş ve 9 yıla yakın süren yargılamanın makul olmadığı sonucuna varmıştır⁹⁷³.

⁹⁷³ Deniz Güler ve diğerleri, B. No: 2019/16713, 2/3/2022, §§ 61-62.

Başka bir başvuruda, başvurucunun murisi 1993 yılında terör saldırısı sonucunda hayatını kaybetmiştir. Başvurucu 27/7/2005 tarihinde 5233 sayılı Kanun kapsamında Valiliğin Zarar Tespit Komisyonu'na başvurmuştur. Komisyon 7/3/2013 tarihinde başvurunun reddine karar vermiştir. Kararda, başvurucunun murisinin PKK yandaşı olmasına bağlı olarak Hizbullah terör örgütü tarafından öldürüldüğü belirtilmiş ve bu nedenle başvurucunun 5233 sayılı Kanun kapsamında olmadığı ifade edilmiştir. Başvurucu bunun üzerine 5/4/2013 tarihinde tam yargı davası açmıştır. İdare Mahkemesi 20/12/2013 tarihinde davayı reddetmiştir. Kararda, başvurucunun murisinin PKK terör örgütü yandaşı olmasına bağlı olarak hayatını kaybettiği, bu durumun da yaşanan olayı 5233 sayılı Kanun kapsamından çıkardığı ifade edilmiştir. Karara kaşı yapılan temyiz talebi Danıştay On Beşinci Dairesinin 31/1/2018 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Yine karar düzeltme talebi aynı Dairenin 5/2/2019 tarihli kararıyla reddedilerek kesinleşmiştir. Anayasa Mahkemesi, 27/7/2005 tarihinde Komisyona yapılan başvuru ile yargılama sürecinin başladığını ve Danıştay On Beşinci Dairesinin 5/2/2019 tarihli kararıyla son bulduğunu belirtmiştir. 13 yıl 6 ay süren yargılama süresinin makul olduğundan bahsedilemeyeceğini ifade ederek makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir⁹⁷⁴. Öte yandan aynı başvuruda hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında değerlendirme de yapılmıştır. Başvurucunun murisi hakkında herhangi bir soruşturma ya da kovuşturma bulunmadığı, iş yerinden evine giderken yaşanan çatışma nedeniyle hayatını kaybettiği belirtilmiştir. Bu nedenle idare mahkemesinin yorumunda bariz takdir hatası bulunduğu, buna bağlı olarak da hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir⁹⁷⁵.

Anayasa Mahkemesi 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda, komisyonların bazı zamanlarda iş yükünün olağanüstü bir şekilde arttığını yaptığı değerlendirmede göz önünde bulundurmaktadır. Ancak burada idarenin zamanında ve yeterli bir önlem alıp almadığı önemlidir. Gerekli tedbirlerin zamanında alınması

⁹⁷⁴ *Kumri Bişkin*, B. No: 2019/19606, 18/1/2022, §§ 27-28.

⁹⁷⁵ *Kumri Bişkin*, §§ 45-46; benzer yönde bkz. *C.S. ve diğerleri*, B. No: 2016/5208, 1/7/2020, §§ 53-62.

durumunda makul sürede yargılanma hakkı bakımından yapılan incelemelerde, olağan yargılamalara göre daha esnek bir değerlendirme yapılmaktadır⁹⁷⁶.

Başka bir başvuruda ise, başvuru Abant İzzet Baysal Üniversitesi Tıp Fakültesinde öğretim üyesi olarak görev yapmaktadır. Devlet hizmet yükümlülüğü kapsamında görev yaptığı dönemde tuttuğu nöbet ücretlerinin kendisine ödenmediği gerekçesiyle idareye yaptığı başvurusunun reddedilmesi üzerine 9/11/2015 tarihinde Sakarya 1. İdare Mahkemesi nezdinde iptal davası açmıştır. Mahkeme davada yetkili Mahkemenin Ankara İdare Mahkemesi olduğunu belirterek 1/9/2016 tarihinde davayı yetki yönünden reddetmiştir. Ankara 14. İdare Mahkemesi de yetkili yerin Bolu İdare Mahkemesi olduğunu belirterek 23/10/2017 tarihinde davayı yetki yönünden reddetmiştir. Bolu İdare Mahkemesi 23/5/2018 tarihinde davayı kabul etmesine rağmen karara karşı istinaf yoluna başvurulması üzerine Ankara Bölge İdare Mahkemesi 24/1/2019 tarihinde Bolu İdare Mahkemesinin kararını kaldırmış ve davayı reddetmiştir. Kararda başvuru uzman doktor olmadığı, akademik personel olması nedeniyle memurlara tanınan nöbet ücretinden faydalanamayacağı belirtilmiştir. Başvuru yargılama süresinden şikayet ederek bireysel başvuruda bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi ise, 3 yıl 2 ay 15 günlük yargılama süresinin makul olduğu sonucuna varmış ve makul sürede yargılanma hakkı yönünden yapılan başvuruyu açıkça dayanaktan yoksun bulmuştur⁹⁷⁷. Mülkiyet hakkı yönünden ise başvurucu ayrımcı bir müdahale yapıldığını, bu durumun da başvurucu aşırı külfet yüklediğini değerlendirmiştir. Bu nedenle mülkiyet hakkı ile bağlantılı olarak eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine karar vermiştir⁹⁷⁸.

İdari yargılamaya ilişkin olarak makul sürede yargılanma hakkı kapsamında yapılan başvurularda AYM, dava konusunun önemini, yargılamanın bedensel bütünlüğe ilişkin olup olmadığını, taraf sayısını ve davanın karmaşıklığını göz önünde

⁹⁷⁶ Sabri Çetin, B. No: 2013/3007, 6/2/2014, §§ 60-72; Mahmut Can Arslan, B. No: 2013/3008, 6/2/2014, §§ 59-71; Mehmet Gürgen, B. No: 2013/3202, 6/2/2014, §§ 57-67; Celal Demir, B. No: 2013/3309, 6/2/2014, §§ 57-69.

⁹⁷⁷ Ufuk Turan Kürşat, B. No: 2019/18091, 19/1/2022, §§ 23-24.

⁹⁷⁸ Ufuk Turan Kürşat, §§ 33-34.

bulundurmaktadır. AYM tarafından her olay kendi içerisinde değerlendirilerek yargılama süresinin makul olup olmadığına karar verilmektedir⁹⁷⁹.

Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edilip edilmediği -6384 sayılı Kanun'da olduğu gibi özel olarak başka bir birime belirli bir süre için makul sürede yargılanma hakkı ihlal iddiasını inceleme yetkisi verilmediği sürece- Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilerek karara bağlanacaktır. Buna bağlı olarak artık makul sürede yargılanma hakkının ihlal edilip edilmediği hususunun iç hukukumuzda tamamen çözüme kavuştuğu söylenebilecek olması nedeniyle AİHM tarafından tekrardan aynı hususun değerlendirilmesi ikinci bir değerlendirme olacağından bireysel başvurunun ikincil olması ile bağdaşmayacaktır⁹⁸⁰.

Ancak burada önemli olan öngörülen iç hukuk yolunun etkili bir şekilde çalışmasıdır. Zira AİHM her somut olayı kendi içinde değerlendirecek olmasının unutulmaması gerekir. Makul sürede yargılanma hakkı ile ilgili olarak çok fazla başvuru olması nedeniyle Anayasa Mahkemesi de pilot karar uygulamasına gitmiştir. Kararda, makul sürede yargılanma hakkının ihlaline yol açan yapısal bir sorunun mevcut olduğu değerlendirilmiştir. Bu yapısal sorun nedeniyle ortaya çıkan zararın giderimi için bireysel başvurudan önce etkili bir başvuru yolunun kurulması gerektiği ifade edilmiştir. Yapısal sorunun çözümü için keyfiyetin Türkiye Büyük Millet Meclisine bildirilmesine ve makul sürede yargılanma hakkı ile ilgili başvuruların değerlendirilmesinin -kararın Resmi Gazete'de yayınlanmasından itibaren- dört ay süreyle ertelenmesine karar verilmiştir⁹⁸¹. Anayasa Mahkemesi bu kararla, 6384 sayılı

⁹⁷⁹ *Mevlüt Kaya*, B. No: 2017/23760, 6/4/2018, § 14; *Fnss Savunma Sistemleri A.Ş.*; B. No: 2019/13737, 27/1/2021, § 15; *Abdulğani Narin ve diğerleri*, B. No: 2019/17636, 27/1/2021, § 24; *Cavit Mehmet Hüyük*, B. No: 2019/20013, 27/1/2021, § 15; *Abdussemet İnalhan ve diğerleri*, B. No: 2018/35517, 28/1/2021, § 69; *Sema Değirmenci*, B. No: 2019/18750, 28/1/2021, § 16; *Fethi Kayalar*, B. No: 2019/14092, 28/1/2021, § 16; *Müzeyyen Kaplar*, B. No: 2019/19715, 28/1/2021, § 14; *Gülkan Sarp*, B. No: 2018/34523, 19/11/2020, § 14; *Kenan Karakaya*, B. No: 2018/24008, 13/10/2020, § 32; *Adem Gök ve diğerleri*, B. No: 2015/15517, 24/7/2017, § 11; *Mustafa Ava*, B. No: 2018/2430, 12/1/2021, § 31; *Mehmet Bayraktar*, B. No: 2018/33486, 3/12/2020, § 43; *Nurdan Yücel*, B. No: 2019/7094, 15/5/2020, § 10; *A.S.Ö.*, B. No: 2020/1301, 4/5/2020, § 13; *Altuğ Tuncer*, B. No: 2016/2834, 18/7/2019, § 34; *Sıdıka Zeydan*, B. No: 2019/20013, 27/1/2021, § 19; *Medine Yavuz*, B. No: 2017/38766, 18/10/2018, § 19.

⁹⁸⁰ Dalyan, Şener, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarında Türk İdari Yargı Uygulamaları", Danıştay ve İdari Yargı Günü 146. Yıl Sempozyumu, 12 Mayıs 2014, Ankara, Danıştay Yayınları, Kasım 2014, s. 103.

⁹⁸¹ *Nevriye Kuruç*, B. No: 2021/58970, 5/7/2022, §§ 97-114.

Kanun ile belirli bir süre için kurulan İnsan Hakları Tazminat Komisyonu gibi bir kurumun sürekli hale getirilerek makul sürede yargılanma hakkını değerlendirmeye yönelik etkili bir iç hukuk yolunun ihdas edilmesini amaçlamıştır.

2. İstinaf Aşamasının Makul Sürede Yargılanma Hakkı ile İlişkisi

AİHM, yargılamaların gecikerek sonuçlanmasının yargı sistemindeki örgütlenmeden kaynaklandığının belirlendiği durumlarda, davaların önem sırasına göre incelemesini çözüm yöntemi olarak kabul etmemektedir. Bu durumda taraf devletlerden sistemdeki sorunun çözümüne ilişkin bir düzenleme beklenmektedir. Tek dereceli yargılama sisteminde 4 yıl boyunca süren yargılama süresinin makul olmadığı kabul edilmişken⁹⁸², üç dereceli yargılama sisteminde üç yıl süren suç isnadına dair uyuşmazlıktaki yargılama süresinin makul olduğu değerlendirilmiştir⁹⁸³.

Ülkemizdeki idari yargı sistemi için yargılama süresinin uzun sürme durumunun yapısal bir problem olarak yerleştiğini söyleyebiliriz⁹⁸⁴. Bu bakımdan istinaf kanun yolu sisteminin getirilmesi gayet isabetlidir. Zira belirli davalar istinaf aşamasında yapılan inceleme sonucunda kesinleşecek ve temyiz aşamasını görmeyecek olması nedeniyle yargılama temyiz incelemesine tabi uyuşmazlıklara göre daha kısa sürede tamamlanacaktır. Öte yandan istinaf aşamasının bir diğer olumlu özelliği, dosyaların esası hakkında karar verilecek olması ve tekrardan karar vermek üzere ilk derece mahkemesine gönderilmesine gerek kalmayacak olmasıdır. Bu şekilde yargılamalar önceden olduğundan çok daha hızlı bir şekilde sonuçlandırılabilir. Ayrıca istinaf kanun yolunun devreye girmesi ile Danıştay nezdinde geçerli olan karar düzeltme aşaması da ortadan kalkmıştır. Buna bağlı olarak dosyaların Danıştay nezdinde incelenme süresi oldukça kısalmış olacaktır. Son olarak istinaf kanun yolu ile birlikte geçilen üç dereceli yargılama sisteminde ilk derece mahkemesinin

⁹⁸² *Zimmermann ve Steiner/Almanya*, B. No: 8737/79, 13/7/1983, §§ 29-32.

⁹⁸³ *Lăcătuș ve diğeri/Romanya*, B. No: 12694/04, 13/11/2012, §§ 111-112.

⁹⁸⁴ Güngör, Zerrin, “Sempozyum Açılış Konuşması”, Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyumu 146. Yıl, 12 Mayıs 2014, Ankara, Danıştay Yayınları, Kasım 2014, s. 7.

kararlarında ısrar etmesi durumu büyük ölçüde kalktığından, bu durum da yargılama süresinin hızını olumlu olarak etkileyecektir.⁹⁸⁵.

Burada yine de unutulmaması gereken, istinaf incelemesinin de makul bir süre içerisinde sona erdirilmesi gerektiğidir. İstinaf incelemesinin dava konusuna göre oldukça uzun bir sürede tamamlanması durumunda, Anayasa Mahkemesine yapılacak olası bir bireysel başvuruda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilebilecektir⁹⁸⁶.



⁹⁸⁵ Bilgin, Hüseyin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Türk İdari Yargısına Yansımaları, Adalet Yayınevi, Ankara, Mayıs 2014, s. 236-380; Özkan Duvan, Ayşe, “Bireysel Başvuru Kararlarında Makul Sürede Yargılanma Hakkı”; Ankara Üni. Hukuk Fak. Dergisi, S. 68, Y. 2019, s. 296

⁹⁸⁶ Şahin, İsmail, “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlali”, YBHD, Y. 4, S. 2019/1, s. 227.

IV. İDARİ YARGIDA MAHKEME HAKKI

A. İdari Yargıda Mahkemeye Erişim Hakkı

1. Dava Açma Ehliyeti Kapsamında Mahkemeye Erişim Hakkı

İdari yargıda dava açabilmek için, genel dava şartı ile birlikte dava türüne bağlı olarak özel dava açma ehliyetinin de bulunması gerekmektedir. Buna bağlı olarak ehliyet kavramı, objektif ehliyet ve sübjektif ehliyet olarak iki ayrı şekilde değerlendirilmektedir⁹⁸⁷.

2577 sayılı Kanun'un 31. maddesinin ilk fıkrasında İYUK'ta hüküm bulunmayan konularda HMK'nın ilgili maddelerinin uygulanacağı belirtildiğinden objektif ehliyetten anlaşılması gereken genel dava açma ehliyetidir. Medeni hukuk anlamında ehliyet kavramı hak ehliyeti ve fiil ehliyeti olarak iki şekilde tanımlanmaktadır. İşte medeni hukukta yer alan bu iki farklı ehliyetin yargılamadaki karşılığı ise taraf ve dava ehliyetidir⁹⁸⁸. Medeni haklardan yararlanma ehliyeti bulunan kişiler taraf ehliyetine sahip olurken, medeni haklarını kullanma ehliyetine sahip olan kişiler ise dava ehliyetine sahip olabilecektir⁹⁸⁹.

İdari yargı kapsamında da dava açmak için davacının dava ehliyeti ile taraf ehliyetine sahip olması gerekir. Bu iki ehliyet sayesinde davacıların objektif ehliyete sahip olduğu söylenebilecektir⁹⁹⁰.

Subjektif dava ehliyeti ise iptal davaları ile tam yargı davaları bakımından ayrı ayrı tanımlanmıştır. İptal davası açabilmek için davacıda aranan özel şart menfaat ihlalidir⁹⁹¹. Söz konusu menfaat, maddi ya da manevi olabilecektir⁹⁹². Tam yargı davaları bakımından ise 2577 sayılı Kanun'da "*kişisel hakları doğrudan muhtel*

⁹⁸⁷ Özdemir, Halit Eyüp, İdari Yargıda Dilekçeler Üzerine İlk İnceleme, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul Haziran 2019, s. 22.

⁹⁸⁸ Altundiş, Mehmet, "İdari Yargıda Dava Açma Ehliyeti", TBB Dergisi, 2007, S. 69, s. 344.

⁹⁸⁹ Özdemir, s. 23.

⁹⁹⁰ Özdemir, s. 23.

⁹⁹¹ Özdemir, s. 30.

⁹⁹² Kaplan, Gürsel, İdari Yargılama Hukuku, Ekin Yayınevi, 1. Baskı, Bursa 2016, s. 192.

olanlar” ibaresi yer almıştır. Buradan hareketle bir kişinin tam yargı davası açabilmesi için kişisel bir hakkının ihlal edilmiş olması gerekmektedir⁹⁹³.

İptal davası açmak için aranan menfaat ihlali şartı yerine 1994 yılında yapılan değişiklik ile kişisel hak ihlali ibaresi getirilmiştir. Bununla birlikte imar uygulamaları, çevrenin korunması gibi kamu menfaatini etkileyen işlemlere karşı iptal davası açabilmek için menfaat ihlali koşulu aranmaya devam edilmiştir. Anayasa Mahkemesi getirilen bu kişisel hak ihlali ibaresini Anayasa’nın 2., 36. ve 125. maddelerine aykırı bulmuş ve iptal etmiştir⁹⁹⁴. Kararda, söz konusu düzenlemenin birçok işleme karşı dava açılmasını engellediği ve hak arama özgürlüğünü ihlal ettiği ifade edilmiştir. Bu karar sayesinde idari yargıda adalete erişim konusunda büyük bir yanlış düzeltilmiştir⁹⁹⁵.

İptal davası açabilmek için aranan menfaat ihlali koşulu çoğu zaman tartışma konusu olmuştur. Öncelikle amaç yönünden bakacak olursak, iptal davası açmak için kişisel hak ihlali yerine menfaat ihlalinin aranmasıyla hedeflenen, idari işlemin hukukiliğinin tartışılabilmesi için daha fazla kişinin, daha fazla dava açma hakkına sahip olmasıdır. İdari işlemin hukuka uygunluğunun önemli olması nedeniyle menfaat şartı kaldırılarak daha fazla kişinin dava açma hakkına sahip olması gerektiği düşünülse de, bu durum ilgisi olmayan kişilerin de dava açması durumu sonucunu doğurarak dava yüküne bağlı idarenin işleyişini sekteye uğratacaktır⁹⁹⁶. Bu nedenle menfaat koşulunun iyi değerlendirilmesi gerekmektedir; davacı ile işlem arasında makul ve ciddi bir ilişki bulunmasının yanı sıra söz konusu ilişkinin meşru ve aynı zamanda güncel olması gerekmektedir⁹⁹⁷.

⁹⁹³ Özdemir, s. 42.

⁹⁹⁴ AYM 21/9/1995 tarihli ve E. 1995/27, K. 1995/47 sayılı kararı.

⁹⁹⁵ Akıncı, s. 174.

⁹⁹⁶ Gözübüyük / Tan, s. 326-327; İkinçioğulları, Firuzan, “Dava Açma Ehliyeti”, İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler I, Ankara, Güneş Matbaası, 1976, s. 149; Candan, s. 107; Özay, İl Han, Günışığında Yönetim II, Yargısal Korunma, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2010, s. 152.

⁹⁹⁷ Onar, C. 3, s. 1780; Özdemir, s. 31.

AİHM, iptal davası açmak için gereken menfaat koşulu şartına ilgili mevzuat kısmında yer vermesine karşın vermiş olduğu kararlarda söz konusu şartı herhangi bir şekilde değerlendirmemiştir⁹⁹⁸.

Yukarıda açıklandığı üzere, mahkemeye erişim hakkının Ashingdane kriterleri uyarınca sınırlandırılması mümkündür. Bu manada sınırlandırmanın amacı meşru olmalı, hakkın özüne zarar vermemeli ve son olarak da sınırlamanın amacıyla amaca ulaşmak için kullanılan yöntem arasında makul bir orantılılık bulunmalıdır.

Danıştayın iptal davası açabilmek için gereken menfaat ihlali koşulunu oldukça geniş yorumladığını söylemek mümkündür⁹⁹⁹. Danıştay, ciddi ve makul olduğu müddetçe manevi bir alakanın bulunması durumunda dahi menfaat ihlali koşulunun sağlandığını kabul etmektedir¹⁰⁰⁰.

Konuya ilişkin olarak Danıştay bir kararında, idarenin tek taraflı irade açıklamasıyla kesin ve yürütülmesi zorunlu olan işlemlerine karşı, bu işlemlerle kişisel, güncel ve meşru bir menfaat ilgisi olanlar tarafından dava açılabileceğini ifade etmiştir. Kişisel, güncel ve meşru bir menfaat bağının, işlemle ilişki kurulmada yeterli olduğunu belirtmiştir. Yine aynı kararda, menfaat ihlali koşulu değerlendirilirken idari yargı işlevinin dikkate alınması gerektiği, amacın hukuka uygunluk denetimi olması sebebiyle menfaat kavramının geniş yorumlanması gerektiğinin altını çizmiştir¹⁰⁰¹.

Anayasa Mahkemesi, bireyin kamu makamları tarafından kamu gücü kullanılarak menfaatini etkileyen bir idari işlemle ilgili uyuşmazlığın mahkeme tarafından incelenmesinin engellenmesinin mahkemeye erişim hakkına müdahale teşkil edebileceğini belirttikten sonra, davaya konu edilen bir idari işlemin bireyin

⁹⁹⁸ Okay ve diğerleri/Türkiye, B. No: 36220/97, 12/7/2005, §§ 53-56; *Yarashonen/Türkiye*, B. No: 72710/11, 24/9/2014, § 22; *Abdolkhani ve Karimnia/Türkiye (2)*, B. No: 30471/08, 1/3/2010, § 30.

⁹⁹⁹ Kaya, Cemil, "İptal Davalarında (Kişisel) Menfaat İhlalinin Genişlemesi: İktisadi Rekabet", İÜHFİM, C. LXVI, S. 2, 2008, s. 274; Gözübüyük / Tan, s. 328.

¹⁰⁰⁰ Özdemir, s. 30

¹⁰⁰¹ Danıştay Sekizinci Dairesinin 21/1/2014 tarihli ve E. 2013/6408, K. 2014/85 sayılı kararı; benzer yönde bkz. Danıştay Altıncı Dairesinin 11/3/2021 tarihli ve E. 2021/570, K. 2021/3710 sayılı kararı; Danıştay Beşinci Dairesinin 3/2/2021 tarihli ve E. 2019/3493, K. 2021/113 sayılı kararı; Danıştay Yedinci Dairesinin 21/10/2020 tarihli ve E. 2017/19, K. 2020/4152 sayılı kararı.

menfaatini ihlal edip etmediğini belirleme görevinin derece mahkemelerine ait olduğunu söylemiştir. Bireysel başvurunun ikincilliği ilkesi gereğince Anayasa Mahkemesinin bu konuda bir görevinin bulunmadığını ifade etmiştir. Anayasa Mahkemesinin bu konuda tek görevinin, menfaat konusunda derece mahkemelerince yapılan yorumun mahkemeye erişim hakkı üzerindeki etkisini değerlendirmek olduğunu vurgulamıştır¹⁰⁰².

Anayasa Mahkemesi Ashingdane kriterini uygulayarak, menfaat ihlali konusunun derece mahkemelerince irdelenirken, usul kuralları ile getirilmek istenen kamu yararı ile bireyin menfaati arasında adil bir denge kurulması gerektiğini söylemiştir. Söz konusu denge sağlanırken de, dava konusu edilen işlemin mahiyeti, başvurunun hukuki durumuna ve gelecek yaşantısına ne şekilde etkilerinin olduğu, işlemin hukuka uygunluk denetiminin gerçekleştirilmemiş olması dolayısıyla bertaraf edilemeyen bu etkilerin başvurucuya bir külfet yükleyip yüklenmediği gibi hususların göz önünde bulundurulması gerektiğini söylemiştir¹⁰⁰³.

Bu konuda son olarak bireyin menfaatini açık bir şekilde etkileyen işlemin idare mahkemeleri nezdinde dava etme imkanından yoksun bırakılmasının mahkemeye erişim hakkını tamamen ortadan kaldıracağı ve bu şekilde ölçülülük ilkesinin zedeleneceği vurgulanmıştır¹⁰⁰⁴.

Menfaat ihlali ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesine yapılan bir başvuruda, başvuru taşınmazının da bulunduğu alanın afet mevzuatı uyarınca riskli alan olarak ilan edilmesine ilişkin Bakanlar Kurulu kararının tamamının iptali istemiyle dava açmıştır. İlk derece mahkemesi sıfatıyla yapmış olduğu yargılama sonucunda Danıştay, işleme dayanak olarak gösterilen teknik raporun teknik bir yöntem ile oluşturulmaması nedeniyle Bakanlar Kurulu kararını iptal etmiştir. Kararın temyizi üzerine İDDK ise, iptal kararının sadece başvurucuya ait taşınmaz yönünden hüküm ifade edeceği açıklaması eklemek suretiyle kararı onamıştır. Anayasa Mahkemesi,

¹⁰⁰² *Levent Tütüncü*, B. No: 2015/3690, 18/7/2018, §§ 40, 53.

¹⁰⁰³ *Levent Tütüncü*, § 54.

¹⁰⁰⁴ *Levent Tütüncü*, § 55.

İDDK'nın bu yorumunun başvuruçunun kendi taşınmazı dışında riskli alan ilan edilen bölge içinde yer alan diğer taşınmazlar yönünden dava açmakta menfaatinin bulunmadığının zımnen belirtilmesi olduğunu ifade etmiştir¹⁰⁰⁵. Anayasa Mahkemesi İDDK yorumunun, riskli alan ilanına yönelik kararın tamamının iptalinin istenebilmesi için anılan bölgedeki taşınmaz maliklerinin belli bir çoğunluğunun talebinin aranması şeklinde olduğunu ve söz konusu yorumun haksız sayılamayacağını belirttiikten sonra uyuşmazlığa konu işlemin başvuruçunun taşınmazına ilişkin kısmının başvuruçunun talebi uyarınca iptal edilmesine bağlı olarak yapılan yorumun başvuruçuya orantısız bir külfet yüklediği sonucuna vararak mahkemeye erişim hakkına yönelik bir ihlalin bulunmadığını tespit etmiştir¹⁰⁰⁶.

Başka bir başvuruda ise, başvuruçunun tarafından murisinin pay sahibi olduğu belirtilen taşınmazın acele kamulaştırılmasına ilişkin işleme karşı dava açılmıştır. Başvuruçunun uyuşmazlığa konu taşınmazla olan menfaat ilişkisini açıkça ortaya koyamadığı gerekçesiyle ehliyet yönünden davanın reddine karar verilmiştir. Karara karşı yapılan temyiz ve karar düzeltme talepleri reddedilerek karar onanmıştır. Karar düzeltmeye yönelik verilen karardan önce başvuruçunun uyuşmazlığa konu taşınmazın tapuda adına kayıtlı olduğu kişinin mirasçısı olduğunu ve uyuşmazlıkla menfaat ilişkisinin bulunduğunu ispatlamak amacıyla tapu kaydının düzeltilmesi davasının yanı sıra veraset ilamı talepli dava ile tapuda sehven yazılan yanlıştın tespiti amacıyla tespit davası açmıştır. Açtığı davalarda yer alan iddialarını karar düzeltme aşamasında da ileri sürmüştür. Anayasa Mahkemesi, başvuruçunun iddiasını kanıtlamak ve menfaat durumunu ortaya koyabilmek için açtığı davaların sonuçlanmasının beklenilmemesi nedeniyle menfaat ilişkisinin şüpheye yer bırakılmayacak şekilde ortaya koyulmadığını ifade etmiş ve davanın ehliyet yönünden reddedilmesinin başvuruçuya ağır bir külfet yüklediği, buna bağlı olarak da mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin ölçsüz olduğu sonucuna varmıştır¹⁰⁰⁷.

¹⁰⁰⁵ *Garip Özer*, B. No: 2017/20694, 24/4/2021, § 71.

¹⁰⁰⁶ *Garip Özer*, §§ 76-77.

¹⁰⁰⁷ *Billur Solagay*, B. No. 2018/3709, 11/2/2021, §§ 54-60.

Başka bir olayda ise, başvurucuların maliki olduğu taşınmazların bulunduğu alanda ve yakın çevresinde çeşitli rüzgar enerjisi santrali (RES) projeleri yürütülmektedir. Başvurucuların maliki olduğu taşınmazların bulunduğu bölgeye yakın mahallelerde yapılacak olan RES Üretim Tesisi hakkında ÇED gerekli değildir kararı alınmıştır. Söz konusu işleme karşı açılan davada mahkeme, başvurucuların proje alanında taşınmaz sahibi olmadıklarını, sadece vatandaş veya birey olmanın dava açma ehliyeti sağlamayacağı ve işlem nedeniyle menfaat ihlali bulunmadığını belirterek davanın esası hakkında karar vermemiştir. Temyiz incelemesinde de kararın ehliyet yönünden reddine yönelik kısım onanmıştır. Anayasa Mahkemesi ise projeye yakın sahada mülk sahibi olunmasına rağmen sırf proje sahasında taşınmaz sahibi bulunmaması nedeniyle menfaat bağı bulunmadığına ilişkin yapılan yorumun kategorik bir yaklaşım içerdiğini belirtmiştir. Ancak söz konusu kategorik yorumda başvurucuların öznel durumları hakkında bir değerlendirme yapılmadığı ve yapılan bu yorumun proje kapsamında olmamakla birlikte projeden etkilenme potansiyeli bulunan kişilerin dava açmalarını imkânsız hâle getirdiğinden başvurucuların mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin orantısız olduğu sonucuna vararak başvurucuların mahkemeye erişim haklarının ihlal edildiğine oy çokluğu ile karar vermiştir¹⁰⁰⁸.

Kararın karşı oyunda ise sırf bir bölge sakini olmak, çevreye duyarlı vatandaş bulunmak vb. soyut nedenlerle, çevreye zarar verdiği öne sürülen yatırımların yapıldığı alanın dışında kalan kişilerce dava açılmasının, 2577 sayılı Kanun kapsamında olmaması nedeniyle Anayasa'nın 56. maddesine uygun olarak yapılan yorumla birlikte başvurucuların adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkının ihlâlüne yol açmadığı ifade edilmiştir¹⁰⁰⁹.

Kanaatimizce Anayasa Mahkemesince verilen karar gayet isabetlidir. Çünkü proje alanında olmamak söz konusu projeden etkilenmeyeceği anlamına gelmez. Proje alanına yakın olan taşınmazlar da söz konusu projenin yapımından ve daha sonra faaliyete geçmesinden gayet tabii etkilenecektir. Bu nedenle proje alanında taşınmaz

¹⁰⁰⁸ *Kemal Çakar ve diğerleri*, B. No: 2016/13846, 5/3/2020, §§ 56-60.

¹⁰⁰⁹ *Kemal Çakar ve diğerleri*, karşıoy gerekçesi.

sahibi olunmaması nedeniyle menfaat bağı yokluğundan davanın reddedilmesi, Ashingdane kriterleri de göz önüne alındığında mahkemeye erişim hakkına müdahale teşkil etmektedir.

Anayasa Mahkemesinin menfaat ihlali konusunda derece mahkemelerinin takdir yetkisini göz önünde bulundurarak yaptığı yorumların adil yargılanma hakkını koruyucu ve geliştirici olduğu düşüncesindeyiz. AİHM'in mahkemeye erişim hakkı kapsamında yatığı değerlendirmeler, Anayasa Mahkemesince idari yargı sistemimiz açısından uygulanarak bireyin menfaatini açık bir şekilde etkileyen işleme karşı dava açılabilmesinin önüne geçildiği durumlarda mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verildiğini söylemek yanlış olmayacaktır.

2. Dava Dilekçesinin Verilebileceği Yerler Bakımından Mahkemeye Erişim Hakkı

2577 sayılı Kanun'un 4. maddesi uyarınca idari dava açabilmek için, dava dilekçeleri, Danıştay veya ait olduğu mahkeme başkanlıklarına veya bunlara gönderilmek üzere idare veya vergi mahkemesi başkanlıklarına verilebilecektir. Bunun yanı sıra idare ya da vergi mahkemesi bulunmadığı yerlerde ise büyükşehir belediyesi sınırları içerisinde kalıp kalmadığına bakılmaksızın asliye hukuk hakimliklerine dava dilekçeleri verilebilecektir. Yurt dışından dava açmak içinse dava dilekçeleri Türk konsolosluklarına verilecektir.

Dava dilekçelerinin büyükşehir belediyesi sınırları içerisinde kalıp kalmadığına bakılmaksızın asliye hukuk hakimliklerine verilebileceğine ilişkin düzenlemede yer alan büyükşehir belediyesi sınırları içerisinde kalıp kalmadığına bakılmaksızın ibaresi, 2012 yılında yapılan değişiklik ile getirilmiştir. Maddede değişiklik yapılmadan önce davaların açılış tarihi konusunda Danıştay nezdinde görüş birliği yoktu. Danıştay bazı kararlarında, büyükşehir belediyesi sınırları içerisinde kalan yerler ile idare ve vergi mahkemesi bulunan yerleri aynı yorumlayarak idare ve vergi mahkemesinin bulunduğu yerlerde dahi asliye hukuk hakimliklerine dava

dilekçesinin verildiği tarihi dava tarihi olarak kabul etmiştir¹⁰¹⁰. Buna karşın bazı kararlarında ise, büyükşehir belediye sınırları içerisinde asliye hukuk hakimliğine dilekçenin verildiği tarih değil, hakimlikçe idare ya da vergi mahkemesine gönderildikten sonra kayıt altına alındığı tarih dava açma tarihi olarak kabul edilmiştir¹⁰¹¹.

Danıştayda süren görüş ayrılığı nedeniyle büyükşehir belediye sınırları içerisinde asliye hukuk hakimliklerine verilen dilekçelerin dava tarihi olarak kabul edilmesi yerine idare ya da vergi mahkemelerine gönderildikten sonra kayıt altına alındığı tarihin dava tarihi olarak kabul edilmesi ve bu nedenle davaların süreaşımına bağlı olarak reddedilmesi, birçok hak kaybına neden olmasının yanı sıra mahkemeye erişim hakkını da önemli ölçüde zedelemiştir. Bu nedenle 2012 tarihinde yapılan değişiklik ile, asliye hukuk hakimliklerine verilen dilekçeler ile davanın açılmış sayılacağı yasal olarak kabul edilmesi sayesinde hak arama hürriyetinin önündeki büyük bir engel giderilmiştir¹⁰¹². AİHM'in *Mesutoğlu* kararında¹⁰¹³, 2577 sayılı Kanun'un 4. maddesinin getiriliş amacının mahkemeye erişimi kolaylaştırmak olduğunu vurgulanması nedeniyle 2012 yılında yapılan değişikliğin hakkın özü ile uyumlu olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

3. Dava Dilekçelerinin Reddedilmesi Bakımından Mahkemeye Erişim Hakkı

2577 sayılı Kanun'un 14. maddesinin 3. fıkrasının g bendine göre ilk inceleme aşamasında, dava dilekçesinin 2577 sayılı Kanun'un 3 ile 5. maddelerine uygun olup olmadığı da değerlendirilmektedir. Anılan Kanun'un 3. maddesinde, dava dilekçelerinde bulunması gereken hususların neler olduğu belirtilmiş olup 5. maddesinde ise hangi davaların aynı dilekçe ile mahkeme önüne taşınabileceği düzenlenmiştir.

¹⁰¹⁰ Danıştay Yedinci Dairesinin 23/11/2012 tarihli ve E. 2007/5453, K. 2012/6157 sayılı kararı; Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 9/4/2008 tarihli ve E. 2007/4371, K. 2008/1902 sayılı kararı; Danıştay Dördüncü Dairesinin 6/2/2008 tarihli ve E. 2006/4968, K. 2008/370 sayılı kararı.

¹⁰¹¹ Danıştay On Dördüncü Dairesinin 5/6/2012 tarihli ve E. 2012/3600, K. 2012/4148 sayılı kararı; Danıştay On Dördüncü Dairesinin 19/6/2012 tarihli ve E. 2012/4744, K. 2012/4941 sayılı kararı.

¹⁰¹² Candan, s. 275

¹⁰¹³ *Mesutoğlu/Türkiye*, B. No: 36533/04, 14/10/2008.

İdare ya da vergi mahkemelerinde açılan davaların sıhhatli bir şekilde yürüyebilmesi ve esastan incelenerek karara bağlanabilmesi amacıyla mahkemelerin ihtiyaç duyduğu hususların dava dilekçesinde bulunması oldukça önemlidir. Bu sebeple mahkemelere sunulan dava dilekçelerinin 2577 sayılı Kanun'un 3. ve 5. maddelerine uygun olmasının yanı sıra söz konusu maddelerde belirtilen hususların da dava dilekçesinde bulunması gerekmektedir¹⁰¹⁴.

Dava dilekçelerinin 2577 sayılı Kanun'un 3. ya da 5. maddesine aykırılık teşkil etmesi durumunda, dava dilekçesinin 30 gün içerisinde anılan maddelere uygun hale getirilmesi amacıyla dava dilekçesi reddedilecektir. Söz konusu sürede dava dilekçesinde aynı yanlışlıklar tekrar edilirse dava reddedilecektir¹⁰¹⁵.

Dava sayılarının gereksiz bir şekilde artmasının önüne geçmek ve mahkemenin meşguliyetini azaltmak, bunun yanı sıra yargılamaları makul sürede bitirebilmek amacıyla davacılar belli yükümlülükler altına sokulabilir. Söz konusu yükümlülüklerin sınırlarının ne olacağını tespit etmek idarenin takdir yetkisindedir. Ancak söz konusu yükümlülükler, dava açmayı imkansız hale getirmediği gibi aşırı derecede de zorlaştırmamalıdır. Aksi bir durum mahkemeye erişim hakkının ihlali sonucunu doğuracaktır¹⁰¹⁶. Bu nedenle usul kuralları, hukuki güvenliği sağlama ve yargılamanın düzgün şekilde işleyerek adaletin tesisine hizmet etme yerine davaların mahkemece görülmesinde engel oluşturursa, söz konusu durumda mahkemeye erişim hakkı ihlal edilmiş olacaktır¹⁰¹⁷. Bu bilgiler ışığında dava dilekçelerinin üzerinde 2577 sayılı Kanun'un 3. ve 5. maddelerine uygun olup olmadığı hususu irdelenirken, mahkemeye erişim hakkını engelleyecek şekilde yorum yapılmaması gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvuruda başvurucu kendisine mobbing uygulanması nedeniyle emekli olmak durumunda kaldığını belirterek AYİM'de tam yargı davası açmıştır. AYİM, yasalarda mobbing diye bir davranış tarzının tanımlanmadığını belirterek mobbing olarak tanımlanan her bir eylem ve

¹⁰¹⁴ Özdemir, s. 74.

¹⁰¹⁵ Özdemir, s. 103-107.

¹⁰¹⁶ Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 39.

¹⁰¹⁷ Saniye Çolakoğlu, B. No: 2014/5702, 12/7/2016, § 25.

işlem için ayrı ayrı dava dilekçeleriyle dava açılması gerektiği gerekçesiyle dilekçenin reddine karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi, AYİM tarafından başvuru tarafından ileri sürülen iddiaların mobbing kapsamına girip girmediği, söz konusu eylem ve işlemlerde süreklilik, keyfilik, kasıt ve yıldırma unsurları bulunup bulunmadığı hususlarında herhangi bir değerlendirme yapılmadığını ve gerekçe gösterilmediğini, bununla birlikte başvuru genel kabulün aksine olacak şekilde mobbing olarak tanımladığı her bir eylem ve işlem için ayrı ayrı dava dilekçeleriyle dava açma yükümlülüğü altında bırakıldığını belirterek mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir¹⁰¹⁸.

Danıştay ise ilk derece olarak yapmış olduğu yargılama neticesinde dava dilekçesinin davacıyı temsile yetkisi olmayan eşi tarafından sunulması nedeniyle bir kere, dilekçe ve eklerinin PTT aracılığıyla doğrudan Danıştay Başkanlığına gönderilmesi sebebiyle de iki kere verilmiş olmak üzere toplamda üç kere dilekçeyi reddetmiştir. Aynı yanlışlığın tekrarlanması üzerine ise davanın reddine karar verilmiştir. Karara itirazı üzerine İDDK, Danıştay Dairesinin kararını düzelterek onamıştır. Kararda, mahkemeye erişim hakkının ihlal edilmemesi amacıyla aynı yanlışlık tekrarlanmasına rağmen katı bir şekilde davanın doğrudan reddedilmediği, daha hafif bir sınırlama aracının tercih edilmesi sonucunda davacı lehine, birden fazla kez dava dilekçesinin reddine karar verildiği belirtilmiştir. Buna karşı davacının eski bir yargı mensubu olduğu vurgulanarak dilekçe ret kararlarında belirtilen hususları yerine getirmediği ifade edilmiştir. İDDK olayda, usul kurallarının, hak arama hürriyeti kapsamında mahkemeye erişim hakkını zedeleyici şekilde katı bir şekilde yorumlanmadığına, bunun tam tersi bir şekilde davacı lehine daha esnek bir şekilde uygulandığına dikkat çekmiştir¹⁰¹⁹.

4. Dava Açma Süreleri Bakımından Mahkemeye Erişim Hakkı

Dava açma süreleri mahkemeye erişim hakkını doğrudan etkilemesi sebebiyle tüm yargılamalarda olduğu gibi idari yargılama açısından da önem arz etmektedir.

¹⁰¹⁸ *Levent Tütüncü*, §§ 50-52.

¹⁰¹⁹ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 12/10/2020 tarihli ve E. 2020/321, K. 2020/1781 sayılı kararı.

Şöyle ki, İdari yargılama usulünde dava açma süresi, kamu düzenine ilişkin olması sebebiyle mahkemelerce re'sen dikkate alınmaktadır. Bunun yanı sıra, süre konusu, ilk inceleme aşamasında bakılacak hususlar arasında yer almasının yanı sıra esastan yapılan inceleme sırasında da her zaman göz önünde bulundurulmuş unsurlar arasındadır¹⁰²⁰. Genel dava açma süreleri ile birlikte birçok özel dava açma süresinin mevzuatta düzenlenmiş olmasının yanı sıra sürelerin hesaplanması hususu, başvuruların sürelere etkisi gibi özel olarak irdelenmesi gereken konu olması nedeniyle dava açma sürelerinin mahkemeye erişim hakkına etkisinin alt başlıklar halinde incelenmesi gerekmektedir.

a. Genel ve Özel Dava Açma Süreleri

İdarenin tesis ettiği bir işleme ya da idarenin yerine getirdiği bir eyleme karşı sürekli bir şekilde dava açma imkanının tanınması, kamu hizmetinin sekteye uğramasına sebep olmasının yanında idarenin istikrarını da bozacağından idareye karşı dava açma hakkı belli bir süre ile sınırlandırılmıştır¹⁰²¹. Söz konusu sınırlandırma ile idarenin yapmış olduğu eylem ve tesis etmiş olduğu işlemlerde kararlı olması sağlanmıştır. Öte yandan ilgililerin dava konusu etmeyi düşündüğü hususun hukuka uygunluğunu tahlil etme ve buna göre dava açıp açmamaya karar verme olanağı getirilmiştir¹⁰²².

İdareye karşı genel dava açma süresi 2577 sayılı Kanun'da düzenlenmiş olup özel dava açma süreleri ise aynı Kanun ile birlikte diğer başka kanunlarda da düzenleme altına alınmıştır. Herhangi bir işlem ya da eyleme karşı özel bir dava açma süresi öngörülmemiş ise idare hukukunda artık genel dava açma süresi devreden çıkarak yalnızca özel dava açma süresi geçerli hale gelmektedir¹⁰²³. 2577 sayılı Kanun'un 7. maddesinde belirtildiği üzere özel kanunlarda süre belirtilmediği sürece Danıştay ve idare mahkemelerinde genel dava açma süresi 60 gün, vergi mahkemelerinde ise 30 gün olarak belirtilmiştir. Kaldırılan askeri yargıda da idari yargı ile paralel bir şekilde genel dava açma süresi 60 gün olarak düzenleme altına alınmıştır. Özel dava açma

¹⁰²⁰ Gözübüyük / Tan, s. 813

¹⁰²¹ Candan, s. 333.

¹⁰²² Gözübüyük / Tan, s. 812.

¹⁰²³ Sarıca, Ragıp, İdari Kaza, Cilt I İdari Davalar, İstanbul, Kenan Matbaası, 1949, s. 49.

sürelerine örnek olarak ise, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanun'un 58. maddesinde düzenleme altına alınan ödeme emirlerinin tebliğinden itibaren 7 günlük dava açma süresi, 2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesinde düzenlenen ivedi yargılama usulüne tabi işlemlere karşı 30 günlük dava açma süresi ya da aynı Kanun'un 20/B maddesinde düzenlenen merkezi ve ortak sınavlar, bu sınavlara ilişkin iş ve işlemler ile sınav sonuçlarına karşı 10 günlük dava açma süresi gösterilebilir¹⁰²⁴.

Dava açma konusunda mahkemeye erişim hakkı bakımından önemli olan, belirtilen sürenin dava açmayı imkansız kılıp kılmadığıdır. AİHM içtihadı uyarınca dava açma süresi değerlendirilirken, Ashingdane kriterlerinin uygulanması sonucunda getirilen süre meşru bir amaca hizmet etmeli, hakkın özüne zarar vermemeli ve son olarak da getirilen dava açma süresi ile dava açma hakkının sınırlandırılması arasında makul bir orantılılık bulunmalıdır¹⁰²⁵. Öte yandan dava açma süreleri çok geniş tutularak idarenin etkinliğine zarar verilmemelidir¹⁰²⁶.

Genel dava açma sürelerinin özel dava açma sürelerine göre daha uzun olması eleştirilmiş olsa da¹⁰²⁷, idarenin istikrarı ve kamu hizmetinin devamlılığı göz önüne alındığında söz konusu düzenlemenin yerinde olduğu kanaatindeyiz. Burada tek sorun, idare ve vergi mahkemelerinde dava açma sürelerinin birbirinden farklı olması olup söz konusu durum ortadan kaldırılarak dava açma süreleri konusunda yeknesaklığın sağlanması mahkemeye erişim hakkı kapsamında daha eşit bir sonuç doğuracaktır.

Burada değinilmesi gereken 6183 sayılı Kanun'da ödeme emirlerine karşı dava açma süresinin 7 gün olarak belirlenmesinin, genel dava açma süresine göre oldukça kısa olması nedeniyle mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği gerekçesiyle Anayasa Mahkemesine yapılan iptal başvurusudur. Anayasa Mahkemesi, söz konusu Anayasa'ya aykırılık itirazını reddetmiştir. Kararda, öncelikle ödeme emrine karşı ileri

¹⁰²⁴ Özdemir, s. 52-53.

¹⁰²⁵ *Ashingdane/Birleşik Krallık*, § 57.

¹⁰²⁶ Sancar, Mithat, "İdari Yargılama Usulü Kanununun 10 ve 11. Maddeleri Bağlamında İptal Davalarında Süre", *Amme İdaresi Dergisi*, S. 23, Mart 1990, s. 71.

¹⁰²⁷ AYM 6/1/2011 tarihli ve E. 2008/96, K. 2011/3 sayılı kararı.

sürülebilecek hususların sınırlı olmasının yanı sıra, ödeme emrinin özelliğinin diğer idari işlemlerden farklı olduğunu belirttikten sonra kamu hizmetlerinin devamlılığının sağlanması amacıyla kamu alacaklarında belirsizliğin bulunmamasında kamu yararının bulunduğunu ifade etmiştir¹⁰²⁸. Söz konusu karar gayet isabetlidir. Şöyle ki, öncelikle 7 günlük sürenin genel dava açma süresine göre oldukça kısa olduğu kabul edilmelidir. Ancak ödeme emrine karşı ileri sürülebilecek hususlar kanun koyucu tarafından sınırlı sayıda tutulmuştur. Kamu alacağının netleştirilmesi, kamu hizmetinin devamlılığı açısından oldukça önemli olması sebebiyle ödeme emrinin niteliği gereği 7 günlük olarak belirtilen dava açma süresinin mahkemeye erişim hakkı bakımından gayet ölçülü olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

Özel dava açma sürelerinin tümüne karşı genel bir yorum yaparak mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği ya da etmediğini söylemek mümkün değildir. Her dava açma süresi bakımından gerçekleşen olaylar ve dava konusu işlemin niteliği ile davacıların söz konusu işleme karşı ileri sürebileceği hususları birlikte değerlendirilerek dava açma konusunda davacılara aşırı bir külfet yükleyip yüklenmediğinin tespit edilmesi gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesine yapılan bir başvuruda, ilk derece mahkemesi dava konusu uyuşmazlığın ihale işlemlerinden kaynaklanması nedeniyle ivedi yargılama usulüne tabi olduğuna karar vermiş ve dava süresinin 30 gün olduğunu belirterek davanın, davacının işlemde tüm unsurlarıyla beraber haberdar olduğu tarihten itibaren otuz gün içinde açılmadığını belirterek süre aşımı nedeniyle davanın reddine karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi başvuruya ilişkin verdiği kararda, iptalini istediği ihaleye katılan, sonucuna itiraz da eden ve hukuki yardım alarak avukat marifetiyle dava açan başvuruçunun, ivedi yargılama konusunda geçerli olan sürede dava açmasının beklenmesinin başvuruçuya aşırı bir külfet yüklenmediğini ifade etmiştir. Dava açma süresinin hesaplanma usulünde, sürenin başlatılacağı tarihi belirlenmesinin öngörülemez nitelikte olmaması ve mahkemelerce başvuruçunun dava açmasını aşırı derecede zorlaştıracak ya da imkânsız kılacak nitelikte katı bir yaklaşım içermemesi

¹⁰²⁸ AYM 6/1/2011 tarihli ve E. 2008/96, K. 2011/3 sayılı kararı.

nedeniyle mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin ölçülü olduğuna karar vermiştir¹⁰²⁹.

b. Dava Açma Süresinin Bildirimi

Anayasa'nın 40. maddesine göre, devlet tesis ettiği işlemlerde ilgililere işlemlere karşı hangi mercilere başvuracağını ve süresini bildirmekle yükümlüdür. Özel dava açma süresinin uygulandığı hallerde, eğer söz konusu bildirim yükümlülüğü yerine getirilmezse, Danıştay genel dava açma süresinin geçerli olduğunu kabul etmektedir¹⁰³⁰. Bunun yanı sıra söz konusu yükümlülük yerine getirilmeden tesis edilen işleme karşı genel dava açma süresinden sonra dava açılrsa dahi -Danıştay mahkemeye erişim hakkının özüne uygun bir şekilde geniş kapsamlı yorum yaparak- söz konusu davayı süresinde kabul ederek esasının incelenmesi gerektiğini ifade etmiştir¹⁰³¹.

Anayasa Mahkemesi ise, devlete Anayasa'nın 40. maddesi ile getirilen yükümlülüğün bireysel başvuruda bağımsız bir güvence olarak ele alınamayacağını belirtmiştir. Ancak Anayasa'nın bütünlüğü ilkesi uyarınca söz konusu durumun mahkemeye erişim hakkını ihlal edip etmediği değerlendirilirken dikkate alınması gerektiğini ifade etmiştir¹⁰³².

Anayasa Mahkemesine yapılan bir başvuruda, ceza mahkemesi kararı başvuruçunun yüzüne karşı fakat müdafinin yokluğunda verilmiştir. Mahkeme, yedi günlük istinaf kanun yoluna başvuru süresinin kararın başvuruçuya tefhiminden, başvuru müdafine ise tebliğinden itibaren başlayacağını söylemiştir. Gerekçeli karar başvuru müdafine 7/2/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir. Anılan karara karşı başvuru müdafii 8/2/2018 tarihinde sunduğu dilekçeyle istinaf talebinde bulunmuştur. Bölge Adliye Mahkemesi, kararın başvuruçuya tefhim edildiği tarihi

¹⁰²⁹ Yaşar Koşar, B. No: 2018/37550, 21/10/2020, §§ 28-33.

¹⁰³⁰ Danıştay Beşinci Dairesinin 30/3/2021 tarihli ve E. 2021/214, K. 2021/829 sayılı kararı; Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 25/3/2021 tarihli ve E. 2018/2569, K. 2021/2218 sayılı kararı; Danıştay Yedinci Dairesinin 3/3/2021 tarihli ve E. 2016/7676, K. 2021/1388 sayılı kararı.

¹⁰³¹ Danıştay Sekizinci Dairesinin 25/2/2021 tarihli ve E. 2018/79, K. 2021/1243 sayılı kararı; Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 23/2/2021 tarihli ve E. 2019/6710, K. 2021/1212 sayılı kararı.

¹⁰³² Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/13156, 20/4/2017, § 32.

esas olarak istinaf istemini süresinde yapılmadığı gerekçesiyle reddetmiştir. Anayasa Mahkemesi, başvurunun ceza mahkemesi kararının müdafiiye tebliğinden itibaren istinaf süresinin başlayacağına güvenerek istinaf yoluna başvurmasının, mahkemelerin kanun yollarını ve sürelerini taraflara doğru gösterme yükümlülüğü bulunduğunu vurgulayarak makul görülmesi gerektiğini ifade etmiştir. Bu nedenle de istinaf kanun yoluna başvurma süresinin tefhimden itibaren başlaması gerektiğine ilişkin yorumun ağır bir yüke sebep olduğu ve mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğine karar vermiştir¹⁰³³.

c. Dava Açma Süresinin Niteliği ve 2577 Sayılı Kanun'da Düzenlenen Durumlar

(1) Dava Açma Süresinin Niteliği

Dava açma süresi gerek doktrinde gerekse Danıştay kararlarında hak düşürücü süre olarak değerlendirilmiştir¹⁰³⁴. Ancak hak düşürücü olsa dahi dava açma sürelerinin dava açmayı imkansız hale getirecek şekilde yorumlanması, mahkemeye erişim hakkının ihlali sonucunu doğuracaktır. Bu nedenle Danıştay, yaşanan deprem olayı nedeniyle davanın dava açma süresinin son gününden 7 gün sonra açılan davada, doğal afet durumunun kişinin iradesinden kaynaklanmamasına bağlı olarak mücbir sebep teşkil ettiğini, bu nedenle de dava açma süresinin işlediğinin kabul edilemeyeceğini ifade etmiştir. Buna bağlı olarak da dava açma süresi geçtikten 7 gün sonra açılmasını mücbir sebebin etkisinin geçmesinden sonra makul sürede başvurma olarak değerlendirmiştir¹⁰³⁵.

(2) Görevsiz Yargı Yerine Başvuru

2577 sayılı Kanun'un 9. maddesi uyarınca idari yargının görev alanına giren bir davanın adli yargı yerinde açılması durumunda, adli yargı merci tarafından davanın görev yönünden reddedilmesinden itibaren 30 gün içerisinde idari yargıda dava

¹⁰³³ Aydın Öztürk, B. No: 2018/34309, 27/1/2021, § 47.

¹⁰³⁴ Onar, C. 3, s. 1961; Gözübüyük / Tan, s. 848.

¹⁰³⁵ Danıştay Dördüncü Dairesinin 20/6/1996 tarihli ve E. 1995/6183, K. 1996/2698 sayılı kararı.

açılması gerekir; şu kadar ki, 30 günlük süre geçirilmiş dahi olsa idari yargıdaki dava açma süresinin sona ermemiş olması halinde yine idari yargıda dava açılabilir.

Öte yandan adli yargının görevine giren bir konuda idari yargıda dava açıldığı takdirde idare mahkemesi davayı görev yönünden reddedecektir. Davacı bu karar uyarınca adli yargıda dava açabileceği gibi söz konusu karara karşı kanun yoluna başvurabilecektir¹⁰³⁶.

Dava görev yönünden reddedildikten sonra görevsiz mahkeme tarafından dosyaların görevli mahkemeye gönderilip gönderilemeyeceği hususu doktrinde tartışmalıdır. Bir görüş Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 20. maddesi uyarınca görevsizlik kararının kesinleşmesinden itibaren iki hafta içinde görevsizlik kararı veren mahkemeye başvurularak dosyanın görevli mahkemeye gönderilmesinin talep edebileceğini savunmaktadır. İdare mahkemesince dosya görevli mahkemeye gönderildikten sonra mahkeme davanın taraflarına davetiye göndererek yargılamaya devam edecektir¹⁰³⁷. Diğer görüşe göre ise, idare mahkemesince verilen görevsizlik kararı üzerine adli yargıda yeni bir dava açılabilir gibi verilen görevsizlik kararına karşı kanun yollarına başvurulabilir¹⁰³⁸.

AİHM'e yapılan bir başvuruda, Asliye hukuk mahkemesinde belediyeye karşı tazminat davası açılması üzerine asliye hukuk mahkemesi dosyanın görev ve çözüm yerinin idari yargı olduğunu belirterek görevsizlik kararı vermiş ve dosyayı idare mahkemesine göndermiştir. İdare mahkemesi ise dosyanın gönderilmesi şeklinde idari yargıda bir usulün bulunmadığını belirterek davayı reddetmiş ve dosyayı asliye hukuk mahkemesine geri göndermiştir. Bunun üzerine mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiası ile AİHM'e bireysel başvuruda bulunulmuştur. AİHM vermiş olduğu kararda, dosyanın gönderilmesi usulü ile 2577 sayılı Kanun'un 9. maddesinde getirilen usulün amaçlarının aynı olduğunu ifade ederek hangi yöntem seçilirse seçilsin ulaşılmak istenen amacın görevli yargı yerinde davanın açılması olduğunu söylemiştir.

¹⁰³⁶ Özdemir, s. 88.

¹⁰³⁷ Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, s. 741; Pekcanitez, Hakan, Medeni usul Hukuku, C. 1, 15. Bası, İstanbul, 2017, s. 256.

¹⁰³⁸ Candan, s. 566.

Bu nedenle de idare mahkemesinin 2577 sayılı Kanun'a ilişkin yapmış olduğu yorumun çok katı olmasına bağlı olarak mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir¹⁰³⁹.

Bu karar üzerine Danıştay, 30 gün içerisinde görevsizlik kararı veren hukuk mahkemesine başvuru yapılması ve dosyanın görevli mahkemeye gönderilmesinin istenilmesi halinde davanın süresinde olduğunu kabul ederek dava dilekçesinin 2577 sayılı Kanun'un 3. maddesine uygun olarak düzenlenmesi amacıyla reddetmiştir. Kararda, her ne kadar 2577 sayılı Kanun'da böyle bir usul olmadığını belirtse de AİHM'in *Mesutoğlu/Türkiye* kararına atıf yaparak mahkemeye erişim hakkının korunması amacıyla böyle bir yol benimsendiği ifade edilmiştir¹⁰⁴⁰.

Kanaatimizce Danıştayın bu yönde verdiği kararlar isabetli olmakla birlikte ileride söz konusu içtihattan vazgeçme gibi bir durumun önüne geçmek için mevzuatta bu konuda değişiklik yapılarak, dosyanın görevli mahkemeye gönderilmesi amacıyla başvuru yapılabilmesi için bir düzenleme yapılması gerekmektedir.

(3) İdari İşlem Tesis Edilmesi Amacıyla İdareye Başvuru

2577 sayılı Kanun'un 10. maddesine göre ilgililer haklarında işlem tesis edilmesi amacıyla idareye başvurabileceklerdir. İdare tarafından 30¹⁰⁴¹ gün içerisinde cevap verilmediği takdirde başvuru zımnen reddedilmiş sayılabileceği gibi, talebin reddine yönelik de işlem tesis edilebilecektir. Bu durumda davacılar gelen cevaba göre genel dava açma süresi olan 60 gün içerisinde dava açabileceklerdir. Danıştay spesifik bazı durumlarda idareye yapılan her başvuruda dava açma süresinin yeniden başlayacağına ilişkin içtihat geliştirmiştir¹⁰⁴². Bu nedenle ilgililerin temel hak ve özgürlükleri ilgilendiren konularda idareye yaptıkları başvuru sonrasında verilen ret

¹⁰³⁹ *Mesutoğlu/Türkiye*, B. No: 36533/04, 14/10/2008.

¹⁰⁴⁰ Danıştay On Beşinci Dairesinin 24/12/2014 tarihli ve E. 2013/3601, K. 2014/10036 tarihli kararı; Danıştay Altıncı Dairesinin 16/5/2013 tarihli ve E. 2011/7631, K. 2013/3480 sayılı kararı.

¹⁰⁴¹ 8/7/2021 tarihli ve 7331 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1. maddesiyle, önceden 60 gün olarak belirlenen süre 30 gün olarak değiştirilmiştir.

¹⁰⁴² Kaya, Cemil, "İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 10. Maddesi Uyarınca İdareye Yapılan Her Yeni Müracaatın Dava Açma Süresini Canlandırması", İÜHFİM, C. 68, S. 1-2, 2010, s. 62.

cevabına karşı dava açmamış olmaları, idareye aynı konuda tekrardan başvuru yaparak gelen cevaba göre dava açmalarına engel değildir¹⁰⁴³. Danıştay mülkiyet hakkı ile ilgili olarak verdiği bir kararda; mülkiyet hakkının kullanılabilmesi için idareye yapılan bir başvurunun reddedilmesinin, 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesi uyarınca aynı konuda idareye tekrar başvurulmasına ve başvurunun reddi halinde ret işlemine karşı dava açılmasına engel teşkil etmeyeceğini ifade etmiştir¹⁰⁴⁴.

Anayasa Mahkemesine yapılan bir başvuruda, 1999 yılında Devlet Memurluğu Sınavı'na giren başvurucu, 2000 yılında açıklanan sınav sonuçlarına göre atamasının yapılması için Devlet Personel Başkanlığına tercihte bulunmuştur. Bunun üzerine Gaziantep ili Milli Eğitim Bakanlığı (Bakanlık) Veri Hazırlama ve Kontrol İşletmeni (VHKİ) kadrosuna atanmıştır. Başvurucu söz konusu sınav sonucunun kendisine tebliğ edilmediğini ve 2016 yılında tesadüfen öğrendiğini belirterek tekrar Bakanlığa VHKİ olarak atamasının yapılması istemiyle başvurmuştur. Talebinin zımnen reddedilmesi üzerine dava açmıştır. İdare mahkemesi davayı süreaşımı nedeniyle reddetmiştir. Kararda, 2000 yılında ataması yapılan başvurucunun makul bir süre bekledikten sonra atamasının yapılmadığına yönelik idareye başvurusu gerekirken yaklaşık on yedi yıl geçtikten sonra durumdan yeni haberdar olduğunu ileri sürerek başvuruda bulunmasının hayatın olağan akışına aykırı olduğunu belirtilmiştir. Karara karşı yapılan istinaf başvurusu reddedilerek karar kesinleşmiştir. Başvurucu, dava açma süresinin yanlış hesaplandığını ve idarece kendisine tebligat yapılmadığını belirterek mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

Anayasa Mahkemesi, başvuruya ilişkin olarak dava açma süresini belirleme konusunun derece mahkemelerinin takdirinde olduğunu belirttikten sonra bu konuda sadece dava açma süresinin hangi tarihten itibaren başlatılması gerektiğiyle ilgili derece mahkemelerinin yorumlarının mahkemeye erişim hakkına etkisini somut olayın

¹⁰⁴³ Kaya, Cemil, "İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 10. Maddesi Uyarınca İdareye Yapılan Her Yeni Müracaatın Dava Açma Süresini Canlandırması", s. 63.

¹⁰⁴⁴ Danıştay Altıncı Dairesinin 22/10/2014 tarihli ve E. 2013/7454, K. 2014/6190 sayılı kararı; aynı konuda bilgi almak için bkz. Uler, Yıldırım, "Yönetmelik Yargıda Dava Süresi", 1. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Birinci Kitap İdari Yargı, 1-4 Mayıs 1990, Ankara, Danıştay Yayınları, 1991, s. 248-249.

koşulları ışığında inceleme görevinin bulunduğunu ifade etmiştir¹⁰⁴⁵. Başvurucunun dava ve başvurularını takip etmek için gerekli özeni gösterme yükümlülüğü bulunduğu ve bu nedenle de girdiği sınavın ve tercihlerinin sonucunu da takip etmesi gerektiği dile getirilmiştir. Bu nedenle mahkeme kararının temelsiz olduğu söylenemeyeceği, sınav sonrası yapılan tercihlerin neticesinin on yedi yıl sonra tesadüfen öğrenilmiş ve buna ilişkin dava açılmış olması dikkate alındığında mahkemenin yorumunun öngörülemez olmadığı ve başvurucunun ilgili işleme yönelik dava yoluna başvuru için yeterli süre ve imkâna sahip olduğunu söylemiştir. Buradan hareketle mahkemenin dava açma süresi konusunda yorumunun ve mevzuata dair değerlendirmesinin öngörülemez nitelikte olmadığı ve dava açmayı zorlaştırmadığı gibi imkânsız kılacak nitelikte katı bir yaklaşım içermediği belirterek mahkemeye erişim hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı kararını vermiştir¹⁰⁴⁶.

2577 sayılı Kanun'un 10. maddesinde düzenlenen başka bir husus, idareye yapılan başvuru sonucunda verilen cevabın kesin olup olmadığıdır. İdare tarafından verilen cevap kesin değilse bu konuda davacılara seçimlik hak tanınmıştır. Verilen cevap kesin değilse, davacılar verilen bu cevabı istemin reddi sayarak dava açabileceği gibi idarenin kesin cevabını da bekleyebilecektir. Ancak bekleme süresi, idareye yapılan başvuru tarihinden itibaren 6 ayı geçemeyeceği gibi söz konusu bekleme süresinde dava açma süresi de işlemeyecektir. 6 aylık bekleme süresi içinde kesin cevap gelmediği takdirde, 6 ayın bitiminden itibaren kalan dava açma süresi içinde dava açılacaktır¹⁰⁴⁷.

Anayasa Mahkemesi *Semih Tekin* kararında, söz konusu düzenlemeyi Genel Kurul'da değerlendirerek karar vermiştir¹⁰⁴⁸. Başvuruya konu olayda başvurucu iş müfettişliği yardımcılığına girdikten sonra staj süresini bitirmiş ve staj sonunda yapılan sınavlardan başarılı olarak müfettiş olarak atanmaya hak kazanmıştır. Atamasının yapılmaması üzerine idareye başvurarak iş müfettişi olarak atanmayı talep etmiştir. Başvurucuya verilen cevapta, atama çalışmalarının devam ettiğinin

¹⁰⁴⁵ *Ahmet Yıldırım*, B. No: 2014/18135, 20/9/2017, § 46.

¹⁰⁴⁶ *Ela Gülsen*, B. No: 2018/15212, 14/10/2020, §§ 27-29.

¹⁰⁴⁷ Özdemir, s. 62.

¹⁰⁴⁸ *Semih Tekin* [GK], B. No: 2018/34064, 17/3/2021.

belirtilmesi üzerine başvuru cevabının kesin bir cevap olmamasına bağı olarak 6 aylık bekleme süresini beklemeyi tercih etmiştir. İdareye başvurduktan sonra geçen 6 ay içinde idarenin kesin cevabının gelmemesi üzerine de kalan dava açma süresi içerisinde iptal davası açmıştır.

İdare mahkemesi ise, davayı süre aşımı nedeniyle reddetmiştir. Kararda, idareye yapılan başvurudan itibaren beklenecek olan 6 aylık sürenin, dava açma süresi bakımından da geçerli olduğu ve idareye başvurudan itibaren 6 ayın sonuna kadar dava açılması gerektiği belirtilmiştir. Kararın istinaf aşamasından geçerek kesinleşmesinden sonra açılan davanın süresinde olduğu belirtilerek mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasıyla bireysel başvuruda bulunulmuştur.

Anayasa Mahkemesi kararında, bir uyuşmazlıkta uygulanacak hukuk kurallarının yorumlanması görevinin derece mahkemelerinde olduğunu yinelemiştir. Bununla birlikte derece mahkemelerinin yorumlarının kanunun açık lafzıyla çelişki içinde olduğu veya kanun metni dikkate alındığında bireyler tarafından öngörülmesinin mümkün olmadığı sonucuna ulaşıldığı hâllerde mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanağının bulunmadığı kanaatine varılmasının mümkün olduğu vurgulanmıştır¹⁰⁴⁹. 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesinde açık bir şekilde dava açma süresi ile bekleme süresi ayrımı yapıldığı, bekleme süresinde dava açma süresinin işlemeyeceğinin belirtildiği, beklemenin sürekli olmasının önüne geçilmesi amacıyla 6 aylık sürenin getirildiği söylenmiştir. Bu nedenle, başvuru altı aylık bekleme süresi içinde herhangi bir cevap gelmemesi üzerine kalan dava açma süresi içinde idare mahkemesinde iptal davası açtığı vurgulanarak başvuruya konu davada, 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesine ilişkin yapılan yorumun Kanun'un açık lafzı ve buna uygun içtihadı göre öngörülebilir olmadığı kanaatine varılmıştır. Mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin kanunilik unsurunu taşıması nedeniyle de mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir¹⁰⁵⁰.

¹⁰⁴⁹ *Ziya Özden*, B. No: 2016/67737, 19/11/2019, § 59.

¹⁰⁵⁰ *Semih Tekin*, §§ 46-50.

(4) Tesis Edilmiş Bir İşlem Hakkında İdareye Başvuru

İdare tarafından ilgilileri hakkında idari işlem tesis edilmesi durumunda işleme karşı genel dava açma süresinde doğrudan dava açılacağı gibi 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesine göre dava açma süresi içinde işlemin geri alınması, kaldırılması ya da değiştirilmesi amacıyla üst makama, üst makam yoksa işlemi tesis eden makama başvuru yapılabilecektir. Söz konusu başvuru dava açma süresini durdurur. Talebin reddi ya da zımnen reddi halinde kalan dava açma süresi içerisinde dava açılacaktır¹⁰⁵¹.

Konunun değerlendirildiği Anayasa Mahkemesine yapılan bir başvuruda, başvuru hakkında 1 yıl süreyle kademe ilerlemesinin durdurulması cezası verilmiş ve başvuru tarafından söz konusu cezaya karşı 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesi kapsamında itiraz edilmiştir. İtirazın zımnen reddedilmesinden sonra açılan davada idare mahkemesince ceza iptal edilmesine karşın Bölge İdare Mahkemesi, mahkeme kararını kaldırarak davayı incelenmeksizin reddetmiştir. Kararda, itiraz edilen disiplin cezalarının ancak itiraz mercilerinin bu konuda verecekleri karar üzerine kesinleşeceği, dava konusu disiplin cezasına yapılan itiraz hakkında henüz bir karar verilmediği, bu sebeple ortada kesinleşmiş bir disiplin cezasının bulunmadığı ifade edilmiştir. Anayasa Mahkemesi, 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesinde getirilen zımnen ret halinin idarenin cevap vermeyerek ya da işlem tesis etmeyerek belirsiz bir sürede ve bazen keyfiliğe varacak şekilde tek taraflı iradesi ile dava açma hakkının kısıtlanmasının önüne geçmek olduğunu söyledikten sonra istinaf mahkemesinin cezanın kesinleşmesi konusunda yapmış olduğu yorumun başvuru hakkındaki işlemi mahkeme önüne taşımamasını engellediğini belirtmiştir. Bu durumun başvurucuya ağır bir külfet yüklemesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin ölçüsüz olduğu sonucuna varmıştır¹⁰⁵².

Anayasa Mahkemesine yapılan başka bir başvuruda, başvuru hakkındaki minibüs plakalı araç satın almaları üzerine haklarında hat devir işlem ücreti tahakkuk ettirilmiştir. Hat devir işlem ücretini ödedikten sonra düzeltme şikayet başvurusunda

¹⁰⁵¹ Özdemir, s. 64.

¹⁰⁵² Solmaz Güntemur, B. No: 2018/12262, 3/12/2020, §§ 67-68.

bulunmuşlar ve taleplerinin zımnen reddedilmesi üzerine de vergi mahkemesinde dava açmışlardır. Vergi mahkemesi önüne gelen davalarda üç farklı karar vermiştir. Bir kısım davalarda, davaların esasını inceleyerek işlemi iptal etmesine karşın Bölge İdare Mahkemesi başvuruculardan tahsil edilen meblağların ücret niteliğinde olması nedeniyle 213 sayılı Vergi Usul Kanunu kapsamına girmeyeceğini, buna bağlı olarak da ücretin tahsil edilmesinden itibaren 30 gün içerisinde dava açılmaması nedeniyle davaların süreaşımı nedeniyle reddine karar vermiştir. Bir kısım davalar ise, Bölge İdare Mahkemesinin belirtilen gerekçesi ile süre aşımı nedeniyle reddedilmiş olup Bölge İdare Mahkemesi söz konusu kararlara karşı yapılan istinaf taleplerini reddetmiştir. Son olarak bazı davalarda tahsil edilen meblağın ücret niteliğinde olmasına bağlı olarak 213 sayılı Kanun kapsamına girmemesi nedeniyle davaya bakmaya idare mahkemesinin görevli olduğuna karar verilmiştir. Bunun üzerine idare mahkemesi, genel dava açma süresinden sonra yapılan başvurunun dava açma süresini canlandırmayacağını belirterek davaları süreaşımı nedeniyle reddetmiştir. Karara karşı yapılan istinaf başvuruları reddedilmiştir. Bunun üzerine başvurucular davaların esasının incelenmediğini belirterek mahkemeye erişim haklarının ihlal edildiğinden bahisle bireysel başvuruda bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi, derece mahkemelerinin somut olayın koşullarının düzeltme-şikâyet kapsamında değerlendirilemeyeceği yorumuyla sonuca vardığını belirtmiştir. 213 sayılı Kanun'un uygulanamayacağı dolayısıyla düzeltme-şikâyet başvurusuna konu olmayacağına ilişkin yapılan yorumun hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine ters düşecek bir nitelik arz etmediği ve orantılı olduğu değerlendirilerek başvurucuların mahkemeye erişim haklarına yönelik müdahalenin ölçülü olduğu sonucuna varılmıştır¹⁰⁵³.

(5) İptal ve Tam Yargı Davalarının Birlikte Açılması

İptal ve tam yargı davaları farklı türde davalar olmakla birlikte tek bir dilekçe ile açılmaları mümkündür. Söz konusu husus 2577 sayılı Kanun'un 12. maddesinde düzenlenmiştir. Maddeye göre, ilgililer haklarını ihlal eden bir işleme karşı doğrudan iptal davası açabileceği gibi iptal ve tam yargı davasını beraber de açabilecektir. Bununla birlikte önce iptal davası açarak elde ettiği sonucun kendisine tebliğinden

¹⁰⁵³ *Ali Rıza Akıncı ve diğerleri*, B. No: 2018/22268, 15/6/2021, §§ 43-45.

itibaren dava açma süresi içerisinde iptal edilen işlem nedeniyle uğradığı zararların tazmini amacıyla tam yargı davası açabilecektir¹⁰⁵⁴.

Bu konuya ilişkin Anayasa Mahkemesine yapılan bir başvuruda, şube müdürü olan başvuru Çanakkale'den alınarak Elazığ'a atanmıştır. İşleme karşı açılan dava ilk derece mahkemesince reddedilse de Danıştay tarafından mahkeme kararı bozulmuş ve ilk derece mahkemesi de bozma kararına uyarak atama işlemini iptal etmiştir. Söz konusu karar temyiz ve karar düzeltme aşamalarından geçerek kesinleşmiştir. Karar düzeltme talebinin reddine dair 9/3/2016 tarihli karar başvurucuya 21/6/2016 tarihinde tebliğ edilmiş olup başvuru 22/6/2016 tarihinde idareye başvurularak iptal edilen işlemde kaynaklanan zararlarının karşılanmasını talep etmiştir. Talebinin reddedilmesi üzerine de zararlarının karşılanması amacıyla tam yargı davası açmıştır. İlk derece mahkemesi davayı esastan reddetmesine karşın Bölge İdare Mahkemesi davayı süre aşımı nedeniyle kesin olarak reddetmiştir. Kararda, açılan davanın 2577 sayılı Kanun'un 12. maddesi uyarınca iptal davası üzerine açılan tam yargı davası niteliğinde olduğu belirtildikten sonra karar düzeltme talebinin reddedildiği tarih olan 9/3/2016 tarihinden itibaren 60 gün içerisinde idareye başvurulmadığı ifade edilmiştir. Başvuru mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasıyla bireysel başvuruda bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi, Bölge İdare Mahkemesinin 2577 sayılı Kanun'un 12. maddesine olağanın dışında farklı bir anlam vererek iptal hükmünü kesinleştiren kararın tebliğ edildiği tarih yerine kararın verildiği tarihi esas alarak dava açma süresini belirlediğini ifade etmiştir. Bölge İdare Mahkemesinin iptal ve tam yargı davalarına ilişkin süreyi belirleyen açık kanun hükmünü olağan anlamının dışında, öngörülemez bir şekilde yorumlayarak verdiği kararlar mahkemeye erişim hakkına yaptığı müdahalenin kanunilik unsurunu taşımadığı sonucuna ulaşmış ve mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir¹⁰⁵⁵.

(6) İdarenin Eylemi Nedeniyle Açılan Tam Yargı Davası

2577 sayılı Kanun'un 13. maddesinde idari eylemlerden kaynaklanan zararların tazmini amacıyla açılacak olan tam yargı davalarına ilişkin ayrı bir süre

¹⁰⁵⁴ Özdemir, s. 66.

¹⁰⁵⁵ *Kadir Savcı*, B. No: 2018/21119, 21/10/2020, §§ 41-42.

düzenlenmiştir. Burada yine dava açma süresi 30 gün¹⁰⁵⁶ olmasına karşın sürenin başlangıcı bakımından farklı bir durum söz konusudur. İlgilileri idari eylemden kaynaklı tam yargı davası açmadan önce, eylemin öğrenilmesinden itibaren 1 yıl ve her halükarda eylem tarihinden itibaren 5 yıl içinde idareye başvurarak zararının tazmin edilmesini istemesi gerekmektedir. Belirtilen başvurunun reddedilmesi halinde söz konusu ret işleminin tebliğinden itibaren dava açma süresi içerisinde tam yargı davası açılabilecektir¹⁰⁵⁷.

Anayasa Mahkemesi önüne gelen başvuruda, başvuruçunun oğlu Batman'da gerçekleşen protesto gösterileri sırasında kalabalıkta kendisine isabet eden mermi nedeniyle yaralanmış ve kaldırıldığı hastanede hayatını kaybetmiştir. Konuya ilişkin başlatılan ceza soruşturması 2014 yılında başladıktan sonra 2018 yılında sona ermiştir. Ceza soruşturması devam ederken başvuruçunun 2016 yılı içerisinde 5233 sayılı Kanun kapsamında kendisine maaş bağlanması talebinde bulunmuş, talebinin reddedilmesi üzerine de açtığı iptal davası reddedilmiştir. 2018 yılında ceza soruşturması sona erdikten sonra ise İçişleri Bakanlığına 2577 sayılı Kanun'un 13 maddesi kapsamında, yani genel hükümlere göre başvurarak meydana gelen ölüm olayı nedeniyle zararının karşılanmasını talep etmiştir. Talebinin reddedilmesi üzerine de dava açmıştır. İdare mahkemesi davayı süreaşımı nedeniyle reddetmiştir. Kararda, dava konusu olayı 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirerek zararın en geç 5233 sayılı Kanun uyarınca başvuru yapıldığı 2016 yılı içerisinde öğrenildiğinin kabul edilmesi gerektiği, bu tarihten itibaren 1 yıl içerisinde başvuru yapılması gerekirken 2018 yılı içerisinde yapılan başvurunun süresinde olmadığını belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi ise, başvuruçunun idareye yaptığı başvurusunun 5233 sayılı Kanun uyarınca ihdas edilen komisyona değil doğrudan kusur sorumluluğuna dayanarak İçişleri Bakanlığına yapılmış bir başvuru olduğunu belirtmiştir. Bu nedenle olayda uygulanması gereken mevzuatın 2577 sayılı Kanun olduğu, idare mahkemesince mevzuatın yorumlanması konusunda açık bir hata yapılmak suretiyle uyuşmazlığı 5233 sayılı Kanun kapsamında incelendiği ve bu nedenle de davanın süreaşımına bağlı olarak

¹⁰⁵⁶ 8/7/2021 tarihli ve 7331 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 3. maddesiyle, önceden 60 gün olarak belirlenen süre 30 gün olarak değiştirilmiştir.

¹⁰⁵⁷ Özdemir, s. 67.

reddedildiğini ifade etmiştir. Anayasa Mahkemesi, idare mahkemesinin 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı yorumun anlamın dışında, öngörülemez bir şekilde gerçekleştiği ve bu yolla mahkemeye erişim hakkına yönelik olarak yapılan müdahalenin kanunilik unsurunu taşımadığı sonucuna ulaşarak mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. Öte yandan kararda, uyuşmazlığın 2577 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde değerlendirilerek karar verme yetkisinin derece mahkemesinde olduğu vurgulanarak verilen ihlal kararının davanın süresinde açıldığı anlamına gelmediğine dikkat çekilmiştir¹⁰⁵⁸.

d. Adli Tatil

2577 sayılı Kanun'un 61. maddesine göre, idare ve vergi mahkemeleri ile Danıştay her sene 20 Temmuz ile 31 Ağustos arasında çalışmaya ara verir ve 1 Eylülde tekrar işbaşı yaparlar. Verilen bu araya adli tatil denilmekte olup, söz konusu madde 2013 yılında yapılan değişiklik ile şu anki haline getirilmiştir. Bu değişiklikten önce adli tatil ağustosun birinden eylülün beşine kadar olarak düzenlenmişti. Söz konusu düzenlemenin geçerli olduğu dönemde herhangi bir sürenin adli tatile denk gelmesi durumunda sürelerin ara vermenin sona erdiği günü izleyen tarihten itibaren yedi gün uzamış sayılacağı kabul edilmişti. Bu düzenleme Danıştayın verdiği kararlarda çelişiklere sebep olmaktaydı. Bazı daireler 4 eylülünden itibaren 7 gün uzayacağını ifade ederken¹⁰⁵⁹, bazı daireler ise 5 eylülünden itibaren 7 gün uzayacağını kabul ediyordu¹⁰⁶⁰.

Bu konu nedeniyle Anayasa Mahkemesine yapılan başvuruda, başvurucaunun açmış olduğu davada adli tatilin son günü 4 eylül kabul edilerek temyiz başvurusu süreaşımı nedeniyle reddedilmiştir. Anayasa Mahkemesi, mahkemeye etkili başvuru hakkından bahsedebilmek için tutarlı bir hukuk siteminin varlığının gerektiğini ve hukuki belirsizliklerin mahkemeye erişim hakkını olumsuz yönde etkilediğini vurgulamıştır¹⁰⁶¹. Yine dava açmaya ilişkin getirilen süre koşulunun apaçık bir şekilde yanlış uygulanması veya yanlış hesaplanması nedeniyle dava açma hakkının ortadan

¹⁰⁵⁸ *Mehmet Demir*, B. No: 2018/34092, 25/2/2021, §§ 59-62.

¹⁰⁵⁹ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 19/2/2009 tarihli ve E.2009/276, K.2009/52 sayılı kararı.

¹⁰⁶⁰ Danıştay Verdi Dava Daireleri Kurulunun 18/10/1990 tarihli ve E.1990/29, K.1990/58 sayılı kararı.

¹⁰⁶¹ *Geffre/Fransa*, B. No: 51307/99, 23/1/2003, § 34.

kaldırılmasının mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğini söylemiştir¹⁰⁶². Danıştayın Dairelerinin adli tatil konusunda farklı kararlar verdiğini belirttikten sonra Yargıtayın İçtihadı Birleştirme kararı ile konuya açıklık getirdiğini ve adli tatilin son gününün 5 Eylül olduğuna karar verildiğini ifade etmiştir. İdari yargıda adli tatil konusunda başvuru sahiplerinin davranışını ona göre düzenlemelerinin öngörülebilir olduğunu kabul etmesine karşın Danıştay Dairelerince, uygulama belirsizliğini içermeyen bir yaklaşım ortaya konulamaması nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir¹⁰⁶³.

2013 yılında yapılan değişiklik ile adli tatil, bir eylülde başlamak üzere 20 Temmuz ile 31 Ağustos arası olarak belirlenmiştir. Söz konusu düzenleme ile adli tatil konusundaki içtihat farklılığının da önüne geçilmiştir.

Kanaatimizce dava açma süresi mahkemeye erişim hakkı bakımından değerlendirirken AİHM tarafından ortaya konulduğu şekilde, davanın adillik derecesinde şekilci bir yorum yapmaktan sakınılmalıdır. Bunun yanı sıra yasa koyucu tarafından oluşturulan usul kurallarını devre dışı bırakacak şekilde aşırı geniş bir yorum yapılmaması da gerekmektedir¹⁰⁶⁴. İdari yargıya ilişkin mevzuatımız ile birlikte idare mahkemelerinin genel olarak yorumlarının AİHM ve AYM içtihadı ile uyumlu olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Ancak nadiren de olsa dava açma hakkını ortadan kaldıracak şekilde süre konusunun yorumlandığı yukarıda örnekleri verilen Anayasa Mahkemesi kararlarından anlaşılmaktadır.

5. Dava Harçları Bakımından Mahkemeye Erişim Hakkı

a. Başvuru Harcı ile Birlikte Adli Yardım

Savunma hakkını kullanabilmek belli başlı harcamaları yapmayı da beraberinde getirmektedir. Söz konusu harcamaların savunma hakkını kullanmak isteyen kişinin mali gücünü aştığı takdirde ise savunma hakkı kısıtlanmakta ve yargının masraflı olması nedeniyle ekonomik bakımdan düşük gelir seviyesine sahip

¹⁰⁶² *Remzi Durmaz*, B. No: 2013/1718, 2/10/2013, § 27.

¹⁰⁶³ *Muharrem Kılıç*, B. No: 2012/1071, 11/3/2015, §§ 30-34.

¹⁰⁶⁴ *Mesutoğu/Türkiye*, § 22.

olanların mahkeme hakları elinden alınmış olmaktadır¹⁰⁶⁵. Bu duruma ilişkin pozitif yükümlülük kapsamında devlet tarafından önleyici tedbir alınmadığı takdirde yargı sadece ekonomik olarak belli bir seviyenin üstünde olan kişilerin sorunlarını çözer hale gelecektir¹⁰⁶⁶. Bu nedenle, mali gücü yetersiz olan kişilerin yargılama boyunca gereken harcamalardan muaf tutulmasına adli yardım denilmektedir¹⁰⁶⁷.

2577 sayılı Kanun, adli yardım müessesesini başlı başına düzenleme altına almamış olup, aynı Kanun'un 31. maddesi uyarınca HKM'ya atıf yapmıştır. Bu nedenle adli yardım müessesesini değerlendirirken HMK'nın ilgili maddesinin göz önünde bulundurulması gerekmektedir.

HMK'da adli yardım kurumu 334. ile 340. maddeler arasında düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemelerde 2013 yılında köklü değişiklikler yapılmıştır. Bu değişiklikler yapılmadan önce adli yardım talepleri hakkında duruşma yapılmadan karar verildiği gibi adli yardımdan faydalanabilmek için açılan davada haklı olduğuna dair kanaat uyandırılması gerekmekteydi. Öte yandan adli yardım talebi reddedildiğinde, ret kararının herhangi bir gerekçesi bulunmamaktaydı. Ayrıca adli yardım talebi kabul edilen davacı, davayı kaybettiği takdirde bütün yargılama giderlerinden sorumlu tutulmaktaydı.

Adli yardım kurumu böyle uygulanması nedeniyle idari yargıda adli yardıma ilişkin verilen kararlara karşı AİHM'e çok sayıda başvuru yapılmıştır. AİHM, fakirlik belgesi sunulmasına karşın avukatla temsil edilme durumu bulunması nedeniyle idare mahkemesince adli yardım talebinin reddedilmesine yönelik yapılan başvuruda, mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. Kararda, başvuruçuların avukatla dava sonucunda kazanacakları tazminatın bir miktarı karşılığında anlaşmış olduklarını belirttikten sonra asgari ücretin dört katını bulan harçların ödenmesinin istenmesinin mahkemeye erişim hakkı ile bağdaşmayacağı ifade edilmiştir¹⁰⁶⁸.

¹⁰⁶⁵ Candan, s. 846; İnal, Turgut, "Pahalı Yargı", Ankara Barosu Dergisi, S. 6, Y. 1982, s. 114-115.

¹⁰⁶⁶ İnal, s. 115.

¹⁰⁶⁷ Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. 5, s. 5418.

¹⁰⁶⁸ Mehmet ve Suna Yiğit/Türkiye, B. No: 52658/99, 17/7/2007.

Yine aynı gerekçeyle adli yardım talebinin reddedilmesine ilişkin başka bir kararında AİHM, Türk yargı sistemindeki adli yardım sisteminin, keyfilikten korumaya yönelik yeterli usuli güvenceleri sağlamadığını belirtmiştir. Adli yardıma yönelik olarak verilen karara karşı itiraz imkanının olmadığını, yalnızca duruşma sırasında tek bir incelemeye konu olduğunu ifade etmiştir¹⁰⁶⁹.

AİHM'e yapılan başka bir başvuruda ise, başvuruçuların çocuğu hava koşulu nedeniyle okulun erken tatil edilmesi ve bu durumun servise haber verilmemesi nedeniyle eve yürüyerek dönerken vefat etmiştir. Olay nedeniyle uğranılan zararların tazmin edilmesi amacıyla idare mahkemesinde açtıkları davada adli yardım talebinde bulunmuş ve taleplerine ilişkin olarak da fakirlik belgesi ile herhangi bir taşınmazlarının bulunmadığına ilişkin belgeyi idare mahkemesine sunmuştur. İdare mahkemesi ise herhangi bir gerekçe göstermeksizin adli yardım talebini reddetmiştir. AİHM, yine Türk yargı sistemindeki adli yardımını değerlendirdiği kararlardan bahsederek adli yardım sisteminin keyfilikinin önüne geçilemediğini tekrarlayarak mahkemeye erişim hakkına orantısız müdahalede bulunulduğunu yinelemiştir¹⁰⁷⁰.

Türkiye aleyhine verilen bu kararlar sonucunda 2013 yılında adli yardım sisteminde değişiklik yapılarak taleplerin açıkça dayanaktan yoksun olmadığı müddetçe adli yardım talebinin kabul edileceği getirilmiştir. Adli yardım talebinin duruşmalı bir şekilde değerlendirileceği ve talebin reddedilmesi halinde ret gerekçesinin açıklanacağı düzenlenmiştir. Ayrıca adli yardım talebinin reddedilmesine ilişkin karara karşı itiraz imkanı da getirilmiştir. Öte yandan adli yardımdan faydalanan kişinin davada haksız çıkması halinde, eğer yargılama masraflarının tümünden sorumlu tutulması hali mağduriyetine neden olarsa, kişinin masraflardan kısmen veya tamamen muaf tutulabileceği de değişiklik ile getirilen yenilikler arasındadır.

Konuya ilişkin olarak Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvuruda, başvuruçular açtıkları davada adli yardım talebinde bulunmuş ve talebe ilişkin fakirlik belgesi ile birlikte ilgili diğer belgeleri mahkemeye sunmuştur. Mahkeme avukarla

¹⁰⁶⁹ Bakan/Türkiye, B. No: 50939/99, 12/6/2007.

¹⁰⁷⁰ İlbeyi Kemaloğlu ve Meriye Kemaloğlu/Türkiye, B. No: 19986/06, 10/4/2012.

temsil edildiğini gerekçe göstererek adli yardım talebini reddetmiş ve masrafların yatırılmasını istemiştir. Masrafların yatırılmaması üzerine davayı incelemeksizin reddetmiştir. Başvurucular avukatla dava sonucunda kazanacakları tazminat tutarı üzerinde anlaşıklarını belirterek mahkemeye erişim haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

Anayasa Mahkemesi, avukatla temsilin adli yardım talebini reddetme konusunda tek gerekçe olamayacağını, sırf avukat tutmaktan hareketle mali güçlerinin yeterli düzeyde olduğu sonucuna ulaşamayacağını belirtmiştir. Bu yaklaşım nedeniyle başvurucuların yargılama giderlerinden muaf tutulma haklarından mahrum kaldığını ifade etmiştir. Mahkemeye erişim hakkına en az müdahale eden aracın seçildiği konusunda ikna olunamadığı söylenerek müdahalenin gereklilik kriteri taşımadığı sonucuna varılmış ve mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir¹⁰⁷¹.

AİHM'in vermiş olduğu ihlal kararları doğrultusunda adli yardım konusunda yapılan değişiklikler mahkemeye erişim hakkını oldukça güçlendirmiştir. Öte yandan idari yargıda davalı tarafı oluşturan idarenin harçtan muaf olması nedeniyle, adli yardım konusunda değişiklik yapılmadan önce davacılar dezavantajlı konumdaydı. Adli yardım konusunda yapılan değişiklikler sayesinde davacının idare karşısındaki konumu güçlendirilmiş ve bu sayede adil yargılanma hakkı kapsamında silahların eşitliği ilkesi de müspet yönde etkilenmiştir. Anayasa Mahkemesinin konuya bakış açısı da AİHM'in verdiği kararlar ile örtüşmektedir.

b. Karar Harcı

Mahkeme kararına ulaşabilmek için yatırılan harca karar ilam harcı adı verilmektedir. Bu konuya ilişkin AİHM'e yapılan bir başvuruda, başvuru lehine verilen mahkeme kararını icraya koymak istemiştir. Ancak karar harcını ödeyememesi nedeniyle mahkeme ilamının yerine getirilmesine yönelik icra takibi başlatamamıştır. AİHM, mahkeme kararına ulaşabilmek için harç yatırma yükümlülüğünün başvuru

¹⁰⁷¹ *Famiye Beğim ve Mehmet Tahir Beğim*, B. No: 2017/21882, 10/2/2021, §§ 55-56.

üzerinde makul bir düzeyde yükümlülük oluşturmadığını belirterek mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir¹⁰⁷². Bu karar üzerine başvuru mahkemeye başvurarak harç yatırılmamış olması halinde bile kararın kendisine tebliğ edilmesi gerektiğini belirtmiştir. Mahkeme de, AİHM'in kararına atıf yaparak harç ödenmediği halde kararı başvurucuya tebliğ etmiştir¹⁰⁷³. Doktrinde söz konusu husus eleştirilerek AİHM'in verdiği kararın yalnızca bireysel başvuruya konu mahkemeyi ilgilendirdiği, Harçlar Kanunu'na göre yapılması gereken hususlarda herhangi bir değişiklik olmadığı ve buna ilişkin değerlendirmeyi yalnızca Anayasa Mahkemesinin yapabileceği ifade edilmiştir¹⁰⁷⁴. Öte yandan AİHM'in yukarıda belirtilen kararı uyarınca, Harçlar Kanunu'nun ilgili maddesi yönünden Anayasa Mahkemesine iptal başvurusunda bulunulmuştur. Anayasa Mahkemesi ise, Harçlar Kanunu'nun 28 maddesinin (a) bendinde yer alan, karar ve ilam harçlarının dörtte birinin peşin, geri kalanının kararın verilmesinden itibaren iki ay içinde ödeneceği ve karar ve ilam harcı ödenmedikçe ilgiliye ilamın verilmeyeceğine dair kısmı iptal etmiştir. Kararda, bakiye harçtan mevzuat uyarınca sorumlu olmadığı mahkemece tespit edilen davacının, sorumluluğu bulunmadığı bir harcın ödenmediği sürece ilamın verilmemesinin hak arama özgürlüğünü engellediği belirtilmiştir¹⁰⁷⁵.

İptal kararı üzerine madde metninde değişiklik yapılarak karar ve ilam harçlarının dörtte birinin peşin, kalan kısmın ise kararın verilmesinden itibaren iki ay içinde ödeneceğine ilişkin düzenleme getirilmiştir. Bu sefer de kararın verilmesinden itibaren ibaresine karşı Anayasa Mahkemesine başvurulmuştur. Başvuruda, duruşmada hazır olmayanlara gerekçeli kararın tebliği gerçekleşmedikçe harçtan haberdar olamayacağı ve 2 ay geçtikten sonra fazladan faiz ödemek durumunda kalacağı belirtilmiştir. Anayasa Mahkemesi söz konusu ibareyi de iptal etmiştir¹⁰⁷⁶ ve bu karar doğrultusunda, 2013 yılında madde metninde yer alan kararın verilmesinden itibaren 2 ay şeklindeki ibare, kararın tebliğinden itibaren 1 ay şeklinde değiştirilmiştir. Değişiklik sonucunda harcın yatırılmasına bağlı olmaksızın mahkeme

¹⁰⁷² Ülger/Türkiye, § 46.

¹⁰⁷³ Poroy, Mehmet Akif, "Harçlar Kanunu'nun 28/A Maddesinin AİHM'in Ülger/Türkiye Kararı ve Türk Yargısının Uygulaması Işığında Değerlendirilmesi", TBB Dergisi, S. 86, 2009, s. 432-433.

¹⁰⁷⁴ Poroy, s. 433.

¹⁰⁷⁵ AYM, 14/1/2010 tarihli ve E. 2009/27, K. 2010/9 sayılı kararı.

¹⁰⁷⁶ AYM, 18/10/2012 tarihli ve E. 2012/70, K. 2012/157 sayılı kararı.

kararlarının ilgililere tebliğinin önü açılmış ve mahkemeye erişim hakkına yönelik yapılan müdahale giderilmiştir.

6. Davanın İhbarı Bakımından Mahkemeye Erişim Hakkı

İdari yargıda açılmış olan bir davanın ihbar edilmesi ve dava arkadaşlığı kurumları özel olarak düzenlenmemiştir. Söz konusu hususlara ilişkin olarak, 2577 sayılı Kanun'un 31. maddesi ile yapılan atıf sonucunda HMK'da yer alan düzenlemeler geçerli kılınmıştır. Yine de davanın ihbarı ve dava arkadaşlığı hukuk yargılamasında yer alan şekliyle uygulanmamakta olup anılan kavramlar idari yargının gerektirdiği özellikte hayat bulmaktadır¹⁰⁷⁷.

Davanın ihbarı, davayla ilgisi olan dava dışı üçüncü kişiye söz konusu davanın bildirilerek istediği takdirde hukuki yararının bulunduğu davacı ya da davalı idare yanında yer almak kaydıyla davada taraf olma şansının tanınması şeklinde tanımlanabilir¹⁰⁷⁸. İhbar konusu, HMK'nın 61 ile 64. maddeleri arasında düzenlenmiş olmakla beraber idari yargılamaya yansımaları hukuk muhakemelerinde uygulaması ile tıpatıp aynı şekilde değildir¹⁰⁷⁹. Örnek verecek olursak, 2577 sayılı Kanun'da davanın ihbarının gerekmesi halinde idare mahkemesi tarafından re'sen yapılacağı düzenleme altına alınmıştır. Bu düzenleme uyarınca, davanın ilgisi olan üçüncü kişi tarafından herhangi bir talep olmasa bile davaya bakan mahkemenin kendiliğinden harekete geçerek söz konusu davayı ilgiliye duyurabilecektir¹⁰⁸⁰.

Davanın ihbarı üzerine kendisine bildirimde bulunulan üçüncü kişi, hukuki menfaatinin gerektirdiği şekle göre davacı ya da davalı idare yanında davaya

¹⁰⁷⁷ Eroğlu, Yaşar, "Danıştay Kanunu ile Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na Atıf Yapılmayan Hallerde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Hükümlerinin Danıştayda Uygulanışı", Danıştay Dergisi, Y. 3, S. 8, 1973, s. 24-32; Günday, Metin, "Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Hükümlerinin İdari Yargıda Uygulanma Alanı", İdari Yargının Yeniden Yapılandırılması ve Karşılaştırmalı İdari Yargılama Usulü Sempozyumu, Ankara 11-12 Mayıs 2001, 133. Yıl, Ankara, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları, 2003, s. 79-86; Avcı, Mustafa, "Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun İdari Yargıda Uygulanması", Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, C. 7, S. 87-88, İstanbul, 2011, s. 75-105.

¹⁰⁷⁸ Gözübüyük / Tan, s. 809.

¹⁰⁷⁹ Dinç, M. İlhan / Candan, Turgut, "İdari Yargılama Usulünde Davanın İhbarı (Duyurulması)", Danıştay Dergisi, Y. 22, S. 84-85, 1992, s. 7.

¹⁰⁸⁰ Candan, s. 802.

katılabilecektir. Söz konusu davaya katılma şekli; davaya katılmada yararı olan kişinin davada taraf olarak değil de, taraflardan birine yardımcı olmak için davaya katılması şeklinde tanımlanan ferî müdahaledir¹⁰⁸¹.

İdari yargılamaya hakim olan ilkelere biri olan re'sen araştırma ilkesi nedeniyle ferî müdahalenin mümkün olması nedeniyle davanın ihbarı konusunun gerekli olmadığı, ayrıca re'sen araştırma ilkesi geçerliliği nedeniyle dava arkadaşlığının sağlayacağı bir faydanın bulunmadığını savunan görüşler mevcuttur¹⁰⁸². Buna karşın bu görüşlerin tam tersi bir şekilde, re'sen araştırma ilkesinin davaya katılmakta yararı bulunan üçüncü kişinin davaya sağlayacağı faydayı azaltmayacağı, aksine üçüncü kişilerin sahip olduğu bilgilerin re'sen araştırma ilkesi tarafından her zaman elde edilemeyeceğini ve ferî müdahalenin hukuk devleti ilkesi kapsamında faydalı olmasının yanı sıra söz konusu dava arkadaşlığının elzem olduğu durumların bulunduğunu savunan görüşler de mevcuttur¹⁰⁸³. Üçüncü bir görüş ise, davanın ihbarının zorunlu olmadığı ancak kendisini etkileyen bir mahkeme hükmünü tesadüfen öğrenmesinin önüne geçilmesi için ihbarın gerekli olduğunu ileri sürmektedir¹⁰⁸⁴.

Kanaatimizce idari yargıda ihbar kurumunun, re'sen araştırma ilkesi kapsamında gereksiz olduğundan bahsedilemez. Davanın sonucundan doğrudan etkileneyeceği, bu itibarla davaya katılmada hukuki yararının bulunduğu davalardan kişinin haberdar edilmemesi, mahkemeye erişim hakkını doğrudan etkileyecek ve söz konusu durumda adil yargılanma hakkını zedeleyecektir. Dava dışı üçüncü kişinin,

¹⁰⁸¹ Kuru, C. 4, s. 3451.

¹⁰⁸² Dinç / Candan, s. 6-7; Günday, "Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Hükümlerinin İdari Yargıda Uygulanma Alanı", s. 84; Avcı, s. 84.

¹⁰⁸³ Yasin, Melikşah, "İdari Yargılama Usulünde Davaya Müdahale", İÜHFİM, C. LXIX, S. 1-2, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2011, s. 443; Erkut, Celal, "İdari Yargının Yeniden Yapılandırılmasında Yargılama Hukuku Kurallarının Etkinleştirilmesi Sorunu", İdari Yargının Yeniden Yapılandırılması ve Karşılaştırmalı İdari Yargılama Usulü Sempozyumu, Ankara 11-12 Mayıs 2001, 133. Yıl, Ankara, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları, 2003, s. 97; Türk, Ender, "6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Işığında İdari Yargılama Hukukunda Üçüncü Kişilerin Davaya Müdahalesi", Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, C. 13, Eylül 2013, s. 112; Duran, Lütfi, "İdari Yargı Adlileşti", İHİD, C. 3, S. 1-3, 1982, s. 72.

¹⁰⁸⁴ Kalafat, Ahmet, "İdari Yargılama Usulü Kanunu'na Göre Davanın İhbarı", İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, S. 14, Y. 7, Güz 2008, s. 160; Pekcanitez, Hakan / Atalay, Oğuz / Özkes, Muhammet, Medenî Usul Hukuku, 14. bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2013, s. 340.

davacıyla ya da davalı idare ile kesişen ve örtüşen birtakım menfaatleri olabileceğinden davadan haberdar edilmesi gereklidir. Öte yandan dava dışı olan üçüncü şahsın, savunma yapma ve delillerini sunması durumunda yargılamanın seyrinin değişebileceği ihtimali de unutulmamalıdır. Bu gibi nedenlerden ötürü davanın ihbarının gereksiz olduğu görüşüne katılmamaktayız.

İhbar müessesine ilişkin olarak AİHM'e yapılan bir başvuruda¹⁰⁸⁵, idare tarafından geçici güzergâh yetki belgesine ilişkin düzenleyici işlem tesis edilmiştir. Söz konusu işlem Menemen Minibüsçüler Odasının menfaatini doğrudan etkilemektedir. Menemen Yolcu Otobüsleri Motorlu Taşıtlar Kooperatifi tarafından işleme karşı iptal davası açılmış ve idare mahkemesi işlemi iptal etmiştir. İdare tarafından, karara karşı temyiz başvurusu yapıldıktan sonra Menemen Minibüsçüler Odası davaya müdahil olmak istemiştir. Danıştay, müdahillik talebin kabul ettikten kısa bir süre sonra ilk derece mahkemesi kararını onamıştır. İdare, Menemen Minibüsçüler Odasının sahip olduğu araçlara izin veren yeni bir düzenleyici işlem tesis etmiş olsa da söz konusu işlem de idare mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. Daha sonra Menemen Minibüsçüler Odasına taşımacılık faaliyetine son vermesi gerektiği bildirilmiştir.

AİHM, 2577 sayılı Kanun'un atıfta bulunduğu HMK'nın 31. maddesinin, davaya konu uyuşmazlığın menfaatini etkilediği üçüncü kişilere bildirilmesinin mahkeme tarafından re'sen yapılmasını öngördüğünü belirttikten sonra başvuruçunun davadan haberdar edilmediğini ifade etmiştir. Davadan haberdar edilmeme nedeniyle başvuruçunun dinlenilme imkânından mahrum kaldığını ve temyiz sebeplerinin sınırlı sayıda olması nedeniyle esasa ilişkin itirazlarını Danıştayda da ileri süremediğini söylemiştir. İkinci davadan ise hiç haberdar edilmemiş olmasının yanı sıra idarenin de mahkeme kararını temyiz etmediği dile getirilmiştir. Bu çerçevede başvuruyu değerlendiren AİHM, hak ve yükümlülüklerini doğrudan etkileyen uyuşmazlıkla ilgili

¹⁰⁸⁵ *Menemen Minibüsçüler Odası/Türkiye*, B. No: 44088/04, 9/12/2008.

olarak dinlenilmekten alıkonulmasına bağlı olarak mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar vermiřtir¹⁰⁸⁶.

Anayasa Mahkemesi de, davanın sonucundan menfaati etkilenecek olan kişilerin bu yargılama hakkında bilgi sahibi olabilme, uyuşmazlığın çözümlü için gerekli ve sonuca etkili olduğunu düşündükleri hususlarda açıklama bulunabilme ve iddialarını ispata yönelik delil sunabilme imkânının sağlanması gerektiğini belirtmiştir. Söz konusu durumun, mahkemelerin olaya ilişkin tüm bilgileri değerlendirerek sonuca ulaşmasını sağlayacak olmasından ötürü silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerini de ilgilendirdiğini ifade etmiřtir¹⁰⁸⁷. Bunun yanı sıra bireylerin menfaatini etkileyebilecek bir davadan haberdar edilmeyerek davaya katılmalarının sağlanmamasının ve mahkeme nezdinde iddialarını ileri sürme hakkından mahrum bırakılmasının mahkemeye erişim hakkına müdahale teşkil ededeğini söylemiřtir¹⁰⁸⁸.

Davanın ihbarına yönelik verilen yakın tarihli bir kararda, başvurucu şirket ihale ile bazı taşınmazların mülkiyetini kazanmıştır. Üçüncü bir kişi tarafından söz konusu ihaleye karşı iptal davası aılmıştır. İdare mahkemesince ihale iptal edilmiş ve karar temyiz incelemesinden geçerek kesinleşmiştir. Bunun üzerine başvurucu şirket aleyhine tapu kayıtlarının iptali ve tescili talebiyle hukuk mahkemesinde dava açılması üzerine başvurucu şirket bireysel başvuruda bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi başvurucu şirketin taşınmazlarla ilgili yargılama sürecine katılmadığını, uyuşmazlıkla tamamen irtibatsız kaldığını, uyuşmazlığın esasına ilişkin ve sonuca etkili olduğunu düşündüğü hususlarda görüşlerini dile getirme ve iddialarını ispata yönelik deliller sunabilme fırsatını bulamadığını ve davanın ihbar edilmemesine bağlı olarak kamu yararı ile bireysel yarar arasında gözetilmesi gereken dengenin başvurucu

¹⁰⁸⁶ *Menemen Minibüşçüleri Odası/Türkiye*, řř 25-28.

¹⁰⁸⁷ *Yusuf Bilin*, B. No: 2014/14498, 26/12/2017, ř 44; benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. *Mehmet Ali Bedir ve Teyfik Günay*, B. No: 2013/4073, 21/1/2016, ř 35.

¹⁰⁸⁸ *Sema Calgav ve Oya Yamak*, B. No: 2015/13950, 24/5/2018, ř 46.

aleyhine ciddi bir şekilde zedelendiğini belirterek mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir¹⁰⁸⁹.

Davaya ferî müdahil olarak katılan kişi, katıldığı tarafın iradesine bağlanmaktadır. Onun iradesinden farklı bir şekilde davranamayacağı gibi ondan bağımsız olarak iddia ve argümanlarını da ileri süremeyecektir¹⁰⁹⁰. Söz konusu husus Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu tarafından da değerlendirilmiştir. Anayasa Mahkemesi adil yargılanma hakkının ferî müdahilin arkadaşı olduğu davanın tarafından bağımsız bir şekilde işlem yapabilmesini koruma altına almadığını ifade etmiştir¹⁰⁹¹. Anayasa Mahkemesine yapılan başvurularda, ferî müdahil olan başvuruçuların yanında davaya katıldığı kişiler kanun yolu aşamasını tamamlamak istememiş ve ferî müdahil olan başvuruçular kanun yolunu tamamlamak istediklerinde Danıştay ferî müdahilin asıl taraftan bağımsız böyle bir hakkı olmadığını belirterek talebi incelenmeksizin reddetmiştir. Bu durumdan yakınlıkla yapılan bireysel başvurularda Anayasa Mahkemesi ise, davada asıl olan taraf davaya sürdürme iradesinde olmadığı takdirde ferî müdahil olan davayı sürdürme imkanının mutlaka verilmesi gerektiğine dair adil yargılanma hakkına ilişkin anayasadan kaynaklanan bir zorunluluk halinin olmadığını belirterek mahkeme erişim hakkı yönünden bir ihlal olmadığı sonucuna varmaktadır¹⁰⁹².

AİHM ve Anayasa Mahkemesinin konuya ilişkin kararları ışığında, davanın ihbarı mefhumunun gerekli olduğunu bir kez daha vurgulayarak mahkemeye erişim hakkının ve dolayısıyla adil bir yargılanmanın yerine getirilebilmesi için idari yargıda açılmış bir dava sonucunda menfaati etkilenebilecek herkesin, gerekli savunma ve elindeki verileri ortaya koyabilmesi amacıyla davadan haberdar edilmesi gerektiği düşüncesindeyiz. Ancak davaya ferî müdahil olarak katılan kişilerin, davada tamamen yanında katıldığı kişinin iradesine bağlanması ve ondan bağımsız olarak kanun yoluna başvuramaması görüşüne katılmamaktayız. Burada ferî müdahil olarak kişinin yanına

¹⁰⁸⁹ *Ziya Organik Tarım İşletmeleri A.Ş.*, B. No: 2017/36838, 22/7/2020, §§ 51-52.

¹⁰⁹⁰ Gözübüyük / Tan, s. 840.

¹⁰⁹¹ *Akdeniz İnşaat ve Eğitim Hizmetleri A.Ş.* [GK], B. No: 2015/2909, 19/7/2018, § 53.

¹⁰⁹² *Fernas İnşaat A.Ş.*, B. No: 2015/10572, 12/9/2018, §§ 37-41; *Ahmet Uslu ve diğerleri*, B. No: 2015/9626, 24/4/2019, §§ 14-16.

katıldığı taraf davayı sürdürmek istemezse, feri müdahil sürdürülmek istenmeyen kanun yolu aşamasındaki değerlendirmeden mahrum kalmakta ve mahkeme erişim hakkı zedelenmektedir. Her ne kadar Anayasa Mahkemesi mahkemeye erişim hakkı yönünden bir ihlal görmese de mahkemeye erişim hakkının amacı ve sağladığı koruma göz önünde tutulduğunda feri müdahil olan kişilerin davada yanında bulunduğu kişiye bu derece bağlı olmasının önüne geçilmeli ve buna ilişkin yasal düzenleme yapılması gerekmektedir. Bu şekilde yargılamanın adil olması hususu daha fazla teminat altına alınmış olacaktır.

7. Hasım Düzeltme Kararı Bakımından Mahkemeye Erişim Hakkı

İdari yargıda açılan bir davada, dava dilekçesi üzerinde yapılan ilk incelemede, süre konusunda sonra bakılacak olan husumet konusudur¹⁰⁹³. İdari davaların genel olarak davacılarını idare edilenler oluştururken, davalı konumunda ise idare eden yani genel manasıyla idare bulunmaktadır¹⁰⁹⁴. Buradan hareketle husumetten kastın, davalı tarafın tespiti olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır¹⁰⁹⁵. 2577 sayılı Kanun'un 15. maddesine göre, idari yargıda açılan bir davanın yanlış hasım gösterilerek açılması durumunda, mahkemece dava dilekçesi gerçek hasma tebliğ edilecektir. Bu sayede davacının yeni bir dava açmasının önüne geçilerek dava açma süresi korunmuş ve hak arama özgürlüğü güvence altına alınmıştır¹⁰⁹⁶.

Anayasa Mahkemesi de, yanlış hasım gösterilerek açılan davalarda kanun koyucu tarafından husumetin hangi idarelere yöneltileceği ve davanın hangi idare veya idareler husumetiyle çözüme kavuşturulacağı gibi hususları belirleme konusunda yargı yerlerine takdir hakkı tanıdığını belirtmiştir¹⁰⁹⁷.

Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvuruda başvurucular, Başbakanlık Hazine Müsteşarlığı husumetiyle iptal davası açmıştır. İdare mahkemesi

¹⁰⁹³ Özdemir, s. 67.

¹⁰⁹⁴ Candan, Turgut, "Takdir Komisyonu Kararlarına Karşı Açılacak Davalarda Hasım Sorunu", *Danıştay Dergisi*, S. 64-65, Y. 17, 1987, s. 7.

¹⁰⁹⁵ Oğurlu, Yücel, "Danıştay Kararları Işığında İdari Yargılama Usulünde Re'sen Araştırma İlkesi", *Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, 75. Yıl Armağanı, C. II, S. 1, Erzincan, 1998, s. 126.

¹⁰⁹⁶ Oğurlu, s. 16.

¹⁰⁹⁷ *Abit Abdan ve Mehmet Şerif Azlağ*, B. No: 2015/17746, 6/5/2016, § 16.

önce Başbakanlık Hazine Müsteşarlığı yanında SGK Başkanlığı ve Mazıdağı Belediye Başkanlığını husumet mevkiine alınmış, daha sonra ise davaların Mazıdağı Belediye Başkanlığı husumetiyle incelenmesi gerektiğinden, Başbakanlık Hazine Müsteşarlığı ile SGK Başkanlığını hasım mevkiinden çıkarılmasına karar vermiştir. Başvurucular ise, benzer davalardan farklı olarak hasımın belirlenmesi nedeniyle adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Anayasa Mahkemesi, davanın hangi hasım ile çözüleceği hususunun idare mahkemesi tarafından tartışılarak bir sonuca ulaşıldığını belirtmiştir. Davanın hangi idare veya idareler husumetiyle çözüme kavuşturulmasını belirleme yetkisinin idare mahkemesinde bulunduğunu vurgulayarak başvurucuların husumete ilişkin ileri sürdükleri iddiaların Mahkemelerin delilleri değerlendirmesine ve konuya ilişkin hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olduğunu ifade etmiştir. İdare mahkemesinin kararlarında bariz takdir hatası veya açık keyfilik içermediği sonucuna vararak başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir¹⁰⁹⁸.

8. Yargılama Muafiyetine Sahip Olan İşlemler Bakımından Mahkemeye Erişim Hakkı

İdari yargının amacı, kamu gücü kullanan idare karşısında zayıf konumda olan kişilerin koruma altına alınarak idarenin keyfi bir şekilde davranmasının önüne geçmektir¹⁰⁹⁹. Anayasamızın 125. maddesine göre, idarenin tüm işlem ve eylemlerine karşı yargı denetimi mümkündür. Ancak yine Anayasa’da yer alan bazı düzenlemeler ile idarenin işlem ve eylemlerine karşı yargı yolu kapalı hale getirilmiştir. AİHM bir kararında, taşınmazın zilyetliğine ilişkin olarak yapılan başvuruya karşı yargı yolunun kapalı olmasının mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğine karar vermiştir¹¹⁰⁰.

Anayasamızda 2010 yılında yapılan değişikliklerden önce, Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemler ile Yüksek Askeri Şura kararlarına karşı yargı yolu kapalı tutulmuştu. Öte yandan yine askerlere verilen uyarma ve kınama cezalarına karşı dava açma hakkı bulunmamaktaydı. Bunun yanı sıra o zamanki adı ile Hakimler ve Savcılar

¹⁰⁹⁸ *Abdullah Tentik ve diğerleri*, B. No: 2015/10337, 25/4/2016, §§ 17-19.

¹⁰⁹⁹ Akyılmaz, Bahtiyar, “Anayasal Esaslar Çerçevesinde Kamu Personeli Disiplin Hukuku ve Uygulamadaki Sorunlar”, GÜHFD, C. 6, S. 1-2, Y. Haziran-Aralık 2002, s. 257.

¹¹⁰⁰ *Hakansson ve Stureson/İsveç*, § 62-63.

Kurulunun vermiş olduğu kararlar da yargı denetimi dışında tutulmuştu. 2010 Anayasa değişikliğinden önce belirtilen düzenlemelerde yer alan yargı muafiyeti, doktrin tarafından ciddi bir şekilde eleştirilmiş ve hukuk devleti ve hukuki güvenlik ilkesini ortadan kaldırdığı ifade edilmişti¹¹⁰¹.

Uyarma ve kınama cezasına karşı yargı yolu kapalı olmasına karşın Ankara Bölge İdare Mahkemesi uyarma cezasına karşı açılan bir davayı esastan inceleyerek karar vermiştir. Kararda, AİHS ile iç hukukta yer alan düzenlemelerin birbiriyle çatışması durumunda Anayasa'nın 90. maddesi uyarınca AİHS'in üstün olduğu vurgulanmış ve bu nedenle davanın esasının incelenmesi gerektiğini belirtmiştir¹¹⁰². Doktrinde anılan karar, disiplin cezalarının adil yargılanmanın kapsamı dışında olması nedeniyle eleştirilmiştir¹¹⁰³. Buna karşın uyarma ve kınama cezalarının özü itibarıyla ceza olduğu ve ceza alan kişilerin özlük ve parasal hakları üzerinde etkileri olması sebebiyle kararın yerinde olduğunu savunanlar da olmuştur¹¹⁰⁴.

Belirtilen düzenlemeye ilişkin olarak AİHM'e yapılan başvuruda, AİHM konuyu etkili başvuru hakkı kapsamında değerlendirmiştir. Kararda, verilen cezalara karşı etkili bir başvuru yolunun bulunmamasının, kötüye kullanımının önüne geçilmesini güvence altına alacak herhangi bir mekanizmanın olmaması sonucunu doğurduğu ifade edilmiştir. Öte yandan yine etkili başvuru yolu bulunmaması nedeniyle cezanın meşruluğunun denetlenemediği belirtilmiştir. Bu sebeplere dayanılarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır¹¹⁰⁵.

¹¹⁰¹ Günday, Metin, "1982 Anayasasına Göre İdari Yargı Denetiminin Kapsamı ve Sınırları", 1. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Birinci Kitap İdari Yargı, 1-4 Mayıs 1990, Ankara, Danıştay Yayınları, 1991, s. 141; Kaplan, Gürsel, "Uyarma ve Kınama Cezalarına Karşı Yargı Yoluna Başvurulmasını Engelleyen Düzenlemelerin Hukuk Devleti Prensibi Açısından Değerlendirilmesi", Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C. VII, S. 3-4, 2003, s. 309-334; İnceoğlu, Sibel, "Karşılaştırmalı Hukuk Yaklaşımıyla Yargıca Yönelik Disiplin Süreçlerinin Yargı Bağımsızlığına Etkisi", Danıştay ve İdari Yargı Günü 139. Yıl Sempozyumu, 11 Mayıs 2007, Danıştay Matbaası, 2008, s.104.

¹¹⁰² Ankara Bölge İdare Mahkemesi 24/10/1995 tarihli ve 1995/2171 YD itiraz numaralı kararı için bkz: Bilgen, Pertev, İdare Hukuku Dersleri-İdare Hukukuna Giriş, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1999, s. 286-288; Altıparmak, Kerem / Karahanoğulları, Onur, "Bölge İdare Mahkemesi Kararıyla Anayasa'nın Zimnen İptali", İnsan Hakları Yıllığı, C. 19-20, 1997-1998, s. 216-219.

¹¹⁰³ Altıparmak / Karahanoğulları, s. 226-230; Döner, Ayhan, "Anayasanın 90. Maddesi Karşısında Uyarma ve Kınama Cezalarını Yeniden Düşünmek", EÜHFD, C. XI, S. 1-2, 2007, s.157.

¹¹⁰⁴ Kalay, "AİHM Kararları Işığında Etkili ve Etkin Bir İdari Yargı Denetimi", s. 96-97.

¹¹⁰⁵ *Karaçay/Türkiye*, B. No: 6615/03, 27/4/2007.

Askerî disiplin cezasına (kısmi süreli devam cezası) karşı açılan davanın yargı yolunun kapalı olduğu gerekçesiyle incelenmeksizin reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiası ile Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvuruda, asker kişilerin devlete sadakat ve güven ilişkisi ile bağlı olduğu belirtilmiştir. Disiplin cezasının yargı denetimi dışında bırakılmasının devletin menfaatine ilişkin olarak objektif sebepler ile haklı olduğu, bu nedenle de başvurunun, Anayasa'nın ve Sözleşme ile buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokollerin ortak koruma kapsamındaki haklardan herhangi biri ile bağdaşır nitelikte olmadığı ifade edilerek başvurunun konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir¹¹⁰⁶.

Burada dikkat edilmesi gereken husus, adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiası ile yapılan başvuru konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez bulunmuştur. Adil yargılanma hakkı dışında başka bir hak yönünden bireysel başvuruda bulunulması halinde başvuru hakkında konu bakımından yetkisizlik kararı verilmeyebilecektir. Nitekim sıralı amirler hakkında verilen dilekçe dolayısıyla disiplin cezası ile cezalandırılması nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasıyla yapılan başvuru kabul edilebilir bulunarak hakkın ihlal edildiğine karar verilmiştir¹¹⁰⁷.

Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi norm denetimi sonucunda vermiş olduğu kararda, 31/1/2013 tarihli ve 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu'nun 43. maddesinin 24/6/2021 tarihli ve 7329 sayılı Kanun'un 17. maddesiyle değiştirilen (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan “...uyarma, kınama ve hizmete kısmi süreli devam cezaları hariç...” ibareleri içerisinde, “...uyarma,...” ve “...ve hizmete kısmi süreli devam...” ibarelerinin Anayasa'ya aykırı olduğuna kanaat getirerek iptallerine karar vermiştir. Kararda, disiplini bozucu tavır ve davranışlarda bulunmayı alışkanlık hâline getirmek veya aldığı disiplin cezalarına rağmen ıslah olmamanın TSK'dan ayırma cezası sonucunu doğurduğunu belirtmiştir. Sözleşmeli subay ve astsubaylar hariç subay ve astsubaylar için belirli süre içerisinde alından

¹¹⁰⁶ Murat Durmuş, B. No: 2015/13800, 9/6/2020, § 43.

¹¹⁰⁷ Barış Koç, B. No: 2016/11722, 15/9/2020, § 55.

disiplin cezaları belirli bir puana ulaştığında Türk Silahlı Kuvvetlerinden ayırma sebebi haline geldiği ifade edilmiştir. Sözleşmeli erbaş ve erler ise son alınan disiplin cezasından başlamak üzere geriye doğru 1 yıl içerisinde minimum iki disiplin amirinden en az sekiz defa ceza alındığı takdirde sözleşmesinin feshedilmesi sonucunu doğurabileceği söylenmiştir. Buradan hareketle yargı yolu kapalı olan uyarma ve hizmete kısmi süreli devam cezaları Türk Silahlı Kuvvetlerinden ayırma ya da sözleşme feshine neden olduğundan; bu cezalara yargı yolunun kapalı olması, cezalar dayanak alınarak ayırma ve sözleşme feshedilmesi işlemlerinin yargısal denetimini şekli hale getirdiği aktarılmıştır. Kuralların askere külfet yüklediği ve kamu yararı ile hak arama özgürlüğü arasındaki dengeyi bozduğu dile getirilmiştir¹¹⁰⁸.

Bu karar uyarınca yalnızca kınama cezasına karşı dava yolu kapalı hale gelmiş olup uyarma ve kısa süreli durdurma cezasına karşı artık dava açılabilirdiğinden söz konusu cezalara konu yargılamalarda verilen nihai karara karşı bireysel başvuruda bulunulduğunda yargı muafiyeti söz konusu olmadığından adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilebilecektir. Norm denetiminde verilen kararı isabetli görmüyoruz zira asker kişilerin güven ve sadakat ilişkisinin diğer memurlara göre farklı olduğu açıktır. Bu nedenle bazı disiplin cezalarının yargı denetimi dışında bırakılması devletin menfaati ile doğrudan ilgilidir.

Yargı muafiyeti olan bir başka idari işlem, Yüksek Askeri Şura kararlarıdır. Ahlaka aykırı davranış ve itaatsizlik gerekçesi ile YAŞ kararı ile ordudan ihraç edilen başvurucu tarafından adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasıyla AİHM'e yapılan başvuru, konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez bulunmuştur. AİHM kararında, başvurunun askeri disiplini ilgilendirmesi nedeniyle medeni hak ve yükümlülük ile suç isnadı kapsamında olmadığını belirtmiştir¹¹⁰⁹. Ancak ordudan ayırma işleminin niteliği gereği ağır bir işlem niteliğinde olması nedeniyle sebeplerinin hukuki olup olmadığının mahkeme tarafından irdelenmesi gerektiği ve bu nedenle de adil yargılanma hakkı kapsamında görülmemesinin, adil yargılanma

¹¹⁰⁸ AYM, 1/6/2022 tarihli ve E. 2022/10, K. 2022/72 sayılı kararı.

¹¹⁰⁹ *Sert/Türkiye*, B. No: 47491/99, 5/12/2000.

hakkını zedelediğini ileri süren görüş de mevcuttur¹¹¹⁰. 2010 yılında yapılan değişiklik sonrasında, Yüksek Askeri Şuranın terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma hariç her türlü ilişik kesme kararlarına karşı yargı yolu açılmıştır.

Terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma işlemlerine karşı yargı yolunun kapalı olması nedeniyle Anayasa Mahkemesine yapılan bir başvuruda, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince, Anayasa'nın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler bireysel başvuru konusu olamayacağı¹¹¹¹ belirtilerek başvuru konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez bulunmuştur¹¹¹².

HSK kararlarına yargı yolu kapalı olması konusu da AİHM'in önüne taşınmıştır. AİHM, başvuruyu Sözleşme'nin 13. maddesi kapsamında değerlendirerek kararlara karşı itiraz etme imkanı bulunmasının ve söz konusu itirazları HSK nezdinde bir kurulun inceleme imkanı olmasının başvurucuya yeterli güvence sağlamadığını belirtmiştir. Bu sebeple de etkili başvuru hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır¹¹¹³. 2010 değişikliği sonrasında HSK'nın meslekten çıkarma kararlarına karşı yargı yolu açılmıştır.

Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel bir başvuruda, hakim hakkında yapılan şikayet neticesinde HSK soruşturma izni verilmemesine ve yeniden inceleme talebinin de reddine karar vermiştir. Yeniden inceleme talebine ilişkin karara karşı yapılan itiraz, HSK Genel Kurulu tarafından reddedilmiştir. Başvurucu, ret işlemlerine bağlı olarak anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Anayasa Mahkemesi ise başvuru konusu işlem, Anayasa'nın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemlerden olduğundan bireysel başvuruya konu olamayacağına karar vermiştir¹¹¹⁴.

¹¹¹⁰ Can, Bilal, "Yüksek Askeri Şura Kararlarının Yargısal Denetimi", TAAD, S. 19, Y. 5, Ekim 2014, s. 696.

¹¹¹¹ *Nesin Kayserilioğlu* (3), B. No: 2013/1581, 16/4/2013, § 14.

¹¹¹² *Mehmet Alkanalka*, B. No: 2016/14810, 28/12/2017, §§ 3-6.

¹¹¹³ *Kayasu/ Türkiye*, B. No: 64119/00, 76292/01, 13/11/2008, § 83.

¹¹¹⁴ *Osman Nuri Öner*, B. No: 2014/1144, 23/11/2015, § 17.

Bir başka olayda ise, savcı olan başvuru hakkında soruşturma açılmıştır. Başvuru soruşturmaya yönelik evrakları HSK'dan talep etmiştir. Talebin Genel Sekreterlik tarafından reddedilmesi üzerine başvuru iptal davası açmıştır. İdare mahkemesi işlemi iptal etse de Bölge İdare Mahkemesi meslekten çıkarma cezası hariç Kurul kararlarına karşı yargı yolunun kapalı olduğunu hatırlatarak davanın esasının incelenmesinin imkanı bulunmadığını söylemiş ve davayı incelenmeksizin reddetmiştir. Başvuru davanın esasının incelenmemesine bağlı olarak mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasıyla bireysel başvuruda bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi ise, dava konusu işlemin Genel Kurul tarafından tesis edildiğini vurguladıktan sonra başvuru evrak talebine dair HSK'nın karar organları olan Genel Kurul veya daireler tarafından bir karar alınmadığını belirtmiştir. Genel Sekreterlik tarafından yapılan idari işlemlerin yargı denetimine kapalı olduğuna dair Kanun hükmü bulunmaması nedeniyle mahkemenin verdiği incelenmeksizin ret kararı ile mahkemeye erişim hakkına yaptığı müdahalenin kanunilik unsurunu taşımadığı sonucuna varmış ve mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir¹¹¹⁵.

Kanaatimizce Anayasa'nın yargı yolunu kapatmış olduğu işlemlere karşı bireysel başvuruda bulunulamayacağına ilişkin Anayasa Mahkemesinin içtihatları gayet yerindedir. Aksi bir durum norm denetiminin en tepesinde yer alan Anayasa ile çelişme sonucunu doğuracağından böyle bir durumun gerçekleşmesi gerekir. Ancak Anayasa Mahkemesi tarafından yargı yolu kapalı işlemler detaylı irdelenerek yargı muafiyeti bulunmayan işlemlerin de bu kapsama alınmasının önüne geçilmesi mahkemeye erişim hakkının korunması açısından büyük önem taşımaktadır. Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru ikincilliği kapsamında gayet yerinde ve isabetli kararlar vermektedir.

9. İslah Kurumu Bakımından Mahkemeye Erişim Hakkı

Yargılama aşamasında yapılan işlemlerin tamamı ya da bir kısmının değiştirilmesine ıslah denilmektedir¹¹¹⁶. HMK ile birlikte eski HUMK zamanında ıslah

¹¹¹⁵ Kasım İlimoğlu (3), B. No: 2018/17191, 24/2/2021, §§ 56-58; aynı yönde bkz. Seyfullah Çakmak, B. No: 2018/14529, 15/12/2020, §§ 52-54.

¹¹¹⁶ Kuru, C. 4, s. 3965.

kurumu açıkça düzenlenmesine karşın 2577 sayılı Kanun'da söz konusu kuruma yer verilmemişti. Bununla birlikte söz konusu konu hakkında HMK'ya atıf da yapılmamıştı. Bu duruma ilişkin Kanun'da bulunan boşluk konusunda Danıştay tarafından da bir uygulama geliştirilmemişti. Doktrinde, Danıştayın HMK'da yer alan düzenlemelerden faydalanarak söz konusu boşluğu doldurması gerektiğini savunan görüşler¹¹¹⁷ mevcut olmasına karşın Danıştay, 2577 sayılı Kanun'da ıslah kurumu düzenlenmediğini belirterek ıslaha yönelik talepleri kabul etmemiştir¹¹¹⁸.

2004 yılında söz konusu durum, idare mahkemesi tarafından Anayasa Mahkemesine taşınmıştır. Anayasa'ya aykırılık iddiasını ileri süren davacılar, dava konusu edilen tazminat miktarı ile bilirkişi incelemesi sonucunda tespit edilen tazminat miktarı arasında fark bulunduğu ve bilirkişinin tespitinin daha yüksek olması nedeniyle ıslah imkanlarının olması gerektiğini belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi ise, Anayasa'ya aykırılık bulunmadığına karar vermiştir. Kararda, idari yargıda re'sen araştırma ilkesi geçerli olmasına karşın hukuk yargılamasında tarafların talepleriyle bağlı bulunduğu belirtildikten sonra 2577 sayılı Kanun'da ıslah kurumuna yer verilmemesinin yasa koyucunun takdiri olduğu söylenmiştir. İdari yargılama usulünün ilgili bulunduğu yargı yerinin özelliği ve sistemi gözetildiğinde, hukuk yargılaması ile idari yargılama sisteminde davacı ile davalı konumunda olanların aynı durumda olmadıkları ve bu nedenle de aynı kanun hükümlerine tabi olmalarının beklenemeyeceği ifade edilmiştir¹¹¹⁹.

Söz konusu konu AİHM önüne de taşınmıştır. AİHM'e yapılan başvuruda, bekçi olarak görev yapan başvuru görevi sırasında saldırıya uğrayarak yaralanmıştır. İdareye zararının karşılanması amacıyla yapmış olduğu başvurusunun reddedilmesi üzerine hakkında düzenlenmiş olan hastane raporuna dayanarak idare mahkemesinde 100.000.000 TL maddi ve 15.000.000 TL manevi tazminat istemli tam yargı davası açmıştır. İdare mahkemesi başvuru kişinin uğradığı zararı ortaya koymak için yapmış olduğu bilirkişi incelemesi sonucunda uğranılan maddi zarar 254.101.698.965 TL

¹¹¹⁷ Eroğlu, s. 24.

¹¹¹⁸ Danıştay On Üçüncü Dairesinin 8/4/2008 tarihli ve E. 2005/10077, K. 2008/3631 sayılı kararı.

¹¹¹⁹ AYM 12/6/2008 tarihli ve E. 2004/103, K. 2008/121 sayılı kararı.

olarak hesaplanmıştır. İdare mahkemesi, 2003 yılında başvurucuya yeni Türk lirası ile 100 TL maddi ve 15 TL manevi tazminat ödenmesine karar vermiştir. Söz konusu karar temyiz incelemesinden geçerek kesinleşmiştir. Başvurucu, tazminat oranının az olmasına ve ıslah hakkı bulunmamasına bağlı olarak adil yargılanma hakkının, mülkiyet hakkının ve etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. AİHM ise, talep edilen tazminat tutarının yıllar içerisinde enflasyon oranı karşısında büyük oranda değer kaybetmesine bağlı olarak mülkiyet hakkı kapsamında başvuruyu değerlendirmiştir. AİHM, talep edilen tazminat tutarının 15 yıllık süre içerisinde enflasyon oranı karşısında % 100'e yakın değer kaybettiğini, söz konusu durumun ise malvarlığı hakkına müdahale teşkil etmesine bağlı olarak mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. AİHM, etkili başvuru hakkı yönünden ise Anayasa Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına değinerek idarenin sürekli dava tehdidi altında bulunmasının geçerli bir mazeret kabul edilemeyeceğini, bu durumdan bireylerin olumsuz etkilendiğini ifade etmiştir. Türk idari yargı sisteminin yavaş işlemesine bağlı olarak bireylerin sorunların çözümünde yeterli bir çözüm aracının ortaya konulamaması nedeniyle etkili başvuru hakkının da ihlal edildiğine karar vermiştir¹¹²⁰.

AİHM'e yapılan başka bir başvuruda, başvurucu AYİM nezdinde tam yargı davası açmış ve zararlarının karşılığı olarak 15.000 TL tazminat talep etmiştir. Yapılan bilirkişi incelemesi sonucunda başvurucunun uğradığı zarar 27.348 TL olarak hesaplanmıştır. AYİM, başvurucuya talebiyle orantılı olarak 15.000 TL ödenmesine karar vermiştir. Bunun üzerine başvurucu idareye başvurarak tespit edilen zarar tutarı ile hükmedilen tutar arasındaki farkın kendisine ödenmesini talep etmiştir. AYİM, söz konusu davanın ilk açılan davadaki tazminat tutarının ıslahı olması ve askeri yargıda ıslah müessesesinin olmaması sebebiyle süre aşımına bağlı olarak davayı reddetmiştir. Bunun üzerine başvurucu davasının esasının incelenmemesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasıyla AİHM'e başvurmuştur. AİHM, uğranılan zararın idareye başvurduktan sonra dava açma süresi içerisinde tam olarak öğrenilmediği durumlarda zararın öğrenildiği tarih itibari ile davanın

¹¹²⁰ *Okçu/Türkiye*, B. No: 39515/03, 21/7/2009.

değerlendirilmesi gerekmesi nedeniyle başvurunun mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir¹¹²¹.

Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvuruda ise, başvuru askerlik görevini yerine getirirken sol gözünde oluşan % 80'lik görme kaybı nedeniyle Milli Savunma Bakanlığına başvuruda bulunarak tazminat talep etmiştir. Başvurusunun zımnen reddedilmesi üzerine de başvuru AYİM' de tam yargı davası açarak lehine 50.000 TL maddi ve 20.000 TL manevi; anne ve babası lehine ise ayrı ayrı 2.500 TL manevi tazminat talep etmiştir. AYİM tarafından, görme kaybına ilişkin yaptırmış olduğu bilirkişi incelemesi neticesinde düzenlenen raporda, başvurunun maluliyetine bağlı olarak hak ettiği tazminatın 96.249 TL olduğu tespit edilmiştir. Başvuru, 16/3/2012 tarihli ıslah dilekçesi ile maddi tazminat talebini 96.249 TL ve manevi tazminat talebini ise 15.000 TL olarak ıslah etmek istediğini bildirmiştir. AYİM, 4/4/2012 tarihli kararıyla başvurucuya 50.000 TL maddi ve 20.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar vermiştir. Kararında, idari yargıda iddia ve savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağı bulunduğu ve davacıların süresi dışında talep sonucunu ıslah yoluyla arttırmalarının mümkün olmadığını belirterek başvurunun ıslah talebini reddetmiştir. Karara karşı yapılan karar düzeltme talebinin reddedilmesi üzerine başvuru, ıslah talebinin kabul edilmemesi ile hak ettiği maddi tazminatın önemli bir kısmından mahrum kaldığını belirterek bireysel başvuruda bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi, başvurunun ıslah hakkını kısıtlanması nedeniyle 96.249 TL maddi tazminatın ancak 50.000 TL'lık kısmına kavuştuğunu belirtmiştir. Tazminat alacağına kayda değer bir kısmından mahrum kalınmasına bağlı olarak katlanmak zorunda bırakılan külfetin hedeflenen meşru amaçlarla orantısız olduğunu ifade etmiştir. Buna bağlı olarak da mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir¹¹²².

Başka bir başvuruda ise, başvuru sözleşmeli uzman erbaş statüsünde görev yapmaktayken katıldığı operasyonda, terör örgütü mensuplarınca daha önceden döşenen patlayıcı düzeneğin kendisine yakın bir mevzide patlaması sonucu her iki

¹¹²¹ Sabri Güneş/Türkiye [BD], B. No: 27396/06, 29/6/2012.

¹¹²² İbrahim Can Kişi, B. No: 2012/1052, 23/7/2014, § 44.

kulağında işitme kaybı meydana gelmiştir. Başvurucu idareye başvurarak maddi ve manevi tazminat isteminde bulunsa da talebi zımnen reddedilmiştir. Bunun üzerine başvurucu, ıslah hakkı bulunmaması nedeniyle tazminat tutarını yüksek tutarak 250.000,00 TL maddi ve 50.000,00 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi istemiyle, tam yargı davası açmıştır ve aynı zamanda adli yardım talebinde bulunmuştur. AYİM, başvurucuya 34.018 TL tazminat ödenmesine karar vermesine karşın reddedilen tazminat tutarı üzerinden başvurucu aleyhine 18.527 TL vekalet ücreti ödenmesine hükmetmiştir. Başvurucu hükmedilen vekalet ücretine bağlı olarak adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasıyla bireysel başvuruda bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi, başvurucunun adli yardımdan faydalandığı ve ıslah hakkının bulunmaması nedeniyle tazminat talebini yüksek tuttuğunu belirttikten sonra kazanılan tazminatın yarısından fazlasının vekalet ücreti olarak idareye ödenmesinin açılan tam yargı davasını anlamsız hale getirdiğini ifade etmiş ve mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir¹¹²³.

Nihayet 2013 yılında yapılan değişiklik sonucunda, 2577 sayılı Kanun'da ıslah hakkı düzenlenmiştir. Anılan Kanun'un 16. maddesinin dördüncü fıkrasında yapılan değişiklik sonucunda, tam yargı davalarında geçerli olmak üzere dava dilekçelerindeki miktarın bir defaya mahsus olmak üzere nihai karar verilinceye kadar arttırabileceği düzenlemesine yer verilmiştir. Öte yandan getirilen geçici madde ile anılan düzenlemenin kanun yolu aşamasında derdest olan davalarda da uygulanacağı ifade edilmiştir. Bu şekilde ıslah müessesinin, hem ilk derece hem de kanun yolu aşamasında uygulanarak daha fazla mağduriyetin yaşanmasının önüne geçilmesi amaçlanmıştır.

10. Kanun Yolu Aşamasında Yapılan İnceleme Bakımından Mahkemeye Erişim Hakkı

Mahkeme kararının uygulanmasının, kararın gerekçesine bakılarak yapılacağı tartışmasız bir husustur. Söz konusu durum yargı içtihatlarında belirtildiği gibi doktrin

¹¹²³ *Mustafa Özer*, B. No: 2014/4683, 21/1/2015, § 43; benzer yönde bkz. *Galip Kocuk*, B. No: 2014/5639, 24/6/2015; *Metin Taşdemir*, B. No: 2014/6991, 26/2/2015; *Murat Kara ve diğerleri*, B. No: 2014/6042, 9/3/2017.

tarafından da kabul edilmektedir¹¹²⁴. Mahkeme kararına karşı kanun yoluna başvurulmuş olması, verilen kararın icrası için engel değildir. Ancak burada şu hususa dikkat çekmek gerekir ki; kanun yolu aşamasında mahkeme kararının gerekçesinin değiştirilerek gerekçeli bir şekilde onanması mümkündür. Bu şekilde verilen kesin karara karşı herhangi bir kanun yolu aşamasının bulunmamasının mahkemeye erişim hakkını zedeleyip zedelemeyeceğinin irdelenmesi gerekmektedir. AİHM taraf devletlere kanun yolu aşamasını düzenleme yükümlülüğü yüklememektedir. Taraf devletlerden sadece yargılamanın, tam kazai yetkiye sahip merciler tarafından yerine getirilmesini istemektedir. Bu durumda, temyiz incelemesini yapan Danıştayın ve Bölge İdare Mahkemelerinin tam kaza yetkisine sahip olmasına bağlı olarak gerekçenin değiştirilmesi şeklinde verilen onama kararlarında mahkemeye erişim hakkı zedelenmeyecektir. Ancak aynı konuda farklı karar verilmesi durumu aşağıda inceleneceği üzere hakkaniyete uygun yargılanma hakkı bakımından sorun oluşturabilecektir.

B. İdari Yargıda Karar Hakkı

Anayasa'da karar hakkını açıkça düzenleyen bir madde yer almamaktadır. Bununla birlikte 36. maddenin ikinci fıkrasında, mahkemelerin görev ve yetkisi içerisinde yer alan davaya bakmaktan kaçınamayacağı belirtildikten sonra 138. maddede, hakimlerin hüküm vereceği düzenlemesine yer verilerek karar hakkının teminat altına alındığı söylenebilir. Öte yandan, 2577 sayılı Kanun'da da karar hakkına dair bir düzenleme yer almamaktadır.

1. Kanuni Düzenleme ile Yargının Engellenmesi

Bakılmakta olan bir davayı engelleyecek şekilde bir kanun çıkarılmasının ve bu sebeple davanın sona ermesinin karar hakkını ihlal edebileceğine yukarıda değinmiştik. Konuya ilişkin olarak Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvuruda, üniversite öğrencisi olan başvuru öğrencisi öğrenim kredisi kullanmıştır. Mezun olmasına mukabil başvurucudan kullanılan kredinin geri ödenmesi istenmiştir. Başvuru, terör

¹¹²⁴ Ulusoy, Ali, İdari Yargı Kararlarının Hukuk Düzenindeki Etkileri ve Uygulamadaki Sorunlar Sempozyumu, 19 Mart 2012, TBMM Yayınları, s. 15.

nedeniyle köyünün boşaltılmasına bağlı olarak kullandığı kredinin bursa dönüştürülmesi talebiyle idareye başvurmuştur. Talebi idare tarafından reddedilmesi üzerine de iptal davası açmıştır. İdare mahkemesi işlemi iptal etmiştir. Kararda, başvuru köyünün, 1994 yılında terör nedeniyle boşaltılmış olduğunu belirtilerek burs alabilmesi için gerekli tüm şartların mevcut olduğu ifade edilmiştir. Karara karşı yapılan temyiz başvurusu reddedilmesine rağmen karar düzeltme aşamasında Danıştay, idare mahkemesinin kararını bozmuş ve konusu kalmayan dava hakkında karar verilemeyeceğine hükmetmiştir. Kararın gerekçesinde, 3/10/2016 tarihinde terör nedeniyle köyleri boşaltılan öğrencilere verilecek bursun kanuni dayanağı olan düzenlemenin kaldırıldığı ve bu sebebe dayanarak açılan davalarda davalı idarenin davadan feragat etmiş sayılacağı düzenlemesine yer verildiği belirtilmiştir. Karara karşı yapılan bireysel başvuru karar hakkı kapsamında incelenerek karar hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Anayasa Mahkemesi kararında, Devletin dava sayısını azaltmak ve davaları kısa sürede sonuçlandırmak için kanuni düzenleme yapma konusunda takdir hakkı olduğunu kabul etse de söz konusu yetkinin karar hakkına doğrudan müdahale olduğunu ifade etmiştir. Bu düzenlemeler nedeniyle uyuşmazlığın esasının inceleme imkanının ortadan kalktığını belirtmiştir. Başvuruya konu olayda da yapılan düzenleme nedeniyle başvuru aleyhine uyuşmazlığın maddi yönden çözüme kavuşturulmadığı ve bu durumun başvuru açma amacı ile örtüşmediğini söylemiştir. Yine yapılan düzenlemede, başvuruya telafi edici bir imkan da sunulmadığından başvuru orantısız bir külfete katlandığı vurgulanmıştır¹¹²⁵.

Yukarıda belirtilen bireysel başvuruya konu olayda dayanak alınan düzenlemeye karşı Anayasa Mahkemesine norm denetimi kapsamında iptal başvurusunda da bulunulmuştur. Anayasa Mahkemesi, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'na eklenen idarenin davadan feragat edeceğine ilişkin düzenlemesini iptal etmiş¹¹²⁶ ve sonrasında da *İbrahim Demiroğlu* başvurusunda da karar hakkının ihlal

¹¹²⁵ *İbrahim Demiroğlu* [GK], B. No: 2017/15698, 26/7/2019 §§ 54-61; aynı yönde bkz. *Hatice Gür ve diğerleri*, B. No: 2016/77884, 23/6/2020, §§ 33-36.

¹¹²⁶ AYM 24/7/2019 tarihli ve E. 2018/73, K. 2019/65 sayılı kararı.

edildiğine hükmetmiştir. Böylelikle norm denetimi ve bireysel başvuru davalarında aynı yönde kararlar verilerek hukuki öngörülebilirlik ve belirlilik korunmuştur.

Anayasa Mahkemesine yapılan başka bir başvuruda ise, öğretmen olan başvurucu hakkında internet sitesinde sarf ettiği sözler nedeniyle disiplin cezası uygulanmıştır. Cezaya karşı açılan iptal davasında, başvurucunun 675 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'de ismine yer verilerek kamu görevinden hiçbir işleme gerek kalmaksızın ihraç edildiğinden bahisle davanın konusuz kaldığı ve esasının incelenmesine olanak bulunmadığı belirtilerek dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir. Karara karşı yapılan istinaf talebinin reddedilmesi üzerine de bireysel başvuruda bulunulmuştur. Anayasa Mahkemesi, başvurucunun kamu görevinden ihraç edilme işlemine karşı Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonuna başvurusunun bulunduğunu ve bu başvuru neticesinde kamu görevine dönme ihtimalinin bulunduğunu ifade ettikten sonra dava açıldığı anda işlem ile bulunan menfaat bağı nedeniyle mahkemece işlemin hukukiliği değerlendirilmesi gerekirken sadece kamu görevinden ihraç edilmeye bağlı olarak davanın esasının incelenmemesinin şekilci bir yaklaşım içerdiğini belirtmiştir. Yapılan düzenlemeye dayanılarak davanın esasının incelenmemesinin başvurucuya ağır bir yük yüklemesine bağlı olarak da karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır¹¹²⁷.

2. Esaslı Taleplerin Karşılanmaması

Bir mahkeme önüne taşınan uyuşmazlıkta dava konusunun hükme bağlanmaması ya da hükmün eksik olması karar hakkının ihlaline neden olmaktadır, tarafların ileri sürdüğü hususlardan biri hakkında değerlendirme yapılmaması gerekçeli karar hakkının ihlaline yol açmaktadır. Anayasa Mahkemesine yapılan bir başvuruda başvurucu, hemşire olarak görev yapmaktayken hastalık izni kullanmıştır. Hastalık iznindeyken hastanede geçirdiği tedavi sürecinde ve daha sonra hastalık izninde geçirdiği dönem için döner sermaye ödenmesi talebinde bulunmuştur. İdarenin

¹¹²⁷ *Tugay Dabakoğlu*, B. No: 2018/27010, 16/12/2020, §§ 57-59; aynı yönde bkz. *Süleyman Filiz*, B. No: 2018/26987, 16/12/2020, §§ 58-60; *Abdullatif Ucaman ve diğerleri*, B. No: 2018/1833, 2/12/2020, §§ 52-54; *Yılmaz Aksu*, B. No: 2018/18444, 3/12/2020, §§ 58-60; *Bayram Ali Devocioğlu*, B. No: 2017/39387, 15/9/2020, §§ 53-55.

cevap vermeyerek söz konusu talebi zımnen reddetmesi üzerine iptal davası açmıştır. İdare mahkemesi işlemi iptal etmiştir. Kararda, başvuruçunun talebinin ödemesi yapılmayan ek ödemelere ilişkin olduğunu ve bu nedenle başvuruçunun bu ödemelerden mahrum bırakılmayacağını ifade etmiştir. Ancak söz konusu kararda tedavi sürecinde geçirilen dönemden bahsedilmişken, tedavi bittikten sonra hastalık izninde geçirilen süreye ilişkin olarak herhangi bir değerlendirme yapılmamıştır. Anayasa Mahkemesi, başvuruçunun dava açmaktaki gayesinin hastanedeki tedavi süreci ve sonrasında hastalık izninde geçirilen süreler olmasına karşın derece mahkemesinin hastalık izninde geçen süreye ilişkin talepleri incelemediğini belirtmiştir. Söz konusu talepler konusunda derece mahkemesinin herhangi bir gerekçe göstermemesi nedeniyle dava konusunun eksik tespit edildiğini ifade etmiştir. Başvuruçunun dava konusu ettiği uyuşmazlığın bir kısmı hakkında çözüm üretilmemiş olması nedeniyle karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır¹¹²⁸.

Anayasa Mahkemesine yapılan bir başka başvuruda, başvuruçunun hakkında 2011, 2012 ve 2013 yılları için ayrı ayrı özel usulsüzlük cezası uygulanmıştır. Başvuruçunun cezaların iptali istemiyle vergi mahkemesinde 3 ayrı dava açmıştır. Vergi mahkemesi bahsedilen 3 davayı bir davada birleştirerek davayı esastan reddetmiştir. Başvuruçunun karara itirazı üzerine ise Bölge İdare Mahkemesi, 2011 yılına ait özel usulsüzlük cezasına ilişkin hüküm kurmuşken, 2012 ve 2013 yıllarına ait özel usulsüzlük cezalarına ilişkin olarak kararında herhangi bir değerlendirme yapmamıştır. Anayasa Mahkemesi, başvuruçunun dava konusu ettiği 2012 ve 2013 yıllarına ait cezalara ilişkin değerlendirme yapılmadığı ve değerlendirme yapılamamasında başvuruçunun herhangi bir kusurunun bulunmadığını ifade ederek karar hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir¹¹²⁹.

Konuya ilişkin başka bir başvuruda ise, başvuruçunun kapsam dışı personel olarak görev yapıyorken çalıştığı şirketin özelleştirilmesine bağlı olarak memur olarak ataması gerçekleştirilmiştir. Özelleşen şirkette hak ettiğini ileri sürdüğü kıdem tazminatı alacağıının mevduata uygulanan en yüksek faizi ile birlikte ödenmesi için

¹¹²⁸ *Fatma Fırat*, B. No: 2014/10305, 5/12/2017, §§ 31-34.

¹¹²⁹ *Ercan Soyalp*, B. No: 2016/651, 24/6/2020, § 31.

tam yargı davası açmıştır. İdare mahkemesi, talebe ilişkin bilirkişi incelemesi yaptırarak alacağın ödenmesine karar vermiş fakat mevduata uygulanan en yüksek faiz yerine yasal faizin ödenmesi gerektiğini söylemiştir. Bu faize neden hükmettiğine ilişkin ise herhangi bir gerekçe göstermemiştir. Karara karşı yapılan itiraz ve karar düzeltme talebi Bölge İdare Mahkemesince reddedilmiştir. Bunun üzerine kanun yararına bozma başvurusu sonucunda Danıştay, olayda mevduata uygulanan en yüksek faizin uygulanması gerektiğini belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi, başvuruçunun faiz talebinin mevduata uygulanan en yüksek faiz olmasına karşı ilk derece mahkemesince bu konu hakkında herhangi bir değerlendirme yapılmadığını belirtmiştir. Kanun yolu aşamasında söz konusu husus yinelenmesine karşın Bölge İdare Mahkemesince formül kararlar ile taleplerin reddedildiği ifade edilmiştir. Danıştay tarafından söz konusu husus açıkça zikredilmesine rağmen derece mahkemelerince anılan talep konusunda herhangi bir değerlendirme yapılmaması nedeniyle karar elde etme hakkından yoksun bırakıldığı değerlendirilmiştir¹¹³⁰.

C. İdari Yargıda Kararın İcrası Hakkı

Anayasa'nın 138. maddesinde, kararın icrası hakkı açıkça düzenleme altına alınmıştır. Söz konusu maddede; yasama, yürütme ve idarenin mahkeme kararlarına uymak zorunda olduğu belirtildikten sonra mahkeme kararlarının geciktirilemeyeceği ve geciktirilmeksizin de yerine getirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Adil yargılanma hakkını düzenleyen Anayasa'nın 36. maddesinde kararın icrası hakkı açıkça düzenlenmediğinden Anayasa'nın 138 maddesinin, 36. maddeyi desteklediğini söylemek yanlış olmayacaktır. Anayasa Mahkemesi, her iki maddeyi göz önünde tutarak mahkeme hakkı içerisinde kararın icrası hakkını da değerlendirmiştir¹¹³¹. Öte yandan yine AYM, mahkeme kararlarının taraflardan biri aleyhine olacak şekilde uygulanmasını engelleyen düzenlemelerin var olması ya da herhangi bir şekilde mahkeme kararı uyarınca işlem yapılmasının engellenmesinin mahkemeye erişim hakkını ortadan kaldıracağını ifade etmiştir¹¹³².

¹¹³⁰ *Mükremin Eroğlu*, B. No: 2013/9025, 6/1/2016, § 38.

¹¹³¹ *Arman Mazman*, B. No: 2013/1752, 26/6/2014 § 57.

¹¹³² *Ahmet Yıldırım*, B. No: 2012/144, 2/10/2013, § 28.

1. Yürütmenin Durdurulması Kararlarının Yerine Getirilmemesi

Anayasa'nın 125. maddesi, idari davaya konu edilen bir işlemin uygulanması halinde telafisi güç ya da imkansız bir zararın doğması, ayrıca işlemin açıkça hukuka olması halinde, idari yargı organlarına işlemin yürütmesini durdurma imkanı tanımıştır. Bu sayede hak arama özgürlüğü daha etkili bir şekilde tesis edilmiş olacaktır¹¹³³.

İdari işlemlere karşı hak arama özgürlüğü kapsamında sahip olunan en etkili yol iptal davalarıdır. İptal davasında, idari işlemin hukuka uygun olup olmadığı denetlenmekte ve aykırı olduğunun tespiti halinde geriye etkili olacak şekilde işlem, tesis edildiği andan itibaren ortadan kaldırılmaktadır. Bu sayede idarenin hukuka uygun olması sağlandığı gibi sadece davacı olan taraf değil, işlem ile ilgisi olan herkes iptalin sonuçlarından faydalanmaktadır. Her ne kadar işlemin iptali geriye etkili sonuç doğursa da; dava sonuçlanana kadar işlem için hukuka uygunluk karinesi geçerli olduğundan, davanın açılması işlemin icra edilmesini engellemeyecektir. Bu nedenle, idarenin hukuka uygunluk sınırında kalmasını sağlamak ve idareyi ihtimal dahilinde olan tazmin yükünden kurtarmak; öte yandan, işlemin olumsuz sonuçlarından zarar görülmesinin önüne geçmek ve daha sonra doğabilecek giderilmesi zor ya da imkansız durumları engellemek amacıyla yürütmenin durdurulması müessesesi geliştirilmiştir¹¹³⁴.

Adil yargılanma hakkının koruma altına aldığı unsurlardan biri de uyumsuzluk hakkında verilen nihai kararın sonuçlarının sağlanmasıdır. Yürütmenin durdurulmasına yönelik verilen kararlar ise kesin ve nihai olma özelliğini taşımamaktadır. Bu nedenle yürütmenin durdurulmasına ilişkin verilen kararların icra edilmemesinin ancak ve ancak yargılamanın tümünü etkilemesi halinde irdelenmesi gerekir¹¹³⁵.

¹¹³³ AYM 10/7/2013 tarihli ve E. 2012/107, K. 2013/90 sayılı kararı.

¹¹³⁴ AYM 3/6/2010 tarihli ve E. 2008/77, K. 2010/77 sayılı kararı.

¹¹³⁵ *Bülent Türk*, § 37.

AYM'nin yürütmenin durdurulmasına kararlarının icrasına ilişkin bakış açısı; söz konusu kararın uygulanmaması halinde, yargılama sonunda verilecek olan nihai kararın uygulanmasının zorlaşıp zorlaşmayacağı veya imkansız hale gelip gelmeyeceğidir. Bu nedenle yürütmenin durdurulması kararının icrailiği, her olayın koşullarına göre ayrı ayrı değerlendirilmektedir¹¹³⁶.

AYM'ye yapılan bir başvuruda, kamu görevlisi olan başvuru il içinde özlük hakları korunarak atanmıştır. Başvuru söz konusu işlemin iptali istem istemiyle idare mahkemesinde dava açmış ve aynı zamanda işlemin yürütmesinin durdurulmasını istemiştir. İdare mahkemesi işlemin yürütmesinin durdurulmasına karar vermesine karşın idare tarafından kararın gereği yerine getirilmemiştir. Başvuru bu nedenle bireysel başvuruda bulunmuştur. Bu başvurudan sonra mahkeme atama işlemini esastan iptal etmesine karşın Danıştay mahkeme kararını bozmuştur. AYM, yürütmenin durdurulmasına yönelik olarak verilen kararın icra edilmemesi halinin, yargılama neticesinde verilen kararın icra edilmesini zorlaştırmadığı gibi imkansız hale de getirmediğini belirterek başvurunun açıkça dayanaktan olduğu kanaatine varmış ve başvuruyu kabul edilemez bulmuştur¹¹³⁷.

Bu konu hakkında verilen bir diğer önemli karar *Hasan Semerci*¹¹³⁸ kararıdır. Başvuruda, Olağanüstü Hal İşlemlerini İnceleme Komisyonun verdiği kararlara karşı açılan davalarda mevzuat gereği yürütmenin durdurulması kararı verilemeyecek olması nedeniyle yürütmenin durdurulması talebinin incelenmeksizin reddine dair karar değerlendirilmiştir. AYM, yürütmenin durdurulması talebine ilişkin verilen kararın niteliği gereği ara karar olduğunu ifade ettikten sonra başvuruya konu olayda verilen kararın yargılama neticesinde verilecek olan nihai kararın icra edilmesini zorlaştırmaması ya da imkansız hale getirmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edilmediğine hükmetmiştir¹¹³⁹.

¹¹³⁶ *Bülent Türk*, § 38.

¹¹³⁷ *Bülent Türk*, §§ 40-42; aynı yönde bkz. *Şehnaz Ayhan*, B. No: 2014/14205, 23/2/2017, §§ 21-23; *Uğur Eldemir*, B. No: 2014/12287, 23/2/2017, § 22; *Ali Dikici*, B. No: 2014/11656, 23/2/2017, § 21.

¹¹³⁸ *Hasan Semerci*, B. No: 2020/13908, 2/12/2020.

¹¹³⁹ *Hasan Semerci*, §§ 40-42.

Ancak bu karardan sonra Anayasa Mahkemesince norm denetiminde verdiği kararla, olağanüstü hal süresince yayımlanan kanun hükmünde kararnameler kapsamında alınan kararlar ve yapılan işlemler nedeniyle açılan davalarda yürütmenin durdurulmasına karar verilemeyeceğine ilişkin 8/11/2016 tarihli ve 6755 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler ile Bazı Kurum ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 38. maddesini iptal etmiştir. Kararda, olağanüstü hâl süresince yayımlanan KHK'lar kapsamında alınan kararlar ve yapılan işlemler nedeniyle açılan davalarda olağanüstü hâl süresinin sona ermesinden sonraki süreyi de kapsar şekilde yürütmenin durdurulmasına karar verilemeyeceği ifade edilmiştir. Dava konusu kural ile yürütmenin durdurulması kararının verilme imkânının tümüyle ortadan kaldırılması düzenlendiğinden söz konusu düzenlemenin Anayasa'nın 125. maddesinin beşinci fıkrasıyla açıkça çeliştiği belirtilmiştir¹¹⁴⁰.

Kanaatimizce 6755 sayılı Kanun'un 38. maddesinde yer alan düzenlemeye gerek yoktu. Zira olağanüstü hal süresince yayımlanan kanun hükmünde kararnameler kapsamında alınan kararlar ve yapılan işlemlere yönelik açılan davalarda yürütmenin durdurulması istemi, 2577 sayılı Kanun'un 27. maddesi uygulanarak karara bağlanabilirdi. Tesis edilen işlemin iptali sonrasında uğranılan zarar nedeniyle idareye başvuru yolunun açık olması nedeniyle telafisi güç ve imkansız bir zararın ortaya çıkması çok zor olduğundan yürütmenin durdurulmasına yönelik olarak ayrıca 6755 sayılı Kanun'da yer alan düzenleme yapılması elzem değildi.

Öte yandan burada belirtilmesi gereken bir diğer önemli nokta şudur: yürütmenin durdurulmasına yönelik verilen kararlar başta olmak üzere diğer verilen ara kararlarının icra edilmemesinin adil yargılanma hakkı dışından başka bir hak kapsamında değerlendirilmesi mümkündür. Örneğin yürütmenin durdurulması kararının uygulanmamasının ifade özgürlüğü¹¹⁴¹ ya da talebin reddedilmiş olmasının sendika hakkı¹¹⁴² kapsamında değerlendirilmesi mümkündür. Burada önemli olan,

¹¹⁴⁰ AYM, 24/12/2020 tarihli ve E. 2017/21, K. 2020/77 sayılı karar.

¹¹⁴¹ *Yaman Akdeniz ve diğerleri*, B. No: 2014/3986, 2/4/2014.

¹¹⁴² *Kristal-İş Sendikası [GK]*, B. No: 2014/ 12166, 2/7/2015.

başvurucunun yürütmenin durdurulmasına ilişkin verilen karar nedeniyle ihlal iddiasında bulunduğu hakkın bireysel başvuru kapsamında olması ve ihlal iddiasının açık ve anlaşılır bir biçimde temellendirilmesidir.

2. Kesinleşen Mahkeme Kararlarının Yerine Getirilmemesi

İdare aleyhine verilen bir mahkeme kararı kesinleştikten sonra sonuçlarını doğurmaması mahkeme hakkı başta olmak üzere adil yargılanma hakkını anlamsız hale getirecektir. Buna bağlı olarak kararın icrası hakkı da ihlal edilmiş olacaktır¹¹⁴³.

Mahkeme kararının icra edilmesi, genel olarak yargılama aşamasına dahil edilmemektedir. Bunun nedeni olarak, yargılama sonunda verilen kesin hükmün tebliğ edilmesi ya da tefhim edilmesi ile yargılamanın sona ermesi gösterilmektedir. Ancak yargılama sonunda verilen bir kararın icra edilmemesi halinde mahkemeye tam olarak erişimden bahsedilemeyecektir. Bu sebeple kararın icra edilmesi de, yargılamanın safhası kabul edilerek bu aşamanın gecikmesi ihlal nedeni olarak sayılmıştır¹¹⁴⁴. Kararın icrası aşaması tam ve eksiksiz bir şekilde yerine getirilmeli ve sürüncemede bırakılmayarak hakkın ihlaline neden olunmamalıdır¹¹⁴⁵.

Kararın uygulanması her zaman istenebilecektir. Bu yönde bir talep olmasına rağmen herhangi bir gerekçe olmaksızın kararın yerine getirilmemesi süregelen ihlale neden olabilmektedir. Bu durumda Anayasa Mahkemesi, kararın uygun bir süre beklendikten sonra halen uygulanmaması halinin bireysel başvuruya konu edilebileceğini kabul etmektedir. Burada önemli olan, başvuru, kararın uygulanmasını istemeye devam etmesi ve bu yöndeki talebine de özen göstermesidir¹¹⁴⁶.

¹¹⁴³ *Erdoğan Yılmaz*, B. No: 2014/13107, 12/4/2017, § 12.

¹¹⁴⁴ Aktepe Artık, Sezin, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Türk Medeni Usul Hukuku Açısından Adil Yargılanma Hakkı, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2013.

¹¹⁴⁵ *Matheus/Fransa*, B. No: 62740/00, 31/1/2005, §§ 58-60.

¹¹⁴⁶ *Ahmet Yıldırım*, § 29.

Kararın icra edilmesinde önemli bir diğer husus, mahkeme kararının gerekçesi ile hüküm fıkralarının birbirinden ayrı olarak değerlendirilmemesi gerektiğidir. Özellikle dava konusu edilen idari işlem usule ilişkin nedenlerden ötürü hukuka aykırı kabul edilmişse, bahsedilen husus daha da önemli bir hale gelmektedir. Eğer idare, yargı kararıyla tespit edilen usule dair eksikliği tamamladıktan sonra yeni bir işlem tesis etmişse, bu durumda iptale ilişkin verilen mahkeme kararını icra etmiş kabul edilecektir¹¹⁴⁷.

Anayasa Mahkemesine yapılan bir başvuruda, başvurunun taşınmazının bulunduğu parselin komşu parseline ilişkin olarak belediye meclisi karar almıştır. Karar ile birlikte söz konusu parsel konut alanıken ticaret alanına çevrilmiştir. Başvurucu anılan kararın iptali istemiyle idare mahkemesinde dava açmıştır. İdare mahkemesi kararı iptal etmiştir. Kararda, parselin dahil olduğu alt ölçekli uygulama planının ait olduğu üst ölçekli nazım imar planının olmadığı belirtilmiştir. Belediye meclisi mahkeme kararı doğrultusunda yeni bir plan hazırladıktan sonra başvurunun komşu parselini yeniden ticaret alanı olarak belirlemiştir. Başvurucu yine iptal davası açsa da işlemdeki usuli eksiklik giderildiğinden dava reddedilmiştir. Başvurucu, kesinleşmiş yargı kararı olmasına karşın yeniden aynı işlem tesis edilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. AYM, ilk verilen iptal kararı ile tespit edilen usuli eksikliğin belediye tarafından giderilerek yeni bir karar alındığını belirtmiştir. Eksikliğin giderilerek yeni bir işlem tesis edilmesi ile yargı kararı sürüncemede bırakılmamış olup aksine mahkeme kararı uyarınca işlem tesis edildiğinden başvuru açıkça dayanaktan olması nedeniyle kabul edilemez bulunmuştur¹¹⁴⁸.

Bir başka başvuruda ise başvuru zorunlu göçe tabi tutulmuş ve Türkiye'ye gelmek zorunda kalmıştır. Eğitim fakültesi mezunu olan başvuru sözleşmeli öğretmen olarak göreve başladıktan sonra kadroya geçerek görevine devam etmiştir. Başvurucu Bulgaristan'da da öğretmen olarak görev yaptığını ve orada geçen sürelerin hak aylık intibakında sayılması gerektiğini belirterek Sosyal Güvenlik Kurumuna

¹¹⁴⁷ *Asiye Eleftoz ve diğerleri* (k.k.), B. No: 2014/3094, 26/10/2017, § 39.

¹¹⁴⁸ *Mustafa Ekşi*, B. No: 2014/7711, 24/1/2018, §§ 31-32.

emeklilik talebiyle başvurmuştur. SGK söz konusu talebi reddetmiştir. Başvurucu işleme karşı iptal davası açmıştır. İdare mahkemesi işlemi iptal etmesi üzerine SGK başvurucunun hizmet süresini göz önünde bulundurarak emekli aylığı bağlamıştır. Ancak söz konusu süreye Bulgaristan'da geçen hizmet süresi dahil edilmemiştir. Başvurucu mahkeme kararı uyarınca Bulgaristan'da çalışılan sürenin dikkate alınması gerektiğini belirterek SGK'ya başvurmuştur. SGK tarafından talebin yine reddedilmesi üzerine başvurucu bireysel başvuruda bulunmuştur. AYM adil yargılanma hakkı ile mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirme yaparak mahkeme kararı ile tespit edilen hak edilmiş bir alacağın herhangi bir gerekçe gösterilmeksizin verilmemesi nedeniyle kararın icrası hakkının yanı sıra mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir¹¹⁴⁹.

İdare, kesinleşen mahkeme kararını kendi iradesinden kaynaklanmayan bir sebeple de yerine getirmemiş olabilir. Lehine karar verilen kişinin ölmesi ve mirasçısının bulunmaması, söz konusu kişinin emekli olması ya da statüsünün değişmesi, davaya konu hukuki uyuşmazlığın başka bir nedenden ötürü çözülmüş olması veya sona ermiş olması gibi hususlar bu duruma örnek olarak gösterilebilir. Bu gibi hallerde idare kararı uygulamak istese de elinden bir şey gelmeyecektir. Öte yandan mahkeme kararının uygulanması dava dışı olan başka kamu kurumlarının tesis ettiği işlemler nedeniyle de engellenebilir. Bu durumda kararın icrası hakkı değerlendirilirken diğer kamu kurumunun etkisi göz önünde bulundurulacaktır¹¹⁵⁰.

Anayasa Mahkemesine yapılan bir başvuruda, başvurucu Vakıflar Genel Müdürlüğü bünyesinde araştırmacı olarak çalışmaktadır. Sonradan açılan vakıf uzmanlığı sınavının yazılı kısmına katılmış ve mülakata girmeye hak kazanmıştır. Mülakattan başarısız olması üzerine mülakatın iptali amacıyla dava açmıştır. Başvurucu söz konusu davanın sonucunu beklemeden emekliye ayrılmıştır. İdare Mahkemesi davayı reddetmesine karşın Danıştay mahkeme kararını bozarak dosyayı derece mahkemesine geri göndermiştir. Bunun üzerine idare mahkemesi, mülakat sınavına ilişkin tutanakların usule uygun bir şekilde tanzim edilmediğini belirterek

¹¹⁴⁹ *Mehmet Hocaoğlu*, B. No: 2013/3207, 15/10/2015, §§ 56-58, §§ 73-74.

¹¹⁵⁰ *Melik Yayan*, B. No: 2015/14743, 3/12/2020, § 58.

mülakatın iptaline karar vermiştir. Karar Danıştay tarafından onanarak kesinleşmiştir. Başvurucu SGK'ya başvurarak kararın uygulanmasını talep etmiştir. SGK ise başvurucunun emekli olduğunu belirterek yapacağı bir şey olmadığı gerekçesiyle talebi reddetmiştir. Bunun üzerine başvurucu kararın uygulanmamasını gerekçe göstererek bireysel başvuruda bulunmuştur. AYM, başvurucunun mülakata karşı açtığı davanın sonucunu beklemeden emekli olduğunu belirtmiştir. Başvurucunun emekli olmasına bağlı olarak idarenin verilen iptal kararını uygulayamadığını söylemiştir. Söz konusu durumun idarenin iradesinden kaynaklanmadığı, emekli olmaya bağlı olarak statüsü değişen başvurucu hakkındaki kararın idare tarafından uygulanma şansının bulunmadığını aktarmıştır. Kararın icra edilmesinin mümkün olmaması nedeniyle başvurunun, kararın icrası hakkının ihlal edildiği iddiasına yönelik kısmının açıkça dayanaktan olmasına bağlı olarak kabul edilemez olduğuna karar vermiştir¹¹⁵¹.

3. İdare Aleyhine Hükmedilen Tazminat Kararlarının Yerine Getirilmemesi

Bir uyuşmazlığın çözümüne dair verilen mahkeme kararının uzun bir süre yerine getirilmemesi, adil bir yargılamayı ortadan kaldıracaktır. Bu nedenle devlet hukuka olan güveni korumak ve adil bir yargılanmayı tesis edebilmek amacıyla mahkeme kararlarının zamanında yerine getirilmesi için gerekli tüm önlemleri almakla görevlidir. Hukuk devletinin Anayasal bir ilke olduğu hukuk sistemimizde, yargı kararlarının sürüncemede bırakılması veya gecikerek yerine getirilmesi kabul edilemez¹¹⁵².

Mahkeme kararlarının yerine getirilmesinin gecikmesi adil yargılanma hakkını engellemekle birlikte, buradaki gecikmeden kastedilen sürenin ne kadar olduğu her somut olayın koşullarına göre ayrıca değerlendirilmektedir. Yerine getirilmesi geciken mahkeme kararı tazminat alacağına ilişkin ise, tazminatın neye ilişkin olduğu ve kararın yerine getirilmesinde tazminata hak kazanan tarafın menfaati göz önünde bulundurulur. Yine tazminatı ödemekle yükümlü olan idarenin ödeme gücünün nasıl olduğu da önemlidir. Bunun yanı sıra idarenin, tazminatın yerine getirilmesi

¹¹⁵¹ E.B., B. No: 2018/5490, 16/11/2021, §§ 46-48.

¹¹⁵² Arman Mazman, § 62.

hususundaki özeni de kararın icrası hakkını etkiler. Son olarak tazminatın ödenmesinin gecikmesinin tazminatta değer kaybına yol açıp açmadığı da dikkate alınır¹¹⁵³.

25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Kanun'un 20. maddesi ile 6384 sayılı Kanun'a geçici madde eklenmiştir. Bu madde uyarınca, 31/7/2018 tarihinden önce Anayasa Mahkemesine yargılama süresi nedeniyle veya mahkeme kararlarının icra edilmemesi ya da gecikerek uygulanması sebebine dayanarak yapılan şikayetler Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu tarafından incelenip karara bağlanacaktır. Anayasa Mahkemesi, Tazminat Komisyonuna yapılacak başvuruyu mali açıdan herhangi bir giderim gerektirmemesi ve kolay bir başvuru imkanına sahip olması nedeniyle ulaşılabilir kabul etmiştir. Öte yandan ihlal iddialarıyla ilgili olarak çözüm sunma kapasitesine sahip olduğunu ifade ettikten sonra tazminat ödenmesine karar verebilme yetkisine sahip olması nedeniyle giderim sağlama olanağı bulunduğunu ifade etmiştir. Sahip olduğu bu özelliklerinden ötürü 31/7/2018 tarihinden önce Komisyona başvuru yolu yapılmaksızın doğrudan AYM'ye yapılan başvurunun, başvuru yolları tüketilmediği gerekçesiyle kabul edilmeyeceğini belirtmiştir¹¹⁵⁴.

¹¹⁵³ *Arman Mazman*, § 62.

¹¹⁵⁴ *Ferat Yüksel*, B. No: 2014/13828, 12/9/2018, §§ 27-36.

V. İDARİ YARGIDA SİLAHLARIN EŞİTLİĞİ VE ÇELİŞMELİ YARGILAMA İLKELERİ

A. İdari Yargıda Silahların Eşitliği

1. Yargılamaya Yasa ile Müdahale

Anayasamızın 138. maddesinin son fıkrasına göre, yasama organı ile yürütme organının yanı sıra idarenin kurumları, mahkemelerce verilen kararlara uyma yükümlülüğü vardır. Mahkeme kararlarını geciktirmeksizin yerine getirmeleri gerektiği gibi hiçbir şekilde değişiklik de yapamayacaklardır. Buradan hareketle, mahkeme kararlarının kesinleşmemiş olsa bile uygulanmasının geciktirilmeyeceği ve bireyler aleyhine değiştirilemeyeceğini söylemek yanlış olmayacaktır. Kanun yolu aşamasında olmasına bağlı olarak kesinleşmemiş mahkeme kararları, 138. maddenin teminatı içerisinde yer almakta ve bu durum AİHM'in verdiği kararlar ile de uyumlu olmaktadır¹¹⁵⁵.

Örnek vermek gerekirse, 4711 sayılı Kanun'un getirdiği düzenleme uyarınca cemaat vakıflarına Bakanlar Kurulunun vereceği izinle taşınmaz edinme imkanı tanınmıştır. Taşınmaz edinebilmek amacıyla cemaat vakıflarının vakfiyelerinin bulunması şartı da aranmamıştır. Düzenlemeden önce cemaat vakıflarının vakfiyelerinin bulunmaması durumunda, taşınmaz edinmelerine mahkemelerce izin verilmemekteydi. Bu durumun engellenmesi amacıyla anılan Kanun'un çıkarıldığı belirtilerek iptal talebiyle Anayasa Mahkemesine başvurulmuştur. Anayasa Mahkemesi iptal talebini reddetmiştir. Kararda, getirilen düzenleme ile mülkiyet hakkı bakımından kesinleşen mahkeme kararı uyarınca oluşan hukuksal düzenin değiştirilmediği aksine korunmaya devam etmekte olduğu belirtilmiştir. Yalnızca elinde bulundurduğu taşınmazların tescil edilememe durumunun ortadan kaldırıldığı ifade edilmiştir. Kanuni düzenlemelere bağlı olarak mahkemelerce verilen kararların değiştirilmesinin olağan bir durum olması nedeniyle yargı bağımsızlığını engelleyen veya kuvvetler aykırılığına aykırı olan bir halin bulunmadığı söylenmiştir¹¹⁵⁶.

¹¹⁵⁵ İnceoğlu, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, s. 245-246.

¹¹⁵⁶ AYM 27/12/2002 tarihli ve E. 2002/146, K. 2002/201 sayılı kararı.

Bir başka örnekte ise, Milli Eğitim Bakanlığı tarafından 10.000 öğrencinin özel okullarda eğitim görmesine ilişkin genelge yayınlanmıştır. Genelge, Danıştay tarafından iptal edilmiş ve kararın gerekçesinde getirilen düzenlemenin eşitlik ilkesine aykırı olduğu belirtilmiştir. Buna rağmen Milli Eğitim Bakanlığı Temel Yasası değişikliğinde bu konuya dair madde eklenmiştir.

Ortada herhangi bir yargılama mevcut değilse, kanun ile getirilen bu gibi düzenlemelerin adil yargılanma hakkını ihlal ettiğinden bahsedilmeyecektir. Öte yandan üstün bir kamu yararının bulunması şartıyla getirilen düzenleme öngörülebilirlik şartını taşıyorsa, yargılama sırasında yapılsa dahi adil yargılanma hakkına aykırı olduğu söylenemeyecektir. Buna karşı getiriliş amacı tamamen süren bir yargılamayı etkilemekse bu durumda adil yargılanma hakkının ihlali söz konusu olacaktır.

2. İvedi Yargılama Usulünün Etkisi

Silahların eşitliği ilkesinin, yargılamada yer alan tarafların davasını ortaya koymak için eşit imkanlara sahip olması şeklinde tanımlanabileceği önceden belirtilmişti¹¹⁵⁷. Bu tanımdan hareketle ivedi yargılama usulünün geçerli olduğu uyuşmazlıklarda tarafların delillerini ortaya koyma konusunun ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir.

İvedi yargılama usulünü düzenleyen 2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesi konusunda AYM, yargılama usulünün geçerli olduğu uyuşmazlıkların hızlıca çözülmesinin taşıdığı kamu yararı göz önüne alındığında getirilen düzenlemenin idarenin takdir yetkisi kapsamında olduğunu söylemiştir. Buna bağlı olarak da söz konusu düzenlemenin Anayasa'nın 2., 36., 74. ve 125. maddelerine aykırı olmadığı sonucuna varmıştır¹¹⁵⁸.

¹¹⁵⁷ *Dombo Beheer/Hollanda*, § 33.

¹¹⁵⁸ AYM 19/3/2015 tarihli ve E. 2014/146, K. 2015/31 sayılı kararı.

2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesinde düzenlenen dava türlerinin tümünün ivedi yargılamaya tabi kılınmasında, AYM'nin de dediği gibi, kamu yararı bulunduğunu söylemek mümkündür. Ancak kanaatimizce anılan düzenlemelere ihaleden yasaklama kararlarının da dahil edilmesi gerekmektedir. Çünkü idarenin beklentileri karşısında ihaleden yasaklanan bireylerin de beklentilerine aynı ölçüde özen gösterilmesi gayet lüzumludur. Silahların eşitliği ilkesi bakımından sakıncalı olan bu durum hukuki açıdan beklentiler kapsamında eşitsizlik doğurmaktadır.

3. İdari Davalardaki İşlemler Bakımından Silahların Eşitliği İlkesi

a. Genel Olarak

Anayasa Mahkemesi, AİHM ile paralel olarak, silahların eşitliği ilkesini, görülmekte olan bir davada, davanın taraflarının usule ilişkin olarak eşit koşullara sahip olması yanında iddia ve savunmalarını birbirlerine nazaran farklı muamelelere tabi olmaksızın sunma imkanına sahip olması şeklinde tanımlamıştır¹¹⁵⁹. Bu sayede davada taraflar haklılıklarını kanıtlayacak bilgi ve belgeleri sunma konusunda koruma altına alınmıştır¹¹⁶⁰.

Anayasamızın 36. maddesi uyarınca herkes adil yargılanma hakkının yanı sıra iddia ve savunma hakkına da sahiptir. Söz konusu maddede iddia ve savunma hakkı isabetli bir şekilde adil yargılanma hakkından ayrı olarak belirtilmiş, böylelikle mahkeme önüne taşınan bir uyuşmazlıkta davanın taraflarına iddialarını ve karşı tarafın iddialarına yönelik savunmalarını dile getirme şansı verilmesi lüzumu düzenleme altına alınmıştır¹¹⁶¹. 36. maddenin gerekçesinde, adil yargılanma hakkının madde metninde düzenleme altına alınması, ülkemizin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler de dahil olmak üzere adil yargılanma hakkına verilen önem olarak belirtilmiştir. AYM birçok kararında, silahların eşitliği ilkesini adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirmektedir. Bu sebeple adil yargılanma hakkı kapsamında olan

¹¹⁵⁹ Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 32.

¹¹⁶⁰ Yüksel Hançer, B. No: 2013/2116, 23/1/2014, § 18.

¹¹⁶¹ Mehmet Fidan, B. No: 2014/14673, 20/9/2017, § 37.

silahların eşitliği ilkesine uygun bir şekilde yürütülmeyen bir yargılamanın hakkaniyetli olduğundan bahsetmek yanlış olacaktır¹¹⁶².

Aslında silahların eşitliği ilkesi adı altında yapılan değerlendirme, mahkeme önüne taşınan bir uyuşmazlık hakkında yürütülen yargılamanın tümünün adil olup olmadığına ilişkin bir incelemeden ibarettir¹¹⁶³.

b. Delillerin Mahkemeye Sunulması ve Tanık Dinletilmesi Bakımından

Bir yargılamanın hakkaniyetli olduğundan bahsedebilmek için, silahların eşitliği ilkesi kapsamında tanık delili ile birlikte diğer tüm kanıt niteliğindeki bilgi ve belgelerin mahkeme önüne taşınması ve mahkeme tarafından değerlendirilmesi hususunda gereken koşullar oluşturulmalıdır. Söz konusu koşullara ilişkin bir itiraz varsa bu da yargılama sırasında değerlendirilerek karara bağlanacaktır. Hukuk devletinden bahsedebilmek için, ceza davaları ile birlikte medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin davalarda, usule ve esasa ilişkin tüm aşamalarda silahların eşitliği ilkesi güvence altına alınarak adil bir yargılamanın sağlanması gerekir¹¹⁶⁴.

Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvuruda, başvuruçunun eşi köy korucusu olarak görev yapmaktayken ırmağa düşerek boğulmuş ve hayatını kaybetmiştir. Başvuruçucu, eşinin görevi sırasında kendisi ve arkadaşlarına su almak amacıyla ırmağa girdiğinden bahisle ölüm olayının görevine bağlı olarak gerçekleştiğini belirterek, 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun uyarınca kendisine tazminat ödenmesi talebiyle idareye başvurmuştur. Başvuruçunun eşinin, tarlasını sularken dengesini kaybederek suya düşme neticesinde vefat ettiği belirtilerek talebin reddine karar verilmiştir. Bunun üzerine başvuruçucu iptal davası açmıştır. İdare mahkemesi davayı reddetmiştir. Kararda, olaya ilişkin tutulan tutanak ve diğer belgelerden ölüm olayının tarla sulama esnasında dengenin kaybedilmesine bağlı olarak düşme sonucu gerçekleştiği ifade edilmiştir. Bu nedenle de başvuruçuya, 2330 sayılı Kanun kapsamında tazminat ödenmesinin mümkün

¹¹⁶² *Mehmet Fidan*, § 38.

¹¹⁶³ *Yüksel Hançer*, § 19.

¹¹⁶⁴ *Mustafa Kupal*, B. No: 2013/7727, 4/2/2016, §§ 50-52.

olmadığı ifade edilmiştir. Karar, Danıştay tarafından onanarak kesinleşmiştir. Başvurucu, eşinin görevi nedeniyle değil kendisi ve arkadaşlarına su almak amacıyla ırmağa girmesi sonucunda ölüm olayının gerçekleştiğini, öte yandan kendisine ait herhangi bir tarla bulunmadığını davanın her aşamasında ileri sürmesine karşın değerlendirilmediğini ve sadece davalı idarenin iddia ve savunmasının dikkate alındığını belirterek bireysel başvuruda bulunmuştur. AYM başvurusunun iddialarını silahların eşitliği ilkesi kapsamında değerlendirmiştir. AYM, başvurusunun yargılamanın her aşamasında eşine ait tarla bulunmadığını ileri sürmesine karşın bu konu hakkında herhangi bir araştırma yapılmadığını belirtmiştir. Mahkeme kararında bu iddia hakkında herhangi bir değerlendirmede bulunulmaksızın ölüm olayına ait idarenin anlatımına üstünlük tanındığını ifade etmiştir. Buradan hareketle de başvurusunun idareye nazaran delillerin sunulması ve değerlendirilmesi konusunda daha zayıf bir konuma düşürülmesi nedeniyle silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğine karar vermiştir¹¹⁶⁵.

Anayasa Mahkemesine yapılan bir başka başvuruda ise, dışçı olan başvurusunun, İstanbul Dış Hekimleri Odası tarafından başlatılan disiplin soruşturması neticesinde idari para cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. Karara karşı yapılan itirazın reddedilmesi üzerine iptal davası açılmıştır. İdare mahkemesince ceza hukuka uygun bulunarak dava reddedilmiş ve karar Danıştay tarafından onanarak kesinleşmiştir. Başvurucu gösterdiği tanıkların dinlenmediğinden yakınlıkla bireysel başvuruda bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi, idari yargıda geçerli olan yazılı yargılama usulü ve re'sen araştırma ilkesini belirttikten sonra 2577 sayılı Kanun'un 18. maddesinde, davacı ve davalı tarafa yer verilmesine karşı tanık hususunun düzenlenmediğini ifade etmiştir. Öte yandan 2577 sayılı Kanun'un, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na atıfta bulunduğu haller arasında da tanık deliline yer verilmediğini söylemiştir. Delilleri değerlendirme hususunun derece mahkemelerinin takdirinde olduğu vurgulandıktan sonra bu takdir yetkisi kapsamında tanık dinlenme hususunun da derece mahkemelerinin takdirinde olduğu ve idari yargıda tanık deliline yer verilmemesi de dikkate alındığında tanık dinlenilmeksizin

¹¹⁶⁵ *Perihan Yılmaz*, B. No: 2018/13753, 2/12/2020, §§ 33-36.

yapılan yargılamanın adil yargılanma hakkı kapsamında silahların eşitliği ilkesini ihlal ettiğinin söylenemeyeceği belirtilmiştir¹¹⁶⁶.

c. Keşif İncelemesi ve Bilirkişiye Başvurma Bakımından

Mahkeme önüne taşınmış bir davada keşif incelemesi yapılması ve bilirkişiye başvurulmasının gerekip gerekmediğine karar vermek Anayasa Mahkemesinin görevinde değildir. Bu konuda söz söyleme yetkisi derece mahkemelerindedir¹¹⁶⁷. Ancak davada taraf olan kişilerce ileri sürülen iddiaların mahkemelerce yeterli özen gösterilerek değerlendirilmediği konusunda şüphe bulunması, bundan da öte davada haklılığını kanıtlaması konusunda taraflara eşit imkan verilmemesi halinde Anayasa Mahkemesinin devreye girerek belirtilen hususları değerlendirme yetkisi vardır¹¹⁶⁸.

Anayasa Mahkemesine yapılan başvuruda, balıkçı olan başvurucular, av yasağı olan bölgede balıkçılık yaptıklarının tutanakla tespit edilmesinden hareketle idari para cezası ile cezalandırılmıştır. Cezaya karşı açılan iptal davası idare mahkemesince reddedilmiştir. Kararda, yasak bölgede avlandığının radar tespit tutanağı ile tespit edildiği, avlanma fiilinin görüntülerinin kayda alındığı ve söz konusu tutanak ve kayıtların aksini gösteren kanıtların dosyaya sunulmadığı belirtilmiştir. Başvurucular avlanmanın yasak bölge içerisinde yapıldığının teknik inceleme yapılmaksızın belirlenemeyeceğini belirterek bireysel başvuruda bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi, başvurucunun ileri sürdüğü hususun temelini bulunmadığının söylenemeyeceğini belirtmiştir. Av yasağı olan bölgede avlanıp avlanmadığının, gerekirse bilirkişi incelemesi yaptırılarak açığa kavuşturulması gerektiği ifade edilmiştir. Teknik bir rapor olmaksızın yapılan yargılamada, başvurucular idareye nazaran dezavantajlı konuma düşürülmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olan silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğine karar vermiştir¹¹⁶⁹.

¹¹⁶⁶ İlker Erdoğan, B. No: 2013/316, 20/4/2016, §§ 33-34.

¹¹⁶⁷ Sencer Başat ve diğerleri [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014, § 68.

¹¹⁶⁸ Ahmet Korkmaz, B. No: 2014/16232, 25/1/2018, § 29.

¹¹⁶⁹ Çetin Emre Haytoğlu ve Okan Özcan, B. No: 2016/11861, 13/6/2019, §§ 31-34.

Bir başka başvuruda ise, başvurucu taş ocağı işleticisidir. Başvurucu faaliyet alanı ile alana yakın Kura Nehri arasındaki 50 metre genişliğindeki alana müdahale etmeyeceği konusunda taahhüt vermiştir. Tesiste yapılan incelemede söz konusu taahhüdünü ihlal ettiğinin tespit edilmesi üzerine başvurucu hakkında idari para cezası uygulanmıştır. Cezaya karşı açılan iptal davası idare mahkemesince reddedilmiştir. Kararda, başvurucu hakkında düzenlenen tutanak ve tesise dair çekilen fotoğrafların değerlendirmesinden başvurunun taahhüdünü ihlal ettiği sonucuna varıldığı belirtilmiştir. Karara karşı yapılan istinaf başvurusunun reddedilmesi üzerine mahkeme kararı kesinleşmiştir. Başvurucu keşif ve bilirkişi incelemesi talebini dava ve istinaf aşamasında dile getirmesine karşın keşif yapılmaksızın karar verildiğinden bahisle bireysel başvuruda bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi, başvurunun faaliyet alanı ile Kura Nehri arasındaki 50 metre genişliği alandaki alana müdahale edip etmediğinin objektif bir şekilde ortaya konulması gerektiğini söylemiştir. Söz konusu hususun da ancak keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılarak ortaya konulabileceği, bu husus gerçekleştirilmeksizin yapılan yargılamada başvurunun idare karşısında konumunun dezavantajlı olması nedeniyle silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır¹¹⁷⁰.

B. İdari Yargıda Çelişmeli Yargılanma İlkesi

Karşılıklı olarak argümanlarını ileri sürme anlamına gelen çelişme, idare ve vergi mahkemeleri nezdinde de geçerlidir. Bu sebeple dava dosyasına, davacı ya da davalı idare tarafından sunulan tüm bilgi ve belgelerden karşı tarafın bilgisinin olması gerekmektedir¹¹⁷¹.

İdari yargı kapsamında AİHM'e yapılan başvurularda Danıştay savcısının dosyaya ilişkin görüşünün davacılara tebliğ edilmemesi çelişmeli yargılanma ilkesi bakımından ihlal sebebi olarak kabul edilmiştir¹¹⁷². İhlale konu başvurularda Türk hükümeti, davacıların mahkeme kaleminde dosya inceleme imkanına sahip olması nedeniyle Danıştay savcısının görüşüne de ulaşma imkanına sahip olduğunu ileri

¹¹⁷⁰ *Atif Öktem*, B. No: 2018/22015, 13/4/2021, §§ 43-46.

¹¹⁷¹ Onar, C. 3, s. 1940.

¹¹⁷² *Meral/Türkiye*, B. No: 33446/02, 27/11/2007; *Erciyas/Türkiye*, B. No: 10971/05, 27/9/2011.

sürmesine karşın AİHM söz konusu savunmaya itibar etmemiştir. AİHM, başvurucuların inceleme imkanına sahip olduğunu kabul etmekle birlikte söz konusu görüşe karşı herhangi bir beyanda bulunma imkanına sahip olmaması nedeniyle yeterli usuli güvencenin bulunmadığı kanaatine varmıştır.

Öte yandan AİHM Danıştay tetkik hakiminin görüşünün tebliğ edilmemesi hususunu da irdelemiştir. Tetkik hakiminin görevi ile savcının görevinin birbirinden farklı olduğunu, tetkik hakimlerinin kendilerine tevzi edilen dosyaları incelemekle görevli olmalarına karşın savcıların ise Danıştay Başsavcısı'nın emri altında görev yaptıklarını belirtmiştir. Tetkik hakimleri dosyada soruşturma yapmayıp, soruşturması tamamlanan dosyaları inceleyerek Danıştay Dairesinin karar vermesine yardımcı olduklarını, bu nedenle bu görüşün tebliğ edilmesinin karar vermeden önce hukuki görüşün açıklanması anlamına gelebileceğini belirterek söz konusu durumun silahların eşitliği ilkesinin ihlali anlamına gelmeyeceğini ifade etmiştir¹¹⁷³.

Anayasa Mahkemesi de konuya ilişkin olarak, tetkik hakimlerinin hazırladığı raporlar, Danıştay Dairelerinde heyet tarafından dinlendikten sonra dosya hakkında karar verildiği, tetkik hakimlerinin dosya raporlarını ön yargılı olarak hazırladıklarından bahsedilemeyeceğini belirterek tetkik hakiminin raporunun tebliğ edilmemesinin adil yargılanma hakkını ihlal etmeyeceği sonucuna varmıştır¹¹⁷⁴.

2012 yılında 2577 sayılı Kanun'un 16. maddesinde yapılan değişiklik neticesinde, Danıştay savcısının görüşünün taraflara tebliğ edileceği ve taraflarca söz konusu görüşe karşı 10 gün içinde beyanda bulunulabileceği düzenlemesi getirilmiştir.

Çelişmeli yargılanma ilkesi, hukuk ya da ceza davasında sunulan tüm görüşlerden haberdar olma ve aynı zamanda bunlara karşı görüşlerini ifade edebilme

¹¹⁷³ *Yasemin Ekşi*, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 63.

¹¹⁷⁴ *Aydın Akbulut*, B. No: 2014/15060, 8/6/2017, § 20; aynı yönde bkz. *Ada Deniz Acentalıkları ve Danışmanlık Ltd. Şti.*, B. No: 2013/6405, 15/12/2015, § 41; Yargıtay tetkik hâkimleri ile Askeri Yüksek İdare Mahkemesi raportör hâkiminin görüşlerinin tebliğ edilmemesine ilişkin benzer değerlendirmeler için sırasıyla bkz. *C. İş Ortaklığı*, B. No: 2013/769, 11/12/2014, §§ 43-49; *Kamil Koç*, B. No: 2012/660, 7/11/2013, §§ 42-48.

imkanı verilmesidir. Bu nedenle bilirkişi raporuna itiraz etme imkanının bulunmaması ya da dosyaya sunulan bilgi ya da belge hakkında görüş bildirme imkanının bulunmaması çelişmeli yargılanma ilkesini ihlal edecektir¹¹⁷⁵. Silahların eşitliği ilkesinde olduğu gibi çelişmeli yargılanma ilkesi de yargılamanın tüm aşamalarında güvence altına alınmalı ve bu sayede hukuk devletinin bir sonucu olarak adil bir yargılanma gerçekleştirilmelidir¹¹⁷⁶.

Anayasa Mahkemesine yapılan bir başvuruda, başvuru özel bir sitede yer alan bir blogun bağımsız bölümlerinin malikidir. Kat Malikleri Kurulu Toplantısı'nda, Yönetim Kuruluna tadilat projesi düzenlenmesi konusunda yetki verilmesi üzerine Yönetim Kurulu site için tadilat ruhsatı düzenlemiştir. Başvurucular, anılan ruhsat konusunda tüm site maliklerinin onayı olması gerektiğinden bahisle iptal davası açmıştır. İdare mahkemesi işlemi iptal etmesine karşın karara karşı yapılan istinaf başvurusu karşısında Bölge idare Mahkemesi davayı reddetmiştir. Kararda, idare mahkemesinde açılan dava devam ederken Kat Malikleri Kurulu toplantı gerçekleştirerek iptali istenen tadilat ruhsatının devamına karar verildiği ifade edilmiştir. Öte yandan tadilat ruhsatının faydalı olup olmadığı konusunda Sulh Hukuk Mahkemesinde açılan davada yaptırılan keşif incelemesi sonrasında düzenlenen bilirkişi raporu ile ortaya konulduğu belirtilmiştir. Başvurucular Bölge İdare Mahkemesi kararına dayanak alınan bilirkişi raporunun kendilerine tebliğ edilmediğini belirterek bireysel başvuruda bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi, başvuru sahiplerine bilirkişi raporunu inceleyerek itiraz etme imkanı tanınmadığını, söz konusu rapordan başvuru sahiplerinin ancak Bölge İdare Mahkemesi kararı ile haberdar olduklarını belirterek bu şekilde yapılan yargılamanın çelişmeli yargılanma ilkesi ile bağdaşmadığı ve buna bağlı olarak da adil bir yargılanma yapılmadığı sonucuna varmıştır¹¹⁷⁷.

Burada şu hususu hatırlatmakta yarar vardır; güvenlik ya da hakların korunması gibi haklı bir nedene dayanarak mahkeme kararına temel teşkil eden

¹¹⁷⁵ Hüseyin Sezen, B. No: 2013/1793, 18/9/2014, § 38.

¹¹⁷⁶ Mustafa Kupal, § 52.

¹¹⁷⁷ İdris Tan Kamer ve Mustafa Aycan, B. No: 2018/20175, 19/11/2020, §§ 32-33.

belgelerin paylaşılmaması mümkündür. Ancak bu durumda dahi savunma hakkı kısıtlanmış olan davacının yaşamış olduğu hak kaybını telafi edebilecek nitelikte imkanların tanınmış olması gerekir. Örnek vermek gerekirse; davacıya söz konusu belge içeriğinden bahsedilebilir ve davacı da bu bilgiye karşı savunmasını hazırlayabilir ya da belgede sakıncalı olan kısımlar karartılarak başvuru ile paylaşılabilir¹¹⁷⁸.

Güvenlik soruşturması nedeniyle yerleştirilmesi yapılan mesleklere atanmanın yapılmamasına yönelik tesis edilen işlemler konuya örnek olarak gösterilebilir. Söz konusu atanmamaya yönelik tesis edilen işlemlere karşı açılan davalarda idare mahkemelerinin bazıları, güvenlik soruşturmasına dayanak alınan bilgi ve belgeleri değerlendirerek davaları reddederken bilgi ve belge içeriğinden kararda bahsetmedikleri gibi güvenlik gerekçesini teşkil eden belgeleri davacılarla paylaşmamıştır. Söz konusu durum istinaf aşamasında da devam etmiştir. Anayasa Mahkemesi, başvuruçulara hükme esas alınan belgeler konusunda inceleme ve itirazda bulunma şansının tanınmadığını belirtmiştir. Bu belgelere karşı savunma yapma hakkının elinden alınması ve bunun yerine de belgelere karşı itirazda bulunma konusunda etkin ve pratik bir yol tanınmaması nedeniyle çelişmeli yargılanma ilkesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir¹¹⁷⁹.

¹¹⁷⁸ *Ayfer Atalmış*, B. No: 2016/12198, 9/6/2020, § 35.

¹¹⁷⁹ İlgili kararlar için bkz. *Rıdvan Batur*, B. No: 2018/17680, 3/12/2020, §§ 40-41; *Bünyamin Uçar*, B. No: 2017/32004, 3/6/2020, § 45; *Hazal Kar*, B. No:2018/33616, 15/6/2021, §§ 39-40; *Süphan Oğurtay*, B. No: 2018/35544, 15/9/2021, §§ 39-41.

VI. İDARİ YARGIDA HAKKANİYETE UYGUN YARGILANMA HAKKI

A. Hukuka Aykırı Delilin Değerlendirilmesi

Anayasa'nın 38. maddesinin 6. fıkrasına göre, herhangi bir bulgu kanunlara uygun olarak elde edilmediği takdirde yargı organları tarafından delil olarak kabul edilemeyecek ve değerlendirilemeyecektir. İdari yargı bakımından 2577 sayılı Kanun'da kanuna aykırı delilin nasıl değerlendirileceğine ilişkin bir hüküm bulunmamakta olup özellikle disiplin hukukuna ilişkin konu önem arz etmektedir.

Disiplin cezaları, ceza hukukunda kapsamında birer ceza olmasa da ceza hukuku kapsamında verilen cezalar ile benzerlikleri bulunmaktadır¹¹⁸⁰. Genel olarak ceza hukuku kapsamında verilen cezalar daha ağır olmakla birlikte kimi zaman disiplin cezaları öne geçmektedir. Devlet memurluğundan çıkarma cezasının kişinin hayatına olan etkisi düşünüldüğünde ya da ceza hukukunda verilen para cezası etkili olarak görülürken aylıktan kesme cezasının daha az etkili olduğu söylenemeyeceğinden disiplin cezalarının da ceza hukuku kapsamında verilen cezalar kadar etkili olacağını söylemek yanlış olmayacaktır¹¹⁸¹.

AIHM, her ne kadar disiplin cezalarını suç isnadı kapsamında kabul etmeyerek adil yargılanma hakkı kapsamında görmese de, ilk derece mahkemelerinin fiil karşılığında belirlenen ceza ile ağırlığını değerlendirerek suçun niteliğine uygun olup olmadığına karar vermesi gerektiğini kabul etmiştir¹¹⁸².

İdari yargıya konu olan bir uyuşmazlıkta, polis memurunun kaçakçılar ile ilişkili olduğunun tespit edilmesi amacıyla bir memur ses kayıt cihazı ile aralarında bulunmuştur. Yapılan tespit üzerine memur hakkında devlet memurluğundan çıkarma cezası verilmiştir. Olayla alakalı olarak hem ceza mahkemesinde hem de idare

¹¹⁸⁰ Dönmezer, Sulhi / Erman, Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C. 1, 7. bs., İstanbul, İÜHF Yayınları, 1979, s. 388-389.

¹¹⁸¹ Karahanoğulları, Onur, "Memur Disiplin Hukukunun Niteliği ve İlkeleri", Çağdaş Yerel Yönetimler, C. 8, S. 3, Temmuz 1999, s. 56.

¹¹⁸² Engel ve diğerleri/Hollanda, §§ 80-82.

mahkemesinde davalar açılmıştır. Ceza yargılaması sonucunda hukuka aykırı olarak ele edilen delile bağlı olarak beraat kararı verilmesi üzerine idare mahkemesi de verilen disiplin cezasının iptaline karar vermiştir. Karara karşı temyiz yoluna başvurulması üzerine Danıştay, davacının kaçakçılarla ilişkiler kurduğunun olayda anlaşılması nedeniyle ilk derece mahkemesi kararını bozarak davanın reddine karar vermiştir¹¹⁸³. Danıştay söz konusu olayda disiplin hukukuna ilişkin olarak fiilin hukuka aykırı delil ile sübut bulunduğunun kanıtlanmasını kabul etmiştir.

Bir başka olayda ise, devlet memuru olan davacı hakkında başlatılan disiplin soruşturması kapsamında muhakkik olarak görevlendirilen kişi, davacının iş yerinde bulunan kilitli dolabını açarak araştırma yapması ve uygunsuz materyaller bulması sonucunda davacının devlet memurluğundan çıkarılmasına karar verilmiştir. Danıştay söz konusu olayda yine hukuka aykırı olarak elde edilen delilleri disiplin hukuku açısından uygun kabul etmiştir¹¹⁸⁴. Aktarılan bu kararlardan Danıştayın hukuka aykırı olarak elde edilen delilleri disiplin hukuku açısından mazur gördüğü gibi bir sonuç çıkarılabilir olsa da¹¹⁸⁵, daha sonradan verdiği başka bir kararında anılan görüşünü değiştirmiştir. Danıştay tarafından devlet memurluğundan çıkarılan polis memurunun disiplin cezası iptal edilirken, disiplin cezasına dayanak alınan telefon dinleme kayıtlarının hakim kararı olmaksızın elde edildiği belirtilmiştir¹¹⁸⁶.

Disiplin soruşturması sonucunda verilen ceza yargısal bir karar olmayıp tamamen idari bir süreçtir¹¹⁸⁷. Bu sebeple hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin disiplin hukuku açısından değerlendirilmesi kolay olarak çözülebilecek bir mesele değildir. Anılan delilin değerlendirilmemesi, fiilin sübuta erip ermediğinin tespitini engelleyebileceği gibi değerlendirilmesi ise hukuk devleti ilkesi ile ters düşecektir. Buradaki bir diğer önemli mesele ise; delillerin değerlendirilmesinin nasıl olacağı ceza muhakemesi ile hukuk muhakemesine ilişkin kanunlarda açıkça düzenleme altına

¹¹⁸³ Danıştay 12. Dairesinin 27/11/2007 tarihli ve E. 2007/3065, K. 2007/5534 sayılı kararı.

¹¹⁸⁴ Danıştay 12. Dairesinin 30/9/2002 tarihli ve E. 2001/3558, K. 2002/2902 sayılı kararı.

¹¹⁸⁵ Başa, Şafak, “Özel Hayatın Gizliliği İlkesi ve Disiplin Hukuku”, Denetim Dergisi, S. 127-128, 2014/3-4, s. 4.

¹¹⁸⁶ Danıştay 12. Dairesinin 4/7/2008 tarihli ve E. 200/1444, K. 2008/4333 sayılı kararı.

¹¹⁸⁷ Erkut, Celal, İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği, Ankara, Danıştay Yayınları, 1990, s. 73.

alınmışken, 2577 sayılı Kanun'da, delillerin nasıl elde edileceği ve değerlendirileceğine ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır¹¹⁸⁸.

Anayasamızın 38. maddesinin 6. fıkrası uyarınca hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin kullanılması engellenmiştir. Anayasa'nın sahip olduğu konumdan dolayı anılan düzenleme tüm yargılama türleri açısından geçerli olacaktır. Bununla birlikte delillerin türüne göre hukuka aykırı olup olmadığı ayrı olarak tartışılması gereken bir husustur. Delillerin hukuka uygun olup olmadığının değerlendirilmesi ceza hukuku ile disiplin hukuku bakımından birbirinden farklı olacaktır. Özellikle disiplin cezalarının her birinin taşıdığı ağırlık gözetilerek elde edilen delillerin değerlendirilmesine ilişkin hukuki düzenlemelerin yapılması kanaatimizce gereklidir.

B. Delillerin Ulaşılabilirliğinin Değerlendirilmesi

İdare mahkemesi önüne taşınan bir uyuşmazlığın çözümüne ilişkin bilgi ve belgeler genel olarak davalı olan idarenin elindedir. 2577 sayılı Kanun'un 20. maddesine göre, idare mahkemesi re'sen araştırma ilkesi kapsamında her türlü bilgi ve belgeyi taraflardan isteyebilecek olup tarafların istem şeklindeki ara karara uyma zorunluluğu bulunmaktadır. Anılan maddede, 1994 yılında yapılan değişiklikten önce gizli nitelikteki bilgi ve belgelerin davacı tarafa incelettirilmeyeceğine dair hüküm bulunmakta ve haklı olarak söz konusu düzenleme çok eleştirilmekteydi¹¹⁸⁹. Sonradan yapılan değişiklik sonucunda savunma tarafından verilmeyen bilgi ya da belgeye göre karar verilmeyeceği hususu madde metninde düzenleme altına alınmıştır.

Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanun'un 62. maddesinin 2. fıkrasına göre, devlet sırrı olması gerekçe gösterilerek AYM'nin önüne gelen bir uyuşmazlığa ilişkin bilgi ve belge gönderilmemesi mümkün değildir. Bu hüküm uyarınca, devlet sırrı niteliğindeki bilgi ve belgeler bireysel başvuruda bulunan taraflarla paylaşılmayacak olsa da AYM'ye verilmek zorundadır.

¹¹⁸⁸ Hondu, Selçuk, "İdari Yargılama Usulünde Tanık", 1. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Birinci Kitap İdari Yargı, 1-4 Mayıs 1990, Ankara, Danıştay Yayınları, 1991, s. 263.

¹¹⁸⁹ İyimaya, Ahmet, "Gizli Belgeli Adalet (!) (Yahut Savunmasız Yargı)", TBB Dergisi, S. 1, 1988, s. 105-110.

Öte yandan, tarafların AYM önünde savunma verme durumu olmadığından devlet sırrı niteliğindeki bilgi ve belgelerin tarafla paylaşılmaması, adil yargılanma hakkı açısından herhangi bir sorun doğurmayacaktır.

Burada yeri gelmişken devlet sırrı kavramının irdelenmesi yerinde olacaktır. Devlet sırrı kavramı idari yargı, anayasa yargısı, ceza yargısı ve hukuk yargısı dahil tüm yargılama usulleri açısından önemli bir meseledir¹¹⁹⁰. Her ne kadar Anayasa'nın 26. maddesinde devlet sırrından söz edilse de tanımına ve içeriğinin ne olduğuna yer verilmemiştir. Bu nedenle herhangi bir bilgi ya da belgenin nasıl ya da ne şekilde devlet sırrı olarak kabul edildiğine ilişkin bir düzenleme mevcut değildir¹¹⁹¹. Buna karşın Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 47. maddesinde kısa bir tanıma yer verilerek devletlerin diğer devletlerle olan ilişkileriyle savunma ve güvenliğe zararı olabilecek, anayasal düzen için tehlikeli olabilecek türdeki bilgilerin devlet sırrı olduğu belirtilmiştir. 9/10/2003 tarihli ve 4982 numaralı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu'nun 6. maddesine göre devlet sırrı ise; emniyet, dış ilişki ve milli güvenliğe zararı olabilecek nitelikteki bilgilerdir.

Devlet sırrı konusundaki en önemli mesele kapsam ve sınırının tespit edilmesidir¹¹⁹². Konuya ilişkin 2008 yılında hazırlanan kanun tasarısına göre, hangi bilgi ve belgelerin devlet sırrı olduğuna karar vermek için kurul oluşturulması öngörülmüştür. Ancak anılan tasarı kanunlaşmadığından herhangi bir etki doğuramamıştır.

İdari yargı açısından devlet sırrı niteliğindeki bilgi ya da belge mahkeme kararına dayanak teşkil etmediği sürece devlet sırrının kapsamının ne olduğu konusu adil yargılanma açısından herhangi bir sorun doğurmayacaktır. Çünkü AİHM

¹¹⁹⁰ Hafizoğulları, Zeki / Özen, Muharrem, "Türk Ceza Hukukunda Devlet Sırrına Genel Bir Bakış", Ankara Barosu Dergisi, Y. 68, S. 1, 2010, s. 21.

¹¹⁹¹ Akkaya Kia, Rukiye, "Devlet Sırrı, Kimin Sırrı?", Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, MÜHF Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 19, S. 2, İstanbul, 2013, s. 752.

¹¹⁹² Akkaya Kia, s. 753.

nezdinde iç hukukun yorumlanması taraf devletlerin takdir yetkisinde olduğundan devlet sırrının içeriğinin belirlenmesi de taraf devletlerin yetkisine girmektedir.

C. Hukuk Kurallarının Yorumlanması ve Delillerin Değerlendirilmesi

Anayasa'nın 148. maddesinin 4. fıkrası uyarınca kanun yolunda değerlendirilebilecek hususlara ilişkin bireysel başvuru yapılamayacaktır. Bu nedenle bir uyuşmazlıkta hangi hukuk kuralının uygulanacağı, uyuşmazlığa ilişkin mahkemeye sunulan delillerin nasıl değerlendirileceği ve yapılan yargılama sonucunda verilen kararın doğru olup olmadığının tespit edilmesi bireysel başvuru yolu ile AYM önüne taşınamayacaktır. Bununla birlikte mahkemelerce verilen kararda adaleti ortadan kaldıracak derecede bariz bir takdir hatası bulunuyorsa ya da verilen karar açık bir keyfilik barındırıyorsa bu durumda bireysel başvurunun konusunu oluşturan haklara zarar vereceğinden bireysel başvurunun konusunu oluşturacaktır¹¹⁹³.

Derece mahkemelerince yapılan yorum sonucunda temel hak ve özgürlüklere müdahale olması durumunda söz konusu müdahalenin etkisini değerlendirecek olan merci Anayasa Mahkemesidir. Bu nedenle bireysel başvuruda temel hak ve özgürlüklerin yargılamadaki durumunun irdelenmesi kanun yoluna ilişkin değerlendirme anlamına gelmeyecektir¹¹⁹⁴.

Anayasa Mahkemesi bariz takdir hatası ve açık keyfilik bulunup bulunmadığı hususunu değerlendirirken yargılamada uygulanan mevzuatın olağan dışı yorumlanıp yorumlanmadığına ve uygulanan mevzuatın getirilme amacı dışına taşan bir yoruma maruz kalıp kalmadığına bakmaktadır¹¹⁹⁵. Yargılamada açık bir keyfiliğin bulunması durumunda hakkaniyete uygun yargılama ortadan kalktığı ve adil yargılanma hakkının sunduğu güvenceler devre dışı bırakıldığı için yargılamada verilen kararın değerlendirilmesi usule ait bir güvenceye dönüşmüş olacaktır. Bu nedenle AYM'nin

¹¹⁹³ İnceoğlu, Adil Yargılanma Hakkı, s. 235; konuya ilişkin birçok karar arasından bkz. *Ahmet Sağlam*, B. No: 2013/3351, 18/9/2013.

¹¹⁹⁴ *Şahin Alpay (2)* [GK], B. No: 2018/3007, 15/3/2018, § 53.

¹¹⁹⁵ İnceoğlu, Adil Yargılanma Hakkı, s. 236.

burada yaptığı değerlendirme yargılama sonucunun değerlendirilmesi olarak nitelendirilemeyecektir ¹¹⁹⁶.

Anayasa Mahkemesine yapılan bir başvuruda vekil ile takip edilen bir davada talep kabul edilmesine rağmen vekalet ücretine hükmedilmemiştir. AYM vekalet ücretine hükmedilmemesinin ilgili mevzuatın amacı ile çeliştiğini ve bu durumun bariz takdir hatası kabul edilmesi gerektiğini belirterek adil yargılanma hakkı kapsamında hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir¹¹⁹⁷.

Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu tarafından verilen bir karara konu olayda, başvuru Kamu Personeli Seçme Sınavı sonucunda sözleşmeli memur olarak yerleştirilmiştir. 676 sayılı Olağanüstü Hâl Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (676 sayılı KHK) 74. maddesiyle 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendine eklenen (8) numaralı alt bent uyarınca başvuru hakkında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yaptırılmış ve elde edilen bilgilerin olumsuz olarak değerlendirilmesi neticesinde başvurunun atamasının gerçekleştirilmemesine yönelik işlem tesis edilmiştir. Başvuru işlemin iptali istemiyle dava açmıştır. İdare mahkemesi davayı reddetmiştir. Kararda başvurunun PKK örgütü ile bağlantılı olan ve 677 sayılı KHK ile kapatılan KURDİ-DER isimli derneğin açılışında bulunduğu ve ayrıca anılan dernekte öğretmenlik yaptığı ve Derneğe kursiyer topladığı ifade edilmiştir. Öte yandan başvurunun babası hakkında örgüt üyeliği suçlamasıyla açılan ve derdest olan kamu davasının bulunduğu belirtilmiştir. Son olarak başvurunun babasının basit yaralama olayı kapsamında mağdur/şüpheli sıfatıyla ifade verdiğini söylemiştir. Mahkeme güvenlik soruşturması sonucunda elde edilen bilgilerin olumsuz olarak nitelendirilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varmıştır. Karara karşı yapılan istinaf talebi Bölge İdare Mahkemesince reddedilerek karar kesinleşmiştir. Başvuru KURDİ-DER açılışında bulunmadığı gibi orada öğretmenlik yapmadığını belirterek mahkemelerce yeterince araştırma yapılmaması

¹¹⁹⁶ Ferhat Kara [GK], B. No: 2018/15231, 4/6/2020, § 149; M.B. [GK], B. No: 2018/37392, 23/7/2020, § 83.

¹¹⁹⁷ Burak Günay (2), B. No: 2013/6218, 10/6/2015, § 45.

nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Öte yandan babasının işlediği fiil nedeniyle kendisinin sorumlu tutulması nedeniyle cezaların şahsiliği ilkesinin ihlal edildiğinden yakınmıştır. Anayasa Mahkemesi, başvuruyu hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında değerlendirmiştir. Anayasa Mahkemesi başvuruyu değerlendirmeden önce olaya uygulanacak mevzuatın değerlendirmesinin takdirinin derece mahkemelerinde olduğunu vurgulamış ve görevinin sadece derece mahkemelerince yapılan yorumun adil yargılanma hakkı üzerindeki etkisinin değerlendirilmesi olduğunu belirtmiştir. AYM, derece mahkemesinin başvuruçunun babası hakkında yapılan tespitten ziyade başvuruçunun KURDİ-DER isimli derneğin açılışında bulunmasının yanı sıra aynı dernekte öğretmenlik yapması ve derneğe kursiyer toplamaya çalışmasına yönelik tespitlerden hareketle davanın reddine karar verdiğini, terör örgütü ile bağlantılı bir derneğin faaliyetine katılan bir kişinin anayasal düzene sadakat konusunda kuşku duyulmasında olağan dışı bir durum bulunmadığını belirterek derece mahkemesince 677 sayılı OHAL KHK'sı ile kapatılan derneğin çalışmalarında yer almasına bağlı olarak güvenlik soruşturmasının olumsuz olarak değerlendirmesine yönelik olarak verilen kararda keyfi bir durum bulunmadığı gibi açık bir takdir hatasının da mevcut olmadığını ifade etmiştir. Buna bağlı olarak da başvuruçunun ileri sürdüğü iddialarının kanun yolu şikayeti niteliğinde olması nedeniyle başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğu ve bu nedenle kabul edilemez bulunduğu sonucuna varmıştır¹¹⁹⁸.

Yine Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu tarafından verilen başka bir kararda, başvuruçunun Mardin'in Nusaybin ilçesinde terör olayları nedeniyle 14/3/2016-25/7/2016 tarihleri arasında ilan edilen sokağa çıkma yasağında evinden çıkmak durumunda kaldığını, ekonomik olarak yaşadığı zorlukların aile hayatına da yansıdığını belirterek İçişleri Bakanlığına başvurmuş ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Bakanlık anılan talebin Mardin Valiliğine yapılması gerektiğini bildirerek dilekçeyi iade etmiştir. Bu sefer başvuruçunun Valiliğe başvurarak evinin yıkıldığına ilişkin belge

¹¹⁹⁸ *Semih Kaya* [GK], B. No: 2018/34124, 20/5/2021, §§ 50-59. (AYM söz konusu kararı oy çokluğu ile karar vermiş olup karşı oyda bulunan başkan ve üyeler, derece mahkemesinin gerekçesinde bilgi notu şeklinde elde edilen verilerin kararda değerlendirmesinin yapılmadığını, doğrudan söz konusu bilgilere yer vererek karar verdiğini belirterek gerekçeli karar hakkının ihlal edilmiş olması nedeniyle çoğunluğun görüşüne katılmadığını belirtmiştir.); kanun yolu şikayetine yönelik örnek kararlar için bkz. *Songül Serin* [GK], B. No: 2017/35648, 20/5/2021; *Salih Düzgün*, B. No: 2018/24316, 13/4/2021.

verilmesini istemiştir. Valilik talep edilen yazıyı tebliğ ederek taşınmazın yıkıldığını belirtmiştir. Başvurucu yukarıda belirtilen iddiaları ile birlikte tarafına 30.000 TL manevi tazminata karar verilmesi talebiyle idare mahkemesinde tam yargı davası açmıştır. İdare mahkemesi davayı reddetmiştir. Kararda, sokağa çıkma yasağının durumun gerektirdiği bir tedbir olması nedeniyle yaşanan olay ile ortaya çıkan zarar arasında illiyet bağı bulunmamasına bağlı olarak idarenin herhangi bir sorumluluğunun bulunduğu bahsedilemeyeceği belirtilmiştir. İdare mahkemesi, manevi zararın 5233 sayılı Kanun kapsamında olmaması nedeniyle genel hükümlere göre değerlendirilmesi gerektiği, sokağa çıkma yasağının terör olaylarını engellemek amacıyla uygulanan bir tedbir olduğu ve eylemler nedeniyle yaşanan sıkıntıların belli bir kesimden ziyade tüm toplumu ilgilendirdiği belirtildikten sonra başvurunun uğradığı zararın toplumun uğradığı zarardan ayrı özel bir zarar olmadığı ve sosyal devlet ilkesi uyarınca tesis edilen işlemlerin devlet aleyhine yorumlanmayacağı ifade edilerek kusursuz sorumluluk ilkesi kapsamında idarenin tazmin etmesi gereken bir zararın bulunmadığı sonucuna varmıştır. Karara karşı yapılan istinaf talebinin reddedilmesi üzerine başvuru eşyasının uğradığı zararın tazmin edilmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ve idarenin sorumluluğu hakkında verilen haksız ve hukuka aykırı karar nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasıyla bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurucu eşyanın uğradığı zararın karşılanması talebiyle idareye başvuru yapmadığından mülkiyet hakkı yönünden AYM, başvuru yolları tüketilmemesi nedeniyle başvurunun kabul edilemez olduğuna karar vermiştir. Adil yargılanma hakkına yönelik iddiayı ise hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında değerlendirmiştir. Anayasa Mahkemesi, devletin sosyal risk ilkesine göre sorumlu olabilmesi için ortada terör faaliyeti nedeniyle bir zarar doğması gerektiği, zarar görenin zararın oluşmasında herhangi bir katkısının bulunmaması gerektiğini ve meydana gelen zararın olağan bir zarar olmaması gerektiğini belirtmiştir. Derece mahkemesince ortaya çıkan zararın terör faaliyetinden kaynaklandığı ve başvurunun bu zararın doğmasında herhangi katkısının bulunmadığının kabul edildiği belirtildikten sonra mahkemenin, başvurunun uğradığı zararın toplumun diğer bireylerinin uğradığı zararlardan bir farkının bulunmadığı konusunda yaptığı yorumun, keyfilik ya da takdir hatası içerip içermediğinin değerlendirilmesi gerektiğini söylemiştir. AYM, başvurunun terör olayları nedeniyle evini bırakıp

ailesini alarak bulunduğu yeri terk etmesinde yaşanan bir acı ve ıstırap olduğunun açık olduğunu, şüphesiz söz konusu olaylar nedeniyle toplumun yaşadığı bir ıstırabın olduğu muhakkak ise de yaşanan yerin bırakılarak başka bir yere taşınmanın ortaya çıkardığı sıkıntılar ile toplumun yaşadığı ıstırabın bir tutulamayacağını ifade ederek başvuruçunun uğradığı zararın olağan dışı olmadığına yönelik mahkeme yorumunun makul bir yorum olmadığını söylemiştir. Derece mahkemesinin yorumunun takdir hatası içermesi nedeniyle de adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir¹¹⁹⁹.

D. İçtihat Farklılığının Etkisi

Hukuki belirlilik ilkesi hukuk devletinin gereklerinden biridir. Hukuk devletinin bir gereği olarak hukuka ait olaylarda belirli bir istikrarın sağlanması elzemdir. Bu sayede hukuk devletinin gerçekleşmesi sağlanacak aynı zamanda adalete olan güven de korunmuş olacaktır¹²⁰⁰. Belirlilik ilkesi sayesinde, mevzuatta yer alan düzenlemeler, bireyler için olduğu kadar idare için de yeterince anlaşılır, açık ve uygulanabilir olacaktır. Bu sayede keyfi uygulamaların da önüne geçilecektir¹²⁰¹.

Hukuk kurallarının yorumuna ilişkin birden fazla yorumun olduğu durumlarda hangisinin isabetli olduğuna karar verme yetkisi derece mahkemelerine aittir. Mahkemeler önüne gelen uyuşmazlığı değerlendirirken birden fazla yöntem belirleyebilirler. Anayasa Mahkemesi hangi yorumun daha üstün olduğuna karar verme yetkisine sahip değildir. Anayasa Mahkemesi sadece aynı konuya ilişkin olarak birden fazla yorum yapılıyorsa bu durumun hukuki belirlilik ilkesini zedeleyip zedelediğini değerlendirmektedir¹²⁰².

Yargısal kararlar durağan değildir. Çağın gereklerine ve gelişmelere uygun olarak değişmesi gayet doğaldır. Bu sayede mevcut olan hukukun yanı sıra olması

¹¹⁹⁹ *Murat Beydili* [GK], B. No: 2019/14642, 17/6/2021, §§ 68-78; bariz takdir hatası ve keyfilik nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlaline yönelik bkz. *Kenan Özteriş*, B. No: 2012/989, 19/12/2013; *Mehmet Geçgel*, B. No: 2014/4187, 18/4/2019; *M.B.* [GK], B. No: 2018/37392, 23/7/2020.

¹²⁰⁰ İnceoğlu, *Adil Yargılanma Hakkı*, s. 227.

¹²⁰¹ AYM, 22/5/2013 tarihli ve E.2013/39, K.2013/65 sayılı kararı.

¹²⁰² *Mehmet Arif Madenci*, B. No: 2014/13916, 12/1/2017, § 81.

gereken hukuk korunmakta ve mahkemeler yaşanan değişikliklere uyum sağladığını göstererek adalete olan güveni tesis etmeye devam etmektedir. Bu nedenle Mahkemeler önüne gelen uyuşmazlığı değerlendirirken meselenin çözümünde birden fazla yöntem belirleyebilirler. Anayasa Mahkemesi, böyle bir durumda derece mahkemelerinin aynı konuya ilişkin olarak farklı yorumlarından kaynaklanan içtihat farklılığının süregelen bir hal olarak derinleşmesi halinde bu durumu ortadan kaldıracak tedbirlerin alınması gerektiğini ifade etmektedir¹²⁰³.

Uygulamada yeknesaklığı sağlaması beklenen yüksek mahkemelerde yer alan dairelerin, aynı konuya ilişkin olarak yeterli bir gerekçe olmadan farklı kararlar vermesi; aynı konunun bir daire tarafından incelendiğinde farklı karar, diğer bir daire tarafından incelendiğinde diğerine zıt bir karar ile sonuçlanması sonucunu doğuracaktır. Bu ise, belirlilik ilkesine zarar verecek ve kişilerin yargıya olan güvenini sarsacaktır¹²⁰⁴.

Hukukun üstünlüğü ilkesi uyarınca devlet yukarıda anlatılan içtihat farklılığının önüne geçmek için gerekli önlemleri almak ve çözümü için gerekli olan mekanizmayı kurmakla görevlidir. Söz konusu mekanizmanın kurulması ve işlemeşi konusunda gerekli düzenlemeleri yapacağı gibi bu düzenlemelere uyulmasını da teminat altına almalıdır. Söz konusu görev adil yargılanma hakkı bakımından da önem arz etmektedir¹²⁰⁵.

Anayasa Mahkemesi içtihat farklılığına ilişkin bir kararında, temyiz mercinin uzun süreden beri uyguladığı karardan vazgeçerek yeni bir karar vermesi durumunda hukuka olan güveni koruyabilmek için yeni vermiş olduğu kararda istikrarı sağlaması gerektiğini belirtmiştir. Söz konusu istikrarın özellikle temyiz daireleri arasında korunmaması halinde adil yargılanma hakkının ihlal edilebileceğini ifade etmiştir¹²⁰⁶.

¹²⁰³ *Yasemin Bodur*, B. No: 2017/29896, 25/12/2018, § 43.

¹²⁰⁴ *Türkan Bal* [GK], B. No: 2013/6932, 6/1/2015, § 64.

¹²⁰⁵ *Engin Selek*, B. No: 2015/19816, 8/11/2017, § 58.

¹²⁰⁶ *Hakan Altuncan* [GK], B. No: 2016/13021, 17/5/2018, § 48.

Mahkemelerin aynı konuya ilişkin bir ya da birkaç farklı karar vermesi, içtihat farklılığı sonucunu doğurması için yeterli değildir. İchtihat farklılığından söz edebilmek için, verilen farklı kararların derinleşmiş ve süregelen bir hal alması gerekmektedir. Bir konuda verilen tüm mahkeme kararlarının yeknesak hale getirilmesi Anayasa Mahkemesinin görevinde değildir¹²⁰⁷.

Aynı konuya ilişkin lehe verilen birkaç karardan hareketle yargılamanın adil olmaktan çıktığı kanaatine varmak, farklı uyuşmazlıkların çözümünü yalnızca bir mahkeme tarafından verilecek karara bağlamak anlamına gelecektir. Bu da uyuşmazlığa bakan farklı mahkemeleri, tek bir mahkeme kararını kabul etmeye zorlamak anlamına gelir ki; bireysel başvuru kapsamında Anayasa Mahkemesinin böyle bir görevi bulunmadığı gibi hukukun gelişimi ve dinamizmi açısından da böyle bir şey mümkün değildir¹²⁰⁸.

Konuya ilişkin olarak Anayasa Mahkemesine taşınan uyuşmazlıklardan biri, astsubay sınıf okulunda geçen 18 yaş altındaki eğitim süresinin fiili hizmet süresinden sayılıp sayılmamasına yönelik oluşan içtihat farklılığı olmuştur. Anayasa Mahkemesinin *Ertan Yılmaz*¹²⁰⁹ kararına konu olayda, başvuru astsubay sınıf okulunu başarılı ile bitirdikten sonra Türk Silahlı Kuvvetleri'nde astsubay çavuş rütbesiyle görev yapmış ve bu görevinden emekli olmuştur. Daha sonra başvuru Sosyal Güvenlik Kurumuna başvurarak astsubay sınıf okulunda geçen on iki aylık öğrenim süresinin fiili hizmet süresine eklenmesini talep etmiştir. Talebinin reddedilmesi üzerine iptal davası açmıştır. İdare mahkemesi işlemi iptal etmiştir. Kararda, astsubay sınıf okulu öğrencileri adına emekli keseneği yatırılması zorunlu olduğundan söz konusu sürenin fiili hizmet süresi hesabında dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir. Karara karşı yapılan istinaf başvurusu üzerine Ankara Bölge İdare Mahkemesi, mahkeme kararını kaldırarak davayı reddetmiştir. Kararda, 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu'nun ilgili maddelerine yer verilerek ve anılan maddeler yorumlandıktan sonra 18 yaş altında geçen sürelerden ziyade, kazai rüşt kararı olarak

¹²⁰⁷ *Selahattin Bayri*, B. No: 2018/32374, 15/9/2021, § 42.

¹²⁰⁸ *Selahattin Bayri*, § 52.

¹²⁰⁹ *Ertan Yılmaz*, B. No: 2018/14445, 12/12/2019.

göreve başladıktan sonra 18 yaşın altında geçen hizmet sürelerinin fiili hizmet süresinden sayılacağı belirtilmiştir. Konuya ilişkin olarak İstanbul ve Samsun Bölge İdare Mahkemeleri, 18 yaş altında geçen hizmet süresinin fiili hizmet süresinin tespitinde sayılabileceği yönünde karar verirken, Ankara Bölge İdare Mahkemesi ise sayılamayacağı şeklinde karar vermiştir. Öte yandan kapatılan Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, 18 yaş altında geçen hizmet süresinin sayılamayacağını söylerken¹²¹⁰, Danıştay ise tam tersi bir şekilde anılan sürenin fiili hizmet süresinin tespitinde dikkate alınacağını ifade etmiştir¹²¹¹. Başvurucu, başvuruya konu olaya ilişkin farklı kararlar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğinden bahisle bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvuru tarihinden sonra Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu karar vererek 18 yaş altında geçen hizmet süresinin fiili hizmet süresinin tespitinde değerlendirilemeyeceğini ifade etmiştir¹²¹². Anayasa Mahkemesi, başvuruyu hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında değerlendirerek başvurucunun dava açtığı tarihte derece mahkemeleri arasında Kanun'un yorumuna ilişkin içtihat farklılığının mevcut olduğunu ancak bireysel başvuru tarihinden sonra içtihat farklılığının ortadan kaldırmaya yönelik olan Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulunun işletilerek Kanun'un yorumu konusundaki içtihat farklılığını ortadan kaldırıldığını, başvurucunun aleyhine olan yorumun benimsenmesinin yargılamayı adil olmaktan çıkarmayacağını belirtilerek adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir¹²¹³.

Anayasa Mahkemesine yapılan bir başka başvuruda ise, başvurucunun alım yaptığı firma hakkında olumsuz tespit bulunması üzerine başvurucudan 2008, 2009 ve 2010 takvim yıllarına ait kanuni defter ve belgelerini ibraz etmesi istenilmiştir. Başvurucu tarafından istenilen defterler ibraz edilmemiştir. Bunun üzerine başvurucu hakkında düzenlenen vergi inceleme raporunda geçerli bir mazeret sunmaksızın kanuni defter ve belgelerini ibraz etmemesi nedeniyle hakkında tekerrür hükümleri uygulanmak suretiyle üç kat vergi ziyai cezalı katma değer vergisi tarhiyatları

¹²¹⁰ Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Üçüncü Dairesinin 1/10/2015 tarihli ve E. 2015/1025, K. 2015/1242 sayılı kararı.

¹²¹¹ Danıştay On Birinci Dairesinin 28/3/2017 tarihli ve E. 2015/6583, K. 2017/3022 sayılı kararı.

¹²¹² Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulunun 12/12/2018 tarihli ve E. 2018/1, K. 2018/4 sayılı kararı.

¹²¹³ *Ertan Yılmaz*, § 65.

yapılmıştır. Başvurucu anılan tarhiyatların iptali istemiyle vergi mahkemesinde dava açmıştır. Vergi mahkemesi tekerrüre ilişkin kısmın iptaline karar verse de, tarhiyatların diğer kısımları açısından davayı reddetmiştir. Kararda, başvurunun geçerli bir mücbir sebep göstermeksizin defter ve belgelerini ibraz etmediği belirtilmiştir. Karara karşı yapılan temyiz talebinin Danıştay Üçüncü Dairesi tarafından reddedilmesi üzerine başvuru; defter ve belgelerini yargılama aşamasında ibraz edilebileceğini bildirmesine rağmen mahkemece dikkate alınmadığını, konuya ilişkin olarak Danıştay Dairelerince farklı kararlar verildiğini, her ne kadar Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu konu hakkında karar vermiş olsa da anılan kararın önceden verilen kararları ile çelişmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

Defter belge ibraz etmeme nedeniyle yapılan tarhiyata ilişkin olarak Danıştayın Üçüncü ve Dördüncü Daireleri tarafından verilen kararlarda, davacı hakkında yapılan vergi incelemesi aşamasında, davacının mücbir sebep olmadığı müddetçe defter ve belgeleri ibraz etmesi gerektiği, inceleme sona erdikten ve tarhiyat yapıldıktan sonra dava aşamasında defter ve belgelerin mahkemeye sunulmasının anılan durumu değiştirmeyeceği belirtilmiştir¹²¹⁴. Buna karşın Danıştay Dokuzuncu Dairesi ise, davacının vergi inceleme aşamasında sunmadığı defter ve belgeleri dava aşamasında sunabileceğini belirtmişse de re'sen araştırma ilkesi kapsamında ilk derece mahkemesince defter ve belgelerin ara karar ile istenilerek üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırıldıktan sonra yapılan tarhiyatların hukuka uygunluğunun değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir¹²¹⁵. Konuya ilişkin olarak Vergi Dava Dairesi Kurulu, mücbir sebep olmadıkça defter ve belgelerin vergi incelemesi sırasında ibraz edilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bununla birlikte vergi incelemesi esnasında ibraz edilmeyen defter ve belgelerin dava aşamasında mahkemeye sunulma ihtimali varsa, ilk derece mahkemesince defter ve belge istenildiği zaman öncelikle bu durumdan davalı idarenin haberdar edilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Haberdar edildikten sonra ise defter ve belge üzerinde inceleme yaptırılarak tarhiyatların

¹²¹⁴ Danıştay Dördüncü Dairesinin 30/12/2016 tarihli ve E. 2016/997, K. 2016/7964 sayılı kararı; Danıştay Üçüncü Dairesinin 30/1/2014 tarihli ve E. 2013/10008, K. 2014/305 sayılı kararı.

¹²¹⁵ Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 30/1/2017 tarihli ve E. 2013/2910, K. 2017/407 sayılı kararı.

hukukiliğinin tespit edilmesi gerektiğine karar vermiştir¹²¹⁶. Son olarak inceleme konusu olay Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulunun önüne gelmiş ve Kurul, içtihadın Vergi Dava Dairelerinin bahsedilen kararı doğrultusunda birleştirilmesine karar vermiştir¹²¹⁷.

Anayasa Mahkemesi, başvuruçunun adil yargılanma hakkına yönelik iddiasını hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında değerlendirmiştir. AYM, her ne kadar derin ve süregelen içtihat farklılığının Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu tarafından Vergi Dava Daireleri Kurulunun 13/12/2017 tarihli kararı doğrultusunda giderildiğini ifade etse de, söz konusu aykırılığın otuz yılı aşkın bir süre devam etmesi nedeniyle içtihat farklılığının makul olmayan bir süre sonunda giderildiğini söylemiştir. Bu süre boyunca görüş ayrılığının giderilmemesi, hukuki belirliliğin sağlanamamasına yol açtığından hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğini ifade etmiştir¹²¹⁸.

Anayasa Mahkemesi bu kararında, her ne kadar içtihatları birleştirmeye yönelik mekanizmanın işletilerek görüş ayrılığının giderilmesine rağmen hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar versede, burada başvuruçunun lehine yorum yolunun tercih edildiği kanaatindeyiz. Zira içtihat giderilmesi nedeniyle ihlal olmadığı şeklinde karar verilmesi halinde yeniden yargılamaya karar verme imkanı ortadan kalkacağından, başvuruçunun yaşadığı haksızlık telafi edilemeyecektir. Bu nedenle uzun süren içtihat aykırılığı bireysel başvuru karara bağlanmadan ortadan giderilmiş olsa da Anayasa Mahkemesi, başvuruçunun odaklı bir yorum yaparak hakkın ihlal edildiğine karar vermiştir. AYM'nin bu yorumu ilkelerle çatışıyor gibi gözükse de başvuruçunun durumu göz önünde bulundurularak karar verildiğinden, verilen karar kanaatimizce gayet isabetlidir.

¹²¹⁶ Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunun 13/12/2017 tarihli ve E. 2017/627, K. 2017/623 sayılı kararı.

¹²¹⁷ Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 8/2/2019 tarihli ve E. 2013/3, K. 2019/1 sayılı kararı.

¹²¹⁸ *Teslime Aydoğan*, B. No: 2015/4255, 9/6/2020, § 53.

VII. İDARİ YARGIDA GEREKÇELİ KARAR HAKKI

A. Mahkeme Kararları Yönünden

Anayasa'nın 141. maddesinin 3. fıkrası uyarınca, mahkemelerin vermiş olduğu tüm kararların gerekçeli bir şekilde yazılması gerekmektedir. Bu madde sayesinde gerekçeli karar hakkı Anayasal olarak koruma altına alınmıştır. Buna paralel olarak 2577 sayılı Kanun'un 24. maddesinin (e) bendinde, idare ve vergi mahkemelerince verilen kararlarda, kararın verilmesine neden olan mevzuat hükümleriyle birlikte neden söz konusu kararın verildiğine dair gerekçenin olması gerektiği belirtilmiştir. Danıştay Kanunu'nun 51. maddesi de, mahkeme kararlarında gerekçenin yer almasını zorunlu tutmuştur.

Anayasa Mahkemesine göre gerekçeli karar hakkı; yargılamanın adil bir şekilde yürütülmesini sağladığı gibi hükmün hakkıyla denetlenmesine imkan verir. Bu hak sayesinde davanın tarafları yargılama sırasında ileri sürdüğü iddiaların yeterince değerlendirilip değerlendirilmediğini görecektir. Öte yandan kamuoyu da verilen kararın sebeplerini öğrenmiş olacaktır¹²¹⁹.

Mahkeme kararlarının gerekçeli olması, tarafların ileri sürdüğü bütün iddiaların kararda karşılanmasını gerektirmez. Ancak mahkemeler tüm iddiaları karşılamak zorunda olmasalar da uyuşmazlığın çözümüne etkili olan esaslı iddia ve problemlerinin çözümüne kararlarında yer vermek durumundadır¹²²⁰.

Uyuşmazlığa ilişkin verilen bir kararda hangi hususların bulunacağı uyuşmazlığın niteliğine göre belirlenecektir. Yargılama safhasında ileri sürülen iddialardan hangileri davanın çözümünde gerekliyse mahkemelerce söz konusu hususlar makul bir gerekçe ile cevaplandırılmalıdır. Mahkeme tarafından söz konusu

¹²¹⁹ Sencer Başat ve diğerleri [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014, §§ 31, 34.

¹²²⁰ Yasemin Ekşi, § 56.

iddialara ilişkin yeterli bir gerekçenin ortaya konulamaması gerekçeli karar hakkının ihlaline neden olabilecektir¹²²¹.

Kanun yolu aşamasında ise ilk derece mahkemesinin kararının gerekçesinin yeterli bulunması durumunda mahkeme kararının gerekçesine kararda yer verilmesi ya da anılan gerekçeye atıf yapılması gerekçeli karar hakkı bakımından yeterli olacaktır. Kanun yolu aşamasında önemli olan ilk derece mahkemesinin kararına karşı ileri sürülen hususların irdelenmesi ve ilk derece mahkemesinin kararının değerlendirilerek karar verildiğinin anlaşılmasıdır¹²²².

Anayasa Mahkemesi mahkeme kararlarında yer alması gereken makul bir gerekçeyi; dava konusu uyuşmazlığın mahkemece nasıl irdelendiğini gösteren, varılan sonucun hangi sebep ve mevzuat uyarınca verildiğini aktaran ve son olarak yaşanan olaylar ile varılan sonuç arasındaki ilişkiyi ortaya koyan gerekçe olarak tanımlamıştır¹²²³.

Anayasa Mahkemesine yapılan bir başvuruda, rehber öğretmen olan başvuru hakkında başlatılan disiplin soruşturması sonucunda başvuru hakkında farklı eylemlere ilişkin olarak kınama ve aylıktan kesme cezası ile birlikte başka bir okula atanması gerektiği teklif edilmiştir. Getirilen teklifler doğrultusunda başvuru hakkında tek bir disiplin cezası uygulanmasına karar verilerek aylıktan kesme cezası ile tecziye edilmiştir. Ayrıca başvuru Ankara ili Çankaya ilçesinde lisede görev yapmaktayken Pursaklar ilçesinde bulunan ortaokula il içi naklen atanmıştır. Başvuru atama işleminin iptali istemiyle dava açmıştır. İdare mahkemesi davayı reddetmiştir. Kararda, soruşturma rapor ve eklerinin değerlendirilmesi doğrultusunda atama işleminin kamu yararı ve hizmet gerekleri uyarınca tesis edildiği belirtilmiştir. Öte yandan başvuru atama işlemine karşı dava açtığı sırada aylıktan kesme cezasına karşı da itiraz etmiştir. İdare mahkemesince davanın reddine karar verildikten sonra aylıktan kesme cezası kaldırılarak hakkında kınama cezası uygulanmasına karar

¹²²¹ *Sencer Başat ve diğerleri*, §§ 35, 39.

¹²²² *Yasemin Ekşi*, § 57.

¹²²³ *İbrahim Ataş*, B. No: 2013/1235, 18/6/2013, § 24.

verilmiştir. Bunun üzerine başvuru mahkeme kararına karşı istinaf yoluna başvururken dilekçesinde, aylıktan kesme cezasına karşı yapılan itiraz sonucunda kınama cezası verildiğini ve bu cezaya karşı da dava açtığını belirtmiştir. Bölge İdare Mahkemesi istinaf talebini kesin olarak reddetmiştir. Başvurucu kanun yolu aşamasında ileri sürdüğü iddiaların yeterli şekilde karşılanmaması nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasıyla bireysel başvuruda bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi, başvuru Pursaklar ilçesinde bulunan ortaokula atanma işleminin disiplin cezasından bağımsız bir idari işlem olduğunu, söz konusu işlemin disiplin cezasına dayanan bir idari yaptırım olmadığını belirtmiştir. Bu nedenle disiplin cezasına yapılan itirazın kabul edilmiş olmasının atama işlemi üzerinde herhangi bir etkisinin olmadığını ifade etmiştir. İdare mahkemesince atama işlemine karşı açılan davada tarafların davanın esasına etkili iddialarının soruşturma dosyası ile birlikte değerlendirilerek karar verilmesi ve kanun yolu aşamasında ileri sürülen hususların davanın esasına etkili iddialar olmaması nedeniyle gerekçeli karar hakkını zedeleyen herhangi bir hususun bulunmadığını söylemiştir. Bu nedenle gerekçeli karar hakkı yönünden başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir¹²²⁴.

Bir başka başvuruda ise, başvuru emlak vergisine esas asgari ölçüde arsa ve arazi metrekare birim değerlerinin belirlenmesine ilişkin takdir komisyonu kararlarına karşı açtığı davada anayasaya aykırılık iddiasında bulunmasına karşın vergi mahkemesi, söz konusu iddia hakkında herhangi bir değerlendirme yapmadan karar vermiştir. Bir kanun hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğuna karar vererek iptal etme yetkisi Anayasa Mahkemesinde olması nedeniyle derece mahkemesinin davada uygulanacak kanun hükmüne karşı yapılan anayasaya aykırılık itirazının neden ciddi görmediğinin mahkeme kararında yeterli bir gerekçe ile açıklanması gerekmektedir. Bireysel başvuruya konu olayda başvuru emlak vergisine esas asgari ölçünün doğrudan kanuna dayandığı vergi mahkemesince kabul edilmesine karşın vergilendirmeye dair Anayasa'da yer alan düzenlemeler kapsamında uygulanan mevzuata ilişkin herhangi bir değerlendirme mahkeme kararında yer almamıştır. Kanun yolu aşamasında da bu durum düzeltilmemiştir. Anayasa Mahkemesi

¹²²⁴ *Nurçin Yıldırım*, B. No: 2018/23896, 24/2/2021, §§ 39-40.

anayasaya aykırılık iddiasının neden ciddi bulunmadığına dair mahkeme kararında makul ve anlaşılır bir açıklama bulunmaması nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir¹²²⁵.

Danıştay da vermiş olduğu bir kararında, istinaf dilekçesinde anayasaya aykırılık iddiasının ileri sürüldüğünü belirterek gerekçeli karar hakkının ihlal edilmemesi için söz konusu talep hakkında değerlendirme yapılarak karar verilmesi gerektiğini ifade etmiştir¹²²⁶.

AIHM herhangi bir kanun hükmünün anayasaya uygun olup olmadığının değerlendirilmesi konusunda, AIHS tarafından herhangi bir merciin görevlendirilmediğini ifade etmektedir. AIHM yalnızca bir mahkeme tarafından karar verilmeden önce mahkeme kararını etkileyecek bir şekilde düzenleme yapıp yapılmadığına dikkat etmekte ve bu yapılan müdahalenin yargılamanın adilliği üzerinde etkisini değerlendirmektedir¹²²⁷.

Danıştay tarafından verilen kararlarda da mahkeme kararında gerekçenin bulunması gerektiği vurgulanmıştır. İDDK tarafından verilen bir kararda, mahkeme tarafından olayın çözümünde ulaşılan sonuca hüküm dendiği ifade edilmiş ve gerekçenin, mahkeme önüne taşınan dava konusuna ilişkin hukuk kuralının tespit edildiğini ve maddi olaya nasıl uygulandığını gösterdiğini belirtmiştir. Bu nedenle de mahkeme kararında yer alan gerekçenin kararın nesnel oluşunu ortaya koyduğu gibi kanun yolu denetimini de mümkün kıldığını söylemiştir¹²²⁸. Danıştay mahkeme kararındaki gerekçenin, keyfi bir yargılamayı engellediğini ve karara karşı kanun yoluna başvurmaya imkan tanıdığını vurgulamıştır¹²²⁹. Bu şekilde ortada bir gerekçe

¹²²⁵ Hilmi Kocabey ve diğerleri, 2018/27686, 17/11/2021, §§ 85-86.

¹²²⁶ Danıştay Sekizinci Dairesinin 9/6/2021 tarihli ve E. 2017/7662, K. 2021/3012 sayılı kararı.

¹²²⁷ Xero Flor w Polsce sp. z o.o./Polonya, B. No: 4907/18, 7/5/2021, § 166.

¹²²⁸ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 3/6/2021 tarihli ve E. 2020/3374, K. 2021/1149 sayılı kararı.

¹²²⁹ Danıştay Altıncı Dairesinin 26/12/2019 tarihli ve E. 2015/11766, K. 2019/15408 sayılı kararı.

bulunmaması durumunda Danıştay temyize konu mahkeme kararlarının bozulmasına karar vermiştir¹²³⁰.

B. Yürütmenin Durdurulmasına İlişkin Kararlar Yönünden

2577 sayılı Kanun'un 27. maddesi uyarınca yürütmenin durdurulmasına karar verebilmek için işlemin açıkça hukuka aykırı olmasının yanı sıra işlemin uygulanması halinde telafisi zor ve imkansız zararlar ortaya çıkması şartları mevcut olmalı ve yürütmenin durdurulmasına dair karar gerekçeli bir şekilde verilmelidir. Ancak düzenlemede yürütmenin durdurulması talebinin reddedilmesi halinde kararın gerekçesine ilişkin herhangi bir husus ifade edilmemiştir. Uygulamada anılan talebin reddi halinde 2577 sayılı Kanun'un 27. maddesine yer verilerek olayın şartları taşımadığı ifade edilmekte, mevzuatın olaya uygulanmasına ve neden söz konusu şartları taşımadığına dair bir açıklamaya yer verilmemektedir.

Yürütmenin durdurulması talebi hakkında verilen kararlara karşı Bölge İdare Mahkemesi nezdinde itiraz etme hakkı tanınmıştır. Bu nedenle yürütmenin durdurulması talebinin reddine dair kararların da gerekçeli olması önemlidir. Çünkü yürütmenin durdurulması talebinin reddedilmesi halinde yeterli bir gerekçeye yer verilirse davacılar gerekçeyi yeterli görmeleri halinde itiraz yoluna başvurmayacak ve bu da yargılamanın makul sürede tamamlanmasına etkili olacaktır. Bununla birlikte karara karşı itiraz yoluna gitmek isterlerse hangi yönlerden başvurmaları gerektiği kararın gerekçesinden anlaşılacak ve kararın itirazının daha iyi irdelenmesini sağlayacaktır. Doktrinde de yürütmenin durdurulması talebinin reddine dair kararlarda hangi nedenle talebin reddedildiğinin bilinmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği savunulmuştur¹²³¹.

¹²³⁰ Danıştay On Üçüncü Dairesinin 8/11/2021 tarihli ve E. 2021/4301, K. 2021/3714 sayılı kararı; Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 29/3/2021 tarihli ve E. 2020/624, K. 2021/628 sayılı kararı; Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 30/12/2020 tarihli ve E. 2020/413, K. 2020/3652 sayılı kararı; Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 30/12/2020 tarihli ve E. 2019/3510, K. 2020/3651 sayılı kararı

¹²³¹ Sancakdar, Oğuz, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Türk Yargı Sistemindeki Konumu ve Kararlarının İdari Yargı Hâkiminin Vereceği Kararlara Etkisi", Danıştay ve İdari Yargı Günü 139. Yıl Sempozyumu, Danıştay Matbaası, 2008, s. 290.

Kanaatimizce yürütmenin durdurulması talebinin reddine ilişkin kararlarda gerekçenin bulunmaması olayın mahkemece nasıl yorumlandığını ortaya koymamaktadır. Bu durumda delillerin nasıl değerlendirildiği bilinmediğinden karara karşı hangi yönden itiraz edilmesi gerektiği belirsiz kalmakta ve gerekçeli karar hakkının yanı sıra savunma hakkı da kısıtlanmaktadır. 2577 sayılı Kanun'un 27. maddesinde talebin reddi halinde gerekçe bulunmasına ilişkin bir düzenleme mevcut değilse de Anayasa'nın 141. maddesi uyarınca bütün mahkemelerin kararları gerekçeli olarak yazılacağından, yürütmenin durdurulması talebinin reddi halinde de makul ve yeterli bir gerekçenin ortaya konulması adil bir yargılanma için daha iyi olacaktır.



VIII. İDARİ YARGIDA DURUŞMALI YARGILANMA HAKKI

A. Duruşmalı Yargılanma Hakkının Mevzuattaki Yeri

Anayasamızda duruşmalı yargılanma hakkının açıkça düzenlendiği bir madde bulunmamaktadır. Ancak adil yargılanma hakkını düzenleyen 36. maddenin inceleme konusu hakkı kapsadığını söylemek yanlış olmayacaktır.

Anayasa Mahkemesi vermiş olduğu kararlarda duruşmalı yargılanma hakkını genel olarak (Çünkü silahların eşitliği ilkesi ve savunma hakkı da bağımsız hak kategorileri olmayıp adil yargılanma hakkının unsurları arasındadır) adil yargılanma hakkı kapsamında kabul ederken¹²³², Danıştay ise duruşmalı yargılanma hakkını silahların eşitliği ilkesi kapsamında değerlendirmiştir¹²³³. Yargıtay Ceza Genel Kurulu ise duruşmalı yargılanma hakkını savunma hakkı kapsamında kabul etmiş olup duruşmaya katılmak isteyen tarafından geçerli bir neden olmaksızın duruşmaya katılmasının engellenmesinin, adil yargılanma hakkı kapsamında savunma hakkını kısıtladığı değerlendirilmesinde bulunmuştur¹²³⁴.

Duruşmalı yargılanma hakkı mevzuatımızda yalnızca Ceza Muhakemesi Kanunu'nda açıkça düzenleme altına alınmıştır. Kanun'un 193. maddesinde, ayırık tutulan haller hariç olmak üzere hazır olmayan sanığa ilişkin olarak duruşma yapılamayacağı belirtilmiştir. Buradan hareketle sanık hakkında yapılan ceza yargılamasında duruşmalı yargılanma hakkının asıl, duruşmada bulunmamanın istisna olduğu söylenebilecektir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 147. maddesinde ise duruşma için davetiye gönderilen şahısların belirlenen gün ve saatte duruşmada hazır bulunmaları gerektiği aksi durumda yokluklarında duruşmaya devam olunacağı ifade edilmiştir. İdari yargıda genel olarak yazılı yargılama usulü uygulanmakla beraber, 2577 sayılı Kanun'un 17. maddesi uyarınca duruşma yapılması gereken durumlarda, Kanun'un 18. maddesinde, duruşmaya gelen tarafın dinlenmesi gerektiği, duruşmaya gelen olmazsa duruşma açılmaksızın dosya üzerinden yapılan inceleme ile

¹²³² *Sevil Karaaslan*, B. No: 2018/24006, 15/9/2021, § 45; *C.Ö.*, B. No: 2018/21788, 11/3/2021, § 74; *Gökhan Gündüz (4)*, B. No: 2018/13782, 10/3/2021, § 44.

¹²³³ Danıştay Onuncu Dairesinin 3/11/1998 tarihli ve E. 1996/7166, K. 1998/5511 sayılı kararı.

¹²³⁴ Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 15/3/2005 tarihli ve E. 2005/9-20, K. 2005/27 sayılı kararı.

yargılamaya devam olunacağı düzenlenmiştir. Hukuk yargılaması ile idari yargıda duruşmada bulunma bir hak olmakla beraber duruşmaya gelinmediği takdirde yargılamaya olan şekliyle devam edilecektir.

AİHM tarafından içtihat haline geldiği şekliyle duruşmalı yargılanma hakkı, ceza yargılaması hariç olmak üzere mutlaka korunması gereken bir hak değildir. Ancak kararın kişinin davranışlarına yönelik olması durumunda ya da kişinin sahip olduğu özellikler ile yaşama şeklinin davanın konusunu oluşturması yani davanın kişinin şahsını özellikle ilgilendirmesi durumunda duruşmalı yargılanma hakkına riayet edilmesi gerekmektedir¹²³⁵. 2577 sayılı Kanun'da duruşmalı yargılanma hakkı davanın taraflarına tanınmıştır. Duruşmaya gelmede haklı bir mazeretin bulunması halinde duruşmanın ertelenmesi de mümkündür. Söz konusu talep dikkate alınmaksızın duruşma yapılması, kanun yolu aşamasında dikkate alınan bir durumdur¹²³⁶.

Kanaatimizce AİHM tarafından yazılı yargılama usulünün geçerli olduğu yargılama sisteminde yukarıda açıklanan haller haricinde duruşma yapılması zorunlu görülmezken, iptal davaları ile konusu itibarıyla tek hakim sınırını geçen tam yargı davalarında duruşma talebi halinde duruşma yapılmasının zorunlu tutulması ve buna riayet edilmeksizin yapılan yargılama sonucunda verilen kararın kanun yolu aşamasında bozuluyor olması nedeniyle idari yargı kapsamında duruşmalı yargılanma hakkının, AİHS'e göre daha iyi korunduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

B. Kanun Yolu Aşamasında Duruşmalı Yargılanma Hakkı

İdari yargılama usulünde kanun yolu incelemesinde, Danıştay aşamasında, kararın gerekçesinin düzeltilerek onanması hariç olmak üzere, yalnızca verilen kararın hukuka uygun olup olmadığını değerlendirilirken; Bölge İdare Mahkemelerince belirli şartların mevcut olduğu hallerde esasa dair inceleme yapılmaktadır.

¹²³⁵ *Kabwe ve Chungu/Birleşik Krallık*, B. No: 29647/08; 33269/08, 2/2/2010.

¹²³⁶ Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 2/10/2002 tarihli ve E. 2001/2913, K. 2002/3838 sayılı kararı.

Danıştay tarafından yalnızca hukuka uygunluk denetimi yapılmasına bağılı olarak temyiz aşamasında duruşma talebi olmasına karşın duruşma yapılmaması adil yargılanma hakkının ihlaline yol açmayacaktır. Buna karşı istinaf aşamasında Bölge İdare Mahkemelerince esas incelemesi yapıldığı takdirde duruşma talebi olmasına karşın gerekçesiz bir şekilde duruşma yapılmamasının adil yargılanma hakkını zedeleyeceğini söylemek yanlış olmayacaktır.



SONUÇ

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde düzenlenen ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından getirilen içtihatlar ile geliştirilen adil yargılanma hakkı, Sözleşme'ye taraf olan diğer devletler gibi ülkemiz açısından da bireysel başvuru konusu hakların başında gelmektedir. Çalışmamızda adil yargılanma hakkının idari yargı üzerindeki etkileri üzerinde durulmuştur. Söz konusu çalışma yapılırken önce adil yargılanma hakkının AİHM tarafından nasıl değerlendirildiği ve hangi kriterlerin ortaya koyulduğu incelenmiştir. AİHM tarafından ortaya konulan ilkeler, AİHS'i yaşayan bir belge olarak yorumlaması nedeniyle önem taşımaktadır. Çünkü madde metninde açıkça düzenlenmeyen birçok husus, AİHM tarafından getirilen ilkeler kapsamında uygulanmaya başlanmıştır. Öte yandan, söz konusu durum adil yargılanma hakkının her zaman gelişim içinde olduğu ve çağın gerektirdiği şartlara uygun olarak yorumlandığını göstermektedir. Çalışmamızın devamında adil yargılanma hakkı kapsamında idari yargı sistemimizi özellikle Danıştay ve Anayasa Mahkemesi kararları ışığında değerlendirerek aktarmaya çalıştık.

Sözleşmeye taraf devlet olarak AİHM ile olan ilişkimizin çift yönlü olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Zira AİHM, bir konu hakkında karar verirken taraf devletlerin iç hukuklarından ister istemez etkilenmektedir. Ancak taraf devletin etkilenmesi AİHM'e nazaran daha fazla olmaktadır. AİHM'in yapmış olduğu geliştirici yorum nedeniyle Sözleşme'yi genişletmektedir. Bu durum ilk bakışta taraf devletin egemenlik yetkisine olumsuz olarak bir etki olarak gözüke de, AİHM tarafından yapılan değerlendirme sayesinde taraf devlet uluslararası denetim sayesinde otokontrolü sağlamaktadır.

AİHM ile olan ilişkinin diğer boyutu, verilen kararlar sonucunda taraf devletin yargı sisteminde meydana gelen değişikliklerdir. Türk idari yargı sistemi açısından durumu değerlendirdiğimizde, değişiklikleri üç grupta değerlendirmek mümkündür. İlk grubu AİHM'in verdiği kararlara bağlı olarak yasal mevzuatta meydana gelen değişiklikler oluşturmaktadır. İkinci grup olarak, derece mahkemelerince verilen kararlarda AİHM'in verdiği kararlardaki ilkelere atıf yapılması gösterilir. Son grupta

ise derece mahkemelerince verilen karara ilişkin olarak AİHM kararı olmasa bile mahkemelerce verilen kararlarda AİHS ve AİHM kararlarının etkisinin gözükmesi bulunmaktadır.

Yukarıda aktarılan bu etkileşim sonucunda AİHM kararları ışığında idari yargı sistemimizde yapılan değişikliklere örnek vermek gerekirse; Anayasa'da değişiklik yapılarak Devlet Güvenlik Mahkemeleri kaldırılmıştır.

Adli yardım konusunda 2577 sayılı Kanun 31. maddesi uyarınca idari yargı usulünde HMK hükümleri geçerli olmaktadır. AİHM tarafından verilen kararlar sonucunda HMK hükümlerinde değişiklik meydana gelerek adli yardım taleplerinin kabul edilebilirlik şartları arttırılmıştır. Taleplere ilişkin duruşma imkanı getirilmiş. Adli yardım talebinin reddedilmesi halinde gerekçe gösterilme zorunluluğu ve ret kararına karşı itiraz yolu düzenlenmiştir.

Öte yandan 6384 sayılı Kanun ile makul süre ihlal iddialarını çözüme kavuşturmak amacıyla İnsan Hakları Tazminat Komisyonu'nu kurulmuştur. Harç konusunda yapılan yeni düzenleme sonucunda, kararların ilgililere tebliği için harcın tamamının yatırılması koşulu aranmaktan vazgeçilmiştir.

2577 sayılı Kanun'un 16. maddesinde yapılan değişiklikle birlikte ıslah kurumu idari yargıda tanınmıştır. Ayrıca HSK'nın meslekten çıkarma cezaları ile devlet memurlarına verilen uyarma ve kınama cezalarına karşı yolu yargı yolu açılmıştır. Yine Danıştay savcısının yazılı mütalaasının taraflara tebliğ edilmesi hususu da meydana gelen değişikliğe örnektir.

AİHM tarafından verilen herhangi bir ihlal kararı olmasa da AİHS ve AİHM kararlarının meydana getirdiği etki sonucunda meydana gelen değişiklikler şunlardır;

Anayasa’da düzenlenen temel hak ve özgürlüklerden AİHS ile ülkemizin taraf olduğu ek protokollerde bulunanlardan herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edilmesi durumunda Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru hakkı tanınmıştır.

Adli tatil konusunda Danıştay Dairelerinin farklı yorum yapması nedeniyle Anayasa Mahkemesi, hukuki belirsizlik durumunun mahkemeye erişim hakkını zedeleyebileceğine dair AİHM kararına yapmış olduğu atıfla karar vermiş ve adli yardım kurumu 2577 sayılı Kanun’da yeniden düzenlenmiştir.

Yüksek Askeri Şura kararları AİHM tarafından adil yargılanma hakkı kapsamında görülmemekle birlikte AİHS-AİHM etkisi sonucunda Yüksek Askeri Şuranın terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma hariç her türlü ilişik kesme kararlarına karşı yargı yolunun açıldığını söylemek yanlış olmayacaktır.

Öte yandan kanun yolu aşamasında istinaf yolunun getirilmesi ve bazı davaların söz konusu aşamada kesinleşmesi ile yargılama süresi kısaltılarak makul sürede yargılanma hakkı güvence altına alınması da bu kapsamda örnek olarak gösterilebilecektir.

İdari yargı sistemimiz açısından adil yargılanma hakkı kapsamında yapılabilecek değişiklikler konusundaki düşüncelerimiz şunlardır:

Aleni yargılanma hakkı kapsamında kanun yolu aşamasında duruşma yapılmaması AİHM tarafından tek başına ihlal nedeni görülmemektedir. Ancak duruşma aşamasında yeni bir bilgi ve belge paylaşımı söz konusu olabilecek olup bu durum silahların eşitliği ve çelişmeli yargılanma ilkelerine olan doğrudan etki edebilecektir. Bu nedenle adil bir yargılama gerçekleştirilmesi için kanun yolu aşamasında duruşma talebi söz konusu olduğunda, kanun yolu mercinin duruşma yapılabilmesi için onayının aranmaması gerekir.

AIHM, taraf devlet tarafından tanınmış olan hukuk sisteminin çözüm üretmekten ziyade başvuru yollarının tüketilmesi açısından çıkmaz bir hale gelmesi durumunda taraf devletin gerekli önlemleri alarak hukuk sistemini daha elverişli ve etkili hale getirmesini beklemektedir. Bu nedenle idari yargı sistemimiz açısından yeni başvuru usulleri ön görmekten ziyade mevcut hali daha etkin bir hale getirerek sistemin işlevinin artırılması daha uygun olacaktır.

İdari davalarda yapılan ilk inceleme sırasında görev ve yetki incelemesi haddinden fazla uzayarak yargılama süresini makul olmaktan çıkarmaktadır. Bu sebeple görev ve yetkisizlik nedeniyle kendine gelen bir davada usul işlemlerine en başından başlanmamalı, mevcut haliyle sürdürülmesinin önü açılmalıdır. Öte yandan anılan davaların önceliğine ilişkin bir düzenleme yapılması da yargılamanın süresini olumlu olarak etkileyecektir. Yine adli yargı tarafından görevsizlik kararı verilmesi halinde dosyanın mahkeme tarafından idare mahkemesine gönderilmesine dair bir uygulamanın benimsenmesi de yargılamanın makul bir sürede sonuçlanmasını olumlu bir şekilde etkileyecektir.

Davanın ihbarı ile davaya müdahil olma aşamaları mahkemeye erişim hakkı bakımından sorun teşkil edebilmektedir. Davanın ihbar edilmesi kurumunda ihbar edilen kişi dava hangi aşamadaysa o aşamadan itibaren davaya katıldığından ve katıldığı taraftan bağımsız olarak herhangi bir işlem yapamadığından davaya müdahil olan kişiye dava konusu işleme karşı yeni bir dava açma hakkını tanıyacak düzenleme yapılması erişim hakkı bakımından faydalı olacaktır. Söz konusu düzenleme ile katıldığı tarafın yapacağı işlemlere bağlı olmaktan kurtulan kişiye yeni bir dava açma hakkı tanınarak her türlü iddiasını ileri sürme imkanı tanınmış olacak ve bu sayede mahkemeye erişim tam manasıyla sağlanmış olacaktır.

İdari yargıda tanık kurumu düzenleme altına alınmamıştır. İdare mahkemeleri özellikle disiplin cezalarına kaynaklık eden olaylara ilişkin tanık dinleyememekte yalnızca disiplin soruşturmasında yer alan beyanlara itibar ederek karar vermektedir. Hukuki belirlilik ve hukuki güvenliğin daha iyi teminat altına alınmasının sağlanması

amacıyla 2577 sayılı Kanun'da tanık delili düzenlenerek mahkemelerce daha iyi bir denetimin yapılması sağlanmalıdır.

İdarenin her türlü işlemine karşı dava açılabileceği Anayasa tarafından tanınan bir hak olmasına karşın konuya birçok istisna getirilmiştir. Örnek vermek gerekirse HSK'nın meslekten çıkarma kararları haricinde diğer kararlara karşı dava yolu kapalı olduğu gibi Yüksek Askeri Şura'nın kadro olmaması nedeniyle emekliye ayırma kararı ile terfi işlemlerine dair verdiği kararlara karşı dava açma imkanı bulunmamaktadır. Hak arama özgürlüğü açısından söz konusu işlemlere karşı dava açma imkanının tanınması yargılamanın adil olmasını temin edeceği gibi hukuk devletinin gelişmesine katkı sağlayacaktır.

Yukarıda aktarılmaya çalışıldığı üzere Türk idari yargı sistemi ile AİHM arasındaki etkileşim üç ana başlıkta özetlenebilir: Kanuni dayanaklarda yapılan değişiklikler, mahkeme kararlarında referans gösterilme ve son olarak AİHM'in Türk yargı mercilerince verdiği kararlardan yararlanması.

İlk iki başlığın gerçekleştiğini söylemek mümkündür. AİHM'in etkisi sonucunda mevzuatımızda değişiklikler yapıldığı gibi AİHM kararları yargı organlarımızca verilen karar gerekçelerinde tek başına referans olarak gösterilmektedir. Ancak burada önemli olan adil yargılanma hakkı açısından sorunlu olan yapısal durumun düzeltilmesidir. İstinaf kurumunun makul sürede yargılanma hakkına olumlu etkisi buna örnek gösterilebilir. Ancak başka bir örnek vermek gerekirse idari yargı açısından 5233 sayılı Kanun'a göre yapılan başvurular ve buna ilişkin açılan davalar gereğinden çok daha uzun sürmektedir. Bunun ana sebeplerinden biri idareye yapılan başvurunun yıllarca cevapsız bırakılmasıdır. Bu konuda özel olarak düzenleme yapılarak 5233 sayılı Kanun'a göre yapılan başvuruların öngörülen sürede idare tarafından cevaplandırılması zorunlu tutulmalıdır. Öte yandan bu konuda çözüm için özel yetkili mahkemeler kurulabilir, mahkemelerde çalışacak hakimlerin terfilerinde iş yüzdesi aranmayabilir ya da hakimlerin anılan mahkemeleri tercih etmesi için mahkemede çalışacak hakimlere yurt dışında eğitim imkanı ya da maaş farkı gibi özel özlük hakları verilebilir.

Üçüncü başlık olarak AİHM'in yargı mercilerimizce verilen kararlardan faydalandığını söylemek pek mümkün değildir. Ancak yargı sistemimizin farklı birçok uyumsuzlığa sahip olmasının AİHM açısından önemli bir çalışma alanı olduğunu söyleyebiliriz. Özellikle Anayasa Mahkememizin bireysel başvuru sonucunda insan hakları konusunda verdiği çok önemli kararlar mevcuttur.



KAYNAKÇA

- Abban, Hakan, “AİHM İctihatları Işığında Askeri İdari Yargı”, AYİM Dergisi, S. 27, Ankara, Kara, Kuvvetleri Basımevi, 2012.
- Ahtıhan, Canan, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Ceza Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Makul Sürede Yargılanma İlkesi”, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2009.
- Akad, Mehmet / Dinçkol, Vural Bihterin / Bulut Nihat, Genel Kamu Hukuku, 10. bası, İstanbul, Der Yayınevi, 2014.
- Akdağ, Emre, “Sayıştay’ın Anayasal Kimliği”, Sayıştay Dergisi, S. 25 (Özel Sayı), Nisan-Haziran, 1997.
- Akgündüz, Said Nursi, “Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Hukukunun Kaynakları”, dergiabant (AİBÜ İlahiyat Fakültesi Dergisi), Güz 2016, C. 4, S. 8.
- Akıllıoğlu, Tekin, İnsan Hakları 1. Kavram Kaynaklar ve Koruma Sistemleri, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi İnsan Hakları Merkezi Yayınları, Ankara, 1999.
- Akıllıoğlu, Tekin, İnsan Hakları Kavram, Kaynaklar ve Koruma Sistemleri, 2. Bası, Ankara, İmaj Yayınevi, 2010.
- Akıllıoğlu, Tekin, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İç Hukukumuz”, AÜSBF Dergisi, C. 44, S. 3, 1989.
- Akıllıoğlu, Tekin, “Uluslararası İnsan Hakları Kurallarının İç Hukukta Yeri ve Değeri”, İnsan Hakları Merkezi Dergisi, C. 1, S. 2-3, 1991, s. 41.
- Akıncı, Müslüm, İdari Yargıda Adil Yargılanma Hakkı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2008.

- Akıncı, Müslüm, “İdari Yargılama Hukukunda Savunmada Fırsat Eşitliği”, TAAD, S. 2, Y. 1, Temmuz 2010.
- Akkurt, Kemal, “AİHM Kararları Işığında Adil Yargılanma Hakkında Makul Süre”, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2012.
- Akpak, Didem / Kalafat, Ahmet, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Oluşturulan İki İç Hukuk Yolu Üzerine Bir Değerlendirme”, İTÜSBD, Y. 10, S. 20, Güz 2011.
- Aktepe Artık, Sezin, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Türk Medeni Usul Hukuku Açısından Adil Yargılanma Hakkı, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2013.
- Akkaya Kia, Rukiye, “Devlet Sırrı, Kimin Sırrı?”, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, MÜHF Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 19, S. 2, İstanbul, 2013.
- Akyel, Recai / Baş, Hasan, “Kamu Yönetimi ve Denetimi Bağlamında Sayıştayın Anayasal ve Yargısal Konumu”, Maliye Dergisi, S. 158, Ocak-Haziran 2010.
- Akyılmaz, Bahtiyar, “Anayasal Esaslar Çerçevesinde Kamu Personeli Disiplin Hukuku ve Uygulamadaki Sorunlar”, GÜHFD, C. 6, S. 1-2, Y. Haziran-Aralık 2002.
- Altıparmak, Cüneyt, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Altıncı Maddesi Kapsamında Adil Yargılanma Hakkının Esasları”, TBB Dergisi, S. 63, Yıl 2006.
- Altıparmak, Kerem, “Kopya Davalar ve Pilot Kararlar: Bir Kararda Bin Adaletsizlik?”, 50. Yılında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi-Başarı mı Hayal Kırıklığı mı?, Ankara, Ankara Barosu Yayınları, 2009.
- Altıparmak, Kerem / Karahanoğulları, Onur, “Bölge İdare Mahkemesi Kararıyla Anayasa’nın Zimnen İptali”, İnsan Hakları Yıllığı, C. 19-20, 1997-1998.

- Altundiş, Mehmet, “İdari Yargıda Dava Açma Ehliyeti”, TBB Dergisi, 2007, S. 69.
- Altundiş, Mehmet, “Hukuki Güvenlik”, Yasama Dergisi, S.10, 2008.
- Aslan, Fethi, “Danıştay’ın İnceleme ve Danışma Görevlerinin Dünü ve Bugünü”, Danıştay ve İdari Yargı Günü 146. Yıl Sempozyumu, 12 Mayıs 2014, Ankara, Danıştay Yayınları, Kasım 2014.
- Aslan, Volkan, “Amerikalılar Arası İnsan Hakları Sistemi”, İÜHFD, C. 3, S. 2, 2012.
- Ata, Hakan, “Askeri İdari Yargıda İptal Davasının Biçimine İlişkin Önkoşullar”, AYİM Dergisi, S. 19, Kitap: 1, Ankara, Genelkurmay Basım Evi, 2004.
- Atalay, İbrahim Orkun, “Osmanlı Ceza Yargılaması Usulü Hukuku Üzerine Bir Deneme”. EÜHFD, C. XI, S. 3-4, Yıl 2007.
- Avcı, Mustafa, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun İdari Yargıda Uygulanması”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, C. 7, S. 87-88, İstanbul, 2011.
- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 6. Madde Rehberi, Adil Yargılanma Hakkı: Medeni Hukuk Yönü, Avrupa Konseyi, 2013.
- Aybay, Rona, “Uluslararası Antlaşmaların Türk Hukukundaki Yeri”, TBB Dergisi, S. 70, 2007.
- Başa, Şafak, “Özel Hayatın Gizliliği İlkesi Ve Disiplin Hukuku”, Denetim Dergisi, S. 127-128, 2014/3-4.
- Bekri, Nedim, “Gerekçeli Karar Hakkı”, Ankara Barosu Dergisi, S. 2014/3, Y. 72.
- Berger, Vincent, Case Law of the European Court of Human Rights, 2. bs., ABD, Round Hall Press, 1992.
- Bıçak, Vahit, “Uluslararası İnsan Hakları Normlarının Yorum Organı Olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Kararlarının Türk Hukukunun Gelişimine Etkisi”, Anayasa Yargısı Dergisi, C. 17, 2000.

- Bilge, A. Suat, “İnsan Hakları ve Türkiye”, Ankara Barosu Dergisi, S. 2, 1989.
- Bilgen, Pertev, İdare Hukuku Dersleri-İdare Hukukuna Giriş, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1999.
- Bilgin, Hüseyin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Türk İdari Yargısına Yansımaları, Adalet Yayınevi, Ankara, Mayıs 2014.
- Boyar, Oya, “İHAM Kararlarında Adli Yardım ve Adil Yargılanma Hakkı”, Disiplinlerarası Yaklaşımla İnsan Hakları, İstanbul, Beta Yayıncılık, Aralık 2010.
- Boyle, Alan, “Administrative Law and The European Convention on Human Rights”, Public Law, 1982.
- Bradley, A. W, “Administrative Justice: A Developing Human Right?”, European Public Law, Issue: 3, 1995-1.
- Bülbül, Erdoğan, “Fransız İdari Yargılama Hukukunda İvedi Yargılama Usulleri Reformu”, Danıştay ve İdari Yargı Günü 134. Yıl Sempozyumu, 10-11 Mayıs 2002, Ankara, Danıştay Yayınları, 2002.
- Can, Bilal, “Yüksek Askeri Şura Kararlarının Yargısal Denetimi”, TAAD, S. 19, Y. 5, Ekim 2014.
- Can, Hacı, “Türk Hukuk Düzeninin Milletlerarası Hukuka Açıklığı”, Yasama Dergisi, S. 12, 2009.
- Candan, Turgut, Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu, 5. Bası, Ankara, Adalet Yayınevi, 2012.
- Candan, Turgut, “Takdir Komisyonu Kararlarına Karşı Açılacak Davalarda Hasım Sorunu”, Danıştay Dergisi, S. 64-65, Y. 17, 1987.
- Centel, Nur, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Göre Mahkemelerin Bağımsızlığı ile Tarafsızlığı ve Türk Hukuku”, Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan, İstanbul, İÜHF, 1998.

- Centel, Nur, “Adil Yargılanma İlkesi ve Türk Hukukundaki Bazı Sorunlar”, MÜHF-HAD, C. 16, S. 1-2.
- Clayton, Richard / Tomlinson, Hugh, The Law of Human Rights, 1. Bs., C. 1, ABD, Oxford University Press, 2009.
- Clayton, Richard / Tomlinson, Hugh, Fair Trial Rights, New York, Oxford University Press, 2010.
- Cousin, Mel, “Access to Courts”, Dublin University Law Journal, Vol. 14, 1992.
- Çalık, Etem, “İnsan Hakları Meselesinin Gelişimi ve Siyasî ve Sosyal Faktörlerle İlişkisi”, 21. Yüzyılda Eğitim Ve Toplum Eğitim Bilimleri Ve Sosyal Araştırmalar Dergisi, Yıl 2017, C. 6, S. 16.
- Çayan, Gökhan, “Adil Yargılanma Hakkı”, Legal Yayınları, Birinci Basım, 2016.
- Çavuşoğlu, Naz, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi: Kararların Uygulanması, Türkiye Kararları, İstanbul, Su Yayınevi, 2003.
- Çavuşoğlu, Naz, “Frau-İtalya Davası: Frau v. Italy: İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinde ‘Makul Süre’ Şartı”, İnsan Hakları Merkezi Dergisi, AÜSBF Yayınları, C. 2, S. 1, Mayıs 1994.
- Çelik, Adem, Adil Yargılanma Hakkı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007.
- Çelik, Edip, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin Türk Hukukundaki Yeri ve Uygulanması”, İHİD, Lütfi Duran’a Armağan, S. 1-3, Yıl 9, 1988.
- Çetinkaya, Ender, İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerinin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması Paneli, 5 Kasım 2004, Ankara, TBB İnsan Hakları Araştırma ve Uygulama Merkezi Yayını, 2005.
- Çırak, İsmail Çağlayan, “Temel Bir İnsan Hakkı Olarak Adil Yargılanma Hakkı”, Çanakkale 18 Mart Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi Anabilim Dalı Yüksel Lisans Tezi, 2010.

Çoban, Ali Rıza, “Strasbourg’da Herküllere İhtiyacımız Var Mı? Ulusal Takdir Yetkisi ve Evrensel Standartlar Arasında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi”, 50. Yılında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi-Başarı mı Hayal Kırıklığı mı?, Ankara, Ankara Barosu Yayınları, 2009.

Dalyan, Şener, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarında Türk İdari Yargı Uygulamaları”, Danıştay ve İdari Yargı Günü 146. Yıl Sempozyumu, 12 Mayıs 2014, Ankara, Danıştay Yayınları, Kasım 2014.

Danilet, Christi, Independence and Impartiality of Justice-International Standards, 2000,

http://www.deontologiejudiciaire.umontreal.ca/fr/textes%20int/documents/INTERNATIONAL_BAR_ASS.pdf.

Dahlberg, Maija, “The Case of The European Court of Human Rights”, European Journal of Legal Studies, Volume: 7, No: 2.

Demirkol, Ferman, Yargı Bağımsızlığı, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1991.

Dinç, Güney, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne Göre Adil Yargılanma Hakkı, İzmir Barosu Yayınları, İzmir, 2006.

Dinç, M. İlhan / Candan Turgut, “İdari Yargılama Usulünde Davanın İhbarı (Duyurulması)”, Danıştay Dergisi, Y. 22, S. 84-85, 1992.

Doğru, Osman / Nalbant. Atilla, “İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar”, Yüksek Yargı Kurumlarının Avrupa Standartları Bakımından Rollerinin Güçlendirilmesi Ortak Projesi, Avrupa Konseyi Yayınları, 2012.

Doğru, Osman, “Devletin Sorumluluğu: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’nde Pozitif Yükümlülükler”, Danıştay ve İdari Yargı Günü 139. Yıl Sempozyumu, 11 Mayıs 2007, Danıştay Matbaası, 2008.

Doğru, Osman, “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarının İç Hukuklara Etkileri”, Anayasa Yargısı Dergisi, C. 17, 2000.

- Doğru, Osman, Anayasa ile Karşılaştırmalı: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Mahkeme İçtüzüğü, Birinci Baskı, İstanbul, XII Levha Yayınları, 2010.
- Donay, Süheyl, İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları ve Türk Hukuku, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1982.
- Döner, Ayhan, “Anayasanın 90. Maddesi Karşısında Uyarma ve Kınama Cezalarını Yeniden Düşünmek”, EÜHFD, C. XI, S. 1–2, 2007.
- Dönmezer, Sulhi / Erman, Şahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C. 1, 7. bs., İstanbul, İÜHF Yayınları, 1979.
- Drzemczewski, Andrew Z., European Human Rights Convention in Domestic Law, Paperback re-issued edition, New York, Oxford University Press, 1997.
- Duran, Lütfi, “Askeri İdarenin Yargısal Görev ve Yetkisinin Sınırları”, Onar Armağanı, İstanbul Hukuk Fakültesi Yayını, 1977.
- Duran, Lütfi, “Sayıştay, Yüksek Mahkeme Değil Ama, Bir İdari Yargı Merciidir”, Amme İdaresi Dergisi, C. 7, S. 1, Ankara, 1974.
- Duran, Lütfi, “İdari Müracaatlar ve Bunlar Karşısında İdarenin Sükûtu Meselesi”, İÜHFM, C. 1, S. 1, 1946.
- Duran, Lütfi, “İdari Yargı Adlileşti”, İHİD, C. 3, S. 1-3, 1982.
- Duran, Lütfi, İdare Hukuku Ders Notları, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1982.
- Durhan, İbrahim, “Tanzimat Döneminde Osmanlı Yargı Teşkilatındaki Gelişmeler”, EÜHFD, C. XII, S. 3–4 (2008).
- Edel, Frédéric, The Length of Civil and Criminal Proceedings in the Case-Law of The European Court of Human Rights, 2. bs., Strasbourg, Council of Europe Publishing, 2007.
- Emmerson, Ben / Ashworth, Andrew / Mcdonald, Alison, Human Rights and Criminal Justice, 3. Bası, Londra, Sweet&Maxwell, 2012.

Erkut, Celal, Kamu Kudreti Ayrıcalıkları ve Tutuk Adalet Anlayışı, İstanbul, Yenilik Basımevi, 2004.

Erkut, Celal, “İdari Yargının Yeniden Yapılandırılmasında Yargılama Hukuku Kurallarının Etkinleştirilmesi Sorunu”, İdari Yargının Yeniden Yapılandırılması ve Karşılaştırmalı İdari Yargılama Usulü Sempozyumu, Ankara 11-12 Mayıs 2001, 133. Yıl, Ankara, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları, 2003.

Erkut, Celal, İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği, Ankara, Danıştay Yayınları 1990.

Erdoğan, Gülnur, “Avrupa Sosyal Şartı ve Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı”, TBB Dergisi, S. 77, 2008.

Eren, Abdurrahman, Türkiye’de İnsan Haklarının Korunması: Uluslararası Koruma Mekanizmaları ve Ulusal İnsan Hakları Kurumlarının Rolü, Ankara, Turhan Kitabevi, 2007.

Ergani, Namık Kemal, “Avrupa Konseyi ve İnsan Hakları”, Danıştay Dergisi, S. 106, Y. 33, 2003.

Eroğlu, Yaşar, Danıştay Kanunu ile Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’na Atıf Yapılmayan Hallerde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Hükümlerinin Danıştayda Uygulanışı”, Danıştay Dergisi, Y. 3, S. 8, 1973.

Fendoğlu, Tahsin, “Uluslararası İnsan Hakları Belgelerinin Uygulanmasında ‘Bağımsız Ölçü Norm’ veya ‘Destek Ölçü Norm’ Sorunu”, Anayasa Yargısı Dergisi, C. 17, 2000.

Fitzmaurice, Malgosia, “Dynamic (Evolutive) Interpretation of Treaties and the European Court of Human Rights” in 40 Years of the Vienna Convention on the Law of Treaties, Londra, British Institute of International and Comparative Law, 2010.

- Gearty, Conor A, “Unravelling Osman”, The Modern Law Review, Vol. 64, No: 2, Mart 2001.
- Gezer, Hasan C., “Bazı Ülke Anayasalarında Hak Arama Hürriyeti, Adil Yargılanma Hakkı ve Kanuni Hakim Güvencesi ile Mahkemelerin Kuruluşuna Dair Düzenlemeler”, Türkiye Büyük Millet Meclisi Araştırma Merkezi, Kasım 2011.
- Giritli, İsmet, Türkiye’de ve Yabancı Memleketlerde Hükûmet Tasarrufları, İstanbul, Sulhi Garan Matbaası, 1958.
- Giliker, Paula, “Osman and Police Immunity in the English Law of Torts”, Legal Studies, Vol. 20, No. 3, September 2000.
- Gordon, Richard / Ward, Tim, Judicial Review & the Human Rights Act, Birleşik Krallık, Cavendish Publishing Limited, 2000.
- Gölcüklü, Feyyaz, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde ‘Adil Yargılama’”, AÜSBF Dergisi, (İlhan Öztrak’a Armağan), Ocak-Haziran 1994, C.49, N. 1-2.
- Gölcüklü, Feyyaz, “Avrupa İnsan Hakları Divanı İçtihadına Göre Doğru Yargılama ve Kanıtların Değerlendirilmesi”, İnsan Hakları Merkezi Dergisi, C. 2, S. 2, 1994.
- Gözler, Kemal, “İnsan Hakları Normlarının Anayasaüstülüğü Sorunu”, Türkiye’de İnsan Hakları, TODAİE Yayını, Ankara, 2000.
- Gözler, Kemal, “Milletlerarası Andlaşmalara Kanun Üstü Bir Değer Tanınabilir mi? (Anayasa Değişikliği Teklifi Hakkında Bir Eleştiri)”, www.anayasa.gen.tr/madde90.htm., 15/10/2014.
- Gözübüyük, A. Şeref / Gölcüklü, Feyyaz / Saygılı, Abdurrahman, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve uygulaması”, 12. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2019.
- Gözübüyük, A. Şeref, “Askeri Yüksek İdari Mahkemesi Görevleri”, Prof. Dr. Kemal Fikret Arık’a Armağan, TODAİE ve SBF yayını, 1972.

Gözübüyük, A. Şeref / Tan, Turgut, İdare Hukuku Cilt II, 9. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2017.

Grotian, Andrew, Article 6 of the European Convention on Human Rights: The Right to a Fair Trial, Strazburg, Council of Europe Press, 1994.

Gülan, Aydın, “Danıştay’ın Yargılama Dışındaki İşlevlerinin Gerekliği Sorunu”, Danıştay ve İdari Yargı Günü 146. Yıl Sempozyumu, 12 Mayıs 2014, Ankara, Danıştay Yayınları, Kasım 2014.

Gülmez, Mesut, Anayasa Değişikliği Sonrasında İnsan Hakları Sözleşmelerinin İç Hukuktaki Yeri ve Değeri”, TBB Dergisi, S. 54, 2004.

Günday, Metin, “Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Hükümlerinin İdari Yargıda Uygulanma Alanı”, İdari Yargının Yeniden Yapılandırılması ve Karşılaştırmalı İdari Yargılama Usulü Sempozyumu, Ankara 11-12 Mayıs 2001, 133. Yıl, Ankara, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları, 2003.

Günday, Metin, “1982 Anayasasına Göre İdari Yargı Denetiminin Kapsamı ve Sınırları”, 1. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Birinci Kitap İdari Yargı, 1-4 Mayıs 1990, Ankara, Danıştay Yayınları, 1991.

Güngör, Zerrin, “Sempozyum Açılış Konuşması”, Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyumu 146. Yıl, 12 Mayıs 2014, Ankara, Danıştay Yayınları, Kasım 2014.

Hafızoğulları, Zeki / Özen, Muharrem, “Türk Ceza Hukukunda Devlet Sırrına Genel Bir Bakış”, Ankara Barosu Dergisi, Y. 68, S. 1, 2010.

Hampson, Françoise J, “Restrictions on Rights of Action and the European Convention on Human Rights: The Case of Powell and Rayner”, British Yearbook of International Law, S. 61 (1), 1990.

Harris, David / O’Boyle, Michael / Warbrick, Colin, Law of the European Convention on Human Rights, 4. Bası, Birleşik Krallık, Oxford University Press, 2018.

- Harris, D.J., “The Application of Article 6(1) of The European Convention on Human Rights to Administrative Law”, The British Year Book of International Law, 1974-1975, S. 47, Oxford, University Press, 1977.
- Haveman, Roelof / Kavran, Olga / Nicholls, Julian, Supranational Criminal Law: Ab System Sui Generis, Antwerp-Oxford-New York, Intersentia, 2003.
- Hondu, Selçuk, “İdari Yargılama Usulünde Tanık”, 1. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Birinci Kitap İdari Yargı, 1-4 Mayıs 1990, Ankara, Danıştay Yayınları, 1991.
- Isberg, Magnus, The Constitution of Sweden, The Fundamental Laws and The Riksdag Act, Sveriges Riksdag, The Riksdag Administration, Department for Parliamentary Documents, Stockholm 2016.
- İşıklar, Celal, “İdari Yargılamada İlk İncelemenin Sıra, Düzen ve Usûlü”, TAAD, C. 1, Y. 2, S. 6, 20 Temmuz 2011.
- İkinciogulları, Firuzan, “Dava Açma Ehliyeti”, İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler I, Ankara, Güneş Matbaası, 1976.
- İnal, Turgut, “Pahalı Yargı”, Ankara Barosu Dergisi, S. 6, Y. 1982.
- İnan, Atilla, “Sayıştay Yargılaması Ve Sayıştay'ın Yargı Düzenindeki Yeri”, Danıştay Dergisi, Y. 15, S. 56-57, 1985.
- İnceoğlu, Sibel, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı: Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler, 4. Bası, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2013.
- İnceoğlu, Sibel, Adil Yargılanma Hakkı, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-4, 2018.
- İnceoğlu, Sibel, Adil Yargılanma Hakkı ve Yargı Etiği, Ankara, Avrupa Konseyi Yayınları, 2007.

- İnceoğlu, Sibel, “Karşılaştırmalı Hukuk Yaklaşımıyla Yargıca Yönelik Disiplin Süreçlerinin Yargı Bağımsızlığına Etkisi”, Danıştay ve İdari Yargı Günü 139. Yıl Sempozyumu, 11 Mayıs 2007, Danıştay Matbaası, 2008.
- İyimaya, Ahmet, “Gizli Belgeli Adalet (!) (Yahut Savunmasız Yargı)”, TBB Dergisi, S. 1, 1988.
- Jacobs, Francis G., “The Right to a Fair Trial in European Law”, European Human Rights Law Review”, Issue 2, 1999.
- Kaboğlu, İbrahim Ö., Anayasa Hukuku Dersleri, 8. Bası, Legal Yayınevi, İstanbul, 2012.
- Kalafat, Ahmet, “İdari Yargılama Usulü Kanunu’na Göre Davanın İhbarı”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, S. 14, Y. 7, Güz 2008.
- Kalay, Jale, “AİHM Kararları Işığında Etkili ve Etkin Bir İdari Yargı Denetimi”, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2007.
- Kaneti, Selim, “Sayıştay’ın Anayasal Konumu”, Sayıştay Dergisi, S. 1, Temmuz-Eylül 1990.
- Kapani, Münci, “Kamu Hürriyetleri”, Yetkin Yayınları, Ankara 1993.
- Kaplan, Gürsel, İdari Yargılama Hukuku, Ekin Yayınevi, 1. Baskı, Bursa 2016.
- Kaplan, Gürsel, “Uyarma ve Kınama Cezalarına Karşı Yargı Yoluna Başvurulmasını Engelleyen Düzenlemelerin Hukuk Devleti Prensipli Açısından Değerlendirilmesi”, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C. VII, S. 3–4, 2003.
- Karahanooğulları, Onur, “Memur Disiplin Hukukunun Niteliği ve İlkeleri”, Çağdaş Yerel Yönetimler, C. 8, S. 3, Temmuz 1999.

- Karakul, Selman, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Kendi Kararlarının Yerine Getirilmesindeki Rolü”, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Güz 2018, C.5, S. 2.
- Kaşıkkara, M. Serhat, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Adil Yargılanma Hakkı ve Türkiye”, Birinci Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2009.
- Kaya, Cemil, “Kiracıların Subjektif Dava Ehliyeti Konusunda Danıştay Kararlarının Değerlendirilmesi”, İÜHFM, C. LXIX, S.1-2, 2011.
- Kaya, Cemil, “Avrupa Konseyi’ndeki Gelişmeler Işığında 5233 Sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılama Hakkında Kanun”, Uluslararası Hukuk ve Politika, C. 3, S. 10, 2007.
- Kaya, Cemil, İdari Yargı Kararlarının Uygulanması Konusuna Danıştay’ın Yaklaşımı (İYUK Madde 28 Üzerine Bir İnceleme), İstanbul, Legal Yayıncılık, 2011.
- Kaya, Cemil, “İptal Davalarında (Kişisel) Menfaat İhlalinin Genişlemesi: İktisadi Rekabet”, İÜHFM, C. LXVI, S. 2, 2008.
- Kaya, Cemil, “İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 10. Maddesi Uyarınca İdareye Yapılan Her Yeni Müracaatın Dava Açma Süresini Canlandırması”, İÜHFM, C. 68, S. 1-2, 2010.
- Kerr, Orin S., “How to Read a Legal Opinion- A Guide For New Law Students”, The Green Bag, Vol. 11, No. 1, Güz 2007.
- Kırmaz, Birol, “Avrupa Birliği Sürecinde Hakimlerin Denetimi ve Yargı Bağımsızlığı”, Adalet Yayınevi, 1. Baskı, Ankara 2009.
- Koç, Yunus / Tuğluca, Murat, “Klasik Dönem Osmanlı Ceza Hukukunda Yargılama ve Toplumsal Yapı”, Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları, S. 2, 2006.
- Konan, Belkıs, “İnsan Hakları ve Temel Özgürlükler Açısından Osmanlı Devleti’ne Bakış”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XV, Y. 2011, S. 4.

- Kunter, Nurullah / Yenisey, Feridun / Nuhoglu, Ayşe, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 14. bs., İstanbul, Arıkan Basım Yayım Dağıtım, 2006
- Kurt Konca, Nesibe, “Türk Hukukunda Tebligata İlişkin Güncel Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, TBB Dergisi, S. 114, Y. 2014.
- Kuru, Baki, Hakim ve Savcıların Bağımsızlığı ve Teminatı, Ankara 1966.
- Kuru, Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. 6, 6. bs., İstanbul, Demir-Demir Yayıncılık, Mart 2001.
- Kuzu, Burhan, Türkiye Cumhuriyeti Anayasalarının İnsan Hakları Açısından Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi, İÜHF, Yıl 1994, C. 54, S. 1-4.
- Marguenaud, Jean-Pierre, “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesini Yorum Yöntemleri”, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı Sempozyumu, 26-27 Eylül 2003, Ankara, TBB İHAUM, 2004.
- Mole, Nole / Harby, Catharina, Adil Yargılanma Hakkı, İnsan Hakları Kitapçıkları, No.3, Birinci Baskı, Ekim 2001.
- Monti, G., “Osman v. UK – Transforming English Negligence Law Into French Administrative Law?”, International and Comparative Law Quarterly, Vol. 48, Issue: 4, Ekim 1999.
- Mowbray, Alastair, “The Creativity of the European Court of Human Rights”, Human Rights Law Review, Volume: 5, No: 1, 2005.
- Mumcu, Ahmet / Küzeci, Elif, İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri, 8. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2019.
- Mumcuoğlu, Maksut, Hukuk Devletinde Bağımsız Yargının Yeri ve Bağımsız Yargının Türkiye’de Gelişimi, ABD., S: 1989/2, Yıl: 46.
- Nal, Sabahattin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukukunda Azınlık Hakları, 1. Bası, Nobel Yayın Dağıtım, Ankara 2010.

- Oğurlu, Yücel, “Danıştay Kararları Işığında İdari Yargılama Usulünde Re’sen Araştırma İlkesi”, Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, 75. Yıl Armağanı, C. II, S. 1, Erzincan, 1998.
- Onar, Sıddık Sami, İdare Hukukunun Umumî Esasları, 3 C., 3. bs., C. 3, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1966.
- Okan, Neval / Taşkın, Ozan Ercan / Boydağ Özenbaş, Nazmiye, Karakehya Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, Eskişehir, Anadolu Üniversitesi Yayınları, Kasım 2005.
- Özay, İl Han, Günişığında Yönetim II, Yargısal Korunma, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2010.
- Özbudun, Ergun, Türk Anayasa Hukuku, 18. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018.
- Özbudun, Ergun, “Anayasalcılık ve Demokrasi”, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2. Baskı, İstanbul, Mart 2017.
- Özbudun, Ergun, “Türk Demokrasisi’nde 130 Yıl (1876–2006) Prof. Dr. Bülent Tanör Anısına Türkiye’de Demokratikleşme Perspektifleri 10. Yıl Güncellemesi” Raporunun Tanıtım Oturumu, İstanbul, TÜSİAD, Şubat 2007.
- Özeller, Neslihan, “İnsan ve Halkların Hakları Sözleşmesi ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin Karşılaştırılması”, YBHD, Yıl: 2, S. 2017/2.
- Özdemir, Halit Eyüp, İdari Yargıda Dilekçeler Üzerine İlk İnceleme, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul Haziran 2019.
- Özkan Duvan, Ayşe, “Bireysel Başvuru Kararlarında Makul Sürede Yargılanma Hakkı”; AÜHFD, S. 68, Y. 2019.
- Özkan, Özgül, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Makul Süre ve Ülkemizdeki Durum”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 3-4, 1997.
- Özkul, Fatih, ”Anayasalarımızda Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı”, Ankara Barosu Dergisi, Yıl 2016, S. 3.

- Öztürk, Bahri / Erdem, Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 12. Bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2008.
- Pazarcı, Hüseyin, “Uluslararası Hukuk”, 11. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2012.
- Pekcanitez, Hakan, Medeni usul Hukuku, C. 1, 15. Bası, İstanbul, 2017.
- Pekcanitez, Hakan / Atalay, Oğuz / Özekes, Muhammet, Medenî Usûl Hukuku, 14. bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2013.
- Pınar, Burak / Meriç, Nedim, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Yargı Harçlarına Bakışı: Yiğit ve Ülger Davaları Işığında Hak Arama Özgürlüğü ve Yargı Harçları İlişkisi”, TBB Dergisi, S. 84, 2009.
- Poroy, Mehmet Akif, “Harçlar Kanunu’nun 28/A Maddesinin AİHM’in Ülger/Türkiye Kararı ve Türk Yargısının Uygulaması Işığında Değerlendirilmesi”, TBB Dergisi, S. 86, 2009.
- Raid, Karen, A Practitioner’s Guide To The European Convention on Human Rights, 4. Bası, Londra, Sweet&Maxwell, 2012.
- Sancar, Mithat, İdari Yargılama Usulü Kanununun 10 ve 11. Maddeleri Bağlamında İptal Davalarında Süre”, Amme İdaresi Dergisi, S. 23, Mart 1990.
- Sancakdar, Oğuz, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Türk Yargı Sistemindeki Konumu ve Kararlarının İdari Yargı Hâkiminin Vereceği Kararlara Etkisi”, Danıştay ve İdari Yargı Günü 139. Yıl Sempozyumu, Danıştay Matbaası, 2008.
- Sarıca, Ragıp, İdari Kaza, Cilt I İdari Davalar, İstanbul, Kenan Matbaası, 1949.
- Sarıöz Büyükalp, İpek, AİHS ve AİHM Kararlarının da İncelenmesi Suretiyle Adil Yargılanma Hakkının Türk Milletlerarası Usul hukuku üzerindeki Etkileri, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2018.
- Selçuk, Sami, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Uygulaması”, Yargıtay Dergisi, S. 3, 1999.

- Soysal, Mümtaz, “Anayasaya Uygunluk Denetimi ve Uluslararası Sözleşmeler”, Anayasa Dergisi, C. 2, 1985.
- Sınar, Hasan, “Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukuku Yönünden Ceza Muhakemesinde Adil Yargılanma Hakkının Tarihsel Temelleri”, TAAD, Yıl: 6, S. 21, Nisan 2015.
- Starmer, Keir, European Human Rights Law- The Human Rights Act 1998 and the European Convention on Human Rights, Londra, Legal Action Group, 1999.
- Stavros, Stephanos, The Guarantees For Accused Persons Under Article 6 of The European Convention on Human Rights, Dordrecht, Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 1992.
- Şahbaz, İbrahim, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin Türk Yargı Sistemindeki Yeri”, TBB Dergisi, S. 54, 2004.
- Şahbaz, İbrahim, “AİHM Kararlarında Yargı Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı”, Anayasa Yargısı Dergisi, C. 25, 2008.
- Şahin, İsmail, “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlali”, YBHD, Y. 4, S. 2019/1.
- Şeker, Hilmi, “Strazburg Yargı Kararlarında Doğru, Haklı, Yasal ve Makul Gerekçe Biçimleri”, Ankara Barosu Dergisi, S. 2, Y. 65, Bahar 2007.
- Şeker, Hilmi, Esbab-ı Mucibe’den-Retoriğe Hukukta Gerekçe, İstanbul, Beta Yayıncılık, Mart 2010.
- Sezer, Yasin / Bilgin, Hüseyin, “Danıştay Kararlarında İdari Başvurular”, AÜHFD, C. 57, S. 4, 2008.
- Taşkın, Ş. Cankat, “Tutuklamaya ve Tutukluluk Halinin Devamına İtiraz Kurumu”, TBB Dergisi, S. 66, 2006.
- Taner, Fadıl Ahmet / Kaplan, Erol, Uluslararası Af Örgütü, Adil Yargılanma Hakkı, İstanbul, İletişim Yayınları, 2000.

- Tanör, Bülent, Türkiye’de Demokratikleşme Perspektifleri, İstanbul, TÜSİAD, Ocak 1997.
- Tezcan, Durmuş / Erdemi Mustafa Ruhan / Sancaktar, Oğuz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu, 2. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004.
- Tezcan, Durmuş, “Türk İdari Yargı Sisteminin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Açısından Değerlendirilmesi”, 2000 Yılında İdari Yargı Sempozyumu, 11-12 Mayıs 2000, Ankara, Danıştay Yayın Bürosu, 2000.
- Tezcan, Durmuş, “Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu’nun 70. Yılında İnsan Hakları Sözleşmesi Açısından Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı Sorunu”, CMUK Sempozyumu, 9/4/1999, İstanbul, Beta Yayıncılık, 1999.
- Teziç, Erdoğan, Anayasa Hukuku Genel Esaslar, 14. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2012.
- Toğrul, İlhan, Askeri İdari Yargı, Ankara, 1973.
- Tunç, Hasan, “Milletlerarası Sözleşmelerin Türk İç Hukukuna Etkisi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Türkiye ile İlgili Örnek Karar İncelemesi”, Anayasa Yargısı Dergisi, C. 17, 2000.
- Türk, Ender, “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Işığında İdari Yargılama Hukukunda Üçüncü Kişilerin Davaya Müdahalesi”, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, C. 13, Eylül 2013.
- Türmen, Rıza, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin İç Hukukumuzda Etkileri”, Anayasa Yargısı Dergisi, C. 17, 2000.
- Uler, Yıldırım, “Yönetsel Yargıda Dava Süresi”, 1. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Birinci Kitap İdari Yargı, 1-4 Mayıs 1990, Ankara, Danıştay Yayınları, 1991.

- Uluaslan, Ali D.; “Danıştay’ın Yargılama Dışı Görevleri”, Danıştay ve İdari Yargı Günü 146. Yıl Sempozyumu, 12 Mayıs 2014, Ankara, Danıştay Yayınları, Kasım 2014.
- Ulusoy, Ali, İdari Yargı Kararlarının Hukuk Düzenindeki Etkileri ve Uygulamadaki Sorunlar Sempozyumu, 19 Mart 2012, TBMM Yayınları.
- Uslan Ural, Yurdanur / Güner, Tuğba, “İnsan Haklarının Bölgesel Düzeyde Korunması: Amerikan Sistemi”, SDÜİİBFD, C. 19, S. 2, 2014.
- Uyanık, Halit, “Türk İdare Hukukunda Zımni Red ve Zımni Kabul Müesseseleri Üzerine Değerlendirmeler”, İÜHFM, C. LXXII, S. 1, 2014.
- Uz, Abdullah, “Hesapları Kesin Hükme Bağlamakla Görevli Sayıştay’ın Yargısal Kimliği”, AÜHFD, C. 54, S. 4, 2005.
- Üçok, Coşkun / Mumcu, Ahmet / Bozkurt, Gülnihal, Türk Hukuk Tarihi, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007.
- Ünal, Şeref, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi-İnsan Haklarının Uluslararası İlkeleri”, Ankara, TBMM Kültür, Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları, 2001.
- Üskül, Zafer, Türk Demokrasisi’nde 130 Yıl (1876-2006)-Prof. Dr. Bülent Tanör’ün Anısına “Türkiye’de Demokratikleşme Perspektifleri” 10. Yıl Güncellemesi, İstanbul, TÜSİAD, Aralık, 2006.
- White, Robin C. A. / Ovey, Clare, The European Convention on Human Rights, 5. Bası, New York, Oxford University Press, 2010.
- Versan, Rauf, “Adil Yargılama Üzerine”, İstanbul Barosu Dergisi, 1990, C. 64, S. 1-2-3.
- Vitkauskas, Dovydas / Dikov, Grigoriy, Protecting The Right to a Fair Trial Under The European Convention on Human Rights, Council of Europe Human Rights Handbooks, Strasbourg, 2012.

Yasin, Melikşah, “İdari Yargılama Usulünde Davaya Müdahale”, İÜHFİM, C. LXIX, S. 1-2, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2011.

Yavuz, Bülent, “Kuruluş ve İşleyişi Açısından Türkiye’de Yargı Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı”, Adalet Yayınevi, Birinci Baskı, Ankara 2012.

Yazır, Elmalılı Hamdi, “Kuran’ı Kerim ve Türkçe Meali”, Sefa Yayıncılık.

Yıldırım, Turan / Özdemir, Eyüp, / Yasin, Melikşah / Üstün, Gül / Kaman, Nur / Tekinsoy, Okan, İdare Hukuku, 6. Baskı, On İki Levha Yayınevi, İstanbul Kasım 2017.

Yıldız, Tuğba, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi Kararlarında Mahkeme Hakkı, Yayınlanmamış Raportörlüğe Geçiş Tezi, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Aralık 2019.

Yüksel, Hatice, “Uluslararası Sözleşmelerde ve Türk Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı”, Başbakanlık Uzmanlık Tezi, Ankara, 2010.

Yüksel, Mehmet, Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türk Hukuk Düzenindeki Yeri”, Türkiye Noterler Birliği Dergisi, S. 108, Kasım 2000.

Yüzbaşıoğlu, Necmi, Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku, İstanbul İ.Ü. Basımevi ve Film Merkezi, 1993.

Zrvandyan, Arman, İdari Yargıda Avrupa Adil Yargılanma Standartlarına İlişkin Emsal Kararlar, Avrupa Konseyi/Folke Bernodatte Akademisi, Nisan 2021, 2. Türkçe Baskısı.