

T.C.
DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU PROGRAMI
YÜKSEK LİSANS TEZİ

İDARE HUKUKUNDAN KAYNAKLANAN
UYUŞMAZLIKLAR ÇERÇEVESİNDE ADİL
YARGILANMA HAKKI

Burçin KIZILCIKLI

Danışman
Doç. Dr. Lale Burcu ÖNÜT

İZMİR-2022

TEZ ONAY SAYFASI



YEMİN METNİ

Yüksek lisans Tezi olarak sunduğum “**İdare Hukukundan Kaynaklanan Uyuşmazlıklar Çerçevesinde Adil Yargılanma Hakkı**” adlı çalışmanın, tarafımdan, bilimsel etik ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

.../...2022

Burçin KIZILCIKLI

ÖZET
Yüksek Lisans Tezi
İdare Hukukundan Kaynaklanan Uyuşmazlıklar Çerçevesinde Adil Yargılanma
Hakkı
Burçin KIZILCIKLI

Dokuz Eylül Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Kamu Hukuku Anabilim Dalı
Kamu Hukuku Programı

Adil yargılanma hakkı içerisinde birçok alt ilkeyi de barındıran ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde (AİHS) yer alan diğer haklara da güvence sağlayan evrensel bir temel haktır. Adil yargılanma hakkı birçok uluslararası belgede düzenlenmiş olup en kapsamlı olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde bulunmaktadır. Bu çalışmada idare hukuku uyuşmazlıkları çerçevesinde adil yargılanma hakkı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) ve Anayasa Mahkemesi (AYM) kararları doğrultusunda incelenmektedir. Çalışmanın inceleme alanını idare hukuku oluşturduğu için AİHS 6. maddesinin (2) ve (3) fıkraları çalışma kapsamı alanı dışındadır.

AİHS 6. madde metninde medeni hak ve yükümlülükler ile suç isnadına ilişkin uyuşmazlıkların koruma kapsamı içerisinde olduğu anlaşılmakta ise de Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi geliştirdiği yorum yöntemi ile maddenin kapsamını geniş yorumlamaktadır. Bu kapsamda idari uyuşmazlıklar açısından adil yargılanma hakkı AİHM içtihatları doğrultusunda gelişmektedir. Mahkeme tarafından idare hukukuna yönelik kesin tanımlamalar mevcut olmadığı için öğretide AİHM'in uyuşmazlıklara ilişkin kriterleri ne şekilde değerlendirdiği önem arz etmektedir. Çalışmada AİHM'in oluşturduğu içtihat hukuku doğrultusunda AYM kararları ile adil yargılanma hakkının unsurları alt başlıklar halinde ele alınarak bu unsurların idari uyuşmazlıklardaki görünümü irdelenmeye çalışılmıştır.

Tez, iki bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde adil yargılanma hakkının kavramı ve koruma alanı değerlendirilerek hakkın yer aldığı temel düzenlemelere yer verilmiştir. İkinci bölümde ise AİHM ve AYM kararları doğrultusunda adil yargılanma hakkının unsurları alt başlıklar halinde belirtilerek her unsura ilişkin bu hakkın idari uyuşmazlıklarda değerlendirilmesine yer verilmiştir.

Anahtar kelimeler: Adil Yargılanma Hakkı, idari uyuşmazlıklar, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Anayasa Mahkemesi, İdari Yargı



ABSTRACT

Master's Thesis

Right to a Fair Trial Within the Framework of Disputes Arising from

Administrative Law

Burçin KIZILCIKLI

Dokuz Eylül University

Graduate School of Social Sciences

Department of Public Law

Public Law Program

The right to a fair trial is a universal fundamental right that includes many sun-principles and provides assurance to other rights in the contract. The right to a fair trial is regulated in many international documents and it is most comprehensively included in the European Convention on Human Rights (ECHR). In this study, the right to a fair trial within the framework of administrative law disputes is examined within the framework of the decisions of the European Convention on Human Rights (ECHR) and the Constitutional Court. Since administrative law constitutes the field of study of the investigation, paragraphs (2) and (3) of Article 6 of the ECHR are outside the scope of the study.

Although it is understood in the text of Article of the ECHR that disagreements regarding civil rights and obligations and criminal charges are within the scope of protection, ECHR interprets the scope of the Article generally with the interpretation method it has developed. In this context, the right to a fair trial in terms of administrative disagreements develops in line with the case law of the ECHR. Since there are no precise definitions for administrative law by the court, it is important in the doctrine how the ECHR evaluates the criteria for disputes. In the study, in line with the case law created by the ECHR, the elements of the right to a fair trial together with the decisions of the Constitutional Court were discussed under sub-titles and the appearance of these elements in administrative disagreements was tried to be examined.

The thesis consists of two parts. In the first part, the concept of the right to a fair trial and its protection area are evaluated and the basic regulations regarding the right to a fair trial are given. In the second part, the elements of the right to a fair trial in line with the decisions of the ECHR and the Constitutional Court are specified under sub-titles and the evaluation of this right in administrative disputes regarding each element is included.

Keywords: Right to Fair Trial, ECHR, EHRC, Administrative Conflicts, Administrative Trial Procedure, Constitutional Court



İDARE HUKUKUNDAN KAYNAKLANAN UYUŞMAZLIKLAR ÇERÇEVESİNDE ADİL YARGILANMA HAKKI

İÇİNDEKİLER

TEZ ONAY SAYFASI	ii
YEMİN METNİ	iii
ÖZET	iv
ABSTRACT	vi
İÇİNDEKİLER	viii
KISALTMALAR	xvii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

ADİL YARGILANMA HAKKI KAVRAMI, KAPSAMI, UYGULAMA ALANI VE ADİL YARGILANMA HAKKININ TARİHİ GELİŞİMİ

I. ADİL YARGILANMA HAKKI KAVRAMI	3
A. Genel Olarak	3
B. Adil Yargılanma Hakkının Kapsamı	10
1. Hak ve Uyuşmazlık Kavramları	11
a. Hak Kavramı	12
b. Uyuşmazlık kavramı	14
2. Genel Olarak Medeni Hak ve Yükümlülüklerle İlgili	16
Uyuşmazlıkların Kapsamı	16
a. Medeni Hak ve Yükümlülük Kapsamı	16
b. Kararlara Göre Medeni Hak ve Yükümlülük Kapsamında	
Görülen İşlemler	21
(1) Özel Hukuk Kişileri Arasında Akdedilen Sözleşmelere	
Yönelik İdari Uyuşmazlıklar	22
(2) Mülkiyet Hakkına ve Maddi Nitelikli Menfaatlere	

İlişkin Uyuşmazlıklar	23
(3) İdarenin Kusurundan Doğan Zararlar	26
(4) Ticari ve Mesleki Bir Faaliyetin İcrasına İlişkin Uyuşmazlıklar	27
(5) Aile Yaşamına Saygı Hakkını Etkileyen Kararlar	29
(6) Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Uyuşmazlıklar	30
(7) Kamu Personeline İlişkin Uyuşmazlıklar	31
c. Medeni Hak ve Yükümlülük Kapsamında Değerlendirilmeyen İdari Uyuşmazlıklar	35
3. Suç İsnadı	37
a. Genel Olarak Suç İsnadı Kavramı	37
b. Suç İsnadına Yönelik Oluşturulan Kriterler	39
c. Suç İsnadı Kapsamında Değerlendirilen Bazı İdari İşlemler	40
II. ADİL YARGILANMA HAKKINA İLİŞKİN TEMEL DÜZENLEMELER	44
A. Uluslararası Belgelerde Adil Yargılanma Hakkının Gelişimi	44
1. Birleşmiş Milletler	45
a. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi	46
b. B. M. Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi	47
2. Avrupa Konseyi	49
a.Genel Olarak	49
b.Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi	49
3. Avrupa Birliği	51
a. Lizbon Antlaşması Öncesi Dönem	52
b. Lizbon Antlaşması Sonrası Dönem	54
c. Temel Haklar Şartı	55
4. Diğer Bölgesel Örgüt Örnekleri	58
a. Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi	58
b. Afrika İnsan Hakları Sözleşmesi	59
B. Ulusal Belgelerde Adil Yargılanma Hakkının Gelişimi	60
1. Anayasalarımızda Adil Yargılanma Hakkının Gelişimi	60
a. 1921 Anayasası	60
b. 1924 Anayasası	61

c. 1961 Anayasası	62
d. 1982 Anayasası	62
2. Diğer Ülke Örnekleri	64
a. Almanya	64
b. Fransa	65
c. İtalya	66

İKİNCİ BÖLÜM

İDARE HUKUKU BAĞLAMINDA ADİL YARGILANMA HAKKININ BAŞLICA GEREKLERİ

I. ADİL YARGILANMA HAKKININ BAŞLICA GEREKLERİ	68
II. MAHKEMEYE ERİŞİM HAKKI	76
A. Genel Olarak Mahkemeye Erişim Hakkı	76
B. Mahkemeye Erişim Hakkının Sınırlanması	79
C. İdare Hukuku Uyuşmazlıkları Çerçevesinde Hakkın Değerlendirilmesi	82
1. Dava Açma Hakkı	82
a. Dava Açma Hakkına Tanınan Süre	84
b. Kanun Yolu Düzenlemesi ve Dava Hakkından Feragat/Tahkim	89
2. Yargı Denetimi Dışında Bırakılan İdari İşlemler	92
3. Bazı Kişi ve Kurumların Yargıdan Bağışık Tutulması	94
4. İdari Yargıda Islah	95
5. Yargılama Gideri ve Adli Yardım	97
6. İdari Yargı Kararlarının Uygulanmaması	100
III. YASAYLA KURULMUŞ BAĞIMSIZ VE TARAFSIZ BİR MAHKEME TARAFINDAN YARGILANMA HAKKI	102
A. Mahkeme Kavramı	104
B. Yasayla Kurulmuş Mahkeme	105
C. Bağımsız Mahkeme	108
D. Tarafsız Mahkeme	111

E. İdare Hukuku Uyuşmazlıkları Çerçevesinde Hakkın	
Değerlendirilmesi	115
1. Bağımsızlığın ve Tarafsızlığın Türk Hukukundaki Yeri	115
2. Danıştay'ın Bazı Uyuşmazlıklarda Çifte Rol Üstlenmesi	116
3. Danıştay İDDK ve VDDK Oluşumunun Hakka Etkisi	117
4. AYM'nin İlçe Seçim Kurulunun Niteliğine İlişkin Yaklaşımı	119
IV. HAKKANİYETE UYGUN YARGILANMA HAKKI	120
A. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkı Kavramı	120
B. Silahların Eşitliği İlkesi ve Çelişmeli Yargılama İlkesi	121
1. Genel Olarak Silahların Eşitliği İlkesi	121
a. Bilgi ve Belgelere Ulaşmada Silahların Eşitliği İlkesi	124
b. Deliller Yönünden Silahların Eşitliği İlkesi	127
c. Bilirkişilik Yönünden Silahların Eşitliği İlkesi	129
d. Yasal Görevliler Yönünden Silahların Eşitliği İlkesi	131
e. Yargılamada Taraflar Arasındaki Eşitsizlikler	132
2. Genel Olarak Çelişmeli Yargılama İlkesi	133
3. İdare Hukuku Uyuşmazlıkları Çerçevesinde Silahların Eşitliği ve	
Çelişmeli Yargılama Hakkının Değerlendirilmesi	135
a. Türk İdari Yargı Hukukunda Re'sen Araştırma İlkesi	135
b. Danıştay Başsavcılığı Tebliğnamesi ile Danıştay	
Raportörünün Görüşünün Tebliğ Edilmemesi	136
c. İdari Yargılama Hukukunda Tanık Delili	139
d. İdari Yargılama Hukukunda Sebep İkamesi	141
C. Gerekçeli Karar Hakkı	143
1. Genel Olarak Gerekçeli Karar Hakkı	143
2. İdare Hukuku Uyuşmazlıkları Çerçevesinde Hakkın	147
Değerlendirilmesi	147
a. Türk Hukukunda Gerekçeli Karar Hakkı	147
b. İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulması Kararlarında	
Gerekçe	151
V. MAKUL SÜREDE YARGILANMA HAKKI	152
A. Genel Olarak Makul Sürede Yargılanma Hakkı	152

1. Yargılama Süresinin Hesaplanması	154
2. Sürenin Belirlenme Kriterleri	158
a. Davanın Karmaşıklığı	159
b. Başvurucunun Tutumu	160
c. Yetkili Makamların Tutumu	162
d. İlgili Açısından Yargılamanın Sona Ermesinin Önemi	164
B.İdare Hukuku Uyuşmazlıkları Çerçevesinde Hakkın	
Değerlendirilmesi	165
1. Türk Hukukunda Makul Sürede Yargılanma Hakkı Düzenlemesi	165
2. İdari Yargıda İvedi Yargılama Usulü	169
3. İdari Yargıda İdari Başvurular ve Dava Açma Sürelerinin Süre	
Başlangıcına Etkisi	172
4. Başka Yargı Mercii Kararının Beklenmesinin Hakka Etkisi	173
VI. ALENİ YARGILANMA VE ALENİ KARAR HAKKI	174
A. Genel Olarak Aleni Yargılanma Hakkı	174
B. Genel Olarak Aleni Karar Hakkı	180
C. İdare Hukuku Uyuşmazlıkları Çerçevesinde Hakkın	181
Değerlendirilmesi	181
1. Aleni Yargılanma Hakkı ve Aleni Karar Hakkının Türk	
Hukukundaki Yeri	181
2. İdari Yargıda Duruşma Yapılması	183
SONUÇ	186
KAYNAKÇA	192

KISALTMALAR

AİHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AİHHŞ	Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı
AB	Avrupa Birliği
AK	Avrupa Konseyi
AYM	Anayasa Mahkemesi
BM	Birleşmiş Milletler
bkz.	Bakınız
CB	Cumhurbaşkanlığı
Dan.	Danıştay
E.	Esas
İ.D.D.K.	İdari Dava Daireleri Kurulu
V.D.D.K.	Vergi Dava Daireleri Kurulu
K.	Karar
KHK	Kanun Hükmünde Kararname
m.	madde
RG.	Resmî Gazete
s.	sayfa
S.	Sayı
ss.	sayfa sayısı
TBMM	Türkiye Büyük Millet Meclisi
T.	Tarih
T.C.	Türkiye Cumhuriyeti

GİRİŞ

Hukukun üstünlüğü ve hukuk devleti ilkesinin temelini oluşturan adil yargılanma hakkı içerisinde birçok hakkı da bulunduran temel bir insan hakkıdır. Adil yargılanma hakkı sözleşmedeki diğer hakları da korumayı amaçladığı için sözleşme kapsamında özel yeri bulunmaktadır. Bu hak ile amaçlanan yargılamanın sonucunda adil karar verilmesi değil, yargılamanın adil bir şekilde yürütülmesini sağlamaktır.

Bu hak bireylerin temel haklarının korunması sisteminde birçok uluslararası ve bölgesel belgede düzenlenmiştir. Adil yargılanma hakkı en kapsamlı hali ile AİHS'nin 6. maddesinde düzenlenmiştir. Ülkemiz de 18 Mayıs 1954 yılından itibaren AİHS'e taraftır. Türk Hukukunda adil yargılanma hakkının unsurlarına ilişkin anayasa ve kanunlarda birçok farklı düzenlemeler olsa da 2001 yılında AİHS hükümlerine uyumlu olarak Anayasamızın "Hak Arama Özgürlüğü" başlıklı 36. maddesinde düzenlenen hakkın metnine 'adil yargılanma hakkı' terim olarak eklenmiştir.

AİHS 6. maddesinin uygulama alanı madde metninde 'medeni hak ve yükümlülükler' ile 'suç isnadı' kavramları olarak belirtilmişse de Mahkeme'nin özerk yorum yöntemi ile uygulama alanı genişletilmiştir. Mahkeme somut olay bazında değerlendirme yaparken uyuşmazlığın iç hukukta düzenlendiği alandan bağımsız olarak ele almakta ve geliştirdiği kriterler ile madde kapsamında olup olmadığına karar vermektedir. Mahkemenin bu yorum yöntemi sayesinde taraflarını birey ile idarenin oluşturduğu birçok idari uyuşmazlık da madde kapsamı içerisinde görülmekte ve hakkın getirdiği güvencelerden yararlanabilmektedir. Hangi idari uyuşmazlıkların hakkın koruma alanında bulunduğu ilişkin kesin çizgiler bulunmamaktadır. Bu kapsamda somut olay bazında oluşturduğu kriterler çerçevesinde değerlendirme yapan AİHM'in idari uyuşmazlıklara ilişkin verdiği kararlar hakkın kapsamını değerlendirebilmek adına büyük önem taşımaktadır.

AYM de kararlarında AİHS ve AİHM içtihatlarını yorumlamak suretiyle inceleme yapacağını vurgulaması nedeniyle çalışmamızda hakkın AİHS'nin 6. maddesinde düzenlendiği hali ve AİHM'in oluşturduğu kriterler esas alınmış, idari uyuşmazlıklar açısından yapılan değerlendirmeler gerek AİHM kararları gerekse de AYM kararları ile açıklanmaya çalışılmıştır.

Türkiye açısından en çok ihlal kararı verilen madde adil yargılanma hakkıdır. İdari uyuşmazlıkların kapsamının kesin çizgiler ile belirlenmemesi içtihat hukukuna ilişkin çalışmaların önemini arttırmaktadır. Bu kapsamda hakkında en çok ihlal kararı verilen bir madde olan adil yargılanma hakkının idari uyuşmazlıklar çerçevesinin bir nebze çizilebilmesi tez çalışmasının amacını oluşturmaktadır. AİHM kararlarının taraf devletler için bağlayıcı nitelikte olması içtihatların devletler açısından önemini göstermektedir. Taraf devletler kararlara uygun olarak ihlali önlemek ve ihlali gidermek yükümlülüğü altındadır. Bu kapsamda çalışmamızda AİHM kararları doğrultusunda mevzuatımızda meydana gelen değişikliklere de değinilmeye çalışılmıştır.

Çalışmamız iki ana bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde, adil yargılanma hakkına ilişkin genel bilgiler ile hakkın koruma alanına değinilmiştir. İdare hukuku uyuşmazlıklarının maddenin sağladığı koruma alanı içerisinde nerede yer bulduğu içtihat hukuku çerçevesinde açıklanmaya çalışılmıştır. Akabinde adil yargılanma hakkının yer aldığı temel düzenlemelere yer verilerek hakkın temel hak koruma sistemindeki gelişimi belirtilmeye çalışılmıştır.

Çalışmanın ikinci bölümünde, adil yargılanma hakkının unsurları ayrı ayrı ele alınmış ve AİHM ile AYM kararları ışığında incelenmiştir. AYM kararlarında AİHS ve AİHM içtihatları doğrultusunda inceleme yapılacağı belirtilmesi nedeniyle çalışmamızda AİHM kararları ile oluşturulan kriterler ele alınmıştır. Çalışmamızda ele alınan unsurlar; mahkemeye erişim hakkı, kanunla kurulmuş tarafsız ve bağımsız bir mahkemede yargılanma hakkı, hakkaniyete uygun yargılanma, makul sürede yargılanma hakkı, aleni yargılanma ve aleni karar hakkı alt başlıkları altında incelenmiştir. Her bir unsur içerisinde Türk Hukukundaki düzenlemelere ve idare hukuku uyuşmazlıkları çerçevesinde hakkın değerlendirilmesine yer verilmiştir. Bu değerlendirmelerde AİHM, AYM ve Danıştay kararlarına değinilmiştir. Çalışmada içtihat hukuku doğrultusunda koruma alanı sağlanan idare hukuku uyuşmazlıkları ve bu hakkın gerekleri ile Türk İdari Yargısındaki görünümü ortaya konulmaya çalışılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

ADİL YARGILANMA HAKKI KAVRAMI, KAPSAMI, UYGULAMA ALANI VE ADİL YARGILANMA HAKKININ TARİHİ GELİŞİMİ

I. ADİL YARGILANMA HAKKI KAVRAMI

A. Genel Olarak

Adil yargılanma hakkı demokratik bir toplum düzenini güvence altına alan, içerisinde hukukun üstünlüğü ilkesine de yer veren haklar bütünüdür¹. Bu hak ilk olarak İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 10. maddesinde, daha sonra birçok belgede yer alsa da en kapsamlı şekilde AIHS'in 6. maddesinde yer almıştır. Madde, içerisinde birçok alt ilke ve hakkı içeren genel bir madde olup içtihatlar doğrultusunda kapsamı sürekli gelişmektedir. Adil yargılanma hakkı, taraf devletlerin iç hukuklarındaki yargılama sürecinde adil bir karar verilebilmesi adına, usule ilişkin teminatlar içeren ve bu teminatların yerine getirilmesini talep etme hakkıdır². Adil yargılanma hakkında içerik olarak adil bir karar verilmesi önemli değildir. Asıl olan yargılama aşamasında hukuka uygun bir karar için usule ilişkin kuralların yerine getirilip getirilmediğidir³. Adil yargılanma hakkı ortak bir anayasal düzenin sağlanması adına kabul edilmiş evrensel bir haktır⁴.

Türk Hukukunda adil yargılanma hakkının unsurları birçok maddede düzenlense de asıl olarak 03.10.2001 tarih 4709 sayılı Kanunla '*adil yargılanma hakkı*' terim olarak eklenmiştir⁵. Yapılan değişiklik ile Anayasamızın hak arama özgürlüğü başlıklı 36. maddesi "*Herkes, meşru vasıta yollardan faydalanmak suretiyle yargı*

¹ Osman Doğru ve Atilla Nalbant, **İnsan Hakları ve Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar** Cilt 1, 2. Baskı, Legal Yayıncılık, Ekim 2016, s.608.

² Tuğçe Takçı, **Türk ve Avrupa Hukukunda Temel Hak Boyutuyla Adil Yargılanma Hakkı**, Adalet Yayınevi, Ankara, s. 6.; Hüseyin Oğuz, **İdari Yargı Yönünden Adil Yargılanma Hakkı Esasları**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Sakarya, 2006, s. 4.

³ Fatih Torun, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Fazlı Aslaner/Türkiye Kararı Bağlamında Tarafsız Mahkemede Yargılanma Hakkı", **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt:37, Sayı:1, 2020, (Fazlıer), s. 286.

⁴ Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Oğuz Sancakdar ve Rifat Murat Önok, **İnsan Hakları El Kitabı**, 9. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021, s. 313.

⁵ 4709 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun, K.T. 03.10.2001, Resmî Gazete T. 17.10.2001, Sayı: 24556, www.resmigazete.gov.tr, (E.T: 18.02.2022)

mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.” şekliyle düzenlenmiştir⁶. Anayasamızın suç ve cezalara ilişkin esasların düzenlendiği 38. maddesinde de adil yargılanma hakkının sağlanması adına bazı teminatlar düzenlenmiştir. Bunlar; yasallık ilkesi, suçsuzluk karanesi, cezaların şahsiliği ilkesi, idarenin özgürlükleri engelleyen yaptırım uygulayamaması olarak belirtilebilir⁷. Ayrıca Anayasa’mızın 37. maddesi (Kanuni Hâkim Güvencesi), 38. maddesi (Suç ve Cezalara İlişkin Esaslar), 40. maddesi (Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması), 125. maddesi (Yargı Yolu), 138. maddesi (Mahkemelerin bağımsızlığı), 141. maddesi (Duruşmaların Açık ve Kararların Gerekçeli Olması), 142. maddesi (Mahkemelerin Kuruluşu) farklı başlıklar altında düzenlenmişse de temelde adil yargılanma hakkı düzenlemeleridir⁸.

Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolu Anayasa’mızın 148. maddesinde düzenlenmiştir⁹. Madde kapsamına bakıldığında Anayasa Mahkemesi tarafından güvence altına alınan haklar, AİHS kapsamında güvence altına alınan haklar ile sınırlı tutulmuştur. Anayasa’da belirtildiği üzere herkes, Anayasa’da düzenlenmiş olmak şartıyla AİHS kapsamındaki haklarının ihlal edildiği iddiası ile Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvuruda bulunabilecektir.

Adil yargılanma hakkı gerek AİHM nezdinde gerekse de Anayasa Mahkemesi’ne en çok başvurulanan madde niteliğindedir. Sözleşmede yer alan diğer hakları da koruyan adil yargılanma hakkı bu özelliğiyle sözleşmenin en önemli maddelerindendir¹⁰. Hakkın güvence altına aldığı hususlar temel hak ve özgürlüklerin belirlenmesi ile belirlenen hakların etkin bir şekilde korunmasıdır¹¹.

⁶ T.C. Anayasası, (Erişim Yeri: <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.2709.pdf>, Erişim Tarihi: 22.03.2022)

⁷ Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem ve Oğuz Sancakdar, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu**, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, Ankara 2004, s.310.

⁸ Kenan Güzel, “Adil Yargılanma Hakkı Bakımından Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru”, *Avrasya Sosyal ve Ekonomi Araştırmaları Dergisi*, Cilt:5, Sayı:8, 2018, s. 56.

⁹ Anayasa Madde: 148/3- “Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.” (Erişim Yeri: <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.2709.pdf>, Erişim Tarihi: 22.03.2022)

¹⁰ Sibel İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı: Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler**, Tıpkı 4. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2013, s. 4.; Kerem Altıparmak, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. Maddesinin Uygulama Alanı”, *Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Fakültesi Dergisi*, Cilt.53.S1-4,1998, s.2.

¹¹ Tezcan, Erdem ve Sancakdar, s.303.

Hukuk devletinin temel unsunu niteliğine sahip adil yargılanma hakkı yargı sisteminde yargılamaya ilişkin bazı ilkeleri düzenlemektedir. AİHS'in 6. maddesinde bu ilkelerden bazıları açıkça belirtmiş, diğer zımnen dahil unsurlar da mahkeme tarafından yorum yolu ile belirtilmiştir¹². Adil yargılanma hakkı, devletlerin iç hukuklarında yargılamaya ilişkin ilkeleri belirleyen bir ilkedен öte Avrupa ortak anayasal düzenin temeli olarak belirtilmektedir¹³. Adil yargılanma hakkı içerisinde yer alan alt ilke ve haklarla hukukun üstünlüğünün yerine getirilmesinde önemli bir yere sahiptir. AİHM, bu maddeyi düzenleme amaçları arasında hukukun üstünlüğü temel ilkesinin sözleşmenin 6. maddesi aracılığıyla sözleşmeye dahil edilmesi olduğunu kararlarında açıklamıştır¹⁴. Nitekim Mahkeme *Golder- Birleşik Krallık*¹⁵ kararında maddenin hukukun temel ilkelerinden olan “hukukun üstünlüğü ilkesini” de barındırdığını ve yargılamadaki usul kurallarının da etkili bir şekilde yürütülmesinde uygulanması gerektiğini belirtmiştir¹⁶.

Adil yargılanma hakkının temel amacı bireye hukuki güvenceler verilerek yargılamanın hukuka uygun bir şekilde yapılmasını sağlamaktır¹⁷. Söz konusu maddenin temel amacı yargılamanın hukuka uygun şekilde yapılmasını sağlamakla birlikte AİHM bir temyiz mercii değildir. Sözleşmede belirtilen yargılama usullerine uygun olarak verilmesi kaydıyla taraf devletin iç hukuklarında yaptığı hukuki hataları belirlemek ve gidermek AİHM'in görevi olmadığı gibi hatalı karar verilmesi bu hak kapsamında yer almaz¹⁸. Mahkemenin kararlarında belirtildiği gibi adil yargılanma hakkı yargılama sürecinde hukuk kurallarının düzgün bir şekilde uygulanma yükümlülüğü getirmektedir¹⁹. Bununla birlikte Mahkeme'nin bazı son dönem

¹² Feyyaz Gölcüklü, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde “Adil Yargılama” **Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Fakültesi Dergisi** (İlhan Öztrak'a Armağan), Cilt: 49, No.1-2,1994, s.200.

¹³ Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Oğuz Sancakdar ve Rifat Murat Önok, **İnsan Hakları El Kitabı**, 9. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021, s. 313.

¹⁴ Hamit Görür, **Adil Yargılanma ve İdari Yargıda Görünümü**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2010, s. 9.

¹⁵ AİHM, *Golder- Birleşik Krallık*, Baş. No: 4451/70, T. 21.02.1975, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57496>

¹⁶ İnceoğlu, s. 5.

¹⁷ Engin Saygın, “İdari Yargıda Adil Yargılanma Hakkı”, **Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı**, 10 Ocak-14 Ocak 2012, s. 61.

¹⁸ AİHM, *Garcia Ruiz-İspanya*, Baş. No: 30544/96, T. 21.01.1999, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-58907>, “*Ulusal mahkemelerin hukuk kurallarına ve maddi vakıalara ilişkin hataları, temel hak ve özgürlüklerden birine müdahale teşkil etmedikçe bireysel başvuru kapsamında incelenemez.*”; Aynı yönde başka bir karar için AİHM, *Khamidov-Rusya*, Baş. No: 72118/01, T. 15.11.2007, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-83273>

¹⁹ Tezcan, Erdem ve Sancakdar, s. 309.

kararlarına bakıldığında bazı hallerle sınırlı olmakla birlikte kararın taraf devletçe açıkça keyfi ve makul olmadan verildiği durumlarda kararın içeriği açısından inceleme yaparak ihlal kararı verebilmektedir²⁰.

Adil yargılanma hakkı Türk Hukukunda anayasanın 36. maddesinde yer almaktadır. Türk Anayasa düzenlemelerinde 03.10.2001 tarihli değişikliğine kadar ‘adil yargılanma’ terim olarak belirtilmemiştir. Anayasamızın 36. maddesinde de bu hak “*Herkes, meşru vasıta yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.*” şekliyle düzenleme ile AİHS’de düzenlenen şekli ile adil yargılanma hakkı hukukumuzda da terim olarak kullanılmıştır²¹. Anayasa Mahkemesi de 36. maddenin ihlali iddialarını incelemelerinde ‘adil yargılanma hakkı’ terimini tercih etmektedir²². Aynı şekilde ilk derece mahkemesi ve temyiz mercileri Türk yargı kararlarında da bu terimin kabul edildiği görülmektedir²³.

Hakkın anayasal bir hak olarak kabul edilmesi AİHS’e uygun olarak anayasa maddesine terim olarak eklenmesi ile olmuştur. Anayasa’nın 36. maddesinde uygulama alanına ilişkin bir sınırlama konulmaması da hakkın kapsam alanının AİHS’den daha geniş olduğu sonucu doğurmaktadır²⁴. Çalışmanın ilerleyen bölümlerinde açıklanacağı üzere Mahkeme’nin bu maddenin koruması altında

²⁰ Tezcan, Erdem, Sancakdar ve Önok, s. 315.; AİHM, Van Kück- Almanya, Baş. No: 35968/97, T. 12.06.2003, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-61142> İlgili kararda Mahkeme, başvurusunun cinsiyet değiştirme ameliyatının iç hukuk mevzuatında ‘tıbbi gereklilik’ kavramı içerisinde yer almadığı için masrafların karşılanmamasının incelendiği kararda Mahkeme delillerin değerlendirilmesini ve ‘tıbbi gereklilik’ kavramının yorumlanmasını “makul” olmadığını belirterek 6. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir. Karara ilişkin olarak ayrıca bkz. D.J. Harris, M. O’Boyle, E. P. Bates ve C.M. Buckley, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku**, (çev. Mehveş Bingöllü Kılıcı), Oxford University Press, Avrupa Konseyi, 2013, s.204.

²¹ 4709 Sayılı Yasa, Kabul Tarihi: 03.10.2001. (R.G. 17.10.2001-24556 Mükerrer)

²² AYM. Adnan Oktar Başvurusu, Baş. No: 2012/917, T. 16.04.2013.

²³ “Çağdaş tüm hukuk sistemlerinde adil yargılanma hakkı; hukukun varlık nedeni, yargılamanın gerçek nedeni ve amacı olan adalete ulaşmanın tek ve güvenilir yolu olarak kabul edilmektedir. Gerçekten hukuk devleti olmanın, hukukun üstünlüğünü sağlamanın, insan hak ve özgürlüklerini koruyup, teminat altına almanın temel koşulu adil yargılanma hakkıdır.” Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 2003/7-438 E., 2003/463 K., T. 02.07.2003, www.lexpera.com.tr (E.T. 18.02.2022); Danıştay da kararlarında ‘adil yargılanma hakkı’ terimini kullanmaktadır. “Öte yandan, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesine dayanarak ülkemiz aleyhine verilen çeşitli kararlarındaki gerekçelerine bakıldığında; İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 9. Maddesinin aşırı şekilci yorumlanmasının, başvuranların mahkemeye erişim haklarından ve AİHS’nin 6/1 maddesi uyarınca adil yargılanma haklarından yoksun bıraktığının kabul edildiği görülmektedir.” Danıştay 14. Dairesi, E. 2011/16787, K. 2012/9669, K. 13.12.2012, www.lexpera.com.tr, (E.T. 18.02.2022)

²⁴ Nurcan Yılmaz Özel, **Adil Yargılanma Hakkı Kriterlerinin Türk İdari Yargılama Hukuku Açısından Muhtemel ve Gerçekleşen Etkileri**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016, sf.44.

görmediği bazı uyuşmazlıklar bulunmaktadır. Örnek olarak AİHM her vergi uyuşmazlığını bu madde koruması altında bulunmadığını belirtirken vergi aslı ile ilgili idari davalarda adil yargılanma hakkına aykırılık Anayasa Mahkemesi önünde ileri sürülebilir²⁵.

Anayasa Mahkemesi, adil yargılanma hakkını incelediği bireysel başvuru kararlarında inceleme yönteminin AİHS'nin 6. maddesi ile AİHM kararları doğrultusunda yapacağını açıklamış bu doğrultuda adil yargılanma hakkının alt ilke ve haklarının anayasada de yer aldığını belirtmiştir. Nitekim Anayasa 148/3 maddesinde düzenlenen bireysel başvuru hususunda '*AİHS kapsamındaki herhangi bir hakkın*' şeklinde belirtilerek açıkça sözleşmeye atıfta bulunulmuştur²⁶. AİHS'in Türk Hukukunda esas alınmasının bir başka anayasal bir temeli de Anayasamızın 90/5. maddesidir. Söz konusu maddede uygun bir şekilde kabul edilen uluslararası sözleşmelerin kanun hükmünde olduğu, temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası antlaşmalar ile kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda uluslararası antlaşmaların esas alınacağı düzenlenmiştir. Kabule göre temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası antlaşmalara uyulması gerekmektedir. Bu doğrultuda Anayasa Mahkemesi, kararlarında sözleşmenin 6. maddesi ve AİHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle gerek Sözleşme'nin lafzi içeriğinde gerek AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamında dahil edilen ilke ve haklara, Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vereceğini belirtmiştir²⁷.

Bu kapsamda temel, evrensel ve anayasal bir insan hakkı olan 'adil yargılanma hakkı' AİHS'in 6. maddesinde adil yargılama hakkı "Right to a fair trial" başlığı altında düzenlenmiştir²⁸. Söz konusu düzenleme şu şekildedir:

²⁵ Turgut Candan, "İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ve İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Türk İdari Yargı Sistemindeki Yeri", **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İdari Yargı**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2013, s.79.

²⁶ Gülay Arslan Öncü, "Vergi Hukuku ve Yargılamasına Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Uygulanabilirliği: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Bir Analiz", **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Yıl:6, Sayı:20, 2015, s. 141.

²⁷ AYM. Güher Ergun ve Diğerleri Başvurusu, Baş. No: 2012/13, T. 2/7/2013.

²⁸ Madde hükmü ilk düzenlemelerde 'sağlıklı adalet yönetimi isteme hakkı' şeklinde adlandırılmıştır. A. Şeref Gözübüyük ve A. Feyyaz Gölcüklü, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi**, 10. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2013, s.165.

“Madde 6- Adil Yargılanma Hakkı

1. Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir. Karar alenî olarak verilir. Ancak, demokratik bir toplum içinde ahlak, kamu düzeni veya ulusal güvenlik yararına, küçüklerin çıkarları veya bir davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veyahut, aleniyetin adil yargılamaya zarar verebileceği kimi özel durumlarda ve mahkemece bunun kaçınılmaz olarak değerlendirildiği ölçüde, duruşma salonu tüm dava süresince veya kısmen basına ve dinleyicilere kapatılabilir.

2. Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılır.

3. Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir: a) Kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden en kısa sürede, anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek; b) Savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olmak;

c) Kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanmak; eğer avukat tutmak için gerekli maddi olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde, resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek;

d) İddia tanıklarını sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını istemek;

e) Mahkemede kullanılan dili anlamadığı veya konuşamadığı takdirde bir tercümanın yardımından ücretsiz olarak yararlanmak.”²⁹

AIHM’in başlık olarak belirttiği “the right to a fair trial”, “adil yargılama-hakkaniyete uygun yargılama” olarak kullanılmaktadır. Söz konusu başlık Sözleşmenin 11. nolu protokolü ile maddeye eklenmiştir³⁰.

Evrensel bir hak olan ‘adil yargılanma hakkı’ kavramının öğretide kullanılma şekli ve bu hakkın kapsamının ne olduğu tartışılmıştır. Madde düzenlemesinde geçen ‘Fair Trial’ teriminin Türkçe’ye çevrilmesi “hakkaniyetli yargılama” ya da “hakkaniyete uygun yargılama”dır³¹. Öğretide ise çeşitli yazarlarca ‘doğru yargılama’³², ‘adil yargılama hakkı’³³, ‘adil yargılanma hakkı’³⁴, ‘dürüst yargılanma’,

²⁹ Sözleşme metni için bkz. https://www.echr.coe.int/documents/convention_eng.pdf (E.T.18.02.2022) Metnin Türkçe çevirisi için bkz. https://www.echr.coe.int/documents/convention_tur.pdf (E.T. 18.02.2022)

³⁰ Gözübüyük ve Gölcüklü, s. 266.

³¹ İnceoğlu, s. 2.

³² Tekin Akıllıoğlu, **İnsan Hakları-1: Kavram, Kaynaklar ve Koruma Sistemleri**, 3. Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 215; Altıparmak, s. 10.

³³ Gözübüyük ve Gölcüklü, s. 236.

³⁴ Tezcan, Erdem, Sancakdar ve Önok, s. 313.; Yahya Zabunoğlu, **Adil Yargılanma Hakkı ve İdari Yargı**, Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, İzmir Barosu Yayınları, İzmir 2000, s.314.; Zabunoğlu, ‘adil yargılama’ hakkı özne yönünden belirsizlik taşıdığını birey için temel bir hakkın vurgulanması

‘doğru (adil) ve güvenli yargılama hakkı’, ‘adil (veya dürüst) yargılanma hakkı’ gibi farklı terimlerle kullanıldığı görülmektedir. Günümüzde sık kullanılan terim ‘*adil yargılanma hakkı*’ dır³⁵. Kararların Türkçe çevirilerinde de bu terim kullanılmaktadır.

Adil yargılanma hakkı kavramının açıkça bir tanımı yapılmamıştır³⁶. Mahkeme içtihatlar yolu ile kavramların ölçütlerini belirlemeye çalışmış ve içtihat hukukuna göre Mahkeme, maddenin her somut olay özelinde değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir³⁷. Sözleşme kapsamında bir tanım yapılmaması hakkın alanını daraltmamaktadır. Aksine her somut olay özelinde değerlendirme yapılacağına belirtilmesi ile hakkın kapsamı geniş tutulmuştur³⁸. *Delcort-Belçika* kararında Mahkeme “*Demokratik bir toplumda adil bir adalet iradesi hakkı, sözleşme kapsamında o denli öneme sahiptir ki; 6’ncı maddenin sınırlayıcı yoruma tabi tutulması maddenin amaç ve hedeflerine uygun düşmez.*” şeklindeki yorumuyla maddenin geniş yorumlanması gerektiğini, geniş bir yoruma tabi tutulmasının hiçbir meşru gerekçe ile sınırlanamayacağını vurgulamıştır³⁹.

Adil yargılanma hakkı, içerisinde yer alan alt ilke ve haklarla birlikte değerlendirilmektedir. Bu unsurlardan bir kısmı maddede açıkça belirtilmiş, bazı unsurlar ise zımni unsur olarak AİHM içtihatlarınca kabul edilmiştir. Bu unsurlar, mahkemeye erişim hakkı, yasal, bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkı, yargılamanın makul süre içerisinde yapılması, yargılamanın kamuya açık olması ve hakkaniyete uygun yargılama hakkıdır. Çalışmamızın ikinci bölümünde adil yargılanma hakkının unsurları alt başlıklar halinde detaylı olarak incelenmektedir.

ve doğru bir yargılamayı da kapsadığından ‘adil yargılanma’ teriminin kullanılması gerektiğini belirtmektedir.

³⁵ Hüseyin Turan, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinde ve Türk Hukukunda Adil Yargılama Hakkı**, Adalet Yayınevi, Ankara 2016, s. 61.

³⁶ Maddenin ortak kabul edilen bir tanımı bulunmamakla birlikte öğretide belirtilen bir tanım şu şekildedir. “*Adil yargılanma hakkı, bireylerin bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, uyumsuzluğun tarafları arasında bir fark gözetilmeksizin, hakkaniyete uygun olarak, aleni bir biçimde yargılanmasını güvence altına alan temel ve evrensel bir haktır.*” Emine Sevcan Uçan, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Türk Vergi Yargılaması Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2013, s. 3.

³⁷ Turan, s. 66.

³⁸ İbrahim Tan, “Adil Yargılanma Hakkı ve Adil Yargılanma Hakkının İhlali Halinde Gidilebilecek Yasal Yollar”, **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:15, Sayı:2, 2018, s. 120 (dipnot13).

³⁹ AİHM, *Delcort-Belçika*, Baş. No: 2689/65, T. 17.01.1970, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57467> ; Harris, O’Boyle, Bates ve Buckley, s. 203.

B. Adil Yargılanma Hakkının Kapsamı

Adil yargılanma hakkı, her türlü uyuşmazlığı koruma kapsamı içerisinde almamaktadır. Bu hakkın koruma alanı, gerekleri ile ilgili değil, doğrudan kapsamı ile ilgilidir⁴⁰.

Türk Hukukunda adil yargılanma hakkının kapsamı net olarak belirtilmemiştir. Hakkın düzenlendiği ‘*Hak Arama Özgürlüğü*’ başlıklı Anayasamızın 36. maddesinde “*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.*” şekli ile düzenlenmiştir. Belirtilen kanun hükmü doğrultusunda Anayasa Mahkemesi’ne yapılan bir başvurunun⁴¹ değerlendirilmesi için ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa’da ve AİHS ve ülkemizin taraf olduğu ek protokoller ile korunuyor olması gerekmektedir⁴². Yani sözleşmede yer verilmemiş haklar Anayasa’da yer alsın bile bu kapsam içerisine girmemektedir⁴³. Yine ülkemizce imzalanmış ama henüz yürürlüğe koymadığı protokoller de bireysel başvuru kapsamı dışında kalmaktadır⁴⁴. AİHS’nin 6. maddesindeki açıkça belirtilen sınırlamanın aksine uygulama alanı açısından Anayasa’da belirtilen husus dışında herhangi bir sınırlamaya yer verilmemiştir.

Anayasa Mahkemesi kararlarında da açıkça belirtildiği üzere adil yargılanma hakkının kapsamı net olarak ifade edilmediğinden ve Anayasa 148. maddesinde doğrudan AİHS’e atıf yapıldığından bu hakkın kapsamının belirlenmesinde AİHS 6. maddesi ve AİHM içtihatlarının büyük önemi bulunmaktadır⁴⁵. Konusu medeni hak ve yükümlülükler ya da suç isnadı ile ilişkin olmayan idari davalar yönünden de bireyler Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvuru yoluna başvurabilmektedir⁴⁶. Bu

⁴⁰ Ezgi Çırak, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Adil Yargılanma Hakkının Uygulama Alanı”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, (Prof. Dr. Durmuş TEZCAN’a Armağan), Cilt: 21, Özel Sayı, 2019, s. 1007.

⁴¹ Kemal Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, 3. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa, 2019, (Anayasa Hukuku), s.430

⁴² AYM, Adnan Oktar Başvurusu, Baş. No: 2012/917, T. 16.04.2013,

⁴³ Ahmet Ekinci, **Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Yolunda Adil Yargılanma Hakkı**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2015, s.3.

⁴⁴ 4. Protokol, 7. Protokol, 9. Protokol, 12. protokol

⁴⁵ AYM’de bireysel başvuru yapılabilmesi için Anayasa’da ve AİHS kapsamında belirtilen konular ile sınırlandırıldığına ilişkin karar için bkz. AYM, Adnan Oktar Başvurusu, Baş. No: 2012/917, T. 16.04.2013.

⁴⁶ Özel, ss. 44-45.

kapsamda adil yargılanma hakkının kapsamının belirlenmesinde öncelikle AİHS hükümlerinin ve AİHM kararlarının incelenmesinde yarar bulunmaktadır.

AİHM'nin söz konusu bir iddiayı inceleyebilmesi için uyuşmazlığın maddenin birinci fıkrasında belirtilen nitelikleri sağlaması gerekmektedir. Maddenin 1. bendi, *“medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklar ile kendisine ceza hukuku alanında bir suç yöneltelen kişileri”* kapsamaktadır. Söz konusu bu fıkra ile medeni hak ve yükümlülükleri ile cezai alanı belirterek güvence altına aldığı hak ve yükümlülüklerin kapsamını belirtmiştir. Söz konusu fıkra bu şekilde bir kapsam belirlenmiş ise de maddede uyuşmazlık konularına ilişkin bir tanımlama yapılmamıştır.

Kişilerin adil yargılanma hakkına ilişkin olarak mahkemeye başvuruda bulunabilmeleri için bir medeni hak ve yükümlülüğe ilişkin bir uyuşmazlığın mevcut olması ya da bir ceza isnadının bulunması zorunludur. Bu kapsama girmeyen bir başvuru halinde Mahkeme, kendisini konu bakımından yetkisiz göreceğinden kabul edilemezlik kararı vermesi gerekecektir⁴⁷. Maddede belirtilen “medeni hak ve yükümlülükler” kısmının idare hukuku alanındaki uyuşmazlıkları kapsayıp kapsamadığı ya da ‘kendisine ceza hukuku alanında bir suç isnadı yönetilen’ kısmının içerisine disiplin suçu ve memur yargılamasının girip girmediği çalışmanın temel inceleme alanlarını oluşturmaktadır. İdare hukuku uyuşmazlıklarının bu hakkın uygulama alanında kendisine nerede yer bulduğu yine AİHM kararlarıyla açıklanmaktadır.

1. Hak ve Uyuşmazlık Kavramları

Söz konusu maddenin uygulanabilir olması için AİHM iki kriter geliştirmiştir. Bunlar taraf devlet hukukunda hak olarak düzenlenmesi ve uyuşmazlığın bu hak ile ilgisi olması şeklindedir. Mahkeme, kararlarında ‘medeni’ kavramını değerlendirirken ‘hak’ ve ‘uyuşmazlık’ kavramlarından yararlandığından Mahkeme’ye göre bu kavramların ne ifade ettiği önemlidir.

⁴⁷ Turan, s. 95.

a. Hak Kavramı

Sözleşme kapsamında korunmasa bile uyumsuzluk, iç hukuk düzeninde bir ‘hak’ ile ilgili olmalıdır⁴⁸. İç hukukta ‘hak’ olarak düzenlenmeyen ve iç hukukta görülen yargılama aşamasında değerlendirilmeyen bir iddia Mahkeme önünde de değerlendirilemeyecektir. Bir hakkın varlığı hususunda Mahkeme, taraf devletlerin iç hukuklarını dikkate almaktadır⁴⁹. Mahkemenin bu anlayışına göre ihlal edildiği iddia edilen hak, taraf devlet hukukunda doğrudan hak olarak düzenlenmese bile bir temeli olmalıdır⁵⁰. Bu kapsamda Sözleşme, taraf devletlerin hak olarak neleri kabul edeceğine ilişkin iç hukuklarına karışmamaktadır⁵¹. Sözleşme yalnızca taraf devletlerin iç hukuklarında düzenlenen hak ve yükümlülüklerle ilişkin uyumsuzlukların çözümünde hakkaniyete uygun bir yargılama yapılmasına ilişkin koruma sağlamaktadır. Yani Sözleşme, taraf devletlerin iç hukuklarının içeriğini kontrol etmemektedir⁵².

Mahkeme kendi içtihatlarında hak kavramını “*Madde 6/1 iç hukukta en azından tartışılabilir zeminde tanınan (medeni) hak ve yükümlülükler üzerindeki uyumsuzlukları kapsamaktadır; madde 6/1 taraf devletlerin maddi hukukundaki hak ve yükümlülükler için belirli bir içerik güvencesi getirmez.*” şeklinde tanımlamıştır⁵³.

Frydlender/Fransa kararında Mahkeme, öncelikle iç hukukta tanınmış ve talep edilebilir bir hak üzerinde uyumsuzluk bulunması şartının olması ile gerçek ve ciddi

⁴⁸ AİHM, Denisov-Ukrayna, Baş. No: 76639/11, T. 25.09.2018, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-186216> ; Diğer kararlar için, AİHM, Boulois/Lüksemburg, Baş. No:37575/04, T. 03.04.2012, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-110164> ; AİHM, Regner/Çek Cumhuriyeti, Baş. No: 35289/11, T. 19.09.2017, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-177299>

⁴⁹ Sezin Aktepe Artık, **Medeni Usul Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014, s. 62.

⁵⁰ Gölcüklü, s.205.; İnceoğlu s.63.; Gözübüyük ve Gölcüklü, s.274.; AİHM, Boulois/Lüksemburg, Baş. No:37575/04, T. 03.04.2012, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-110164>

⁵¹ Altıparmak, s. 21.

⁵² Özel, s. 71.; İnceoğlu s. 63.; “*Mahkeme, taraf devletlerin iç hukuklarında belli bir takdir marjına sahip olduklarını belirtmektedir. Ashingdane/İngiltere kararında belirttiği üzere “Mahkeme, her ne kadar, nihai merci sıfatıyla, ulusal mercilerin işlemlerini denetlemek, bunların Sözleşme gereklerine uygun olup olmadığına karar vermekle yetkili ise de bu yetkinin anlamı, kendisinin, ulusal merciler yerine geçerek, bunların takdiri yerine, daha uygun olduğunu düşündüğü kendi takdirini ikamet etmek değildir.*” Gözübüyük ve Gölcüklü, s. 149.

⁵³ AİHM, H-Belçika, Baş. No: 8950/80, T. 30.11.1987, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57501>

niteliğe sahip uyuşmazlığın hakkın özü, görünüm ve uygulanış şekillerine ilişkin olabileceğini belirtmiştir⁵⁴.

Mahkemenin belirttiği ‘*hak ve yükümlülükler için belirli bir içerik güvencesi verilmeyeceğine*’ ilişkin kısımdan dolayı Mahkeme bazı kararlarında hakkın iç hukukta tanınmamasından kaynaklı değerlendirilmemesine karar vermiştir⁵⁵. *James-Birleşik Krallık* başvurusunda; kiracılarının kanuni haklarına başvuruları sonucu sahip oldukları mülkiyet haklarından mahrum kalan başvuru sahiplerinin durumu incelenmiştir. Başvuru sahipleri iç hukukta kiracıların kullandıkları hakla ilişkin bir başvuru yolu olmadığı için itiraz edememişlerdir. Mahkeme’ye göre sözleşmenin 6. maddesinin uygulanabilmesi için iç hukuk tarafından tanınmış veya asgari düzeyde ileri sürülebilecek düzeyde bir hakkın bulunması gerekmektedir. Mahkeme somut olayda iç hukukta düzenlenen bir dava yolu olmamasını, böyle bir hakkın tanınmadığı gerekçesiyle madde kapsamında görmemiştir⁵⁶.

Mahkeme’nin dava sebebinin iç hukukta düzenlenmiş olmasına ilişkin yaklaşımı öğretide eleştirilmektedir. İlk eleştiriler mahkemenin medeni kavramını yorumlarken taraf devletlerin iç hukuklarında belirtilen şeklin belirleyici kriter olarak ele alındığı Mahkeme’nin kabul ettiği otonom yorum yöntemine aykırı olduğudur. İkinci eleştirilen husus ise bu durumun mahkemeye başvuru hakkını kısıtladığıdır⁵⁷. Mahkeme bu eleştirilere yönelik birçok kararında bu yaklaşımına bir sınır koymuş ve başvuru sahibinin hakkına ilişkin yapılan keyfi sınırlamaların denetlenebileceğine karar vermiştir. Bu görüşünü ilk kez belirttiği *Fayed- Birleşik Krallık* kararında devletlerin keyfi olarak başvuru sahiplerinin mahkemeye başvuru hakkını sınırlayan ya da engelleyen, kişilerin taleplerinin iç hukuklarında hak olarak belirtilmediğinden değerlendirilmeyeceğine yönelik usuli engellerin de denetlenebileceğini kabul

⁵⁴ AİHM, Frydlander-Fransa, Baş. No:30979/96, T. 27.06.2000, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-58762&27>; Artık, s. 62.

⁵⁵ AİHM, Powell ve Rayner- Birleşik Krallık; Başvuru No: 9310/81 T. 21.02.1990, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57622> “*Başvurucunun İngiliz hukuku çerçevesinde belirlenen belli koşullara uygun olarak uçuşlardan kaynaklı gürültü kirliliğine karşı maddi bir hak iddia edemeyeceğine göre maddenin uygulanmasını sağlayacak iç hukukta kabul edilmiş bir medeni hak bulunmamaktadır.*”

⁵⁶ AİHM, James-Birleşik Krallık; Baş. No: 8793/79, T.21.02.1986,” <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57507> “

⁵⁷ İnceoğlu, s. 69.

etmiştir. *Fayed* kararında Mahkeme esasa ve usule ilişkin sınırlamalar arasındaki ayrımı ele almıştır⁵⁸.

b. Uyuşmazlık kavramı

Maddenin uygulanabilmesi için taraflar arasında medeni hak veya yükümlülüklerine ilişkin bir uyuşmazlık olmalı ve bu uyuşmazlık bir temel hak üzerinde etki yaratmalıdır⁵⁹. Söz konusu uyuşmazlığın taraflarını iki özel kişi veya idare-birey oluşturabilir. Mahkeme, uyuşmazlığın çok teknik olarak ele alınmamasını maddi içeriğe yönelik bir anlamda ele alınması gerektiğini içtihatlarında vurgulamıştır⁶⁰.

Mahkeme *Bentham-Hollanda* kararında uyuşmazlık kavramına ilişkin ölçütleri belirlemiş, diğer içtihatlarında da bu kararda belirlediği ölçütler doğrultusunda incelemeler yapmıştır⁶¹. Mahkemenin belirlediği ölçütlere göre uyuşmazlığın maddi anlamı şekli anlamdan daha fazla olmalıdır. Uyuşmazlık, hakkın varlığına, kapsamına ve kullanım tarzına ilişkin olabilir. Uyuşmazlık gerçek ve ciddi olmalıdır⁶². Uyuşmazlık, somut olaya konu medeni hak üzerinde gerçekleşmelidir. Ve uyuşmazlığı çözüme ulaştırıcı özellikte olmalıdır⁶³. Hakkın dolaylı olarak etkilenmesi uyuşmazlığı

⁵⁸ AİHM, *Fayed- Birleşik Krallık*, Baş. No: 17101/90, T. 21.09.1990, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57890> ; Karara ilişkin olarak ayrıca bkz, Harris, O’Boyle, Bates ve Buckley, s. 226; “Bir kişinin iç hukukta dava edilebilir bir iddiasının olması, yalnızca iç hukukta tanımlanan medeni hakkın maddi içeriğine değil, aynı zamanda potansiyel iddiaların mahkemeye götürülmesini engelleyecek veya kısıtlayacak usuli engellerin varlığına da bağlıdır. Bu ikinci tür davalarda 6(1) maddesinin bir dereceye kadar uygulanması söz konusu olabilir. Elbette ki Sözleşme’yi uygulayan organlar 6(1) maddesini yorumlayarak iç hukukta var olmayan bir hak yaratamazlar. Ancak bir devlet Sözleşme denetimi olmaksızın bir grup medeni hak iddiasını mahkemelerin yetki alanından çıkarırsa ya da bir grup veya sınıf insana medeni sorumluluktan bağışıklık tanırorsa, bu durum demokratik bir toplumda hukukun üstünlüğü ilkesiyle veya 6(1) maddesinin temelindeki ilkeyle – medeni haklara ilişkin iddiaların mahkeme önüne götürülebilmesi ilkesiyle- bağdaşmayacaktır.”; Harris, O’Boyle, Bates ve Buckley, s. 226

⁵⁹ Harris, O’Boyle, Bates ve Buckley, s. 227.

⁶⁰ Le Compte kararında Mahkeme uyuşmazlığı “Sözleşme’nin ruhuna uygun olarak niza sözcüğü çok teknik yorumlanmamalı, şekli bir anlamdan ziyade bağımsız bir anlam yüklenmelidir.” şeklinde belirterek biçimden ziyade içeriğe yönelik ele alınması gerektiğini belirtmiştir. AİHM, *Le Compte, Van Leuven Et De Meyere-Belçika*, Baş. No: 6878/75, T. 23.06.1981, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57522>

⁶¹ AİHM, *Bentham-Hollanda*, Baş. No: 8848/80, T.23.10.1985, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57436>

⁶² AİHM, *Logan-Birleşik Krallık*, Baş. No: 24875/94, T. 09.09.1996, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-87977>; Komisyon, uyuşmazlığın ciddi ve samimi olmadığı kanaatine vararak başvuruyu kabul edilmez bulmuştur.

⁶³ Eren Cenan, *İdari Yargıda Hakkaniyete Uygun Yargılanma İlkesi*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s.69.

sözleşme maddesinin uygulanması için yeterli görülmemektedir⁶⁴. Somut olayda bir hakka yönelik ihtilaf bulunmayan tek taraflı usullerde sözleşme maddesinin uygulanabilirliği bulunmamaktadır⁶⁵.

İdari yargıya ilişkin uyuşmazlıklarda Mahkemenin aradığı gerekliliklerden biri uyuşmazlık ile davaya konu işlem arasında somut ve güncel menfaatin bulunuyor olmasıdır⁶⁶. Yargılama sonucunda verilen karar ile söz konusu hak üzerinde doğrudan bir belirleyiciliğe sahip olunmalıdır. Buna ilişkin *Athannassoglu ve Diğerleri- İsviçre* kararında, başvuruçuların nükleer enerji santralının çalışma izninin uzatılması kararına itirazlarının reddedilmesi üzerine iç hukukta bir dava yolu düzenlenmemiştir. Başvuruçuların mahkemeye erişim haklarının ihlal edildiği iddiası ile yaptıkları başvuruda Mahkeme, çalışma izninin uzatılması ile başvuruçuların medeni haklarının etkilenmediğini, yaşam, vücut bütünlüğü ve mülkiyet hakları ile uzatım kararının “çok zayıf ve uzak” olması gerekçesiyle başvuruçuların medeni haklarını etkileyen bir uyuşmazlığın söz konusu olmadığına karar vermiştir⁶⁷.

Taşkın ve Diğerleri-Türkiye davasında ise bu kez mahkeme başvuranların idari yargı mercileri önünde ortaya koydukları hakların maden işletmesinin yol açtığı

⁶⁴ Avrupa Konseyi/Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. Maddesine ilişkin Rehber- Adil Yargılanma Hakkı (medeni hukuk yönü)**, 2019, s. 6.

⁶⁵ AİHM, Alaverdyan-Ermenistan, Baş. No: 4523/04, T. 24.08.2010, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-100411> Karara ilişkin ayrıntılı olarak bkz; Doğru ve Nalbant, s. 610.

⁶⁶ Cenani, s. 70.; AİHM, Balmer-Schafroth ve Diğerleri-İsviçre, Baş. No: 22110/93, T. 26.08.1997, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-58084>

⁶⁷ AİHM, Athanassoglou ve Diğerleri-İsviçre, Baş. No:27644/95, T. 06.04.2000, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-58560>, Aynı gerekçe ile verdiği başka bir kararında; AİHM, Balmer-Schafroth ve Diğerleri-İsviçre Baş. No: 22110/93, T. 26.08.1997, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-58084> “Başvuruçuların dilekçelerinde Federal Konsey’den işletme lisansının uzatılmasının reddini isterlerken, buna dayanak olarak, Mühleberg elektrik santralında ciddi ve telafisi imkansız inşaat hataları bulunduğunu, bu santralin günümüz güvenlik standartlarını yerine getirmediğini ve koşulları nedeniyle normalden fazla bir kaza riski taşıdığını belirttikleri hatırlatılır. İddia edilen teknik kusurların varlığı ve bunlardan kaynaklanan tehlikelerin genel anlamıyla halk ve çevreye olan etkisinin azaltılması gereğini kanıtlamak için başvuruçular tüm mevcut yollara başvurmuşlardır. Ancak tüm çabalarına karşın kendileri tarafından dava edilen elektrik santralının işletme koşulları ile kendi fiziksel bütünlüklerini koruma hakları arasında doğrudan bir bağlantı kurmayı başaramamışlardır, zira Mühleberg elektrik santralının işletilmesinin kendileri kişisel olarak sadece ciddi olmakla kalmayıp, ayrıca belirli ve daha da önemlisi yakın bir tehlikeye maruz bıraktığını gösterememişlerdir. Bu tür bir bulgunun yokluğunda, Federal Konsey’in halihazırdaki davada alınmasını emredebileceği önlemlerin halk üzerindeki etkileri varsayımsal olmanın ötesine geçememektedir. Neticede gerek tehlikeler gerekse telafiler, başvuranların dayanak olarak gösterdikleri hak açısından AİHM’in içtihadı anlamında davanın sonucunun doğrudan belirleyici olmasını sağlayacak bir olasılık derecesinde saptanmamıştır. AİHM’in görüşüne göre, Federal Konsey’in kararı ile başvuranların ileri sürdükleri hak arasındaki bağlantı çok yüzeysel ve uzaktır. Bu durumda mevcut dava 6. madde’nin 1. fıkrası kapsamına girmez.” Gilles Dutertre, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler**, Avrupa Konseyi Yayınları, 2003, s. 142.

risklere karşı vücut bütünlüğüne dayalı haklarının etkili bir şekilde korunmasını sağlama yönünde olduğu, bunun da Anayasa'nın 56. maddesi kapsamında sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkı kapsamına girdiğini belirtmiştir. Bu kapsamda Türk hukukunca korunan bir hak olduğu ve başvurunun gerçek ve ciddi nitelikte olduğu tespit edilerek Mahkemece sözleşme maddesinin uygulanabilir olduğu karara bağlanmıştır⁶⁸.

2. Genel Olarak Medeni Hak ve Yükümlülüklerle İlgili Uyuşmazlıkların Kapsamı

a. Medeni Hak ve Yükümlülük Kapsamı

AIHS 6. maddesinde “*Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar hakkında ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda yürütülmesini isteme hakkına sahiptir.*” düzenlemesiyle koruma altına alınan haklar bakımından ‘*medeni hak ve yükümlülükler*’ ile ilişkili davaların bu hakkın koruması altında olduğu belirtilmiştir.

Maddede ‘*medeni*’ nitelemesi yapılması bu kavramın ne anlama geldiği hususunun incelenmesi gerekliliğini ortaya çıkarmaktadır. Medeni hak ve yükümlülük kavramından özel hukuk alanına giren uyuşmazlıkları kapsadığı konusunda bir tartışma bulunmamaktadır. Asıl tartışılması gereken husus devlet-birey arasındaki idari uyuşmazlıkların bu kavram içerisinde yer alıp almadığıdır⁶⁹.

Komisyon ilk kararlarında, maddede ‘*medeni*’ kavramını belirtilmesinin maddenin uygulama alanını sınırladığını, kamu hukukuna ait uyuşmazlıkların bu madde kapsamında değerlendirilemeyeceğini belirtmiştir. Fakat gerek devletlerin iç hukuklarında değişikliklerin meydana gelmesi gerekse de sözleşmenin ‘yaşayan bir belge’ niteliğine sahip olması ile değişen hukuk kurallarına uygun incelemeler yapması ‘*medeni*’ kavramı içerisinde değerlendirdiği konularda da değişiklik meydana getirmiştir⁷⁰.

⁶⁸ AIHM, Taşkın ve diğerleri- Türkiye, Baş. No:46117/99 T. 10.10.2004, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-67401>; Kararın Türkçe çevirisi için bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-125031>

⁶⁹ Gölcüklü, s. 203.

⁷⁰ İnceoğlu, s. 19.

Bir hakkın medeni niteliğinde olup olmadığının belirlenmesinde iki yaklaşım ele alınabilir. İlki söz konusu hakkın iç hukukta düzenlendiği yere bakılarak medeni hak ve yükümlülükler içerisine girip girmediğini değerlendirmek; ikinci yaklaşım da söz konusu hakka iç hukuktan bağımsız yeni bir anlam yüklemektir. Birincil yaklaşım benimsendiğinde devletlerin hukuk sistemlerindeki farklılıklar nedeniyle 6. maddenin koruma alanının devletten devlete değişeceği sakıncası ortaya çıkmaktadır⁷¹. Bir hak bir ülkede özel hukuk içerisinde düzenlenmiş iken başka bir ülkede kamu hukuk alanı içerisinde düzenlenebilmektedir. Ülkelerin farklı mevzuatlara sahip olması nedeniyle bu yaklaşım Mahkeme tarafından kabul edilmemiştir⁷².

Bu temel sakınca nedeniyle içtihatlarla bakıldığında mahkemenin ‘medeni hak ve yükümlülük’ kavramını devletlerin kendi mevzuatlarından ayrı olarak hakkın niteliğine dayalı özerk (otonom) bir yorum geliştirdiği görülmektedir⁷³. AİHS’in 32. maddesinde AİHM’in sözleşmeyi yorumlama yetkisi olduğu düzenlenmiştir⁷⁴. Mahkeme tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın, madde kapsamına girip girmediğine karar verilebilmesi için, mahkemenin ilk olarak söz konusu hakkın iç hukukta ‘hak’ olarak değerlendirilip değerlendirilmediğine bakması, daha sonra da iç hukuktaki düzenlemeden bağımsız olarak kendisi otonom yorum çerçevesinde değerlendirme yapması gerekmektedir⁷⁵. Otonom yorum ile AİHM birinci fıkrada belirtilen alanlara ilişkin devletlerin iç hukukunda yer alan özel hukuk-kamu hukuku ayırımından bağımsız olarak nitelemeler yapmaktadır⁷⁶. AİHM, benimsediği otonom

⁷¹ “Örneğin; Fransa’da devletin haksız fiilden doğan sorumluluğu kamu hukukunun bir dalı olarak görülürken, Almanya’da özel hukuk alanında düzenlenmiştir.” İnceoğlu, s. 20.; “Örnek vermek gerekirse, Fransa’da Devletin haksız fiilden sorumluluğu kamu hukukunun bir dalı olarak görülürken, Almanya’da özel hukuk alanında düzenlenmekte, sosyal güvenlik hukukuna ilişkin sorunlarda ise tersi durum geçerli olmaktadır. İş hukuku gibi yeni gelişen dalların ise hangi gruba dahil olduğunu saptamak iyice zor olmaktadır.”; Altıparmak, s.3.

⁷² Altıparmak, s. 5.

⁷³ İnceoğlu, s.21.

⁷⁴ Mahkemenin yorum yöntemleri hakkında ayrıntılı bilgi için; Joel Andriantsimbazovina, **İHAM’da Yorum Yöntemleri ve İHAS ve İHAM kararlarının Türk İdari Yargı Sistemindeki Yeri**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İdari Yargı, Sempozyum, Ankara, 2006, ss.25-85.; “Mahkeme, Sözleşme hükümlerinin yorumunda, çeşitli yorum yollarının, hemen hemen hepsine başvurmuş bulunuyor. Gene aynı nedenledir ki Mahkeme, Sözleşme’nin bir hükmünü yorumlayıp uygularken ampirik davranmış; genel ilke koyma yerine, yargılanan somut olayın özel koşulları çerçevesi içinde kalarak sonuca varmayı yeğlemiştir.”; Gözübüyük ve Gölçüklü, s. 139.

⁷⁵ Serhat N. Kaşıkara: “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. Maddesi Çerçevesinde Medenî Hak ve Yükümlülük Kavramı”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Cilt:2, Sayı: 4, Ankara, 2011, (Yükümlülük Kavramı), s. 251.

⁷⁶ AİHM, Göç-Türkiye, Baş.No: 36590/97, T.11.07.2002, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-60597> Büyük Daire Kararında; haksız yere gözaltında tutulduğu iddiası ile hazine aleyhine açtığı tazminat davasında başvuru AİHM’e başvurmuş, AİHM başvuranın tazminat davasının duruşmasız

yorum ile taraf devletlerin yükümlülüğünü sınırlamayı değil sadece sözleşmenin amacının gerçekleştirilmesini sağlanmasının gerektiğini düşünmektedir⁷⁷.

Mahkemenin, içtihatlarını oluştururken kullandığı kavramlar üye devletlerin kabul ettiği kavramlardan ayrı olarak kendisinin sözleşmeyi yorumlaması sonucu meydana getirdiği özerk kavramlardır⁷⁸. Mahkemenin otonom yorumunda önemli husus hak ve yükümlülüğün konusu, güdülen amaç ve sonuçlarıdır⁷⁹. Bu nedenle mahkemenin kabul ettiği kavramların kapsamına hangi uyumsuzlukların girdiği hususu somut olaya bağlı değerlendirilmektedir⁸⁰. Mahkeme, geliştirdiği bu otonom yorum ile devletlerin iç hukuklarında bazı uyumsuzlukları 1. fıkrada belirtilen medeni hak ve yükümlülükler ile suç isnadı kapsamına sokmayarak söz konusu maddenin uygulanamaz hale getirilmesinin de önüne geçmektedir⁸¹.

Mahkeme ilk olarak özerk kavram yorumunu belirttiği *Ringeisen* kararında başvuru gerçekleştirdiği tapu satış sözleşmesini onaylaması için ilgili komisyona sunmuştur. İlgili komisyon idare hukuku kuralları çerçevesinde onaylama işlemi reddetmiştir. AİHM, komisyonun red kararının idari işlem olmasına rağmen kararın *Ringeisen* ve *Roth* arasındaki özel hukuk ilişkisini etkilediğinden maddenin uygulanabileceğine karar vermiştir⁸². Mahkeme kararda “*konunun kararlaştırılmasında belirleyici olan yasanın türü (medeni, ticari, idare hukuku vs) ve konunun çözümlenmesinde yetkili kılınan merciinin (normal mahkeme, idari kurul vs) özellikleri pek de belirleyici olmaz.*” şeklindeki açıklamasıyla iç hukukta olayın nasıl

yapılmasının ve tebliğnamenin karşı tarafa tebliğ edilmemesinin hak ihlali olduğuna hükmetmiştir. Başvuran tazminat miktarı yönünden kararı temyiz etmiştir. Taraf devlet tazminat talebinin iç hukuk sorunu olduğunu, talebin hukuki dayanağının kamu hukuku alanında olduğuna bu nedenle madde kapsamında medeni hak niteliğinde olmadığını iddia etmiştir. Büyük Daire “*Uyumsuzluğun özel hukuk nitelikli olduğunu, devletin iç hukukundaki farklı bir nitelendirmenin Sözleşme’nin yorumu bakımından bir etkisinin olmadığını, bu nedenle de özel bir konu olarak değerlendirilemeyeceğini vurgulamıştır. Büyük Daire başvuranın talebinin yasal tazminat için yapılmış malvarlığına ilişkin bir başvuru olarak kabul edildiğini belirtmiştir.*”; Karara ilişkin olarak ayrıca Bkz. Tezcan, Erdem ve Sancakdar, ss.313-315.

⁷⁷ Osman Doğru, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları**, Cilt 1, T.C. Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Yayınları, Ankara,2003 (İçtihatlar), s. 49.; Oğuz., s.20; “*Yani, Sözleşme kavramları Mahkeme tarafından insan hakları gayesini her alanda tesis etme düşüncesiyle geniş ve yaşamın gereklerine uygun yorumlandığından, başlangıçta dar anlam ifade edebileceği düşünülen kavramların amaca ve evrensel ilkelere uygun yorum yöntemiyle kapsama alanları genişlemektedir.*”

⁷⁸ Tekin Akıllıoğlu, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İç Hukukumuz”, **Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Fakültesi Dergisi**, Cilt:44, Sayı:3, 1989, (İç Hukukumuz), s. 167.; Özel, s. 11.

⁷⁹ Doğru ve Nalbant, s. 612.

⁸⁰ Özel, s. 47.

⁸¹ Doğru ve Nalbant, sf. 610.

⁸² Turan, s. 97.; Gölcüklü s. 203.

değerlendirildiği ve konuyla yetkili makamın niteliğinin önemi olmadığı dolaylı olarak belirtmiştir⁸³. İlgili kararda önemli olan husus taraf devlet tarafından verilen kararların ya da işlemlerin özel nitelikli hak ve yükümlülükleri etkileyip etkilemediğidir.

Yine *Georgiadis-Yunanistan* kararında “ *tarafların statüsü, uyumsuzluğun nasıl karara bağlanacağını düzenleyen mevzuatın niteliği ve konuyla yetkili makamın niteliği ne olursa olsun*” sözleşmenin 6.(1) fıkrasının uygulanacağını belirtilmiştir⁸⁴. Mahkeme otonom yorumuyla *König-Almanya* kararında medeni hak kavramının özerk yorumlanması gerektiğini ve tek olarak taraf devletin mevzuatına bakılarak yorumlayamayacağını net olarak belirtmiştir⁸⁵. Söz konusu olayda Dr. König’in klinik açma ruhsatı iptal edilmiştir. İptal nedeni olarak teknik ve idari yönden yeterli olmadığı belirtilmiştir. Başvurucu ruhsat iptaline ilişkin davanın makul sürede sonuçlanmaması nedeniyle AİHM’e başvurmuştur. Taraf Alman Hükümeti konunun idare hukuku alanına girdiğini medeni haklar alanına girmediğini savunmuştur. Mahkeme, incelemesinde kliniğin kapatılmasının doktorluk mesleğini yapmasına yönelik bir müdahale olduğunu, uyumsuzluğun bu fıkra kapsamında değerlendirilebilmesi için hakkın özelliklerinin göz önüne alınması gerektiğini, işlemin idari bir işlem olması veya idare mahkemesince karar verilmesinin önemli olmadığını açıkça vurgulamıştır.

Mahkeme, hangi uyumsuzlukların bu madde kapsamı içerisinde olduğunu kesin bir şekilde belirtmemiş, somut olayın koşullarına göre değerlendirilmesi gerekliliğini vurgulamıştır⁸⁶. Bu durum sözleşmenin uygulama alanının gün geçtikçe genişlemesini sağlamaktadır⁸⁷. Bir uyumsuzluğun bu madde kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceğine ilişkin mahkemenin bazı ölçütleri bulunmaktadır.

Mahkeme ilk olarak hakkın niteliğine ve içeriğine bakmaktadır⁸⁸. Uyumsuzluğun iç hukukta yer aldığı türü (ticaret hukuku, idare hukuku) ve karar veren

⁸³ AİHM, Ringeisen-Avusturya, Baş.No: 2614/65, T. 23.6.1973, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57567>, Karara ilişkin olarak ayrıca bkz. Arman Zrvandyan, “**İdari Yargıda Avrupa Adil Yargılanma Standartlarına İlişkin Emsal Kararlar**”, Avrupa Konseyi/Folke Bernadotte Akademisi, Mart, 2021, s. 18.

⁸⁴ AİHM, Georgiadis- Yunanistan, Baş. No: 21522/93, T. 29.05.1977, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-58037>

⁸⁵ AİHM, König- Almanya, Baş. No: 6232/73, T. 28.06.1978, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57511> Karara ilişkin olarak ayrıca bkz. Tezcan-Erdem ve Sancakdar, s. 318.

⁸⁶ Gözübüyük ve Gölcüklü, ss.204-205.

⁸⁷ Tezcan, Erdem, Sancakdar ve Önok, s. 318.

⁸⁸ Kaşıkara, Yükümlülük, s. 252.

yetkili kurumun (mahkeme veya idari kurum) özelliklerinin belirleyici bir faktör olmadığı mahkemenin *Ringeisen-Avusturya* kararında belirtilmiştir⁸⁹. Bu husus birey-devlet arasındaki kamu işlemlerden kaynaklı davalarda önemlidir. *H/Fransa* kararında mahkeme “*kamu veya özel olsun tarafların durumunu ve uyuşmazlığın nasıl çözümleneceğini düzenleyen kanunun niteliğini göze almaksızın; usulün sonucunun özel haklar ve ödevler açısından kesin bir sonuç doğurması 6&1’in uygulanması açısından yeterlidir.*”⁹⁰ şeklindeki kararıyla idare ile birey arasındaki idari uyuşmazlığın tasnif edilmesi önem arz etmektedir.

İkinci olarak, Mahkeme’nin yorumunda belirleyici faktör olmamakla birlikte, Mahkeme söz konusu hakkın iç hukukta ne şekilde düzenlendiğini dikkate almak zorundadır. Mahkeme, kararlarında başlangıç noktasının ilgili iç hukuk hükümleri ve bunların yerel mahkemeler tarafından yorumlanış şekli olacağını belirtmiştir⁹¹. Bir hak iç hukukta ‘özel hukuk’ alanında düzenlenmişse zaten artık mahkeme tarafından ‘medeni’ kavramı içerisinde yer alıp almadığı tartışılmamaktadır⁹². Uyuşmazlık, sözleşme kapsamında korunmasa bile iç hukuk düzeninde bir ‘hak’ ile ilgili olmalıdır⁹³. İç hukukta ‘hak’ olarak düzenlenmeyen, yargılama aşamasında değerlendirilmeyen bir iddia Mahkeme önünde de değerlendirilemeyecektir⁹⁴. Ayrıca ihlal edildiği iddia edilen hakkın, sözleşmeye taraf diğer devletler nezdinde de

⁸⁹ AİHM, *Ringeisen-Avusturya*, Baş.No: 2614/65, T. 23.6.1973, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57567>, Karara ilişkin olarak ayrıca bkz. Zrvandyan, s. 18.

⁹⁰ AİHM, *H-Fransa*, Baş. No: 10073/82, T.24.10.1989, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57502>

⁹¹ AİHM, *Denisov-Ukrayna*, Baş. No:76639/11, T. 25.09.2018, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-186216> ; AİHM, *Regner-Çek Cumhuriyeti*, Baş.No: 35289/11, T. 19.09.2017, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-177299>

⁹² İnceoğlu, s. 22.; Taraf devletin iç hukukunda idare hukuku alanında başvurunun silah ruhsatı iptalinin, iç hukukta itibarını etkilediğine ve bu itibarın özel hukukun koruması altında olduğuna ilişkin AİHM, *Pocius-Litvanya*, Baş. No: 35601/04, T. 06.07.2010, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-99821>

⁹³ AİHM, *Denisov-Ukrayna*, Baş. No:76639/11, T. 25.09.2018, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-186216> ; “*Medeni hukuk yönünden Sözleşme’nin 6&1 maddesinin uygulanabilir olması için, Sözleşme kapsamında korunup korunmadığına bakılmaksızın, en azından savunulabilir gerekçelerle, iç hukuk uyarınca tanındığı söylenebilecek bir “hak” üzerinden bir ihtilaf olması gerekmektedir. Uyuşmazlık hakiki ve önemli olmalıdır; sadece bir hakkın gerçek varlığı ile değil, aynı zamanda kapsamı ve uygulama şekli ile de ilgili olabilir ve son olarak, yargılamaların sonucunun söz konusu “medeni” hak ile doğrudan alakalı olması gerekmektedir, bu hakka ilişkin belirsiz bağlantılar ya da uzaktan ilgilendiren sonuçlar Sözleşme’nin 6&1 maddesinin öne sürülebilmesi için yeterli değildir.*” (Diğer kararlar için; AİHM, *Boulois/Lüksemburg*, Baş No:37575/04, T. 03.04.2012, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-110164>, AİHM, *Regner-Çek Cumhuriyeti*, Baş.No: 35289/11, T. 19.09.2017, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-177299>)

⁹⁴ Gölcüklü, s.205.

hukuken geçerli bir varlığı bulunması gerekmektedir⁹⁵. Mahkeme, incelemesinde tek tip bir Avrupa kavramının mevcudiyetine bakmaktadır. *Feldbrugge-Hollanda* kararında sosyal güvenlik hakkının niteliğine ilişkin tek bir Avrupa kavramının varlığına bakılmış, özel hukuk veya kamu hukuku alanında olduğuna ilişkin ortak kabulün olmaması halinde başka kriterlerle birlikte kendisi değerlendirme yaparak özel hukuk alanında olduğuna karar vermiştir⁹⁶.

Son olarak, Mahkemenin aradığı son kriter yargılama sonucunda ‘medeni’ hakkın etkilenmiş olması gerekmektedir. Mahkeme bu konuda doğrudan bir etki olması gerektiğini öne sürmektedir. Hakkın dolaylı olarak etkilenmesi uyuşmazlığı sözleşme maddesinin uygulanması için yeterli görülmemektedir⁹⁷.

Anayasa Mahkemesi de kararlarında AİHM’in dinamik bir yorum anlayışını benimsediğini, bu anlayış nedeniyle medeni haklar ile ilgili kesin tanım yaratmaktan kaçındığını belirtmektedir. Anayasa Mahkemesi, AİHM’in kamu hukuku özellikleri ağır basan, tarafları kamu ile birey olan uyuşmazlıkları da medeni hak kapsamında değerlendirilmesini, taraf devletlerin kamu gücüne dayanan bir imtiyazı kullanarak madde kapsamı dışında tutmak istediği alanlarda da usuli güvencelerin sağlanmasını isteme eğiliminde olduğunu belirtmiştir⁹⁸.

b. Kararlara Göre Medeni Hak ve Yükümlülük Kapsamında Görülen İşlemler

AİHM’in inceleme yapabilmesi için esas aldığı nokta iç hukuktaki hukuk alanları arasında düzenleme değil ihlal edildiği iddia edilen hakkın niteliğidir⁹⁹. Uyuşmazlığın taraflarının birey ile devlet olduğu idari uyuşmazlıklarda sözleşme

⁹⁵ Kaşıkara, Yükümlülük, s. 253., AİHM, *Feldbrugge- Hollanda*, Baş. No: 8562/79, T. 27.07.1987, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57485>

⁹⁶ Altıparmak, s. 13.

⁹⁷ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. Maddesine ilişkin Rehber- Adil Yargılanma Hakkı (medeni hukuk yönü), s. 6.

⁹⁸ AYM, Selahattin Akyıl Başvurusu, Baş. No: 2012/1198, T. 07.11.2013, AYM, Melik Uzun Başvurusu, Baş. No:2013/8905, T.8.9.2014. “Anayasa’nın 36. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkının kapsamının belirlenmesinde de AİHM’in ‘medeni hak ve yükümlülükler’ deyiminin kapsamını genişletme eğilimi göz önüne alınmalıdır. AİHM, ‘medeni hak ve yükümlülükler’ deyimini hangi hukuk alanına girdiğine ve devletin müdahale edip etmediğine bakılmaksızın bu kişinin sahip olduğu, savunulabilecek hak ve yükümlülükleri kapsayacak şekilde genişletme eğilimdedir.” Benzer yönde başka bir karar için AYM, İsmail Taşpınar Başvurusu, Baş.No: 2013/3912, T. 6.2.2014,

⁹⁹ Güney Dinç, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne Göre Adil Yargılanma Hakkı**, İzmir Barosu Yayınları, Mart, 2006, (Adil Yargılanma Hakkı), İzmir, s. 168.

maddesinin uygulanabilmesi için Mahkeme, hakkın maddi bir hak olup olmadığına, maddi bir hak değil ise kamunun müdahalesinin başvuru tarafta bir sonuç meydana getirip getirilmediğine bakmaktadır. Mahkemeye göre bu madde kapsamında değerlendirilebilmesi için kamu hukukuna dayalı işlemin özel hukuk alanındaki bir hakka yönelik karar verilmiş olması gerekmektedir¹⁰⁰. Bu kapsamda AİHM, devlet-birey arasında doğan bazı idari uyuşmazlıkları da özü itibarıyla inceleyip 6. madde kapsamında kabul etmektedir.

Mahkeme tarafından verilen tüm kararlara karşı halen hangi idari uyuşmazlığın medeni hak ve yükümlülükler kavramı içerisinde sayıldığına ilişkin net bir tanım bulunmamaktadır¹⁰¹. Bu durumun Mahkemenin zaman zaman içtihatlar arasında çelişkiler meydana getirdiği, uyuşmazlığın madde kapsamına girip girmediğine ilişkin belirsizliğin bireylerin hak arama hakkına da zarar verdiği, sadece bireylere değil bu belirsizliğin kamu kurumları için de sıkıntılar yarattığına ilişkin görüşler bulunmaktadır¹⁰². Mahkemenin verdiği içtihatlarda birçok idari uyuşmazlığın 6. madde kapsamında değerlendirilmektedir¹⁰³. Mahkeme kararları doğrultusunda medeni hak ve yükümlülük kavramı içerisinde görülebilen idari uyuşmazlıklar şu şekilde tasnif edilebilir.

(1) Özel Hukuk Kişileri Arasında Akdedilen Sözleşmelere Yönelik İdari Uyuşmazlıklar

Başvurucunun özel hukuk alanında doğrudan hak ve yükümlülüklerinde etkileyen uyuşmazlıklar, iç hukukta düzenlenen yeri ve karar veren merciiye bakılmaksızın 6. madde kapsamında değerlendirilmektedir¹⁰⁴. Burada incelenmesi gereken husus özel hukuk kişileri arasında imzalanan sözleşmeleri etkileyen idari kararların maddenin uygulama alanı içerisindeki yeridir.

Bu hususa ilişkin incelenmesi gereken ilk ve önemli bir karar olan *Ringeisen/Avusturya* davasında, iki özel kişi olan Ringeisen ve Roth arasında yapılmış arazi satışına ilişkin bir sözleşme bulunmaktadır. İlgili mevzuat gereği Komisyon'a

¹⁰⁰ İnceoğlu, s. 20.

¹⁰¹ Tezcan, Erdem, Sancakdar ve Önok, s. 318.

¹⁰² Özel, ss. 54-55

¹⁰³ Önüt, (Grup Dava), s. 29.

¹⁰⁴ Gözübüyük ve Gölcüklü, s.270.; İnceoğlu, s.26.

onaya sunulan sözleşme kamu kurumunun idari kararıyla reddedilmiştir. Başvurucu, onaya sunulan idari makamın tarafsız olmadığını bu nedenle hakkın ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Komisyon ilk olarak 6/1 fıkrasının kapsamının özel hukuk kişileri arasında gerçekleşen özel hukuk alanına giren uyuşmazlıklarla sınırlı olduğunu, bir tarafın idari makam olduğu uyuşmazlıkların bu madde kapsamında incelenemeyeceğini savunmuştur. Mahkeme, hakkın ihlal edildiğini kabul etmemekle birlikte somut olayın 6. maddenin 1. fıkrası kapsamında değerlendirileceğini kabul etmiştir. Mahkeme, madde kapsamına girmesi için iki tarafın özel hukuk kişilerinden oluşmasının gerekli olmadığını, her ne kadar ‘red’ işlemine karşı idare hukuku kurallarının uygulanacak olmasına rağmen kararın tarafların medeni nitelikteki ilişkisi üzerinde sonuç doğuracağını, bu nedenlerle sözleşmenin koruma alanı içerisinde olduğunu belirtmiştir. Kararda, *“konuyu düzenleyen iç hukuktaki yasanın niteliği (medeni, ticari, idari yasa vb) ve konuya ilişkin yargı yetkisine sahip otoritesinin (olağan mahkeme, idari kurum vb) niteliği bu kavramın belirlenmesinde doğrudan etkili olmadığı”* açıkça vurgulanmıştır¹⁰⁵.

Söz konusu kararın önemli olduğu nokta tarafların medeni bir hakkı üzerinde doğrudan etkisi olan usul işleminin, idari kurum tarafından verilir verilmediğine bakılmaksızın sözleşme kapsamı içerisinde yer aldığının vurgulanmasıdır¹⁰⁶.

(2) Mülkiyet Hakkına ve Maddi Nitelikli Menfaatlere İlişkin Uyuşmazlıklar

Mülkiyet hakkı, Anayasamızın 35. maddesinde ve AİHS’in 1 numaralı Protokolü’nün 1. maddesinde düzenlenmiştir¹⁰⁷. Mahkeme mülkiyet kavramını da

¹⁰⁵ AİHM, Ringeisen-Avusturya, Baş. No: 2614/65, T. 16.07.1971, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57566> Karara ilişkin olarak ayrıca bkz. Önüt, (Grup Dava), s. 35.; İnceoğlu ss. 25-26.

¹⁰⁶ Gölcüklü, s. 203.

¹⁰⁷ AİHS 18.05.1954’te yürürlüğe giren Ek 1 No’lu Protokolü’nün 1. Madde: “Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Herhangi bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.

Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka hâlel getirmez.”

Anayasa- Mülkiyet Hakkı Madde 35: “(1) Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. (2) Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. (3) Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”

otonom yorum çerçevesinde taraf ülkelerin iç hukuklarından daha geniş olarak ele almaktadır¹⁰⁸. AİHM, mülkiyet hakkının kazanılmış olması gerektiğini belirtmektedir. Yani kişiler protokolün 1. maddesini ileri sürerek mülkiyet hakkı elde edemezler¹⁰⁹. Özel hukuk kişileri arasındaki ilişkiye dayalı mülkiyet hakkına ilişkin uyuşmazlıkların madde kapsamına girdiği tartışmasıdır. Asıl incelenmesi gereken idarenin mülkiyet hakkını etkileyen ve taraflar üzerinde mali sonuçlar doğuran idari işlem ve kararlarıdır. Mahkeme, mülkiyet hakkına ilişkin kamu mercileri ile başvuruçular arasındaki pek çok davayı madde kapsamı içerisinde görmüştür.

Mülkiyet hakkına ilişkin ilkelerinin de ortaya konulduğu en önemli karar *Sporrong- Lönnroth/İsveç* kararıdır. Somut olayda, başvuruçulara ait taşınmazlar üzerinde kamulaştırma izni verilmiş, yapı yasağı getirilmiş ve verilen kamulaştırma izni sürekli uzatılmıştır. İzinlerin sürekli uzatılması sonucu şirketler makul olmayan uzun yıllar kamulaştırma şerhi ve yapı yasağı ile karşılaşmıştır. Söz konusu şerhler başvuruçuların taşınmazlarını satmasını engellemese de değerlerini düşürmüş, kiraya vermelerini bile güçleştirmiştir. Başvuruçular tüm bunlara yönelik başvuracakları bir yargı yolunun bulunmadığını ileri sürerek sözleşmenin 6/1 maddesinin ihlal edildiğini belirtmişlerdir. AİHM, kamulaştırma şerhi ve yapı yasaklarının başvuruçuların kişisel haklarını etkilediğini, bir tarafın kamu makamı olmasının önemli olmadığını, önemli olanın hakkın niteliği olduğunu belirtmiştir¹¹⁰.

Kamu hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda Anayasa Mahkemesi'nin görüşü de AİHM'in içtihatları ile aynı doğrultudadır. Nitekim bir kararında mevzuatta kamu hukukunda yer alan ancak özel hukuk alanındaki hak ve yükümlülükler üzerinde etki doğuran uyuşmazlıkların da Anayasa'nın 36. maddesi ve Sözleşme'nin koruma alanına girdiğine karar vermiştir. AYM bu kararı verirken AİHM kararlarına atıfta bulunmuştur. Görüşünü belirttiği bir kararında açıklamaları şu şekildedir;

Başvuruya konu davanın, başvuruçuya ait taşınmazlara ilişkin imar planında değişiklik yapılarak inşaat izni verilmesi ve ilgili idarelerin ret işlemlerinin iptali istemini konu alan bir uyuşmazlık olduğu görülmekle, başvuruçunun mülkiyet hakkına zarar verdiği iddia edilen idari bir kararın iptali talebini konu alan

¹⁰⁸ Çırak, s. 1011.

¹⁰⁹ Kaşıkara, yükümlülük, s. 261.

¹¹⁰ AİHM, *Sporrong ve Lönnroth- İsveç*, Baş. No: 7151/75. 18.12.1984, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57579>, Karara ilişkin olarak ayrıca bkz. İnceoğlu, s.30-31; “Bu davada Divan 6. Madde dışında mülkiyet hakkı ile ilgili 1 No’lu Protokolün 1. Maddesinin ihlalden de İsveç’i mahkûm etmiştir.” Tezcan, Erdem ve Sancakdar, s. 320, dp.242.

*somut yargılama faaliyetinin, medeni hak ve yükümlülükleri konu alan bir yargılama olduğunda kuşku yoktur*¹¹¹

Kararda belirtilen ilkeler doğrultusunda AİHM daha birçok kararda mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerin medeni nitelikte olduğuna karar vermiştir. Mülkünün yanındaki çalışma nedeniyle mülkünün değerinin azalacağına ilişkin *Ortenberg-Avusturya* kararı¹¹², tarım arazilerinin birleştirilmesine ilişkin *Lughofer-Avusturya* kararı¹¹³, yasa nedeniyle mülkiyet sahibi olduğu yerde oturma izni verilmemesi *Gillow-Birleşik Krallık* kararı¹¹⁴, mafya üyesi olduğu şüphesi ile başvurunun mallarına el konulmasının maddi nitelikte olduğuna dair *Raimondo-İtalya* kararı¹¹⁵, patent üzerindeki müdahalenin mülkiyet hakkına yönelik incelenen *Smith Klime French Laboratories- Hollanda* kararı¹¹⁶, arazisi istimlak edilirken kamulaştırma bedelinin düşük tutulduğuna ilişkin *Akkuş-Türkiye* kararı¹¹⁷ gibi birçok kişi ile kamu arasındaki uyumsuzluklar madde kapsamında kabul edilmiştir¹¹⁸. AİHM, bir mahkeme kararının değil de idari bir karar sonucu başvurunun mali haklarının etkilenmesi halinde de sözleşmenin 6. maddesinde yer alan güvencelerin sağlanması için mahkemeye başvuru hakkının tanınması gerektiğini belirtmektedir¹¹⁹.

Birçok karar bu şekilde olsa da AİHM, mülkiyet hakkına ilişkin her başvurunun madde kapsamında olduğunu kabul etmemektedir. Mahkeme'ye göre idari

¹¹¹ AYM, Selahattin Akyıl Başvurusu, Baş.No: 2012/1198, K.T: 07.11.2013.

¹¹² AİHM, Ortenberg-Avusturya, Baş. No: 12884/87, 25.11.1994, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57896> ; Karara ilişkin olarak ayrıca bkz. Önüt, Grup Dava, s. 35. “AİHM, AİHS m.6/1'in mülkiyet hakkının ihlali iddiasına dayanan ve maddi menfaatleri konu edinen veya sonucu medeni hak ve yükümlülükler açısından belirleyici olan davalar bakımından uygulama alanı bulduğunu hatırlatmıştır.”

¹¹³ AİHM, Lughofer- Avusturya, Baş. No: 22811/93, 30.11.1999, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-58367>

¹¹⁴ AİHM, Gillow-Birleşik Krallık, Baş. No: 9063/80, 14.09.1987, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57492>,

¹¹⁵ AİHM, Raimondo-İtalya, Baş. No: 12954/87, 22.02.1994, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57870>

¹¹⁶ AİHM, Smith Kline ve French Laboratuvarı-Hollanda, Baş. No: 12633/87, T. 04.10.1990, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-738>

¹¹⁷ AİHM, Akkuş-Türkiye, Baş. No: 19263/92, T. 09.07.1997, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-58034>

¹¹⁸ Konuya ilişkin başlıca kararlar için; Gözübüyük ve Gölçüklü, s.271.; Mahkemenin mülkiyet ve imar hukuku uyumsuzluklarına ilişkin ayrıntılı bilgi için, Oğuz Sancakdar, “AİHM’in Gayrimenkul Mülkiyeti ve İmar Hukuku Uyumsuzluklarına Yaklaşımından Kesitler ve Karar Örnekleri” **İzmir Barosu Dergisi** Eylül 2019 (Av. Güney Dinç'e Armağan) ss.511-558.

¹¹⁹ Harris, O'Boyle, Bates ve Buckley, s. 217; AİHM, Linnekogel-İsveç, Baş. No: 43784/98, T. 01.03.2005, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-68428>

kararda kamu yararı amacı ağır basıyorsa o uyuşmazlık madde koruması altında değildir¹²⁰.

(3) İdarenin Kusurundan Doğan Zararlar

Mahkeme, ceza hukuku ve idare hukuku alanı içerisinde yer alsa da idarenin kusurundan kaynaklanan tazminat davalarını madde kapsamında değerlendirmiştir¹²¹. Haksız tutuklamalar, yakalama kararları ve haksız yere yargılanan kimseler lehine tazminat verilmesine ilişkin kararlar kamu hukuku konularıyla bağlantısı olsa da mahkemece tazminat hakkı niteliği gereği medeni haklar içerisinde değerlendirilmektedir¹²². Sadece haksız yere tutuklama ve yargılamalar sonucunda talep edilen tazminat miktarları değil idarenin sorumluluğu nedeniyle talep edilen tazminatlar da medeni niteliğinde değerlendirilmiştir. *X-Fransa* kararında, idarenin kan ürünlerine yönelik gereken korumayı sağlayamadığından dolayı kan nakli sırasında AIDS olan başvurusunun idarenin ihlali nedeniyle tazminat isteminin de ‘medeni’ kapsamında olduğu belirtilmiştir¹²³.

Vergi istisnalarının uygulanmaması nedeniyle maddi zarara uğradığı iddiasıyla idare mahkemelerinde görülen yargılamada makul süre konusuna ilişkin *Edition Periscope-Fransa* kararında Mahkeme uyuşmazlığın kaynağının ve yargılamanın idare mahkemesi tarafından yapılmasının medeni hak niteliğini etkilemeyeceğini belirtmiştir. Mahkeme söz konusu kararda vergilendirme uyuşmazlığını değil başvurusunun menfaatinin değerlendirildiğini ve bu kapsamda da uyuşmazlığın özel hukuk niteliği taşıdığını vurgulamıştır¹²⁴.

¹²⁰ Altıparmak, s. 16., “Örneğin bir olayda, başvuru Hamburg ili idaresinin bir sokağı genişletme kararı üzerine bahçesinin bir kısmını vermek zorunda kalmıştır. Komisyon yapılan başvuruyu kişinin malı ile ilgili olarak görmemiştir; şikayetçi idari yargıdan idarenin yolları daha güvenli yapmak amacı ile aldığı önlemin iptalini istemektedir ki; uyuşmazlık açıkça kamu hukuku alanına aittir.” *Başvuru no. 5428/73.*)

¹²¹ İnceoğlu, s. 31.

¹²² AİHM, Georgiadis-Yunanistan, Baş. No: 41209/98, 28.03.2000, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-58531> ; AİHM Göç-Türkiye, Baş. No: 36590/97, 11.07.2002, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-60597> (haksız yere gözaltında tutulma); AİHM, Veeber-Estonya, Baş. No: 37571/97, T. 26.03.2002 <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-60739> (polis tarafından kötü muameleyle tabi tutulma), AİHM, Air Canada-Birleşik Krallık, Baş. No: 18465/91, T. 05.05.1995, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57939> (uyuşturucu taşıyan uçağa el konulması)

¹²³ AİHM, X-Fransa, Baş.No: 18020/91, 31.03.1992, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57801>

¹²⁴ AİHM, Editions Periscope-Fransa, Baş. No: 11760/85 26.03.1992, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57790> ; Karara ilişkin olarak ayrıca bkz. İnceoğlu, s. 33. “Komisyon vergilendirmeye ilişkin davaları kamu hukukuna dahil görmekte ve kabul edilmez bulmaktadır. Mahkemenin de bu

(4) Ticari ve Mesleki Bir Faaliyetin İcrasına İlişkin Uyuşmazlıklar

Mahkeme tarafından idari bir yetkilendirmeye ve denetime tabii olsalar da ticari ve mesleki faaliyete ilişkin birçok uyuşmazlık madde kapsamı içerisinde görülmüştür¹²⁵. *Pudas/İsveç* kararında ticari taksi işletmesi olan başvurunun çalışma izni idare tarafından iptal edilmiştir¹²⁶. Başvurucu iptal kararına karşı idarede itiraz yoluna başvurmuşsa da gidebileceği bir yargı yolu düzenlenmemiştir. Başvurucu bu karara karşı başvurulacak bir yargı yeri bulunmadığını ileri sürerek Mahkeme'ye başvurmuştur. İsveç'te toplu taşıma hizmetleri özel kişiler tarafından da gerçekleştirilebilmektedir. Mahkeme, idare tarafından çalışma izninin iptal edilmesinin başvurunun ekonomik faaliyetine yönelik olduğunu, başvurunun sunduğu hizmetin ticari bir faaliyet olduğunu ve başvurunun kamu ile değil müşteriler ile arasında sözleşme ilişkisi bulunduğunu bu nedenlerle medeni hak kapsamı içerisinde değerlendireceğini belirtmiştir. Kararda belirtildiği gibi mahkemece idare tarafından ticari ruhsatların veya mesleki faaliyete ilişkin izinlerin iptaline ilişkin olaylar madde kapsamında değerlendirilmiştir¹²⁷. Söz konusu kararın

yaklaşımı destekleyen kararları vardır. Oysa bu kararda Mahkeme, menfaatin özel hukuk niteliği taşıdığını belirlerken vergilendirme uyuşmazlığını dikkate almamıştır. Dolayısıyla vergi uyuşmazlığının bizzat kendisi 6. md'nin kapsamına girmemekle birlikte, vergisel uyuşmazlıklardan kaynaklanan tazminat talepleri (ve vergi iade taleplerine ilişkin davalar) kapsam dahilindedir."

¹²⁵ Oğuz, s. 27.

¹²⁶ AİHM, *Pudas-İsveç*, Baş. No: 10426/83, 27.10.1987, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57562> Karara ilişkin olarak ayrıca bkz. Önüt, Grup Dava, ss. 37-38.

¹²⁷ Lokantanın içki satış ruhsatının iptaline ilişkin olayda mahkeme söz konusu ruhsatın ticari faaliyet kapsamında gerekli olduğunu, lokanta ile müşteriler arasında özel hukuk ilişkisinin bulunduğunu ve idare ile başvuru arasındaki uyuşmazlığın medeni hakka ilişkin olduğuna dair Tre Traktörer Aktiebolag kararı, AİHM, Tre Traktörer Aktiebolag-İsveç, Baş.No: 19873/84, 07.07.1989 <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57586> ; Karara ilişkin olarak ayrıca bkz. Önüt, Grup Dava, s. 37.; “İçki dağıtımının kamunun tekelinde olması, konunun sosyal politika yönünün bulunması, ruhsat verip vermeme veya ruhsatın geri alınması konularının kamu hukukunu ilgilendirmesi bir uyuşmazlığın AİHS m.6/1 kapsamında değerlendirilmesine engel değildir. AİHM içki satışının lokanta işletmeciliğinin bir parçası olduğu, lokanta sahibi ile müşteri arasındaki ilişkinin özel hukuk ilişkisi olduğu, ticari faaliyetin söz konusu olduğu, idare ile başvuru arasındaki uyuşmazlığın medeni hakka ilişkin bir uyuşmazlık olduğu gerekçesiyle uyuşmazlığın AİHS m.6/1 kapsamında yer aldığı sonucuna ulaşmıştır.” Tezcan, Erdem ve Sancakdar, s. 317;

LPG istasyonu işletmek adına verilen ruhsatın iptaline ilişkin kararda mahkeme ruhsatın ticari faaliyetin sürdürülmesi için şart olduğu, ruhsat hakkının da mülkiyete dayalı bir hak olduğunu değerlendirdiğine dair Benthem- Hollanda kararı, AİHM, Benthem- Hollanda, Baş. No: 8848/80, 23.10.1985, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57436>; Karara ilişkin olarak ayrıca bkz. Özel, s. 59., Özel bir şirketin plastik üretimi yapması için talep ettiği iznin verilmemesi nedeniyle yapılan başvuruda mahkemece devletlerin izin konusunda takdir yetkilerinin bulunması ve iznin idari bir tasarruf olmasının madde kapsamını etkilemeyeceğine, başvurunun başvurunun ekonomik zararına ilişkin olduğuna dair AİHM, Neves e Silva- Portekiz, Baş. No: 11213/84, T. 27.04.1989, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57542>; Karara ilişkin olarak ayrıca bkz. Önüt,Grup Dava, s. 37.

belirttiği önemli bir husus da 6/1 kapsamına yalnızca mahkeme aşamasındaki usul kuralları girmemektedir. Somut olaydaki gibi mahkeme niteliğinde olmayan idari kuruluşlar nezdindeki itiraz usulleri de madde kapsamına girebilmektedir¹²⁸.

Bu konuda, bilinen bir örnek olan *König- Almanya* kararında ticari faaliyet ve mesleki faaliyet madde kapsamında ayrı ayrı değerlendirilmiştir. Doktor olan başvurucunun klinik işletme yetkisi ve doktorluk mesleğini yapma ruhsatı iptal edilmiştir. İptale yönelik yargılamaların çok uzun sürmesi nedeniyle başvuru mahkemeye başvurmuştur. Mahkeme, başvurucunun doktorluk ruhsatına ilişkin mesleki faaliyetin serbest meslek faaliyeti olduğunu, klinik işletme yetkisinin de ticari faaliyet kapsamında değerlendirilerek madde kapsamında yer aldığına karar vermiştir¹²⁹.

Kök-Türkiye başvuru konu olayda Bulgaristan’da tıp eğitimi alan başvuru zorunlu göçe tabi tutulması nedeniyle uzmanlık eğitimini yarıda bırakarak Türkiye’ye gelmiştir. Uzmanlık eğitiminde geçen staj süresinin Türkiye’de de sayılması adına yaptığı başvuru reddedilmiştir. Başvuru söz konusu red işlemine karşı idare mahkemesince açtığı davanın makul süreyi aştığı iddiası ile AİHM’e başvurmuştur. Hükümet, tıp ihtisasının Türk hukukunca güvence altına alınmadığından söz konusu olayda maddenin uygulanamayacağını ileri sürmüştür. Mahkeme, söz konusu uyuşmazlığın medeni bir hak olarak nitelendirilip nitelendirilmeyeceğinin maddi içeriğine ve taraf devlet mevzuatının uyuşmazlığa yönelik etkilerine bakılması gerektiğini belirtmiştir. AİHM, tıp mesleğine ilişkin önceki içtihatlarına atıf yaparak Türk Hukukunda doktorluk mesleğinin serbest meslekler arasında yer aldığını, başvuru idare mahkemesinde dava açarak mesleğine ilişkin talebine yönelik red

Özel okul işletme izinlerinin iptaline ilişkin AİHM, Jordebo Vakfı- İsveç, Baş. No: 11533/85, T. 06.03.1987, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-386> , AİHM, Hornsby/Yunanistan, Baş. No: 18537/91, T. 01.04.1998, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-58153>, Karara ilişkin olarak ayrıca bkz. Güneş Mara Badıllı, “**Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında İdari Yargıda Adil Yargılanma Hakkı**”, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Isparta, 2019, s.80.

¹²⁸ İnceoğlu, s. 29.

¹²⁹ AİHM, König-Almanya, Baş. No: 6232/73, T. 10.03.1980, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57511> , Karara ilişkin olarak ayrıca bkz. İnceoğlu, s. 28. “*Mahkeme, devletin bu tür denetim yetkisinin kamusal yönü olduğunu kabul etmekle birlikte, klinik işletme yetkisinin kar amacıyla yürütülen ticari bir faaliyet olduğunu, klinik ile hastalar arasındaki sözleşme ilişkisine sözleşme ilişkisine dayandığını, hekimlik mesleğini devam ettirmenin ise, kamusal denetime tabi olmakla birlikte bir kamu hizmeti olmadığını, hekimin mesleğini devam ettirip ettirmemek konusunda özgür olduğunu, hekimlik faaliyetinin temelinde tedavi sunduğu hastaları ile arasındaki sözleşme ilişkisinin bulunduğunu belirlemiştir.*”

kararının kaldırılmasını amaçladığını bu nedenle söz konusu uyuşmazlığın medeni hakka ilişkin olduğuna karar vermiştir¹³⁰.

AİHM, avukat olan başvurucunun iddiasının değerlendirildiği *Dylus-Polonya* kararında “*yerleşik içtihatları uyarınca, serbest olarak avukatlık mesleğini ifa etmeyi sürdürme hakkını kapsayan disiplin uyuşmazlığı -ki verilebilecek cezalar dikkate alındığında bu davada böyledir, 6/1 madde anlamında “medeni haklara” ilişkin bir uyuşmazlığa yol açmaktadır.*” şeklinde açıklamasıyla serbest avukatlık mesleğine ilişkin uyuşmazlıkları medeni haklara ilişkin uyuşmazlık içerisinde değerlendirdiğini belirtmiştir¹³¹.

Mahkemenin eczacılık mesleğine¹³², mimarlık mesleğine¹³³, doktorluk mesleğine¹³⁴ yönelik davalarda medeni hak içerisinde kabul ettiği kararları bulunmaktadır.

(5) Aile Yaşamına Saygı Hakkını Etkileyen Kararlar

AİHM, kamu ile birey arasındaki uyuşmazlıklarda aile yaşamına saygı hakkını medeni haklar kapsamında görmektedir. Çocukların koruma altına alınması¹³⁵, çocuğun evlat edinilmesi¹³⁶, çocuğun bakımının üstlenilmesi, hapisshanede aile üyelerince ziyaret etme hakkının kısıtlanması sonucunu doğuran disiplin işlemleri bu kapsamda değerlendirmiştir. Mahkeme *Erickson-İsveç* kararında; cezaevinde hükümlü olarak bulunan başvurucunun reşit olmayan bebeği koruma altına alınmış ve

¹³⁰ AİHM, Kök-Türkiye, Baş. No: 1855/02, T. 19.10.2006, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-77593> ; Kararın Türkçe çevirisi için bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-121873>

¹³¹ AİHM, *Dylus-Polonya*, Baş. No: 12210/14, T. 23.09.2021, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-211827> ; Kararın Türkçe çevirisi için bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-212440> ; Çeviren, Okan Taşdelen, 2021; Mahkemenin avukatlık mesleğine ilişkin örnek başka kararlar; *Baro sicilne* kaydolmayı talep eden avukat başvurusunun değerlendirildiği AİHM *De Moor-Belçika*, Baş. No: 16977/90, T. 23.06.1994 <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57877> ; Mahkeme avukatlığın yargı sistemi içerisinde yer alması nedeniyle kamusal bir yönü olduğunu belirtmekle birlikte medeni niteliğinin ağır bastığını belirtmiştir. İnçeoğlu, s.27.

¹³² *Eczacılık faaliyetlerine ilişkin AİHM, G.S.- Avusturya*, Baş.No: 26297/95, T. 21.12.1999, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-58406>; Karara ilişkin olarak ayrıca bkz. Cenani, s. 40.

¹³³ AİHM, *Guchez-Belçika*, Baş.No: 10027/82, T. 05.12.1984,

¹³⁴ Özel sektörde doktorluk yapmak üzere ruhsat başvurusunun reddine ilişkin, AİHM, *Kraska-İsviçre*, Baş. No:13942/88, T. 19.04.1993, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57828>

¹³⁵ AİHM, *Q ve R- Slovenya*, Baş. No: 19938/20, T. 08.02.2022, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-215476>

¹³⁶ AİHM, *Keegan-İrlanda*, Baş. No: 16969/90, T. 26.05.1994, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57881>

başvurucunun görme hakkı kısıtlanmıştır. Başvurucu bu idari karara karşı yargı yolu bulunmadığını, mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ileri sürerek Mahkeme'ye başvurmuştur. Mahkemece ilgili hakkın madde kapsamına girdiği belirtilerek 6. maddenin ihlal edildiğine karar verilmiştir¹³⁷.

Cezaevinde bulunan başvurucunun çeşitli nedenlerle birden fazla kez ziyaretçi kabul etme hakkının kısıtlanmasına neden olan disiplin işlemlerinin değerlendirildiği *Gülmez-Türkiye* kararında Mahkeme, ziyaretçileriyle olan görüşme hakkının kısıtlanmasının açık bir şekilde medeni hak içerisinde değerlendirilerek 6. maddenin söz konusu davaya uygulanabileceğine karar vermiştir¹³⁸.

(6) Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Uyuşmazlıklar

Sosyal güvenlik hukuku birçok taraf devletin iç hukukunda kamu alanında düzenlenmiştir. Mahkeme bu konu ile alakalı başvurularda hakkın hangi alanda ağır bastığını değerlendirmiştir¹³⁹. Mahkemenin sosyal güvenlik hukuku ile ilgili verdiği iki önemli kararda bazı unsurları değerlendirmiştir. Mahkeme *Feldbrugge-Hollanda*¹⁴⁰ kararında sağlık sigortasına ilişkin durumları ve *Deumeland-Almanya*¹⁴¹ kararında zorunlu kaza sigortasına ilişkin olayda üç unsuru incelemiştir. Bu unsurlar sosyal güvenlik hukuku ve özel sigortalar arasındaki bağlantı, sosyal güvenlik hukukunun iş hukuku ile bağlantısı ve hakkın kişisel ve ekonomik niteliği olarak belirtilebilir¹⁴². Malullük aylığının kesilmesine ilişkin *Feldbrugge-Hollanda* kararında Mahkeme öncelikle sosyal güvenlik alanında ortak bir Avrupa kabulünün olmadığını, somut olayın koşullarına göre değerlendirme yapacağını belirtmiştir. Mahkeme, malullük aylığının başvurucunun yaşamı için çok önemli olduğunu, başvurucunun bu aylığa özel hukuk kuralları çerçevesinde hak kazandığı ve taraf devletteki sosyal sağlık

¹³⁷ AİHM, Eriksson-İsveç, Baş. No: 11373/85, T. 22.06.1989, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57481>, Karara ilişkin olarak ayrıca bkz. Çırak s. 1013

¹³⁸ AİHM, Gülmez-Türkiye, Baş. No: 16330/02, T. 20.05.2008, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-86368>; Kararın Türkçe çevirisi için bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-121424> ; Karara ilişkin olarak ayrıca bkz. Tezcan, Erdem, Sancakdar ve Önok, s. 319

¹³⁹ Özel, s. 61.

¹⁴⁰ AİHM, Feldbrugge-Hollanda, Baş. No: 8562/79, T. 27.07.1987, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57485>.

¹⁴¹ AİHM, Deumeland-Almanya, Baş. No: 9384/81, T. 29.05.1986, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57468>

¹⁴² İnceoğlu, s. 39.

sigortası çeşitli sebeplerle özel sigortalara benzediği belirtilmiş ve özel hukuk özelliğinin ağır bastığını belirtmiştir¹⁴³.

AİHM, zamanla sosyal güvenlik sistemine ilişkin kararlarında gerek kapsam alanını genişletmiş gerekse de *Feldbrugge-Hollanda* kararında belirttiği unsurları tekrardan değerlendirmiştir¹⁴⁴. Mahkeme, malulen emeklilik hakkındaki *Schuler Zraggen- İsviçre* kararında açıkça “*hukuktaki gelişmeler...ve muamelenin eşitliği ilkesi uyarınca 6. madde (1)’in günümüzde sosyal yardım dahil olmak üzere sosyal sigortanın tüm alanlarına uygulanacağı görüşünü benimsemek gerekir.*” şeklinde görüşünü açıklamıştır.¹⁴⁵ Mahkeme aynı gerekçe ile *Salesi-İtalya* kararında da belirtilen unsurların bir arada bulunmasına gerek olmadığını, herkese eşit davranma yükümlülüğü kapsamında sosyal sigorta alanının madde kapsamında yer aldığını belirtmiştir¹⁴⁶.

(7) Kamu Personeline İlişkin Uyuşmazlıklar

Kamu personeline temel karar *Pellegrin-Fransa* kararıdır. Bu karardan önce mahkeme devlet memurluğuna kabul, memuriyet, çalışma şartları, emekliliğe sevk gibi konuların madde kapsamı dışında olduğunu belirtmekteydi¹⁴⁷. Mahkeme sadece memurların emekli olmaları halinde sosyal güvenlik ile ilgili uyuşmazlıklarının madde kapsamı içerisinde yer aldığını kabul etmekteydi. Bununla birlikte mahkeme kişilerin

¹⁴³ AİHM, *Feldbrugge-Hollanda*, Baş. No: 8562/79, T. 27.07.1987, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57485> ; Karara ilişkin olarak ayrıca bkz. İnceoğlu, s.39.

¹⁴⁴ İşverenin işçiler adına ödediği primlere ilişkin uyuşmazlığın değerlendirildiği AİHM, *Schouten ve Meldrum-Hollanda*, Baş. No: 19005/91, T. 09.12.1994, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57907>; AİHM, *Kerojarvi-Finlandiya*, Baş. No: 17506/90, T. 19.07.1995, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57941> , belediye tarafından belli şartları karşıladıklarında evsiz insanlara barınma hakkının değerlendirildiği AİHM, *Fazia Ali- Birleşik Krallık*, Baş. No: 40378/10, T. 20.10.2015, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-158031>

¹⁴⁵ AİHM, *Schuller-Zraggen-İsviçre*, Baş. No: 14518/89, T. 24.06.1993, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57840> Karara ilişkin olarak ayrıca İnceoğlu, s.41. “*Mahkemeye göre, 6. md’nin uygulanmasını sağlayan en önemli neden başvurunun yaşamını sürdürebilme araçlarına müdahale edilmesi ve başvuru tarafından bireysel ekonomik bir hakkın savunulmasıdır.*”

¹⁴⁶ AİHM, *Salesi-İtalya*, Baş. No: 13023/87, T. 26.02.1993, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57814>

¹⁴⁷ AİHM, *Neigel/Fransa*, Baş. No: 18725/91, T. 17.03.1997, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-58026> “*Mahkeme, başvurunun itiraz ettiği, kamu görevindeki işine iade edilmesinin reddedilmesi kararının, ‘işe alınma’, kariyer’ ve ‘faaliyet sonlandırmayla’ ilgisi olduğuna karar vermiştir. İlginin, işe iade edilmesi halinde, almış olacağı maaşın ödenmesine ilişkin talebe gelince, bu tip bir tazminatın ödenmesinin, ‘doğrudan, iadenin reddedilmesinin yasal olmamasına ilişkin tespiti bağlı olması’ nedeniyle, 6/1. madde uygulanmamaktaydı. Böylelikle, Mahkeme, söz konusu itirazın, 6/1. madde anlamında, ‘medeni nitelikli’ bir hakka ilişkin olmadığına karar vermişti.*”

çalışmaya devam ettikleri dönemde ekonomik haklarına ilişkili olduğundan dolayı maaşları ile ilgili uyuşmazlıkları madde kapsamında görmekteydi¹⁴⁸.

Önceki kararlarda bir istikrarın sağlanamaması nedeniyle mahkeme *Pellegrin* kararında bir içtihat oluşturmuştur¹⁴⁹. *Pellegrin* kararında başvuru sözleşmeli olarak Bakanlıkta çalıştığı dönemde gerekli sağlık koşullarını sağlayamadığı gerekçesi ile işten çıkarılmış, başvuru da çalışmadığı döneme ilişkin maaş alacakları ile maddi ve manevi tazminat alacakları için mahkemeye başvurmuştur. Yerel mahkemenin red kararı sonrası başvuru AİHM'e başvurmuştur. Mahkeme de değerlendirmesinde kamu görevlilerinin hizmet koşulları ile ilgili başvurularda madde kapsamına ilişkin olarak belirsizliğin bulunduğunu, 'kamu görevi' kavramını başvuru ile taraf devlet arasındaki hukuki bağın türüne bağlı olmaksızın benzer görevi bulunan kamu görevlileri ile eşit muamele sağlanması için otonom yorum yöntemi ile belirsizliği gidermek istemiştir. Kararda *"Sözleşmeli veya kadrolu olarak çalışıp çalışmadığına bakılmaksızın, çalışanın görevleri ve sorumluluklarına ilişkin uyuşmazlıkların madde 6/1 kapsamında olması için niteliğe dayalı, fonksiyonel bir kriter"* benimsemiştir¹⁵⁰. Mahkeme söz konusu fonksiyonel kriterde görevin ve sorumluluğun niteliği dikkate alınarak kamu gücünün kullanımına ve devletin menfaatinin korunmasına katılımı gerektiren bir görevin olup olmadığının değerlendirileceğini belirtmiştir¹⁵¹. Mahkemeye göre *"devletin ya da diğer kamu otoritelerinin genel menfaatlerini korumak üzere, devletin egemen gücünün bir parçasını kullanan kamu görevlileri tarafından ileri sürülenler"* yani devletin devlet egemenliğinin bir kısmını ellerinde bulunduran memurlardan özellikle dürüst bir davranış beklediğini açıklamış ve bu başvuruların madde kapsamı içerisinde yer almadığını belirtmiştir. Bu kapsama polis

¹⁴⁸ AİHM, De Santa/İtalya, Baş. No: 25574/94, T. 02.09.1997, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-58188>, Özel, s.64.

¹⁴⁹ AİHM, Pellegrin-Fransa, Baş. No: 28541/95, T. 08.12.1999, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-58402>, Karara ilişkin olarak ayrıca bkz. İnceoğlu, ss.42-52., Önüt, Grup Dava, s. 44.

¹⁵⁰ Fonksiyonel kriterin belirtildiği farklı bir başvuru olarak AİHM, Frydlender-Fransa, Baş. No: 30979/96, T. 27.06.2000, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-58762>; Karara ilişkin olarak ayrıca bkz. Önüt, Grup Dava, s. 45. *"AİHM'e göre, başvuru tarafından ifa edilen görevlerin niteliği ve sorumluluğunun nispeten asgari düzeyde olduğu dikkate alındığında, başvuru doğrudan veya dolaylı olarak devletin genel menfaatlerinin korunmasına yönelik bir görev ifa etmemektedir."* (p.39)

¹⁵¹ Önüt, Grup Dava, s. 44.; *"Şöyleki, nizaya konu olan hizmet (görev): i) kamu yönetimine özgü faaliyetlere has nitelik taşıyorsa; ii) devlet ya da öteki kamusal kolektivitelerin (cemaat, topluluk) genel yararlarının korunması görevine dahil ise ve nihayet, iii) bu hizmetin ifasında, kamu gücünü kullanan kişi olarak hareket edilmişse; niza 6. maddenin 1. fıkrasının uygulama alanı dışındadır."* Gözübüyük ve Gölcüklü, s. 273.

ve silahlı kuvvetlere ilişkin uyuşmazlıkların gireceğini örnek olarak belirtmiştir¹⁵². Bu düzenlemeye ilişkin olarak Türkiye aleyhine yapılan *Batur* kararında; subay ve astsubay olan başvuruçular disiplin soruşturması sonucu Yüksek Askerî Şûra kararı ile meslekten ilişkileri kesilmiştir. Bu karara karşı bir yargı yolunun bulunmaması nedeniyle başvuruçular AİHM'e başvurmuşlardır. Mahkeme, devletin genel menfaatlerini korumaktan sorumlu memurların uyuşmazlıklarının madde kapsamında olmadığını belirtmiştir¹⁵³.

Pellegrin içtihadında oluşturulan fonksiyonel kriterin somut olaylara uygulanmasında eşitlik sağlayamadığı anlaşılmaması üzerine mahkeme bir içtihat değişikliğine ihtiyaç duymuştur¹⁵⁴. *Vilho Eskelinen-Finlandiya* içtihadıyla 'iki aşamalı-iki parçalı' kriter geliştirilmiştir. *Vilho Eskelinen* içtihadında, beş polis memuru ve bir büro yardımcısından oluşan başvuruçular maaş zamlarını kaybetmeleri üzerine yapılan yargılama sürecinde duruşmalı yargılama haklarından mahrum kaldıkları ve yapılan yargılamanın çok uzun sürdüğü iddiası ile mahkemeye başvurmuşlardır. Fonksiyonel kriterin uygulanması ile başvurular açısından eşitsiz bir durum ortaya çıkacağından mahkeme bu kriterin somut uyuşmazlığı çözemeyeceğine kanaat getirmiştir. Mahkeme artık başvuruçunun kamu gücünün kullanılmasına ilişkin bir hizmette çalışıyor olmasını belirleyici kriter olarak ele almamaktadır. Mahkeme yeni geliştirdiği iki aşamalı kriter ile başvuruçunun yargı yoluna başvurma hakkının olması ve yargı yoluna başvuru hakkına bir kısıtlama getirildiyse bu kısıtlamanın devlet tarafından tarafsız olarak gerekçelendirilmiş olması gerektiğini belirterek iki yeni kriter oluşturmuştur. Taraf devlet, ilgili ile arasında özel bir güven sadakat bağlı olmasından ziyade uyuşmazlık konusunun kamu gücünün kullanılmasıyla alakalı

¹⁵² Doğru ve Nalbant, s. 613.

¹⁵³ AİHM, *Batur-Türkiye*, Baş. No: 38604/97, T. 04.07.2000, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-31297>

¹⁵⁴ Fonksiyonel kriterin uygulanmasında birtakım eşitsizlikler meydana gelmiştir. Başvuranların görevlerinin türü ve statüsünün tespitinin zorluğu ortaya çıkmıştır. Bireysel rolünü değerlendirilmeden polis adına görev yapan bir hukukçunun başvurusunun madde kapsamına girmediğine ilişkin AİHM, *Verešová-Slovakya*, Baş. No: 70497/01, T. 01.02.2005, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-68300> ; Rus Deniz Kuvvetleri'nde kaptan subay olan başvuruçunun lehine verilen bir karara ilişkin yol masraflarına yönelik davanın icrasında bile başvuranın kamu gücünü elinde tutan kamu görevlisi olması nedeniyle maddenin uygulanamayacağına ilişkin, AİHM, *Kanaiev-Rusya*, Baş. No: 43726/02, T.27.07.2006, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-76504>

olduğunu ve ilgili ile arasındaki özel bağı tartışma konusu yaptığını göstermesi gerekmektedir¹⁵⁵. Mahkeme yeni kriterlerini belirlediği kararda;

*Davalı Devletin, AİHM huzurunda bir başvuruçuyu 6. madde koruması dışında bırakmak amacıyla söz konusu kişinin memur statüsüne dayanabilmesi için, iki koşul karşılanmalıdır. Birincisi, ilgili Devletin iç hukuku, söz konusu görev ya da çalışan kategorisini mahkemeye erişim olanağı dışında bırakmış olmalıdır. İkincisi, bu hariç tutma Devletin menfaatlerine dayalı olarak objektif gerekçelerle haklı kılınmış olmalıdır. Başvurucunun kamu hukuku tarafından bahsedilen yetkinin kullanılmasına katılan bir sektör veya dairede çalışıyor olması tek başına belirleyici değildir. (...) Bu noktada, örneğin maaşlarla, ödeneklerle veya benzeri haklarla ilgili olağan işçi-işveren uyuşmazlıklarının belirli bir memur ile söz konusu Devlet arasındaki ilişkinin özel niteliğine dayanarak 6. madde güvenceleri dışında bırakılması prensip olarak haklı görülemez. Sonuçta 6. maddenin uygulanabilirliğine dair bir karine söz konusu olacaktır.*¹⁵⁶

Bu kapsamda Vilho Eskelinen başvurusunda başvuruçuların hepsinin mahkemeye başvuru hakkının olduğu ve taraf devlet tarafından haklı bir kısıtlama gerekçesi de belirtilmediği göz önüne alınarak madde kapsamı içerisinde bulunduğu karar verilmiştir¹⁵⁷.

Türkiye aleyhine yürütülen *Karaduman ve Tandoğan* kararında mahkeme kamu görevlisi olan başvuruçuların iddialarının madde kapsamında olup olmadığını Vilko Eskelinen içtihadı doğrultusunda inceleme yapmıştır. Buna göre kamu görevlisi olan başvuranın mevzuat uyarınca mahkemeye erişim hakkının mevcudiyeti ve devletin bu haklardan başvuranı mahrum etmesinin objektif bir nedeninin var olup olmadığına bakacağı belirtilmiştir. Somut olayda tarafların uyuşmazlığa ilişkin olarak mahkemeye erişim hakları kapsamında idari yargı önünde başvuru hakları olduğu konusunda ihtilaf bulunmadığı için maddenin uygulama alanı içerisinde olduğunu kabul etmiştir¹⁵⁸.

¹⁵⁵ Mahkemenin Vilho Eskelinen içtihadıyla belirlediği kriterler doğrultusunda inceleme yaptığı başka bir karara ilişkin, Osman Suküt-Türkiye, Baş. No: 59773/00, T. 11.09.2007, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-91560> Kararın Türkçe çevirisi için bkz; <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-125518>

¹⁵⁶ AİHM, Vilho Eskelinen- Finlandiya, Baş. No: 63235/00, T. 19.04.2007, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-80249> ; Karara ilişkin olarak ayrıca bkz; Zrvandyan, s.23

¹⁵⁷ Önüt, Grup Dava, ss. 46-48.

¹⁵⁸ AİHM, Karaduman ve Tandoğan, Baş. No: 8810/03, T. 17.06.2008, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-87050> ; Kararın Türkçe çevirisi için bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-121640>

c. Medeni Hak ve Yükümlülük Kapsamında Değerlendirilmeyen İdari Uyuşmazlıklar

Devletlerin egemenlik haklarının bulunduğu vergilendirmeden kaynaklı uyuşmazlıklar, siyasi haklar, yabancıların ülkeye kabulü ve sınır dışı edilme kararları¹⁵⁹, askerlik ve vatandaşlık¹⁶⁰, devletin eğitim verme yükümlülüğü gibi konulara ilişkin uyuşmazlıklar madde kapsamı içerisinde değerlendirilmemiştir¹⁶¹. Bir önceki bölümde ele alındığı üzere Mahkeme, kamu hukuku alanına giren birçok uyuşmazlığı da otonom yorum yöntemi ile madde kapsamı içerisine sokmaya çalışmaktadır.

Kişi özgürlüğünün sınırlanmasına ilişkin suç isnadını karara bağlamayan birtakım kararlar maddenin koruma altına aldığı cezai alan içerisinde değildir¹⁶². Mahkeme *Guzardi- İtalya* kararında, gözetim altında tutulan başvurucunun suç isnadına yönelik verilen bir karar söz konusu olmadığı için madde kapsamı içerisine girmeyeceğini, kişi özgürlüğünün sınırlanmasının ise tartışmalı bir konu olduğunu belirtmiştir¹⁶³.

Mahkeme, vergilendirmeden kaynaklı uyuşmazlıkları devletlerin kamusal yetkilerinin daha ağır bastığını belirterek medeni haklar içerisinde değerlendirmemektedir¹⁶⁴. Mahkeme, *Ferrazzini-İtalya* kararında, başvuru vergi oranı indirimi sonrası ödemesi gerektiğini düşündüğü vergi miktarını beyan ederek ödemiş, daha sonra vergi idaresi tarafından kendisine ek tarhiyat düzenlenmiştir. Başvurucunun ek tarhiyata karşı açtığı davaların reddedilmesi üzerine yargılama süresinin uzunluğunun hak ihlaline sebep olduğu ileri sürülerek mahkemeye başvurulmuştur. Mahkeme somut olayda maddi nitelik ön planda olsa da vergi yükümlüsü ile vergi idaresi arasındaki ilişkinin türünü etkilemeyeceğini, bu ilişkinin

¹⁵⁹ Sınır dışı edilmeye ilişkin, AİHM, Maaouia-Fransa, Baş. No: 39652/98, T. 05.10.2000, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-58847>, Mahkeme, taraf devletlerin yabancıların sınırdışı edilmesine ilişkin 7 nolu Protokolün 1. maddesini kabul ederek güvence sağladığından buna ilişkin başvuruların 6(1). Madde kapsamında değerlendirilmeyeceğini belirtmiştir. Zrvandyan, s.28

¹⁶⁰ AİHM, S-İsviçre, Baş. No: 13325/87, T. 09.07.1988, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-332>

¹⁶¹ Gözübüyük ve Gölçüklü, s.272.

¹⁶² Kaşıkara, Yükümlülük, s. 271

¹⁶³ AİHM, Guzzardi-İtalya, Baş No:7367/76, T. 02.11.1980, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57498> ; Karara ilişkin olarak ayrıca bkz. Oğuz, ss. 29-30.

¹⁶⁴ AİHM, Salabiaku-Fransa, Baş.No: 10519/83, T. 07.10.1988, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57570>

kamu hukuku ağırlıklı olduğunu, bu nedenle medeni hak ve yükümlülüğün dışında olduğunu belirtmiştir¹⁶⁵. Mahkeme ilerleyen zamanlarda vergi uyuşmazlıklarını başka haklar altında değerlendirerek esastan incelediği kararları bulunmaktadır¹⁶⁶. Daha önce çalışmamızda belirtildiği üzere Mahkeme, vergilendirme işlemlerinden kaynaklı zararlarda vergilendirme uyuşmazlığını değil menfaatinin özel hukuk niteliği taşıdığını belirterek madde kapsamında değerlendirmiştir¹⁶⁷. Bu kapsamda vergi iadesi talepleri, vergilendirmeden kaynaklı idari zararın tazmini ve vergi incelemesi nedeniyle alkol satış ruhsatının iptali istemini maddenin koruma kapsamı içerisine dahil etmiştir¹⁶⁸.

Vergi cezalarına ilişkin olarak da mahkeme suç isnadı olarak değerlendirdiğinden madde kapsamı içerisinde görmektedir¹⁶⁹. Mahkeme vergi aslına ilişkin uyuşmazlıkları madde kapsamı içerisinde değerlendirmese de vergi aslı ile vergi cezalarına ilişkin uyuşmazlıkların aynı davada ileri sürülmesi halinde AİHM, uyuşmazlığın bütün halinde incelenmesi gerektiğini bu nedenle uyuşmazlığın madde kapsamı içerisinde değerlendirileceğini vurgulamıştır¹⁷⁰. Bu husus çalışmamızın suç isnadı kısmında ayrıca değerlendirilmiştir.

Siyasi haklarla ilgili olarak AİHM, *Refah Partisi-Türkiye* kararında, Anayasa Mahkemesi nezdinde yargılaması yapılan parti kapatma davasının sözleşmenin 6. maddesine uygun bir yargılama yapılmadığı iddiasına ilişkin başvuruda her ne kadar partinin kapatılması sonucu malların Hazine'ye geçecek olmasının ekonomik bir yönü olsa da bu durumun somut olayın medeni hak ve yükümlülük kapsamında

¹⁶⁵ AİHM, Ferrazzini-İtalya, Baş. No: 44759/98, T. 12.07.2001, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-59589>, Karara ilişkin olarak ayrıca bkz. İnceoğlu, s. 35., Konuya ilişkin başka kararlar için; Gözübüyük ve Gölcüklü, s.272., İnceoğlu, s.59.

¹⁶⁶ Öncü, s. 142

¹⁶⁷ AİHM, Editions Periscope-Fransa, Baş. No: 11760/85 26.03.1992, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57790> ; Karara ilişkin olarak ayrıca bkz. İnceoğlu, s. 33 “*Komisyon vergilendirmeye ilişkin davaları kamu hukukuna dahil görmekte ve kabul edilmez bulmaktadır. Mahkemenin de bu yaklaşımı destekleyen kararları vardır. Oysa bu kararda Mahkeme, menfaatin özel hukuk niteliği taşıdığını belirlerken vergilendirme uyuşmazlığını dikkate almamıştır. Dolayısıyla vergi uyuşmazlığının bizzat kendisi 6. md'nin kapsamına girmemekle birlikte, vergisel uyuşmazlıklardan kaynaklanan tazminat talepleri (ve vergi iade taleplerine ilişkin davalar) kapsam dahilindedir.*” İnceoğlu, s. 33.

¹⁶⁸ Oğuz, s.36.

¹⁶⁹ AİHM, Schouten ve Meldrum- Hollanda, Baş. No: 19005/91, T. 09.12.1994, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57907> , “*Suçun niteliği, cezanın niteliği ve ağırlığı dikkate alınarak, para cezalarına ilişkin uyuşmazlıklar bir suç isnadının karara bağlanması olarak görülebilir ve md 6/1 kapsamına girebilir.*”

¹⁷⁰ KDV aslı ve vergi kaçakçılığının birlikte ileri sürülmesine ilişkin, AİHM, Tsaganou ve Georgiou-Yunanistan, Baş. No: 18556/08, T. 20.05.2010, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-98824>, Karara ilişkin olarak ayrıca bkz. Çırak, s.1016.

değerlendirilmesi için yeterli olmadığını, siyasi hakların medeni hak olmadığını belirtmiştir¹⁷¹.

3. Suç İsnadı

a. Genel Olarak Suç İsnadı Kavramı

Adil yargılama hakkının koruma alanı sağladığı bir diğer alan da ceza alanında yöneltilen suçlamalardır. Mahkeme, medeni hak ve yükümlülükler alanında benimsediği özerk yorumu cezai alanda da sürdürmüş, suç isnadı kavramını kendisi iç hukuklardaki düzenlemelerden farklı şekilde yorumlamıştır¹⁷². Suç isnadı kavramı bir suça ilişkin iddianın taraf devletin kamu makamları tarafından kişiye bildirilmesidir¹⁷³. AİHM isnadın varlığı hususunda konusunun önemli olduğunu, isnadın şeklinin veya suçlayan tarafın konumunun etkili olmadığını belirtmiştir¹⁷⁴. *Deweer-Belçika* kararında ‘itham’ kavramının şekli olarak değil öz itibarıyla değerlendirilmesi gerektiğini belirterek itham kavramını “*şüphelinin büyük ölçüde etkilendiği bir durum*” şeklinde tanımlamıştır¹⁷⁵.

AİHM içtihatlarınca ceza davalarında 6. maddenin korumasından aleyhine suç yöneltilen kişiler yararlanabilmektedir. Sadece “kişisel kinleri” nedeniyle yargılamaya

¹⁷¹ AİHM, Refah Partisi- Türkiye, Baş. No: 41340/98, T. 03.10.2000; <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-31548>, Karara ilişkin olarak ayrıca bkz. İnceoğlu, s. 61.; Siyasi hakların değerlendirildiği başkaca kararlar, yerel seçimlerin ve meclisin geçersizliği iddiasına ilişkin AİHM, İz-Yunanistan, Baş. No: 18997/91, T. 28.02.1994, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-2542>; milletvekilliği düşen başvuruçuların savunma haklarını kullanamadıklarına ilişkin, AİHM, Sadak ve Diğerleri-Türkiye, Baş. No: 25144/94, T. 11.06.2002, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-65056>, Kararın Türkçe çevirisi için bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-141270>; seçim kampanyasında belirtilen miktarın üzerinde harcama yapan başvuruçuya ilişkin AİHM, Pierre Bloch-Fransa, Baş. No: 24194/94, T. 21.10.1997, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-58105>; “*Anayasa Konseyi, bu olayda söz konusu meblağın aşıldığına ve başvuruçunun bir yıl boyunca seçimlere katılmasının engellendiğine karar vermiş ve koltuğunu kaybettiğini ilan ederek, milletvekili seçimine katılma ve koltuğunu muhafaza etme hakkını tehlikeye atmıştır. Böylesi bir hak siyasi bir haktır ve 6(1). Madde anlamında bir ‘medeni’ hak teşkil etmemektedir. Bu nedenle, adayların seçim harcamalarını sınırlama yükümlülüğüne ilişkin düzenlemeler gibi bu hakkın uygulanmasına ilişkin düzenlemelerle ilgili uyumsuzluklar söz konusu madde kapsamı dışında kalmaktadır.*” Paragraf 50. mahkumların oy kullanmasına ilişkin, AİHM, Hirst-Birleşik Krallık, Baş. No: 74025/01, T. 08.07.2003, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-23304>

¹⁷² Özel, s. 74.

¹⁷³ Gölcüklü, s.206.

¹⁷⁴ Gözübüyük ve Gölcüklü s. 275.; suç isnadı kavramının özerk yorumuna ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. İnceoğlu, ss. 83-103.

¹⁷⁵ AİHM, *Deweer-Belçika*, Baş. No: 6903/75 T. 27.02.1980, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57469>; Kaşıkara, s.105.

katılan şikayetçi, suçtan zarar gören, mağdur veya katılan sanığa tanınan bu haklardan yararlanamamaktadır¹⁷⁶. Mahkeme suçtan zarar gören kişilerin başvurularını hangi koşullarda madde içerisinde gördüğünü içtihatlarında belirtmiştir. Şayet suçtan zarar gören kişinin taraf devletin iç hukukunda ceza hukukunda medeni hak alanında bir düzenlemenin varlığı (tazminat gibi) veya ceza davası sonucunun hukuk davasında da bağlayıcı niteliği bulunuyorsa o durumlarda AİHM başvurusu madde kapsamı içerisinde görmektedir¹⁷⁷.

Mahkemenin taraf devletin iç hukukunda ceza yargılamasında suçtan zarar gören sıfatında bulunan başvurunun iddialarının incelenmesinde 6/1 uygulanabileceğini net olarak belirttiği kilit dava niteliğindeki *Perez-Fransa* kararı bu kapsamda önemlidir¹⁷⁸. Somut olayda başvuru delil yetersizliği nedeniyle şüpheliler hakkında dava açılmasına yer olmadığı yönündeki kararın 6/1 maddesine uygun olmadığını ileri sürmüştür. Mahkeme ceza davası ile mağdurun tazminat hakkı arasındaki ilişki temelinde bir değerlendirme yapmıştır. Mahkeme, Fransız Hukukunda ceza yargılamasında müdahale talep edenin her aşamada tazminat talep etme hakkının bulunduğunu belirtmiştir. Mahkeme, başvurunun müdahale talebinin reddedilmesini hakkın uygulama alanı içerisine girmediğini, suçtan zarar görenin yargılamanın her aşamasında tazminat talep etme ihtimalinin bulunmasının medeni hak kapsamında olduğunu değerlendirmiştir¹⁷⁹. Uygulama alanına girip girmediğinin tespitinde esas olan ceza yargılamasının sadece cezalandırma amacı mı taşıdığı yoksa hukuk yargılamasının ceza yargılamasının sonucundan etkilenip etkilenmediğidir¹⁸⁰. Mahkeme, taraf devletin iç hukukundaki düzenlemeyi de dikkate alıp suçtan zarar gören kişinin iddiasının hakkın uygulama içerisinde olduğunu kabul etmiştir.

AİHM'in bu konuda yaklaşımı bu şekilde olsa da AYM kararlarında suçtan zarar gören, müşteki ve mağdurun adil yargılanma hakkının koruma alanından yararlanamayacağını belirtmektedir. Başvurucunun İzmir'de gazetede yayımlanan

¹⁷⁶ Doğru ve Nalbant, s. 615.

¹⁷⁷ Akif Yıldırım, "Anayasa Mahkemesi Uygulamasında Adil Yargılanma Hakkı (Ceza Hukuku Boyutu)", **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Sayı:26, Nisan, 2016, s. 338.

¹⁷⁸ Gülfem Pamuk, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi "(Perez/Fransa Kararı)" İncelemesi", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Sayı:16, 2010, s.335

¹⁷⁹ Pamuk, s. 339.

¹⁸⁰ AİHM, Perez-Fransa, Baş.No: 47287/99, T. 12.02.2004, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-61629> Karara ilişkin olarak ayrıca bkz. İnceoğlu, s. 38. "İHAM bu kararları ile ceza davasına katılan mağdurun da haklarının korunması gerektiği üzerinde durarak, md. 6'nın sanık hakları kadar mağdur hakları içinde önemli bir yere sahip olduğunu göstermiştir."

köşe yazısı ile alakalı bulunduğu şikâyetle ilişkin kovuşturmaya yer olmadığı kararına karşı itirazının reddedilmesi üzerine Anayasa'nın 10, 36 ve 40. maddelerinde yer verilen haklarının ihlal edildiğinin iddia edildiği bir başvuruda Mahkeme, mağdur olan başvurucunun Ceza Muhakemesi Kanunu kapsamında ceza yargılamasında medeni haklarını ileri sürme imkanının bulunmadığı ve takipsizlik kararının etkilerinin ceza yargılaması ile sınırlı olduğunu, hukuk mahkemeleri üzerinde bir etkisinin bulunmadığına karar vermiştir¹⁸¹.

b. Suç İsnadına Yönelik Oluşturulan Kriterler

AIHM, *Engel-Hollanda* kararında özerk yorum yöntemiyle hangi fiillerin bu maddenin koruması altından yararlanacağına ilişkin kriterler belirlemiştir¹⁸². *Engel-Hollanda* kararında başvurucular zorunlu askerlik hizmetini yerine getirdikleri sırada çeşitli sebeplerle disiplin cezaları almışlardır. Mahkeme, taraf devletin askeri mevzuatında disiplin cezası adı altında düzenlemenin tek başına ele alınamayacağını, cezanın kişiler üzerindeki etkileri göz önüne alınarak madde kapsamı içerisinde değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir¹⁸³. Bu kararda mahkemenin belirlediği 3 unsur şu şekildedir. (a) suçun iç hukuktaki nitelendirilmesi, (b) suçun niteliği, (c) öngörülen cezanın niteliği ve ağırlığı. Mahkemeye göre bir fiilin suç niteliğinde olup olmadığı taraf devlet mevzuatındaki düzenlemeler, suçun ve suça yönelik yaptırımın niteliği ve ağırlık derecesine bakılarak değerlendirilmelidir. Birinci unsorda belirtildiği

¹⁸¹ AYM, Onurhan Solmaz Başvurusu, Baş. No: 2012/1049, T. 26.03.2013, “Başvurucu, suç işlediğini düşündüğü bir üçüncü kişi hakkında soruşturma açılmasını sağlamak amacıyla suç duyurusunda bulunmuş olup, talebi üçüncü kişinin cezalandırılmasıyla sınırlıdır. Başvurucu, üçüncü kişinin fiili nedeniyle medeni haklarına yönelik bir müdahalenin bulunduğunu düşünüyor ve buna ilişkin zararının giderilmesini istiyorsa, hukuk mahkemeleri önünde dava açma imkânı vardır. Kaldı ki başvuru, başvuru dilekçesinde kişilik haklarına yönelik herhangi bir müdahaleden söz etmemektedir. Sonuç itibarıyla, başvurucunun Anayasa'nın 36. Maddesine dayanan ihlal iddiasının konusu, Anayasa'da güvence altına alınmış ve Sözleşme kapsamında olan temel hak ve özgürlüklerin koruma alanı dışında kalmaktadır.”

¹⁸² Söz konusu kriterler öğretide ‘Engel Kriterleri’ olarak da bilinmektedir. Takçı s. 20.

¹⁸³ AIHM, *Engel-Hollanda*, Baş. No: 5100/71;5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72, T. 08.06.1976, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57478> ; “Eğer işlenen bir fiili, ceza yerine disipline ilişkin olarak sınıflandırmak veya karma bir suçun failini, ceza yerine disipline ilişkin olarak yargılamak Sözleşme Devletlerinin kararına bırakılırsa; o zaman, 6. ve 7. Maddelerin temel hükümlerinin işleyişi, egemen iradeler tarafından yönlendirilebilir. Bu denli esnetilen bir kapsam, Sözleşme'nin amaç ve hedefine uymayan sonuçlara yol açabilir.”; Karara ilişkin olarak ayrıca bkz. Sedat Erdem Aydın, **Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararlarının Ceza Yargılamasına Etkisi Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı**, On İki Levha Yayıncılık, Şubat, 2022, s. 25.

gibi bir fiil iç hukukta suç olarak kabul ediliyorsa sözleşme kapsamında da suç olarak kabul edilmektedir. İç hukukta suç olarak kabul edilmeyen örneğin disiplin suçu veya idari bir yaptırıma tabi bazı fiillerin madde kapsamında değerlendirilebilmesi için AİHM, suçun ve yaptırımın niteliğini saptamalıdır¹⁸⁴. Mahkemenin *Engel-Hollanda* kararında belirlediği ikinci ve üçüncü unsurlar iç hukukta suç olarak belirlenmeyen fiillerin bu madde kapsamına girip girmediğinin belirlenmesinde temel alınmaktadır. Mahkeme ikinci unsurda belirttiği suçun niteliğini belirlerken üye devletlerin genelinde suçun niteliğinin ne olduğu, söz konusu suçun ceza alanında bulunan diğer suçlarla benzerliği, usul kuralları, suçun etkilediği kişiler gibi kriterlere bakmaktadır¹⁸⁵. Mahkemenin değerlendirdiği bir diğer nokta da suça ilişkin yaptırımın niteliği ve ağırlığıdır.

Mahkemenin unsurlar açısından vurguladığı bir nokta belirlenen iki unsurun aynı anda gerçekleşmek zorunda olmadığı, somut olayda yalnız birinin gerçekleşmiş olmasının maddenin uygulanması için yeterli olduğu yönündedir. Fakat iki unsur ayrı ayrı bakıldığında kesin bir sonuca varılmıyorsa birlikte değerlendirilmelidir¹⁸⁶.

c. Suç İsnadı Kapsamında Değerlendirilen Bazı İdari İşlemler

Mahkemenin suç isnadını özerk yorumlamasıyla bazı idari işlem ve eylemler bu madde kapsamında değerlendirilebilmektedir¹⁸⁷. Özellikle taraf devletler bazı suçları ceza hukuku alanından ‘idari suç’ alanına taşıyarak veya ‘kabahat’ olarak belirlemektedir. Bu durumda mahkemenin incelemesinin ne şekilde olacağı önemlidir. Taraf devletler iç hukuk düzenlemelerinin ne şekilde yapmaları konusunda özgürdürler. Mahkeme, taraf devletin ‘suç olmaktan çıkardığı’ bir başvuruya karşı Engel Kriterleri doğrultusunda inceleme yapacaktır. Bu konuya ilk incelenen kararlardan olan *Öztürk- Almanya* kararında dikkatsiz araba kullanmak suçundan idari nitelikte para cezası verilen başvurucu karara karşı itiraz hakkını kullanmış, yargılama sırasında tercüman görev almıştır¹⁸⁸. Başvurucu daha sonra davadan vazgeçmiş fakat

¹⁸⁴ Gözübüyük ve Gölcüklü, s. 84.

¹⁸⁵ Görür, s. 21.

¹⁸⁶ İnceoğlu, s. 85.

¹⁸⁷ Suç isnadı kavramının idari cezaları da kapsayacak biçimde genişletilmesine ilişkin ayrıntılı bilgi ve mahkeme kararları için bkz: Tezcan, Erdem ve Sancakdar, ss.322-324.

¹⁸⁸ AİHM *Öztürk-Almanya*, Baş. No: 8544/79, T. 21.2.1984, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57553> Karara ilişkin olarak ayrıca bkz. Altıparmak ss. 28-29.

tercüman ücreti kendisine yüklenmiştir. Başvurucu başvurusunda bu durumun 6. maddeyi ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Somut olayda başvuru tarafından işlenen fiil ceza hukuku alanında düzenlenmemiş, Alman hukukunda ‘kabahat’ olarak düzenlenmiştir. Mahkeme suçun iç hukukta cezai olarak sınıflandırılmamasının sözleşmeyi etkilemeyeceğini, suçun ceza yargılama usulüyle bağlantılı olduğunu, kuralın niteliğinin genel nitelikte olduğunu ve yaptırımın da cezalandırıcı nitelikte olduğunu belirterek madde kapsamına girdiğini belirtmiştir. Ayrıca söz konusu kararda Mahkeme, ceza yargılamasının basit olması ve konunun önemsiz olmasının yargılamanın cezai niteliğini ortadan kaldıramayacağını belirtmiştir¹⁸⁹.

Taraf devletin başvurana yüklenen kabahatin ceza hukukundan kaynaklanmadığını, ne suçun niteliğinin ne de idari para cezasının ağırlığının maddenin uygulama alanına girmesi için yeterli olmadığı iddialarını değerlendirdiği *Hüseyin Turan-Türkiye* kararında Mahkeme, Engel kriterleri doğrultusunda inceleme yaparak başvuru aleyhine düzenlenen para cezasının genel hukuki sebeplere dayandığını, ilgili kuralın vergi mükellefi sıfatıyla tüm vatandaşlar için geçerli olduğunu, para cezasının suç unsuru davranışın tekrarının engellenmesi için cezalandırma amacı taşıdığını belirterek söz konusu ihtilaflı kabahatin cezai niteliğinin 6. maddenin uygulanabilirliği açısından yeterli olduğuna karar vermiştir¹⁹⁰.

Vergi suçları nedeniyle hükmolunan hapis cezaları madde kapsamı içerisindedir. Burada incelenmesi gereken husus idari para cezalarının kapsam içerisinde değerlendirilip değerlendirilmediğidir¹⁹¹. Vergi cezaları gibi idari cezalarda mahkeme *Bendenoun-Fransa* kararında idari yaptırım niteliğindeki cezanın belirttiği kriterlerle birlikte değerlendirildiğinde 6.maddenin koruma alanı içerisinde yer aldığını belirtmiştir¹⁹². Mahkemenin vergi cezalarına ilişkin incelediği kriterler şu

¹⁸⁹ AİHM Öztürk-Almanya, Baş. No: 8544/79, T. 21.2.1984, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57553>, paragraf 53. “Bu kural sadece özel bir statüye sahip olan belirli bir gruba-örneğin disiplin hukuku biçiminde- yönelik değil, yol kullanıcısı sıfatı taşıyan tüm vatandaşlara yöneliktir; belirli bir türden davranış biçimini öngörmekte ve sonuçta ortaya çıkan şartı cezalandırıcı nitelikte bir yaptırıma tabi kılmaktadır. Nitekim, bu yaptırım- ki bu noktaya Hükümet de itiraz etmemiştir- cezalandırmak kadar caydırmayı da amaçlamaktadır... Her şeyden önce, bu kuralın genel niteliği ve cezanın hem caydırıcı hem de cezalandırıcı olma amacı, söz konusu suçun Sözleşme’nin 6. Maddesi açısından cezai nitelik taşıdığını göstermek bakımından yeterlidir.”; Zrvandyan, s. 26.

¹⁹⁰ AİHM, Hüseyin Turan-Türkiye, Baş. No: 11592/02, T. 04.03.2008, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-85388>; Kararın Türkçe çevirisi için bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-121815>; Karara ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz.Doğru ve Nalbant, s. 618.

¹⁹¹ Öncü, s. 154.

¹⁹² AİHM, Bendenoun-Fransa, Baş. No: 12547/86, T. 24.02.1994, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57863>

şekildedir; Para cezasının yer verildiği kanunun vergi mükellefi tüm bireyleri ilgilendirmeli, cezanın caydırıcı bir niteliği olmalı, cezanın cezalandırıcı genel bir kurala dayalı olarak verilmesi ve para cezası miktarının önemli olmalıdır¹⁹³. Divan’a göre bu kriterler tek başına yeterli değil iken birlikte ele alındığında cezai bir isnadın varlığını göstermektedir¹⁹⁴.

Mahkeme, *Jussila-Finlandiya* kararında kriterlerin birlikte değerlendirildiği içtihadından farklı bir yaklaşım benimsemiştir¹⁹⁵. Söz konusu olayda başvuru, vergi beyannamesinin hatalı olmasından kaynaklı ek tarhiyat ve bu ek tarhiyatın %10’u miktarında idari para cezası verilmiştir. Başvuru idari ceza davasının duruşmasız yargılama yapılması nedeniyle hakkın ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Mahkeme, vergi cezalarının suç isnadına ilişkin değerlendirmesinde suçun ve cezanın niteliğine yönelik kriterler ile cezanın miktarının da değerlendirilmesi gerektiğine karar vermiştir. Mahkeme kararında idari para cezalarının kişileri caydırma ve cezalandırma amacı taşıdığını bu da cezai nitelik kazandırdığına değinmiştir. Mahkeme vergi uyuşmazlıklarını madde kapsamında değerlendirmese de vergi tahakkuku sonucu bireylere yüklenen ek vergileri Engel kriterleri çerçevesinde madde kapsamında değerlendirmektedir¹⁹⁶. Söz konusu kararın önemli olduğu nokta vergi cezalarının suç isnadı kapsamında değerlendirilmesi adına kriterlerin vurgulandığı bir karar olmasıdır¹⁹⁷.

AIHM kararlarında disiplin suçlarının bu maddenin koruma alanına girip girmediğini de değerlendirmiştir. Bu suçlarda mahkeme belirlenen düzenlemenin belirli bir kişi topluluğunu mu yoksa toplumun tümünü mü etkilediği hususuna bakmaktadır. Bu durumu değerlendirdiği *Weber-İsviçre* kararında; başvurucuya

¹⁹³ “Fakat Sözleşme’nin 6. Maddesi ‘salt’ vergi matrahı davasına veya yeniden suç işlemesini caydırmaktan çok esas itibarıyla vergi makamlarına verilen zararın tazmin edilmesi amacını taşıyan geç ödeme faiziyle ilgili davalara uygulanmaz.” Doğru ve Nalbant s. 617.

¹⁹⁴ Altıparmak, s. 33.; Vergi mevzuatının ihlali nedeniyle yaklaşık 5400 euro para cezası, ödenmeyen vergiyle orantılı bir para cezasının ve gecikme için biriken vergiye ilişkin ek ceza ödeme ihtimalinin olduğu bir başvurunun değerlendirildiği AIHM, Paykar Yev Haghtanak Ltd-Ermenistan, Baş. No: 21638/03, T. 20.12.2007, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-84119>

¹⁹⁵ AIHM, *Jussila-Finlandiya*, Baş. No: 73053/01, T. 23.11.2006, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-78135> ; Karara ilişkin ayrıca bkz. Yunus Emre Yılmazoğlu, “İdari Yargıda Makul Süre Güvencesi”, **Danıştay Dergisi**, Sayı:134, 2013, s. 56.

¹⁹⁶ Vergi borcunun yanı sıra vergi borcunun %20-40 oranında ek vergilerin tahakkuk ettirildiği başvurunun “başvurucuya uygulanan ek vergilerle ilgili işlemlerin 6. Madde anlamında bir ‘suç isnadı’ hakkında karar içerdiğine” ilişkin AIHM, Janosevic-İsveç, Baş. No: 34619/97, T. 23.07.2002, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-60628>

¹⁹⁷ Öncü, s. 156.

soruşturmanın gizliliğini ihlal etmesinden dolayı para cezası verilmiştir. Komisyon, bu durumun disiplin suçu olduğunu, suç isnadı niteliği taşımadığından madde kapsamında değerlendirilemeyeceğini belirtmiş, Mahkeme ise belirlenen unsurlar kapsamında değerlendirme yaparak iç hukuktaki düzenlemenin genel olması nedeniyle cezai yaptırıma sahip olduğunu bu nedenle bu madde kapsamına girdiğini belirtmiştir¹⁹⁸. Mahkemenin disiplin suçlarını değerlendirdiği *Gestur Johsson ve Ragnar Hlildór Hall- İzlanda* kararında, yargılama aşamasında müdafilikten çekilerek davanın kasten gecikmesine neden oldukları gerekçesi ile para cezasına çarptırılmıştır. Mahkeme “Engel Kriterleri” çerçevesinde söz konusu para cezasının cezai mi yoksa disiplin suçu mu olduğunu değerlendirmiştir. Mahkeme, söz konusu kanun ihlalinin iç hukukta suç olarak tanımlanmadığını, cezanın genel bir nitelik taşımadığını özel olarak savcılar ve avukatları muhatap alan bir hüküm olduğunu tespit etmiş, suçun niteliği aşamasında da Mahkeme, ihlalin ağırlığına rağmen cezanın niteliği konusunda açık bir hükme varamamıştır. Üçüncü aşama olan cezanın niteliği ve ağırlık derecesinde mahkeme para cezasının miktarının çok olması ve cezanın üst sınırının belirli olmamasının uyumsuzluğun cezai olarak nitelendirilmesinde yeterli olmayacağını, bu kapsamda madde kapsamında değerlendirilemeyeceğini belirtmiştir¹⁹⁹.

Mahkemenin belirli bir meslek gruplarına ilişkin disiplin suçlarını madde kapsamı dışında gördüğü kararları da mevcuttur. *M-Almanya* kararında, eczacı olan başvuruçunun etik kural ihlaline ilişkin eczacılara ilişkin disiplin mahkemesinde yapılan yargılaması sonucu para cezası verilmiştir. Mahkeme suçun, mesleki bir faaliyetin yürütülmesinde düzenin sağlanmasına ilişkin olmasından dolayı disiplin suçu olduğunu belirtmiştir²⁰⁰.

¹⁹⁸ AİHM, Weber-İsviçre, Başvuru No: 10615/83, T.22.5.1990, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-81927> ; Karara ilişkin olarak ayrıca bkz. İnceoğlu, s.87.; AİHM, suçun niteliğine ilişkin değerlendirmelerde bulunduğu Weber davasında; “*Disiplin müeyyideleri genellikle belirli bir grubun üyelerinin davranışlarını düzenleyen belirli kurallara uymalarını güvence altına almak için öngörülmüştür. Ayrıca, üye devletlerin büyük bir çoğunluğunda devam eden bir soruşturma hakkındaki bilgilerin açıklanması hukuka aykırı ve cezalandırılabilir bir fiildir. Yargıçlar, avukatlar ve mahkemenin işleyişi ile yakından ilgili kişiler, herkesten önce soruşturmanın gizliliği ile bağlıdırlar ve herhangi bir ceza hukuku müeyyidelerine tabidirler. Davanın tarafları ise mahkemenin yargı yetkisine tabi kişilerdir ve yargı sisteminin disiplin alanına girmezler. Md. 185, potansiyel olarak bütün insanları etkileyebilir niteliktedir, tanımladığı suç ve bu suça öngördüğü müeyyide ikinci kriterin amacı açısından cezai niteliğe sahiptir.*” İnceoğlu, s.87

¹⁹⁹ AİHM, Gestur Johsson ve Ragnar Halldor Hall- İzlanda, Baş. No: 68273/14, 68271/14, T. 22.12.2020, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-207115> ; Kararın Türkçe çevirisi için ayrıca bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-207370>

²⁰⁰ AİHM, M-Almanya, Baş. No: 10059/82, T. 05.08.1985, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-69071>

Üye devletlerin iç hukuklarında yürütülen bir yargılama aşamasında mahkemenin düzeni sağlaması amacıyla taraflara yaptırım uygulaması disiplin hukukuna daha yakın olduğu için ceza hukuku içerisinde görülmemektedir²⁰¹. Ancak söz konusu yaptırım çok ağır ve kişinin özgürlüğünü kısıtlayıcı bir ceza veriliyorsa madde uygulama alanı bulmaktadır²⁰².

II. ADİL YARGILANMA HAKKINA İLİŞKİN TEMEL DÜZENLEMELER

A. Uluslararası Belgelerde Adil Yargılanma Hakkının Gelişimi

İnsan hakları sadece insan olduğumuz için sahip olduğumuz haklarımızdır²⁰³. Tarih içinde meydana gelen kimi insanlık dışı olaylar gerek devletlerin iç hukukunda gerekse de uluslararası boyutta insan haklarının korunması gerekliliğini ortaya çıkarmış, devletler ve uluslararası örgütler de bu konuda ilerlemeye çalışmışlardır.

Adil yargılanma hakkı da sağladığı yargısal güvencelerle temel hak ve özgürlüklerin korunması adına evrensel bir insan hakkıdır. AİHS'in 6. maddesinde en kapsamlı şekliyle yer alan adil yargılanma hakkı bu niteliğinden dolayı çeşitli dönemlerde pek çok belgede kendisine yer bulmuştur²⁰⁴. Çalışmamızda uluslararası belgelerde adil yargılanma hakkının gelişimi Avrupa Konseyi, Birleşmiş Milletler ve Avrupa Birliği çerçevesinde incelenecektir.

²⁰¹ İnceoğlu, s. 90; Ravnsborg-İsveç davasına ilişkin olarak “Mahkeme’ye göre ilgili kural, yargılamada bulunan ve taraf olan bir kişi tarafından mahkemeye karşı yazılı veya sözlü uygunsuz ifadeler nedeniyle uygulanmaktadır, farklı durumlarda veya ilgili hükmün kapsadığı kişiler dışındaki farklı kişiler tarafından sarf edilen ifadelere uygulanmamaktadır. Diğer bir deyişle herkese uygulanabilen genel nitelikte bir hükmün söz konusu olmadığı sonucuna varmaktadır. Mahkeme, diğer taraf ülkelerde de mahkemenin düzen içinde ve iyi bir biçimde işleyişini güvence altına almak için bu tür kurallar öngördüğünü ve bu tür kurallar çerçevesinde mahkemeler tarafından uygulanan müeyyidelerin bir suç için verilen cezadan çok bir disiplin yetkisinin kullanımına benzediğini belirtmektedir.” Ravnsborg- İsveç, Baş. No: 14220/88, T. 23.3.1994, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57871>

²⁰² AİHM, Kyprinou-Kıbrıs, Baş. No: 73797/01, T. 15.12.2005, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-71671> Karara ilişkin olarak ayrıca bkz, Doğru ve Nalbant s.617.

²⁰³ Tezcan, Erdem, Sancakdar ve Önok, s. 35.

²⁰⁴ Aydın, s. 42.

1. Birleşmiş Milletler

Birleşmiş Milletler, devletler arasındaki anlaşmazlıkların savaş dışı yöntemlerle çözülmesi ve uluslararası barışın devamlılığını sağlamak adına 1945 yılında kurulmuştur²⁰⁵. İnsan hakları ihlallerinin uluslararası denetiminde Birleşmiş Milletler önderliğinde hazırlanan sözleşmeler büyük öneme sahiptir. Dünya Savaşları ve faşizm gibi totaliter rejimlerin ağır insan haklarına neden olan politikaları, insan hakları konusunda bir denetim mekanizmasına ihtiyaç duyulduğunu açığa çıkarmıştır. Özellikle ikinci dünya savaşında ortaya çıkan insanlık dışı haller devletleri, insan hakları konusunda uluslararası bir düzenleme yapılması hususunda harekete geçirmiştir²⁰⁶. Bu kapsamda en önemli gelişme birey hak süjesi olmaya başlamıştır. Somutlaşan insan hakları ihlallerinin uluslararası denetimi çeşitli uluslararası antlaşmaları meydana getirmiştir²⁰⁷.

Bu kapsamda Birleşmiş Milletler örgütünün çalışmaları doğrultusunda hazırlanan 1945 tarihli Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın (Şartı'nın) başlangıç bölümünde ve 1. maddesinde “*ırk, cinsiyet, dil veya din farkı gözetmeksizin herkesin, insan haklarına ve ana hürriyetlerine karşı saygıyı geliştirerek ve teşvik ederek, milletlerarası iş birliğini gerçekleştirmek*” ilkesiyle insan haklarına saygının geliştirilmesi Birleşmiş Milletlerin amaçları arasında belirtilmiştir²⁰⁸. Başlangıç bölümü şu şekildedir;

*İnsan haklarının tanınmaması ve hor görülmesinin insanlık vicdanını isyana yönelten barbarca eylemlere yol açmış olmasına, korkudan ve yoksulluktan kurtulmuş insanların söz ve inanç özgürlüklerine sahip olacakları bir dünyanın kurulmasının insanoğlunun en yüksek amacı olarak ilan edilmiş bulunması ve insanın zulüm ve baskıya karşı son çare olarak ayaklanmak zorunda kalmaması için insan haklarının hukuk düzeni ile korunmasının temel bir gereklilik olması*²⁰⁹

Söz konusu antlaşma ile ‘insan hakları’ uluslararası alanda ilk kez açıkça konu edilmiştir²¹⁰.

²⁰⁵ Tezcan, Erdem, Sancakdar ve Önok, s. 58.

²⁰⁶ Aydın, s. 44.

²⁰⁷ Tezcan, Erdem ve Sancakdar, s.29.

²⁰⁸ Kaşıkara s. 46, Gözübüyük ve Gölcüklü, s. 4.

²⁰⁹ Gözübüyük ve Gölcüklü, s. 4.

²¹⁰ Mehmet Semih Gemalmaz, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, Legal Yayıncılık, 7. Baskı, İstanbul, 2010, s. 9.

a. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi

Birleşmiş Milletlerin kurulmasının ardından BM İnsan Hakları Komisyonunun başlıca görevi uluslararası bir insan hakları belgesi hazırlamaktı. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi BM Genel Kurulu'nun 10.12.1948 tarih ve 217 sayılı kararıyla ilan edilmiştir²¹¹. Türkiye, bildirgeyi 6 Nisan 1949 tarihinde benimsemiş ve ülkemizde 27 Mayıs 1949 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bildirge, uluslararası alanda insan haklarının korunmasına yönelik evrensel bir nitelikte ve insan hakları alanında öncü bir belgedir²¹². İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin bağlayıcı niteliği bulunmamaktadır²¹³. Bildirge, tavsiye niteliği taşısa da yaptırım gücü olan sözleşmelerin temelini oluşturmuştur. Birleşmiş Milletler üyesi devletlerce insan haklarına yönelik en kapsamlı belge olarak temel hakların uluslararası alanda korunmasında bir dönüm noktası olduğu kabul edilmektedir²¹⁴.

Bildirgenin başlangıç kısmında sadece BM Antlaşması'na gönderme yapılmış, ilk paragrafında kişi onuru ile insanların eşit ve vazgeçilmez hakları belirtilmiştir. Bildirgenin başlangıç kısmında '*insan haklarının hukukun üstünlüğü yoluyla korunmasının zorunluluğu*' belirtilerek hukuk devleti ilkesi de bildiride yer almıştır²¹⁵. Söz konusu bildirmede kişilik hakları, sosyo-ekonomik, siyasal ve kültürel haklar olarak temel hak ve özgürlükler açısından geniş bir kapsamı bulunmaktadır. Bildirgenin 7. maddesinde herkesin kanun önünde eşit olduğu, 8. maddesinde yargı yoluna başvurma hakkı, 10. maddesinde adil yargılanma hakkı, 11. maddesinde masumiyet karinesi ve kanunların geriye yürümezliği ilkesi düzenlenmiştir²¹⁶.

²¹¹ Bildirgenin İngilizce metni için bkz. UN Doc. A/RES/217 (III) A, 10 December 1948. (E.T:04.04.2022); Bildirge'nin Türkçe metni 27.05.1949 tarih 7217 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanmıştır.

²¹² Gözübüyük ve Gölcüklü, s.5.

²¹³ Bildirinin hukuksal olarak bağlayıcı niteliği bulunmadığı genel kabul gören bir görüştür. Gemalmaz'a göre pek çok ülkenin anayasalarında bu belgeye atıf yapmaları, bildirinin kaynaklık ettiği birçok uluslararası belge bulunması onu uluslararası teamül hukukunun parçası haline getirerek hukuksal olarak bağlayıcılık kazandırmaktadır. Gemalmaz, s. 63.

²¹⁴ Gemalmaz, s. 72.

²¹⁵ Gemalmaz, ss.75-76.

²¹⁶ Madde 7: "Herkes yasa önünde eşittir ve ayrım gözetilmeksizin yasa tarafından eşit korunma hakkına sahiptir. Herkesin bu Bildiriye aykırı her türlü ayrım gözetici işlemlere ve ayrım kışkırtıcılığına karşı eşit korunma hakkı vardır."

Madde 8: "Herkesin anayasa veya yasa ile kendisine tanınmış olan temel hakları çiğneyen işlemlere karşı yetkili ulusal mahkemeler önünde etkin bir yargı yoluna başvurma hakkı vardır."

b. B. M. Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi

Söz konusu sözleşme BM Genel Kurulu'nun 16 Aralık 1966 tarihli kararıyla kabul edilmiş, 23 Mart 1976 tarihinde de yürürlüğe girmiştir. Ülkemiz de sözleşmeyi 15 Ağustos 2000 tarihinde imzalamıştır. BM İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi tavsiye niteliğinde kararlar verdiği için insan haklarının üye devletler tarafından bağlayıcı sonuçlar doğuracak şekilde korunması adına söz konusu sözleşmeler kabul edilmiştir²¹⁷.

Sözleşme başlangıç ile altı bölüm ve 53 maddeden oluşmaktadır. Sözleşmenin başlangıç kısmında BM Antlaşması'na ve Evrensel İnsan Hakları Bildirgesi'ne gönderme bulunmaktadır²¹⁸. Sözleşmede adil yargılanma hakkı 14. maddede düzenlenmiştir²¹⁹. Maddede mahkemeye erişim hakkı, tarafsız mahkemede

Madde 10: "Herkes, haklarının ve yükümlülüklerinin veya kendisine yöneltilen herhangi bir suçlamanın saptanmasında, tam bir eşitlikle davasını bağımsız ve tarafsız bir mahkemece adil (düzgün) bir şekilde ve açık olarak görülmesi hakkına sahiptir."

Madde 11 (1) "Kendisine suç yüklenen herkes, savunması için gerekli olan tüm güvencelerin tanındığı açık bir yargılama sonunda, yasaya göre suçlu olduğu saptanmadıkça, suçsuz sayılır.

(2) Hiç kimse işlendiği sırada ulusal ya da uluslararası hukuka göre bir suç oluşturmayan herhangi bir eylem veya ihmalden dolayı suçlu sayılamaz. Kimseye suçun işlendiği sırada uygulanabilecek olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez." Rona Aybar, **Açıklamalı İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi**, Türkiye Barolar Birliği, Aralık 2006, s.83.

²¹⁷ Uğur Samancı, "Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesinin Denetim Organları ve Amerikalılar-arası İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Uygulanmasının Denetimi", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Durmuş Tezcan'a Armağan, Cilt:21, Özel Sayı, 2019, s. 1797.

²¹⁸ Gemalmaz, s. 235.

²¹⁹ Birleşmiş Milletler Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi m. 14/1: "Herkes mahkemeler ve yargı mercileri önünde eşittir. Herkes hakkındaki bir suç isnadının veya hak ve yükümlülükleri ile 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 veya yaşamlarının menfaatinin gerektirmesi halinde veya mahkemenin görüşüne göre aleniliğin adaletin gerçekleşmesine zarar vereceği özel şartların kesinlikle gerektirdiği ölçüde, 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 bilgilendirme;

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 kendini bizzat veya kendi seçeceği bir avukat aracılığıyla savunma; eğer avukatı bulunmuyorsa sahip olduğu haklar konusunda bilgilendirme; adaletin yararı gerektirdiği her durumda kendisine bir avukat tayin edilme ve eğer avukata ödeme yapabilecek yeterli imkânı yoksa, ücretsiz olarak avukat tayin edilme;

yargılanma hakkı, adil ve aleni yargılanma hakkı, masumiyet karinesi, hakkında suç isnadı bulunan kimsenin isnadın niteliği ve nedenleri konusunda tam bir eşitlik için sahip olduğu asgari şartlar, küçüklerin yargılanması, üst derece mahkemesi tarafından kararın incelenmesi hakkı, haksız yere tutuklamalar ve cezalandırmalarda tazminat talep edilebilmesi, aynı suçtan bir kez yargılanabilme hakları düzenlenmiştir. Metne bakıldığında adil yargılanma hakkının açıkça düzenlendiği, temel ilke ve gereklerine de yer verdiği görülmektedir.

Sözleşmenin insan hak ve özgürlüklerinin tüm dünya ülkeleri tarafından ortak değer olarak kabul edilmesinde etkisi büyüktür²²⁰. Sözleşme, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nde yer verilen hakları somutlaştırarak bir denetim mekanizması kurmayı amaçlamıştır. Bu kapsamda haklarının ihlal edildiğini ileri süren bireylerin başvurabilmeleri adına Sözleşme'nin 28. maddesinde getirilen düzenleme ile İnsan Hakları Komitesi kurulmuştur. Komite başvuruçuların şikâyeti üzerine incelemesi sonucunda tavsiye niteliğinde kararlar vermektedir²²¹.

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;

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 mahkûm olan bir kimse, mahkûmiyetinin ve aldığı cezanın yüksek bir yargı yeri tarafından hukuka göre incelenmesini isteme hakkına sahiptir.

6. Bir kimse bir suçtan ötürü nihai bir kararla mahkûm olduğunda ve bu mahkûmiyeti adli hata bulunduğu gerekçesiyle bozulduğunda veya kendisi bağışladığında, eğer mahkûmiyet kararının verildiği tarihte bilinmeyen olayların ortaya çıkarılamamış olmasının nedenleri kısmen veya tamamen kendisine yüklenebileceği kanıtlanmadıkça, bu tür mahkûmiyetin 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 mahkûm olan veya beraat eden bir kimse aynı suçtan ötürü ikinci kez yargılanamaz ve cezalandırılmaz.”; madde metni için Ali Osman Kaynak, “Uluslararası Sözleşmeler Işığında “Adil Yargılanma Hakkı” ve İç Hukukumuzla Karşılaştırılması”, **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl:65, Sayı:1, Kış, 2007, ss. 121-122.; 1966 İkiz Sözleşmesi ve protokollerinin getirdiği en önemli düzenleme, taraf devletlerin insan haklarına uygunluğunu denetlemek adına İnsan Hakları Komitesinin kurulmasıdır. Sözleşme'nin Türkçe çevirisi için bkz. <https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d22/c016/tbmm22016089ss0150.pdf> (E.T.30.04.2022)

²²⁰ Kaynak, s. 120.

²²¹ Tezcan, Erdem, Sancakdar ve Önok, s. 38.

2. Avrupa Konseyi

a. Genel Olarak

Gerek Birleşmiş Milletler tarafından temel insan haklarının korunması adına uluslararası çalışmalar yapılması gerekse de devletlerin kendi iç hukuklarında bazı düzenlemeler yapması bölgesel örgütlemeler aracılığı ile de düzenlemeler yapılmasının önünü açmıştır²²². İkinci Dünya Savaşı'nın yarattığı siyasi atmosfer sonucunda Avrupa'da kişi özgürlüğünün, demokrasinin ve insan haklarının korunması adına 1949 yılında Avrupa Konseyi kurulmuştur. Avrupa Konseyi Statüsünün 1. maddesinde Avrupa Konseyin amacı belirtilmiştir. Maddeye göre konseyin amacının üyeler arasında geçmişten gelen ilkeleri koruyarak ekonomik ve siyasal alanda ilerlemek amacıyla ülkü birliği yaratmak olduğu vurgulanmıştır.

b. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

Avrupa Konseyi oluşturulması ile insan haklarının korunması ve “ortak güvence” sistemine dayalı uluslararası bir yargısal denetim merkezinin kurulmasının sağlanması amacıyla AİHS'in hazırlanmasına başlanmıştır²²³. Hazırlanan sözleşme 4 Aralık 1950 tarihinde imzalanmıştır. AİHS'nin amacı insan haklarını uluslararası alanda etkili bir biçimde koruyabilmek ve sözleşmeye taraf devletleri de insan haklarını korumak adına yükümlülük altına sokmaktır²²⁴. Sözleşmenin önsözünde Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesine atıf yapılarak bildirgede yer verilen bazı hakların hukuki güvencelerinin sağlanacağını hedeflendiği belirtilmiştir²²⁵. AİHS bazı noktalarla bildirgeden ayrılmaktadır. Öncelikle sözleşme hazırlanırken bildiride düzenlenen haklar doğrudan alınmamış, daha geniş bir koruma alanı yaratılarak hakların somutlaştırılmasına çalışılmıştır²²⁶. İkinci ayrım da AİHS'de koruma altına alınan hakların ihlaline yönelik yaptırım uygulanması

²²² Gemalmaz, s. 915.

²²³ Gemalmaz, s. 916.

²²⁴ Takçı, s. 47.

²²⁵ Gözübüyük ve Gölcüklü, s. 137.

²²⁶ Artık, s. 23.

düzenlenmektedir²²⁷. Sözleşme hem hak ihlali iddiasında bulunan kişilerin devlet aleyhine bireysel başvuru yapabilmelerini hem de devletlerin diğer taraf devlet aleyhine başvuru yapabilmesini öngörerek etkin bir koruma mekanizması yaratmıştır.

Sözleşme, uluslararası belgeler arasında bu haktan bahseden en önemli belgelerdendir²²⁸. AİHS’de kapsamlı bir şekilde yer verilen madde sayesinde taraf devletlerin iç hukuklarında da adil yargılanma hakkı yer bulmuştur. Söz konusu maddenin başlığı 11.05.1994 tarihli 11 Nolu Ek Protokol ile düzenlenmiştir. Adil yargılanma hakkının amacı kişilere, taraf devlet nezdindeki uyuşmazlıklarında dürüst bir şekilde yargılanmalarına yönelik yargısal güvenceler sağlanmasıdır.

Sözleşmenin 6. maddesinde yer alan hakkın yapısına baktığımızda maddenin 1. fıkrasında hakkın gereklerinden bir kısmı açıkça sayılmış, diğer gerekler ise içtihatlar ile oluşturulmuştur. 2. fıkrasında ceza yargılamasına ilişkin suçsuzluk karinesi düzenlenmiş, 3. fıkrasında ise yine ceza yargılamasında aleyhinde suç isnat edilen kişilere yönelik asgari haklar belirtilmiştir²²⁹.

Sözleşmede adil yargılanma hakkına ilişkin haklar sadece 6. madde kapsamı ile de sınırlı değildir²³⁰. 7. nolu ek protokolün 2,3 ve 4. maddelerinde belirtilen düzenlemeler ile de adil yargılanma hakkı düzenlenmiştir²³¹.

²²⁷ Gözübüyük ve Gölcüklü s. 138

²²⁸ Kaşıkara, s. 51; Artık, s. 23.

²²⁹ Takçı, s. 51.

²³⁰ Uçan, s. 4.

²³¹ 7 nolu protokol Madde 2- “Cezai konularda iki dereceli yargılanma hakkı (1) Bir mahkeme tarafından cezai bir suçtan mahkûm edilen her kişi, mahkûmiyet ya da ceza hükmünü daha yüksek bir mahkemeye yeniden inceletme hakkını haiz olacaktır. Bu hakkın kullanılması, kullanılabilme gerekçeleri de dahil olmak üzere, yasayla düzenlenir. (2) Bu hakkın kullanılması, yasada düzenlenmiş haliyle az önemli suçlar bakımından, ya da ilgilinin birinci derece mahkemesi olarak en yüksek mahkemede yargılandığı veya beraatını müteakip bunun temyiz edilmesi üzerine verilen mahkûmiyet hallerinde istisnaya tabi tutulabilir.

Madde 3- Adli hata halinde tazminat hakkı- Bir kişinin, kesin bir kararla cezai bir suçtan mahkum edilmesi ve sonradan yeni veya yakın zamanda keşfedilmiş bir delilin kesinlikle yanlış bir adalet uygulaması olduğunu göstermesi veya kişinin affedilmesi nedeniyle cezai kararın iptal edilmesi halinde, bilinmeyen delilin açıklanmamış olmasının tamamen veya kısmen o kişiye atfedildiğinin ispatlandığı haller dışında, böyle bir mahkûmiyet sonucunda cezaya maruz kalan kişi ilgili devletin yasası ve uygulamasına göre tazmine edilecektir.

Madde 4- Aynı suçtan iki kez yargılanmama ve cezalandırılmama hakkı- (1) Hiç kimse bir devletin ceza yargılaması usulüne ve yasaya uygun olarak kesin bir hükümle mahkûm edildiği ya da beraat ettiği bir suçtan dolayı aynı devletin yargısal yetkisi altındaki yargılama usulleri çerçevesinde yeniden yargılanamaz veya mahkûm edilemez. (2) Yukarıdaki fıkra hükümleri, yeni veya yakın zamanda ortaya çıkarılan delillerin veya önceki muamelelerde davanın sonucunu etkileyebilecek esaslı bir kusurun varlığı durumunda, ilgili devletin ceza yargılaması usulü ve yasasına uygun olarak davanın yeniden açılması engellenemez. Sözleşmenin 15’inci maddesi çerçevesinde bu madde ile öngörülen yükümlülükler aykırı hiçbir tedbir alınamaz.”

Hak ihlaline uğradıklarını ileri süren bireylerin doğrudan haklarının korunması adına mahkemeye başvurabilmeleri AİHS'in getirdiği önemli değişikliklerdendir²³². Bu kapsamda temel hak sistemlerinin korunması adına öncelikle Divan ve Komisyon olarak iki denetim organı kurulmuş daha sonra 1 Kasım 1998 tarihinde yürürlüğe giren 11 nolu Protokol ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kurulmuştur. Bu sayede mahkeme gerekli zamanlarda toplanması niteliğinden vazgeçilerek her zaman çalışan bir mahkeme oluşturulmuş, bireylerin haklarını koruyabilmek adına mahkemeye başvurabilmeleri kolaylaştırılmıştır²³³. Kararların bağlayıcılığı ve infazı başlıklı AİHS m. 46/1'de "Yüksek Sözleşmeciler Taraflar, taraf oldukları davalarda Mahkeme'nin verdiği kesinleşmiş kararlara uymayı taahhüt ederler" hükmü yer almaktadır. Bu çerçevede, AİHM'in verdiği kararların taraf devletler için bağlayıcı olduğu belirtilebilir. Herkes için bağlayıcı bir etkisi olmamakla birlikte AİHM'in benimsediği otonom yorum çerçevesinde uyuşmazlıkların tespit ve çözümünde daha önce verilen kararların yönlendirici niteliği bulunmaktadır²³⁴.

Gerek AİHS'in adil yargılanma hakkını temel bir insan hakkı olarak evrenselleştirmesi gerekse de hakka yönelik ihlallere karşı yargısal mekanizma kurulmasından dolayı uluslararası belgeler içerisinde oldukça önemlidir. İç hukukumuzda da Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yapılması, Anayasa'da yer verilen temel hak ve özgürlüklerden AİHS'de yer alan haklardan birine kamu gücü tarafından ihlal edildiği ileri sürülerek yapılabildiğinden Türk hukuku açısından da Sözleşme'nin oldukça önemli bir yeri bulunmaktadır.

3. Avrupa Birliği

Bağımsız Avrupa devletlerinde bütünleşik bir Avrupa kurma düşüncesinin temelleri çok eskiye dayanmaktadır. Ekonomik bir birliği sağlama amacı ile Paris'te 18 Nisan 1951'de Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu Antlaşması imzalanmış, daha sonra 1957'de Roma'da Avrupa Ekonomik Topluluğu ve Avrupa Atom Enerjisi

²³² Tezcan, Erdem ve Sancakdar, s. 117.

²³³ Serkan Cengiz, "AİHM Kararlarının İç Hukuka Etkisi," *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı.79, 2008, s. 347.

²³⁴ Deborah Forst, "The Execution of Judgments of the European Court of Human Rights-Limits and Ways Ahead", *ICL Journal-Vienna Journal of International Constitutional Law*, Vol.13, No:3, 2013, s.8.

Topluluğu Antlaşmaları imzalanmıştır²³⁵. Avrupa topluluğu ilk olarak ekonomik bir amaçla bir araya gelmiş bir topluluktur. Üye devletler temellerinde demokratik rejime sahiptirler. Üye devletlerin kendi anayasalarında ve imza altına alıp uymayı taahhüt ettikleri uluslararası antlaşmalarda insan haklarına ilişkin düzenlemeler mevcut olsa da birlik kurucu antlaşmalarında insan haklarına ilişkin açık bir hüküm yer almamaktaydı²³⁶. Antlaşmaların imzalandığı dönem itibariyle temel hak ve özgürlüklerin korunması uluslararası alanda değil daha çok ulusal bir sorun olarak görülmekteydi. Kurucu antlaşmalarda yer verilmese de toplulukta zamanla insan hakları koruma sisteminin oluşturulması tartışmaları doğmuştur. Avrupa Birliği temel hak koruması sisteminde Lizbon Antlaşması en esaslı adım olarak görülmektedir. Bu nedenle çalışmamızda Lizbon Antlaşması öncesi ve sonrası olarak incelenmiştir.

a. Lizbon Antlaşması Öncesi Dönem

Temel hakların Topluluk Antlaşmalarında düzenlenmeye başlanması Avrupa Tek Senedi ile başlamıştır. Avrupa Tek Senedi, 1986 yılında Avrupa Birliği Politik İş Birliğinin temeli olan Roma Antlaşması'nı değiştiren bir antlaşmadır²³⁷. Senedin önsözünün üçüncü paragrafında demokrasinin AİHS ve Avrupa Sosyal Şartı'nda yer alan temel haklar ve taraf devletlerin anayasalarıyla birlikte düşünülmesi gerektiği vurgulanmıştır. Avrupa Tek Senedi'nde Birleşmiş Milletler Şartı çerçevesinde yüklendikleri yükümlülöklere uygun davranmak ve uluslararası alanda barışı sağlamak için üye devletlerin sahip oldukları demokrasi ilkelerine ve insan haklarına saygıyı savunacaklarını belirtmişlerdir²³⁸. Birlik hukuku içerisinde Avrupa Tek Senedi, insan hakları ilkesinden ilk kez bahseden belgedir²³⁹.

²³⁵ İrem Belin, **Avrupa Birliği'nde İnsan Haklarının Gelişimi**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi) Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2007, s. 40.

²³⁶ Lale Burcu Öñüt, **Avrupa Birliği Hukukunun Üye Devletlerde Uygulanması**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017, (Avrupa Birliği Hukuku), s. 68.

²³⁷ Timur Demir, **Avrupa Birliği'nde Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması ve AİHS'in Avrupa Birliği Hukukundaki Yeri**, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2010, s.119.

²³⁸ Muzaffer Akdoğan, "Avrupa Birliği İnsan Hakları ve Birey", **Avrupa Birliği ve Demokrasi**, (Ed. Didem Saygın, Serpil Bardakçı Tosun) Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2020, s.135.

²³⁹ Ali Tarık Gümüş, "Avrupa Birliği'nde İnsan Haklarının Korunması", **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 12, Sayı 3-4, 2004, s.164.

Maastricht Antlaşması'na kadar Avrupa Topluluğu'nda insan haklarının tanınması Adalet Divanı'nın geliştirdiği kararlar ile olmuştur²⁴⁰. Daha sonra kabul edilen Maastricht Antlaşması ile topluluk sadece ekonomik amaçlarla bir araya gelen bir topluluk olmaktan uzaklaşmıştır²⁴¹. Söz konusu antlaşma ile siyasi bir birliğe geçmenin gereği olarak Avrupa Tek Senedinde belirtilen niyetten bir adım öteye geçilerek ana metninde temel insan haklarına yer verilmiştir²⁴². Antlaşmanın F maddesinin ikinci fıkrasında²⁴³, Birlik 'in AİHS'de düzenlenen ve taraf devletlerin düzenlemelerinden doğan Topluluk hukukunun genel ilkeleri çerçevesinde temel haklara riayet edeceği hükmü düzenlenmiştir²⁴⁴. Maddede AİHS ile üye devletlerin ortak anayasal düzenlemelerine gönderme yapsa da uyulması gereken temel hak listesi olmaması ve hakların içeriğinin belirtilmemesi bir eksiklik olarak belirtilmektedir²⁴⁵.

1999 tarihinde yürürlüğe giren 1997 tarihli Amsterdam Antlaşması, birliğin demokrasi ve insan hakları konusundaki duyarlılığını net bir biçimde ortaya koyması açısından önemli bir yeri bulunmaktadır²⁴⁶. Maastricht Antlaşmasında düzenlenen ve yukarıda belirtilen F maddesi değiştirilmiş ve 6. maddede düzenlenen özgürlük, hukuk devleti, demokrasi ve insan haklarına saygı ilkelerine uyulması Birliğe kabul için önkoşul haline getirilmiştir²⁴⁷. Bu düzenleme ile bu ilkelerin tüm üye devletlerde "ortak ilkeler" olduğunu vurgulanmış ve Avrupa Birliği'nin anayasal ilkeleri haline gelmiştir²⁴⁸. Yani daha önce önsözde belirtilen ve AİHS'de tanımlanan haklar, Birliğin Anayasal ilkeleri olarak anayasal bir metinde düzenlenmiştir²⁴⁹. Amsterdam Antlaşması ile insan hakları konusunda iki önemli gelişme sağlanmıştır. İlki Birlik kurumlarının eylemlerinde insan haklarına uygunluğunun yargısal kontrolü Divan'a verilmiş ve üye devletlerin insan haklarına yönelik 'ciddi şekilde ve devamlı' olarak ihlal edilmesi halinde haklarının askıya alınmasına ilişkin mekanizma

²⁴⁰ Önüt, Avrupa Birliği Hukuku, s. 69.

²⁴¹ Belin, s.44.

²⁴² Belin, s. 44.

²⁴³ Madde F (2) "Birlik, 4 Kasım 1950 tarihinde Roma'da imzalanan İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına ilişkin Sözleşme 'de güvence altına alınan ve üye devletlerin ortak anayasal geleneklerinden kaynaklanan temel haklara Topluluk hukukunun genel ilkeleri olarak riayet eder."

²⁴⁴ Akdoğan, s.135.

²⁴⁵ Belin, s. 45.

²⁴⁶ Hacı Can, **Avrupa Birliği Hukuku**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, s.100.

²⁴⁷ Belin, s.49.

²⁴⁸ Akdoğan, s.136.

²⁴⁹ Belin, s.49.

düzenlenmiştir²⁵⁰. Söz konusu antlaşma ile birlik kurumlarının eylemlerinde temel haklara uyup uymadıklarına ilişkin yargı kontrolü AB Adalet Divanı'nın görev alanı içerisinde düzenlenmiştir. Böylece AİHS, denetimde ölçü norm niteliğine sahip olmuş ve Divan'a AİHS'i yorumlama yetkisi tanınmıştır²⁵¹.

Amsterdam Antlaşması ile çok ciddi ihlalin varlığı karşısında yaptırım düzenlenmişse de ihlal riski durumları için bir düzenleme mevcut değildi²⁵². Gerek ihlal riskine karşı önleyici bir sistemin mevcut olmaması gerekse de Avrupa siyasetinde meydana gelen gelişmeler yeni bir düzenlemenin gerekliliğini göstermiştir²⁵³. 2000 tarihli Nice Antlaşması ile Birliğin temel anayasal ilkelerine karşı “açık bir riskin varlığı” halinde üye devletlere karşı ön uyarı sistemi düzenlenmiştir²⁵⁴. Nice Antlaşmasının önemli bir yönü de insan hakları kavramını tek bir belgede toplama fikrini ortaya atmış, bu da birlik hukukunda son derece önemli olan 7 Aralık 2000 tarihli AB Temel Haklar Şartı'nın doğumunu sağlamıştır²⁵⁵.

b. Lizbon Antlaşması Sonrası Dönem

AB için ortak bir anayasa hazırlanması fikri 2000'li yılların başından itibaren birliğin gündemindedir²⁵⁶. Uzun tartışma ve değişiklikten sonra bir Anayasal Antlaşma taslağı üzerine anlaşılmış ve 2004 yılında üye devletler tarafından imzalanmıştır. Üye devletler Fransa ve Hollanda tarafından referanduma sunulan Anayasal Antlaşma halk oylaması sonucu olumsuz sonuçlanmıştır²⁵⁷. Bu nedenle 2004 yılında hazırlanan Anayasal Antlaşma yürürlüğe girememiştir. AB Anayasası düzenlemesinin başarısız olması sonucu Birlik “anayasa” kelimesinin kullanıldığı bir metin yerine ‘reform antlaşması’ şeklinde bir metin hazırlama konusunda hemfikir olmuştur²⁵⁸. Lizbon Antlaşması'nın Maastricht, Amsterdam ve AB Anayasası'ndan

²⁵⁰ Gümüş, s.166.

²⁵¹ Naz Çavuşoğlu, “Avrupa Birliği ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi: ‘Katılım Meselesi’”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Sayı:22, 2005, s. 306.

²⁵² Belin, s.55.

²⁵³ Çavuşoğlu, s.308.

²⁵⁴ Belin, s.56.

²⁵⁵ Akdoğan, s.138.

²⁵⁶ Halil Çiçekfidan, **Avrupa Birliği'nde Temel Hakların Korunması: Temel Şartı ve Onu Doğuran Süre. Üzerine Bir İnceleme**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020, s. 66.

²⁵⁷ Önüt, Avrupa Birliği Hukuku, s. 71.

²⁵⁸ Çiçekfidan, s. 72.

farkı tamamıyla yeni bir düzenleme niteliğinde değil, Maastricht ve Roma Antlaşmalarında bazı değişiklikler meydana getirmesidir²⁵⁹. Bu nedenle bu antlaşmaya Reform Antlaşması da denilmektedir. Lizbon Antlaşması ile sadece değişiklik yapılması amaçlandığı için eski antlaşmalarının özüne dokunulmamıştır²⁶⁰.

Lizbon Antlaşması'nın Birlik hukukunda insan haklarının korunması sürecinde yeni bir dönemi başlatmasıyla özel bir yeri bulunmaktadır. Birlik hukukunda bir haklar kataloğu oluşması amacıyla çalışmalar başlamış, çalışmalar sonucunda Temel Haklar Şartı düzenlenmiştir. 2000 yılında sadece siyasi bir bildirme şeklinde ilan edilse de 2009 yılında Lizbon Antlaşması ile bağlayıcılık kazanmıştır.

Lizbon Antlaşması'nın getirdiği yeniliklerden şöyle sıralanabilir; İlki bir temel haklar kataloğu olan Temel Haklar Şartı'na bağlayıcılık kazandırması ve Birlik Hukukunda birincil kaynak olarak yer alması ikincisi de AB'nin AİHS'e katılımı için gereken hukuki temeli oluşturmıştır²⁶¹.

c. Temel Haklar Şartı

Avrupa Birliği insan haklarının korunması sürecinde Temel Haklar Şartı'nın kabulü bir dönüm noktası niteliğindedir²⁶². Topluluğun ekonomik temelinden siyasi bir yapılaşma içerisine girmesi, üye sayılarının artması, yetki alanının artması ile halk

²⁵⁹ Demir, s.189.

²⁶⁰ Ozan Değer, **Avrupa Kamu Hukuku Düzeninde Avrupa Toplulukları Adalet Divanı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Arasındaki Yargı Yetkisi Sorunu**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2009, s.148.

²⁶¹ Lizbon Antlaşması ile değişen ABA'nın 6. Maddesi şu şekildedir;

“1. Birlik, 12 Aralık 2007 tarihinde Strazburg'da uyarlandığı haliyle, Antlaşmalar'la aynı hukuki değere sahip olan 7 Aralık 2000 tarihli Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nda yer alan hakları, özgürlükleri ve ilkeleri tanıır.

Şart'ta yer alan hükümler, Birliğin Antlaşmalar'da belirlenen yetkilerini hiçbir şekilde genişletmez. Şart'ta yer alan haklar, özgürlükler ve ilkeler; Şart'ın yorumlanması ve uygulanmasının düzenlendiği VII. Başlığı altındaki genel hükümlere uygun olarak ve Şart'ta bu hükümlerin kaynaklarını ortaya koyan açıklamalar gerektiği şekilde göz önünde bulundurularak yorumlanır.

2. Birlik, İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi'ne katılır. Bu katılım, Birliğin Antlaşmalar'da belirlenen yetkilerinde değişikliğe yol açmaz.

3. İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi tarafından güvence altına alınan ve üye devletlerin ortak anayasal geleneklerinden kaynaklanan temel haklar, Birlik hukukunun genel ilkelerinin parçasıdır.”; Antlaşma'nın Avrupa Birliği Genel Sekreterliği tarafından yapılan Türkçe çevirisi için, <https://www.ab.gov.tr/files/pub/antlasmalar.pdf>

²⁶² Yüksel Metin ve Ümmühan Kaygısız, “Avrupa Birliği'nde Temel Hakların Korunması ve Lizbon Antlaşması'nın Getirdiği Yenilikler”, **Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi** Cilt:1, Sayı:1, 2011, s.132; Yüksel Metin, “Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı”, **Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Fakültesi Dergisi**, Cilt: 57, Sayı: 4, 2002, s.36.

temelli anlayışın birey temelli anlayışa yönelmesi temel hak ve özgürlüklerin korunması gerekliliğini ortaya koymuştur²⁶³. Birlik hukukunda insan haklarının korunmasında Adalet Divan'ı içtihatlarının yeterli olmaması karşısında üye devletler birliğin ya AİHS'e taraf olması ya da antlaşmalara bir haklar kataloğunun eklenmesi gerektiği hususunda tartışmalar yürütmekteydi²⁶⁴. Birlik hukukunda yazılı bir temel haklar şartının mevcut olmaması, herkes tarafından ulaşılabilecek bir haklar listesinin bulunmaması, Adalet Divanı'nın kurucu antlaşmalar değiştirilmeden birliğin AİHS'e katılmasının mümkün olmadığını belirtmesi gibi sebepler Birliği Temel Haklar Şartı hazırlamaya itmiştir²⁶⁵.

Söz konusu şartı hazırlamak ve farklı üye devletlerin anayasal geleneklerini bir araya getirmek için Avrupa Parlamentosu ve ulusal parlamento temsilcilerinden oluşan bir kurul oluşturulmuştur. 7 Aralık 2000 tarihinde Nice zirvesinde şart ilan edilmiş, hukuki bağlayıcılığı olmayan şart önemli bir siyasi belge sayılmaktadır²⁶⁶.

Temel Haklar Şartı'nın amacı, insan haklarına saygı duyulmasını sağlayarak haklara yönelik koruma sistemini sistemleştirmektir. Şartı'n bir amacı da AB'nin temel haklara bağlılığı konusunda demokratik meşruiyetini sağlamaktır²⁶⁷. Komisyon, Birliğin ekonomik amaçlar dışında siyasi bir yapılanma sürecinde olduğundan temel haklar kataloğunun varlığını zorunlu olduğu görüşündedir. Ayrıca içtihat hukuku ile varlığını sürdüren insan hakları korumasında yazılı bir kaynak niteliği taşıması açısından önemlidir²⁶⁸.

Avrupa Temel Haklar şartı Konsey tarafından 2000 yılında ilan edilene kadar bağlayıcı olup olmadığı hususu tartışmalıydı. Avrupa Parlamentosu belgenin bağlayıcı olduğuna ilişkin görüş bildirirken bazı üye devletler bağlayıcı olmamasına ilişkin görüş bildirdiler²⁶⁹. Şart ilan edildiğinde, hukuki bağlayıcılığı olmayan siyasi bir belge olarak ilan edildi. Şartın ilanı ile kurumlar Avrupa Birliği'nin düzenlediği insan haklarına bağlı olacaklarını vurgulamışlardır. Bu vurguya rağmen söz konusu Şart, Birliğin 2004 yılında ortak bir anayasa yapma denemesi başarısız olunca bağlayıcılık

²⁶³ Demir, ss. 166-168.

²⁶⁴ Funda Keskin Ata, **Avrupa Birliği ve İnsan Hakları**, Siyasal Kitabevi, Ankara, 2012, s. 37.

²⁶⁵ Metin, ss. 40-41, Ata, s. 37.

²⁶⁶ Metin, s.42.

²⁶⁷ Metin, s.46.

²⁶⁸ Demir, s.174.

²⁶⁹ Ata, s. 38.

kazanmamıştır²⁷⁰. Temel Haklar Şartı ayrı bir hukuki düzenleme olarak 2007’de yeniden ilan edilmiştir. Temel Haklar Şartı, Lizbon Antlaşmasının direkt madde metni içerisinde yer almamakta, 1 Aralık 2009 tarihinden itibaren Antlaşmaya ek bir protokolle eklenmiştir. Ek protokolde, Temel Haklar Şartı’nın 2007 yılında ilan edilen metnine gönderme yapılmasıyla Şart hem Antlaşma ile eşit hukuki statüye sahip olmuş hem de bağlayıcılık kazanmıştır²⁷¹. Temel Haklar Şartı’nın, AB Antlaşması 6/1 maddesi gereği bağlayıcı olmasıyla AB hukukunun bir parçası haline gelmiştir.

Şartı’n içeriği ele alındığında; giriş ve yedi alt başlık olmak üzere 54 madde yer almaktadır. Lizbon Antlaşması’nın eki niteliğindeki AB Temel Haklar Şartı, AİHS’de düzenlenen sadece haklarla sınırlı olmamış, bazı ekonomik ve toplumsal hakları da kapsar şekilde düzenlenmiştir²⁷². Bu alt başlıklar sırası ile; Onur, Özgürlükler, Eşitlik, Dayanışma, Vatandaşlık, Adalet ve Genel Hükümlerdir. Madde içeriklerinde ise kişisel, siyasi, ekonomik, sosyal ve kültürel haklara yer vermektedir²⁷³. Haklar sıralanırken herhangi bir kategoriye bağlı kalınmadan düzenlenmiştir. Bunun sebebi bütün hakların eşit olması gerekliliğine dayalı “hakların bölünmezliği” ilkesidir²⁷⁴.

‘Adalet’ başlıklı 47 ile 50. maddeleri arasında Şart’ın 6. bölümünde yargısal temel haklar düzenlenmiştir. Şartın 47. maddesinde adil yargılanma hakkı düzenlenmiştir. Maddede bağımsız ve tarafsız bir mahkemede, makul bir süre içinde, adil ve aleni bir şekilde yargılanma ve herkesin savunma ve temsil edilme hakkının bulunduğu belirtilmiştir²⁷⁵. 48. maddesinde masumiyet karinesi ve savunma hakkı, 49. maddesinde suç ve cezaların kanuniliği, 50. maddesinde ise aynı suçtan iki kez yargılanmama veya cezalandırılmama ilkesi düzenlenmiştir²⁷⁶.

Şartın genel hükümler kısmında düzenlenen 52. madde AİHS ile çatışma halinin önlenmesi açısından önemlidir. Söz konusu maddede AİHS hükümleri ile Şart arasında birlik sağlanması adına Şart ile AİHS’de aynı güvence altında olan hakların

²⁷⁰ Metin, s. 54.

²⁷¹ Hacı Can, **Avrupa Birliği Hukuku**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, s.101.; Önüt, Avrupa Birliği Hukuku, s. 71.

²⁷² Ata, s. 37.

²⁷³ Değer, s. 78.

²⁷⁴ Metin, s.51.

²⁷⁵ Gözde Uzun Ertekin, **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolunda Adil Yargılanma Hakkı**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2018, s. 21.

²⁷⁶ Takçı, s. 63.

Şart'ta daha yüksek bir koruma seviyesi öngörülmediği takdirde AIHS esas alınacağı vurgulanmıştır²⁷⁷.

4. Diğer Bölgesel Örgüt Örnekleri

a. Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi

Anayasal sistemde temel hakların ilk kez yer verildiği ve adil yargılanma hakkını da düzenleyen belgelerden ilki 1776 tarihli Virginia Haklar Bildirgesidir²⁷⁸. Bildirge'nin 8. Maddesinde adil yargılanma hakkına yer verilmiştir. Madde metninde;

*Tüm ölüm cezasını gerektiren veya cezai soruşturmalarda, kişi kendisine yapılan suçlamanın gerekçesini ve niteliğini sorma, suçlamayı yapanlarla ve tanıklarla yüzleşme, kendi lehine olan delilleri isteme ve kendi çevresinden yirmi kişiden oluşan tarafsız bir jüri önünde, hızla yargılanmayı talep etme hakkına sahiptir, kimse kendi çevresinden seçilmiş olanlar oybirliğiyle karar vermedikçe suçlu sayılamaz ve kimse kendi aleyhine delil göstermeye zorlanmaz*²⁷⁹

1948 yılında Amerikan devletlerin oluşturduğu bölgesel bir Amerikan Devletleri Örgütü kurulmuştur. Birleşmiş Milletler ve Avrupa Konseyi ile İkinci Dünya Savaşının ardından kurulan üç bölgesel kuruluşu oluşturmaktadır²⁸⁰. Örgüt içerisinde İnsan Hakları Komisyonu da bulunan birçok organa sahiptir. İkinci dünya savaşından sonra Birleşmiş Milletler gibi Amerikan Devletleri Örgütü de insan haklarının korunmasına yönelik hukuki düzenlemelerde bulunmuştur. Örgütün kurulması ile düzenlenen Amerikan İnsan Hak ve Ödevleri Bildirgesi'nde insan haklarının korunması adına bir mahkemenin kurulması gerektiği, yargı makamı tarafından denetim ve koruma sağlanmadıkça düzenlenen hakların tam olarak korunamayacağı belirtilmiştir²⁸¹. Zamanla üye ülkeler tarafından söz konusu 1948 tarihli bildirgenin geliştirilmesi gerekliliği ön plana çıkarılmıştır. Örgütün oluşturduğu Amerikalılar-arası İnsan Hakları Komisyonun hazırladığı bölgesel bir belge niteliğinde olan Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi ise 1969'da imzalanmış ve 1978

²⁷⁷ Ata, s. 40., Ahmet Güneş, "Lizbon Antlaşması Sonrasında Avrupa Birliği" **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:12, Sayı: 1-2, 2008, s.751.

²⁷⁸ Tezcan, Erdem, Sancakdar ve Önok, s. 37.

²⁷⁹ Ertekin, s. 17, Virginia Declaration of Rights İngilizce metin için bkz. www.archives.gov/founding-docs/virginia-declaration-of-rights# (E.T: 04.04.2022)

²⁸⁰ Volkan Aslan, "Amerikalılar Arası İnsan Hakları Sistemi", **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:3, Sayı:2, 2012, s. 263.

²⁸¹ Aslan, s. 267.

yılında yürürlüğe girmiştir²⁸². Sözleşme, koruma alanı sağladığı uyumsuzluk bakımından AİHS'e göre daha kapsamlıdır²⁸³.

Adil yargılanma hakkı sözleşmenin 8. maddesinde düzenlenmiştir²⁸⁴. Söz konusu maddede makul süre içinde, yetkili, bağımsız, tarafsız mahkeme önünde yargılanma hakkı, masumiyet karinesi, yabancı sanıklara ücretsiz tercüman sağlanması, sanıkların savunmalarını sunabilmeleri için yeterli zaman ve imkân sağlanması, adli yardım ile avukat yardımından yararlanılması, üst mahkeme yoluna başvurulabilmesi, aleyhe bozma yasağı gibi haklar düzenlenmiştir.

Sözleşme kapsamında Avrupa insan hakları koruma mekanizmasının benzeri olarak 1979 yılında İnsan Hakları Amerikan Mahkemesi kurulmuştur. Mahkemenin amacı, Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nin uygulanması ve düzenlenen hakların korunmasıdır²⁸⁵. Mahkemenin verdiği kararlar taraflar bakımından bağlayıcıdır. Amerikalılar-arası İnsan Hakları Mahkemesi'nin AİHM'den ayrıldığı birkaç nokta bulunmaktadır. AİHM, somut olayda ihlal olduğunu tespit etmekte fakat taraf devlete bu ihlalin nasıl gidereceğine karar vermemektedir. Sadece koşulları mevcut ise başvurucuya adil tazmin sağlanması adına tazminata hükmedebilmektedir. Amerikalılar-arası İnsan Hakları Mahkemesi ise ihlal kararı ile başvurucuya tazminat ödenmesine karar verebildiği gibi söz konusu ihlalin giderilmesi için başvurulması gereken yollar ile ihlalin bir daha meydana gelmemesi için gerekli tedbirlere de karar verebilmektedir²⁸⁶.

b. Afrika İnsan Hakları Sözleşmesi

Afrika Birliği Örgütü, 1963 yılında Afrika'da insan haklarının korunması ve bölgedeki sömürgecilik anlayışının sonlandırılması amacıyla Afrika ülkeleri arasında

²⁸² Ertekin, s. 22.

²⁸³ İlhan Özdemir, **Adil Yargılanma Hakkı Çerçevesinde Yargı Bağımsızlığı**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Maltepe Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, İstanbul, 2020, s. 38.

²⁸⁴ Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesinin Adil Yargılanma Hakkı başlıklı 8. Madde: "Her kişi, kendisine yöneltilen herhangi bir suç isnadının kanıtlanmasında, ya da medeni, çalışmaya ilişkin, mali yahut başka herhangi bir mahiyetteki haklarının ve yükümlülüklerinin belirlenmesinde, usulüne uygun güvencelerle ve malul süre içerisinde, daha önceden yasayla kurulmuş yetkili bağımsız ve tarafsız bir yargı yeri tarafından yargılanmaya hak sahibidir."

²⁸⁵ Samancı, s. 1809.

²⁸⁶ Samancı, ss. 1812-1813.

imzalanan Afrika Birliği Şartı ile kurulmuştur²⁸⁷. Önemli belgelerden olan ve 21 Ekim 1986 yılında yürürlüğe giren Afrika İnsan ve Hakların Hakları Şartı Afrika’da insan haklarının korunması açısından bölgesel niteliğe sahip belgedir²⁸⁸. Afrika Birliği Şartı’nın amaçlar başlıklı 2. maddesinde birliğin “*BM Şartını ve Evrensel İnsan Hakları Bildirisinin layıkıyla dikkate alarak uluslararası iş birliğini geliştirme*” amacı taşıdığı belirtilmiştir²⁸⁹. Şartın 3. maddesinde bireylerin yasa önünde eşitliği vurgulanmış, 7. maddesinde de masumiyet karinesi, vekil tarafından temsil edilme, hukuki dinlenilme hakkı, makul sürede tarafsız bir mahkemede yargılanma hakları düzenlenmiştir²⁹⁰. Düzenlenen bu güvencelerin her türlü uyuşmazlıkta uygulanacağı belirtilmiştir²⁹¹.

Afrika Birliği Kurucu Antlaşması 2000 yılında onaylanmıştır. Kurucu Antlaşma, Afrika Birliği Şartının yerine düzenlenmiş, Şart’a göre daha uzun bir haklar listesine yer verdiği görülmektedir. Şartın amaçlarından olan “*BM Şartını ve Evrensel İnsan Hakları Bildirisinin layıkıyla dikkate alarak uluslararası iş birliğini geliştirme*” amacına ek olarak “*AIHHŞ ve diğer insan hakları belgeleri uyarınca, insan ve halkların haklarının geliştirilmesi ve korunması*” da amaç olarak kabul edilmiştir²⁹².

B. Ulusal Belgelerde Adil Yargılanma Hakkının Gelişimi

1. Anayasalarımızda Adil Yargılanma Hakkının Gelişimi

a. 1921 Anayasası

Türk Anayasa Hukuku tarihine bakıldığında 1921 Anayasasında temel hak ve özgürlükler açısından herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir²⁹³. Cumhuriyet’in ilanından önce hazırlanan 1921 Anayasası ile 1876 tarihli Osmanlı döneminde kabul

²⁸⁷ Tezcan, Erdem, Sancakdar ve Önok, s.61. “9 Temmuz 2002 tarihinden itibaren örgütün adı “Afrika Birliği” olmuştur.”

²⁸⁸ Tezcan, Erdem ve Sancakdar, s. 22.

²⁸⁹ Gemalmaz, s. 1317.

²⁹⁰ Ertekin, s. 24.

²⁹¹ Özdemir, s. 40.

²⁹² Gemalmaz, s. 1323.

²⁹³ “Ülkenin bağımsızlığı sorunu ile uğraşılan bir döneme ait olduğu için, 1921 Anayasasında insan hakları konusuna değinilmemiştir.” Tezcan, Erdem ve Sancakdar, s. 63.

edilen Kanun-i Esasi (1876 Anayasası) yürürlükten kalkmadığı için 1921 Anayasasında herhangi bir düzenleme yer almasa da Kanun-i Esasi'nin getirdiği düzenlemelerin²⁹⁴ yürürlükte olduğu kabul edilmektedir²⁹⁵. Özellikle 1921 Anayasası döneminde İstiklal Mahkemeleri'nin kurulması adil yargılanma hakkının gereklerinden olan bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılanma ilkesine aykırı bir düzenleme olduğu belirtilmektedir²⁹⁶.

b. 1924 Anayasası

1924 Anayasası döneminde adil yargılanma hakkına ilişkin somut bir düzenleme yer almasa da Anayasa metninde adil yargılanma hakkının unsurlarına yer verildiği görülmektedir. Anayasa'da 1789 tarihli Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesinde düzenlenen doğal hukuk anlayışına benzer haklara çok geniş kapsamlı ele alınmadan değinilmiştir. 1924 Anayasa'sında sosyal ve ekonomik haklara yer verilmemiştir²⁹⁷. Düzenlenen maddelere baktığımızda 1924 Anayasasına göre 8. maddesinde “*yargı hakkının ulus adına, usul ve yasaya göre bağımsız mahkemeler tarafından kullanılacağı*” belirtilmiştir. Bu kapsamda teorik olarak kuvvetler ayrılığı ilkesi benimsense de mahkemelerin bağımsızlığını ve yargıçların güvencesini sağlayacak hükümlere anayasada yer verilmemiştir²⁹⁸. Yine de anayasada yer alan bazı maddelerle hakimlere müdahale edilemezliği, hakimlerin azledilmelerinin güçlüğü, alenilik ilkesi ve savunma hakkı ile ilgili düzenlemeler adil yargılanma hakkının gelişimi açısından dikkate alınmalıdır²⁹⁹.

²⁹⁴ 1876 Anayasası (Kanun-i Esasi) ile sağlanan haklar şu şekildedir. “(1) Hakimlerin özlük işlemlerinin kanun ile güvence altına alınması, mahkemelerin her türlü dış müdahaleden korunarak bağımsızlıklarının sağlanması, (2) Hakimlerin atanmasının idarenin yetki alanından çıkartılması ve bu atama usullerinin kanunlar ile düzenlenmesi, (3) Doğal hakim ilkesinin gerçekleştirilecek olan yargılamalara egemen kılınarak kimsenin kanunla belirlenen mahkemeden başka mahkeme önünde yargılanmaması, (4) Var olan mahkemeler dışında olağanüstü mahkemeler ya da yargı yetkisine sahip özel komisyonların kurulamaması”, Aydın, s. 48.

²⁹⁵ Gözler, Anayasa Hukuku, s.83.; Aydın, s.48.

²⁹⁶ Gözler, Anayasa Hukuku, s.84.

²⁹⁷ Tezcan, Erdem, Sancakdar ve Önok, s. 46.

²⁹⁸ “1924 Anayasasının son uygulanış yıllarına doğru, mahkemelerin bağımsızlığı ve yargıçların güvencesi iktidar partisinin tutumu ve hatta bazı yasa hükümleriyle o derece zedelenmişti ki “adil yargılanma hakkı” ve “bağımsız mahkemelerden” söz etmek mümkün değildi.” Mümtaz Soysal, **100 Soruda Anayasanın Anlamı**, Gözden Geçirilmiş 11. Baskı, 1997, (Anayasanın Anlamı), s.47.

²⁹⁹ İlgili maddelerle ilgili ayrıntılı bilgi için bknz; Kaşıkara s. 61

c. 1961 Anayasası

1961 Anayasasında Cumhuriyetin nitelikleri kısmında “*insan haklarına dayalı devlet*” düzenlemesiyle insan haklarının anayasal güvence kapsamında olduğu belirtilmiştir. 1961 Anayasasında yargı başlığı altında düzenlenen maddeler ve mahkemenin bağımsızlığı (madde 132), hakimlik teminatı (madde 133), alenilik ilkesi (madde 134) ile adil yargılanma hakkının ilkeleri düzenlenmiştir. Soysal’a göre 1961 Anayasası bağımsız bir yargı organı kurabilmeyi yargıçların güvencesinin ayrıntılı olarak düzenlemekte bulmuştur³⁰⁰. Anayasanın 31. maddesinde mahkemeye erişim hakkı düzenlenmiştir. Madde şu şekilde düzenlenmiştir; “*Herkes, meşru bütün vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak, iddia ve savunma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçamaz*”³⁰¹. Ancak 1971 Anayasa değişikliği ile temel hak ve özgürlüklerin korunmasına sınırlama hükümleri getirilmiştir. Bağımsız ve tarafsız yargılama hükümlerine aykırı olarak Devlet Güvenlik Mahkemelerinin kurulması ile Anayasa’nın ilk düzenlendiği dönemde getirdiği koruma alanı kısıtlanmıştır³⁰². Bunların aksine 1961 Anayasasında kanunların anayasaya uygunluğunun incelenmesi amacıyla birlikte Anayasa Mahkemesi’nin kurulması büyük önem arz etmektedir.

d. 1982 Anayasası

Türk hukukunda 1982 Anayasası’nın ilk kabul edildiği halinde adil yargılanma hakkına ilişkin somut bir düzenleme yer almamaktaydı. Anayasa maddeleri içerisinde dolaylı olarak adil yargılanma hakkının bazı unsurlarına yer verilmişse de adil yargılanma hakkına terim olarak yer verilmemişti³⁰³. 1982 Anayasasının ilk

³⁰⁰ Soysal, s.48.

³⁰¹ Soysal, s.52.

³⁰² Ekinci, s. 37.

³⁰³ Dolaylı olarak adil yargılanma hakkının unsurlarına yer veren maddelere örnek olarak; hak arama özgürlüğü (madde 36), kanuni hâkim güvencesi (madde 37), mahkemelerin bağımsızlığı (madde 138), hakimlik ve savcılık teminatı (madde 139), duruşmaların açık ve kararların gerekçeli olması (madde 141)

düzenlemesinde 1961 Anayasasındaki düzenlemeden ayrı olarak Cumhuriyetin nitelikleri kısmında “*insan haklarına saygılı devlet*” kullanılmıştır³⁰⁴.

1982 Anayasası’nın 9. maddesinde “*Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır.*” şekliyle “yargının bağımsızlığı” düzenlenmiştir. 19. maddesinde bireylerin hürriyet ve güvenlik alanlarında düzenlemeler yapılmıştır. Maddede adil yargılanmanın gereklerinden olan makul sürede yargılanma bir hak olarak kabul edilmiştir. Ayrıca hak arama hürriyeti (madde 36), kanuni hâkim güvencesi (madde 37), suç ve cezalara ilişkin esaslar (madde 38), ispat hakkı (madde 39), mahkemelerin bağımsızlığı (madde 138), hakimlik ve savcılık teminatı (madde 139), duruşmaların açık ve kararların gerekçeli olması ilkesi (madde 141), doğal hâkim ilkesi (madde 142) Anayasa’da düzenlenmiştir³⁰⁵.

03.10.2001 tarihli 4709 sayılı ‘Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun’un 14. maddesi ile hak arama hürriyeti başlıklı 36. maddesine “adil yargılanma” kavramı eklenmiştir³⁰⁶.

Türkiye tarafından AIHS 18.05.1954 yılında onaylanmasına rağmen 2001 yılında yapılan değişiklikle Anayasamıza “adil yargılanma hakkı” kavramının eklenmesine ilişkin öğretilerde birkaç görüş bulunmaktadır. Bir görüşe göre adil yargılanma hakkının evrensel bir insan hakkı olması, yargılama faaliyetlerinin adalete uygun bir şekilde yerine getirilmesi esas olduğundan ayrıca bir adil yargılama hakkının belirtilmesinin gerekli olmadığı savunulmaktadır³⁰⁷.

Diğer bir görüşe göre de 2001 yılında yapılan değişikliğin gereksiz olduğunu, Anayasamızın 36. maddesinde yer verilen hak arama özgürlüğünün zaten bu hakkı da kapsadığını, madde içerisinde yer alan “yargı mercileri önünde davacı veya davalı

³⁰⁴ Öğretilerde bu değişiklik farklı şekillerde değerlendirilmiştir. Mümtaz Soysal’a göre, “*İnsan haklarına dayalı devlet, bu inanç üzerine kurulmuş olan, insanı temel değer olarak kabul eden, kendi var oluş nedenini insan haklarının korunması ya da gerçekleştirilmesi amacına dayandıran devlet demektir. İnsan haklarına saygılı devlet anlayışında insan hakları, artık devletin temeli sayılmaktan çıkmıştır.*” Mümtaz Soysal, “İnsan Hakları Açısından Temel Hak ve Özgürlüklerin Niteliği”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt:3, Ankara, 1987, (Özgürlüklerin Niteliği), s.48 Özbudun’a göre ise “*İnsan Haklarına dayalı devlet ile insan haklarına saygılı devlet deyimleri arasında bir anlatım farkı ötesinde temel bir anlam ve yaklaşım farkı olduğunu savunmak güçtür.*” Ergun Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, 8. Baskı Ankara 2004 s. 97.

³⁰⁵ Dinç, Adil Yargılanma Hakkı, s. 132.

³⁰⁶ Maddenin son hali şu şekildedir. Hak arama hürriyeti Madde 36: “Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz.”

³⁰⁷ Turan, s.70.

olarak iddia ve savunma hakkı” kısmının “yargılanma hakkı” ile aynı anlamda olduğunu bu nedenle yapılan değişikliğin önemsiz olduğu savunulmaktadır³⁰⁸.

Yapılan değişikliğin gereksiz olduğu görüşüne katılmayan bir görüşe göre de yapılan değişiklikle “adil yargılanma hakkı” kavramının Anayasa’da yer alması hem iç hukukun uluslararası bir sözleşmeye uyarlanması hem de soyut bir insan hakları kavramının somutlaştırılmasını sağlamaktadır³⁰⁹.

Söz konusu değişiklikle Anayasamızda adil yargılanma hakkı “hak arama hürriyeti” maddesi altında düzenlenmektedir. AİHS’de ise hak arama hürriyeti, adil yargılanma hakkının bir unsuru olarak kabul edilmektedir. Anayasamızda düzenleme yapılırken AİHS’in benimsediğinden farklı bir yaklaşım tercih edilmiştir³¹⁰.

Adil yargılanma hakkı iç hukukumuzda çeşitli mevzuatlarda da düzenlenmiştir. 1 Haziran 2005 yılında yürürlüğe giren Ceza Muhakemesi Kanunu ile Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu yürürlükten kaldırılmıştır. Kanunda yapılan değişikliklerde AİHM’in verdiği ihlal kararları göz önüne alınmıştır. CMK’nın birçok maddesinde adil yargılanma hakkının unsurlarına yer verilmiştir. Yine 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda doğrudan bir düzenleme olmasa da adil yargılanma hakkına ilişkin birçok düzenlemeye yer verilmiştir. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile Veri Usul Kanununun uygulanacağı haller başlıklı 31. maddesinde mahkemenin işleyişine ilişkin bazı konularda ilgili kanunda hüküm bulunmaması halinde kıyasen HUMK hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

2. Diğer Ülke Örnekleri

a. Almanya

Almanya, İkinci Dünya Savaşı’nın ardından hukukun üstünlüğünü esas alan sosyal bir devlet kurmak adına adımlar atmıştır³¹¹. Bu doğrultuda 1949 yılında temel

³⁰⁸ Kemal Gözler, “3 Ekim 2001 Tarihli Anayasa Değişikliği: Bir Abesle İştigal Örneği”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt:19, 2000, s.326-354

³⁰⁹ Turan, s. 70.

³¹⁰ Oğuz, s. 12.

³¹¹ Christian Tomuschat, “Alman Anayasa Mahkemesi’ne Göre Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Etkileri”, (çev: Serkan Oğuz), **Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 21, Sayı: 1-2, 2017, s. 115

hakların yer aldığı Federal Alman Anayasası kabul edilmiş ve AİHS'e en erken taraf olan ülke olmuştur. Anayasa'da düzenlenen haklara ve sınıflandırılma şekline bakıldığında AİHS ile uyumlu olduğu görülmektedir³¹². 1949 yılında kabule edilen Federal Alman Anayasa'sının temel haklar bölümünün 1. maddesinde insan onur ve haysiyetinin dokunulmazlığı düzenlenmiştir. Anayasa'nın 3. maddesinde bütün insanların yasa önünde eşit olduğuna yer verilmiştir. Anayasa'da doğrudan adil yargılanma hakkı terim olarak ele alınmasa da çeşitli maddelerinde hakkın unsurlarına yer verilmiştir. Anayasanın yargı başlıklı 4. bölümünde yargı yetkisinin hakimlere ait olduğu, hakimlerin bağımsızlığı, mahkemelerin kuruluş ve işleyiş esasları, sanığın temel hakları ve kişi özgürlüklerinin kısıtlanabilmesi adına gerekli koşullar belirtilmiştir. Anayasa'nın 103/1 maddesinde "*Herkes, mahkemede, yasal usule göre dinlenmek hakkına sahiptir.*" düzenlemesiyle de hukuki dinlenilme hakkı güvence altına alınmıştır.

b. Fransa

Fransa açısından değineceğimiz ilk belge, Türk Kamu Hukukunu da etkileyen, Fransız ihtilalinin etkisiyle toplumda oluşan özgürlük anlayışını yansıtan 1789 tarihli Evrensel İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesidir³¹³. Bildiri ulusal bir metin olmasına rağmen içerisinde yer alan hakların herkes için geçerli olabilecek nitelikte olması nedeniyle evrensel bir niteliğe sahiptir³¹⁴. Bildiri, insan haklarını güvence altına almak adına Fransız ihtilalinden sonra düzenlenmiştir. Bildirinin en önemli özelliği doğal hukuk anlayışını yansıttır. Bu hukuk anlayışına göre insan haklarının kaynağı doğuştan ve insan olmaktan kaynaklanmaktadır. Bireyi esas alan bu anlayış da bildirinin evrensel niteliğe sahip olmasını sağlamıştır³¹⁵. Bildirinin 7. maddesi, 8. maddesi ve 9. maddesi adil yargılanma hakkını düzenlemektedir³¹⁶. Bu bildirinin adil

³¹² Tomuschat, s. 119.

³¹³ Erdinç Toklu, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Adil Yargılanma Hakkı**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kocaeli 2001, s. 11.

³¹⁴ Jale Civelek, "1789 Fransız Bildirgesi ve 1948 Evrensel İnsan Hakları Bildirgesi", **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Cilt:9, Sayı:1, 1989, s. 2.

³¹⁵ Tezcan, Erdem, Sancakdar ve Önok, ss.52-53.

³¹⁶ "Madde 7- Bir kimse, ancak yasanın belirlediği hallerde ve yasanın öngördüğü şekillere uyularak suçlanabilir, yakalanabilir ve tutuklanabilir. Keyfi emirler verilmesini isteyenler, keyfi emirler

yargılanma hakkı açısından önemi dönemin siyasi koşullarında, tutuklamanın yasal olması, suç ve cezalarda kanunilik ilkesi ve masumiyet karinesi gibi günümüzde adil yargılanma hakkının ilkelerini açık bir şekilde belirtmesinden kaynaklanmaktadır³¹⁷. Ayrıca 1948 tarihli BM İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinin de temel dayanağıdır³¹⁸.

1789 tarihli Bildirge, 1791 Fransız Anayasası'nın başlangıç kısmını oluşturmuştur. Bildiride adil yargılanma hakkına ilişkin belirlenen esaslar daha geniş yer bulmuş ve anayasal düzlemde koruma altına alınmıştır³¹⁹. Erkler ayrılığı, yargı bağımsızlığı, doğal yargıç ilkesi, aleni yargılama, sanığın avukat talebinin reddedilemeyeceği gibi daha önce bildiride belirtilen hususlar Anayasa'da yer bulmuştur³²⁰.

c. İtalya

İtalya, insan haklarının bölgesel ve uluslararası alanda korunması adına savaşın sona ermesinden sonra Anayasasında düzenlemeler yapmıştır. Anayasa'nın 2. maddesinde bireylerin haklarına yönelik verilen önem belirtilmiştir. Maddeye göre *“Devlet gerek bir birey olarak gerekse bireyin kişiliğini geliştirdiği toplumsal oluşumlar içinde, insanların dokunulmazlık haklarını tanır ve garanti eder; bireylerden de siyasal, ekonomik ve sosyal dayanışmayla ilgili temel yükümlülüklerini yerine getirmesini talep eder”*³²¹” Söz konusu madde ile temel haklar koruma altına alınmıştır. İtalyan Hukukunda doğal hukuk anlayışından farklı olarak söz konusu temel hakların Anayasa'da belirtilenler ile sınırlı olduğu anlayışı hakimdir. Anayasanın 10. maddesinde yasaların uluslararası hukukun kabul gördüğü ilkelere

verenler, bunları uygulayanlar ya da uygulatanlar cezalandırılır. Ancak yasaya uygun olarak yakalanan, yasaya uymaya çağrılan her yurttaş anında itaat etmelidir, direnirse suçlu olur.

Madde 8- Yasa ancak açık ve zorunlu olarak gerekliliği beliren cezaları koymalıdır ve bir kimse ancak suçun işlenmesinden önce kabul ve ilan edilmiş olan ve usullüne göre uygulanan bir yasa gereğince cezalandırılabilir.

Madde 9- Her insan suçlu olduğuna karar verilinceye kadar masum sayılacağından, tutuklanmasının zorunlu olduğuna karar verildiğinde, yakalanması için zorunlu olmayan her türlü sert davranış yasa tarafından ağır biçimde cezalandırılmalıdır.”

³¹⁷ Toklu, s.11-12.

³¹⁸ Ertekin, s. 19.

³¹⁹ Hasan Sınar, “Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukuku Yönünden Ceza Muhakemesinde Adil Yargılanma Hakkının Tarihsel Gelişimi”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Sayı:21, 2015, s. 195

³²⁰ Orhan Aldıkaçtı, **Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası** 4. Baskı, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, İstanbul, 1982, s.184'ten aktaran Kaşıkara s. 44

³²¹ Alfonso Quaranta, “İtalyan Anayasası'nda Temel Hakların Korunması”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Sayı:29, 2012, s. 785

uyacağı taahhüt edilmiştir. Anayasanın 24. maddesinde herkesin kendi haklarını ve menfaatlerini korumak adına mahkemeye başvurma haklarının olduğu koruma altına alınmıştır. Madde metninde; “(1) Herkes bireysel hak ve meşru çıkarlarını korumak için mahkemeye başvurabilir. (2) Savunma, yargılamanın her aşamasında dokunulmaz bir haktır. (3) Yoksullara, tüm yargı aşamaları için, uygun kurumlar aracılığıyla, dava ve savunma imkânı sağlanır. (4) Adli hataların tamiri için koşullar ve şekiller kanun tarafından belirlenir.” Söz konusu maddede adil yargılanma hakkının gerekleri olan savunma hakkı, adli yardım hakkı, hukukun üstünlüğü düzenlenmiştir³²². Anayasada kişilerin kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız mahkemelerce yargılanması da 25. Maddede ele alınmıştır. Bu kapsamda “(1) Kimse kanunen tabi olduğu hâkimden başka bir merci önüne çıkarılamaz. (2) Kimse, fiilin işlendiği zaman yürürlükte bulunan bir kanun olmadıkça cezalandırılmaz. (3) Kanunda belirtilen durumlar dışında kimsenin özgürlüklerine kısıtlama getirilemez.”³²³

³²² Quaranta, s. 790.

³²³ Anayasa Maddeleri için bkz. Necip İlker Karaoğlu, **İtalya Cumhuriyeti Anayasası**, Bilge Yayınevi, Ankara, 2021,

İKİNCİ BÖLÜM

İDARE HUKUKU BAĞLAMINDA ADİL YARGILANMA HAKKININ BAŞLICA GEREKLERİ

I. ADİL YARGILANMA HAKKININ BAŞLICA GEREKLERİ

Anayasamızın 36. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkının kapsamına ilişkin maddede bir düzenleme yer almamaktadır. AYM kararlarında hakkın kapsamının ve içeriğinin AIHS m. 6 doğrultusunda belirlenmesi gerektiğini belirtmiştir³²⁴. AIHS 6. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkı içerisinde birçok hak ve ilkeyi barındırmaktadır³²⁵. Bu ilkelerden bir kısmı madde içerisinde açıkça belirtilmiş iken bir kısım unsurlar da Mahkemenin yorum yöntemi ile oluşturulan zımni unsurlar olarak belirtilmiştir³²⁶.

Açıkça belirlenen haklar, makul sürede yargılanma hakkı, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkı, hükmün aleni olarak açıklanması ve aleni duruşma hakkıdır. Mahkeme'nin içtihat yoluyla oluşturduğu ve zımni unsurlar olarak kabul ettiği haklar ise; mahkemeye başvuru hakkı, silahların eşitliği, duruşmada hazır bulunma hakkı, duruşmaya etkin olarak katılma hakkı, çekişmeli yargı hakkı, kararların ve hükümlerin gerekçeli olması hakkı şeklindedir³²⁷.

Taraf devletler, AIHS'de düzenlenen hakların korunacağını taahhüt etmişlerdir. Bu kapsamda iç hukuk düzenlemelerinin AIHS ile uyumlu olması gerekmektedir. Bu noktada AIHM kararlarının idari yargı kararlarına etkisi değerlendirilmelidir. AYM'nin kararlarında AIHM kararları ve AIHS doğrultusunda inceleme yapacağını vurgulaması AIHM kararlarının iç hukukta ne kadar büyük bir önem arz ettiğini göstermektedir. Ayrıca Anayasamızın 90/5. maddesinde temel hak ve özgürlüklerin düzenlendiği uluslararası sözleşmeler ile kanunların çatıştığı hallerde uluslararası sözleşmelere öncelik vereceği hükmü yer almaktadır.

AIHM kararlarının uygulanması insan haklarının korunması açısından büyük önem arz etmektedir. Bu kapsamda Sözleşme'nin 46. maddesinde mahkeme

³²⁴ Önüt, Grup Dava, s. 52.

³²⁵ Gözübüyük ve Gölcüklü, s.290.

³²⁶ Özel, s. 196.

³²⁷ Tezcan, Erdem, Sancakdar ve Önok, s. 329.

kararlarının bağlayıcılığı ve uygulanması düzenlenmiştir. Maddenin birinci fıkrasında taraf devletler, kendileri hakkında verilen davalarda Mahkeme'nin kesinleşmiş kararlarına uymayı kabul etmişlerdir.

AİHM'nin neredeyse her kararında vurguladığı üzere AİHM bir temyiz mercii değildir. AİHM, Sözleşme'nin 41. maddesi gereği koşulları oluştuğunda başvurucuya tazminat ödenmesine karar verebilmekle birlikte ihlale neden olan mahkeme kararını veya idari işlemi doğrudan kaldıramamaktadır. Bu nedenle verdiği kararlar taraf devletin iç hukukunu doğrudan etkilememektedir. AİHM kararlarında belirtilen niteliğe göre taraf devlet gerekli olan tedbirleri almakla yükümlüdür. Kararların doğrudan icra yetkisinin bulunmaması taraf devletin egemenlik yetkisinden kaynaklanmaktadır. Taraf devlet bu kapsamda mahkeme tarafından belirlenen ihlali sona erdirmeye, sonuçlarını giderme ve doğması muhtemel ihlalleri engelleme yükümlülüğü altındadır³²⁸.

AİHM, ihlal tespitinde veya kararın hüküm kısmında taraf devletin alması gerektiği önlemlere ilişkin bir karar vermemektedir. Mahkeme, sadece sözleşme kapsamında korunan ve ihlal edilen hak ve özgürlüğü belirtip, somut olayda koşullar oluştuysa tazminat ve yargılama giderleri hususunda maddi düzenlemelere yer vermektedir. İhlal kaynağının tespiti ve giderilmesine yönelik yapılması gerekenler taraf devlet tarafından AİHM kararı incelenerek tespit edilmektedir³²⁹. Mahkemenin bazı kararlarında bu anlayışından uzaklaşarak alınması gereken tedbirleri belirttiği kararları da bulunmaktadır. Buna ilişkin *Broniowski-Polonya* kararında aynı konuya ilişkin birçok başvurunun bulunduğu, ihlalin çok sayıda vatandaş ilgilendiren mevzuattan kaynaklandığını belirterek bireysel önlemlerden ziyade ulusal düzeyde genel tedbirler alınması gerektiğini belirtmiştir³³⁰. Yargılamanın makul sürede gerçekleşmediği tespit edilen *Naime Doğan ve Diğerleri- Türkiye* kararında Mahkeme, başvuru sahiplerinin talep ettiği maddi tazminat yönünden ihlal ile maddi tazminat arasında nedensellik bağının bulunmadığını fakat bir miktar manevi tazminatın ödenmesi gerektiğine karar vermiştir. Mahkeme ayrıca, sözleşmenin 6. maddesi gereği 'makul süre' şartına aykırı olduğu ve halen taraf devlet nezdinde yargılamanın devam ettiği

³²⁸ Sancakdar, Sempozyum, s. 233.

³²⁹ Osman Doğru, "İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarının İç Hukuklara Etkileri", **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt:17, 2000, s. 196.

³³⁰ AİHM, *Broniowski-Polonya*, Baş. No: 31443/96, T. 22.06.2004, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-61828> ; Karara ilişkin ayrıca bkz. Harris, O'Boyle, Bates ve Buckley, s. 887.

durumda ihlalin giderilmesi için yargılamanın hızlandırılmasının ve davanın en kısa zamanda çözüme kavuşturulmasının en uygun telafi olduğunu belirtmiştir³³¹.

Taraf devletler tespit edilen ihlalin giderilmesi için sözleşmenin 41. maddesi gereği bireysel veya sözleşmenin 46. maddesi gereği genel tedbirler alabilmektedir. Bireysel tedbirler, ihlal kararındaki başvurucuya yönelik tedbirlerdir. Genel tedbirler ise ihlal kaynağının giderilmesine yönelik taraf devletin iç hukukunda yaptığı değişikliklerdir³³². Bireysel ödemeler içerisinde ilk olarak belirtilen tedbir adil tazmindir. AİHM, ihlal tespiti ile başvurucuya bir kısım tazminat ödenmesine ve yargılama giderlerinin taraf devlet tarafından karşılanmasına karar verebilir³³³. Mahkeme kararında belirtilen tazminatın ne kadar süre içerisinde yatırılması gerektiğini belirtmektedir. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin bir görevi de verilen ihlal kararının taraf devlette icra edilip edilmediğinin tespitidir. Taraf devlet ödeme yaptığına ilişkin dekontu Bakanlar Komitesi'ne sunması ile yükümlülüğünü yerine getirmiş olmaktadır³³⁴.

Mahkeme'nin iki tür tedbiri de değerlendirdiği *Driza-Arnavutluk* kararında komünist rejim döneminde millileştirilen malların iadesine ilişkin mahkeme kararlarının uygulanmaması, tarafsız bir mahkemede yargılanamadığı kesinleşmiş bir mahkeme kararının yargılamanın yenilenmesi yolu ile iptal edilmesinin hukuk güvenliğini ihlal ettiği hususları konu edilmiştir. Mahkeme, somut olayda sözleşmede düzenlenen iki tür tedbir yönünden de karar vermiştir. 46. madde yönünden yaptığı değerlendirmede Arnavutluk yargı sisteminin bazı boşlukları olduğunu, bu boşluklar nedeniyle bireylerin mülkiyet haklarına saygı haklarından mahrum kaldıklarının tespit edildiğini, AİHM önünde somut olay ile aynı konuda karar verilmesini bekleyen birçok dosya bulunduğunu, bu durumun da Mahkeme'nin çalışma sistemini olumsuz etkilediğini belirtmiştir. AİHM, bu konuda Arnavutluk hükümetinin yapması

³³¹ AİHM, Naime Doğan ve Diğerleri-Türkiye, Baş. No: 76091/01, T. 17.07.2007, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-81693> ; Kararın Türkçe çevirisi için bkz, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-125538>

³³² Doğru, s. 198.

³³³ AİHS Madde 41: “Eğer Mahkeme bu Sözleşme ve Protokollerinin ihlal edildiğine karar verirse ve ilgili Yüksek Sözleşmeci Taraf'ın iç hukuku bu ihlalin sonuçlarını ancak kısmen ortadan kaldırıabiliyorsa, Mahkeme, gerektiği takdirde, zarar gören taraf lehine adil bir tazmin verilmesine hükmeder.”

³³⁴ AİHM, Menteş ve Diğerleri- Türkiye, Baş. No: 23186/94, T. 24.07.1998, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-58206> ; Kararın Türkçe çevirisi için bkz. Osman Doğru, **İnsan Hakları Kararlar Derlemesi, Cilt:2**, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 1998, s. 265.

gerekenleri sıralamış, aynen tazmine hakkı olan başvuruçuların mallarına gereken değerin verilmesi için plan yapılması gerektiğini, bu konuda uygun bir bütçe hazırlanması için gereken her türlü tedbirin acilen alınması gerektiğini belirtmiştir. 41. madde yönünden ise başvuruçuya başvuru konusu ile ilgili maddi ve manevi zararları için tazminat ödemesi gerektiğine karar vermiştir³³⁵.

AIHM kararlarının Türk hukukuna önemli bir etkisi de yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak kabul edilmesidir. Sözleşme'nin 46. maddesi gereği devletlerin verilen kararlara uyacaklarına ilişkin taahhütleri bulunmakla birlikte bunun hangi kurumlar ile sağlayacağına yönelik bir düzenleme yer almamaktadır. Taraf devlet bu taahhüdüne uygun olarak ihlalin sonuçlarını ortadan kaldırmak ve mümkün durumlarda eski halin iadesi için gereken önlemleri almakla yükümlüdür. Eski halin iadesi de bazı hallerde yargılamanın yenilenmesi ile yerine getirilebilmektedir. Mahkeme *Gurov-Moldova* kararında başvurusunun adil yargılanma hakkının gereklerinden olan bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılanmadığını tespit ederek ihlalin giderilmesinin tazminat ile mümkün olamayacağına ihlalin ancak başvuruçunun yeniden yargılanması ile giderilebileceğine karar vermiştir³³⁶. Fakat Mahkeme, taraf devletin mevzuatında mutlaka yargılamanın yenilenmesi kurumunun düzenlenmesi gerekmediğini kararlarında belirtmiştir³³⁷.

Türk Hukukunda da İYUK 53. maddesinde yargılamanın yenilenmesi düzenlenmiştir. AIHS'e aykırı hükmün varlığı halinde yargılamanın yenilenmesine başvurulabilmesi kanunun düzenlendiği ilk halinde yer almamaktaydı. İlgili hüküm söz konusu maddeye 19.07.2003 tarihli 4928 sayılı Kanun ile eklenmiştir. Bu düzenleme ile ihlal kararı verilen idari yargı kararlarının yargılamanın yenilenmesi ile kaldırılıp tekrar bir yargılama yapılabilmesi yasal düzenlemede yer almıştır³³⁸. Yargılamanın yenilenmesi kurumunun kanunda tam bir tanımı olmamakla birlikte; kanunda belirtilen sebeplere dayanılarak verilen bir hükmün kaldırılarak tekrardan görülmesini amaçlayan olağanüstü kanun yoludur. Maddenin birinci fıkrasında belirtildiği üzere yargılamanın yenilenmesi Danıştay, vergi ve idare mahkemesince

³³⁵ AIHM, *Driza-Arnautluk*, Baş. No: 33771/02, T. 13.11.2007, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-83245> ; Kararın Türkçe çevirisi için bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-119481>

³³⁶ AIHM, *Gurov-Moldova*, Baş. No: 36455/02, T. 11.07.2006, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-76297> ; Karara ilişkin ayrıca bkz. Harris, O'Boyle, Bates ve Buckley, s. 887.

³³⁷ Sancakdar, Sempozyum, s. 236.

³³⁸ Candan, s. 68.

verilmiş kararlara karşı talep edilebilir. Maddede bu taleplerin ilk kararı veren mahkeme tarafından değerlendirileceği düzenlenmiştir³³⁹. Yargılamanın yenilenmesi için sebepler maddede sayılı olarak belirtilmiştir³⁴⁰. Bu sebeplerin kıyas yoluyla çoğaltılması mümkün değildir. Bu kapsamda İYUK 53. maddenin 3. fıkrasında kanunda belirtilen yazılı sebeplere dayanmayan yargılamanın yenilenmesi taleplerinin reddine karar verileceğine de yer verilmiştir. Öğretide bu maddenin diğer kanunlarda da yer verilen yargılamanın yenilenmesi sebeplerini içerdiği şeklinde görüşler bulunmaktadır. Özellikle hukukumuzda Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvurularda ihlalin giderilmesi için yeniden yargılanma yapılmak üzere esas mahkemesine gönderilmesinin yargılamanın yenilenmesi sebepleri arasında olup olmadığı değerlendirilmektedir. Öğretide dosyanın yeniden mahkemeye gönderilmesini yenilenme nedeni olduğunu savunan görüşün³⁴¹ aksine çoğunluk görüş, bu düzenlemenin başvurucunun talebinden bağımsız olduğu, öngörülen süreleri kapsamadığı, AYM tarafından dosyanın doğrudan mahkemeye gönderilmesi birlikte değerlendirilerek kanunda belirtilen yargılamanın yenilenmesini şekli olarak da yerine

³³⁹ 2014 yılında yapılan değişiklik ile İYUK'da bölge idare mahkemelerine istinaf kanun yoluna başvuru düzenlenmiştir. Bölge İdare Mahkemesi'nin de başvuruyu esastan inceleyerek karar verme yetkisi bulunmaktadır. Bölge idare mahkemesince ilk derece mahkemesinin kararının kaldırılıp esastan inceleme doğrultusunda yeni bir karar vermesi halinde yargılamanın yenilenmesi başvurusunun bölge idare mahkemesince incelenmesi gerekmektedir. Nitekim Danıştay'ın esas hakkında verdiği bir karara ilişkin yargılamanın yenilenmesi talebinin Danıştay tarafından incelenmesi gerekecektir. Buna ilişkin karar için bkz. Danıştay 13. D. E. 2015/6064, K. 2016/287, T. 15.02.2016, www. Lexpera.com.tr, (E.T.04.07.2022).

³⁴⁰ İYUK madde 53 kapsamında belirtilen yargılamanın yenilenmesi nedenleri şu şekildedir;

- a) “Zorlayıcı sebepler dolayısıyla veya lehine karar verilen tarafın eyleminden doğan bir sebeple elde edilemeyen bir belgenin kararın verilmesinden sonra ele geçirilmiş olması,
- b) Karara esas olarak alınan belgenin, sahteliğine hükmedilmiş veya sahte olduğu mahkeme veya resmi bir makam huzurunda ikrar olunmuş veya sahtelik hakkındaki hüküm karardan evvel verilmiş olup da yargılamanın yenilenmesini isteyen kimsenin karar zamanında bundan haberi bulunmamış olması,
- c) Karara esas olarak alınan bir ilam hükmünün, kesinleşen bir mahkeme kararıyla bozularak ortadan kalkması,
- d) Bilirkişinin kasıtlı gerçeğe aykırı beyanda bulunduğu mahkeme kararıyla belirlenmesi,
- e) Lehine karar verilen tarafın, karara etkisi olan bir hile kullanmış olması,
- f) Vekil veya kanuni temsilci olmayan kimseler ile davanın görülüp karara bağlanmış bulunması,
- g) Çekinmeye mecbur olan başkan, üye veya hâkimin katılmasıyla karar verilmiş olması,
- h) Tarafları, konusu ve sebebi aynı olan bir dava hakkında verilen karara aykırı yeni bir kararın verilmesine neden olabilecek kanuni bir dayanak yokken, aynı mahkeme yahut başka bir mahkeme tarafından önceki ilamın hükmüne aykırı bir karar verilmiş bulunması,
- i) 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 verilmesi”

³⁴¹ A. Şeref Gözübüyük ve Turgut Tan, **İdare Hukuku Cilt 2: İdari Yargılama Hukuku**, 7. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2014, s. 1017.

getirmediği görülmektedir³⁴². Öğretide AYM'nin dosyayı esas kararı verilen mahkemeye göndermesini yargılamanın yenilenmesi değil yeniden yargılanma şeklinde değerlendirilmesi gerektiği görüşü hakimdir³⁴³.

AİHM'in kesinleşmiş kararına dayanarak yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulabilmesi için incelenmesi gereken ilk şart, AİHM'in başvuruyu esastan inceleyerek ihlal kararı vermiş olmasıdır. Mahkeme'nin kabul edilebilirlik kriterlerinden birinin bulunmadığına ilişkin verdiği kararlara karşı esastan yapılan bir değerlendirme olmadığı için yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunulamamaktadır³⁴⁴. Yine *dostane çözüm* ile sonuçlanan bir karara karşı da yargılamanın yenilenmesi talep edilememektedir. Dostane çözüm, tarafların Sözleşmeye uygun şekilde aralarında anlaşmaları ve bu anlaşmanın Mahkemece de uygun görülmesidir³⁴⁵. Mahkeme, tarafların anlaşmaya vardığı dostane çözüm anlaşmasının şartları sağladığına karar verirse başvurunun kayıttan düşürülmesine karar vermektedir.

İYUK kapsamında yargılamanın yenilenmesine başvurulabilmesi için kararın '*kesinleşmiş*' olması gerekmektedir. Kesin hükme karşı yargılamanın yenilenmesi kurumuna başvurulabildiği için bu kurum kesin hükmün istisnası niteliğindedir³⁴⁶.

Bu noktada değerlendirilmesi gereken husus AİHM'e başvuruda bulunulan iç hukukta yargılama sonucu verilen kararın kesinleşmesinin gerekip gerekmediği

³⁴² Nitekim AYM yeniden yargılama yapılmasına karar verdiği bir kararında: "*ilgili usul kanunlarında düzenlenen yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak yargılamanın yenilenmesi sebebinin varlığının kabulü ve önceki kararın kaldırılması hususunda derece mahkemesinin herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Zira ihlal kararı verilen hallerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır.*" AYM, Baş. No: 2016/14563, T. 28.11.2019

³⁴³ Barış Acun, "İdari Yargılama Usulünde Yargılamanın Yenilenmesi Başvurusu", **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 11 (1), 2020, s. 341; Anayasa Mahkemesi bu durumu "*bireysel başvuruya özgü bir giderim yolu*" olarak adlandırmaktadır. AYM, Baş. No: 2016/12506, T. 07.11.2019.

³⁴⁴ Sancakdar, Sempozyum, s. 240.

³⁴⁵ Gözübüyük ve Gölcüklü, s. 118.

³⁴⁶ Danıştay 5. D. E. 1999/2310, K. 2002/4242, T. 06.11.2002, www.lexpera.com.tr, (E.T.06.07.2022); Danıştay bir kararında ilk derece mahkemesi sıfatıyla verilmeyen, temyiz incelemesi sonucu verilen kararlara karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulamayacağını belirtmiştir. Karar için bkz. Danıştay Vergi Dava Daireleri E. 1998/385, K. 1999/339, T. 11.06.1999, www.lexpera.com.tr, (E.T. 04.07.2022); "*Bir kararın, yargılamanın yenilenmesi başvurusuna konu edilebilmesi için, ilk derece mahkemesi sıfatıyla bakılan davada verilmiş olması ve ayrıca, kesinleşmiş, yani kesin hüküm halini almış bulunması gerekmektedir. Uyuşmazlıkta, davacının yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunduğu tarih itibarıyla henüz kesin hüküm halini almış bir karar mevcut olmayıp, temyiz incelemesi tamamlanmayan bir Mahkeme kararı mevcut olduğundan, kesinleşmemiş olan uyuşmazlığa yönelik yargılamanın yenilenmesi isteminin incelenmeksizin reddi gerekir.*" Danıştay 5. D. E. 2013/402, K. 2013/2109, T. 19.03.2013, www.lexpera.com.tr, (E.T: 04.07.2022)

hususudur³⁴⁷. AİHM'e başvuru kriterlerinin biri iç hukuk yollarının tüketilmiş olmasıdır. Bu kapsamda iç hukuk yollarına başvurmadan yapılan bir başvuru zaten AİHM tarafından esas incelemesi yapılamayacaktır. Fakat Mahkeme tarafından iç hukuk yollarının tüketilmesi kriteri açısından bazı istisnai durumlar kabul edilmektedir. Örneğin makul sürenin aşıldığı iddiası ve ihlalin doğrudan devlet politikası durumuna geldiği başvurularda AİHM esas bakımından inceleme yapabilmektedir³⁴⁸. Bu durumun çelişkili sonuçların doğmasına sebebiyet vereceği öğretide vurgulanmaktadır³⁴⁹.

Yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulabilmesi için ihlal kararı verilen AİHM kararının da kesinleşmiş olması gerekmektedir. Çalışmamız açısından AİHM kararlarının hangi tarihte kesinleştiği hususu önemlidir. Sözleşmenin 44. maddesine göre daire tarafından verilen AİHM kararları tarafların kararı Büyük Daire'ye göndermeyeceklerine ilişkin beyanda bulunmaları veya her durumda daire kararının üzerinden üç ay geçmesi ile karar kesinleşir. Büyük daire kararları ise kesin karardır³⁵⁰. Maddenin devamında yargılamanın yenilenmesinin talep edilebileceği sürelerle yer verilmiştir. Buna göre yargılamanın yenilenme süresi birinci fıkranın (h) bendinde yazılı sebep için on yıl, (ı) bendinde yazılı sebep için AİHM kararının kesinleştiği tarihten itibaren bir yıl ve diğer sebepler için altmış gündür.

Mahkeme'nin her ihlal kararına karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulamamaktadır. Yargılamanın yenilenmesi kurumu, ihlalin sonuçlarını giderici nitelikte olmalıdır. Bu durumun da kesin çizgiler ile belirtilmesi mümkün olmadığı için somut olayın koşullarına göre değerlendirilmektedir. Mahkemece yargılamanın makul süreyi aştığına ilişkin ihlal kararına karşı yargılamanın yenilenmesi değil adil tazmin sağlanmalıdır³⁵¹. Nitekim Danıştay bir kararında AİHM tarafından verilen kararın, esasa ilişkin olup olmadığı irdelenerek değerlendirme yapılmıştır. Kararda talebin kabulü için ilk olarak hükme ilişkin AİHM tarafından bir ihlal kararının mevcut

³⁴⁷ Cem Çulha, **Türk İdari Yargılama Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi Müessesesi**, Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Antalya, 2018, s. 104

³⁴⁸ Çulha, s. 104.

³⁴⁹ "AİHM 'ce iç hukuk yollarının tüketilmesine gerek görülmeyen durumlarda kesinleşmiş karar şartı aranmayabilecektir. Bu da iç hukuk bakımından çelişki oluşturacaktır.", Sancakdar, Sempozyum, s.241.

³⁵⁰ Sancakdar, s. 245

³⁵¹ Şeref Ünal, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Türk İç Hukukuna Etkileri", **Anayasa Yargısı Dergisi**, Sayı:17, Ankara 2000, s. 63.

olması gerektiği vurgulanmış, somut olayda ihlal kararına bakıldığında ise ihlalin yargılama süresiyle ilgili olduğu görülmüştür. Mahkeme, yargılamanın yenilenmesi talep edilen mahkeme kararına yönelik AİHM tarafından esasa ilişkin bir ihlal kararının bulunmadığı, bu nedenle yargılamanın yenilenmesi talebinin reddine ilişkin mahkeme kararının onaylanması gerektiğine karar vermiştir³⁵².

Danıştay, AİHM tarafından adil tazmin ile ihlalin sonuçlarının yeniden yargılamayı gerektirmeyecek şekilde ortadan kaldırıldığı takdirde yargılamanın yenilenmesi şartlarının oluşmadığına karar vermektedir. Belirtmek gerekir ki başvurucuya tazminat ödenmiş olsa bile yargılamanın yenilenmesine başvurulabilir. Danıştay kararlarına göre Danıştay'ın irdelediği husus AİHM tarafından kararlaştırılan tazminatın ihlalin sonuçlarını giderip gidermediğidir³⁵³. Nitekim bir kararında, iç hukukta maddi zarara ilişkin açılan davanın süre aşımı nedeniyle reddine ilişkin karar aleyhine yapılan başvuruda AİHM, mülkiyet ve mahkemeye erişim haklarının ihlal edildiğine karar vererek başvuru lehine adil tazmin ve yargılama gider ve masrafları bakımından 25.000 avro ödenmesine karar verilmiştir. Başvurucu tarafından yapılan yargılamanın yenilenmesi talebi mahkemece kabul edilmiş, başvurusunun maddi tazminat talebi adil tazmin yolu ile AİHM tarafından karşılandığı belirtilmiş ve bu konuda karar vermemiş sadece başvuru lehine nispi vekalet ücreti ile yargılama masrafına karar verilmiştir. Temyiz incelemesinde Danıştay emsal AİHM kararlarına da gönderme yaparak AİHM kararında sözleşmenin 41. maddesi kapsamında davacının yoksun kaldığı hissenin güncel karşılığı olan maddi tazminat ile yargılama giderine ilişkin miktara hükmettiğini, kararda tespit edilen ihlal neticesinde yargılamanın yenilenmesi gerektiğine ilişkin bir ibareye yer verilmediğini, maddenin 1. fıkrasının (1) bendinde öngörülen yargılamanın yenilenmesinin ihlalin sonuçlarının tam olarak giderilemediği hallerde uygulanabileceği, somut olayda AİHM tarafından yargılamayı yeniden gerektirmeyecek şekilde giderildiği belirtilerek şartların oluşmadığına karar vermiştir³⁵⁴. Ya da Mahkemece ihlalin, taraf devletin mevzuatından kaynaklandığının tespit edilmesi halinde yargılamanın yenilenmesi

³⁵² Danıştay 11. Dairesi, E. 2013/1790, K. 2013/6582, T. 13.06.2013, www.lexpera.com.tr, (E.T: 13.06.2013)

³⁵³ Mustafa Ruhan Erdem ve Ömer Korkmaz, "Yargılamanın Yenilenmesi Nedeni Olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin İhlali", **Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, Cilt. 5, Sayı:2, 2003, s. 208.

³⁵⁴ Danıştay 13. Dairesi, E. 2022/1303, K. 2022/1491, T. 07.04.2022, www.lexpera.com.tr, (E.T: 11.07.2022)

ihlalin sonuçlarını gidermemektedir. Bu durumda taraf devletin ihlalleri önlemek adına mevzuatı değiştirmesi gerekmektedir³⁵⁵.

AİHM kararlarının uygulanmasının önemi de göz önüne alınarak çalışmamızda idari yargılama hukuku açısından hakkın başlıca gerekleri; mahkemeye erişim hakkı, yargılamanın yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız mahkemede gerçekleştirilmesi, hakkaniyete uygun yargılama, gerekçeli karar ve silahların eşitliği ilkesi, idari yargıda makul süre ve yargılamanın makul süre içerisinde gerçekleştirilmesi, aleni yargılama ve aleni karar hakkı başlıkları altında incelenecektir.

II. MAHKEMEYE ERİŞİM HAKKI

A. Genel Olarak Mahkemeye Erişim Hakkı

Adil yargılanma hakkı, hukukun üstünlüğü ilkesini de içinde barındırmaktadır. Bu kapsamda mahkemeye erişim hakkı da hukukun üstünlüğünün sağlanması için en temel haklardandır³⁵⁶. Bu hak, 6. maddenin konuluş amacının sağlanması ve hakların uygulamada da korunabilmesi için gereklidir³⁵⁷. Bu madde konulan kuralların veya yasaların teoride kalmamasını, uygulamada da bireylerin ulaşabilmelerini amaçlamaktadır.

Mahkemelere erişim hakkı, Sözleşmenin 6 (1) maddesinde belirtilen hakların kurucu unsurunu oluşturmakla beraber maddede açık bir şekilde yer almamaktadır³⁵⁸. Mahkeme, sözleşmenin içeriği ve amacıyla hukukun ilkeleri birlikte değerlendirilerek bu hakkın maddede zımnen yer aldığını belirtmiştir³⁵⁹. Mahkemeye erişim hakkı

³⁵⁵ Türkiye, sözleşme ile çatışan yasa maddelerini sözleşme ile uyumlu hale getirmek için verilen ihlal kararları sonucunda birçok düzenlemeye bulunmuştur. Örneğin, tutuklama süresinin makul süreyi aştığı tespitinden sonra CMUK madde 110'da değişiklik yapılmıştır. Üyelerden birinin askeri hâkim olduğu DGM'lerin yargı bağımsızlığını ve tarafsızlığını bozduğu ihlal kararlarından sonra kanunda değişiklik yapılarak sivil hâkimler askeri hakimlerin yerine getirilmiştir. Erdem ve Korkmaz, ss. 194-195.; AİHM ihlal kararları sonucu Türk Hukukumuzda değişen yasa ve anayasa değişikliklerinin somut örneklerine ilişkin ayrıntılı bilgi için Gemalmaz, ss. 967-972.

³⁵⁶ Inceoğlu, s. 105.

³⁵⁷ Dovydas Vitkauskas ve Grigoriy Dikov, (Çev: Serkan Cengiz) **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Adil Yargılanma Hakkının Korunması**, Avrupa Konseyi İnsan Hakları El Kitapları, Avrupa Konseyi, Strazburg 2012, s. 25.

³⁵⁸ Bostjan M. Zupancic, "Access to Court as a Human Right According to the European Convention of Human Rights", **Nottingham Law Journal**, Vol. 9 (2), 2000. s. 6.

³⁵⁹ Gözübüyük ve Gölcüklü, s. 276.; AİHM, Kreuz-Polonya, Baş. No: 28249/95, T. 19.06.2001, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-59519> , "Nitekim yargılamaların adil, aleni ve süratli olma

mevzuatta etkili olarak düzenlenmiş olmalıdır³⁶⁰. Haklarına müdahale eden bir işleme karşı bireylerin itiraz kanun yollarına başvurabilmeleri adına somut düzenlemeler bulunmalıdır³⁶¹.

Mahkeme'nin bu hakkı ilk kez değerlendirdiği, bir cezaevinde hükümlü olarak bulunan başvuruçunun, dava açmak üzere bir avukatla görüşme talebinin reddedildiği *Golder-Birleşik Krallık* kararında, bu fıkranın sadece yargılama aşamasında olan davalara mı uygulanacağı ya da herkese mahkemeye başvurabilme hakkı mı tanıdığı tartışılmıştır. Mahkeme, 1. fıkranın yargılaması sürecindeki davaların usul yönünden teminatını sağlamakla birlikte kişilerin dava yoluna başvurma haklarını da koruma altına aldığını belirtmektedir. AİHM adil yargılanma hakkından bahsedilebilmesi için bir davanın olması gerektiğini belirtmektedir. Bu kapsamda Mahkeme, mahkemeye erişim hakkının, hakkın kurucu unsurunu oluşturduğunu kabul etmiştir³⁶².

Bu hak hem medeni hakka ilişkin uyumsuzlukları hem de suç isnadına ilişkin uyumsuzlukları kapsamaktadır. İdarenin verdiği idari karar ve işlemlere yönelik uyumsuzluklar da bu madde kapsamında değerlendirilmektedir³⁶³. Ceza davalarında yargılamanın kendine özgü niteliği nedeniyle hak kapsamı mahkemeye başvurma olarak değil, başvuranın bir hâkim tarafından yargılamanın yapılmasını isteme olarak karşımıza çıkmaktadır³⁶⁴. Mahkemeye erişim hakkı özellikli olarak idari kararlara karşı yargı yolunun tanınmaması halinde karşımıza çıkmaktadır³⁶⁵.

niteliği, öncelikle söz konusu yargılamalar başlatılamazsa hiçbir değer taşımayacaktır.", Zrvandyan, s. 63.

³⁶⁰ Mahkemeye erişim hakkı ile AİHS 13. Maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkı birbiri ile karıştırılmamalıdır. Etkili başvuru hakkı daha kısıtlı bir koruma alanı sağlamakta olup sözleşmede tanınan hakları kapsamaktadır. İki hak arasındaki farka ilişkin ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. Gökhan Çayan, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Mahkemeye Erişim Hakkı", **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Yıl:7, Sayı: 28, 2016, ss. 239-240.

³⁶¹ AİHM, Bayar ve Gürbüz- Türkiye, Baş. No: 37569/06, T. 27.11.2012, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-115124> ; Kararın Türkçe çevirisi için bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-120276>; AİHM, Beneficio Cappella Paolini- San Marino, Baş. No: 40786/98, T. 13.07.2004, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-61897>

³⁶² AİHM, *Golder-Birleşik Krallık*, Baş.No: 4451/70, T. 21.02.1975, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57496> ; Karara ilişkin olarak ayrıca bkz. İnceoğlu, ss,106-107.;

³⁶³ "Mahkemeye başvurma hakkı, kişiler arası uyumsuzluklardan çok, özellikle idarenin eylem ve işlemlerinden doğan uyumsuzluk konuları açısından anlam kazanmaktadır. Bu gelişme, idarenin işlem ve eylemlerine karşı yargısal denetimi, kişinin temel haklarından biri olarak tanımlama sonucunu doğurmaktadır." İnceoğlu, s. 110.

³⁶⁴ Başvurucu hakkındaki para cezasının savcılık tarafından verilmesi ve işyerinin kapatılması tehdidi ile uzlaşılma sağlanılmasına ilişkin, AİHM, Deweer- Belçika, Baş. No: 6903/75, T. 27.02.1980, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57469> ; Gölcüklü, s. 209.

³⁶⁵ Kamulaştırma iznine karşı mahkemeye erişim hakkının bulunmamasına ilişkin AİHM, Sporrang ve Lönnroth- İsveç, Baş. No: 7151/75. 18.12.1984, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57579> , Karara ilişkin olarak ayrıca bkz. İnceoğlu, ss.30-31.; Hükümet kararlarına karşı hiçbir yargı yolunun

AİHM, mahkemeye erişim hakkı kapsamında taraf devletin iç hukukunda yargı yolunun düzenlenmiş olmasının yeterli olmadığını, bu kanun yoluna fiilen ve etkili olarak da bireylerin yargı yoluna ulaşabilmelerini belirtmektedir³⁶⁶. AİHM bir yargı yoluna başvurunun geçici de olsa kapatılmasının veya kullanımının engellenmesinin adil yargılanma hakkının ihlalini oluşturacağını belirtmiştir³⁶⁷. Mahkeme bu doğrultuda taraf devletlere pozitif bir yükümlülük yüklemektedir. Taraf devletler, Sözleşmede yer alan hakların uygun bir şekilde kullanılması için gerekli tedbirleri almakla yükümlüdürler³⁶⁸. Yukarıda açıklanan *Golder* kararında iç hukukta dava açma hakkı düzenlenmişse de başvurusunun bir avukatla görüşme talebi reddedildiği için başvurusunun mahkemeye başvurma hakkı fiili olarak engellenmiştir. *Mehmet Zeki Çelebi- Türkiye* kararında da avukata erişim hakkının ihlal edilmesinin yargılamanın bütün olarak adilliği ile değerlendirilerek kararda avukat yokluğunda yapılan işlemlere de dayanılması göz önüne alınarak hak ihlaline sebep olduğuna karar verilmiştir³⁶⁹.

Mahkemeye erişim hakkı kapsamında iç hukukta yapılan düzenlemelerde yerel mahkemelerin bireylerin uyuşmazlıklarının çözümü için esasen incelemeye yetkili mahkemeler olması gerekmektedir³⁷⁰. Mahkeme, *Pos Santos Calado ve diğerleri - Portekiz* kararında Portekiz Anayasa Mahkemesi'nin aşırı şekilci incelemesi nedeniyle bireysel başvuruları kabul edilemez bulmasının mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğine karar vermiştir³⁷¹.

Mahkemeye erişim hakkının yargı yoluna başvurma haklarını kapsayıp kapsamadığı önem arz etmektedir. Belirtildiği gibi AİHM'in taraf devletlere üst derece mahkemesi kurulması yönünde talimat verme yetkisi bulunmamaktadır³⁷². Bu

olmamasına ilişkin, AİHM, Hakansson ve Stureson-İsveç, Baş. No: 11855/85, T. 21.02.1990, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57638>, Karara ilişkin olarak ayrıca bkz. İnceoğlu, s.110.

³⁶⁶ Önemle belirtilmelidir ki mahkeme başvurusunun kusuru olmaksızın yargı yoluna başvuramamasını hak kapsamında görmektedir. Başvurucunun kendi kusuru nedeniyle süreyi kaçırmaması halini mahkeme ihlal kapsamında değerlendirmemiştir. AİHM, Hennings-Almanya, Baş. No: 12129/89, T. 16.12.1992, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57780>

³⁶⁷ AİHM, Airey-İrlanda, Baş.No: 6289/73, T. 09.10.1979, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57420>, Karara ilişkin olarak ayrıca bkz. İnceoğlu, s.116.

³⁶⁸ Çayan, s. 238.

³⁶⁹ AİHM, Mehmet Zeki Çelebi- Türkiye, Baş. No: 27582/07, T. 28.01.2020, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-200551> ; Kararın Türkçe çevirisi için bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-203890>

³⁷⁰ AİHM, Pudas-İsveç, Baş. No: 10426/83, T. 27.10.1987, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57562>

³⁷¹ AİHM, Dos Santos Calado ve Diğerleri- Portekiz, Baş. No: 55997/14, T. 31.03.2020, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-202318>

³⁷² Madde temyiz veya istinaf mahkemesi gibi üst mahkemeye başvurma hakkını zorunlu kılmamaktadır. Ceza davaları açısından ise 7 nolu protokolün 2. maddesine göre “Bir mahkeme

kapsamda değerlendirilecek husus taraf devletin hukuk sisteminde üst derece mahkemelerin bulunması halinde kanun yoluna başvurma hakları da madde kapsamında koruma altındadır³⁷³. Madde düzenlemesi bu şekliyle hukuki belirlilik ilkesine de uyulmasını sağlamaktadır³⁷⁴. Taraf devlette temyiz ve istinaf bir kanun yolu olarak belirtilmesine rağmen bazı dava türlerinde bu yargı yolunun kapatılmış olmasını AİHM hak ihlali olarak değerlendirmektedir³⁷⁵.

AYM tarafından bireysel başvuru üzerine verilen kararlarda mahkemeye erişim hakkı, “*bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek*” olarak tanımlanmıştır³⁷⁶. Yine Anayasa’mızın 125. maddesinde “*idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu, bu kapsamda ilgililerin idarenin işlemlerine karşı da mahkemeye erişim haklarının bulunduğu*”³⁷⁷ kabul edilmiştir.

Anayasa Mahkemesi de hak arama özgürlüğünü belirttiği kararlarda adil yargılamanın ön koşulu olarak bireylere dava hakkı tanınmasının oluşturduğunu ifade etmiştir³⁷⁸. AYM’nin bu görüşü ile AİHM’in görüşü aynı doğrultudadır.

B. Mahkemeye Erişim Hakkının Sınırlanması

Mahkemeye erişim hakkı belirli koşullar dahilinde sınırlanabilmektedir. Hakkın sınırlanmasına ilişkin taraf devletlerin hakkın özünü etkilemeyecek şekilde takdir yetkisi bulunmaktadır. Devletlerin sınırsız olmayan bu yetkileri AİHM tarafından denetlenmektedir³⁷⁹.

Ashingdane- Birleşik Krallık kararında Mahkeme, öğretide “*Ashingdane Kriterleri*” olarak da bilinen devletler tarafından getirilebilecek sınırlamalara şu şekilde belirlemiştir³⁸⁰. Taraf devletler tarafından konulan sınırlamaların amaca

tarafından bir suçtan hüküm giyen herkesin hakkındaki suçlama veya hükmün daha yüksek bir mahkeme tarafından yeniden gözden geçirilmesini isteme hakkı vardır.”

³⁷³ Özel, s. 201.

³⁷⁴ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. Maddesine ilişkin Rehber, s. 23

³⁷⁵ Inceoğlu, s.117.

³⁷⁶ Yıldırım, s. 341.; AYM, Özkan Şen Başvurusu, Baş. No: 2012/791, K. 07.11.2013.

³⁷⁷ Burada belirtilmelidir ki idarenin bazı işlem ve eylemleri yargı denetimi dışındadır. Inceoğlu, s. 142.

³⁷⁸ AYM, 2001/5 E., 2002/42 K. 28.03.2002 tarihli kararı, (R.G: 24867 no, T. 05.09.2002) “*Kişilere yargı mercileri önünde dava hakkı tanınması, adil bir yargılamanın ön koşulunu oluşturur.*”

³⁷⁹ Gölcüklü, s. 209.

³⁸⁰ AİHM, *Ashingdane-Birleşik Krallık*, Baş. No: 8225/78, T. 28.05.1985, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57425>

uygun, orantılı ve hakkın özüne dokunmaması gerekmektedir. *Ashingdane* kararında başvuru, özel güvenli bir akıl hastanesinde bulunmaktadır. Bakanlık, başvuru kişinin iyileşme belirtileri göstermesi üzerine kendisini normal bir akıl hastanesine aktarılmasına karar verilmiş, akıl hastanesinin başvuru kişiyi kabul etmemesi üzerine karar kaldırılmıştır. Başvuru, bu karara karşı dava açmak istemiş ama Birleşik Krallık'ın iç hukukunda hasta bakıcılara karşı gereksiz baskıların önüne geçebilmek adına hastaların dava açmalarına ilişkin bazı sınırlamalar öngörülmüştür. AİHM'e göre konulan sınırlamalar hakkın özünü zedelememekte ve hasta bakıcılara yönelik olası baskıları önleme amacı gütmektedir. Hastaların dava açma hakkını yalnızca ihmal ve kötü niyetli eylemlerle sınırlandırılması ölçülü bir sınırlamadır. Bu kapsamda AİHM, incelemesinde sınırlamaların hukuka uygun olduğuna, bir hak ihlalinin bulunmadığına karar vermiştir³⁸¹.

Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının yer aldığı Anayasamızın 13. maddesinde “*Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplerle bağli olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.*” şeklinde düzenlenmiştir. Anayasa maddesi de AİHM'in *Ashingdane* kriterleriyle uyumludur. Anayasa Mahkemesi birçok kararında inceleme yaparken öncelikle AİHM'in *Ashingdane* kararına atıf yapmaktadır³⁸². Hakkın sınırlandırılması açısından Anayasa Mahkemesi, tam yargı davasının öngörülen süreden sonra dava konusu edilmesi nedeniyle reddedilmesinin mahkemeye erişim hakkına etkisini incelediği bir kararda, mahkemeye erişim hakkını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamaların hak ihlaline neden olabileceğini belirtmiştir. Mahkeme usul kurallarının uygulanmasında hakkaniyete zarar verecek şekilde katı veya usul kurallarının konulma şartlarının ortadan kalkmasına neden olacak ölçüde esnek kullanılmaması gerektiğini

³⁸¹ AİHM, *Ashingdane-Birleşik Krallık*, Baş. No: 8225/78, T. 28.05.1985, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57425> bilgi için ayrıca bkz. Inceoğlu s. 119.

³⁸² Doğrudan AİHM'in belirlediği kriterlere atıf yaptığı bir karara ilişkin AYM, Ayhan Kılıçoğlu Başvurusu, Baş. No: 2014/14426, T. 24.01.2018; “*Mahkemeye erişim hakkı, niteliği gereği devlet tarafından düzenleme yapılmayı gerektirdiğinden mutlak bir hak olmayıp sınırlamalara tabidir. AİHM'ne göre bu hak, Sözleşme'nin tanımlamaksızın kabul ettiği bir hak olduğundan bir hakkın kapsamını belirleyen (çerçevesini çizen) sınırlardan başka sınırlamalara da tabi olabilir. Ancak hiçbir durumda bu sınırlamalar hakkın özünü zedelememelidir. Ayrıca bu sınırlama meşru bir amaç izlemeli ve kullanılan araçlarla gerçekleştirilmek istenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisi bulunmalıdır, aksi takdirde sınırlama 6. maddenin (1) numaralı fıkrasıyla bağdaşmaz.*”

vurgulamaktadır. Somut olayda mahkeme, ilk derece mahkemesinin dava açma süresinin hangi tarihte işlemeye başladığına ilişkin bir değerlendirme yapmadan, kanun hükümlerinin mahkemeye erişim hakkını engelleyecek şekilde dar yorumlanmasının hak ihlaline neden olduğuna karar vermiştir³⁸³.

Gerek AİHM gerekse de AYM mahkemeye erişim hakkına getirilen sınırlamanın koşullarını incelerken öncelikle sınırlamanın meşru bir amaç taşıyıp taşımadığına bakmaktadır. Meşru amaç yok ise ihlal kararı verecektir. Sınırlamanın meşru bir amaç taşıması halinde amaç ile sınırlama arasında makul bir denge olup olmadığına bakılmaktadır. Getirilen sınırlama hakkın özünü zedelememesi gerekmektedir³⁸⁴.

Polonya aleyhine yapılan *Grzeda* kararında Büyük Daire, Polonya'daki yargı değişikliği kapsamında hâkim olan başvurucunun görev süresi dolmadan Ulusal Yargı Konseyi'nden çıkarılması kararının ve bu duruma ilişkin herhangi kanun yolu öngörülmemesini hak ihlali olduğuna karar vermiştir. Mahkeme, Ashingdane kriterlerinin ikinci koşulu olan mahkemeye erişim hakkının engellenmesinin meşru bir amaç içerdiğinin kanıtlanmadığını belirtmiştir³⁸⁵.

AİHM, mahkemeye erişim hakkının belirsiz olması, davaların kabul edilmesiyle ilgili ön incelemelerin varlığı, makul olmayan yargılama giderleri, maddi durumu yetersiz kişilere adli yardım tesis edilmemesi, idari yargı alanının yapısı itibarıyla dava açmanın güçleştirilmesi gibi durumlarda da dolaylı olarak mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini belirtmektedir.

³⁸³ AYM, Ambarlık Elektrik Üretim Paz. A.Ş. Başvurusu, Baş. No: 2017/39987, T. 18.06.2020.

³⁸⁴ Funda Görgülü Ergenç, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Mahkemeye Erişim Hakkı**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi,) Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Sakarya, 2021, s. 129; AİHM, *Baka-Macaristan*, Baş. No: 20261/12, T. 23.06.2016, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-163113> ; Kararın Türkçe çevirisi için bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-209722> ; Başvurucunun Anayasa Mahkemesi'ne yaptığı başvurunun aşırı biçimsel gerekçelerle reddedildiği iddiasının başvurunun iç hukuktaki düzenlemeleri karşılamadığı, başvurucuya getirilen kısıtlamaların mahkemeye erişim hakkının özünü zarar vermediğine ilişkin AİHM, *Albuquerque Fernandes-Portekiz*, Baş. No: 50160/13, T. 12.01.2021, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-207127>

³⁸⁵ AİHM, *Grzeda-Polonya*, Baş. No: 43572/18, T. 15.03.2022, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-216400>

C. İdare Hukuku Uyuşmazlıkları Çerçevesinde Hakkın Değerlendirilmesi

1. Dava Açma Hakkı

Taraf devletler dava açma hakkına yönelik doğrudan veya dolaylı bazı sınırlamalar koyabilmektedir. Davacılar getirilen sınırlamalarda da Mahkemenin belirlediği Ashingdane kriterleri göz önüne alınmalıdır. AİHM birçok kararında yaşı küçüklerin, akıl hastalarının ve hükümlülerin dava açmalarına yönelik doğrudan kısıtlamaların meşru amaca yönelik olduğunu kabul etmiştir³⁸⁶. AİHM, belirlediği kriterlere aykırı sınırlamaların hak ihlali olduğunu kabul etmektedir.

Yargılama hukukunda ehliyet kişinin medeni haklarını kullanabilmesini ifade etmektedir. Bu kapsamda dava açma hakkının bütünüyle engellenmesi de hakkın özüne aykırıdır. *Canea Katolik Kilisesi- Yunanistan* kararında yargılama aşamasında kamu tüzel kişiliğe sahip olmadığı belirtilerek davanın reddedildiği başvuruda Mahkeme, bu durumun dava açma hakkının esasını etkilemesi nedeniyle hakkın ihlal edildiğine karar vermiştir³⁸⁷.

Dava açma hakkına yönelik doğrudan bir sınırlama olmasa da dolaylı olarak bu hakkın kullanılmasını etkileyen sınırlamalar da mevcuttur. Mahkemeye göre bireylerin avukatlarıyla görüşme hakları tanınmaması veya avukatla görüşme taleplerine geç yanıt vermelerini hakkın ihlaline yol açtığı kabul edilmektedir³⁸⁸.

Türk İdari Yargılama Hukuku açısından bakıldığında dava açma hakkına yönelik objektif dava ehliyeti ve sübjektif dava ehliyeti şeklinde iki ayrı düzenleme

³⁸⁶ İnceoğlu, s. 121.

³⁸⁷ AİHM, *Canea Katolik Kilisesi- Yunanistan*, Baş. No: 25528/94, T. 10.04.2000, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-55837> ; Ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. İnceoğlu, s.122.; Oğuz, s. 43.; AİHM, *Osu- İtalya*, Baş. No: 36534/97, T. 11.07.2002, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-60599>

³⁸⁸ AİHM, *Campbell- Birleşik Krallık*, Baş. No: 13590/88, T. 25.03.1992, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57771>, *Campbell ve Fell* kararında, hapishanede yaralanan başvuru, dava açmak üzere avukatlarıyla görüşmek üzere talep ettikleri izin çok geç verilmiş ayrıca başvurulardan birinin avukatı ile gizli görüşme yapma talebi reddedilmiştir. Mahkeme, somut olay nezdinde yaralamadan kaynaklı tazminat davalarında hızlı hareket edilmesi gerektiğini, iznin geç verilmesinin mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğini belirtmiştir. Söz konusu kararda başvuru hakları sınırlanmıştır., Karara ilişkin olarak ayrıca bkz. İnceoğlu, s.123.; Benzer gerekçe ile dava açmak için avukatla görüşme talebi reddedilen hükümlü AİHM, *Golder-Birleşik Krallık*, Baş. No:4451/70, T. 21.02.1975, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57496> , Karara ilişkin olarak bkz. Doğru ve Nalbant, ss.671-677.

bulunmaktadır. Objektif dava ehliyeti, yargılamanın incelenip yürütülmesi için kişilerin taraf ve dava ehliyetine sahip olmalarını belirtmektedir. İYUK 31. maddesinde tarafların ehliyetleri hususunda hüküm bulunmayan hallerde HUMK maddeleri uygulanacağı belirtilmiştir. Sübjektif dava ehliyeti ise idari yargıda davacı taraf açısından menfaat veya hak ihlali şeklinde özel koşulları kapsamaktadır³⁸⁹.

İdari dava türlerine göre tam yargı davasında hak ihlali, iptal davalarında ise menfaat ihlali koşulları aranmaktadır. Bu düzenlemeden önce 4001 sayılı 10.06.1994 tarihli Kanun değişikliği ile iptal davası açılabilmesi adına kişisel hak ihlali şartı getirilmiş, menfaat hak ihlali iptal edilmiştir. Bu değişikliğin yargı yoluna başvurulabilecek idari işlem alanını daraltacağı ileri sürülerek Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmuştur. AYM, idari işlemlere yönelik dava yolunu kapatan kişisel hak ihlali düzenlemesini aykırı bularak iptal etmiş ve bu durumun hak arama özgürlüğünü kısıtladığını belirtmiştir³⁹⁰. Söz konusu iptal kararı çerçevesinde, mahkemeye erişim hakkının Türk idari yargısında sağlanması açısından büyük adım atılmıştır³⁹¹.

İptal davalarında menfaat ihlali koşulunun getirilmesinin amacı idari işlemlerin denetiminin daha fazla kişi tarafından yargı önüne getirilmesinin sağlanmasıdır. Bu kapsamda menfaat ihlali, hak ihlali kavramına göre daha geniştir. Danıştay kararlarında “*iptal davası açacak kişinin ihlal edilen menfaatinin meşru, kişisel ve güncel bir menfaat olması*” gerektiği belirtilmiştir³⁹². Hangi durumların menfaat ihlali oluşturduğu ise yargı kararları ile oluşmakta olup Danıştay ihlal şartını oldukça geniş

³⁸⁹ Gürsel Kaplan, “Danıştay Kararları ve İlgili Özel Yasal Düzenlemeler Çerçevesinde İdari Yargıda Ehliyet ve Husumet”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, (İl Han Özay’a Armağan,) Cilt:69, Sayı:1-2, İstanbul, 2011, ss.347-389.

³⁹⁰ İptal gerekçesi için bkz. AYM, E.1995/27, K. 1995/47, T. 21.09.1995, R.G:22607-10.04.1996

³⁹¹ Özel, s. 207.

³⁹² Ahmet Bağrıaçık, “Danıştay Kararları Işığında İdari Yargıda Menfaat İhlali”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:1 Sayı:2, 2016, s. 42.

değerlendirmektedir³⁹³. Özellikle imar ve çevre hukuku ile ilgili davalarda hakları dolaylı olarak etkilenen kişilerin dava açma hakkı olduğunu kabul etmektedir³⁹⁴.

a. Dava Açma Hakkına Tanınan Süre

Dava açma hakkına tanınan süreler de mahkemeye erişim hakkının bir unsurudur. AİHM, taraf devletlerin hukuklarında dava açılabilmesinin belirli sürelerle ve usul kurallarıyla sınırlandırılmasını hukuki belirlilik ilkesinin ve kamu düzeninin sağlanması adına meşru amaç taşıdığını kabul etmektedir. Dava açma süresinin sona ermesinden sonra yeni olayların meydana gelmesinin veya dava sebebinin yeni öğrenilmesinin süreyi canlandırmayacağı, taraf devletlerce konulan sınırlamaların amacının meşru olduğu belirtilmektedir³⁹⁵.

AİHM'in bu konuda dikkate aldığı husus, yasa hükümlerinde söz konusu süreler ve dava açma hakkının hangi süreden itibaren başladığı da net bir şekilde belirtilmiş olması ve ayrıca kişilerin bu haklarını kullanabilmeleri adına söz konusu sürelerin çok sınırlı tutulmamasıdır³⁹⁶. Fransa aleyhine yapılan *De Geoffre da la Pradelle* başvurusunda idari bir işlemle başvurunun taşınmazı koruma alanı olarak belirlenmiştir. İç hukukta taraf devletin başvurunun mülkiyet hakkına yönelik bu idari işlemine karşı Fransız Danıştay'ında dava açmak üzere iki süre öngörülmüştür. Kararnamenin tam metnini içeren tebligat başvuruca dava açma süresi sona erdikten sonra gelmiştir. Başvurucunun taraf devlette olan yargılamasında dava açma süresi geçtikten sonra dava ikame edildiğinden reddedilmiştir. AİHM, mülkiyet hakkına yönelik böyle bir idari işlem kararına karşı yapılacak olan itirazın açık ve etkili olması gerektiğini, iç hukuktaki düzenlemede dava açma süresinin ne zaman başladığına

³⁹³ “Danıştay’a göre, iptal davalarında güdülen amaç, idari işlemlerin hukuka uygunluğunun yargı yoluyla denetlenmesidir. Ancak, bu tür denetleme istemiyle rastgele iptal davası açılmasını önlemek için idari işlem ile dava açacak kişi arasında menfaat ilişkisi şartı getirilmiş, her olay ve davada başvuranın menfaatinin, iptal istenen işlemle ihlal edilip edilmediğinin takdiri konusunda yargı mercii yetkili kılınmıştır. İptal davası açılabilmesi için gerekli olan menfaat ihlali şartı, ancak, kişisel, meşru ve aktüel bir menfaatin bulunması halinde gerçekleşecektir. Diğer bir anlatımla, iptal davasına konu olan işlemin davacıyı etkilemesi, yani davacının kişisel menfaatini ihlal etmesi, işlem ile davacı arasında ciddi ve makul bir ilişkinin olması şartına bağlıdır. Aksi halde, kişilerin kendilerine etkisi bulunmayan, menfaatlerini ihlal etmeyen idari işlemler hakkında iptal davası açma hakkı doğacaktır. Bu da idarenin işleyişini olumsuz yönde etkileyecektir.” Karar için bkz. Danıştay.10.Dairesi, E.1990/1213, K.1990/115, T. 21.05.1990, www.lexpera.com.tr, (E.T:12.05.2022)

³⁹⁴ Özel, s. 209.

³⁹⁵ İnceoğlu, s. 131.

³⁹⁶ Kaşıkara, s. 114.

yönelik bireylerde kafa karışıklığına maruz bırakılmaması gerektiğini belirtmiş ve hak ihlali olduğuna karar vermiştir³⁹⁷.

Mahkeme, *Kuznetsov-Rusya* kararında da aşırı şekilce bir uygulama sonucu başvurunun temyiz talebinin reddedilmesi ile başvurunun mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir³⁹⁸.

Türk İdare Hukukunda çeşitli kanunlarda bazı özel dava açma süreleri öngörülmüştür. 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 58. Maddesi bu duruma örnektir. Maddede ödeme emirlerine yönelik dava hakkı süresi 7 gün olarak düzenlenmekteydi. Maddede düzenlenen 7 günlük sürenin yargısal denetimi etkisizleştirdiği, öngörülen sürenin kısa olması nedeniyle adil yargılanma hakkını ihlal ettiği ileri sürülerek Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmuştur. AYM kararında ilgilinin idari işleme yönelik dava hakkının ödeme emri tebliğ edilmeden önce de mevcut olduğu, tebliğ emrinde davada ileri sürebileceği iddiaların dahi belirtildiği, ödeme emrinin diğer idari işlemlere göre yapısının farklı olduğu ve kamu alacağının sürüncemede kalmamasında kamu yararının mevcudiyeti belirtilerek Anayasa'ya aykırılık itirazlarının reddine karar vermiştir³⁹⁹. Bu süre 7061 sayılı Kanun değişikliği ile 01.01.2018 tarihinden itibaren 15 gün olarak değiştirilmiştir.

AIHM, yargı yoluna başvurulmasında süre ve bazı usul kurallarının belirlenmesinin hak ihlaline yol açmayacağını belirtmektedir. AIHM, bir başvuruda bulunmak için yerine getirilmesi gereken usul kurallarının hukuki güvenliğe saygıyı

³⁹⁷ AIHM De Geouffre da la Pradelle-Fransa, Baş. No: 12964/ 87, T. 16.12.1992, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57778>; Karara ilişkin olarak ayrıca bkz. İnceoğlu, 133. “Mahkemeye göre, yeteri kadar açık ve tutarlı bir sistem olmadığından, mahkeme etkili ve pratik başvuru hakkının ihlal edildiğini belirtmiştir.” Karardan aktaran İnceoğlu, s.133.

³⁹⁸ AIHM, Kuznetsov ve Diğerleri- Rusya, Baş. No: 56354/09, T. 13.03.2018, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-181607>; Karara ilişkin olarak ayrıca bkz. Tuğçe Duygu Köksal, “Adil Yargılanma Hakkı Kapsamında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Uygulamacılara Yön Gösterebilecek Son Dönem Kararları Üzerine”, **Osmaniye Barosu Dergisi** Sayı:1 Ocak 2022, ss.14-15

³⁹⁹ “6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 58. Maddesinin birinci fıkrasında 7 günlük süre öngörülmüş, aynı maddede, kendisine ödeme emri tebliğ olunan şahsın, böyle bir borcunun olmadığı veya kısmen ödediği veya zamanaşımına uğradığı iddialarıyla dava açabileceği öngörülmek suretiyle ödeme emrine karşı açılacak davalarda ileri sürülebilecek savlar sınırlandırılmış, kamu alacağının oluşum safhasına ilişkin iddialara burada yer verilmemiştir. Öte yandan, yükümlünün ödeme emri tebliğ edilmeden önceki aşamalarda idari işlemlere karşı dava açma hakkı da bulunmaktadır. Yasa koyucu tarafından, ödeme emrinin özellik ve niteliği ile diğer idari işlemlerin özellik ve niteliklerindeki farklılıklar ve kamu hizmetlerinin aksatılmadan yürütülebilmesi için kamu alacaklarının sürüncemede bırakılmamasındaki kamu yararı gözetilerek, ödene emrine karşı açılacak davalar için dava açma süresinin 7 gün olarak öngörülmesi, Anayasa'nın 2, 36, 125 ve 142. Maddelerine aykırı görülmemiştir.” Karar için bkz. AYM, E.2008/96, K. 2011/3, T. 06.06.2011, R.G:27934-14.05.2011

sağlamaya çalıştığını belirtmektedir. Fakat mahkeme belirlenen bu usul kurallarını somut olayda değerlendirirken yargılama aşamasına zedeleyecek şekilde katı yorumlamamalı fakat usul kurallarının yok sayılmasına neden olacak gevşeklikten kaçınması gerektiğini belirtmektedir⁴⁰⁰. Nitekim Danıştay'ın da kararlarında AIHM'e atıf yaparak bu doğrultuda kararları bulunmaktadır⁴⁰¹.

Hak arama özgürlüğü kapsamında idarenin dava açma süresini bildirme yükümlülüğü bulunmaktadır. Anayasamızın 40. maddesinde de idarenin bireyler aleyhindeki işlemlerinde ilgililerin başvurabileceği kanun yollarını ile sürelerini belirtmesi gerekliliğine yer verilmiştir. Davacının, ödeme emrine karşı süresinden sonra dava açtığı gerekçesiyle reddedilen bir davada Danıştay, yerel mahkemenin kanuni düzenlemeye rağmen dava açma süresinin açıkça belirtilmeyerek bireylerin hak arama özgürlüğünün sınırlandırıldığını, bireylerin hak arama özgürlüğünün korunması gerektiğini bu nedenle belirtilen sürenin geçtiğinin kabulünün olanaksız olduğu belirtilmiştir⁴⁰². Fakat Danıştay'ın bu duruma ilişkin başkaca kararları da mevcut olduğu için bireylerin idareye karşı dava açma haklarına yönelik Danıştay'ın 15.03.2022 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı önem arz etmektedir⁴⁰³. Danıştay bu kararında zımni ret işlemlerine karşı açılan davalarda dava açma süresinin işletilip işletilmeyeceği konusunda süregelen bir içtihat farklılığı bulunmadığı gerekçesiyle içtihatların birleştirilmesi yoluna gerek olmadığına karar vermiş ayrıca yazılı olarak bildirilen işlemlerde dava açma süresinin bildirilmemesi halinde genel dava açma süresinin uygulanması gerektiği yönünde içtihadın birleştirilmesine karar vermiştir.

Danıştay'ın yazılı ret halinde bireylerin hangi sürede dava açması gerektiğine ilişkin bilgiye yer verilmemesine rağmen genel dava açma sürelerinin uygulanacağı ve bu sürenin de yazılı cevabın tebliği ile başlayacağı kararı bireylerin hak arama özgürlüğü açısından değerlendirilmelidir. Kararda bu düzenlemenin hukuki güvenlik ve idari istikrar ilkesi ile mahkemeye erişim hakkı arasındaki hassas dengeyi sağlayan bir özellik taşıdığı, genel dava sürelerinin bireylerin dava ikame etmesi için yeterli süre

⁴⁰⁰ AIHM, Walchli-Fransa, Baş. No: 35787/03, T. 26.07.2007, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-81921>

⁴⁰¹ Danıştay 13. Dairesi, E. 2021/2697, K. 2021/2667, T. 06.07.2021, www.lexpera.com.tr, (E.T:04.07.2022)

⁴⁰² Danıştay 4. Dairesi, E. 2005/2134, K. 2006/2156, T. 13.11.2006, www.lexpera.com.tr, (E.T:04.07.2022)

⁴⁰³ Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu, T.15.03.2022, E. 2021/2, K. 2022/1, R.G. T. 19.06.2022, Sayı: 31871.

içerdiği ve bireylere aşırı bir külfet yüklediği, bu düzenlemenin kişilerin mahkemeye erişim haklarının özüne zarar vermediği vurgulanmıştır. Gerek öğretide gerekse kararda belirtilen karşı oy görüşlerinde idarenin doğru bilgilendirme yükümlülüğünü yerine getirmediği ve bu nedenle dava açma sürelerinin başlamayacağı yönündedir. Belirtmek gerekir ki Danıştay'ın içtihadı birleştirme kararı Anayasa'nın 40. Maddesinde yer verilen idare, işlemlerinde bireylere hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorunda olduğuna ilişkin maddesi ile de çelişmektedir. Anayasa'nın 40. maddesi ile bireylere başvuru yollarının gösterilmesi hak arama özgürlüklerinin sağlanması amacı taşımaktadır. Karşı görüşlerde, Anayasa'da öngörülen sorumlulukları yerine getirilmemesinin hukuk düzenince korunmaması gerektiği ve bu düzenlemenin de bireylerin mahkemeye başvurma haklarını kısıtlayacağı belirtilerek hak arama özgürlüğü kapsamında adil bir düzenleme yapılması gerektiği belirtilmektedir.

Bir idari işleme karşı yargı önünde dava açılmadan önce idareye itiraz koşulu getirilebilir. AİHM belirlenen bu itiraz yolunun hakkın kullanımını engellemediğini kabul etmekle beraber idarenin itiraza cevap verme süresinin belirsiz bırakılmasını hakkın özüne aykırı olduğunu belirtmektedir. İsveç hukukunda verdi dairesinin kararına karşı aynı daireye itiraz kanun yolunun öngörüldüğü *Janosevic-İsveç* kararında başvurusunun yapmış olduğu itiraza kurum tarafından 3 yıl sonra cevap verilmiş, bu süreçte de kararın icrasına başlanmıştır. AİHM, 3 yıl sonra verilen itiraz sonucunun mahkemeye başvuru hakkını ihlal ettiğini belirtmiştir⁴⁰⁴.

AİHM, yasal sürelerin katı yorumlanmasının davanın esasının bütünüyle incelenmesine engel olduğuna karar vermektedir. Nitekim *Fellner ve diğerleri-Türkiye* başvurusunda İstanbul İdare Mahkemesinin davaların süresinde açılmadığı gerekçesiyle verilen ret kararının somut olayın koşullarına bakıldığında yasal sürelerin katı şekilde yorumlanmasının mahkemeye erişim hakkının özüne zarar verdiğini belirtmiştir⁴⁰⁵. Mahkeme, *Eşim-Türkiye* kararında da asker olan başvuru operasyonda yaralanmış ve idare mahkemesi nezdinde maddi ve manevi tazminat davaları ikame etmiştir. AİHM, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin her iki davanın

⁴⁰⁴ AİHM, Janosevic-İsveç, Baş. No: 34619/97, T. 23.07.2002, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-60628> ; Karara ilişkin olarak ayrıca bkz. Önut (Grup Dava), s. 54

⁴⁰⁵ AİHM, Fellner ve Diğerleri-Türkiye, Baş. No: 13312/08, T. 10.10.2017, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-177393> ; Kararın Türkçe çevirisi için bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-180821>

da süresinde açılmamış olması gerekçesiyle ret kararlarını değerlendirmiştir. Yerel mahkeme süre başlangıç tarihi olarak eylemin meydana geldiği tarihi esas alırken AİHM zararın öğrenildiği tarihi esas aldığını belirtmiştir. AİHM, dava açma süresine ilişkin sınırlamaların ve sürenin başlangıcına ilişkin aşırı şekilci bir yorumlamanın hakkın özüne zarar verdiği karar vermiştir⁴⁰⁶

AYM de yargı yoluna başvuru sürelerinde AİHM kararları doğrultusunda değerlendirme yapmaktadır. Başvurucu aleyhine düzenlenen idari yaptırım kararına karşı Sulh Ceza Mahkemesi'ne itiraz yoluna başvurduğu bir kararda Mahkeme başvurunun belirlenen süre içerisinde başvurulmadığı gerekçesinin adil yargılanma hakkını ihlaline ilişkin yaptığı değerlendirmede idari yaptırım kararına karşı doğrudan yetkili mahkemeye başvuru yapılmasına gerek olmadığı, yetkili mahkemeye gönderilmek üzere bir yargı birimine başvurulmuş olmasının yeterli olduğunu belirtmiştir. Mahkeme ilk derece mahkemesinin bu hatalı kararının bireyin itiraz konusu kararın üst derece mahkemesince incelenmesini engellediğini ve mahkemeye erişim hakkının zarar gördüğünü belirtmiştir. Kararda Anayasa'da güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir⁴⁰⁷.

AYM, tam yargı davasının süresinde başvurulmadığı sebep gösterilerek reddedilmesinin mahkemeye erişim hakkının ihlaline ilişkin başvuruda dava açma süresinin işlemeye başladığı anın mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin ölçülülüğü anlamında büyük önem taşıdığını, yerel mahkemelerin süre başlangıç tarihini somut olayın koşullarıyla değerlendirmesi gerektiğini, aşırı katı yorumlamaların hukuki güvenlik ve istikrar ilkelerinin zedelenmesine neden olabileceğini belirterek somut olayda da hakkın ihlaline sebep olduğu belirtilmiştir⁴⁰⁸.

Anayasa Mahkemesi 2020 tarihli *Adalet Mehtap Buluryer* kararında da sürelerin hesaplamasında aşırı katı ve şekilci yorum yapılmasını hak ihlali olarak değerlendirmiştir⁴⁰⁹. Söz konusu olayda başvurucunun istinaf başvurusunun kanunda belirtilen süre geçtikten sonra yapıldığı gerekçesiyle süre aşımından reddine karar verilmiştir. Başvurucu tarafından da bu durumun 2577 sayılı Kanunun dava açma

⁴⁰⁶ AİHM, Eşim- Türkiye, Baş. No: 59601/09, T. 17.09.2013, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-126355> ; Kararın Türkçe çevirisi için bkz; <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-148288> ; Karara ilişkin ayrıca bkz. Selami Demirkol, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin İdari Davalarla İlgili Yargılama Ayrıntıları**, Beta Yayınları, İstanbul, 2020, ss.104-106.

⁴⁰⁷ AYM, Remzi Durmaz Başvurusu, Baş. No: 2013/1718, T. 02.10.2013.

⁴⁰⁸ AYM, Nil Selçuk İncü Başvurusu, Baş. No: 2018/12433, T. 23.02.2022.

⁴⁰⁹ AYM, Adalet Mehtap Buluryer, Baş. No: 2017/14655, T. 29.01.2020, R.G.T.19.03.2020, Sayı:31073

süresini düzenleyen 7. maddesinin 2. fıkrasının (b) bendi uyarınca tebliğ gününün hesaba katılmaması ve sürelerin tebliği izleyen günden itibaren başlatılması gerektiği belirtilerek istinaf başvurusunun süresi içerisinde olduğunu bu nedenle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasında bulunmuştur. AYM bu kararında bireylerin istinaf sürelerinin başlangıcına ilişkin *‘tebliğ tarihinden itibaren’* ile *‘tebliğ tarihini izleyen günden itibaren’* ibareleri arasında ayrım yapılması hususunu değerlendirmiştir. AYM, ilk derece mahkemelerinin bu ibareler arasında ayrım yapmasının ve bunlara farklı anlamlar yüklenmesinin anlaşılabilir olduğunu ancak dava açma süresine ilişkin hukuk kuralları yorumlanırken genel hukuk kuralları ile bireylerin mahkemeye erişim haklarını kısıtlamayacak yorumlar içermesi gerektiğini belirtmiştir. AYM, Bölge İdare Mahkemesi’nin 2577 sayılı Kanun’un 45/1 maddesinde belirtilen *“kararın tebliğinden itibaren”* ibaresini yerleşmiş uygulamalardan farklı olarak kararın tebliğ edildiği tarihi de istinaf süresinden sayılacak şekilde hesaplanmasını aşırı katı ve şekilci olduğuna karar vermiştir. AYM, Bölge İdare Mahkemesi’nin kararının bireyin mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğini belirtmiştir.

AYM’nin belirtilen kararlarının aksine bireysel başvuru yolunda süre aşımı nedeniyle red verdiği bazı kararları da AİHM tarafından incelenmiştir. AİHM, *Üçdağ-Türkiye* kararında Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvuru için öngörülen 30 günlük süre şartının somut olayın şartları değerlendirilmeden sert bir şekilde yorumlanarak süre yönünden ret verilmesini başvuru sahibinin mahkemeye erişim hakkının ihlal ettiğine karar vermiştir⁴¹⁰.

b. Kanun Yolu Düzenlemesi ve Dava Hakkından Feragat/Tahkim

AİHM’in, taraf devletlerin iç hukuklarında üst derece mahkemesi kurulması yönünde talimat verme yetkisi bulunmamaktadır. Fakat taraf devletin iç hukukunda üst derece mahkemeleri düzenlenmiş ise bireylerin bu kanun yoluna başvurmaları ve yargılanmaları aşamasında maddenin sağladığı koruma alanından yararlanmalarını

⁴¹⁰ AİHM, *Üçdağ- Türkiye*, Baş. No: 23314/19, T. 31.08.2021, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-211666> ; Kararın Türkçe çevirisi için bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-215696> ; ”Mahkeme somut olayda, gecikme nedeniyle, başvuranın bireysel başvurusunu reddederek, Anayasa Mahkemesinin bu davanın özel koşullarını dikkate almaksızın, başvurana özellikle ağır bir özen yükümlülüğü yüklemekle ve başvuranı, her halükarda nihai kararı veren mahkeme tarafından verilen bu kararı, adli makamların ihmali sonuçlarına maruz bırakmakla sonuçlanan aşırı biçimcilik sergilediğini değerlendirmektedir.”

sağlaması gerekmektedir⁴¹¹. AİHM tarafından kanun yoluna başvurmak için kabul edilen parasal sınırların mahkemeye erişim hakkına etkisi incelenmiştir⁴¹².

Bireylerin iç hukuktaki düzenlemeler doğrultusunda mahkemeye başvurma haklarından feragat ve tahkim kanun yoluna başvurma hakları mevcuttur. AİHM, feragat ve tahkim hakkını incelerken başvurunun söz konusu hakka ilişkin iç hukukta hakkın getirdiği sonuçların açık bir şekilde belirtilip belirtilmediğini, başvurunun hakkın sonuçlarını bilerek kendi öz iradesi ile karar verip vermediğini incelemektedir⁴¹³. Başvurucu hakkın kullanılmasına yönelik sonuçları bilerek kabul etmesi halinde mahkemeye başvurma hakkının ihlal edildiğini öne süremeyecektir.

Taraflar uyuşmazlığı alternatif çözüm yolları ile de gidermek isteyebilirler. Mahkemeye göre uyuşmazlık kamu yararı içeren bir konu değilse tarafların karşılıklı kabul etmeleri ve iç hukukta tahkim yoluna karşı bazı denetim mekanizması öngörülmüş ise sözleşme maddesine uygun olduğunu belirtmektedir⁴¹⁴. Tahkim genel itibariyle özel hukuk kavramıdır⁴¹⁵. İdare hukukunda ise kamu yararı hakimdir. Bu kapsamda Türk İdare Hukuku ile tahkim arasındaki ilişkiye bakılmalıdır. İdari sözleşmeler, bir kamu hizmetinin yürütülmesi amacıyla düzenlenen sözleşmelerdir. Bir sözleşmenin karşı tarafının bir kamu hizmetini ifa etmesi veya kamu hizmetinin ifasına doğrudan doğruya katılması idari sözleşme olarak adlandırılması için gerekmektedir⁴¹⁶. Bu kapsamda imtiyaz sözleşmeleri de bir kamu hizmetinin idarenin

⁴¹¹ Başar Başaran, **Adil Yargılanma Hakkı**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2007, s. 61.; Doğru ve Nalbant, s. 619.

⁴¹² Taraf devletin iç hukukunda yargılama sona ermeden temyiz sınırının artması nedeniyle Yargıtay’a başvuru için belirlenen parasal sınırın altında kalması nedeniyle reddedilen temyiz talebinin incelendiği karar için, AİHM, Canbaz-Türkiye, Baş. No:3564/06, T. 13.09.2011, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-106525> “*Mahkeme, daha az önemli davaların mahkemelerde iş yükü oluşturmalarını engellemek amacıyla kanun yollarına başvuru için öngörülen parasal limitlerin artırılması gibi kanun değişikliklerinin meşru bir amaç taşıdığını ve başvurunun iddialarının tam kazai yetkiye sahip ilk derece mahkemesi tarafından değerlendirildiği, söz konusu ilk derece yargılamasının adilliğine ilişkin başvurunun bir iddiası olmaması hususları da göz önüne alarak mahkemeye erişim hakkının ihlal edilmediği kanaatiyle başvuruyu kabul edilemez bulmuştur.*” Özel, s.213.

⁴¹³ Karen Reid, **Adil Bir Yargılamanın Güvenceleri**, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Rehberi, (çev. Bahar Öcal Düzgören), Scala Yayınları, Ekim 2000, ss.170-171.

⁴¹⁴ İnceoğlu, s. 156.

⁴¹⁵ Metin Günday, **İdare Hukuku**, İmaj Yayınevi, 10. Baskı, Ankara, 2011, s. 353.

⁴¹⁶ Günday, s. 186.; AYM, E.1994/43, K. 1994/42-2, T.09.12.1994

gözetimi altında olmak şartıyla belirli bir süre işletilmek üzere bir özel hukuk kişisi ile sözleşme yapılmasıdır⁴¹⁷.

Özel hukuk uyuşmazlıklarında düzenlenen tahkim kurumunda tarafların eşitliği esas olmalıdır. İdare ile sözleşme akdedildiğinde öncelik tarafların eşitliğinden ziyade kamu yararının sağlanmasıdır⁴¹⁸. Fransız hukukunda idarenin özel hukuk ile eşit durumda olması kabul edilmediğinden kamu tüzel kişilerin tahkim yoluna gidilmesi kabul edilmemiştir. İdare hukukunda kural olan tahkim yasağıdır. Buna kamu tüzel kişilerin tahkime başvurma yasağı denmektedir⁴¹⁹.

Türk İdare Hukukunda da 1999 Anayasa değişikliği ile imtiyaz sözleşmelerinde uluslararası tahkime başvurulabilmesi düzenlenmiştir. 4446 sayılı kanun ile Anayasamızın 47. maddesi “Devlet, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişileri tarafından yürütülen yatırım ve hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek veya tüzelkişilere yaptırılabilirliği veya devredilebileceği kanunla belirlenir.” hükmüyle özel hukuk sözleşmeleri olarak nitelendirilmesi imkânı verilmiştir⁴²⁰. Yine aynı değişiklikle Anayasamızın 125. maddesine eklenen “Kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinde bunlardan doğan uyuşmazlıkların milli veya milletlerarası tahkim yoluyla çözülmesi öngörülebilir. Milletlerarası tahkime ancak yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklar için gidilebilir.”⁴²¹ hükmüyle bu sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda tahkime başvurulabileceği düzenlenmiştir. Yapılan bu düzenlemeler doğrultusunda imtiyaz sözleşmelerinde çıkan uyuşmazlıkların tahkime gidilmesinde uygulanacak kuralların düzenlenmesi amacıyla 4501 Sayılı “Kamu Hizmetleri ile İlgili İmtiyaz Şartlaşma ve Sözleşmelerden Doğan Uyuşmazlıklarda Tahkim Yoluna Başvurulması Halinde Gereken İlkelere Dair Kanun” 21.01.2000 tarihinde kabul edilmiştir.

⁴¹⁷ Zehreddin Aslan ve Nilay Arat, “Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmelerinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklarda Tahkim Usulü”, **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Yıl :4, Sayı:8 Güz, 2005/2, s. 8.

⁴¹⁸ Hayrettin Yıldız, “Kamu Hukuku ile Özel Hukukun Kesiştiği Yer: Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmelerinde Tahkim Yolu”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı:111, 2014, s. 287.

⁴¹⁹ Kemal Gözler, *İdare Hukuku*, Cilt 2, Ekin Yayınları, 2. Baskı, Bursa, 2009, (İdare Hukuku), s. 240.

⁴²⁰ Yıldız, s.289.

⁴²¹ T.C. Anayasası, <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.2709.pdf> (E.T.17.05.2022)

2. Yargı Denetimi Dışında Bırakılan İdari İşlemler

İdarenin bazı işlemlerine karşı yargı denetiminin kısıtlanması hakkın ihlal edilmesine neden olabilmektedir. Bireylerin temel hak ve özgürlüklerine yönelik idari işlemlere karşı yargı yolunun bulunmaması mahkemeye başvuru hakkının hiç düzenlenmemiş olduğunu göstermektedir⁴²². Nitekim kamulaştırma izin kararına karşı herhangi bir itiraz yargı merciinin düzenlenmediğinin tespit edildiği *Boden-İsveç* kararında mahkeme ‘yargı yeri’ sayılabilecek bir kuruma başvurma imkanının düzenlenmemesini adil yargılanma hakkına aykırı olduğunu belirtmiştir⁴²³.

Anayasamızın 125. maddesi ile “*idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolunun açık olduğu*” düzenlenmiştir. Yine maddenin devamında “*Yüksek Askerî Şûranın terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma kararlarına karşı yargı denetiminin kapalı olduğu*” belirtilmiştir.

Yargı denetimi açısından Türk İdari Yargılama hukukunda 2010 Anayasa değişiklikleri önemli yer tutmaktadır. 1982 Anayasasında 2010 Anayasa değişikliği ile önemli konularda değişiklikler gerçekleştirilmiş, mahkemeye erişim hakkına ilişkin kısıtlamaların birçoğu kaldırılmaya çalışılmış, hak arama özgürlüğü genişletilmiştir. Söz konusu değişikliklere bakıldığında Anayasa’nın 129/3 maddesinde yer verilen disiplin cezalarına yönelik itiraz yolu tanınması düzenlenmiş, Anayasa’nın 125. maddesinde yer alan Yüksek Askerî Şûra kararlarına karşı terfi işlemleri ve kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma kararları hariç olmak üzere yargı yolu tanınması düzenlenmiş ve Anayasa’nın 159. maddesinde HSK’nın meslekten çıkarma cezalarına karşı yargı yolu tanınmıştır⁴²⁴. Öğretide yapılan değişikliklerin hak arama özgürlüğüne yönelik olumlu etkisinin bulunduğu kabul edilmekle birlikte HSK ve Yüksek Askerî Şûra kararlarının sadece bir kısmının yargı denetimine açılmış olması eleştirilmiştir.

2010 değişikliklerinde AİHM kararlarının da etkisi büyüktür. Uyarma ve kınama cezalarına ilişkin Türkiye aleyhine başvuru *Karaçay* kararında, başvuru

⁴²² Doğru ve Nalbant, s. 620.

⁴²³ AİHM, *Boden-İsveç*, Baş. No: 10930/84, T. 27.10.1987, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57441>; “İsveç ulusal mevzuatının kamulaştırma işlemlerine karşı yargı yoluna başvurabilme olanağının sınırlandırması ve mahkemenin işin esası hakkında karar verebilme yetkisinin olmaması mahkemeye etkin erişimi ortadan kaldırmaktadır.” Oğuz, s. 44.

⁴²⁴ Yusuf Şevki Hakyemez, “2010 Anayasa Değişiklikleri ve Demokratik Hukuk Devleti”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:14, Sayı: 2, 2010, s.394.

aleyhine verilen disiplin kararına karşı itiraz edebileceği iç hukuk yolunun bulunmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddia edilmiş, Mahkemece yapılan değerlendirmede iç hukukta ulusal mahkemeye başvuruda bulunma yolunun bulunmadığı, benzeri disiplin tedbirlerinin meşruluğunu denetleyecek teminatları sağlanamadığını bu nedenlerle etkili başvuru hakkının düzenlendiği AİHS 13. maddesinin ihlal edildiğine hükmetmiştir⁴²⁵. Mahkeme, her ne kadar başvuruyu 13. madde kapsamı ile ele alsa da disiplin cezasına ilişkin yargı yolunun kapalı olduğunun tespit edilmesi mahkemeye erişim hakkının da ihlal edildiği anlamına çıkmaktadır.

Türkiye’de savcı olarak görev yapan başvurucunun bir mesleği icra etmesiyle ilgili hakkında verilen disiplin cezalarına karşı bağımsız ve tarafsız bir yargı yolu bulunmadığı, verilen kararların gerekçelendirilmediği ve bu durumun mahkemeye erişim hakkının ihlaline neden olduğu iddiasının incelendiği *Eminağaoğlu* kararında Mahkeme, somut olayda Vilho Eskelinen kriterleri çerçevesinde inceleme yapmıştır. Bu kapsamda incelediği ilk husus taraf devletin iç hukukunda kamu görevlisi olan başvurucunun mahkemeye erişim hakkının bulunmadığının açık bir şekilde düzenlenmiş olmasıdır. Mahkeme, 2010 tarihli Anayasa değişikliği ile meslekten çıkarma cezalarına karşı itiraz hakkının mevcut olduğunu, bu nedenle hâkim ve savcıların disiplin prosedürünün yargı denetiminden tamamen istisna tutulduğunun sayılamayacağını belirtmiştir. Mahkeme Vilho Eskelinen kriterinin ikinci basamağında yargı mensuplarının özel statüsü ve onlarla ilgili disiplin işlemlerinin yargısal denetiminin önemi göz önüne alındığında taraf devlet ile başvuran arasındaki özel bir güven bağının Sözleşme tarafından güvence altına alınan haklardan mahrum bırakmayı haklı göstermeyeceğini belirtmiştir. Bu kapsamda somut uyuşmazlığın incelenmesinde hakkın uygulanabilir olduğunu vurgulamıştır. Mahkeme esasa ilişkin incelemesinde, HSYK’nın bir mahkeme niteliğinde olmadığını, söz konusu cezanın yargı işlevlerini yerine yasayla kurulmuş bir yargı yeri tarafından incelenmesi gerektiği ilkesine aykırı olduğunu ve mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini belirtmiştir⁴²⁶.

⁴²⁵ AİHM, Karaçay-Türkiye, Baş. No: 6615/03, T. 27.03.2007, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-79902> ; Kararın Türkçe çevirisi için bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-121653>

⁴²⁶ AİHM, Eminağaoğlu-Türkiye, Baş. No: 76521/12, T. 09.03.2021, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-208410>, Kararın Türkçe çevirisi için bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-210715>

3. Bazı Kişi ve Kurumların Yargıdan Bağışık Tutulması

Yargı bağışıklığı devletlerin yargı yetkilerine getirilen bir istisnadır. Yargı bağışıklığı, kişiler için dava açma yasağı, mahkemeleri açısından ise davaya bakma yasağı şeklinde görülmektedir⁴²⁷. Taraf devlette bazı kişi ve gruplara yargı bağışıklığı tanınması kişisel haklarının ihlal edildiği iddiasında bulunmak isteyen kişilerin mahkemeye erişim haklarına yönelik bir müdahale içermektedir. Mahkemeye göre yargı bağışıklığının çok geniş tanımlanması hukukun üstünlüğü ilkesine aykırıdır. AİHM, yargı bağışıklığı düzenlemesindeki kamu yararı ile hakkın sınırlandırılmasında esas alınan hakkın özüne dokunulmaması arasındaki dengeye dikkat çekmektedir. *Ernst ve Diğerleri-Belçika* başvurusunda mahkeme yargı mensuplarının yargı bağışıklığı durumunu incelemiştir. Başvuru konusu olayda 8 gazeteci hakkında yürütülen soruşturma sonucunda dava açılmamasına karar verilmiştir. Başvurucu gazeteciler haklarında arama ve el koyma kararlarını da veren hâkim olmak üzere soruşturmayı yürütenlerden şikayetçi olmuşlardır. Mahkeme, yargıçlara tanınan yargı bağışıklığının, yargıçlar hakkında haksız soruşturmayı önleyerek yargı sisteminin düzenli işlemlerini sağlamaya yönelik meşru amacı olduğunu belirtmiş fakat mahkemeye erişim hakkına yönelik kısıtlamaların da ölçülü olmasını gerektiğini vurgulamıştır. Mahkeme, Belçika iç hukukunda yargıçlar aleyhine tazminat davası açma hakkının da düzenlendiğini bu kapsamda yargı bağışıklığının ölçsüz olmadığına karar vermiştir⁴²⁸.

Milletvekillerin yasama sorumsuzluğu ve dokunulmazlığı, yabancı devletlerin yargı bağışıklığı, büyükelçilik ve konsolosluk bakımından düzenlenen dokunulmazlıklar bu kapsamda örnek olarak verilebilir⁴²⁹. AİHM, *A-Birleşik Krallık* kararında parlamento üyelerinin dokunulmazlığa sahip olmasının ifade özgürlüğünün sağlanması ve demokratik sistemlerde kuvvetler ayrılığını güvence altına almak gibi meşru bir amaca sahip olduğunu belirterek hak ihlali bulunmadığına karar vermiştir⁴³⁰.

⁴²⁷ Reid, s. 85.

⁴²⁸ AİHM, *Ernst ve Diğerleri- Belçika*, Baş. No: 33400/96, T. 15.07.2003, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-61214> ; Karara ilişkin olarak ayrıca bkz. Doğru ve Nalbant, s. 626.

⁴²⁹ İnceoğlu, s. 32.

⁴³⁰ AİHM, *A-Birleşik Krallık*, Baş. No: 35373/97, T. 17.12.2002, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-60822> ; Karara ilişkin olarak ayrıca bkz; Harris, O'Boyle, Bates ve Buckley, s. 244.

Devletlerin de yargı bağımsızlığı sebebiyle yabancı bir devlete karşı uluslararası hukukta yargı yetkisini kullanması kısıtlanmıştır⁴³¹. *Association des familles des civtimes du Joola-Fransa* kararında Mahkeme, hakkın yargı bağımsızlığı nedeniyle sınırlandırılmasının ihlal nedeni olmadığına karar vermiştir⁴³².

4. İdari Yargıda İslah

İslahın kelime anlamı değiştirmek, düzeltmektir. İslah müessesesi adli yargıda 6100 sayılı HMK'nın 176. maddesinde düzenlendiği üzere “*taaraflardan birinin yapmış olduğu bir usul işlemini tamamen veya kısmen düzeltilmesidir*”⁴³³. İYUK'da 2013 yılındaki Kanun değişikliğine kadar ıslah kurumuna yer verilmemiştir. Söz konusu değişiklik ile idari yargıda ıslah kurumu uygulanmaya başlamıştır⁴³⁴.

2013 değişikliğinden önce Danıştay, İYUK 31. madde uyarınca bu kanunda düzenlenmeyen hallerde HMK hükümlerinin geçerli olacağına ilişkin maddede açıkça ‘ıslah’ kurumuna yer verilmediğı, idarenin sürekli dava tehdidi altında olamayacağı ve idari yargı ile adli yargının birbirlerinden farklı hukuk dalları olması sebebiyle aynı yasa hükümlerine tabi tutulmalarına gerek olmadığı belirtilerek idari yargıda ıslahın mümkün olmadığını kabul etmekteydi⁴³⁵. Adli yargıda dava konusu miktarının arttırılabileceğine ilişkin düzenleme bulunmasına rağmen idari yargıda herhangi bir düzenlemenin olmamasının eşitsizliğe yol açtığı ve hak arama özgürlüğünün

⁴³¹ Tezcan, Erdem, Sancakdar ve Önok, s. 332.; Vatikan'ın dokunulmazlığına ilişkin incelenen ilk karar olan başvuruda, Vatikan aleyhine açılan davayı reddeden Belçika Mahkemelerinin kararının devlet bağımsızlığı kapsamında yerinde olduğu, Vatikan'ın bir devletin özellikleriyle aynı hak ve yükümlülüklerle ve yargı yetkisine sahip olduğunu, bu kapsamda başvuranın mahkemeye erişim hakkının ihlal edilmediğine ilişkin; AIHM, J. C. Ve Diğerleri- Belçika, Baş. No: 11625/17, T. 12.10.2021, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-212635>

⁴³² Mahkemenin yerleşik içtihadına göre; “*Bir devlete hukuk davalarında bağımsızlık tanınmasının, devletler arasında nezaket ve iyi ilişkileri geliştirip, birbirlerinin egemenliğine saygı duymalarını sağlayarak uluslararası hukuka uyma meşru amacı gütmektedir.*” AIHM, Joola Kurbanlarının Aileleri Derneği- Fransa, Baş. No: 21119/19, T. 24.02.2022, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-216051>

⁴³³ Abdurrahim Karşı, **Medeni Muhakeme Hukuku**, 3. Baskı, Alternatif Yayıncılık, İstanbul 2012, s.673.

⁴³⁴ 2577 Sayılı İYUK m. 16/4 “Taraflar, sürenin geçmesinden sonra verecekleri savunmalara veya ikinci dilekçelere dayanarak hak iddia edemezler. (Ek cümle:11/4/2013-6459/4 md.) Ancak, tam yargı davalarında dava dilekçesinde belirtilen miktar, süre veya diğer usul kuralları gözetilmeksizin nihai karar verilinceye kadar, harcı ödenmek suretiyle bir defaya mahsus olmak üzere arttırılabilir ve miktarın arttırılmasına ilişkin dilekçe otuz gün içinde cevap verilmek üzere karşı tarafa tebliğ edilir.”

⁴³⁵ Özel, s. 257.; Aytaç Özelçi ve Cemil Simil, “İdari Yargının İşlevi Yönünden İslah Kurumu”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:11 Özel Sayı:2009, Basım Yılı:2010, s. 1718.

sınırlandığı iddiası ile maddenin Anayasa'ya aykırılığı iddiasında Anayasa Mahkemesi söz konusu başvuruyu reddetmiştir⁴³⁶.

Nitekim maddi tazminata ilişkin tam yargı davalarında dava açıldıktan sonra hesaplanan miktar kadar arttırılmasına ilişkin bir düzenleme olmaması AİHM önünde de tartışılmış ve ihlal kararları verilmiştir⁴³⁷. *Okçu-Türkiye* kararında başvuru Diyarbakır İdare Mahkemesi nezdinde görülen yargılaması sırasında alınan bilirkişi raporunda önceden talep ettiği tutar üzerinden davanın kabulüne karar verilmiş, başvuru kabul edilen tazminat miktarının değer kaybını gidermek adına yeterli olmadığı gerekçesi ile mahkemeye başvurmuştur. Mahkeme, hükümetin devamlı dava açılması tehlikesi yaşandığı savunmasının yeterli bir sebep olmadığını, Danıştay'ın farklı içtihatları nedeniyle bilirkişi raporunu öğrendikten sonra başka bir tam yargı davası açmasının bir yararı olmayacağını bu nedenlerle Türk İdare Hukuku'nun tazminat davalarında kişilerin zararlarını giderecek çözümü içermemesi nedeniyle etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir. Mahkemece bu kararda 6. madde açısından bir ihlal kararı verilmemiş ise de ıslah kurumunu incelemesi adına söz konusu karar önemlidir⁴³⁸.

AİHM tarafından Türkiye aleyhine verilen ihlal kararı sonrasında 2013 yılı değişikliği ile idari yargıda tam yargı davalarında ıslah düzenlenmiştir⁴³⁹. Madde

⁴³⁶ Anayasa Mahkemesi'nin 12.06.2008 tarih ve E.2004/103, K. 2008/121 sayılı kararı, 23.12.2008 tarih ve 27089 sayılı RG, (<http://www.anayasa.gov.tr>); Anayasa Mahkemesi'nin red gerekçesi şu şekildedir: “İdari yargılamanın kendiliğinden inceleme özelliğine karşın, hukuk yargılamasındaki tarafların talebine dayanan inceleme yetkisi bağlamında usule ilişkin taraf işlemlerinin tamamen veya kısmen düzeltilmesini amaçlayan ıslah kurumuna 2577 sayılı Yasa’da yer verilmemesi, yasa koyucunun usul yasalarını belirlemedeki takdir yetkisi içinde kalmaktadır. Gerçekten hukuk yargılamasında bulunmasına karşın tanık, yemin, hâli sabıka irca gibi kurumlara da yer vermeyen idari yargılama usulünün Anayasa’ya göre yasayla düzenlenen diğer usul yasaları gibi ilgili olduğu yargı yerinin özelliği ve gelişen yargılama koşullarına göre belirlenen bir sistem olduğu gözetildiğinde, her iki yargı sisteminde davacı ve davalı durumunda bulunanların aynı durumda bulunmadıkları ve bu nedenle de aynı yasa kurallarına tabi tutulmalarının gerekmediği anlaşılmaktadır.”

⁴³⁷ İbrahim Çınar, “Mahkemeye Erişim Hakkı Kapsamında İdari Yargıda Islah”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, Sayı 7, 2016, s. 480.

⁴³⁸ AİHM, *Okçu-Türkiye*, Baş. No: 39515/30, T. 21.07.2009, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-93728>, Kararın Türkçe çevirisi için bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-124129> ; Karara ilişkin olarak ayrıca bkz. Özel, ss. 261-262.

⁴³⁹ Nitekim, İYUK 16. maddesini değiştiren 6459 sayılı Kanun’un 4. maddesinin gerekçesinde; “AİHM, devletin sorumluluğuna ilişkin tazminat davalarında, davacıların yargılamanın yavaş işlemesinden doğan zararlarını ortadan kaldıracak yeterli bir çözüm bulunmadığı yönünde ülkemiz aleyhinde ihlal kararları vermektedir. Düzenlemeyle, idari yargıda açılan tam yargı davalarında talep edilen tazminatın daha yüksek olduğunun dava devam ederken anlaşılması durumunda, davacıya talep edilen miktarı arttırma hakkı verilmemesinin adil yargılama hakkının ihlali olarak kabul edilmesi sebebiyle,

metninde belirtildiği üzere idari yargıda ıslah, dava açılırken talep edilen miktarın artırılmasıdır. Bu düzenleme ile dava açmadan önce zararlarını tam olarak bilemeyecek durumda olan kişilerin mahkemeye erişim haklarını güvence altına almak için idari yargı açısından önemli bir adım olarak kabul edilmelidir⁴⁴⁰.

5. Yargılama Gideri ve Adli Yardım

Kişilerin yargı yoluna başvurabilmeleri adına makul bir yargılama gideri ödemelerine ilişkin düzenlemeler kişilerin gereksiz yere mahkemeye gitmelerini engelleyerek yargının iş yükünü hafifletmeyi ve gerçekten önemli uyuşmazlıkların kısa sürede incelenip karara bağlanması amacı taşıdığından Mahkemece ihlal olarak değerlendirilmemektedir⁴⁴¹. Yargılama giderlerinin yüksekliği mahkemeye başvuru hakkını dolaylı olarak engelleyebilmektedir. Taraf devletlerin iç hukuklarında yargı yoluna başvurulması adına makul olmayan yargılama masraflarının öngörülmesi Mahkeme tarafından hak ihlali olarak değerlendirilmiştir⁴⁴². Bu duruma ilişkin maddenin 3. fıkrasının c bendinde ceza davalarında mali durumu yetersiz olan kişilerin ücretsiz müdafii yardım talep etme hakkı düzenlenmişse de hukuk davaları için böyle bir düzenleme mevcut değildir. Adli yardım, adil yargılanma hakkının gereklerinden olan taraflar arasındaki silahların eşitliği ilkesi de gereği yargılama giderlerini karşılayamayacak durumda olan kişilere mali destek sağlanmasıdır⁴⁴³. Sözleşme, medeni hak ve yükümlülükler kapsamında adli yardımı düzenlememişse de Mahkeme taraf devletlerin bireylerin mahkemeye etkin başvurusu için gerekli düzenlemeleri yapmaları gerektiği görüşündedir⁴⁴⁴.

Nitekim mahkeme, taraf devletin keyfî bir kararı olmadığı takdirde adli yardım kararı verilebilmesini bazı koşullara bağlanmasının hakkın özünü zedelediğini belirtmektedir. Buna göre makul bir başarı şartı aranması, başvuran tarafından bu

nihai karar verilinceye kadar ıslah suretiyle talep edilen tazminat miktarını arttırma hakkı tanınmaktadır.” Gerekçe bkz.

<https://kgm.adalet.gov.tr/Tasariasamaları/Kanunlasan/2013Yili/Kanunmetni/6459ss.pdf>

⁴⁴⁰ Özel, s. 265.; Çınar, s. 504.

⁴⁴¹ Ergenç, s. 130.

⁴⁴² AIHM, Kreuz-Polonya, Baş. No: 28249/95, T. 19.06.2001, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-59519>

⁴⁴³ Karşı, s. 660.

⁴⁴⁴ Tezcan, Erdem ve Sancakdar, s. 333.

hakkın kötü niyetli olarak talep edilmemesi, yargılama aşamasındaki uyuşmazlığın önemli hakları etkilemesi gibi koşullar benimsenmesinin hakkın ihlaline sebep olmayacağı görüşündedir⁴⁴⁵. Mahkemenin adli yardıma ilişkin kriterler oluşturduğu *Airey-İrlanda* başvurusunda, eşinden ayrılmak için ayrılık kararı almak isteyen başvurucu, mali durumu nedeniyle avukatla temsil edilememektedir. Mahkeme somut olay nezdinde, yerel mahkemede düzenlenen hukuk kurallarının karmaşık olması, davanın ispatı açısından hukuki yardıma ihtiyaç duyulması ve bu durumun başvurucu açısından manevi anlamda da çok yorucu olması nedeniyle başvurucunun bu süreci kendi kendine yürütmesinin zor olduğunu belirtmiştir⁴⁴⁶. Mahkeme, bu kararı ile başvuru sahiplerinin somut durumlarının değerlendirilerek belirli davalarda adli yardıma ihtiyaç duyulması halinde adli yardımdan yararlanabileceklerini kabul etmiştir.

İdari yargı açısından adli yardım düzenlemesine bakıldığından İYUK'da bir düzenleme yer almamaktadır. İYUK 31. maddede belirtildiği üzere bu kanunda düzenlenmemiş hallerde HMK'ya atıf yapılmıştır. 2013 yılında yapılan HMK değişikliğinden önce adli yardım kararları dosya üzerinden incelenmekte, red verildiği takdirde red kararlarının gerekçesi belirtilmemekte ve kararlara karşı da bir itiraz yolu düzenlenmemiştir. Söz konusu düzenleme nedeniyle idari yargı uyuşmazlıklarında adli yardım taleplerinin reddedilmesine ilişkin Türkiye aleyhine AİHM'e birçok başvuru olmuştur. AİHM, birçok kez adli yardım sistemini eleştirmiş, bireylere yeterli güvence sağlamadığını belirtmiştir.

Buna ilişkin ihlal kararı verilen *Eyüp Akdeniz* kararında, askerde olduğu dönemde Hepatit C hastalığına yakalanan başvurucu İçişlerine Bakanlığı'na idare mahkemesi nezdinde tazminat davası açmıştır. Başvurucu, davasını açarken fakirlik belgesi sunarak yargılama giderlerine ilişkin adli yardım talebinde bulunmuştur. İdare Mahkemesi yasal koşulları oluşmadığını öne sürerek talebi reddetmiştir. Başvurucu adli yardım talebinin reddedilmesi sebebiyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Mahkeme, öncelikle mahkemeye erişim hakkına ilişkin birtakım sınırlamaların konulabileceğini belirtmektedir. AİHM tarafından dikkat edilen husus sınırlamanın hakkın konuluş amasına aykırı olmaması, meşru amaç içermesi ve orantılı olması yönündedir. Mahkeme bu sınırlamanın mali nitelikte de olabileceğini

⁴⁴⁵ Harris, O'Boyle, Bates ve Buckley, s. 280.

⁴⁴⁶ AİHM, *Airey- İrlanda*, Baş. No: 6289/73, T. 09.10.1979, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57420> ; Karara ilişkin olarak bkz. İnceoğlu, s. 125.

ve taraf devletlerce yargı yoluna başvurulurken harç ödenmesi zorunluluğunun hak ihlali sebebi olmayacağını belirtmektedir. Mahkemeye göre bu sınırlamaların somut olay nezdinde değerlendirilmesi gerekmektedir. Mahkeme bu kararında da başvuranın durumuna göre söz konusu mahkeme harcının çok fazla olduğunu, fakirlik belgesinin değerlendirilmesi gerekirken taraf devletçe göz ardı edildiğini, ret kararının gerekçelendirilmediğini ve değerlendirmenin etkili ve somut bir şekilde yapılmadığını belirtmiştir⁴⁴⁷.

Avukatla temsil edildikleri nedeniyle adli yardım taleplerinin reddedilmesinin konu edildiği *Bakan-Türkiye* kararında, mahkeme hakka ilişkin konulan sınırların hakkı ihlal edecek biçimde bir kısıtlama getirilemeyeceğini, sınırlamanın makul bir amaç taşıması gerektiğini belirtmiştir. Mahkeme, yargılama masraflarının ödenmesini istenmesinin hakkı sınırlamadığını belirtmekle birlikte bu durumun başvuranın ödeme gücü, masrafın miktarı ve özel koşullarının göz önüne alınması gerektiğini not düşmüştür. Somut olayda da yargılama giderinin hiçbir geliri olmayan başvuranlar için çok yüksek olduğu, avukat tarafından temsil edilmelerinin mali durumlarını etkilemediğini, taraf devletçe kabul edilen adli yardım kurumunun olması gereken teminatları sunmadığını bu nedenle taraf devletin kendisine tanınan takdir payını aştığını belirtmiştir⁴⁴⁸.

Mahkeme tarafından ülkemiz aleyhine bu konuda birçok ihlal kararı verilmiştir. Bu ihlal kararlarında belirtilenler esas alınarak 2013 yılında 6459 sayılı Kanun ile değişiklik yapılmıştır⁴⁴⁹. Kanunun genel gerekçe kısmında da söz konusu değişikliğin AIHM tarafından verilen ihlal kararları doğrultusunda yapıldığı, mahkeme nezdinde ihlal kararı doğabilecek durumların ortadan kaldırılmasının hedeflendiği açıkça belirtilmiştir. Madde gerekçesinde de “*AIHM’in adli yardım talep eden kişilerin haklılığı kriterlerinin aranmadığı bir sistemi tavsiye ettiğini, talebin açıkça dayanaktan yoksun olmaması kaydıyla kişilerin adli yardımdan*

⁴⁴⁷ AIHM, Eyüp Akdeniz-Türkiye, Baş. No: 11011/05, T. 02.02.2010. <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-97101>, Kararın Türkçe çevirisi için bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-121228> ; Karara ilişkin olarak ayrıca bkz. Önüt, Grup Dava, s. 78.

⁴⁴⁸ AIHM, Bakan-Türkiye, Baş.No: 50939/99, T. 12.06.2007, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-81007>; “*AIHS’in teorik ya da hayali hakları değil somut ve gerçek hakları korumayı amaçladığını hatırd tutmak gerekir. Bu itibarla AIHM, herhangi bir kaynağına sahip olmayan başvuranlar için yargılama giderleri tutarının aşırı bir yük teşkil ettiği kanaatine varmaktadır.*”

⁴⁴⁹ 6459 sayılı “İnsan Hakları ve İfade Özgürlüğü Bağlamında Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”, Kabul Tarihi: 11.04.2013, Resmî Gazete No: 28633-33- 30.04.2013

yararlandırılması gerektiği ve böylelikle adli yardımın kapsamının genişletileceği” belirtilmektedir⁴⁵⁰.

Söz konusu düzenleme ile maddenin son halinde talep edilmesi halinde talebin duruşmalı olarak inceleneceği, red kararı verilmesi halinde mahkemece gerekçesinin açıkça belirtileceği ve tebliğden itibaren bir hafta içinde karara karşı itiraz edebileceği düzenlenmiştir⁴⁵¹. İlgili kanun değişikliğinden sonra idare mahkemesi tarafından adli yardım talebinin reddedilmesi nedeniyle Anayasa Mahkemesi’ne başvuran başvurusunun talebi açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir. AYM gerekçesinde, 6459 sayılı Kanun ile AİHM kararlarına uyum sağlanmasının amaçlandığı, yapılan düzenleme ile kabul edilen açıkça dayanaktan yoksun olmama koşulunun mahkeme kararlarına bakılarak anlamının belirlenmesi gerektiğini, söz konusu koşulun “*ilk bakışta başvurunun başarısız olacağına açıkça görülmemesi*” şeklinde anlaşılması gerektiğini, başvurusunun maddi durumuna bakıldığında önemli ölçüde zor duruma düşmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu bu nedenlerle istemin dayanaksız olmadığı belirtmiştir⁴⁵².

6. İdari Yargı Kararlarının Uygulanmaması

Dava açma hakkı içerisinde, iç hukuk tarafından verilen kesin nitelikli mahkeme kararlarının uygulanmasını da barındırmaktadır. Bu hususa anayasamızda da yer verilmiştir. “*Yargı kararlarının geciktirilmeksizin uygulanması gerektiği*”

⁴⁵⁰ 6459 sayılı Kanun gerekçesi için bkz. <https://kgm.adalet.gov.tr/Tasariasamalari/Kanunlasan/2013Yili/Kanunmetni/6459ss.pdf>

⁴⁵¹ 6100 sayılı HMK’nın 337. Maddesi; “(1) Mahkeme, adli yardım talebi hakkında duruşma yapmaksızın karar verebilir. Ancak, talep halinde inceleme duruşmalı olarak yapılır. Adli yardım taleplerinin reddine ilişkin mahkeme kararlarında sunulan bilgi ve belgelerin kabul edilmeme sebebi açıkça belirtilir. (2) Adli yardım talebinin reddine ilişkin kararlara karşı, tebliğinden itibaren bir hafta içinde kararı veren mahkemeye dilekçe vermek suretiyle itiraz edilebilir. Kararına itiraz edilen mahkeme, itirazı incelemesi için dosyayı o yerde adli yardım talebi yapılan hukuk mahkemesinin birden fazla dairesinin bulunması halinde, numara olarak kendisini izleyen daireye, son numaralı daire için birinci daireye, o yerde adli yardım talebi yapılan hukuk mahkemesinin tek dairesi bulunması halinde ise aynı işlere bakmakla görevli en yakın mahkemeye gönderir. İtiraz inceleme neticesinde verilen karar kesindir. Adli yardım talebi reddedilirse, ödeme gücünde sonradan gerçekleşen ciddi bir azalmaya dayanılarak tekrar talepte bulunulabilir. (3) Adli yardım, daha önce yapılan yargılama giderlerini kapsamaz.”

⁴⁵² AYM, Orhan Ersoy Başvurusu, Baş. No: 2013/7322, K.T: 20.03.2014.

düzenlemesi 138. maddede hüküm altına alınmıştır⁴⁵³. Bu düzenleme kesin hükme saygı ilkesinin bir sonucudur⁴⁵⁴. Yine İYUK 28. maddesinde de idareler mahkeme kararlarının gereklerine göre gecikmeksizin işlem tesis etmeye mecburdur⁴⁵⁵.

İdari yargı açısından önemli bir karar olan *Okyay-Türkiye* kararında, başvuru, idari makamların Muğla ilinde bulunan ve çevreyi kirleten termik santrallerine ilişkin İdare Mahkemesine bu işletilmelerin durdurulmasına yönelik dava açmışlardır. Yargılama sonucunda mahkemece termik santrallerinin faaliyetlerinin durdurulmasına karar verilmiştir. Somut olayda idare mahkemesince verilen kararlara rağmen Bakanlar Kurulu, santrallerin kapatılmasının istihdamı ve bölgenin turizm gelirlerini azaltacağını ileri sürerek santrallerin kapatılmaması gerektiğine karar vermiştir. Başvurucular, idareye mahkeme kararlarının uygulanması için defalarca talepte bulunmuşlar, idare mahkemesi kararlarının uygulamaması üzerine hakkın ihlal edildiğini belirterek AİHM'e başvuruda bulunmuşlardır. AİHM, *Hornsby* kararında⁴⁵⁶ da belirttiği üzere bir mahkeme tarafından verilen kararın icrasının madde açısından yargılamanın bütünleyici bir parçası olduğunu şayet iç hukukta verilmiş bir mahkeme kararının uygulanmasını engellenmesine izin veren bir sisteme sahip taraf devletin

⁴⁵³ Anayasa'nın 138/4. maddesi "Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez."

⁴⁵⁴ İncoğlu, s. 151.

⁴⁵⁵ 2577 sayılı İYUK madde 28; "(1) Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur. Bu süre hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemez. (2) Konusu belli bir miktar paranın ödenmesini gerektiren davalarda hükmedilen miktar ile her türlü davalarda hükmedilen vekalet ücreti ve yargılama giderleri, davacının veya vekilinin davalı idareye yazılı şekilde bildireceği banka hesap numarasına, bu bildirim tarihinden itibaren, birinci fıkrada belirtilen usul ve esaslar çerçevesinde yatırılır. Birinci fıkrada belirtilen süreler içinde ödeme yapılmaması halinde, genel hükümler dairesinde infaz ve icra olunur. (3) Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemeleri kararlarına göre işlem tesis edilmeyen veya eylemde bulunulmayan hallerde idare aleyhine Danıştay ve ilgili idari mahkemede maddi ve manevi tazminat davası açılabilir. (4) Mahkeme kararlarının süresi içinde kamu görevlilerince yerine getirilmemesi hâlinde tazminat davası ancak ilgili idare aleyhine açılabilir. (5) Vergi uyuşmazlıklarına ilişkin mahkeme kararlarının idareye tebliğinden sonra bu kararlara göre tespit edilecek vergi, resim, harçlar ve benzeri mali yükümler ile zam ve cezaların miktarı ilgili idarece mükellefe bildirilir. (6) Tazminat ve vergi davalarında idarece, mahkeme kararının tebliğ tarihi ile ödeme tarihi arasındaki süreye 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 48 inci maddesine göre belirlenen tecil faizi oranında hesaplanacak faiz ödenir. Ancak mahkeme kararının davacıya tebliği ile banka hesap numarasının idareye bildirildiği tarih arasında geçecek süre için faiz işlemez."

⁴⁵⁶ AİHM, *Hornsby-Yunanistan*, Baş. No: 18537/91, T. 01.04.1998, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-58153>, "AİHM, *Hornsby-Yunanistan* davasında başvuru, idareye mahkemeye başvurarak iptal ettirdikleri kararın gereğinin 5 yıldan uzun süre yerine getirilmemesinin mahkemeye erişim hakkını hayali bir hak haline getireceğini ve bir yargı kararının uygulanmamasının 6. madde kapsamındaki yargılamanın ayrılmaz parçası olarak görülmesi gerektiğini belirtmiştir.", Özel, s. 210.

mahkemeye başvurma hakkına ilişkin sağladığı güvencelerinin görüntüde kalacağını belirtmiştir. Mahkeme bu durumun özellikle idari yargılamalar açısından büyük önem arz ettiğini vurgulamıştır. Mahkeme, Bakanlar Kurulu'nun idare mahkemesi kararlarına rağmen termik santrallerin çalışmasına devam edilmesine ilişkin verdiği kararın hiçbir yasal dayanağı olmadığını, iç hukukta açıkça kanuna aykırı olduğunu, bu kararın yargı kararlarını engellemek ile eşdeğer olduğunu ve hukukun üstünlüğü ile hukuk güvenliği ilkesi temelinde kurulmuş olan hukuk devleti ilkesini olumsuz etkilediğini açıkça belirterek hakkın ihlal edildiğini belirtmiştir⁴⁵⁷.

AYM de mahkeme kararlarının yerine getirilmesini Anayasanın 36. maddesi ve 138. maddesi doğrultusunda incelemektedir⁴⁵⁸. Mahkeme bazı kararlarında kararların uygulanmamasını makul sürenin ihlal edilmesi olarak ele almıştır. AİHM, idari uyuşmazlıklarda mahkeme kararının icra edilemediği hallerde incelemeyi makul sürede yargılanma hakkı kapsamında değerlendirmektedir⁴⁵⁹.

III. YASAYLA KURULMUŞ BAĞIMSIZ VE TARAFSIZ BİR MAHKEME TARAFINDAN YARGILANMA HAKKI

AİHS 6. maddesinde “Herkes davasının yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından ... görülmesini isteme hakkına sahiptir.” düzenlemesi bulunmaktadır. Yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılama yapılmasını isteme bu hakkın en temel gereklerindendir⁴⁶⁰. Ayrıca kuvvetler ayrılığı

⁴⁵⁷ AİHM Okyay-Türkiye, Baş. No: 36220/97, T. 12.07.2005, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-179236> ; Kararın Türkçe çevirisi için bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/> Karara ilişkin olarak ayrıca bkz. Önüt, Grup Dava, s. 80.

⁴⁵⁸ AYM, Feyzullah Caner Başvurusu, Baş. No: 2017/31906, T. 18.12.2020; “Kararın icrası hakkı, mahkemeye erişim hakkı ve karar hakkı ile adil yargılanma hakkının güvencelerinden olan mahkeme hakkının bir unsurunu oluşturmaktadır. Mahkeme kararlarının uygulanması yargılamanın dışında olmakla birlikte onu tamamlayan ve yargılamanın sonuç doğurmasını sağlayan bir unsurdur. Karar uygulanmazsa yargılamanın da bir anlamı olmayacaktır. Bu nedenle yargı kararlarının uygulanması mahkeme hakkı kapsamında değerlendirilmektedir. Buna göre yargılama sonucunda mahkemenin bir karar vermiş olması yeterli değildir, ayrıca bu kararın etkili bir şekilde uygulanması da gerekir. Hukuk sisteminde, nihai mahkeme kararlarını taraflardan birinin aleyhine sonuç doğuracak şekilde uygulanamaz hale getiren düzenlemeler bulunması veya mahkeme kararlarının icrasının herhangi bir şekilde engellenmesi hallerinde mahkeme hakkı da anlamını yitirecektir.”

⁴⁵⁹ AİHM, Pashov- Bulgaristan, Baş. No: 20875/07, T. 05.02.2013, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-116183>; Ayrıca bkz. Ayşe Özkan Duvar, “Bireysel Başvuru Kararlarında Makul Sürede Yargılanma Hakkı”, *Ankara Üni. Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:1 Sayı:68, 2019, s. 312.

⁴⁶⁰ Gözübüyük ve Gölcüklü, s. 279.

ilkesiyle de doğrudan bağlantılıdır⁴⁶¹. Gerek cezai uyuşmazlıklarda gerekse de medeni hak ve yükümlülüklerde uygulanır.

Anayasa maddesinde hakkın kapsamı madde içinde belirtilmemiş, Mahkemece AİHS hükümleri ve AİHM içtihatları doğrultusunda inceleme yapılacağı vurgulanmıştır. Bu durumun gereği olarak tarafsız ve bağımsız mahkemede yargılanma hakkı Türk Hukukumuzda da adil yargılanma hakkının alt güvencelerinden biridir. Anayasamızda yargı yetkisinin bağımsız ve tarafsız mahkemelerce sağlanacağı belirtilmiştir. Anayasa'nın 138 ve devamı maddelerinde yargı bağımsızlığına ilişkin güvenceler düzenlenmiştir. Hakimlerin bağımsızlığı, hâkim ve savcılarının mesleğine ilişkin esaslar ve mahkemenin bağımsızlığına ilişkin kurallar Anayasa'da düzenlenmiştir⁴⁶².

Anayasamızın 142. maddesinde yasayla kurulmuş mahkeme kuralına uygun olarak “mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usullerinin kanunla düzenleneceği” belirtilmiş ve 37. maddesinde de doğal hâkim güvencesi belirtilmiştir⁴⁶³.

Anayasa Mahkemesi de yargı bağımsızlığı ilkesini belirterek bir kararında;

Hukuk devletinin olmazsa olmaz koşulu olan bağımsız yargı gücü, günümüzde temel hak ve özgürlüklerin olduğu kadar kamusal düzenin korunmasının da güvencesidir. Yargının bağımsızlığının amacı ise bireylere her türlü etki, baskı, yönlendirme ve kuşkudan uzak kalınarak adaletin dağıtılacağı güven ve inancı vermektir. Bu bağlamda, Anayasa'nın 138. maddesinde düzenlenen objektif bağımsızlık da yargılama çalışmalarında hakimlerin hiçbir etki altında kalmamaları gereğine dayanmaktadır. Taraflardan birinin davasını üstlenen bir avukatın kısa bir süre önce o mahkemede hâkim veya savcı olarak görev yapmış olması, karşı tarafça ve toplumda kuşku ve rahatsızlık yaratabilir. Yargıya bir etkinin yapılması kadar, yapılabilmesi olasılığı da adaleti olumsuz yönde etkileyerek sonuçta yargı bağımsızlığını zedeler.

şeklinde değerlendirmelerde bulunmuştur⁴⁶⁴.

⁴⁶¹ “Yargının yasama ve yürütmeden emir almaması, bağımsız ve tarafsız olması kuvvetler ayrılığı ilkesinin bir gereği olup gerçekten demokratik hukuk devletinin birincil koşulu olan kuvvetler ayrılığı ilkesi, yargının öncelikle yasama ve yürütme organına karşı bağımsızlığını içermektedir.” Torun, Fazlıer, s. 281.

⁴⁶² Tezcan, Erdem, Sancakdar ve Önok, s. 368.

⁴⁶³ Anayasa Madde 42: “Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir.”

Madde 37: “Hiç kimse kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz. Bir kimseyi kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz.”

⁴⁶⁴ AYM, E. 2001/309, K. 2002/91, T. 15.10.2002

Ulusal ve uluslararası alanda düzenlenen herkesin kanunen kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkının daha iyi anlaşılabilmesi için mahkeme, yasayla kurulmuş mahkeme, bağımsızlık ve tarafsızlık kavramları incelenmesi gerekmektedir.

A. Mahkeme Kavramı

AİHM, mahkeme kavramını otonom yorum yöntemi ile ele almaktadır. Mahkeme, yetki ve görev alanına giren konularda somut olaylardan önce öngörülmüş olan yargılama usullerine uygun olarak inceleme yapan ve bağlayıcı kararlar veren bir merciidir⁴⁶⁵. Bu hususlar mahkeme kavramının temel unsurlarıdır. AİHM'e yargısal fonksiyona sahip olması ve usul kurallarına uygun olarak bir dava hakkında karar verme yetkisinin olmasını mahkeme kavramının sahip olması gereken niteliklerden olduğunu belirtmektedir⁴⁶⁶. AİHM, '*mahkeme*' kavramını geniş yorumlamakta, yasalarca düzenlenmiş mahkeme dışında da bu unsurları sağlayan idari organ ve kuruluşları da mahkeme olarak değerlendirmektedir⁴⁶⁷. Bu kapsamda '*yargı yeri*' kavramını tercih etmektedir. Uyuşmazlığa ilişkin karar veren kurum taraf devlette mahkeme olarak kabul edilmese bile AİHM'in uyguladığı otonom yorumun bir gereği olarak mahkeme olarak görülebilmektedir. AİHM önemli olan hususun yargı yerinin yargısal fonksiyona sahip olması olduğunu belirtmektedir⁴⁶⁸. Bu kapsamda bazı disiplin kurulları, uzmanlık kurulları, idari kurullar otonom yorum gereği AİHM'ce mahkeme olarak görülmektedir. AİHM tarafından belirtilen kriterler çerçevesinde bir yargı yeri olarak kabul edilen idari kurullara ilişkin ihlal kararı verilebilmesi için verilen kararlara karşı mahkemeye başvurma hakkının sınırlı olarak veya hiç düzenlenmemiş olması gerekmektedir⁴⁶⁹. Aksi düşünce ile de aynı şekilde bir kurumun taraf devlette mahkeme olduğunun kabul edilmesi AİHM tarafından da mahkeme olarak görülmesi için yeterli değildir. AİHM tarafından ilgili kurumun mahkeme olarak kabul edilebilmesi için başvuru konusu davaya ilişkin kesin karar verebilmesi

⁴⁶⁵ Doğru ve Nalbant, s. 631.

⁴⁶⁶ Gölcüklü, s. 210; AİHM, Beaumartin-Fransa, Baş. No: 15287/89, T. 24.11.1994, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57898> ;

⁴⁶⁷ AİHM, A. Menarini- İtalya, Baş. No: 43509/08, T. 27.09.2011, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-106439> ; Karara ilişkin olarak ayrıca bkz. Vitkauskas, s. 51.

⁴⁶⁸ Özel, s. 80.; Gölcüklü, s. 210.

⁴⁶⁹ İnceoğlu, s. 160.

gerekmektedir⁴⁷⁰. Verilen bir kararın uygulanmasının başka bir idari kuruma bağlı olduğu hallerde de mahkeme olarak kabul görmemekte ve hakkın ihlaline sebep olabilmektedir.

Bir uyuşmazlığa ilişkin karar verme yetkisi olmayan veya sadece tavsiye niteliğinde kararlar veren kurumlar AİHM tarafından mahkeme olarak kabul edilmemektedir⁴⁷¹. Avusturya Anayasa Mahkemesi ve İdare mahkemelerinin mahkeme niteliklerinin değerlendirildiği *Pfarrmeier-Avusturya* kararında, kendisine alkol testi yapılmasına müsaade etmemesi nedeniyle verilen idari para cezasına karşı başvuru yaptığı itirazın kurul tarafından reddedilmesi üzerine idari yargıya başvurmuş, idare mahkemesi ret kararını kaldırmış fakat başka bir cezaya hükmetmiştir. Başvurucu bu sefer Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur. Başvurucu başvurusunda tam bir yargı yetkisine sahip mahkemeye erişim hakkına sahip olmadığını ileri sürmüştür. AİHM, Anayasa Mahkemesi'nin yalnızca Anayasa'ya uygunluk denetimi yaptığını, somut olayın hukuka uygunluğunu değerlendirmedığını bu nedenle mahkemenin kabul ettiği şekilde yargı yetkisine sahip olmadığını belirtmiştir. İdare mahkemesi açısından da dava konusu işlemi hem usul hem de esas açısından inceleyerek iptal etme yetkisinin bulunmaması nedeniyle mahkeme niteliğinde olmadığına karar vererek başvurusunun hakkının ihlaline karar vermiştir. Bu kapsamda sadece usul yönünden iptal kararı verebilen mahkemelerin bağımsız ve tarafsız bir mahkeme olmadığı belirtilmiştir⁴⁷².

B. Yasayla Kurulmuş Mahkeme

Bir kurumun mahkeme olarak değerlendirilmesi için kural olarak kanunla kurulmuş olmalıdır. Doğal hâkim ilkesi gereği mahkemelerin yapısı ile işleyişi ve yargılama usulü kanun ile belirlenir ve herkes için geçerlidir. Doğal hâkim ilkesi ile yargılama usulüne ilişkin güvencelerin dava konusu olaylardan önce belirlenmiş

⁴⁷⁰ Inceoğlu, s.161.; “Buradaki ‘kesin’likten kasıt, temyize konu olamama anlamında bir kesinlik değil, uyuşmazlığa ilişkin olarak onaya gerek duymadan uygulanabilir bir karar verilmesi anlamındadır.” Özel, s.81, dp.321.

⁴⁷¹ AİHM, Belilos-İsviçre, Baş. No: 10328/83, T. 29.04.1998, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57434> ; Harris, O’Boyle, Bates ve Buckley, s. 289

⁴⁷² AİHM, *Pfarrmeier-Avusturya*, Baş. No: 16841/90, T. 23.10.1995, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57962> ; Karara ilişkin olarak ayrıca bkz. Önüt, Grup Dava, ss. 61-63.

olması gerektiği düzenlenmiştir⁴⁷³. Bu durum ile somut olay bazında olaya bağlı yargı mercii oluşturularak keyfi yargılamaların önüne geçilmeye çalışılmıştır⁴⁷⁴.

AIHM, bir kararında “*yasayla kurulmuş mahkeme*” kavramını şu şekilde açıklamıştır: “*yasayla kurulmuş mahkeme ifadesi, sadece belli bir kategorideki mahkemelerin yargı yetkisi içinde yer alacak konuların belirlenmesini değil, her bir mahkemenin kuruluşu ve yer bakımından yargı yetkisini belirlenmesi de dahil olmak üzere mahkemelerin organizasyonlarına ilişkin kuruluşu ifade etmektedir.*”⁴⁷⁵

Bu ilke bünyesinde “*yasaya uygun olarak kurulmuş olma*” ilkesini de barındırmaktadır. Bu ilke kapsamında mahkeme, kanunda belirtilen kurallara göre çalışıyor olmalı ve yargılama heyetinin her bir davada oluşumu da belirtilen kurallara uygun olmalıdır. Bir mahkeme yasaya uygun kurulmasına rağmen konulan kurallara göre çalışmıyorsa bu durumda hakkın ihlaline neden olacaktır⁴⁷⁶.

AIHM Büyük Dairesi, son dönemde verdiği *Guðmundur Andri Ástráðsson-İzlanda* kararı ile yasayla kurulmuş mahkeme kapsamını yeniden gözden geçirmiştir⁴⁷⁷. Mahkeme kararında “*Atanma sürecinde adil yargılanma hakkının özüne zarar verebilecek nitelikte eksiklikler bulunan bir yargıcın yargılamaya katılması sebebiyle, yasayla kurulmuş bir mahkemeye erişim hakkından mahrum bırakıldığına*” karar vermiştir. Söz konusu karar Mahkemenin, mahkemeye erişim hakkına yönelik detaylı incelemelerde bulunması ve yeni kriterler meydana getirmesi açısından önem arz etmektedir⁴⁷⁸. Somut olayda, başvuru trafik güvenliğini tehlikeye atma suçundan mahkûmiyet cezası almış, karar İzlanda Temyiz Mahkemesince onanmıştır. Başvurucu, Yargıtay incelemesinde yer alan hâkimin atama prosedüründeki eksiklikler nedeniyle Temyiz Mahkemesi’nin yasayla kurulmuş mahkeme niteliğine sahip olmadığını ileri sürmüştür. Mahkeme öncelikle Yüksek

⁴⁷³ Anayasa Mahkemesi de bir kararında doğal hâkim ilkesini şöyle tanımlamıştır; “*Hukuk devletinde yasal yargıç, doğal yargıç (tabii) hâkim olarak anlaşılmalıdır. Anayasa Mahkemesi’nin daha önceki kararlarında da belirtildiği gibi, doğal yargıç kavramı suçun işlenmesinden veya çekişmenin doğmasından önce davayı görece yargı yerini yasanın belirlemesi diye tanımlamaktadır. Başka bir anlatımla doğal yargıç ilkesi yargılama makamlarının suçun işlenmesinden veya çekişmenin meydana gelmesinden sonra kurulmasına veya yargıcın atanmasına engel oluşturur; sanığın veya davanın yanlarına göre yargıç atanmasına olanak vermez.*” AYM, E.20027170, K. 2004/54, T. 5.5.2004

⁴⁷⁴ Gölçüklü, s. 210.

⁴⁷⁵ AIHM, Zand- Avusturya, Baş. No: 7360/76, T. 12.10.1978

⁴⁷⁶ Harris, O’Boyle, Bates ve Buckley, s.458.

⁴⁷⁷ AIHM, Guðmundur Andri Ástráðsson-İzlanda, Baş. No: 26374/18, T. 01.12.2020, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-206582> ; Kararın Türkçe çevirisi için bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-207876>

⁴⁷⁸ Köksal, s.11.

Mahkeme'nin hâkim A.E.'nin atanma sürecinin iç hukuktaki düzenlemelere aykırı olduğunu tespit ettiğini belirtmiştir. Mahkeme yargısal atama prosedüründeki herhangi bir eksikliğin hak ihlaline sebep olmayacağını, somut olay bazında değerlendirilmesi gerektiğini ve atanma prosedürüne aykırılığın ne kadar ciddi olduğunun tespitine ilişkin üçlü bir eşik testi geliştirmiştir⁴⁷⁹. Buna göre; (a) ilk aşama iç hukuktaki düzenlemelere açık bir şekilde ihlal edilip edilmediğinin tespit edilmesi, iç hukukta usule uygun olsa da kuvvetler ayrılığı ve hukukun üstünlüğü gibi genel ilkelere açık bir şekilde aykırı bir durumun mevcut olup olmadığı tespit edilmelidir. (b) İkinci aşama, kabul edilen atama prosedürünün iç hukuktaki aykırılıklara ilişkin bir kuralıyla ilgisinin tespiti gerekmektedir. (c) Son aşama ise yasayla kurulan bir mahkemeye erişim hakkına ilişkin ileri sürülen ihlal iddiasının iç hukuktaki yargılamada etkili bir şekilde incelenip incelenmediğinin tespiti gerekmektedir. AİHM, somut olayda atama prosedürü söz konusu hakkın özünü zedeleyen ciddi usulsüzlükler ile başvurusunun “yasayla kurulmuş bir mahkeme” hakkından mahrum kaldığına karar vermiştir⁴⁸⁰.

Mahkeme, Büyük Daire'nin *Guðmundur Andri Ástráðsson* kararında geliştirdiği kriterler kapsamında inceleme yaptığı *Advance Pharma sp. Z.o.o-Polonya* kararında yeni hakimlerden oluşan Polonya Yüksek Mahkemesi Hukuk Dairesi'nin atama sürecinde yasama ve yürütme erklerinin müdahalesinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiğine karar vermiştir. Mahkeme öncelikle Polonya Yüksek Mahkeme Hukuk Dairesi yargıçlarının atanma usulünü incelemiştir. Polonya'da yeni mevzuat uyarınca yargı üyeleri Ulusal Yargı Konseyi'nin tavsiyesi üzerine Polonya Cumhurbaşkanı tarafından atandığı, bu prosedürün yasama ve yürütme erklerinden çok fazla etkilendiğini, bu durumun hakkın özünü zedeleyecek şekilde ağır olduğunu tespit etmiştir. Mahkeme, Konseyin yasama ve yürütme erklerinden bağımsızlığı güvence altına alınmasının düzenlenmediğini belirtmiştir. Ayrıca Polonya Cumhurbaşkanı'nın atama kararlarına ilişkin yürütmenin durdurulması kararı olmasına rağmen atama işlemlerine devam ettiği, yasama organının devam eden yargılama sürecini yok sayarak işlem yaptığı bu durumun da hukukun üstünlüğü ve hukuk devleti ilkelerine açıkça aykırı olduğunu belirtmiştir. Tüm bu durumlarda birlikte değerlendiren Mahkeme somut olayda bu durumun da açık bir iç hukuk ihlali olduğu sonucuna

⁴⁷⁹ Köksal, s. 11.

⁴⁸⁰ Köksal, s. 12.

varmıştır. AİHM, hukuk dairesinin AİHS kapsamında kabul edilen kriterlere uygun bir şekilde kurulan bir mahkeme olmadığına bu nedenle sözleşmenin ihlal edildiğine karar vermiştir⁴⁸¹.

Mahkeme, taraf devletin iç hukukunda bazı suçlara yönelik özel mahkemelerin kurulmasını yasaya uygun olması ve maddenin belirttiği diğer şartları yerine getirmesi halinde hakkın ihlaline neden olmadığını belirtmektedir⁴⁸².

C. Bağımsız Mahkeme

Bağımsızlık, başka bir kişi ya da kurumların yargılama üzerinde baskı kurmaması, özellikle taraf devlette yürütme organının ve tarafların yargılamayı etkilememesidir⁴⁸³. Yargı bağımsızlığı ilkesi, somut uyuşmazlık hakkında karar verecek olan yargı merciinin vereceği karar ile ilgili herhangi bir baskı, tehdit, müdahale altında kalmadan somut olayın koşullarına ve hukuka göre karar verilmesidir⁴⁸⁴. Yargı bağımsızlığı sadece kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin korunmasında değil hukukun üstünlüğü ilkesinin, toplumun yargı sistemine olan

⁴⁸¹ AİHM, Advance Pharma sp. Z.o.o-Polonya, Baş. No: 1469/20, T. 03.02.2022, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-215388> ; Polonya yargısının yeniden yapılanması nedeniyle aleyhine birçok başvuru ve hak ihlali kararı verilmiştir. Polonya Anayasa Mahkemesi üyelerinin atamasında ağır usulsüzlük olması nedeniyle yasayla kurulmuş mahkeme hakkının ihlaline ilişkin; AİHM, Xero Flor w Polsce sp. Z.o.o.,Polonya, Baş. No: 4907/18, T. 07.05.2021, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-210065> ; Yüksek Mahkeme Disiplin Kurulu'nun kanunla kurulmuş bir mahkeme olmadığına ilişkin AİHM, Reczkowicz-Polonya, Baş. No: 43447/19, T. 22.07.2021, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-211127> ; Yüksek Mahkeme Olağüstü İnceleme ve Kamu İşleri Kurulu'nun kanunla kurulmuş bir mahkeme olmadığına ilişkin AİHM, Dolinska-Ficek ve Ozimek-Polonya, Baş. No: 49868/19 ve 57511/19, T. 08.11.2021, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-213200>

⁴⁸² İnceoğlu, s. 165.; Rüşvet ve örgütlü suçları yargılamak amacıyla kurulan özel mahkemenin ihlal nedeni olmayacağına ilişkin AİHM, Fruni- Slovakya, Baş. No: 8014/07, T. 21.06.2011, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-105236> ; Yargılama aşamasında bankacılık suçlarının özelleştirilmiş bir mahkemeye devredilmesinin hak ihlaline sebep olmayacağına ilişkin AİHM, Bahaettin Uzan-Türkiye, Baş. No: 30836/07, T. 24.11.2020, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-206192> ; Kararın Türkçe çevirisi için bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-209361>

⁴⁸³ Gözübüyük ve Gölcüklü, s. 281.; Harris, O'Boyle, Bates ve Buckley, s. 297.

⁴⁸⁴ Yürütme erkinin, yargılama aşamasında davanın sonucunu etkilemek için müdahalede bulunmasının hakimlerin bağımsızlığını ihlal edeceğine ilişkin AİHM, Savtransavto Holding- Ukrayna, Baş. No: 48553/ 99, T. 25.07.2002, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60634> ve AİHM, Mosteanu ve Diğerleri- Romanya, Baş. No: 33176/96, T. 26.11.2002, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60786> ; Kararlara ilişkin olarak ayrıca bkz. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. Maddesine ilişkin Rehber, s. 45.

saygısını sağlamak açısından da gereklidir. Bir nevi yargı bağımsızlığı hukuk devleti ilkesinin temelidir⁴⁸⁵.

AIHM kararlarına göre mahkeme bağımsızlık hususunu değerlendirirken de bazı kriterler belirlemiştir. İtihatlarla göre bu kriterler şu şekilde belirtilebilir: Üyelerin atanma prosedürü, görevden men usulleri, nitelikleri, görev süreleri, üyelerin bir makamdan emir alıp almadıkları, üyelerin bağımsızlığına ilişkin tedbirlerin varlığı ve mahkemenin bir bütün halinde bağımsız bir görünüşü olup olmadığına bakılmaktadır⁴⁸⁶. Bu kapsamda AIHM mahkeme üyelerinin yürütme organı tarafından atanmasının hak ihlali oluşturmayacağını bu atamanın davanın sonucuna ilişkin bir amaç taşıması gibi nedenler halinde ihlal meydana geleceğini belirtmektedir⁴⁸⁷.

Mahkeme üyelerin nitelikleri hususunda inceleme yaparken mahkeme üyelerinden bazılarının hukuk mezunu olmamasının tek başına ihlal nedeni olmayacağını belirtmiştir. Türkiye aleyhine incelenen *Saltuk* kararında başvuru idari yargıda hukuk fakültesi mezunu olmayan kişilerin hâkim olabilmesinin mahkemenin bağımsızlığını etkilediğini ve hakkının ihlal ettiğini iddia etmiştir. Mahkeme, hakimlerin bağımsızlık ve tarafsızlığının şüphe edilmesini gerektiren somut bir gerekçenin ileri sürülmediğini, hakimlerin hakimlik güvenceleri bulunduğunu belirterek iddianın açıkça dayanaktan yoksun olduğuna karar vermiştir⁴⁸⁸.

Mahkeme Romanya mevzuatında ortaya konulan ‘adli asistanların’ niteliklerinin değerlendirildiği *Luka-Romanya* kararında başvuru davasının meslekten olmayan hakimler (adli asistanlar) tarafından görülmesi nedeniyle tarafsız ve bağımsız bir mahkemeye başvurma hakkının ihlal edildiği iddiasındadır. Mahkeme, somut olayda adli asistanların görevleri itibarıyla dış ortam tarafından baskı altında olduğu, iç hukukta yeterince bağımsızlıkları adına teminat sağlanamadığını belirterek başvuru kişinin bağımsız ve tarafsız olmamasına ilişkin kaygılarının nesnel olduğunu kabul etmiş ve sözleşmenin 6/1 maddesinin ihlal edildiğini belirtmiştir⁴⁸⁹.

⁴⁸⁵ İnanç İştin, “Yargı Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı”, *Gaziantep University Journal of Social Sciences*, 13 (2), s. 287.

⁴⁸⁶ Reid, ss. 159-160.; AIHM, Langborger-İsveç, Baş. No: 11179/84, T. 22.06.1989, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57515>

⁴⁸⁷ İştin, s. 289.; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. Maddesine ilişkin Rehber, s. 46.

⁴⁸⁸ AIHM, Saltuk- Türkiye, Baş. No: 31135/96, T. 24.08.1999, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-30627>; Karara ilişkin olarak ayrıca bkz. Önüt, Grup Dava, s. 57.

⁴⁸⁹ AIHM, Luka-Romanya, Baş. No: 34197/02, T. 21.07.2009, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-93649>; Yargılamada hukuk eğitimi bulunmayan hakimlerin seçilmesinin hak ihlaline neden olduğuna

Mahkeme, iç hukukta yargı mensuplarının belirli bir süre için atanmasını ve yürütme organının kararı ile görevden alınmasının engellenmesini bağımsızlık güvencesi olarak kabul etmektedir⁴⁹⁰. Mahkeme, görevden alınamamaya ilişkin kanun hükmü olmasa bile uygulamada çok istisnai haller dışında görevden alınmadıkları halleri de bağımsızlık güvencesi olarak kabul etmiştir⁴⁹¹.

AIHM, mahkeme üyelerine ilişkin yürütme organı veya taraflardan herhangi bir talimat ve emir verilememesi de mahkemenin bağımsızlığını gösterdiğini belirtmektedir⁴⁹².

AIHM, bağımsız bir görünümü olmayan mahkemelerin maddenin ihlaline sebep olduğunu belirtmektedir. Bu kapsamda AIHM, sivil yargılamanın yapıldığı bir mahkemede askeri yargıcın bulunmasının bağımsızlığa zarar verdiğini kabul etmektedir. Türk hukukunda da bağımsız mahkeme hususunda AIHM tarafından verilen birçok karar sonucunda değişiklik yapılmıştır. *Çıraklar-Türkiye* kararında, başvuru üniversitede meydana gelen bazı olaylar sonucu yargılanmış ve yargılaması iki sivil ve bir kıdemli albaydan oluşan İzmir Devlet Güvenlik Mahkemesi (DGM) tarafından gerçekleştirilmiştir. Başvuru başka iddialarla beraber DGM'nin oluşumunun maddede belirtilen bağımsız bir mahkeme unsuruna aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Divan, kararında *“bir mahkemenin ‘bağımsız’ olup olmadığına karar verilebilmesi için üyelerinin atanma tarzına, bunların görev sürelerine, dış baskılara karşı korunmalarına ve bağımsız olup olmadığına dikkat edilmesi gerektiğini”* belirtmiştir⁴⁹³. Mahkeme, yargılardan birinin kıdemli albay olmasının kanunlarda bağımsızlık ve tarafsızlık için düzenlemeler bulunmasına rağmen hakkın kapsamında yer alan güvencelere aykırı olduğuna karar vermiştir⁴⁹⁴. Bu ve benzeri ihlal kararı

ilişkin AIHM, Posokhov/Rusya, Baş. No: 63486/00, T. 04.03.2003, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-60967>, Karara ilişkin olarak ayrıca bkz. Vitkauskas, s. 52.

⁴⁹⁰ Danıştay'da görev yapan hakimlerin sabit altı yıllık görev sürelerinin olmasının bağımsızlık güvencesi olarak kabul edildiğine ilişkin AIHM, Le Compte, Van Leuven Et De Meyere-Belçika, Baş. No: 6878/75, T. 23.06.1981, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57522>

⁴⁹¹ İnçeoğlu, s. 175.

⁴⁹² AIHM, Cooper- Birleşik Krallık, Baş. No: 48843/99, T. 16.12.2003, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-61549> ; Karara ilişkin olarak ayrıca bkz. Vitkauskas, s. 53.

⁴⁹³ AIHM, Çıraklar-Türkiye, Baş. No: 19601/92, T. 28.10.1998, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-58253>, Kararın Türkçe çevirisi için bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-120904>

⁴⁹⁴ AIHM, Çıraklar-Türkiye, Baş. No: 19601/92, T. 28.10.1998, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-58253>, Kararın Türkçe çevirisi için bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-120904>; O dönem AIHM Türkiye Hâkimi F. Gölcüklü karara ilişkin karşı oy yazısında Türkiye'deki güvenlik önlemleri adına özel mahkemeler kurulmasının gerekli olduğunu, bu tür uzmanlaşmış mahkemelerin diğer ülkelerde de bulunduğunu, askeri üye hakimın profesyonel hukuk eğitimi görmüş askeri bir hakim olduğunu, mahkemenin verdiği kararların sivil Yargıtay tarafından bozulabilmesi nedeniyle sivil

sonrasında Devlet Güvenlik Mahkemeleri'nde askeri yargıç üyesi çıkarılmış, 2004 yılında da Devlet Güvenlik Mahkemeleri tamamen kaldırılmıştır.

D. Tarafsız Mahkeme

Mahkeme birçok kararında bağımsızlık ve tarafsızlığı yakın kavramlar olarak incelemiş, bağımsızlığın tarafsızlıktan ayırmanın güç olduğunu belirtmiştir⁴⁹⁵. Bağımsızlık yargı merciinin karar vermesini etkileyen dış faktörler olarak belirtirken tarafsızlık hakimlerin kişisel özelliklerine dayanmaktadır⁴⁹⁶. Tarafsızlık, mahkemenin taraflar karşısında belirli bir duygu ya da beklentiye sahip olunmaması, bir konuda ön yargı sahibi olunmaması olarak tanımlanmaktadır⁴⁹⁷. Yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığı adil yargılanma ilkesinin temel öğelerinden sayılmaktadır⁴⁹⁸.

Mahkeme tarafsızlık konusunu oldukça dikkate almaktadır. Mahkeme tarafın tarafsızlığın ihlal edildiğine ilişkin iddiasının ortaya atılması halinde bu iddianın esastan yoksun olmadığı takdirde mutlaka inceleneceği ve açıklığa kavuşturulacağı belirtilmiştir. Mahkeme tarafsızlığı öznel ve nesnel tarafsızlık olarak iki şekilde ele alınmaktadır. Öznel tarafsızlık, mahkeme hakiminin kişisel olarak dava ile ilgili önyargısız olması, nesnel tarafsızlık ise yargılamayı yürüten mahkemenin kurum olarak yargılamanın belirlenen usul ve esaslara uygun olarak yürütülmesi hususunda güven sağlamasıdır⁴⁹⁹. AİHM, bu iki tarafsızlığı birlikte değerlendirmektedir. AİHM bir kararında bu iki tarafsızlığı şu şekilde ifade etmiştir;

Her ne kadar tarafsızlık normalde önyargılı veya peşin hükümlü olmamak anlamına gelse de bunun, sözleşmenin 6. maddesi kapsamında varlığı ya da

mahkeme olduğu, Divan'ın daha önceki kararlarında üyeler arasında uzmanların bulunduğu özel mahkemelerin mahkemenin kabul ettiği anlamıyla mahkeme olarak tanımlandığını, üye hakim bağımsızlığını zedeleyecek taraflarla hiçbir ilgisi bulunmadığını belirterek “başvuranın dış görünüşüne dayanarak söz konusu mahkemenin bağımsızlık ve tarafsızlığından endişe duyduğu konusunda askeri hakimlerin yararlandığı anayasal korumalar açısından endişe bulunmadığı ve tarafsız olarak sayılmayacağı görüşünde” olduğunu açıklamıştır.

⁴⁹⁵ AİHM, Ramos Nunes De Carvalho e Sa- Portekiz, Baş. No: 55391/13, T. 06.11.2018, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-187507> ; Bazı özel mahkemeler açısından yargılamada belirlenen usul kurallarının sağlanması adına bağımsızlık ve tarafsızlığın birbirinden ayrı olarak değerlendirilmesi gerektiğine ilişkin görüş için, J.E.S. Fawcett, The Application of The European Convention On Human Rights, **Clarendon Press**, Oxford, 1969.

⁴⁹⁶ Torun, Fazlıer, s. 295.

⁴⁹⁷ Doğru ve Nalbant, s. 632.

⁴⁹⁸ Tezcan, Erdem ve Sancakdar, ss. 342-343.

⁴⁹⁹ Gözübüyük ve Gölcüklü, s. 282.; Mahkeme başkanının mağdur tarafın ailesini ziyaret etmesinin objektif anlamda tarafsızlığı şüpheye düşürmesi nedeniyle hakkın ihlal edildiğine ilişkin; AİHM, Karrar- Belçika, Baş. No: 61344/16, T. 31.08.2021, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-211597>

*yokluğu çeşitli yöntemlerle sınanabilir. Bu bağlamda, öznel yaklaşım, yani belirli bir yargıcın belirli bir davadaki şahsi hükmünün değerlendirilmesi ile yargıcın bu anlamda tüm meşru bertaraf etmeye yetecek teminat sağlayıp sağlamadığını belirleyecek nesnel yaklaşım arasındaki farka işaret edilebilir*⁵⁰⁰.

Mahkemece öznel tarafsızlık aksi kanıtlanıncaya kadar var kabul edilir⁵⁰¹. Bu karine Mahkeme içtihatlarında uzundur yer alan kökleşmiş bir karinedir⁵⁰².

Nesnel tarafsızlık, mahkemenin taraflar üzerinde uyandırdığı güven hissidir. AİHM de kararlarında adil karar verilmesinin yeterli olmadığını adil verildiğine ilişkin görünüşün de olması gerektiğini önemle belirtmiştir⁵⁰³. Mahkemenin nesnel tarafsızlığına karşı iddialar somut deliller ile öne sürülmelidir. Buna ilişkin AİHM incelediği bir kararında çoğunluğunu hakimlerin oluşturduğu yapı kooperatifine ilişkin sözleşmenin feshi nedeniyle açılan davada bir tarafın çoğunlukla hakimlerden oluşmasının üst yargı mercii olan Yargıtay 15. Hukuk Dairesi hakimlerinin tarafsızlığını etkileyeceğinin ileri sürüldüğü *Vehbi Ünal-Türkiye* kararında Mahkeme, Yargıtay hakimleri ile kooperatifte yer alan hakimler arasında menfaat ilişkisinin bulunduğu ve ya mevcut davada hakimlerin görevlerini yerine getirme noktasında gösterdikleri özen açısından şüphe yaratacak herhangi somut bir unsur bulunmadığını belirtmiştir. Mahkeme öznel endişelerin kanıtlanmaksızın esas alınamayacağını vurgulayarak şikâyetin açıkça dayanaktan yoksun olduğuna karar vermiştir⁵⁰⁴.

Soruşturma aşamasında görev alan savcının daha sonra kovuşturma aşamasında yer alması, bir siyasi parti ile yakın ilişkide kişilerin yargılamada yer almaları, hâkimin davayla ilgili kişisel menfaatinin olması gibi hususlar mahkemece tarafsızlığa aykırı olarak ele alınmıştır⁵⁰⁵. AİHM bir kararında dava sonuçlanmadan

⁵⁰⁰ AİHM, Piersack-Belçika, Baş. No: 8692/79, T. 01.10.1982, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57557> ; paragrafın çevirisi için Uluslararası Af Örgütü, **Adil Yargılanma Hakkı**, İletişim Yayınları, İstanbul 2000, s. 167.

⁵⁰¹ Gölcüklü, s. 212.; “Öznel tarafsızlıkla ilgili olarak yanıtlanması gereken soru, bir mahkeme üyesinin başvuruca karşı kişisel bir yanlılıkla hareket edip etmediğidir. Bu bağlamda aksini gösteren bir delil olmadıkça yargıcın tarafsız olduğu kabul edilir. Bu karine ve taraflılığın kanıtlanması gereği ışığında, öznel tarafsızlığın ihlal edildiğinin tespitinin zor olması şaşırtıcı değildir.” Harris, O’Boyle, Bates ve Buckley, s. 293.;

⁵⁰² Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. Maddesine ilişkin Rehber, s. 48, AİHM, Le Compte, Van Leuven ve De Meyere- Belçika, Baş. No: 6878/ 75, 7238/75, T. 23.06.1981, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57522>

⁵⁰³ Torun, Fazlıer, s. 301.

⁵⁰⁴ AİHM, Vehbi Ünal-Türkiye, Baş. No: 48264/99, T. 09.11.2006, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-77915> ; Kararın Türkçe çevirisi için ayrıca bkz. “ <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-125222>”

⁵⁰⁵ Soruşturma aşamasında da görev yapan hakimlerin kovuşturma aşamasında da görev almasının mahkemenin tarafsızlığı konusunda ciddi şüpheler uyandırdığı kararı; AİHM, Cardona Serrat-İspanya, Baş No: 38715/06, T. 26.10.2010, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-101468> ; Bir davada

bir yargıcın başvuruçunun olumsuz özelliklerini halka açıklamasını özel tarafsızlığın ihlali olarak değerlendirmiştir⁵⁰⁶.

Mahkeme tarafsızlığı incelediği kararlarında somut olay bazında inceleme yapıldığını vurgulamaktadır. AIHM kararlarında dava yargıcının farklı roller üstlenmesi halinde verdiği kararların kapsamı ve niteliğine bağlı olarak tarafsızlığı değerlendirmiştir⁵⁰⁷. Nesnel tarafsızlığın değerlendirildiği *Karakoç-Türkiye* kararında, başvuruçular soruşturma aşamasında tutuklanmalarına karar veren üyelerin kovuşturma aşamasında da görüşlerini bildirmelerinin mahkemenin niteliğini etkilediğini ileri sürmüşlerdir. Mahkeme kararında belirtilen hakimlerin tutuklama gerekçeleri ile yargılama sonunda belirtilen gerekçelerin aynı olduğunu, hakimlerin henüz deliller değerlendirilmeden tutuklama gerekçesinde esas hakkında incelemelerde bulundukları ve esas hakkında görüşlerini de tutuklama kararında açıkladıklarını kabul ederek yargılamanın bağımsız ve tarafsız mahkemede gerçekleşmediğine ilişkin iddialarını kabul etmiştir⁵⁰⁸.

Taraflardan biri ile kişisel menfaati olan veya taraf ile bağı bulunan hâkimin davadan çekilmesi uygulamada kabul görmektedir. Yargılamayı yapan üye hakimlerden birinin eşi ile davalı banka arasında maddi bir ilişkinin varlığı halinde Mahkeme bu durumun tarafsızlık açısından ihlal oluşturduğunu kabul etmiştir⁵⁰⁹.

hem taraf hem de hâkim olarak aynı kişi olamayacağına ilişkin AIHM, Driza- Arnavutluk, Baş. No: 33771/02, T. 13.11.2007, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-83245> ; Kararın Türkçe çevirisi için ayrıca bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-119481> ; Yargılama aşamasında başvuruçunun avukatı ile hakim arasında çıkan tartışma nedeniyle hakim davadaki tarafsızlığının şüpheye düştüğü, somut olayda hakim tarafsızlığına ilişkin meşru kaygıların varlığı nedeniyle adil yargılama hakkının ihlaline ilişkin AIHM, Deli- Moldova, Baş. No: 42010/06, T. 22.10.2019, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-196887>

⁵⁰⁶ AIHM, Olujic-Hırvatistan, Baş. No: 22330/05, T. 05.02.2009, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-91144> ; Karara ilişkin ayrıca bkz. Vitkauskas, s. 59.; Yargılama devam ederken hâkimin basına bilgi vermesine ilişkin AIHM, Lavents- Litvanya, Baş. No: 58442/00, T. 28.11.2002, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-60802>

⁵⁰⁷ Aynı uyumsuzluğa ilişkin soruşturma aşamasında hâkim olarak bulunan kişinin esas incelemede de hâkim olarak görev almasını Mahkeme, diğer hakimlere göre daha yargılama başlamadan birçok bilgi edinmesinin başvuruçunun nezdinde makul şüphe doğurmasının haklı olduğuna ilişkin AIHM, De Cubber-Belçika, Baş. No: 9186/80, T. 26.10.1984, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57465> ; Esas incelemesinde hâkim olan kişinin soruşturma hâkimi olarak da görev yaptığı uyumsuzlukta Mahkeme soruşturma aşamasında yapılan işlemlerin karara ilişkin bir etkisinin bulunmadığı ve başvuruçunun suçunu ikrar etmesi durumu birlikte değerlendirildiğinde hak ihlali olmadığına ilişkin, AIHM, Nortier-Hollanda, Baş. No: 13924/88, T. 24.08.1993, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57835>

⁵⁰⁸ AIHM, Karakoç- Türkiye, Baş. No: 27692/95, T. 15.10.2002, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-60686>, Kararın Türkçe çevirisi için bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-121626> ; Karara ilişkin olarak ayrıca bkz. Doğru ve Nalbant, s. 632.

⁵⁰⁹ AIHM, Peter Thor Sigurdsson-İzlanda, Baş. No: 39731/98, T. 10.04.2003, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-61020>; Yargılamayı yürüten hâkim ile karşı taraf avukatı arasındaki kan bağıının

Mahkeme bazı kararlarında dolaylı bir bağlantının bile tarafsızlık görünüşünü zedeleyeceğini ve hakkı ihlal edeceğini belirtmiştir⁵¹⁰.

Anayasa Mahkemesi de tarafsızlığı AİHM kararları doğrultusunda öznel ve nesnel tarafsızlık olarak ele almaktadır. Anayasa Mahkemesi tarafından tarafsızlığın incelendiği *Zafer Dinç* başvurusunda, başvuru reddi hâkim isteminin farklı bir hâkim tarafından incelenmesi gerekirken yargılamayı yürüten hâkim tarafından değerlendirildiğini belirtmiş ve bu durumun tarafsız mahkemede yargılanma hakkına aykırı olduğunu belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi değerlendirmesinde AIHS 6. maddesinde davanın tarafsız mahkemede görülmesi gerekliliğinin düzenlendiğini, Anayasa'da doğrudan yer almasa da bu hakkın AYM kararları doğrultusunda adil yargılanma hakkının zımni unsuru olduğunu belirtildiğini, anayasanın bütünselliği ilkesi gereği bağımsızlığın ve tarafsızlığın ayrı düşünülmemeyeceği, Anayasa'nın ilgili diğer maddeleri ile değerlendirilmesi gerektiği belirtmiştir. Mahkemeye göre hâkimin taraflarla veya olayla bir bağının olması ya da yargılama sona ermeden somut olay ile ilgili düşüncelerini açıklaması tarafsızlığı yönünde şüphe uyandırması ihlal edebilir. Makul şüphe kanıtlanmadıkça tarafsız olduğu karinesi hakimdir. Diğer yandan hâkimin tarafsızlığına dair şüpheyi giderecek yeterli güvencelerin düzenlenmemiş olması da tarafsızlığın ihlaline neden olabilecektir. Somut olay açısından tarafsızlığı ortadan kaldıracak bir tutumuna yönelik delil bulunmadığı gerekçesiyle başvuruyu açıkça dayanaktan yoksun bulmuştur⁵¹¹.

Dava konusu edilen idari kararı imzalayan yönetim kurulu üyesinin eşi olan hâkimin temyiz incelemesine katılmasının mahkemenin tarafsızlığını zedelediği iddiasının incelendiği *Nihat Karagöz* başvurusunda Anayasa Mahkemesi nesnel ve öznel tarafsızlık arasındaki farka değinmiştir. Nesnel olarak mahkemelerin yapılanmasına ilişkin mevzuat hükümlerinin tarafsız olmadığı görünümünde olmaması gerektiğini ve yargılamaya ilişkin duyulabilecek şüpheyi giderecek yeterli teminatların sunulması gerektiğini, öznel tarafsızlığın ise hakimlerin davaya ilişkin öznel tutumlarıyla alakalı olduğunu belirtmiştir⁵¹². Hukukumuzda hâkimin yasaklılığı

(amca-yeğen) hak ihlaline neden olacağına ilişkin AİHM, Micallef- Malta, Baş. No: 17056/06, T. 15.10.2009, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-95031>

⁵¹⁰ AİHM, Petur Thor Sigurdsson- İzlanda, Baş. No: 39731/98, T. 10.04.2003, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61020>

⁵¹¹ AYM, Zafer Dinç Başvurusu, Baş. No: 2013/9100, T. 20.01.2016

⁵¹² AYM, Nihat Karagöz Başvurusu, Baş. No: 2019/21436, T. 03.02.2022

ve reddi kurumları söz konusu teminatları sağlamaya yöneliktir. Mahkeme tüm bu koşulların sadece ilk derece mahkemesi aşamasında değil üst derece incelemesinde de sağlanması gerektiğini belirtmiştir. Somut olayı değerlendiren Anayasa Mahkemesi, idari işlemde imzası bulunan yönetim kurulu üyesinin eşi olan üyenin öznel tarafsızlığı yönünde şüphe duyulmasının açık olduğunu fakat başvurucunun itiraz ettiği kararın yargılamayı sona erdirmediği kararın İDDK'nın oybirliği ile aldığı karar üzerine neticelendiği yani yargılamanın sonucunu etkileyecek bir taraflılık mevcut olmadığına ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir⁵¹³.

E. İdare Hukuku Uyuşmazlıkları Çerçevesinde Hakkın Değerlendirilmesi

1. Bağımsızlığın ve Tarafsızlığın Türk Hukukundaki Yeri

AIHM, kararlarında mahkemenin bağımsızlığını değerlendirirken üyelerinin niteliğine, görevden alınma usullerine, görevlendirilmelerine, çalışma sürelerine, başka bir yetkili tarafından emir altında olup olmadığına, üyelerin bağımsızlığına ilişkin teminat sağlanıp sağlanmadığına ve mahkemelerin dıştan bağımsız bir görünüş yansıtıp yansıtmadığı ele alınmıştır. AIHM içtihatlarına uygun olarak hukukumuzda da mahkemelerin tarafsızlığı ve bağımsızlığı adına düzenlemelere yer verilmiştir⁵¹⁴.

Anayasamızın 9. maddesinde yargı yetkisi Türk milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılacağı belirtilmiştir. Anayasa'nın 138. maddesinde yargı bağımsızlığına ilişkin güvencelere yer verilmiştir.

Anayasamızın 139. maddesinde “*Hakimler ve savcılar azlolunamaz, kendileri istemedikçe Anayasada gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamaz; bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamaz.*” düzenlemesiyle hâkim ve savcı güvencesi belirtilmiştir.

AIHM bağımsızlık incelemesinde belirlediği kriterler içerisinde hakimlerin atanma ve görevden alınma usullerini de değerlendirmektedir. Hakimlerin atanma ve

⁵¹³ AYM, Nihat Karagöz Başvurusu, Baş. No: 2019/21436, T. 03.02.2022

⁵¹⁴ Özel, s. 104.; Türk Anayasa Hukuku içerisinde Anayasalarımızda düzenlenen yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığı ile ilgili daha ayrıntılı bilgi için bkz. Fatih Özkul, “Anayasalarımızda Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı:3, 2016, ss. 201-263.

görevden alınma usullerine düzenleme Anayasamızın Hakimler ve Savcılar Kurulu başlıklı 159. maddesinde düzenlenmiştir.

Anayasa'mızın 142. maddesinde yasayla kurulmuş mahkeme kuralına uygun olarak mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usullerinin kanunla düzenleneceği belirtilmiş ve 37. maddesinde de kişilerin kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önünde yargılanamayacağına ilişkin doğal hâkim güvencesi belirtilmiştir.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununda mahkemelerin tarafsızlığının güvenceleri olarak hâkimin davaya bakmaktan yasaklılığı ve reddi düzenlenmiştir. 6100 sayılı HMK'nın 34. maddesinde hâkimin talep olmadan dahi bakmaktan yasaklandığı haller sıralanmıştır⁵¹⁵. Taraflardan biri hâkimin tarafsızlığından şüpheye düşmesini gerektirecek önemli bir sebebin bulunması halinde hâkimin reddini isteyebilir. 6100 sayılı HMK madde 36 da ret sebepleri belirtilmiştir⁵¹⁶. Hâkimin reddi sebepleri maddede sayıldığı şekli ile sınırlı değildir. Önemli bir sebebin varlığı halinde taraflardan biri hâkimin reddini talep edebilir.

2. Danıştay'ın Bazı Uyuşmazlıklarda Çifte Rol Üstlenmesi

Danıştay, danışma ve inceleme mercii olarak Yüksek İdare Mahkemesi sıfatıyla Anayasa'da görevlendirilmiştir⁵¹⁷. AİHM de Danıştay'ı bir mahkeme olarak kabul etmektedir. Danıştay'ın bazı uyuşmazlıklarda çifte rol üstlenmesi nesnel

⁵¹⁵ 6100 Sayılı HMK Madde 34: “(1) Hâkim, aşağıdaki hallerde davaya bakamaz; talep olmasa bile çekinmek zorundadır. (a) Kendisine ait olan veya doğrudan doğruya ya da dolayısıyla ilgili olduğu davada, (b) Aralarında evlilik bağı kalksa bile eşinin davasında, (c) Kendisi veya eşinin altsoy veya üstsoyunun davasında, (ç) Kendisi ile arasında evlatlık bağı bulunanın davasında, (d) Üçüncü derece de dahil olmak üzere kendisini oluşturan evlilik bağı kalksa dahi kayın hısımlığı bulunanların davasında, (e) Nişanlısının davasında, (f) İki taraftan birinin vekili, vasisi, kayyımı veya yasal danışmanı sıfatıyla hareket ettiği davada.”

⁵¹⁶ 6100 Sayılı HMK Madde 36: “(1) Hâkimin tarafsızlığından şüpheyi gerektiren önemli bir sebebin bulunması halinde, taraflardan biri hâkimi reddedebileceği gibi hâkim de bizzat çekilebilir. Özellikle aşağıdaki hallerde, hâkimin reddi sebebinin varlığı kabul edilir: (a) Davada, iki taraftan birine öğüt vermiş ya da yol göstermiş olması. (b) Davada, iki taraftan birine veya üçüncü kişiye kanunen gerekmediği halde görüşünü açıklamış olması, (c) Davada, tanık veya bilirkişi olarak dinlenmiş veya hâkim ya da hakem sıfatıyla hareket etmiş olması (ç) Davanın, dördüncü derece de dahil yansoy hısımlarına ait olması, (d) Dava esnasında, iki taraftan birisi ile davası veya aralarında bir düşmanlık bulunması”

⁵¹⁷ 2575 Sayılı Danıştay Kanunu Madde 1: “Danıştay, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ile görevlendirilmiş Yüksek İdare Mahkemesi, danışma ve inceleme merciidir.” R.G. T. 20.01.1082, Sayı: 17580

tarafsızlık ilkesine aykırı olup olmadığı AİHM tarafından incelenmiştir. Danıştay'ın görevleri Anayasamızın 155. maddesinde belirtildiği üzere “*Danıştay, davaları görmek, kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri hakkında iki ay içinde düşüncesini bildirmek, idari uyuşmazlıkları çözmek ve kanunda gösterilen diğer işlemleri yapmakla görevlidir.*” şeklinde düzenlenmiştir. Türk hukukunda Danıştay daireleri arasında görev ayırımına gidilmiş, danışma ve inceleme görevi Danıştay Birinci Dairesi tarafından yerine getirilmektedir⁵¹⁸. Yargı görevleri ise diğer daireler tarafından yürütülmektedir. Bu kapsamda Danıştay'ın çifte rol üstelenmesi Türk Hukuku açısından sıkıntı doğurmamaktadır⁵¹⁹. Bu kapsamda somut uyuşmazlık hakkında görüş bildiren Danıştay Birinci dairesinde görev yapan üyenin daha sonra görev değişikliği ile aynı uyuşmazlığa bakmakla görevli daireye atanması halinde tarafsız mahkemede yargılanma hakkı bakımından ihlal iddiası gündeme gelebilecektir⁵²⁰.

3. Danıştay İDDK ve VDDK Oluşumunun Hakka Etkisi

İdari Dava Daireleri Kurulu (İDDK) ve Vergi Dava Daireleri Kurulu'nun (VDDK) üyelerinin ne şekilde oluşacağı kanunda belirtilmiştir. Bu kapsamda İDDK, idari dava dairelerinin başkanları ile her idari dava dairesinden iki yıl için Başkanlık Kurulu tarafından görevlendirilen iki asıl ve iki yedek oluşur. VDDK ise vergi dava daireleri başkanları ile her vergi dava dairesinden iki yıl için Başkanlık Kurulu tarafından görevlendirilen üç asıl ve üç yedek üyeden oluşmaktadır⁵²¹.

İdari ve vergi dava daireleri tarafından ilk derece mahkeme kararlarının bozulması halinde ilk derece mahkemesinin kararında ısrar etmesi halinde temyiz incelemesi İDDK ve VDDK tarafından yapılmaktadır. Aynı kurul başkan ve üyelerinin ilk derece mahkemesinin kararına karşı bozma kararının verildiği ilk karar toplantısına ve ısrar kararı üzerine yapılan temyiz incelemesi toplantısına katılmaları halinde tarafsız mahkemede yargılanma hakkı ihlal edilebilecektir. Hukukumuzda 2575 sayılı

⁵¹⁸ Gülan'a göre Danıştay'ın danışma görevi 'ölmeye yatmış' olarak nitelendirilmektedir. Aydın Gülan, “*Danıştay'ın Yargılama Dışındaki İşlevlerinin Gerekliliği Sorunu*” Danıştay ve İdari Yargı Günü 146. Yıl Sempozyumu, 12.05.2014, Ankara, Danıştay Yayınları, Kasım 2014, s.58

⁵¹⁹ Özel, s. 108.

⁵²⁰ Torun, Fazlıer, s. 305.

⁵²¹ Günday, s. 180.

Kanun'un 17 maddesinde Danıştay tarafından ilk derece mahkemesi sıfatıyla bakılan uyuşmazlıkların temyiz incelemesine ilişkin her iki toplantıya da aynı üyelerin katılamayacakları garanti altına alınmıştır⁵²². Bu düzenlemenin ilk derece veya istinaf mahkemelerinin ilk kararlarını tekrarlamalarına ilişkin uyuşmazlıkları kapsamaması AİHM önünde incelenmiştir.

Fazlı Aslaner kararında AİHM başvuru lehine verilen idare mahkemesi kararına karşı bozma incelemesinde bulunan Dava Dairesi üyelerinin, ilk derece mahkemesinin aynı kararına karşı yapılan temyiz incelemesinde İDDK'da bulunmalarını tarafsız mahkemede yargılanma hakkı açısından incelemiştir⁵²³. Mahkeme, incelemesinde bozma kararı veren Daire ile ısrar kararını inceleyen İDDK'nın incelemelerinin öncelikle aynı hukuki uyuşmazlığa ilişkin olduğunu tespit etmiştir. Mahkemeye göre İDDK ısrar kararını değil, idare mahkemesinin verdiği ilk kararın hukukiliğini denetlemektedir. Mahkeme İDDK'da görev yapan otuz bir üyeden üçünün daha önce bozma kararı veren Daire'de de yer aldığını tespit etmiş fakat sadece daha önceki toplantıda yer almalarının tarafsızlığın ihlaline neden olmak için yetersiz olduğunu belirtmiştir. AİHM, bu kapsamda daha önceki kararlarına atıfta bulunarak *“söz konusu üyelerin sergiledikleri benzer tutum ve kararın verilmesindeki rolleriyle ilgili olarak söz konusu üyelerin sayısı gibi unsurların da dikkate almak gerektiği”* vurgulanmıştır⁵²⁴. Mahkeme ayrıca üç üyenin oy hakkına sahip olmaları için ciddi bir gerekçenin varlığının incelenmesi gerektiğini belirterek önceki içtihatlarından farklı yeni bir kriter oluşturmuştur. Bu kapsamda somut olayda Mahkeme, üç üyenin oy kullanmak üzere ciddi gerekçenin mevcut olmadığını ayrıca bir üyenin Danıştay Başkanvekili sıfatı ile İDDK'nın başkanlık görevinde bulunduğunu, bu durumda tarafsızlık görünümünün etkilendiği ve tarafların

⁵²² 2575 sayılı Kanun'un 17/3 maddesi “İdari 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 olanlar idari ve vergi dava daireleri kurullarında bulunamazlar”.

⁵²³ AİHM, *Fazlı Aslaner-Türkiye*, Baş. No: 36073/04, T. 04.03.2014, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-141781>, Kararın Türkçe çevirisi için ayrıca bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/tur> ; Karara ilişkin ayrıca bkz. Torun, Fazlıer, ss. 307-312.

⁵²⁴ Mahkeme kararların oy çokluğu ile alındığı kurul halinde yargılama yapan mahkemelerde görev yapan hakimlerin düşük sayısını dikkate alarak benzer şikayetleri daha önce reddettiğini (*Ferragut Pallach/İspanya*) bir yandan da hem kurula katılan ilgili hakimlerin yüksek sayıda olmasını hem de bu hakimler tarafından icra edilen başkanlık veya raportörlük görevlerini dikkate alarak tarafsız bir mahkemece yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna vardığını belirtmiştir. (*Cardona Serrat/İspanya*, Baş. No: 38715/06, T. 26.10.2010), AİHM, *Fazlı Aslaner-Türkiye*, Baş. No: 36073/04, T. 04.03.2014, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-141781> &38-39 Prg.

tarafsızlıkla ilgili kaygılarında haklı olduğunu belirterek bu kapsamda hakkın ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

4. AYM'nin İlçe Seçim Kurulunun Niteliğine İlişkin Yaklaşımı

Yüksek Seçim Kurulu (YSK) ve İlçe Seçim Kurullarının mahkeme niteliği öğretide ve yargı kararlarında tartışılmıştır. Bir görüşe göre YSK Anayasa'nın yargı bölümünde değil yasama bölümünde düzenlendiği için yargı organı olmadığı şeklindedir⁵²⁵. Mahkeme sayıldığını ileri süren görüşün dayanağı ise YSK yasama bölümünde düzenlense de maddeden yargı organı olduğu anlamı çıktığı ayrıca yapısı itibariyle yargıçlardan oluşması nedeniyle mahkeme sayılması gerektiği şeklindedir⁵²⁶.

Anayasa Mahkemesi İlçe Seçim Kurulu Başkanlığı'nın kendine özgü çözüm ve kurallar bütünü olduğunu ve bu sınırlar içerisinde değerlendirilmesi gerektiğini belirtilerek *“bir davaya bakmakta olan mahkeme olarak nitelendirilemeyeceğine”* karar vermiştir⁵²⁷.

2014 yılında verdiği kararında ise seçim kurullarının hukuki niteliği ile ilgili başkaca değerlendirmelerde bulunmuştur⁵²⁸. Söz konusu kararda Seçim Kurulu Başkanının kararı doğrultusunda seçimlere katılmadığını ileri süren başvuru bu durumun hak ihlaline sebep olduğunu düşünmektedir. AYM 1992 yılında verdiği karardan farklı olarak AİHM kararlarında belirtilen ‘yargı yeri’ kavramı doğrultusunda incelemelerde bulunmuştur. AİHM’in yargı yeri kavramı yargı sistemi içerisinde bulunan mahkemelerden ayrı olarak yargılama faaliyetinde bulunan organları da kapsamaktadır. Bu doğrultuda kurulun yargısal fonksiyona sahip olup olmadığı değerlendirilmelidir. Çünkü AİHM’e göre bir kurula yargı yeri niteliği veren unsur yargısal bir faaliyette bulunmasıdır. Anayasa Mahkemesi kararında yargısal faaliyeti, uyuşmazlıkların mevzuata uygun şekilde oluşturulan kuruluşlarca düzenlenen yargılama usullerine uyularak çözümlenmesi olarak tanımlamaktadır. AYM ayrıca bu faaliyet içerisinde kesin hükme de bağlanması gerektiği belirtilmektedir. Görüş

⁵²⁵ Gözler’e göre kurul bir idari kuruldur. Gözler, Anayasa Hukuku, s.180.

⁵²⁶ Erdoğan Teziç, **Anayasa Hukuku**, 17. Baskı, İstanbul 2014, s. 337.

⁵²⁷ AYM, E. 1992/12, K. 1992/7, T. 18.02.1992

⁵²⁸ AYM, İsmail Taşpınar Başvurusu, Baş. No: 29870/96, T. 25.05.2000; Karara ilişkin olarak ayrıca bkz. Önüt, Grup Dava, ss.,64-66.

doğrultusunda yargısal fonksiyon için gerekli unsurlar, hukuki uyumsuzluğun esastan incelenerek karar verilmesi, bu kararın kesin hüküm olması ile bağımsız ve tarafsız olmasıdır. Değerlendirme yapan Mahkeme, kararların kesin hüküm niteliğinde olup olmadığını değerlendirirken Seçim Kurulu Başkanının kararlarının kesin olduğunun mevzuatta düzenlendiği ve bu karara karşı itiraz yolunun düzenlenmemesinin kesin hüküm niteliğine sahip olduğunu gösterdiğini tespit etmiştir⁵²⁹.

Mahkeme önemli olan bir unsurun da bağımsızlık ve tarafsızlık olduğunu belirtmiştir. İlçe Seçim Kurulu Başkanının hâkim mesleğine sahip olduğunu bu kapsamda yargısal fonksiyonda dikkate alınan bağımsızlık ve tarafsızlık unsurlarına sahip olduğu belirtilmiştir. Son olarak Anayasa'nın 79. maddesinde kurulların görev yetkilerini kanunla düzenleneceği hükmünün kanunla kurulmuş olma şartını da sağladığı kabul edilmiştir⁵³⁰. Bu kapsamda İlçe Seçim Kurulu'nun Anayasada 'yargı yeri' olarak belirlendiğine karar vermiştir. Mahkeme, bu değerlendirmelerden sonra başvurucunun iddialarının yargılamanın sonucuna yönelik olduğu bu nedenle "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle değerlendirilemeyeceğine hükmetmiştir⁵³¹.

IV. HAKKANİYETE UYGUN YARGILANMA HAKKI

A. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkı Kavramı

Sözleşme'nin 6. maddesi "*Her şahıs gerek medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalar, gerek cezai alanda kendisine karşı serdedilen bir isnadın esası hakkında karar verecek olan, yasal, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde hakkaniyete uygun ve aleni surette dinlenilmesini isteme hakkına sahiptir.*" düzenlemesiyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkına yer vermiştir.

Hakkaniyete uygun yargılanma hakkı, davanın sonucuna ilişkin bir değerlendirme içermemektedir. AİHM çeşitli kararlarında vurguladığı üzere AİHM bir temyiz mercii değildir. Mahkeme hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında yargılamanın bir bütün halinde adil bir şekilde yürütülüp yürütülmediğini

⁵²⁹ Nihan Yancı Özalp, "Yüksek Seçim Kuruluna İlişkin Anayasal Tartışmalar", **Anayasa Hukuku Dergisi**, Cilt:4, Sayı:8, 2015, s. 136.

⁵³⁰ Özalp, s. 138.

⁵³¹ Önüt, Grup Dava, s.66.

denetlenmektedir⁵³². Sözleşmede ceza davalarına ilişkin olarak 6. maddenin 2. ve 3. fıkralarında özel olarak sanık haklarına yer verilmiştir⁵³³. Her ne kadar ilgili sözleşme maddelerine bakıldığında sadece ceza yargılamasına ilişkin olarak anlaşılrsa da Mahkeme, geniş yorum yöntemi ile medeni uyuşmazlıklarda da uygulama imkânı yaratmaktadır⁵³⁴. Hakkaniyete uygun yargılama hakkı hukuk davaları, ceza davaları ve idari davalarda uygulama alanı bulmaktadır. Özellikle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesi belgeleri elinde bulunduran idare karşısında bireyin haklarının korunması adına önem arz etmektedir.

Mahkeme, hakkaniyete uygun yargılanma hakkını geniş olarak yorumlamaktadır. Bu kapsamda hakkaniyete uygun yargılama hakkının içerisine silahların eşitliği, duruşmada hazır bulunma, gerekçeli karar hakkı, yargılama dilini anlama, hukuka uygun delillerden yararlanma gibi madde metninde açıkça belirtilmeyen alt ilkeleri barındırmaktadır⁵³⁵. Çalışmamızda da alt ilkeler çerçevesinde inceleme yapılacaktır.

B. Silahların Eşitliği İlkesi ve Çelişmeli Yargılama İlkesi

1. Genel Olarak Silahların Eşitliği İlkesi

AIHM'e göre yargılama boyunca taraflar arasında eşitliğin sağlanması hakkaniyete uygun yargılanmanın gereklerindendir⁵³⁶. Silahların eşitliği ilkesi bu kapsamda ilk değerlendirilmesi gereken önemli bir ilkedir. AIHS kapsamında silahların eşitliği ilkesine yönelik doğrudan bir tanım bulunmamaktadır. Söz konusu ilke madde içerisinde yer alan 'hakkaniyete uygun yargılanma' kavramının alt ilkesi olarak AIHM içtihatlarıyla oluşmuştur⁵³⁷. Silahların eşitliği ilkesi, yargılama aşamasında tarafların aynı koşullar altında yargılama süreci boyunca eşit imkanlara sahip olması anlamındadır⁵³⁸.

⁵³² Gölcüklü, s. 218; İnsan Hakları Raporu, s. 69.

⁵³³ Doğru ve Nalbant, s. 635.

⁵³⁴ AIHM, Artico-İtalya, Baş. No: 6694/74, T. 13.05.1980, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57424>

⁵³⁵ Tezcan, Erdem ve Sancakdar, s. 246.

⁵³⁶ Görür, s. 141.

⁵³⁷ Güney Dinç, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Göre Silahların Eşitliği", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı 57, 2005, (Silahların Eşitliği), s. 283.

⁵³⁸ Tezcan, Erdem, Sancakdar ve Önok, s. 341.; Özel, s. 267.

Bu kavramın AİHM tarafından kullanılması 1962 yılında yayımlanan ilk kez *Ofner ve Hopfinger/Avusturya* kararında ile olmuştur⁵³⁹. İlke, AİHM kararlarında kavram olarak bu karar ile kullanılmaya başlasa da anlam bakımından çok daha önce yer almaktadır⁵⁴⁰. Mahkeme silahların eşitliği ilkesinin tanımını zamanla geliştirmiştir. Mahkeme ilk kararlarında vurguladığı kamu idaresini daha avantajlı bir konumda tutan hukuk anlayışını değiştirerek ‘denge’⁵⁴¹ anlayışını öne çıkarmış ve bireylerin haklarının ön planda olduğu özgürlükçü bir hukuk anlayışına yönelmiştir⁵⁴². Komisyon, silahların eşitliği kavramının ilk kez ele alındığı *Neumeister/Avusturya* kararında sözleşmenin 6. maddesinin 3. fıkrasında sanıklar lehine düzenlenen haklar ile sınırlı olmadığını, sanık ile savcı arasında da bir dengenin sağlanmasının adil yargılanma hakkının temel unsuru olduğunu belirtmiştir⁵⁴³. Mahkeme *Dombo Beheer/Hollanda* kararı ile sanık ile savcı makamı arasındaki usuli eşitlik anlayışını değiştirmiş, kararda “Çatışma halindeki özel menfaatleri içeren uyuşmazlıklarda silahların eşitliği bir tarafı, davanın diğer tarafı karşısında nitelikli bir dezavantaj içine sokmayacak şartlar altında, her bir tarafın delilleri de dahil olmak üzere, davasını ortaya koymak için makul bir olanağa sahip olması zorunluluğu demektir.” olarak belirtmiştir⁵⁴⁴. Bu doğrultuda Mahkeme, ‘silahların eşitliği’ tanımını mahkemenin önünde tarafların tam olarak eşit olması, herhangi bir dezavantaj

⁵³⁹ Komisyon, *Ofner ve Hopfinger/ Avusturya*, Baş. No: 524/59 ve 617/59, T. 05.04.1963, Karara ilişkin olarak ayrıca bkz. Akın Boyacı, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Bağlamında Silahların Eşitliği**, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2021, s. 117.

⁵⁴⁰ “Milattan önce 399 yılında yargılanan ve ölüme mahkûm edilen Sokrates, yargılama sürecini ve usulünü neredeyse hiç sorgulamamıştır. Bununla birlikte suçlu bulunduktan sonra Sokrates bir gün içinde karara bağlanan davada kendisine çok az süre tanındığı için hakimleri suçsuz olduğuna inandırmadığını söylemiştir. Sokrates’e göre “Bu kadar kısa süre içinde bu kadar büyük iftiralarından kurtulmak kolay değil.” dir. Esasen bu sözleriyle Sokrates, silahların eşitliği ilkesinin özel görünüm biçimlerini oluşturan sanığın asgari haklarından olan savunma için gerekli zamanın tanınmasına işaret etmekteydi.” Zühtü Arslan, “**Anayasal Bir Güvence Olarak Silahların Eşitliği İlkesi**” konulu sempozyumun açılış konuşması, Ankara, 10-11 Ocak 2022, <https://www.anayasa.gov.tr/tr/baskan/konusmalar/adil-yargilanma-guvencesi-olarak-silahların-esitligi-ilkesi> (E.T: 24.05.2022)

⁵⁴¹ “Mahkeme çeşitli kararlarında bu dengeyi ‘eşitlik’, ‘karşılıklılık’, ‘orantılılık’ gibi sözcüklerle anlatmaya çalışmıştır.” Dinç, Adil Yargılanma Hakkı, s. 132.

⁵⁴² Boyacı, s. 116.

⁵⁴³ AİHM, *Neumeister/ Avusturya*, Baş. No: 1936/63, T. 27.06.1968, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57544> ; Karara ilişkin olarak ayrıca bkz. Boyacı, s. 117.

⁵⁴⁴ AİHM, *Dombo Beheer-Hollanda*, Baş. No: 14448/88, T. 27.10.1993, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57850> ; AİHM sonraki kararlarında da aynı tanımlı belirtmiştir. Aynı tanımlı kullandığı benzer kararlar için; AİHM, *Olga Nazarenko- Rusya*, Baş. No: 3189/07, T. 31.05.2016, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-163650> ; AİHM, *Bartaia- Gürcistan*, Baş. No: 10978/06, T. 26.07.2018, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-184815>

yaratılmadan iddia ve delillerini sunabilmesi ve bu eşitliğin yargılama sonuna kadar sürdürülmesi olarak tanımlamaktadır⁵⁴⁵.

Silahların eşitliği ilkesinin kesin bir çizgileri bulunmamakta, AİHM tarafından somut olayın özelliklerine ve ihlal konusu yapılan eşitsizliğin yargılamanın adil olmasına etkisine göre değerlendirilmektedir⁵⁴⁶. Mahkeme'nin eşitlikten kastı sayısal anlamda eşitlik olmayıp, taraflar arasında dengenin sağlanmasıdır. Mahkeme bu ilke kapsamında değerlendirme yaparken iddia edilen eşitsizliğin yargılamadaki yerine ve önemine bakmaktadır⁵⁴⁷. Mahkeme bu önemi değerlendirirken de aynı avantaj tanınmayan taraf nezdinde bir zarar meydana gelmiş olmasını aramamaktadır⁵⁴⁸. Silahların eşitliği ilkesi özellikle daha avantajlı konumda bulunan idarenin taraf olduğu idari yargı uyuşmazlıklarında taraflar arasındaki dengenin sağlanması açısından önem arz etmektedir. Çalışmamızda idari yargı uyuşmazlıklarına ilişkin ayrıca değinilmiştir. Yargılama aşamasında tarafların delillerini sunmaları veya sunulan delile ilişkin karşı tarafa değerlendirme imkânı tanınması, tanık dinlenmesinde eşitlik, dava dosyasının incelenip gerekli belgelerden örnek alabilme imkânı, bilirkişiler yönünden eşitlik, davanın tarafları arasındaki usuli eşitsizlikler, yasamanın müdahalesi gibi olayların yargılamanın adil bir şekilde yürütülmesine olan etkisi Mahkemece silahların eşitliği ilkesi çerçevesinde değerlendirilmiştir.

AYM de silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama hakkını adil yargılanmanın bir unsuru olarak görmektedir. Mahkeme 2004 yılında bir tarafını idarenin oluşturduğu uyuşmazlıklarda idarenin diğer tarafa göre daha uzun sürelerle sahip olmasının Anayasa'ya aykırılıklarının incelendiği norm denetimi kararında hukuk davalarında gerçek kişi veya kamu tüzel kişisi fark etmeksizin 'taraf' sıfatına sahip olduğunu, taraf sıfatı nedeniyle hukuki durumlarının aynı olduğunu, aynı hukuksal durumlarda ayrı kurallar düzenlenmesinin Anayasa'nın eşitlik ilkesinin çiğneneceğini,

⁵⁴⁵ Dinç, Silahların Eşitliği, s. 285.

⁵⁴⁶ Gölcüklü, s. 218.; "AİHM içtihatlarında hakkaniyete uygun yargılama hakkının çok geniş bir çerçevede ele alındığını gözlemlemekteyiz. Bu bağlamda mahkeme, hakkaniyete uygun adil yargılamanın genel ve nesnel bir tanımını yapmış değildir. Bunun yerine her başvurudaki davanın somut durumuna göre yargılama aşamalarını "pragmatik bir yaklaşımla" değerlendirme yolunu seçmiştir." **İnsan Hakları Raporu (2016-2017)**, Türkiye Barolar Birliği İnsan Hakları Merkezi, Ankara: TBB Yayınları, Birinci Baskı, Aralık 2017, s. 69.

⁵⁴⁷ İnceoğlu, s. 221.

⁵⁴⁸ Nalbant ve Doğru, s. 636.; AİHM, Zagorodnikov-Rusya, Baş. No: 66941/ 01, T. 07.06.2007, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-80947>

hakkaniyete uygun bir dengenin varlığının engellendiğini belirterek maddenin iptaline karar verilmiştir⁵⁴⁹.

Anayasa Mahkemesi 2015 yılında verdiği *Yankı Bağcıoğlu* kararında silahların eşitliği ilkesinin gereklerine değinmiştir. İlgili kararda ilke kapsamını şu şekilde özetlemiştir;

*Dava dosyasına sunulan belgelerin incelenmesi ve bu belgelerden suret alınması, mahkemenin kararına dayanak oluşturduğu bilirkişi raporlarına ulaşılması ve bunları edinme fırsatının tanınmış olması, keza yargılamanın taraflarından birinin ileri sürdüğü delillere ve belgelere karşı diğer tarafa itiraz etme, görüş açıklama ve bu delilleri çürütme, ayrıca karşı delil gösterme hakkının tanınması silahların eşitliği ilkesinin bir gereğidir.*⁵⁵⁰

Anayasa Mahkemesi bir kararında ilkeyi şu şekilde değerlendirmiştir:

*Kişilere yargı mercileri önünde dava ve savunma hakkı tanınması ‘silahların eşitliği’ ilkesi ışığında, hakkaniyete uygun yargılamanın da temelini oluşturmaktadır. Silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarının yargılama sırasında usul hükümleri yönünden eşit konumda bulunmasını öngörmekte, davanın tarafları arasında hakkaniyete uygun bir dengenin varlığını gerekli kılmaktadır. Ayrıca bu ilke, bir tarafı diğer tarafın karşısında önemli ölçüde dezavantajlı bir konuma düşürmeyen koşullar altında, her bir tarafa deliller de dahil olmak üzere davasını sunmasına yönelik makul bir imkânın sağlanmasını gerekli kılmaktadır.*⁵⁵¹

a. Bilgi ve Belgelere Ulaşmada Silahların Eşitliği İlkesi

Silahların eşitliği ilkesi taraflara dosyadaki belgelere erişilmesi açısından eşit haklara sahip olmaları gerektiğini güvence altına almaktadır. Mahkeme çelişmeli yargılama hakkını silahların eşitliği ilkesinin bir alt ilkesi olarak birlikte değerlendirmektedir⁵⁵². İki hak arasında bir noktada ayrım bulunmaktadır. Burada çelişmeli yargılama ilkesinden ayrılan husus bir tarafın diğer tarafa göre belgelere ulaşmada daha dezavantajlı olduğu hallerde söz konusudur. Yargılamanın tarafları

⁵⁴⁹ AYM, E.2001/216, K. 2004/120, T. 02.12.2004. “‘Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi uygulamasındaki adil yargılanma ölçütleri içerisinde çekişmeli yargılama, gerekçeli karar, duruşmada hazır bulunma, susma hakkı ve diğer sanık hakları yanında ‘silahların eşitliği’, ‘yüzyüzelik’ ve ‘doğrudan doğruyalık’ ilkeleri de bulunmaktadır. Adil yargılama hakkı’nın uluslararası düzeyde genel kabul görmüş ölçütleri arasında önemli bir yer tutan ‘silahların eşitliği’ ilkesi, davanın tarafları arasında yargılama sırasında usul hükümleri yönünden eşit konumda bulunma, taraflardan birine dezavantaj diğerine avantaj sağlayacak kurallara yer vermeme esasını öngörmekte, diğer bir deyişle davanın tarafları arasında hakkaniyete uygun bir dengenin varlığını gerekli kılmaktadır.” Ayrıca bkz: AYM, E. 2015/53, K. 2016/26, T. 07.04.2016

⁵⁵⁰ AYM, Yankı Bağcıoğlu Başvurusu, Baş. No:2014/253, T. 09.01.2015

⁵⁵¹ AYM, E. 2017/49, K. 2017/113, T. 14.06.2017

⁵⁵² İncoğlu, s. 249.

dışında birinin sunduğu bilgi ve belgelere ilişkin savunma hakkı verilmemesi silahların eşitliği ilkesine aykırılık oluşturmayacak iken iki tarafın da bilgi ve belgelere ulaşamamaları halinde çelişmeli yargılama ilkesinin ihlali meydana gelecektir⁵⁵³.

Türkiye aleyhine yapılan *Dırma* başvurusunda Mahkeme, yargılamada değerlendirilen ve kararı etkileyen tüm belgeler hakkında bilgi sahibi olunmasını, yargılamaya ilişkin belgeler hakkında itirazda bulunabilmelerinin taraflara sağlanması gerektiğini belirtmiştir. Mahkeme, yargılamada sunulan her belge hakkında görüşlerini ifade etme imkanının düzenlenmiş olmasının taraflar üzerinde adalete erişim imkanına duydukları güveni arttıracaklarını belirtmiştir. Silahların eşitliği ilkesi kapsamında belirtilen tedbirlerin pratik ve etkili bir şekilde düzenlenmediğini belirten Mahkeme somut olayda adil yargılanma hakkının bir gereği olduğunu belirtmiştir⁵⁵⁴.

AİHM içtihatları doğrultusunda Mahkemenin bu konuda bazı görüşlerine ulaşmak mümkündür. Bu kapsamda Mahkeme, ilk derece mahkemesince elde edilemeyen belgelerin üst derece mahkemesinde elde edilmesinin sağlanması ve başvurusunun belgelere ulaşabilmek adına gerekenleri yerine getirmemesi halinde ihlal meydana gelmeyeceğine karar vermektedir⁵⁵⁵.

Mahkeme *Kuopila-Finlandiya* kararında sanığın savunmasını hazırlayabilmesi için savcılık tarafından mahkemeye sunulan tüm belgelerin tebliğ edilmesi gerektiğini hüküm altına almıştır⁵⁵⁶.

AİHM, taraflardan biri olan Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısına üst derece mahkemesince yapılan yargılamada raportör hâkimin raporunun gönderilmesine rağmen başvurucuya gönderilmemesini incelediği *Slimane-Kaid/Fransa* kararında bu durumun silahların eşitliği ilkesine aykırı olduğunu, yargılamanın adil yürütülmediğine karar vermiştir⁵⁵⁷.

⁵⁵³ İnceoğlu, s. 237, 249.; Mahkemeye sunulan görüşlerin tüm taraflara tebliğ edilmemesinin silahların eşitliği ilkesine yol açmayacağı, çelişmeli yargılama ilkesi kapsamında değerlendirildiğine ilişkin AİHM, Nideröst- Huber- İsviçre, Baş. No: 18990/91, T. 18.02.1997, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58199>

⁵⁵⁴ AİHM, *Dırma-Türkiye*, Baş. No: 20797/07, T. 13.11.2018, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-187595>; Kararın Türkçe çevirisi için bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-195363>

⁵⁵⁵ Reid, s. 147.

⁵⁵⁶ AİHM, *Kuopila-Finlandiya*, Baş. No: 27752/95, T. 27.04.2000, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-58784>; Belgelerin taraflara tebliğ edilmesi gerektiğine ilişkin AİHM, *Avotins-Letonya*, Baş. No: 17502/07, T. 23.05.2016, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-163425>

⁵⁵⁷ AİHM, *Slimane-Kaid/Fransa*, Baş. No: 29507/95, T. 25.01.2000, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-58449>; AİHM, *Adoud ve Bosoni- Fransa*, Baş. No: 35237/97 34595/97, T. 27.02.2001, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-59225>

Mahkeme *Palchik-Ukrayna* davasında üst derece mahkemesinde gerçekleşmekte olan temyiz incelemesinde yapılan duruşmaya iddia makamı olan savcı yer almış, sanık olan başvuru duruşmadan haber edilmemiştir. Başvurucu, savcının duruşmada sözlü olarak beyan ettiği iddialara itiraz etme hakkının elinden alındığı iddiasıyla başvuruda bulunmuştur. Mahkeme, sanığın duruşmadan haber edilmemesi halinin silahların eşitliği ilkesine aykırı olduğunu belirtmiştir⁵⁵⁸.

İdare hukukunda bilgi ve belgeleri elinde bulunduran idare bireye karşı avantajlı konumdadır. Bireyin haklarının korunabilmesi adına silahların eşitliği ilkesi ayrı bir öneme sahiptir. İdare hukukunda da bireyin haklarının korunabilmesi adına re'sen araştırma ilkesi önem kazanmaktadır. Re'sen araştırma ilkesi silahların eşitliği ilkesinin hukuki dayanağını oluşturmaktadır. Çalışmada bu husus ayrıca ele alınmıştır⁵⁵⁹.

Anayasa Mahkemesi, hükmün esas kaynağı olan belgeye erişim imkanının tanınmaması nedeniyle ilkelerin ihlal edildiğine ilişkin *İdris Ertaş* bireysel başvuru kararında AİHM kararları doğrultusunda inceleme yapmıştır. Bu kapsamda hakkaniyete uygun yargılamanın esas unsuru olan silahların eşitliği ilkesinin sağlanması gerekliliği, AİHM'in yargılama aşamasında değerlendirilen delillerin silahların eşitliği ilkesi gözetilerek tartışıldığının yargılamanın adil olmasına etki edeceğini değerlendirmiştir. AİHM, gizli belge niteliğindeki belgelere tarafların erişememesini ihlal sebebi saydığı belirtilerek somut olayda da idare tarafından davaya ilişkin önemli bilgiler içeren belgelerin diğer tarafa gönderilmemesini silahların eşitliği ilkesine aykırı bulmuştur⁵⁶⁰.

⁵⁵⁸ AİHM, *Palchik-Ukrayna*, Baş. No: 16980/06, T. 02.03.2017, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-171500> ; Duruşmaya katılma imkanının verilmemesi nedeniyle hakkın ihlal edildiğine ilişkin başka bir karar için AİHM, *Yakovlev- Rusya*, Baş. No: 72701/01, T. 15.03.2005, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-68516>

⁵⁵⁹ Bkz. s. 133, 'Türk İdari Yargı Hukukunda Re'sen Araştırma İlkesi' başlıklı bölüm.

⁵⁶⁰ AYM, *İdris Ertaş* Başvurusu, Baş. No: 2018/21949, T. 20.05.2021 "*Usul güvencesi gereğince uyuşmazlığın her iki tarafına da savunmasının temel dayanağı olan delilleri sunma imkânı tanınmalıdır.*" &54; Başvurucunun delil toplatma taleplerinin yerine getirilmemesinin silahların eşitliği ilkesini ihlal ettiğine ilişkin *Harun Evren* Başvurusu, Baş. No: 2020/17037, T. 13.04.2022.

b. Deliller Yönünden Silahların Eşitliği İlkesi

Yargılama aşamasında sunulan delillerin değerlendirilmesi ve kabul edilmesi taraf devletlerin iç hukuklarında düzenlenmektedir. Sözleşme maddesinde delillerin kabul edilebilirliğine ilişkin genel bir düzenleme yer almamaktadır⁵⁶¹. Mahkeme birçok kararında, delillerin değerlendirilmesinin öncelikle taraf devletlerin görevi olduğunu belirtmiştir⁵⁶². Mahkemenin deliller konusunda dikkate aldığı husus delillerin elde edilme yöntemleri ile bir bütün olarak yargılamanın adil bir şekilde yürütülüp yürütülmediğidir⁵⁶³.

Silahların eşitliği ilkesi kapsamında taraflardan birinin iddiasına karşılık diğer tarafa savunmasına dayanak delilleri sunmak üzere süre verilmesi gerekmektedir⁵⁶⁴.

Taraflar yargılama aşamasında tanıklarını dinletme ve aleyhe dinlenen tanıkları sorgulama konusunda eşit şartlara sahip olmalıdır. Tanık delili hususunda ceza davalarında sanıklar adına özel teminatlara yer verilmiştir. Maddenin 3. fıkrasının d bendinde “İddia tanıklarını sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını istemek” düzenlemesi bulunmaktadır. Bu düzenleme ile sözleşmenin 1. fıkrasında düzenlenen silahların eşitliği ilkesi birbiriyle yakın ilişkidir⁵⁶⁵.

⁵⁶¹ Reid, s. 84.

⁵⁶² AİHM, Rachdad-Fransa, Baş. No: 71846/01, T. 13.11.2003, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-61449>

⁵⁶³ Doğru ve Nalbant, s. 636.; “AİHM, kanıtların kabul edilebilirliğinin her şeyden önce iç hukuk kurallarına bağlı olduğunu ve esas olarak, topladıkları delilleri değerlendirme yetkisinin ulusal mahkemelerde olduğunu hatırlatmaktadır. Sözleşme çerçevesinde Mahkeme’ye verilen görev, tanıkların ifadelerinin kanıt olarak kabul edilmesinin doğru olup olmadığına dair görüş bildirmek değil, kanıtların sunulması da dahil olmak üzere, sürecin bütün olarak adil bir nitelik taşıyıp taşımadığını araştırmaktır.” AİHM, Hulki Güneş-Türkiye, Baş. No: 28490/95, T. 19.06.2003, Final: 19.09.2003, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-61169>; Kararın Türkçe çevirisi için ayrıca bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-153164>

⁵⁶⁴ İnceoğlu, s. 222.

⁵⁶⁵ İnceoğlu, s. 223.; Özel, s. 271.; Başvuranın diğer sanıkların baskı altında verdiği ifadeler ve çelişkili tanık ifadelerini delil olarak kullanıldığını, yargılama aşamasında tanıkları sorgulayamamasının adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini belirttiği başvurusunda Mahkeme, başvuranın söz konusu bu iddialarını yerel mahkemede ileri sürmediği için silahların eşitliği ilkesine ilişkin başvuruyu kabul edilemez bulmuştur. AİHM, Ergin Atabey, Baş. No: 3533/10, T. 29.03.2022, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-217313> ; Mahkûmiyet kararının esas olarak tanık beyanlarına dayanması ve yargılama aşamasında mahkeme huzurunda söz konusu tanıkların dinlenmemesinin yanıkları sorguya çekme veya çektirme olanağından yoksun bırakıldığı ve başvurunun haklarının ihlal edildiğine ilişkin AİHM, Al Alo- Slovakya, Baş. No: 32084/19, T. 10.02.2022, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-215746>

Tanıklar yönünden silahların eşitliği ilkesi sadece suç isnadına ilişkin davalar açısından düzenlenmemiştir. 6. maddenin 1. fıkrası kapsamında medeni hakları etkileyen davalarda da tanık deliline dayanılması halinde taraflara eşit haklar tanınmalıdır⁵⁶⁶. Mahkeme, tanıklara ilişkin değerlendirmelerinde bir tarafın belirttiği tanığın dinlenmemesini hak ihlali için yeterli saymamaktadır. Yani bu madde tarafların bildirdiği tüm tanıkların dinlenmesi gerektiğini koruma altına almamaktadır. Bu noktada Mahkeme, dinlenmeyen tanığın beyanlarının yargılama açısından önemli olmasına ve yargılamada dinlenmemesinin tarafın savunma hakkını zedelediğinin ispatlanabilir olmasına bakmaktadır⁵⁶⁷. Mahkeme *Solakov- Kuzey Makedonya* kararında Sözleşme'nin sanıkların bildirdiği tüm tanıkların duruşmada dinlenmemesini düzenlemediğini, bu hakkın amacının taraflara aynı şartların sağlanması gerektiği belirtilmiştir⁵⁶⁸.

Delillere erişim hakkı zorunlu hallerde hakkın özüne dokunmamak kaydı ile sınırlanabilmektedir. Ulusal güvenlik ve tanıkların yaşam hakkı gibi nedenlerle savunma hakkı kısıtlanabilmektedir. Mahkeme bu gibi durumlarda başka usul yöntemleri ile dengenin sağlanması gerektiğini belirtmektedir⁵⁶⁹. Delillerin değerlendirilmesi hususunda 'gizli tanık' uygulaması tartışmalıdır. AİHM, gizli tanık uygulamasını değerlendirdiği kararlarda yargılama aşamasında gizli tanık dinlenmesinin direkt silahların eşitliği ilkesini ihlal etmeyeceğini, sanığın hakları ile düzenlenen tedbirlerden yararlanan gizli tanıkların menfaatleri arasındaki dengeyi esas almaktadır⁵⁷⁰. Mahkeme, *Balta ve Demir-Türkiye* kararında gizli tanığın iddiasına dayalı olarak yargılanan başvuruçuların yargılama boyunca beyanlarını kabul etmedikleri gizli tanığın mahkemece sorgulanması taleplerinin reddedilmesini silahların eşitliği ilkesine aykırı olduğunu belirtmiştir⁵⁷¹.

⁵⁶⁶ Pieter Van Dijk, Fried Van Hoof, Arjen Van Rijn ve Leo Zwaak, **Theory and Practice of The European Convention on Human Rights**, 4. Baskı, Intersentia, 2006, s. 583.

⁵⁶⁷ Özel, s. 271.

⁵⁶⁸ AİHM, *Solakov-Kuzey Makedonya*, Baş. No: 47023/99, T. 31.10.2001, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-59869> ;

⁵⁶⁹ Tezcan, Erdem, Sancakdar ve Önok, s. 343.; AİHM, *Jasper- Birleşik Krallık*, Baş. No: 27052/95, T. 16.02.2000, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-58495>

⁵⁷⁰ Aydın, s. 67.

⁵⁷¹ AİHM, *Balta ve Demir- Türkiye*, Baş. No: 48628/12, T. 23.06.2015, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-155375>; Kararın Türkçe çevirisi için ayrıca bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-157637>

Mahkemenin tanık hususunda değerlendirdiği bir husus da yargılama aşamasında dinlenmesi reddedilen tanığın dinlenmeme gerekçesinin kararda açıklanıp açıklanmadığıdır⁵⁷².

Deliller yönünden irdelenmesi gereken bir husus hukuka aykırı olarak elde edilen delile dayanması halinde yargılamanın adil olup olmadığı hususudur⁵⁷³. AİHM, Sözleşme'nin bir başka maddesi ihlal edilerek elde edilen delile dayanan yargılamaların her zaman 6. maddenin ihlaline yol açmayacağını belirtmektedir⁵⁷⁴. Mahkeme bu tarz davalarda iç hukukta hukuka aykırı olarak elde edilen delilin Sözleşme'nin özerk yorumu çerçevesinde adil kavramı ile benzerliğine ve başvurucunun hukuka aykırı delile ilişkin savunma hakkının ihlal edilip edilmediği ile taraf devlette başvurabileceği kanun yolunun mevcudiyetine bakmaktadır⁵⁷⁵. Başvurucuların savunma haklarının ihlal edilmediği hallerde mahkeme bu hak kapsamı ile ihlal kararı vermemektedir. Mahkeme *Elsholz-Almanya* kararında belirttiği gibi yargılamanın adillliğini bir bütün olarak ele almaktadır⁵⁷⁶.

c. Bilirkişilik Yönünden Silahların Eşitliği İlkesi

Taraf devletteki yargılama aşamasında mahkemece bir bilirkişi görevlendirmesi gerçekleştirilebilir. Taraflardan birinin bilirkişi görüşü talebinin reddedilmesi doğrudan hakkın ihlaline yol açmayacaktır. Bu kapsamda Mahkeme'nin

⁵⁷² Gölcüklü, s. 228.

⁵⁷³ Yargılamada duruşmada hazır bulunmayan tanık ifadelerinin başkaca deliller ile desteklenmesi gerektiği, oysa olayda mahkûmiyet hükmünün söz konusu tanık beyanlarına dayandırılması ve tanıkların duruşmada dinlenmemesi ve sanık ile yüzleştirilmemesi nedeniyle sanığın savunma hakkının ihlal edildiğini, mahkemenin gerekli usuli teminatları sağlamaksızın karar vermesi nedeniyle yargılamanın bir bütün olarak adil yürütülmediğine ilişkin AİHM, Faysal Pamuk- Türkiye, Baş. No: 430/13, T. 18.01.2022, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-215162>

⁵⁷⁴ Vitkauskas ve Dikov, s. 81.

⁵⁷⁵ Doğru ve Nalbant, s. 637.; Mahkemenin mahkeme kararı olmadan alınan dinleme kayıtlarına karşı başvurucunun bu kayıtlara itiraz edebilmesinin mümkün olduğu ve bu kayıtların mahkûmiyet kararı için tek kanıt olmaması nedeniyle hak ihlalinin bulunmadığına ilişkin AİHM, Schenk-İsviçre, Baş. No: 10826/84, T. 12.07.1988, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57572> ; Karara ilişkin olarak ayrıca bkz. Nalbant ve Doğru, s. 637.; Aynı görüşteki bir başka karar için AİHM, Chalkley- Birleşik Krallık, Baş. No: 63831/00, T. 12.06.2003, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-61135>

⁵⁷⁶ AİHM, Elsholz-Almanya, Baş. No: 25735/94, T. 13.07.2000, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58763> ; AİHM, Gaspari- Ermenistan, Baş. No: 6822/10, T. 26.03.2020, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-201888>

hak ihlali incelemesinde değerlendirdiği husus ret gerekçelerinin makul olup olmadığı ve yargılamanın bir bütün olarak adil yürütülüp yürütlmedięidir⁵⁷⁷.

Mahkeme *Sara Lind Eggertsdottir- İzlanda* kararında yargılama aşamasında atanan bilirkişinin tarafsız olması gerektiğine karar vermiştir. Yanlı bir bilirkişi taraflardan birine avantaj sağlayacağından hak ihlaline neden olacaktı⁵⁷⁸. Mahkemenin bilirkişi yönünden ilkeyi değerlendirirken bilirkişilerin yargılamadaki konumunu, bilirkişilerin mahkemece tayin edilen görevi yerine getirmelerini ve hazırlanan raporun yargılama sonucundaki etkisini ele almaktadır⁵⁷⁹. Bilirkişinin tarafsızlığından şüphe duyulması için objektif sebeplerin olması gerektiğinin vurgulandığı *Brandstetter-Avusturya* kararında mahkeme bilirkişinin başvuru aleyhine ceza yazan müfettiş ile aynı kurumda çalışmasının yeterli olmadığına karar vermiştir⁵⁸⁰.

Anayasa Mahkemesi bir kararında disiplinsizlik nedeniyle resen emekli edilen asker başvuruçunun malul aylığı bağlanması istemine ilişkin red kararının Askeri Yüksek İdare Mahkemesince görülen yargılama aşamasında hükme esas alınan bilirkişi raporunun başvuruçuya tebliğ edilmemesini değerlendirmiştir. Söz konusu olayda başvuruu bilirkişi raporundan karar ile haberdar olmuş, rapora karşı itirazlarını karar düzeltme aşamasında ileri sürmesine rağmen karar düzeltme talebi kabul edilmemiştir. AYM, bilirkişi raporunun kararla birlikte haberdar olunmasının doğrudan hak ihlali oluşturmayaabileceğini, önemli olanın yargılamanın bütününe bakıldığında taraflara rapora ilişkin itirazlarını sunabilmeleri adına etkili imkanların sağlanıp sağlanmadığının incelenmesi gerektiğini belirtmiştir. Somut olayda

⁵⁷⁷ AİHM, H.- Fransa, Baş. No: 10073/82, T. 24.10.1989, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57502> ; AİHM, Letincic- Hırvatistan, Baş. No: 7183/11, T. 03.05.2016, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-162422>

⁵⁷⁸ AİHM, Sara Lind Eggertsdottir-İzlanda, Baş. No: 31930/04, T. 05.07.2007, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-81432>

⁵⁷⁹ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. Maddesine ilişkin Rehber,s. 69. ; AİHM, Devinar-Slovakya, Baş. No: 28621/15, T. 22.05.2018, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-183127>

⁵⁸⁰ AİHM, Brandstetter-Avusturya, Baş. No: 11170/84, T. 28.08.1991, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57683> ; Karara ilişkin ayrıca bkz. Özel, s. 274.; Yargılama aşamasında sadece başkaca bir bilirkişi raporu talebinin reddedilmesinin hakkaniyete aykırı olmayacağına ilişkin AİHM, G.B. – Fransa, Baş. No: 44069/98, T. 02.10.2001, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-59690> ; Taraflardan biri ile mesleki bağı bulunan bilirkişinin tarafsızlığının incelendiği başvuruda, kararın sadece bilirkişi raporuna dayanmadığı, başvuruun bilirkişilerin görevlendirilmesi ve raporların alınması prosedüründe yer aldığı belirtilerek ihlal olmadığına ilişkin; AİHM, Tabak- Hırvatistan, Baş. No: 24315/13, T. 13.01.2022, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-214792>

başvuruya böyle bir imkân sağlanmamış ve karar düzeltmeye ilişkin kararda da rapora ilişkin itirazlara değinilmediğinden bu iki ilkenin ihlal edildiğine karar vermiştir⁵⁸¹

d. Yasal Görevliler Yönünden Silahların Eşitliği İlkesi

Mahkeme kararı etkilemek amacıyla mahkemeye sunulan mütâala ve raporların karşı tarafa tebliğ edilmemesini çelişmeli yargılama ilkesine aykırılık olarak incelerken mahkemeye sunulan mütâala ile davanın tarafı haline gelen yasal görevlinin yargılamada etkin bir rolünün olması silahların eşitliği ilkesi çerçevesinde değerlendirmektedir⁵⁸².

Yasal görevlilerin yargılamadaki rolü kapsamında mahkemenin *Borgers-Belçika* kararı önemlidir. Mahkeme kararında Belçika hukukunda ‘hukuk sözcüsü’ adı altında Belçika başsavcılık sisteminde yer alan görevlinin, başvurucuya oranla daha avantajlı olduğunu bu durumun da hak ihlaline neden olduğunu belirtmiştir. Mahkeme bu gerekçesini hukuk sözcüsünün temyiz başvurusuna ilişkin yapılan duruşmalara katılıp temyiz isteminin reddine ilişkin düşüncelerini paylaşabilmesine rağmen başvurucunun duruşmalarda yer alamaması nedeniyle cevap hakkının olmamasının tarafların eşit konumda olmadığını gösterdiğine dayandırmıştır⁵⁸³. Mahkeme daha sonraki kararlarında ihlal gerekçesini değiştirmiş ve bu görevlilerin aslında davanın tarafı olmadığı için görüşlerinin her iki tarafı da etkilediğini bu nedenle ‘çelişmeli yargılama hakkının’ ihlal edildiğine karar vermiştir⁵⁸⁴.

Bu noktada değinilmesi gereken bir husus da yasamanın müdahalesidir. Mahkeme, yargılama aşamasındaki davanın sonucunu etkilemek ve değiştirmek amacıyla yasama organının yeni bir yasa çıkarması halini değerlendirdiği *Stran Greek Refineries ve Stratis Andreadis/Yunanistan* kararında taraf devletin yargılama sonucundan kendi lehine hüküm kurmak adına yasa değişikliği yapmasını silahların eşitliği ilkesinin ihlaline neden olduğuna karar vermiştir⁵⁸⁵. Yasaların geriye yürümezliği ilkesi hukuki güvenlik ilkesi ile yakından bağlantılıdır.

⁵⁸¹ AYM, Murat Yasan Başvurusu, Baş. No: 2015/ 6802, T. 08.01.2020.

⁵⁸² İnceoğlu, s. 242.

⁵⁸³ AİHM, Borgers-Belçika, Baş. No: 12005/86, T. 30.10.1991, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57720> ; Karara ilişkin ayrıca bkz. Harris, O’Boyle, Bates ve Buckley, ss. 254-255.

⁵⁸⁴ Harris, O’Boyle, Bates ve Buckley, s. 255.

⁵⁸⁵ AİHM, Stran Greek Refineries ve Stratis Andreadis- Yunanistan, Baş. No: 13427/87, T. 09.12.1994, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57913> ; Karara ilişkin ayrıca bkz. İnceoğlu, s. 246.

Mahkeme bu kararından sonra verdiği *National and Provincial Building Society ve Diğerleri-Birleşik Krallık* davasında bazı kriterler meydana getirerek yasamanın müdahalesinin sınırlanamaz olmadığını kabul etmiştir⁵⁸⁶. Taraflar arasında henüz mahkeme aşaması başlamadıysa, ortada bir kamu yararı mevcutsa, müdahale öngörülebilir ise yasal müdahalede silahların eşitliği ilkesine aykırılık mevcut değildir.

e. Yargılamada Taraflar Arasındaki Eşitsizlikler

Uygulamada en çok tartışılan husus savunma makamı ile iddia makamının arasındaki dengenin sağlanıp sağlanmadığıdır. Mahkeme, bu belirtilen dengenin sağlanmadığı durumlarda silahların eşitliği ilkesine aykırı olabileceğini belirtmektedir.

Mahkeme yargılama aşamasında belirtilen sürelerin de taraflar açısından eşit olması gerektiğini belirtmiştir. Bir tarafın temyiz süresinin 1 ay olarak belirtilip karşı tarafa temyiz süresi olarak 15 gün verilmesi silahların eşitliği ilkesine aykırılık içerecektir. Nitekim *Platakou-Yunanistan* kararında işleyen sürenin yalnızca bir taraf için durdurulmasının diğer taraf açısından hak ihlali oluşturacağını belirtmiştir⁵⁸⁷. Mahkeme *Wynen ve and Centre Hospitalier Interregional Edith-Cavell-Belçika* kararında da ceza yargılaması sonucunda yargılanan başvuru mahkûmiyet kararını temyiz etmiş, temyiz incelemesi sürecinde de sunmuş olduğu ek temyiz dilekçesi süresi içerisinde verilmediği ileri sürülerek kabul edilmemiştir. Başvuru savcılığın ilgili süreye tabi olmamasını sürelerin yalnızca bir taraf için düzenlenmesinin diğer taraf açısından hak ihlaline yol açtığına karar vermiştir⁵⁸⁸.

Mahkeme, taraflar arasındaki maddi eşitsizliğin giderilmemesi halinde de hak ihlallerinin meydana gelebileceğini savunmaktadır. *Steel ve Morris- Birleşik Krallık* kararında yerel mahkeme tarafından adli yardım talepleri reddedilen başvuru

⁵⁸⁶ AİHM, *National and Provincial Building Society ve Diğerleri- Birleşik Krallık*, Baş. No: 21319/93, 21449/93, 21675/93, T. 23.10.1997, “ <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-58109>”

⁵⁸⁷ AİHM, *Platakou-Yunanistan*, Baş. No:38460/97, T. 11.01.2001, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-59125> ; Aynı yöndeki başka bir karar için AİHM, *Dacia S.R.L.-Moldova*, Baş. No: 3052/04, T. 18.03.2008, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-85480>

⁵⁸⁸ AİHM, *Wynen and Centre Hospitalier Interregional Edith-Cavell- Belçika*, Baş. No: 32576/96, T. 05.11.2002, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60725> ; Karara ilişkin ayrıca bkz. Özel, s. 275.

yargılama aşamasında daha yüksek maddi koşullara sahip taraf karşısında dezavantajlı duruma düştükleri ve savunma haklarının kısıtlandığına karar vermiştir⁵⁸⁹.

2. Genel Olarak Çelişmeli Yargılama İlkesi

Çelişmeli yargılama ilkesi taraflar arasında dengenin sağlanmasını amaçlayan silahların eşitliği ilkesi içerisinde yer almaktadır. Çelişmeli yargılama ilkesi, mahkemenin kararını etkileyebilecek delil, dilekçe ve mütalaanın taraflara tebliğ edilmesi ve bunlara karşı itiraz edebilme imkanının sağlanmasıdır⁵⁹⁰. Çelişmeli yargılama ilkesi sadece yargılama aşamasındaki adil yargılanma hakkını ihlal eden durumlarda değerlendirilmekteyken silahların eşitliği ilkesi soruşturma aşamasını da kapsamaktadır⁵⁹¹. AİHM çoğunluk kararlarında bu iki ilkeyi birlikte değerlendirilmektedir⁵⁹². İki ilke arasındaki ayrımı bir örnek ile somutlaştırmak gerekir ise dosyada mevcut bazı bilgi ve belgelere her iki tarafın da ulaşamadığı takdirde çelişmeli yargılama ilkesi ihlal edilirken, taraflar aynı muameleye maruz kaldığı için silahların eşitliği ilkesi ihlal edilmemektedir⁵⁹³.

Mahkeme, *Ruiz-Mateos/İspanya* kararında ‘çelişmelinin’ esas anlamının ilgili delillerin her iki taraf açısından da ulaşılabilir olması anlamına geldiğini belirtmiştir⁵⁹⁴. İlgili kararın bu hak kapsamında önemli olmasının bir nedeni de bu hakkın Anayasa

⁵⁸⁹ AİHM, *Steel ve Morris- Birleşik Krallık*, Baş. No: 68416/01, T. 15.02.2005, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-68224>

⁵⁹⁰ Nuala Mole ve Catharina Harby, **Adil Yargılanma Hakkı- Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz**, Avrupa Konseyi- İnsan Hakları Kitapçıkları No:3, Almanya, 2001, s. 40.

⁵⁹¹ Osman Sariaslan, “Bireysel Başvuru Süreciyle Değişen Yargısal Paradigma ve Adil Yargılanma Hakkı Ekseninde İdari Yargıda Re’sen Araştırma İlkesi”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, Cilt:1 Sayı: 12, 2018, s.664.

⁵⁹² Görür, s. 143.; AİHM, *Renger- Çek Cumhuriyeti*, Baş. No: 35289/11, T. 19.09.2017, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-177299> ; Anayasa Mahkemesi de aynı görüştedir. “Çelişmeli yargılama ilkesi, silahların eşitliği ilkesi ile yakından ilişkili olup, bu iki ilke birbirini tamamlar niteliktedir. Zira çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edilmesi durumunda, davasını savunabilmesi açısından taraflar arasındaki denge bozulacaktır.” AYM, Bülent Karataş Başvurusu, Baş. No: 2013/6428, T. 26.06.2014.; Öğretide iki ilke arasındaki yakınlığı ifade etmek için silahların eşitliği ilkesinin ancak çelişmeli yargılama ilkesine uygun olduğu takdirde ihlal edilmeyeceği savunulmaktadır. Sariaslan, s. 665.

⁵⁹³ Özel, s. 284.

⁵⁹⁴ AİHM, *Ruiz-Mateos/İspanya*, Baş. No: 12952/ 87, T. 23.06.1993, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57838> ; Kararda çelişmeli yargılama ilkesi tanımlanmıştır. Mahkemeye göre “Çelişmeli yargılama, tarafların, diğer tarafça sunulan delil veya dosyada yer alan mütalaalar hakkında, bilgi sahibi olma ve bunlar hakkında yorum yapma imkanına sahip olması demektir.” İnceoğlu, s. 250.

Mahkemesi önündeki yargılamalarda da göz önüne alındığını göstermesidir. Somut olayda başvuru iç hukukta düzenlenen kamulaştırma hükümlerinin Anayasaya aykırı olduğu iddiası ile Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuşlardır. Bu yargılama aşamasında kendilerine karşı görüş bildirme hakkı tanınmadığı iddiası ile AİHM'e başvuran başvurucuların çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir⁵⁹⁵.

AİHM, yargılama aşamasında sunulan mütalaaya karşı cevap verme imkânı tanınmayan durumlarda çelişmeli yargılama ilkesi kapsamında değerlendirmektedir. Meslek odası kaydının silinmesi kararına karşı yaptığı temyiz başvurusunda başsavcının sunduğu mütalaaların kendisine tebliğ edilmediğinin iddia edildiği *Van Orshoven-Belçika* kararında Mahkeme, mütalaaların içeriği göz önüne alındığında başvuruna tebliğ edilerek itirazlarını sunma hakkı tanınmamasını çelişmeli yargılama ilkesine aykırı olduğuna karar vermiştir⁵⁹⁶.

Anayasa Mahkemesi kararlarına bakıldığında çelişmeli yargılama ilkesinin silahların eşitliği ilkesini tamamlayıcısı olarak gördüğü ve bu iki ilkenin korunmasının hukuk devleti olmanın bir gereği olduğunu ortaya çıkmaktadır⁵⁹⁷. Bir kararında bu ilke çerçevesinde yapacağı incelemenin yargılamanın bütün olarak adil olup olmadığının değerlendirilmesi olduğunu belirtmiştir⁵⁹⁸.

Çelişmeli yargılama hakkı mutlak değildir. Yargılama aşamasında sunulan her belgenin karşı tarafa gönderilmemesi hakkın ihlaline yol açmaz. Tanımı ve kapsamı somut olayın özelliğine göre değişkenlik göstermektedir⁵⁹⁹. Mahkeme *Stepinska-Fransa* kararında bu hakkın sınırlanabilmesine ilişkin kriterleri belirtmiştir. Bu kapsamda söz konusu delilin yargılama sonucuna etkisi ve yargı sonucunun tartışmaya

⁵⁹⁵ Özeli s. 286.

⁵⁹⁶ AİHM, *Van Orshoven-Belçika*, Baş. No: 20122/92, T. 25.06.1997, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-58055> ; Karara ilişkin ayrıntılı bilgi için Mole ve Harby, s. 43. Yüksek İdare Mahkemesi'nde görülen yargılamada sağlık raporlarının tebliğ edilmemesinin ihlal nedeni sayılmasına ilişkin AİHM, *Sarıdaş-Türkiye*, Baş. No: 6341/10, T. 07.07.2015, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-156205> ; Kararın Türkçe çevirisi için bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-159263>

⁵⁹⁷ AYM, Murat Yasan Başvurusu, Baş. No: 2015/6802, T. 08.01.2020.

⁵⁹⁸ AYM, Kâmil Çakır Başvurusu, Baş. No: 2013/997, T. 15.10.2014.

⁵⁹⁹ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. Maddesine ilişkin Rehber, s. 66.; AİHM, *Hudakova-Slovakya*, Baş. No: 23083/05, T. 27.04.2010, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-98447>

açık olmamasını değerlendirerek adil yargılanma hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir⁶⁰⁰.

3. İdare Hukuku Uyuşmazlıkları Çerçevesinde Silahların Eşitliği ve Çelişmeli Yargılama Hakkının Değerlendirilmesi

a. Türk İdari Yargı Hukukunda Re'sen Araştırma İlkesi

Taraflardan birinin idarenin oluşturduğu idari yargılama hukukuna tabi uyuşmazlıklarda idareye bazı avantajlar sağlanmıştır. İdarenin yaptığı işlemlerin aksi kanıtlanıncaya kadar hukuka uygun kabul edilmesi ve kararların re'sen icra edilebilmeleri bu avantajlardan bazılarıdır. Taraflardan birinin bu avantajlara sahip idarenin olduğu uyuşmazlıkların yargılama sürecinde bireyin haklarının korunabilmesi adına silahların eşitliği ilkesi ayrı bir öneme sahiptir⁶⁰¹.

İdari yargılama hukukunda hâkim olan yargılama usulü ile ceza ve hukuk davalarında görülen yargılama usulleri birbirinden farklıdır. Re'sen araştırma ilkesi idari yargılama hukukumuzda egemen olan yargılama usulüdür. 2577 Sayılı İYUK'un 20. maddesinde Danıştay, Bölge İdare Mahkemeleri ile idare ve vergi mahkemelerinin her türlü incelemeyi kendiliğinden yapacakları hüküm altına alınmıştır. Söz konusu madde ile re'sen araştırma ilkesi kabul edilmiştir. Bu sayede idari yargıda silahların eşitliği ilkesinin kanuni dayanağı oluşturulmuştur⁶⁰². Birey ile daha avantajlı konumda bulunan kamu otoritesinin arasındaki dengenin sağlanması aşamasında re'sen araştırma ilkesinin önemi ortaya çıkmaktadır. Nitekim Danıştay da bazı kararlarında incelemenin evrak üzerinden yapılacağını, re'sen araştırma ilkesinin kullanılacağını gerek yasada gerekse uygulamada kabul edildiğini, İYUK 20. maddesinin 1. fıkrasının düzenlenerek re'sen araştırma ilkesinin kabul edildiğini belirtmiştir⁶⁰³. İdari yargıda mahkeme tarafların iddia ve savunmalarından bağımsız olarak yargılama yürütmektedir. Yargılama aşamasında Mahkeme, tarafların değindiği hususların

⁶⁰⁰ AIHM, Stepinska-Fransa, Baş. No: 1814/02, T. 15.06.2004, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-61823>

⁶⁰¹ Harun Yılmaz, "İdari Yargıya İlişkin Bireysel Başvuru Kararlarında Silahların Eşitliği İlkesi", **İstanbul Üniversitesi Yayınevi İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, Sayı: 19, 2020, s. 32.

⁶⁰² H.Yılmaz, s. 34.

⁶⁰³ Danıştay 6. Dairesi, E. 2014/3563, K. 2017/1066, T. 16.02.2017, www.lexpera.com.tr. (E.T. 28.05.2022)

gerçekliğini araştıracağı gibi tarafların hiç değinmediği hususları da araştırmakla görevlidir⁶⁰⁴. Danıştay bir kararında re'sen araştırma ilkesinin içeriğini belirtmiştir:

Re'sen araştırma ilkesine göre, davanın açılmasından nihai karar verilmesine kadar, davanın sevk ve idaresi, maddi olayın varlığının araştırılması ve delillerin elde edilmesi, maddi olayın hukuki tavsifi, olaya uygulanacak hukuk kuralının belirlenmesi, iddia ve savunmada ortaya konan maddi bulguların gerçeğe uygun olup olmadığının araştırılması, delillerin takdiri ile tarafların hiç değinmediği olayların tespiti görevi hâkime aittir. Hâkim uyuşmazlık konusu olayın hukuki nitelendirmesini yapmak, olaya uygulanması gereken hukuk kurallarını belirlemek ve sonuçta hukuki çözüme varmak yönlerinden tam bir yetkiye sahiptir. Gerçeğe ulaşmak için yapılan bu tür araştırma ve incelemelerin sonucuna göre hüküm tesisinin mahkemelerin idarenin yerine geçmesi gibi bir sonuç doğurması da söz konusu değildir⁶⁰⁵.

AYM nezdinde 2013 yılında bireysel başvuru kanun yolunun düzenlenmesiyle re 'sen araştırma ilkesi kapsamında da anlayış farklılığı ortaya çıkmıştır. Bireysel başvuru usulü ile hak merkezli anlayış ağırlık kazanmıştır⁶⁰⁶. Türkiye aleyhine düzenlenen ihlal kararları sonucunda silahların eşitliği ilkesine uygun olarak 6352 sayılı yasa değişikliği ile 2577 sayılı İYUK 16. maddesine “*Danıştay’da ilk derece mahkemesi sıfatıyla görülen davalarda savcının esas hakkındaki yazılı düşüncesi taraflara tebliğ edilir. Taraflar, tebliğden itibaren on gün içinde görüşlerini yazılı olarak bildirebilirler.*” hükmü eklenmiştir⁶⁰⁷.

b. Danıştay Başsavcılığı Tebliğnamesi ile Danıştay Raportörünün Görüşünün Tebliğ Edilmemesi

2575 sayılı Danıştay Kanunu’nun 60. maddesinde Danıştay başsavcısının görevleri, 61. maddesinde de savcının görevleri belirtilmiştir. Madde kapsamaları itibariyle ilk derece mahkemesi sıfatıyla Danıştay’da görülen dava dosyalarını esas hakkında görüşlerini bildirmek üzere savcılara göndermek ve incelediği dava dosyası hakkında düşüncelerini mahkemeye bildirmek Danıştay Başsavcısının görevleri arasındadır. Savcılar da kendilerine gönderilen dosyayı Başsavcı adına inceler ve esas hakkında düşüncelerini gerekçeli ve yazılı olarak aktarır. Danıştay Savcılarının

⁶⁰⁴ Sariaslan, s. 654.

⁶⁰⁵ Danıştay 12. Dairesi, E. 2011/2498, K. 2015/6238, T. 26.11.2015, www.lexpera.com.tr, (E.T: 20.05.2022)

⁶⁰⁶ Sariaslan, s. 674.

⁶⁰⁷ H. Yılmaz, s. 40.

hazırlamış olduğu bu raporlar ile dava hakkındaki görüşlerini ve temyiz isteminin yerindeliliğine ilişkin görüşlerini içerdiğinden mahkeme kararlarını etkileyici niteliğe sahiptir⁶⁰⁸.

Silahların eşitliği ilkesi kapsamında AİHM, Danıştay Başsavcılığı tebliğnamesinin ve Danıştay tetkik hakiminin hazırladığı raporun davacıya iletilmemesini eşitliğe aykırı olduğuna ilişkin iddiaları incelediği birçok karar bulunmaktadır⁶⁰⁹. Mahkemenin bu şekilde karar verdiği Türkiye aleyhine yapılan *Meral* başvurusunda, başvuru idare mahkemesi kararına karşı temyiz talebinin reddedilmesi isteminde bulunan savcı ve tetkik hâkimin mütalaalarının yargılamanın hiçbir aşamasından kendisine iletilmediği belirtmiştir. Mahkeme Danıştay savcısı ile tetkik hakiminin görev tanımlarını ayırıştırarak bir incelemede bulunmuştur. Mahkeme'ye göre, Danıştay savcısının görevi soruşturma dosyasını hazırlamak olduğu için bu kapsamda gerekli araştırmayı yapmak üzere geniş yetkilere sahiptir. Mahkeme Danıştay savcısının görev tanımı çerçevesinde değerlendirme yapmış ve yazılı görüşlerini sunduktan sonra mahkeme heyetinin kararını etkileyebilme konumunda olacağından davanın diğer tarafının da bu delil ve mütalaa hakkında bilgi sahibi olmasının adil yargılanmanın bir gereği olduğuna karar vermiştir. AİHM, hükümetin Danıştay kaleminde bulunan dosyayı her zaman inceleme imkanının olduğuna ilişkin iddiayı, başvuranın dosyaya yeni bir evrak girip girmediğinin sorulmasının avukatına orantısız bir yük getireceğini, bu durumun tebliğ edilmemeyi haklı çıkaramayacağını değinmiştir. Temyiz taleplerinin duruşmasız olarak incelendiğini de göz önüne alan Mahkeme, Danıştay Savcısının görüşlerine karşı yazılı cevap verme imkânı elinden alınması nedeniyle çelişmeli yargılama hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

Mahkeme tetkik hakiminin görüşlerinin önceden tebliğ edilmemesi hakkında yaptığı incelemesinde, Danıştay savcısı ile aynı görev tanımlarına sahip olmadığını

⁶⁰⁸ Dinç, Silahların Eşitliği, s. 301.

⁶⁰⁹ Danıştay Başsavcılığı görüşünün başvuru tebliğ edilmemesi nedeniyle 6/1 maddesinin ihlal edilmesi hakkında örnek kararlar; AİHM, Hasırcı-Türkiye, Baş. No: 38012/03, T. 24.03.2009, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-91822> ; AİHM, Hidayet Akgül- Türkiye, Baş. No: 19728/02, T. 17.07.2008, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-87619> ; AİHM, Emine Araç-Türkiye, Baş. No: 9907/02, T. 23.09.2008, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-88564> ; AİHM, Erciyas-Türkiye, Baş. No: 10971/05, T. 27.09.2011, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-106411> ; Kararlara ilişkin ayrıntılı bilgi için, Hüseyin Bilgin, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Türk İdari Yargısına Yansımaları**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, ss. 177-220.

belirtmiştir. Tetkik hakimler, dosya kapsamında kendileri soruşturma yapmayıp somut dava hakkında sadece inceleyip düşüncelerini belirtmektedirler. Danıştay savcıları gibi geniş yetkileri bulunmamaktadır. Bu kapsamda maddenin bu yönden ihlal edilmediğine karar vermiştir⁶¹⁰.

Anayasa Mahkemesi de yukarıda belirtilen *Meral-Türkiye* kararını dayanak göstererek AİHM içtihatları doğrultusunda Danıştay tetkik hâkimi ile Danıştay savcısının görev tanımının aynı olmadığını, bu kapsamda Danıştay tetkik hakiminin görüşlerinin karşı tarafa tebliğ edilmemesini adil yargılanma hakkını ihlal etmediğine karar vermiştir⁶¹¹.

Anayasa Mahkemesi kararlarında çelişmeli yargılama ilkesine de yer verilmektedir. 2016 tarihli *Koray Erdoğan* kararında, polis memurluğu başvurusu sağlık durumu gerekçe gösterilmek suretiyle reddedilen başvuruda başvuru tarafından sunulmasına rağmen gerek temyiz aşamasında gerekse de karar düzeltme aşamalarında polis memuru olmaya elverişli olduğuna ilişkin sağlık kurulu raporu incelenmemiştir. Bu durumu değerlendiren AYM, başvuruçunun etkili ve sonuç almaya yönelik itirazının değerlendirilmemesinin çelişmeli yargılama ilkesinin ihlaline sebep olduğuna karar vermiştir⁶¹².

⁶¹⁰ AİHM, *Meral-Türkiye*, Baş. No: 33446/02, T. 27.11.2007, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-83523>, Kararın Türkçe çevirisi için ayrıca bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/tur>; Karara ilişkin olarak ayrıca bkz. Bilgin, ss. 171-177.

⁶¹¹ AYM, Aydın Akbulut başvurusu, Baş. No: 2014/15060, T. 08.06.2017; “*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Meral/Türkiye kararında (B. NO:33446/02, 27/11/2007) 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. AİHM kararına göre tetkik hakimleri, Danıştay başkanı ile kurul ve daire başkanları tarafından kendilerine verilen görevleri yerine getirmekle ve bunlar tarafından havale edilen davaları incelemekle sorumlu iken savcılar Danıştay başsavcısının emri altında çalışmaktadırlar. Genel olarak tetkik hakimleri soruşturma yapmayıp daha evvel soruşturma tamamlanmış bir dosya hakkında görüşlerini sunmaktadırlar. Tetkik hakiminin mütalaasını yazılı ya da sözlü sunarak hakimlerin karar vermesine yardımcı olmayı amaçladığı doğrudur. Ancak bu görevin, Danıştay başkanı ve Daire başkanlarını temsilen tetkik hakiminin yerine getirdiği hukuki görevlerden olduğu görülmektedir. Danıştay başkanı ve Daire başkanlarının yönetimindeki tetkik hakimleri karar taslaklarını yazar ve tutanakları hazırlarlar. Dolayısıyla AİHM, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme) 6. Maddesinin 1. Fıkrasının bu bakımdan ihlal edilmediği sonucuna varmıştır.*” &19

⁶¹² AYM, *Koray Erdoğan* Başvurusu, Baş. No: 2013/1989, T. 10.03.2016

c. İdari Yargılama Hukukunda Tanık Delili

Davanın tarafları dışında uyuşmazlık konusu olay hakkında bilgisi bulunan kişilere tanık, bilgilerin yargı makamlarına aktarılmasına ise tanıklık denilmektedir⁶¹³. Yargılama aşamasında tanığa olaylara ilişkin görgüye dayalı bilgileri sorulur, görgüye dayanmayan tahminleri yargılamada değerlendirilmez. Takdiri deliller içerisinde yer alan tanık delili hukuk ve ceza yargılamalarında en çok başvurulmuş delillerdendir⁶¹⁴.

Çalışmamızda bahsedildiği gibi idari yargıda re'sen araştırma ilkesi hakimdir. İYUK m. 20/1 de düzenlendiği üzere idari yargıda delil serbestisi ilkesi geçerlidir⁶¹⁵. Tanık deliline ilişkin olarak ise İYUK'da herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. İYUK madde 31 kapsamında bu kanunda hüküm bulunmayan hususlarda HMK ve VUK'un uygulanacağı haller düzenlenmiş fakat madde kapsamında tanık deliline yer verilmemiştir⁶¹⁶. Tanık deliline ilişkin doğrudan veya atıf yoluyla yapılan bir düzenleme yer almadığından idari yargıda tanık delili kabul edilmemektedir⁶¹⁷. Öğretide ağırlıklı görüş, re'sen araştırma ilkesinin ve yazılılık ilkesinin tanık delili uygulamasına engel olmadığı, idari yargıda duruşma usulü istisnai olsa da duruşmanın mevcut olduğu hallerde tanık deliline dayanılması halinde yargıya olan güvenin ve yargının veriminin artacağı, mahkemenin görevinin davayı adil bir şekilde çözüme kavuşturmak olduğu bu nedenle tanık dinlenebileceği belirtilmektedir⁶¹⁸.

Danıştay kararlarında mahkemelerin iş yükünün fazla olması, idari yargı yerlerinin her yerde bulunmaması nedeniyle tanığın hazır bulunmasının zorluğu, yazılı yargılama usulünde tanık dinlenemeyeceği⁶¹⁹ ve idari yargıda tanık dinlenebileceğine

⁶¹³ Süha Tanrıöver, **Medeni Usul Hukuku** Cilt 1, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021, s. 887; HMK'da yer alan tanığın dinlenme usulüne ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Tanrıöver, s. 887-896.

⁶¹⁴ Çolpan Mücahit Küçük, "İdari Yargıda Tanık Delili", **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 25, Sayı:1, 2021, s. 561.

⁶¹⁵ 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu madde 20/1: "Danıştay, bölge idare mahkemeleri ile idare ve vergi mahkemeleri, bakmakta oldukları davalara ait her türlü incelemeyi kendiliğinden yapar. Mahkemeler belirlenen süre içinde lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü bilgilerin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebilirler. Bu husustaki kararların, ilgililerce, süresi içinde yerine getirilmesi mecburidir. Haklı sebeplerin bulunması halinde bu süre, bir defaya mahsus olmak üzere uzatılabilir."

⁶¹⁶ Âdem Güvez, "İdari Yargılama Hukukunda Tanık Delili", **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 29, Sayı:3, 2021, s. 2102.

⁶¹⁷ Güvez, s. 2087.

⁶¹⁸ Güvez, s. 2109.; Küçük, s. 563.

⁶¹⁹ Yazılı yargılama usulünün tanık dinlenilmesine imkân sağlamadığı görüşü tartışmalıdır. İdari yargıda özellikle idari işlemin iptali davalarında sebep unsuru açısından değerlendirmelerde tanık beyanına dayanılması mahkeme hakiminin somut olaya ilişkin vicdani kanaat oluşturmasını

ilişkin yazılı bir düzenlemenin olmaması nedeniyle idari yargıda tanık dinlenemeyeceği savunulmaktadır⁶²⁰.

AİHM'in deliller hususunda dikkate aldığı nokta yargılamanın bütününe olan etkisidir⁶²¹. AİHM, tanık deliline ilişkin olarak somut olayın tanık beyanı olmadan çözüme ulaşamaması, taraflardan birinin tanık beyanı talebinin reddedilmesinin diğer taraf için avantaj oluşturduğu hallerde adil yargılanma hakkının ihlal edileceğini kabul etmektedir⁶²².

Anayasa Mahkemesi, idari yargıda tanık beyanı talebini değerlendirdiği bir kararında AİHM'in delillerin değerlendirilmesi hususunda öncelikli olarak taraf devletin hukukunda düzenlenmesi gerektiğini, delillerin kabul edilebilirliğine ilişkin ortak bir kural düzenlemediğini belirtmiştir⁶²³.

Anayasa Mahkemesi, idari yargıda tanık dinlenmesini silahların eşitliği ilkesi kapsamında değerlendirdiği bir kararında, İYUK'da yazılı yargılama usulünün benimsendiğini, bu kapsamda duruşmanın istisna olarak gerçekleştirildiği için idare mahkemelerince somut olayın özelliğine göre re'sen araştırma yükümlülüğü bulunduğunu, yazılı yargılama usulü gereği incelemenin evrak üzerinden yapıldığı, istisnai hallerde duruşma düzenlense de sözlü duruşmada da tarafların dilekçelerinde değindiği belge ve bilgilerin tartışıldığı, bu düzenlemeler sonucu yerleşik uygulama kapsamında idari yargıda tanık dinlenmediğini belirtmiştir. Devamında, delilleri değerlendirme görevinin ve tanık dinlenip dinlenmeyeceği hususunda takdir yetkisinin ilk derece mahkemesinde olduğu belirtilerek somut olayda tanık dinlenmemesinin silahların eşitliği ilkesini ihlal etmediğine karar vermiştir⁶²⁴.

AYM 2019 yılında verdiği kararında tam yargı davasının konu edildiği uyuşmazlıklarda tanık delilinin uygulamasına ilişkin bir görüş birliğinin olmaması dikkate alınarak kamu görevlileri ile alakalı uyuşmazlıklarda disiplin soruşturması aşamasında tanık dinlenmesini gerektiğini, usule uygun gerçekleştirilen disiplin

kolaylaştırabilecektir. Benzer görüş için bkz. Dilşat Yılmaz, “‘Usul Ekonomisi İlkesi’ Çerçevesinde Türk İdari Yargılama Usulünde Sözlülük İlkesine İlişkin Bazı Değerlendirmeler”, **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:23, Sayı:2, 2019, s. 304.

⁶²⁰ Danıştay 8. Dava Dairesi, E. 2003/2004, K. 2004/917, T. 25.02.2004, www.lexpera.com.tr. (E.T:22.06.2022)

⁶²¹ D. Yılmaz, s. 312.

⁶²² İnceoğlu, ss. 221-226.

⁶²³ AYM, Yüksel Bazarkaya Başvurusu, Baş. No: 2013/6615, T. 20.04.2016.

⁶²⁴ AYM, Mesut Ordulu Başvurusu, Baş. No: 2015/2675, T. 13.09.2018.

soruşturmasının maddi gerçeği ortaya çıkarmak adına zorunluluk içerdiğini, ilgili personelin fiili nedeniyle idareye karşı açılan tam yargı davasının yürütülmesi adına tanık deliline idari süreçte başvurulması gerekliliği belirtilmiştir⁶²⁵. Anayasa Mahkemesi söz konusu karar ile idari yargıda tanık dinlenmesinin tartışmalı olduğunu, ancak maddi gerçeğin ortaya çıkarılması adına disiplin soruşturma kapsamında tanıkların dinlenmesi gerektiğine karar vermiştir.

Anayasa Mahkemesi adil yargılanma hakkı kapsamında incelediği bir kararında silahların eşitliği ilkesi kapsamında taraflara tüm delillerini sunma imkânı tanınması gerektiği, delillerin tüm yargılama sonucunda değerlendirilmesi gerektiği gerekçesiyle tanık deliline başvurma adil yargılama ilkesinin bir gereği olduğunu belirtmiştir⁶²⁶.

Anayasa Mahkemesi kararlarına bakıldığında idari yargıda tanık dinlenilmesine ilişkin bir görüş birliğinin oluşmadığı anlaşılmaktadır. Öğretide idari yargı davalarının yapısı itibarıyla gerekli belgelerin çoğunlukla idare elinde bulunması, bireyin idare karşısında delillerini ve iddialarını adil bir şekilde ileri sürülmesinin sağlanması adına silahların eşitliği ilkesi doğrultusunda tanık dinlenilmesine ilişkin kanuni düzenleme yapılması gerektiğini ileri süren görüşler bulunmaktadır⁶²⁷.

d. İdari Yargılama Hukukunda Sebep İkamesi

İdari yargılama hukukumuzda sebep ikamesi iptal davasının yargılama mahkemenin idarenin işlemini dayandırdığı sebebin hukuka aykırı olduğunu tespit etmesine rağmen bir başka sebebe dayanarak söz konusu işlemi iptal etmemesidir⁶²⁸. Sebep ikamesi kanunda düzenlenmemiş olup içtihatlar doğrultusunda kabul edilmektedir. Gerek Anayasa Mahkemesi kararlarında gerekse de Danıştay kararlarında sebep ikamesinin mümkün olduğu belirtilmekle beraber bu husus özellikle silahların eşitliği ilkesi ve çelişmeli yargılama ilkesi kapsamında ele

⁶²⁵ AYM, Ü.B.K. Başvurusu, Baş. No: 2015/2536, T. 04.07.2019.

⁶²⁶ AYM, A.İ.B. Başvurusu, Baş. No: 2014/14750, T. 10.05.2017.

⁶²⁷ Küçük, s. 564.

⁶²⁸ Serkan Asker, “Silahların Eşitliği ve Çelişmeli Yargılama İlkeleri Bağlamında İdari Yargılama Usulünde Sebep İkamesi”, *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi*, Yıl:7, Sayı:2, 2022, s. 249.

alınmalıdır⁶²⁹. İdari yargılama hukukumuzda re'sen araştırma ilkesi kapsamında idari yargı organları tarafların iddia ve savunmalarından bağımsız olarak her türlü incelemeyi kendileri ele almaktadır. Bu kapsamda öğretide kabul edildiği üzere yargı mercii, taraflar ileri sürmese de incelediği işleme ilişkin başka bir sebebin varlığını kabul etmesi halinde idari işlemin sebep unsurunu değiştirebilecektir. Öğretide bu kapsamda re'sen araştırma ilkesinin sebep ikamesinin hukuki dayanağını oluşturduğuna ilişkin görüşler mevcuttur⁶³⁰.

İdarenin yargılama sonucu bulduğu yeni sebebi taraflara bildirmesi ve tarafların bu sebebe karşı savunmalarını bildirmek üzere imkân tanınmalıdır⁶³¹. Özellikle davacı tarafa bu imkânın tanınmaması halinde çelişmeli yargılama ilkesinin ihlali meydana gelecektir. Anayasa Mahkemesi de sebep ikamesi yapılmasını tek başına adil yargılanma hakkını ihlal etmediğini belirtmektedir. Bu durumu değerlendirdiği bir başvuruda sebep ikamesi halinde tarafların görüş ve itirazlarının alınarak yeterli tartışma olanağının tanınmış olmasının adil yargılanma hakkının sağladığı güvenceleri yerine getirdiğine karar vermiştir⁶³².

AYM bu duruma ilişkin başka bir kararında başvurusunun polis memurluğuna dönme talebinin 'hizmetine ihtiyaç bulunmadığı' gerekçesiyle reddedilmiş, yargılama aşamasında bu durumun hukuka aykırı olduğunu tespit etmekle beraber davacının sağlık durumunu belirterek davanın reddine karar vermiştir. Başvurucu sağlık raporu da belirterek kanun yollarına başvurmuşsa da Danıştay tarafından söz konusu iddiaları değerlendirilmemiştir. AYM, bireysel başvuru kararında yeni durumu taraflara bildirmek üzere görüş ve itirazlarının alınması gerektiğini, tarafların cevaplarının da değerlendirmek üzere bir yargılama yapılması gerekirken bu durumun yokluğunun çelişmeli yargılama ilkesine aykırı olacağını belirtmiştir. Somut olay bazında değerlendirilmesinde davacının sağlık kurulu raporu da belirterek yaptığı kanun yolu başvurularında da bu durumun değerlendirilmediği, bu durumun çelişmeli yargılama

⁶²⁹ Danıştay bir kararında sebep ikamesini şu şekilde tanımlamıştır. "Görülmekte olan bir davada idarece dava konusu işlemin tesisinde esas alınmamış, ancak yargı yerince dosyanın incelenmesi sonucu başka bir neden saptanmış ve idarece ileri sürülen nedenin hukuken geçerli olmadığı belirlenmiş ise, idarenin ileri sürdüğü sebep dışında dosyada saptanan nedene göre uyumsuzluğun çözümlenmesi idare hukukunda 'sebeb ikamesi' ilkesi olarak nitelendirilmektedir." Danıştay 8. D. E. 2015/596, T. 2019/11621, T. 10.12.2019, www.lexpera.com.

⁶³⁰ Asker, s. 255.

⁶³¹ Güher Ulu, "İdari İşlemin Sebeb Unsuru ve Yargısal Denetimi", (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Bursa, 2021, s. 403.

⁶³² AYM, Hülya Türkan Başvurusu, Baş. No: 2016/3135, T. 12.09.2019.

ilkesini ihlal ettiğine karar verilmiştir⁶³³. Söz konusu karar ile sebep ikamesi karşısında tarafların çelişmeli yargılama ilkesi kapsamında ihlal doğmaması adına taraflara yeni sebep bildirilerek savunmalarını sunmaları sağlanmalı ya da davacının yeni sebebe ilişkin savunmalarının temyiz değerlendirilmesinde dikkate alınması gerekmektedir⁶³⁴.

AYM kararlarında da değerlendirildiği üzere idari yargılama usulümüzde sebep ikamesi yoluna başvurulabileceği fakat taraflara yeni sebebe ilişkin olarak savunmalarını sunmak üzere imkân tanınması gerektiği aksi halde bireylerin çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edileceği anlaşılmaktadır.

C. Gerekçeli Karar Hakkı

1. Genel Olarak Gerekçeli Karar Hakkı

Sözleşme kapsamında gerekçeli karar hakkı açıkça yer almamakta, hakkaniyete uygun yargılamanın alt ilkesi olarak AİHM içtihatlarında zımni olarak kabul edilmiştir⁶³⁵. Buna karşılık Anayasamızın 141. maddesinde “*Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır.*” hükmü ile bu hak Türk Hukukunda düzenlenmiştir.

Gerekçe, tarafların iddialarının ve savunmaların yer aldığı, yapılan yargılama sonucunda uyuşmazlığın çözümünde hangi mevzuata dayanıldığı, delillerin ve tarafların iddialarının mahkemece nasıl değerlendirildiğinin bir bütün olarak ele alınmasıdır⁶³⁶.

Gerekçeli karar hakkı ile taraflar yargılama aşamasında mahkemenin delilleri değerlendirme yöntemini ve kararının sebeplerini öğrenmesini sağlamaktadır⁶³⁷. Gerekçeli karar hakkı, karar verme merciinin daha dikkatli olmasını sağlayarak hatalı kararlar verilmesinin önüne geçilmesini amaçladığı gibi söz konusu kararların denetlenerek keyfi ve özensiz yargılamaların önüne geçmeyi de amaçlamaktadır⁶³⁸.

⁶³³ AYM, *Koray Erdoğan Başvurusu*, Baş. No: 2013/1989, T. 10.03.2016.

⁶³⁴ Asker, s. 268.

⁶³⁵ Gölcüklü, s. 293.

⁶³⁶ Cenani, s. 154.

⁶³⁷ Harris, O’Boyle, Bates ve Buckley, s. 271.

⁶³⁸ M. Nedim Bekri, “Gerekçeli Karar Hakkı”, *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı: 3, 2014, s. 208.

Gerekçeli karar hakkının bireyin menfaatlerini koruma amacı taşıdığı gibi toplumda yargı erkine olan güveni ve hukuk biliminin gelişmesini sağlamak gibi kamusal menfaati koruma amacı da bulunmaktadır⁶³⁹. Mahkeme, taraf devletlerin kararların içeriğinin ve delilleri değerlendirme yönteminde takdir yetkisi olduğunu kabul etmekle birlikte verilen kararlarda kararın dayandığı hukuki ve somut olguların açıkça belirtilmesi gerektiğini belirtmektedir⁶⁴⁰. Tarafların ilk derece mahkemesi kararına karşı üst derece mahkemesine başvurmaları sırasında itiraz sebeplerini düzgün ileri sürebilmeleri için kararların gerekçeli yazılması zorunludur. Özellikle kanun yollarına başvurma durumlarında gerekçeli karar hakkı hakkaniyete uygun yargılanmanın önemli bir unsurunu oluşturmaktadır. Bu hak sadece ceza hukukunda sanıklara yönelik olarak düzenlenmemekte AİHM birçok medeni hak ve yükümlülüğün değerlendirildiği kararlarda hakkın önemini vurgulamıştır⁶⁴¹.

AİHM içtihatlarına bakıldığında mahkemenin bu hakka ilişkin kapsamını gerekçenin yasaya dayanması, gerekçenin hiç bulunmaması, yetersiz gerekçe ve gerekçede iddia ve savunmaların değerlendirilmesi yükümlülüğü altında incelediği anlaşılmaktadır⁶⁴².

Gerekçeli karar hakkının kapsamına bakıldığında mahkemenin tarafların tüm iddialarına yanıt vermesi gerektiği şeklinde geniş bir anlam anlaşılmamalıdır. Ancak mahkemece ileri sürülen iddiaların kabulü halinde bu iddia davanın sonucunu etkiliyor ise kabul gerekçesinin kararda belirtilmesi gerekmektedir⁶⁴³. Gerekçeli karar hakkının kapsamı da somut olayın koşulları, sunulan ve değerlendirilen deliller ve verilen kararın niteliği önemlidir. Mahkeme kendisini bir temyiz mercii olarak tanımlamadığı için bu hak kapsamında yalnızca usuli güvenceler sunmaktadır. AİHM ancak açık bir şekilde ihlalin varlığı, hukuka olan güveni zarar verecek keyfilikler halinde yargılama sonucunda verilen kararın gerekçesini incelemektedir⁶⁴⁴. İç hukukta yürütülen

⁶³⁹ İnceoğlu, s. 322.

⁶⁴⁰ İnsan Hakları Raporu, s. 105.

⁶⁴¹ AİHM, H-Belçika, Baş. No: 8950/80, T. 30.11.1987, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57501>

⁶⁴² Tezcan, Erdem ve Sancakdar, s. 337.

⁶⁴³ Richard Clayton ve Hugh Tomlinson, **Fair Trial Rights**, 2. Baskı, Oxford Yayınları, New York, 2010, s. 162. ; AİHM, Karuna-Ukrayna, Baş. No: 43788/05, T. 03.04.2007, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-80349>

⁶⁴⁴ Reid, s. 234.; AİHM'in görev alanının gerekçeli kararda belirtilenlerin davada ileri sürülen savunmaları karşılayıp karşılamadığı olmadığını vurguladığı karara ilişkin; AİHM, Van De Hurk-Hollanda, Baş. No: 16034/90, T. 19.04.1994, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57878> ; Bu yönde değerlendirmeler yaptığı başkaca karar için; AİHM, Antica ve "R" Şirketi- Romanya, Baş. No: 26732/03, T. 02.03.2010, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-97615>

yargılama sırasında başvurunun zamanaşımı iddiasının değerlendirilmemesi ve temyiz mercii tarafından da bu konuda bir değerlendirme yapılmamasını değerlendirdiği *Ruiz Torija-İspanya* kararında Mahkeme bu durumu ihlal nedeni olarak saymıştır. Mahkeme, temyiz merciinin zamanaşımı iddiasını değerlendirmesi gerekirken herhangi bir açıklama yapmamasının zımni red olarak mı kabul edileceğini yoksa bu hususun göz ardı edilerek inceleme yapıldığının belli olmadığını bu durumun da başvurunun gerekçeli karar hakkını ihlal ettiğini vurgulamıştır⁶⁴⁵.

AIHM, bireylerin karar gerekçesini bilmeden mahkemeye başvurmalarının, başvurunun yargı yoluna başvuru hakkını engellediğinden dolayı adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini belirtmektedir⁶⁴⁶. Temyiz süresinin kararın okunmasından itibaren 5 gün olması nedeniyle gerekçeli karar henüz yazılmadan başvuru yapmak zorunda kalındığı *Hadjianastassiou- Yunanistan* kararında Mahkeme, başvurunun gerekçesini anlamadan başvuru yapmak zorunda kalmasını hakkın ihlali olarak kabul etmiştir⁶⁴⁷.

AIHM, *Cerovsek ve Bozicnik- Slovenya* kararında yargılama sonucunda karar veren hâkimin gerekçeyi yazmadan emekli olması nedeniyle yargılama sürecinde bulunmayan hakimlerin gerekçeli kararı yazmasının gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasını değerlendirmiştir. AIHM, hükmü veren hâkimin yazılı gerekçelerini bildirmesi gerektiğini belirtmiş ve yargılama sürecini yöneten hâkimin emekli olacağını önceden bilmesi nedeniyle alınması gereken önlemleri almadığını vurgulamıştır. AIHM ayrıca dosyada hükmün verilmesinden sonra 3 yıl boyunca gerekçenin hazırlanmamasını gerekçeli karar hakkını ihlal ettiğine karar vermiştir⁶⁴⁸.

AIHM, yetersiz gerekçeyle yargılamanın sonuçlandırılmasını adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini belirtmektedir. AIHM, baro kaydının yapılması talebinin ‘istisnai koşulların’ bulunmadığı gerekçeyle reddedilmesini incelediği *H-Belçika* kararında, istisnai koşulların belirsiz bir ifade içerdiğini, bu belirsizliğin kararda yeterli gerekçelerle açıklanmasını zorunlu kılmasına rağmen mahkemece gerekçeli kararda

⁶⁴⁵ AIHM, Ruiz Torija- İspanya, Baş. No: 18390/91, T. 09.12.1994, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57909> ; Karara ilişkin olarak ayrıca bkz. İnçeoğlu, s. 325.

⁶⁴⁶ İnçeoğlu, s. 324.

⁶⁴⁷ AIHM, Hadjianastassiou- Yunanistan, Baş. No: 12945/87, T. 16.12.1992, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57779>

⁶⁴⁸ AIHM, Cerovsek ve Bozicnik/ Slovenya, Baş. No: 68939/12, T. 07.03.2017, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-171777> ; Karara ilişkin ayrıca bkz. Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Dairesi Başkanlığı, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Bülteni (Seçme Kararlar)” Sayı:10, Şubat, 2022, s. 11.

bu koşulların açıklanmadığını, bu durumun da başvurucuda keyfi inceleme yapıldığı endişesini doğurabileceğini belirterek hakkın ihlal edildiğini belirtmiştir⁶⁴⁹. Yetersiz gerekçeler üst derece mahkemesince gerçekleştirilecek olan denetimi de tehlikeye sokmaktadır. Birçok ülkede yetersiz gerekçe veya gerekçesizlik kararının esas incelemesine geçilmeden usulden bozma sebebi sayılmaktadır⁶⁵⁰.

Yargılama sonucu verilen karar kanunen geçerli bir gerekçeye dayanmalıdır. Mahkeme yasal dayanağı anlaşılmayan bir gerekçe ile karar verilmesini ihlal nedeni olarak kabul etmektedir. *Andelkovic/Sırbistan* kararında Mahkeme, yerel mevzuatın yorumlanması hususunun öncelikle taraf devletin yükümlülüğünde olduğunu, ancak taraf devletin açıkça yasayı yanlış uyguladığı veya kararın hiçbir yasal temeli olmadığı durumlarda müdahale ettiğini belirtmiştir⁶⁵¹. Mahkeme, temyiz talebinin reddinde yeterli gerekçenin sunulmaması iddiasını incelediği Hansen-Norveç kararında başvurucunun temyiz talebi ‘bir sonuç alınamayacağının açık olduğu’ ileri sürülerek reddedilmiştir. Mahkeme, Yüksek Mahkeme’nin red gerekçelerinin başvuran için Yüce Mahkemeye temyiz başvurusunda bulunabilmesi için imkân sağlamadığına karar vermiştir⁶⁵².

AYM kararlarında belirtildiği üzere üst derece mahkemesi kararlarının tamamen gerekçeli olması zorunlu değildir. Üst derece mahkemesi, ilk derece mahkemesinin gerekçesi ile aynı görüşte olduğu takdirde ilgili karara atıf yapmasını yeterli görmektedir⁶⁵³. Mahkeme, burada ilk derece mahkemesinin kararının gerekçesiz olduğu hallerde üst derece mahkemesinin bu durumu gidererek gerekçeli

⁶⁴⁹ AİHM, H-Belçika, Baş. No: 8950/80, T. 30.11.1987, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57501>

⁶⁵⁰ Çetin Aşçıoğlu, “Yargıda Gerekçe Sorunu”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı:48, 2003, s. 112.

⁶⁵¹ AİHM, Andelkoviç- Sırbistan, Baş. No: 1401/08, T. 09.04.2013, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-118334> ; Kararın Türkçe çevirisi için ayrıca bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-170217>

⁶⁵² AİHM, Hansen- Norveç, Baş. No: 15319/09, T. 02.10.2014, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-146701> ; Kararın Türkçe çevirisi için bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-169097>

⁶⁵³ AİHM, Hirvisaari-Finlandiya, Baş. No: 49684/99, T. 27.09.2001, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-59682> ; “6(1) madde taraflarca dile getirilen her bir sava kararda ayrıntılı şekilde cevap verilmesini şart koşmamaktadır; yüksek mahkemelerin ise alt derece mahkemelerce sunulan gerekçeleri tekrarlamaksızın sadece onaylaması yeterlidir. AİHM, Sigorta Mahkemesi tarafından sunulan gerekçe hakkında ise temyiz organının alt derece mahkemesinin kararındaki gerekçeyi basitçe onaylamasının yeterli olabileceğini vurgulamakla birlikte, bunun bu davada yeterli olmadığını, zira Emeklilik kurulu kararının yeterince gerekçelendirilmemiş olduğunu ve başvurucunun Sigorta Mahkemesi Önündeki esas şikayetinin, Emeklilik Kurulu kararının ardında yatan gerekçeyle ilgili olduğunu dike getirmiştir. AİHM’in kararından anlaşıldığına göre, Emeklilik Kurulu kararı yeterince gerekçelendirilmiş olsaydı, Sözleşme’deki gerekçe standardı karşılanmış olacaktı.” Zrvandyan, s. 121.

karar vermeleri gerektiği belirtmiştir⁶⁵⁴. Üst derece mahkemesinin ilk derece mahkemesi kararını başvuruçunun iddialarına cevap vermeden onayladığı *Tatichvili-Rusya* kararında Mahkeme, üst derece mahkemesi olan Belediye Mahkemesi'nin ilk derece mahkemesi olan Bölge Mahkemesi kararlarının yetersiz gerekçelerini gidermek adına başvuruçunun iddialarını inceleyerek karar vermesi gerekirken yetersiz gerekçeye sadece katıldığını belirtmesinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiğine karar vermiştir⁶⁵⁵. Anayasa Mahkemesi de AİHM içtihatlarına uygun bir şekilde Yargıtay kararlarının gerekçesiz kabul edileceğini belirtmiştir⁶⁵⁶. Mahkeme, yargılama aşamasında daha önce ileri sürülmemiş ilk kez temyiz incelemesinde sunulan bir delilin değerlendirilmesinin şart olduğunu belirtmektedir⁶⁵⁷.

2. İdare Hukuku Uyuşmazlıkları Çerçevesinde Hakkın Değerlendirilmesi

a. Türk Hukukunda Gerekçeli Karar Hakkı

Anayasamızın 141. maddesinde “*Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır.*” hükmü ile bu hak koruma altına alınmıştır⁶⁵⁸.

İYUK'un 24. maddesinin e bendinde kararda bulunması gereken hususlar düzenlenmiştir. Bu kapsamda kararın dayandığı hukuki sebepler ile gerekçesi ve hükmün kararda bulunacak hususlar arasında olduğu belirtilmiştir. Yürütmenin durdurulması kararlarının da gerekçeli olması gerektiği 27. maddede düzenlenmiştir. Madde düzenlemesi ile idari işlemin hukuka aykırılık sebepleri ve kararın uygulanması halinde muhtemel zararların neler olduğunun açıkça belirtilmesi

⁶⁵⁴ Bekri, s.212.

⁶⁵⁵ AİHM, *Tatishvili- Rusya*, Baş. No: 1509/02, T. 22.02.2007, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-79565> ; Kararın Türkçe çevirisi için bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-119622>

⁶⁵⁶ Temyiz incelemesi kararlarının tamamen gerekçeli olmasının zorunlu olmadığına ilişkin; AYM, *Yasemin Ekşi* Başvurusu, Baş. No: 2013/5486, T. 04.12.2013

⁶⁵⁷ AİHM, *Deryan- Türkiye*, Baş. No: 41721/04, T. 21.07.2015, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-156253> ; Kararın Türkçe çevirisi için ayrıca bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-159593>

⁶⁵⁸ Anayasa'nın 141. Maddesinin gerekçesi şu şekildedir; “Madde bütün kararların gerekçeli yazılmasını amir bulunmaktadır. Genellikle mahkeme kararlarına karşı kanun yolu açıktır. İlgilinin bu kanun yoluna başvurabilmesi için hakkındaki kararın gerekçesini bilmesi ve kanun yolu merciiinde incelenmesinde de gerekçenin göz önüne alınması için kararın gerekçeli yazılması lazımdır.” T.C. Anayasa Mahkemesi, **Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (Gerekçeli)**, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 3. Baskı, Ankara, 2021, s. 859.

gerektiği düzenlenmiştir. 2577 sayılı Danıştay Kanunu'nun 51. maddesinde de bu hakka yer verilmiş ve mahkeme kararlarının gerekçelerinin belirtilmesi gerektiği düzenlenmiştir.

AYM'ye bireysel başvuru yolunun kabul edilmesiyle yargı kararlarının gerekçelendirilmemesi halinde başvurulacak yeni bir yol kabul edilmiştir⁶⁵⁹. Anayasa Mahkemesi kararlarında gerekçeli karar hakkının hak arama özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini, gerekçeli karar hakkının mahkemelerin uyması gereken bir yükümlülük olduğunu belirtmiştir.

Anayasa Mahkemesi kararlarında gerekçeli karar hakkına ilişkin ihlal iddialarında nasıl bir inceleme yapacağını belirtmiş; Mahkeme, delillerin değerlendirilmesinin yargılamayı yürütmekle görevli mahkemenin görevi olduğunu, kendisinin yargılamanın bütün olarak adil bir şekilde yürütülmesini denetlediğini vurgulamıştır⁶⁶⁰.

Anayasa Mahkemesi, yargılama mercilerinin kararlarını 'makul bir gerekçe' ile vermesi gerektiğini belirtmiştir. Mahkeme'ye göre makul gerekçe *"davaya konu olay ve olguların mahkemece nasıl nitelendirildiği, kurulan hükmün hangi nedenlere ve hukuksal düzenlemelere dayandırıldığını ortaya koyacak, olay ve olgular ile hüküm arasındaki bağlantıyı gösterecek nitelikte olmalıdır."* şeklinde kabul edilmiştir⁶⁶¹.

Anayasa Mahkemesi'nin gerekçeli karar hakkına ilişkin kararları AİHM içtihatları ile uyumludur. Buna ilişkin olarak verdiği birkaç karara baktığımızda;

Anayasa Mahkemesi bir kararında tarhiyatta kanunda belirtilen zamanaşımı süresinin geçtiğine ilişkin açık kanun hükmüne dayalı ve somut olayın koşulları

⁶⁵⁹ AYM, bireysel başvuru kararlarından önce norm denetimi kararlarında da kararların gerekçeli olması gerektiğini belirtmiştir. AYM, E. 1977/132, K: 1978/6, T. 26.01.1978

⁶⁶⁰ AYM, Kamuran Çötrük Başvurusu, Baş. No: 2014/9817, T. 26.02.2015; *"Bu çerçevede, kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular açıkça keyfîlik bulunmadıkça Anayasa Mahkemesince incelenemez."*

⁶⁶¹ AYM, İbrahim Ataş Başvurusu, Baş. No: 2013/1235, T. 13.06.2013, &24; *"Zira tarafların o dava yönünden, hukuk düzenince hangi nedenle haklı veya haksız görüldüklerini anlayıp değerlendirebilmeleri için ortada usulüne uygun şekilde oluşturulmuş, hükmün hangi nedenle o içerik ve kapsamda verildiğini gösteren, ifadeleri özenle seçilmiş ve kuşkuyla yer vermeyecek açıklıktaki bir gerekçe bölümünün ve buna uyumlu hüküm fıkralarının bulunması zorunludur."* ; Makul gerekçe tanımını kullandığı başkaca AYM kararları , AYM, Selim Berna Altay Başvurusu, Baş. No: 2013/8397, T. 16.10.2014; AYM, Osman Aymelek Başvurusu, Baş. No: 2014/768, T. 10.12.2014, www.lexpera.com.tr, (E.T:05.05.2022)

açısından önemli olan başvurucunun iddiasının gerekçeli kararda hiç yer verilmemesini ihlal nedeni saymıştır⁶⁶².

Anayasa Mahkemesi, kanun yolu aşamasında kararın red sebebinin dayandığı kanun maddesinin iptal edilmesine rağmen kararda bu durumun belirtilmeksizin verilen kararda yeterli gerekçe bulunmadığını belirterek hak ihlali kararı vermiştir⁶⁶³.

AİHM ve Anayasa Mahkemesi kararlarında görüldüğü üzere bu hakkın temel ilkeleri olarak yargı kararlarının makul, yasal ve yeterli gerekçeyle yazılması, tarafların iddialarına yer verilmesi ve karara etkili delillerin değerlendirilmesini belirlediği anlaşılmaktadır⁶⁶⁴.

AYM, mahkemelerin kararlarının iyi gerekçelendirilmesinin kanun yolu incelemesinde hukukiliği ve yerindeliliğin etkili bir şekilde denetlenebilmesinin temeli olduğunu belirtmektedir. Nitekim AYM bir kararında gerekçeli kararların kararlara karşı itiraz yollarının da hukuka uygun olarak kullanılabilmesi için önemli olduğunu belirtmiştir⁶⁶⁵.

Anayasa Mahkemesi gerekçeli karar hakkını değerlendirdiği kararlarında çoğunlukla AİHM içtihatlarına atıf yaparak aynı doğrultuda kararlar vermektedir. AYM, AİHM içtihatlarından farklı olarak mahkeme kararlarının gereğinin yerine getirilmesinin ancak gerekçesinin bilinmesine bağlı olduğunu belirtmiştir. AYM, 2013 yılında verdiği bir kararında AYM kararlarının sonuçları kadar gerekçelerinin de bağlayıcı olduğunun tartışmasız olduğunu belirtmiştir⁶⁶⁶.

Danıştay da verilen kararların gerekçeli olması gerektiğini belirtmiştir⁶⁶⁷. Danıştay, gerekçenin vazgeçilmez temelini maddi olayın tespiti ve yerel mevzuatının doğru bir şekilde yorumlanmasına dayandırmıştır⁶⁶⁸. Danıştay verdiği bazı kararlarda

⁶⁶² AYM, Burak Şendir Başvurusu, Baş. No: 2015/278, T. 09.05.2019; Yargılamanın sonucunu etkileyecek nitelikte iddialara kararda yer verilmemesi nedeniyle hakkın ihlaline ilişkin, AYM, Ruşen Melih Nebigil Başvurusu, Baş. No: 2014/2037, T. 17.07.2018.

⁶⁶³ AYM, Ayşen Esen Danacı Başvurusu, Baş. No: 2017/17765, T. 03.06.2020.

⁶⁶⁴ Gürsel Özkan, "Danıştay İçtihatlarına Göre Gerekçenin Önemi", **Yargı Kararlarında Gerekçelendirme Çalışması Bildiriler Kitabı**, Türkiye Adalet Akademisi, 28.04.2021, s.10.

⁶⁶⁵ AYM, Vesim Parlak Başvurusu, Baş. No: 2012/1034, T. 20.03.2014.

⁶⁶⁶ Özel, s. 360.; "Anayasa Mahkemesi kararlarının sonuçları kadar gerekçelerinin de bağlayıcılığı tartışılmaz. Çünkü kararlar gerekçeleri ile bir bütünlük oluştururlar ve bu doğrultuda yasamanın da içinde yer aldığı devletin ve kişilerin etkinliklerinde yönlendirici ve belirleyici olurlar. Bu nedenle yasama organı iptal edilen yasaların yeni düzenleme yaparken kararların gerekçelerini de göz önünde bulundurmakla yükümlüdür." AYM, E. 2013/19, K. 2013/100, T. 12.09.2013.

⁶⁶⁷ Özkan, s. 2.

⁶⁶⁸ Zühal Aysun Sunay, **İptal Davalarında Gerekçeli Karar Hakkı**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016 s. 128.

hakkaniyete uygun yargılanma altında gerekçeli karar hakkını mahkemeye erişim hakkı ile değerlendirmiştir. Bir kararında kararın gerekçeli olarak verilmesinin de adil bir karar verildiğini gösterdiğini belirtmiştir⁶⁶⁹. Danıştay başka bir kararında, “*kararın denetlenmesine ve temyiz hakkının kullanılmasına yeterli açıklıkta gerekçelendirmeyen*” mahkeme kararının bozulmasına karar vermiştir⁶⁷⁰. Danıştay, 2019 tarihli bir kararında Anayasa, İYUK ve AİHM içtihatlarını da göz önüne alarak sadece mevzuat hükümlerinin tekrar edilmesinden oluşan yeterli gerekçe içermeyen İdare Mahkemesi kararını gerekçeli karar hakkına aykırı bulmuştur⁶⁷¹. Danıştay, iptal davalarında iptali istenen düzenlemelerin hukuka uygunluk denetiminin yapılmamasını bu hak içerisinde değerlendirmektedir⁶⁷². Danıştay bu durumu belirtip bozma kararı verdiği bir kararında şu şekilde değerlendirmiştir;

*Bu durumda, davaya konu idari işlemin hukuka uygunluk denetimini yapmakla görevli idari yargı merciince, 2577 sayılı Kanun’un 2. Maddesinde sayılan unsurlar yönünden, işlemin hukuka aykırı olup olmadığına dair yargısal denetim yapılması ve bu denetim sonucunda varılan kararın gerekçeli olarak ortaya konulması gerekmekte iken, Daire kararında, bireysel işlem yönünden dava konusu düzenlemenin hukuka uygun olup olmadığı yönünde bir değerlendirme yapılmaksızın davanın reddine karar verildiğinden, kararın bu kısmında hukuka uygunluk bulunmamaktadır*⁶⁷³.

⁶⁶⁹ Danıştay 6. Dairesi, E: 2013/8711, K. 2014/5615, T. 24.09.2014, www.lexpera.com.tr. (05.05.2022); Danıştay yargılama aşamasında taraflara bilirkişi raporu tebliğ edilmese de kararın gerekçesinde rapora yer verilmesi ve raporun karara elverişli olmasını gerekçeli karar hakkının sağladığı şeklinde değerlendirerek mahkemeye erişim hakkı kapsamında ele aldığı karara ilişkin, Danıştay 6. Dairesi, E. 2018/3842, K. 2020/7, T. 06.01.2020, Özkan, s. 25.

⁶⁷⁰ Danıştay 13. Dairesi, E. 2007/2822, K. 2008/4487, T. 28.05.2007, www.lexpera.com.tr. (05.05.2022)

⁶⁷¹ Danıştay 13. Dairesi, E. 2019/745, K. 2019/1641, T. 13.05.2019, www.lexpera.com.tr, (05.05.2022) “*Temyize konu Mahkeme kararında ise, Dairemizin bozma kararına uyularak Belediyenin dava konusu Yönetmeliği çıkarma yetkisi bulunduğu kabul edildiği görülmekle birlikte, dava dilekçesinde iptali istenen Yönetmelik maddelerinin tek tek incelenmesi ve değerlendirmesinin yapılmadığı; sadece mali konulara ilişkin hükümlere özgü inceleme yapılacağı belirtilerek, mevzuat hükümlerinden alıntılar yapıldığı; hangi maddenin nasıl incelendiğinin belirtilmediği, dolayısıyla dava konusu Yönetmelik maddelerine ilişkin olarak yeterli gerekçeye yer verilmediği; halbuki Anayasa, 2577 sayılı Kanun ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi gereğince mahkeme kararlarının gerekçeli olması gerektiği; bu bağlamda, dava konusu Yönetmeliğin iptali istenen her bir maddesi bakımından ayrı ayrı hukuki değerlendirme yapılarak yukarıda ayrıntılı olarak açıklanan kıstaslara uygun gerekçelere dayalı hüküm kurulması gerekirken sadece mevzuat hükümlerinin tekrarlanmasından ibaret olan yetersiz gerekçeyle verilen hükmün adil yargılanma hakkının bir unsuru olan gerekli karar hakkına aykırı olması nedeniyle davanın reddi yönündeki İdare Mahkemesi kararında usul hükümlerine uygunluk bulunmamaktadır.*”

⁶⁷² Özkan, s. 19.

⁶⁷³ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, E. 2019/2570, K. 2020/2340, T. 09.11.2020, www.lexpera.com.tr. (05.05.2022)

b. İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulması Kararlarında Gerekçe

İdari yargıda yargı yoluna başvurulması işlemlerin uygulanmasını engellememektedir. Bu durumun bireyler nezdinde ortaya çıkacak zararı engellemek amacıyla İYUK 27. maddesinde yürütmenin durdurulması kurumu düzenlenmiştir. Hükümde yürütmenin durdurulması talebinin kabulüne ilişkin kararların gerekçeli olarak düzenlenmesi gerektiği, reddine ilişkin kararların gerekçeli olup olmayacağına ilişkin herhangi bir düzenleme yapılmadığı görülmektedir⁶⁷⁴. Kanun maddesinde red kararlarına ilişkin bir düzenleme mevcut olmamasından dolayı uygulamada yürütmenin durdurulması kararlarının reddine ilişkin kararların herhangi bir gerekçeye dayanmaksızın verilebildiği görülmektedir⁶⁷⁵.

Kanunda yürütmenin durdurulmasına ilişkin verilen kararlara karşı itiraz yolu düzenlenmiştir. Bu noktada red kararlarının gerekçesiz olarak verilmesi başvuru sahiplerinin bu karara karşı kanun yoluna başvuru hakkını da etkilemektedir. Belirtildiği üzere gerekçeli karar hakkı özellikle itiraz kanun yollarına başvurularında adil yargılanma hakkının en önemli unsurlarındandır. Bu kapsamda yürütmenin durdurulması talebi reddedilen taraf, mahkemenin ret gerekçesini dayandırdığı sebepleri ve itirazını neye dayandıracağını bilmeden itiraz kanun yoluna başvurmak zorunda kalacak ve bu durum da adil yargılanma hakkının ihlalini gündeme getirecektir⁶⁷⁶.

Özel'e göre kanunda ret kararının da gerekçeli olarak verilmesine ilişkin hüküm yer almasa da gerekçeli karar hakkının Anayasamızın 141. maddesi ile anayasal koruma altına alındığı, *“bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli yazılır.”* hükmü doğrultusunda ret kararlarının da gerekçeli yazılması gerekmektedir⁶⁷⁷.

Öğretide Sancakdar da yürütmeyi durdurma talep eden tarafın açıklamaların yerel mahkeme tarafından ret mi edildiği, görmezden mi geldiği hususunu öğrenmeye hakkı olduğunu, ret kararlarının sadece “koşulların oluşmadığı” şeklinde matbu olarak

⁶⁷⁴ Fatih Torun, **İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulması**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, (Yürütmenin Durdurulması), s. 10.

⁶⁷⁵ Cenani, s. 168.

⁶⁷⁶ Oğuz Sancakdar, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Türk Yargı Sistemindeki Konumu ve Kararlarının İdari Yargı Hakiminin Vereceği Kararlara Etkisi”, **Danıştay ve İdari Yargı Günü 139. Yıl Sempozyumu**, 11 Mayıs 2007, Danıştay Matbaası, 2008, (Sempozyum), s. 268.

⁶⁷⁷ Özel, s. 365.

verilmesinin adil yargılanma hakkına uygun olmadığını, başvurunun kanun yoluna başvurma hakkının da etkileneceğinden adil yargılanma hakkının ihlalini oluşturacağını belirtmektedir⁶⁷⁸.

V. MAKUL SÜREDE YARGILANMA HAKKI

A. Genel Olarak Makul Sürede Yargılanma Hakkı

Makul süre, kişilerin en kısa sürede yargılanma aşamasının tamamlanmasını güvence altına almaktadır. Sözleşme maddesinde yer alan “...*davasının makul bir süre içinde ...*” ibaresi ile adil yargılanma hakkının alt unsuru madde içerisinde açık bir şekilde düzenlenmiştir. Bu hakkın amacı yargılama aşamasındaki tarafları aşırı usuli gecikmelerden korumak, böylelikle adaletin gecikmeden sağlanarak tarafların adalete olan güvenlerinin devamını sağlamaktır⁶⁷⁹. Kişiler veya idare/birey arasındaki uyuşmazlıkların en kısa sürede tarafların tatmin edilerek adil bir şekilde sonuçlandırılması toplumun yargı organına olan güveninin devamlılığını sağlaması adına önem arz etmektedir⁶⁸⁰. Çünkü uygulamada yargılamanın uzun sürmesi kişilerin yargıya ve adalete olan güvenlerini zayıflatmakta ya da yargılamanın makul süreyi aşması nedeniyle zararı giderilmemektedir⁶⁸¹. AİHM ilk kararlarından olan *Stogmüller/Avusturya* kararında makul süre ilkesinin amacını bireyleri yargılama aşamasındaki uzun sürelerden korumak olduğu belirtmiş, özellikle ceza davalarında bu hakkın büyük önem arz ettiğini vurgulamıştır⁶⁸².

Gerek idari uyuşmazlıklarda gerekse de medeni haklara ilişkin uyuşmazlıklarda gerekse ceza isnadı halinde bu hak taraflara usuli güvenceler sağlamaktadır⁶⁸³. Makul sürede yargılanma hakkı ile kişilerin haklarında yapılan

⁶⁷⁸ Sancakdar, Sempozyum, s. 290.

⁶⁷⁹ Harris, O’Boyle, Bates ve Buckley, s. 281.

⁶⁸⁰ Martin Kuijer, “The Right to a Fair Trial and the Council of Europe’s Effort to Ensure Effective Remedies on a Domestic Level for Excessively Lengthy Proceedings”, **Human Rights Law Review**, Cilt:13, Sayı: 4, Aralık 2013, s.777.

⁶⁸¹ Serhat Kaşıkara, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşme’nin 6. Maddesi Çerçevesinde Makul Süre İçerisinde Yargılanma Hakkı”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Sayı:29, 2017, (Makul Süre)s. 178.

⁶⁸² AİHM, *Stogmüller/Avusturya*, Baş. No: 1602/62, T. 10.11.1969, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57582> ; Kararın Türkçe çevirisi için Özel, s. 145.

⁶⁸³ Halil Kalabalık, **İnsan Hakları Hukuku**, 3. Baskı, Ankara, 2013, s. 507.

yargılamaların sonuçlandırılması yönünde taraf devlete bir yükümlülük yüklenmektedir⁶⁸⁴.

AİHM, iç hukuk yollarının tüketilmesi şartını makul sürede yargılanma ilkesi kapsamında aramamaktadır. Yargılama devam ederken makul sürenin aşıldığına ilişkin bir iddia söz konusu ise başvuru yargılamanın sonucunu beklemeden bu iddiasını AİHM önüne götürebilmektedir. Mahkeme, *Biçer ve Diğerleri-Türkiye* kararında *Plaksin-Rusya* içtihadına gönderme yaparak yargılama süresine dair şikayetlerin taraf devletteki yargılama sona ermeden önce yapılabileceğini belirterek hükümetin iç hukuk yollarının tüketilmediğine ilişkin itirazını reddetmiştir⁶⁸⁵. Makul sürenin değerlendirilmesinde davanın sonucunun bir etkisi bulunmamaktadır. Taraf devletin yargılama daha kısa sürede bitirilse de sonucun aynı olacağı şeklinde savunmalarının sözleşme kapsamında bir geçerliliği olmamaktadır⁶⁸⁶.

Mahkemenin kabul edilebilirlik kapsamında incelediği mağdurluk statüsü kapsamında taraf devlette uzun yargılama nedeniyle verilecek cezada indirim yapılması veya davanın düşmesi mağdur sıfatını ortadan kaldırmamaktadır. Mahkeme, taraf devletin yargılama aşamasında makul sürenin aşıldığını açıkça kabul ederek mağdurun zararını karşılamaya yönelik iç hukukunda tedbirler düzenlemişse bu durumda başvuru kişinin mağdur sıfatının ortadan kalkacağını belirtmektedir⁶⁸⁷.

AİHM makul süreyi sadece yargılamanın en kısa sürede sonuçlandırılması şeklinde yorumlanmamaktadır. Mahkemeye göre Sözleşme'nin 6. maddesi yargılamada usuli işlemlerin hızlı olması gerektiğini sağlamakla birlikte adaletin iyi işlenmesini de amaçlamaktadır. Bu kapsamda *İntiba-Türkiye* kararında yargılamanın hızlı yapılması için adil yargılanma hakkının göz ardı edilmesi beklenemeyeceğinden bazı davalarda yargılamanın uzun sürmesinin maddenin amacına aykırılık taşımadığı belirtilmektedir⁶⁸⁸.

⁶⁸⁴ Ayşe Özkan Duvan, "Bireysel Başvuru Kararlarında Makul Sürede Yargılanma Hakkı", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı:68 (1), 2019, s.290.

⁶⁸⁵ AİHM, *Biçer ve Diğerleri- Türkiye*, Baş. No: 19441/04, T. 20.07.2010, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-100018> , Kararın Türkçe çevirisi için ayrıca bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-120582> ; AİHM, *Plaksin-Rusya*, Baş. No: 14949/02, T. 29.04.2004, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-61751>

⁶⁸⁶ Gözübüyük ve Gölçüklü, s. 287.

⁶⁸⁷ İncoğlu, s. 376

⁶⁸⁸ AİHM, *İntiba- Türkiye*, Baş. No: 42585/98, T. 24.05.2005, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-69148> ; Kararın Türkçe çevirisi için ayrıca bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-121756> ; Ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. Mine Kasapoğlu Turhan, "İdari Yargıda İvedi Yargılama Usulü",

AIHM, bir devlet aleyhine aynı mahiyette birçok başvurunun mevcut olması halinde pilot karar usulünü uygulayarak taraf devlete sorunu çözmesi adına süre tanıyabilmektedir. *Rumpf- Almanya* kararında “*Almanya’nın idari mahkemelerdeki davaların makul sürede görülmesini temin edemediğini ve uzun yargılama süresi konusunda tazmin edici bir iç hukuk yolu oluşturmadığı*” tespit edilmiştir⁶⁸⁹. Mahkeme tarafından Almanya aleyhine birçok ihlal kararı verildiği ve aynı mahiyette birçok başvuru da olduğu belirtilerek makul sürede yargılanma hakkının yapısal sorunlarının çözülmesi ve bireylere tazminat hakkı düzenlemesinin de yer aldığı somut bir başvuru yolu düzenlenmesi adına süre verilmiştir. Kararın uygulanmasını takip eden Bakanlar Komitesi Almanya’nın bu süre içinde karara uygun olarak etkili bir yol oluşturulduğu belirtilmiştir.

Anayasa Mahkemesi de makul süre hesaplamasında AIHM içtihatları doğrultusunda değerlendirmelerde bulunmakta, AIHM içtihatlarınca oluşturulan kriterleri esas almaktadır. Anayasa Mahkemesi 2013 yılında verdiği idari uyuşmazlığa ilişkin bir kararında *Güher Ergun* kararına atıf yaparak hakkın amacını belirtmiştir;

*Makul sürede yargılanma hakkının amacı, tarafların uzun süren yargılama faaliyeti nedeniyle maruz kalacakları maddi ve manevi baskı ile sıkıntılardan korunması olup, hukuki uyuşmazlığın çözümünde gerekli özenin gösterilmesi gereği de yargılama faaliyetinde göz ardı edilemeyeceğinden, yargılama süresinin makul olup olmadığının her bir başvuru açısından münferiden değerlendirilmesi gerekir.*⁶⁹⁰

AYM, kararında yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmasının önemini belirtmekle birlikte idari makamlar tarafından özen yükümlülüğünün göz ardı edilmemesi gerektiğini de belirtmiştir.

1. Yargılama Süresinin Hesaplanması

Makul sürede yargılanma hakkında sürenin ne zaman başladığı ve ne zaman sona erdiğinin hesaplanması önemlidir. Sürenin başlangıcı ceza davaları ve hukuk

Ankara Barosu Dergisi, Sayı:3, 2015, s. 189. ; Yunus Emre Yılmazoğlu, “İdari Yargıda Makul Süre Güvencesi”, **Danıştay Dergisi**, Sayı: 134,2013, s. 46.

⁶⁸⁹ AIHM, *Rumpf- Almanya*, Baş. No: 46344/06, T. 02.09.2010, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-100307> ; Taraf devletin tazminatı da içeren etkili bir başvuru yolu sağlaması için AIHM tarafından süre verilen başkaca kararlar; AIHM, *Athanasiou- Yunanistan*, Baş. No: 50973/08, T. 21.12.2010, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-102533> ; AIHM, *Dimitrov ve Hamanov- Bulgaristan*, Baş. No: 48059/06, T. 10.05.2011, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-104700>

⁶⁹⁰ AYM, *Selahattin Akyıl* Başvurusu, Baş. No: 2012/1198, T. 07.11.2013.

davaları açısından farklıdır. Suç isnadına dayalı uyuşmazlıklarda makul süre, kişinin aleyhine suç isnadının varlığının yetkili makamlarca bildirilmesiyle başlamaktadır⁶⁹¹. Bu kapsamda soruşturma evresi makul süre hesaplamasında dikkate alınmaktadır⁶⁹². Hükmün kesinleşmesine ile de süre sona ermektedir.

Medeni hakkı etkileten davalarda davanın açılması ile makul sürenin hesaplanmasına başlanmaktadır. İstisnai bazı hallerde dava açılmadan önceki hukuki uyuşmazlığa konu olan idari işlem veya başvuru aşaması da makul sürede dikkate alınır. Makul sürenin başlangıcı özellikle idari uyuşmazlıklarda önem arz etmektedir. Dava açılmadan önce idareye başvuru zorunluluğu getirilen hallerde süre idareye başvuru ile başlamaktadır⁶⁹³. Yargılamanın sonlanma tarihi ise karar kesin karar ise kesin karar tarihi, karara karşı kanun yolu düzenlemesi mevcut ise kanun yoluna başvurulması halinde üst derece mahkemesi kararının tebliğ tarihi veya kanun yoluna başvurulmama halinde kanunda belirtilen sürenin bitimi olarak kabul edilmektedir⁶⁹⁴.

İdari uyuşmazlıklarda dava açılmadan önce idari makamın ön inceleme yapması adına itiraz edilmesi halinde de sürenin başlangıcında söz konusu itiraz başvuru tarihi esas alınır⁶⁹⁵.

AIHM, Türkiye aleyhine inceleme yaptığı *Berü* kararında, başvuranların kızları ve kardeşleri olan Gazal Berü'nün köpek saldırısı sonucu hayatını kaybetmesi üzerine Jandarma hakkında yaptıkları şikâyetin takipsiz kalması sonucu 28.03.2002 tarihinde İdare Mahkemesi'nde İçişleri Bakanlığı aleyhine dava açmışlardır. Yargılamanın beş yıl sürmesi üzerine başvuranlar makul süre ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürerek AIHM'e başvurmuşlardır. Mahkeme, 19.03.2001 tarihinde gerçekleşen olaya ilişkin takipsizlik ile sonuçlanan ceza sürecini değerlendirmeye almadan incelemede dikkate alınacak sürenin idare mahkemesine davanın açıldığı 28.03.2002 tarihinden 09.04.2007 tarihine kadar yaklaşık beş yıl sürdüğünü, bu sürenin çok uzun

⁶⁹¹ AIHM, İntiba- Türkiye, Baş. No: 42585/98, T. 24.05.2005, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-69148> ; Kararın Türkçe çevirisi için ayrıca bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-121756> ;

⁶⁹² Duvan, s. 311.; Toplam 9 yıl süren yargılamada soruşturmanın tamamlanması ile iddianamenin kabul edilmesi arasında 15 ayı aşkın bir gecikmenin makul süreyi ihlal ettiğine ilişkin; AIHM, Metzger-Almanya, Baş. No: 37591/97, T. 31.05.2001, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-59479>

⁶⁹³ Tezcan, Erdem ve Sancakdar, s. 340., Gözübüyük ve Gölcüklü s. 285.

⁶⁹⁴ Bayram Keskin, “İdari Yargılamada Makul Süre Kavramının Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında İncelenmesi”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:9, Sayı:2, 2018, s. 396.;

⁶⁹⁵ Hüseyin Turan, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarında Makul Sürede Yargılanma Hakkı”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Sayı:11, 2012, (Makul Süre), s. 58.

olduğunu ve sözleşmede düzenlenen makul süre ilkesinin gereğini karşılamadığını belirtmiştir⁶⁹⁶. AİHM bu karar ile tam yargı davasının konu edildiği yargılamanın başlangıcını “*davanın açıldığı tarihi*” olarak değerlendirmiştir.

AİHM, *Aydan-Türkiye* kararında, tazminat davasına ilişkin yapılan yargılamada makul süre hesaplamasında başlangıç tarihini davanın açıldığı tarihi değil başvurunun idareye yaptığı başvuru tarihini dikkate almış ve yargılamanın uzunluğu nedeniyle ihlal kararı vermiştir⁶⁹⁷.

İç hukukta yargılama sürerken hakkın ihlaline ilişkin AİHM’e başvurulduğu durumda Mahkeme, makul süre hesabını yaparken yargılamanın esası hakkında karar verileceği günü de hesaba katar⁶⁹⁸.

Makul süre hesaplamasında dikkate alınacak bir başka husus da taraf devletin sözleşmeye taraf olduğu tarihtir. Yargılama aşamasından sonra Sözleşme’ye taraf olunması halinde sözleşme bu tarihten itibaren yapılan usuli işlemlere güvence sağlamaktadır. Mahkeme daha önceki dönemi saymamakla birlikte yine de yargılama süresini değerlendirirken tüm süreci değerlendirmektedir. *Mitap ve Müftüoğlu* başvurusunda cezai yargılama süreci 1981 tarihinde başlamış 28.12.1995 tarihinde Yargıtay kararıyla sona ermiştir. Mahkeme, söz konusu başvuruda makul süreyi hesaplarken Türkiye’nin mahkemeyi kabul ettiği 22.05.1990 tarihinden itibaren geçen 5 yıllık süreyi değerlendirmeye alacağını, bu değerlendirmeyi yaparken yargılamanın halihazırda 9 yıldan beri devam ettiğini de değerlendirmek zorunda olduğunu belirtmiştir⁶⁹⁹.

AİHM’in yargı yetkisini 06.11.1997 tarihinde kabul eden Hırvatistan aleyhine görülen *Kaic ve diğerleri* başvurusunda Mahkeme onaydan önceki sürecin de göz önüne alınması gerektiğini belirtmiştir⁷⁰⁰.

⁶⁹⁶ AİHM, *Berü-Türkiye*, Baş. No: 47304/07, T. 11.01.2001, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-102722> ; Kararın Türkçe çevirisi için ayrıca bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-120589>

⁶⁹⁷ AİHM, *Aydan-Türkiye*, Baş. No: 16281/10, T. 12.03.2013, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-117624> ; Kararın Türkçe çevirisi için ayrıca bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-170307> ; Sürenin başlangıç tarihini davanın açıldığı değil idareye başvuru tarihinin esas alındığı başlıca kararlar için; AİHM, *König-Almanya*, Baş. No: 6232/73, T. 28.06.1978, “<https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57512>”

⁶⁹⁸ Harris, O’Boyle, Bates ve Buckley, s. 281.

⁶⁹⁹ AİHM, *Mitap ve Müftüoğlu- Türkiye*, Baş. No: 15530/89, T. 25.03.1996, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57979> ; Karara ilişkin ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. İncoğlu, s. 379.

⁷⁰⁰ AİHM, *Kaic ve Diğerleri- Hırvatistan*, Baş. No: 22014/04, T. 17.07.2008, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-87640>

AIHM, Anayasa Mahkemesinde görülen norm denetimi incelemesi süresinin somut dava dosyasında uygulanacak olan kanunun anayasaya aykırılığı iddiası ile Anayasa Mahkemesi'nce yapılan inceleme süresinin makul süre hesaplamasına dahil edilip edilmeyeceği hususunu da AIHM tarafından değerlendirmiştir. Kural olarak davada uygulanacak kanunun anayasaya aykırılığı nedeniyle Anayasa Mahkemesince yapılan inceleme süresi makul süre hesaplamasına katılmamaktadır. AIHM, sözleşmenin taraf devletteki yargılama süreçlerini ayırmadan bütün yargı süreçlerini kapsadığını belirterek davanın esasını etkileyen bir durum halinde Anayasa Mahkemesinin norm denetimi incelemesi süresinin de makul süre hesaplamasında dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir⁷⁰¹.

Makul sürenin aşıldığı iddiası ile Türkiye aleyhine AIHM'e birçok başvuru yapılmaktadır. Bu başvuruların çoğunluğunun dostane çözümle⁷⁰² sona erdiği bu nedenle AIHM tarafından kayıttan düşürülme kararı verildiği gözlenmektedir⁷⁰³. Türkiye aleyhine yapılan *Hasan Demir* başvurusunda 13.01.1986 yılında başlayan yargı sürecinin 17.11.2006 tarihinde sona ermesi nedeniyle makul sürenin aşıldığı iddiası ile yapılan başvuruda AIHM 12 ve 18.05.2010 tarihlerinde taraflar arasında imzalanan dostane çözümü incelemiştir. İmzalanan antlaşmanın temel haklara ve sözleşmeye uygun olduğu, başvurunun esasının incelenmesini gerektirecek kamu yararının mevcut olmadığını belirterek davanın kayıttan düşmesine karar vermiştir⁷⁰⁴.

Mahkeme, somut uyuşmazlıkta karar verilmesinin yeterli olmadığını, kararın uygulanmasının da gerekli olduğunu belirtmektedir. Yunanistan aleyhine yapılan *Hornsby* kararında Yunan hükümeti, makul sürenin yargılama süresince hesaplanması

⁷⁰¹ Zehra Odyakmaz, "Hukukta Zaman ve İdari Yargıda Makul Süre Sorunu", **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Yıl:1 Sayı:2, 2010, s. 16.; Gölcüklü, s. 214.

⁷⁰² "Dostane Çözüm, başvuruyu sonuçlandırma niteliğine haiz taraflar arası bir anlaşmadır. Başvurucunun ve ilgilinin devletin başvuruyu sonlandırmak üzere anlaşmaya varmaları, genellikle başvurucuya bir miktar para ödenmesiyle sonuçlanır. Dostane çözümün şartları incelendikten sonra, insan haklarına saygının başvurunun incelenmesine devam edilmesini haklı kılmadığı kanaatine varması halinde Mahkeme, başvurunun kayıttan düşürülmesine karar verir. Eğer ulaşılan bir uzlaşma yoksa Mahkeme başvurunun esasını incelemeye devam eder." Yavuz Selim Değerli, "Tek Taraflı Deklarasyon: Politika ve Uygulama", **Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi**, Sayı:2, 2016, s. 333/dpn:1.

⁷⁰³ Önüt, Grup Dava, s. 74.; Dostane çözümle sonuçlanan bazı davalar için, AIHM, Yakan- Türkiye, Baş. No: 43362/98, T. 19.09.2000, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-58801> ; AIHM, Eğinlioğlu- Türkiye, Baş. No: 31312/96, T. 20.12.2001, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-59999> ;

⁷⁰⁴ AIHM, Hasan Demir- Türkiye, Baş. No: 20653/07, T. 28.09.2010, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-101167> ; ; Kararın Türkçe çevirisi için ayrıca bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-121506> ; Karara ilişkin olarak ayrıca bkz. Önüt, Grup Dava, s. 74.

gerektiğini belirtmiş, Mahkeme hukukun üstünlüğü ilkesi gereği yargı kararlarının infaz süresinde de makul süreye uyulması gerektiğini belirtmiştir⁷⁰⁵.

Karakullukçu-Türkiye kararında, başvuru tarafından idare mahkemesinde açılan tazminat davası yedi yıl iki ay sürmüştür. Mahkeme, sürenin başvuranın babasının İçişlerine Bakanlığı'na sunduğu 10 Şubat 1992 tarihinde sürenin başladığını, kararın kesinleştiği 30 Nisan 1999 tarihinde sona erdiğini tespit etmiştir. Mahkeme yargılama süresince aşırı bir gecikme olmadığını ama Danıştay'ın kararın düzeltilmesi talebinin reddedilmesinden sonra iki yıl kararın uygulanmamasını ihlal nedeni saymıştır⁷⁰⁶. Yine Türkiye aleyhine başvuru *Büker* kararında başvuran, idare mahkemesince verilen kararların uygulanmaması nedeniyle göreve iade işleminin yedi buçuk yıl sürdüğünü bu nedenle makul sürenin aşıldığını ileri sürmüştür. Mahkeme, yargılamanın bitiş tarihinin karar düzeltme talebinin reddedildiği tarih değil, idarenin mahkeme kararını uyguladığı tarih olduğunu belirtmiştir. Mahkeme, kararın uygulanmasındaki gecikmenin de süre hesabına ekleneceğini belirtmiş ve söz konusu yedi buçuk senenin istisnai şekilde uzun olduğunu belirtmiştir. Bu sürenin uzunluğunun davanın karmaşık olması, başvuranın ve taraf devletin iç hukukta düzenlenen yasal yolları kullanması ile alakası olmadığını, sürenin aşırı uzun olması nedeniyle maddenin ihlal edildiğini belirtmiştir⁷⁰⁷.

2. Sürenin Belirlenme Kriterleri

Mahkeme tarafından kesin belirlenen bir makul süre sınırı bulunmamaktadır. Mahkeme tarafından yargılama süresi her somut olayda ayrı ayrı değerlendirilir⁷⁰⁸.

⁷⁰⁵ Odyakmaz, s. 11.; “İlgili merciler bir yargı kararının uygulanmasıyla görevlendirildikleri fakat bunu yerine getirmedikleri takdirde, söz konusu ihmalkarlık AİHS'nin 6&1 maddesi kapsamında Devletin Sorumluluğunu gündeme getirir.... Ulusal makamlar 1994 yılından bu yana, kesinleşmiş bir yargı kararına uygun davranmak için gereken önlemleri almaktan kaçınarak, AİHS'nin 6&1 maddesinin hükümlerini her türlü yararlı sonucundan yoksun bırakmıştır.” AİHM, Tunç-Türkiye, Baş. No: 54040/00, T. 24.05.2005, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-69154>; Kararın Türkçe çevirisi için ayrıca bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-124922>

⁷⁰⁶ AİHM, Karakullukçu- Türkiye, Baş. No: 49275/99, T. 22.11.2005, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-71212> ; Kararın Türkçe çevirisi için ayrıca bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-121620>

⁷⁰⁷ AİHM, Büker- Türkiye, Baş. No: 29921/96, T. 24.10.2000, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-58902> ; Kararın Türkçe çevirisi için bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-125857> ; Karara ilişkin olarak ayrıca bkz. Önüt, Grup Dava, s. 76.

⁷⁰⁸ AİHM, Pedersen ve Baadsgaard-Danimarka, Baş. No: 68693/01, T. 14.10.2004, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-67071> ; AİHM, Bara ve Kola- Arnavutluk, Baş. No: 43391/18 17766/19, T. 12.10.2021, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-211933>

Taraf devletin iç hukukunda yargılama süresi için bir süre belirlenmesi halinde bu sürenin aşılması ihlal anlamına gelmemektedir. AİHM bu durumda da kendi kriterlerine göre inceleme yapmaktadır⁷⁰⁹.

Mahkeme sürenin uzunluğunu değerlendirirken içtihatlar aracılığı ile bazı kriterler oluşturulmuştur⁷¹⁰. Bunlar; a) davanın karmaşıklığı, b) başvurunun tutumu, c) yetkili idari makamların tutumu, d) İlgili açısından yargılamanın sona ermesinin önemi. Belirtilmelidir ki AİHM'in bu kriterler harici genel değerlendirmede bulunduğu kararları da bulunmaktadır⁷¹¹. Bazı olaylarda 8 yıl gibi bir süreyi Mahkeme makul olarak değerlendirirken bazı olaylarda 2-3 yıl gibi bir süreyi makul sürenin aşıldığı şeklinde yorumlamıştır⁷¹². Yargılama süresinin toplam uzunluğu haricinde Mahkeme bazı olaylarda tek bir işlemin makul olmayan bir sürede tamamlanmasını da ihlal nedeni saymıştır. Toplamda 4 yıl süren bir davada bilirkişi raporunun alınmasının 3 yıl sürmesi de Mahkemece hak ihlali olarak değerlendirilmiştir⁷¹³. Makul sürenin ihlal nedeni olarak değerlendirilmesinde davanın sonucunun bir önemi yoktur. Başvurucu lehine sonuçlanan bir davada da makul sürede yargılamanın tamamlanması nedeniyle ihlal kararı doğabilmektedir⁷¹⁴.

a. Davanın Karmaşıklığı

Makul sürenin belirlenmesinde dikkate alınan ilk kriter olayın kapsamı ve güçlükleridir. Davanın karmaşıklığına ilişkin yazılı bir liste olmamakla birlikte delillerin hacmi, sanık veya suç isnatlarının sayısı, taraf sayısı, bilirkişi/keşif gibi

⁷⁰⁹ Vitkauskas ve Dikov, s. 73.

⁷¹⁰ Frederic Edel, “**The Lengt of Civil and Criminal Proceedings in the case-law of the European Court of Human Rights**”, Human Rights Files No. 16, Council of Europe Publishing, Strazburg 2007, s. 36.

⁷¹¹ Mole ve Harby, s. 22.

⁷¹² “Nitekim; başka bir dava için makul süre kabul edilebilecek olan 21 ayı AIDS hastası için makul süre olarak kabul etmemiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi hastanın durumunu ve kısa yaşaması ihtimalinin yüksekliğini göz önüne alarak yargılamayı kısıltabilecek yetkilerin kullanılmamış olmasından dolayı süreyi makul bulmamıştır.” Odyakmaz, s.14.

⁷¹³ Tezcan, Erdem, Sancakdar ve Önok, s. 365.; Taraf devlette yargılama aşamasında mahkemece komisyon oluşturulmadığı için ek bilirkişi raporunun neredeyse 2 yıl sonra alınabilmesi, bu dönemde hiçbir gelişmenin olmaması ve temyiz incelemesinden önceki yargılamanın beş yılı aşmasının makul olmadığına ilişkin AİHM, Latif Fuat Öztürk- Türkiye, Baş. No: 54673/00, T. 02.02.2006, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-72257> ; Kararın Türkçe çevirisi için ayrıca bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-123671>

⁷¹⁴ Sıla Tatlıdil, “Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre Makul Sürede Yargılanma Hakkı- Sürenin Aşılması ve Sonuçları” **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı:143, 2019, s. 20.

delillerin mevcudiyeti, hukuki uyumsuzlıkların kapsamı, hastalık halleri, davanın uluslararası boyutu bu kapsamda değerlendirilmektedir⁷¹⁵. Davanın karmaşık olması, adaletin düzgün bir şekilde yönetilmesi ilkesi kapsamında yargılamanın uzunluğu açısından makul bir sebep olarak sayılabilmektedir⁷¹⁶. *Katte Klitsche de la Grange-İtalya* kararında Mahkeme, idari uyumsuzlığa ilişkin davada davanın konusunun karmaşık olduğunu belirterek sekiz yıl süren yargılamanın makul olduğuna ve ihlal oluşmadığına karar vermiştir⁷¹⁷. Yine Mahkeme *Boddaert-Belçika* kararında, kovuşturma aşamasının zor ve karışık olan bir ceza yargılamasının altı yıl üç ay sürmesini makul bulmuştur⁷¹⁸.

Davanın karmaşıklığı tek başına ihlal için yeterli sayılmamaktadır. Mahkeme, bazı kararlarında davanın konusunun karmaşık olmasının devletin yargılamayı makul sürede sona erdirmeye yükümlülüğünü kaldırmadığını belirtmektedir. Bu durumda mahkeme savunmasını davanın karmaşıklığına dayandıramayacaktır⁷¹⁹. *Mitap ve Müftüoğlu- Türkiye* kararında Mahkeme, davanın karmaşık olduğunu belirtmekle birlikte yargılama süresinin uzunluğunun makul olmadığına karar vermiştir⁷²⁰. *Büker-Türkiye* kararında da idari yargı alanındaki bir uyumsuzluğun yedi buçuk yıl sürmesinin davanın karmaşıklığı ile açıklanamayacağını, bu sürenin istisnai bir biçimde uzun olduğuna karar vermiştir⁷²¹.

b. Başvurucunun Tutumu

Taraf devletin başvurucudan kaynaklı gecikmelerden sorumluluğu bulunmamaktadır. Mahkemece, başvuranın kötü niyetli olarak davayı uzatmak adına işlemler yaptığı ve yargılamanın bu nedenle uzadığının tespit edilmesi halinde başvurucunun sorumluluğu gündeme gelmektedir. Mahkeme, davanın karmaşık hale

⁷¹⁵ Tezcan, Erdem, Sancakdar ve Önok, s. 364.

⁷¹⁶ Reid, s. 206.

⁷¹⁷ AİHM, Katte Klitsche de la Grange-İtalya, Baş. No:12539/86, T. 27.10.1994, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57893> ; Karara ilişkin olarak ayrıca bkz. Özel, Grup Dava, s. 154.

⁷¹⁸ AİHM, Boddaert- Belçika, Baş. No: 12919/87, T. 12.10.1992, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57768>

⁷¹⁹ Duvan, s. 314.

⁷²⁰ AİHM, Mitap ve Müftüoğlu- Türkiye, Baş. No: 15530/89, T. 25.03.1996, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57979>

⁷²¹ AİHM, Büker-Türkiye, Baş. No: 29921/96, T. 24.10.2000, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-58902> ; Kararın Türkçe çevirisi için bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-125857> ; Karara ilişkin olarak ayrıca bkz. Önüt, Grup Dava, s. 76.

gelmesine ve sürenin uzamasına başvurunun birçok kere dilekçe vermesinin sebep olduğunu belirttiği bir kararda ihlal olmadığına karar vermiştir⁷²².

Mahkeme'nin yerleşik içtihadına göre medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin uyuşmazlıklarda davayı takip yükümlülüğünün taraflar üzerinde olduğu vurgulanmış fakat bu yükümlülüğün yetkili makamların yargılamanın hızlı yapılmasını sağlamaktan muaf tutmadığını belirtmiştir⁷²³. Mahkeme *Vernillo-Fransa* kararında, davayı takip etme yükümlülüğün taraflarda olduğunu belirterek asıl gecikmenin başvurucudan kaynaklandığını belirterek yedi buçuk yıl süren yargılamada makul sürenin ihlal edilmediğini belirtmiştir⁷²⁴.

Başvurucunun şartları oluştuğu takdirde hâkimi reddetmesi, karara karşı kanun yoluna başvurusu, avukat talep etmesi, delillerinin toplanmasını ve itirazları giderilmediği takdirde yeni bilirkişi tayin edilmesi gibi usule ilişkin haklarını kullanması halinde yargılamanın uzamasında başvurunun sorumluluğunu doğurmamaktadır⁷²⁵. İdari yargıda makul sürenin aşıldığı iddiasını değerlendiren Mahkeme, *Gürkan-Türkiye* kararında başvurunun kendisine tanınan hakları kullanmasının yargılama süresini arttırmadığını, somut olayda temyiz ve karar düzeltme aşamalarında Danıştay incelemesinin 5 yıl 10 ay sürdüğü belirtilerek makul sürenin aşıldığına karar vermiştir⁷²⁶. Söz konusu usuli haklara ilişkin işlemlerin taraf devlet tarafından makul sürelerde yerine getirilmesi halinde devletin de bir sorumluluğu doğmamaktadır⁷²⁷.

Mahkeme kararlarında başvurunun tutumu ile yetkili makamların davranışlarını ayrı olarak ele almaktadır. Davasını yanlış yerde açan ve iddiasına ilişkin belgeleri mahkemeye dört ay sonra sunan başvurunun durumunun incelendiği *Beaumartin-Fransa* kararında mahkeme başvurunun bu davranışlarının yargılamayı

⁷²² Odyakmaz, s.15; Tezcan, Erdem ve Sancakdar, ss. 339-340.

⁷²³ AİHM, Patifis ve Diğerleri- Yunanistan, Baş. No: 20323/92, T. 26.02.1998, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-58141> ; AİHM, H.T.- Almanya, Baş. No: 38073/97, T. 11.10.2001, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-59713> ;AİHM, McMullen- İrlanda, Baş. No: 42297/98, T. 29.07.2004, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-61961> ;

⁷²⁴ AİHM, Vernillo- Fransa, Baş. No: 11889/85, T. 20.02.1991, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57672>

⁷²⁵ Özel, s. 158.; Başvurucunun avukatını değiştirmesi, temyiz başvurusunda bulunması ve delil toplanmasını talep etmesi nedeniyle yaşanan gecikmelerden taraf devletin sorumlu olmayacağına ilişkin AİHM, König- Almanya, Baş. No: 6232/73, T. 10.03.1980, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57511>

⁷²⁶ AİHM, Gürkan- Türkiye, Baş. No: 1154/04, T. 29.03.2011, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-104157>, Kararın Türkçe çevirisi için bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-121471>

⁷²⁷ Harris, O'Boyle, Bates ve Buckley, s. 441.

geciktirdiğini belirtmiştir. Ayrıca yargılama aşamasında davalı idarenin savunmasını neredeyse iki yıl sonra göndermesi ve Danıştay’da beş yıl bekledikten sonra ilk duruşmanın yapılması gibi nedenlerle yetkili makamların davranışlarının yargılamayı daha çok geciktirdiğine karar vermiştir. İki kriteri ayrı ayrı değerlendiren mahkeme, somut olayda makul sürenin aşıldığına karar vermiştir⁷²⁸.

c. Yetkili Makamların Tutumu

Mahkeme, yetkili makamların tutumları nedeniyle yargılamadaki süreçlerin anormal şekilde uzun sürmesi halinde makul sürenin aşıldığını kabul etmektedir. Mahkeme, yetkili makamların ihmali veya kusurları mevcutsa makul sürenin aşılmasında sorumlu olduklarına karar vermektedir⁷²⁹. Dilekçenin kayda alınmaması, makul sürede yargılamanın sona erdirilmemesi, dosyanın zamanında değerlendirilmemesi, görevsizlik/yetkisizlik hallerinde dosyanın yetkili/görevli yere zamanında gönderilmemesi, mahkeme kaleminde evrakların veya dosyanın kaybedilmesi gibi haller örnek verilebilir⁷³⁰. Buna ilişkin toplamda 9 buçuk yıl süren *Oyal-Türkiye* kararında devlet hastanesinde yenidoğan birinci başvurana Kızılay’dan alınan kandan HIV virüsü bulaşması sonucu başvuranlar idare mahkemeleri tarafından gerçekleştirilen işlemlerinin uzunluğu değerlendirilmiştir. Mahkeme öncelikle birinci kritere ilişkin değerlendirmesinde birinci başvurana virüs bulaşmasında yetkililerin ihmali ve sorumluluklarının tespit edilmesi nedeniyle davanın karmaşık olmadığını belirtmiştir. İkinci kriter olan başvuranların tutumuna ilişkin değerlendirmesinde yargılamanın uzamasına ilişkin açıkça bir işaret bulunmadığını, avukatlık ücretine ilişkin itiraz kanun yoluna başvurmalarının yargılamanın gecikmesine neden olmadığına değinmiştir. Mahkeme, ilgili makamların tutumuna ilişkin kritere baktığında bazı süreçlerin anormal şekilde uzun olduğunu, idare mahkemesinin iki yıldan daha fazla bir süre sonra ilk kararını verdiğini ve Yüksek İdare Mahkemesi’nin ilk karara ilişkin yapılan itirazı iki buçuk yılda incelemeyi kaydetmiştir. Mahkeme buna karşın en önemli ihlalin somut olayın yıkıcılığına karşı ‘istisnai bir özenle’

⁷²⁸ AİHM, Beaumartin-Fransa, Baş. No: 15287/89, T. 24.11.1994, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57898> ; Karara ilişkin ayrıca bkz. Keskin, Makul Süre, s. 401.

⁷²⁹ Tatlıdil, s. 18.

⁷³⁰ Tatlıdil, s. 22.

hareket edilmediği, yargılamanın sonucunun başvurular açısından büyük önem taşımasına rağmen bu durumun göz ardı edildiğini belirtmiştir. Mahkeme bu değerlendirmeler sonucunda idare mahkemesi önündeki işlemlerin aşırı uzun olduğunu ve makul sürenin aşıldığına karar vermiştir⁷³¹.

Mahkeme, hak arama özgürlüğü kapsamında taraf devletin iç hukukunda birden fazla kanun yolu düzenlemesinin yapılmasını olumlu olarak yorumlamakta ise de bu kanun yollarının bireyler açısından karmaşa yaratmaması gerektiğini belirtmektedir. Mahkeme ‘*usuli labirent*’ kavramı ile aktardığı bu durumu bireylerin birden fazla kanun yoluna başvurması halinde yargılamanın uzun süreceğini ve makul yargılanma hakkı kapsamında yargı sistemini basitleştirmenin taraf devletin yükümlülüğünde olduğunu belirtmektedir⁷³².

İlk derece mahkemesinin kararını makul sürede vermesine rağmen dosyanın kanun yolu aşamasında uzun süre bekletilmesi de hak ihlaline sebep olmaktadır. *Bozkaya/Türkiye* kararında Mahkeme, toplamda beş yıl 3 ay süren ceza yargılamasının neredeyse yarısının Yargıtay önünde derdest olduğunu belirterek bu sürenin aşırı uzun sürdüğünü ve makul süre koşulunu sağlamadığına karar vermiştir⁷³³.

Mahkemenin bu kapsamda değerlendirdiği diğer bir husus da yetkili makamların üzerine düşen yükümlülükleri yerine getirmelerine rağmen makul süre aşılması halinde de taraf devletin sorumlu olduğunu belirtmektedir⁷³⁴.

Mahkeme, taraf devletin savunmasında ileri sürdüğü personel yetersizliği, ulusal mevzuattan kaynaklanan gecikmeler ve aşırı iç gücü gibi mazeretleri haklı bir gerekçe olarak görmemiştir⁷³⁵. Taraf devletin yargı sisteminde yaşanan “*dava yığılması*” halinde Mahkeme, bu problemin öngörülebilir olup olmadığına ve taraf devletin söz konusu problemi gidermeye ilişkin önlem alıp almadığını değerlendirmektedir⁷³⁶. Mahkemelerin davaların yığılması hususunda değerlendirdiği

⁷³¹ AİHM, Oyal-Türkiye, Baş. No: 4864/05, T. 23.03.2010, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-97848> ; Kararın Türkçe çevirisi için bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-162088>

⁷³² Özel, s. 164.

⁷³³ AİHM, Bozkaya-Türkiye, Baş. No: 46661/09, T. 05.09.2017; <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-176763>; Kararın Türkçe çevirisi için bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-188184>

⁷³⁴ Inceoğlu, s. 282.; AİHM, Reilly-İrlanda, Baş. No: 51083/09, T. 23.09.2014, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-147533>

⁷³⁵ Sancakdar, Sempozyum, s. 260.

⁷³⁶ Harris, O’Boyle, Bates ve Buckley, s. 283.; Almanya’da belirli bir dönemde yaşanan dava yığılmasına ilişkin taraf devletçe yargı görevlilerinin sayısının artırılması, yeni yasa düzenlemelerinin yapılması, davaların çözümüne ilişkin yeni yargı mercilerinin kurulması gibi taraf devletin önlemleri birlikte değerlendirildiğinde makul sürenin aşılması için taraf devletin yükümlülüğünü yerine

bir husus da bu ‘yığılmanın’ geçici veya sürekli olup olmamasıdır. AİHM, geçici yığılmalarda taraf devlet tarafından alınan önlemlerin makul bir sürede alınıp alınmadığını taraf devletin siyasi ve sosyal geçmişi göz önüne alınarak ihlal bulunmadığına da karar verebilmektedir⁷³⁷.

d. İlgili Açısından Yargılamanın Sona Ermesinin Önemi

Yargılamanın hızlandırılmasını gerektiren durumların varlığı da AİHM tarafından değerlendirilmektedir. AİHM bu kriteri değerlendirirken başvurunun tehlikede olan bir menfaatinin varlığının olup olmadığına bakmaktadır⁷³⁸. Bu kriterin ilk kez değerlendirildiği *X/Fransa* kararında kan naklinden dolayı HIV virüsü kapalı başvuru açtığı davanın yargılaması henüz bitmeden vefat etmiştir. Mahkeme, taraf devletin başvurunun durumunu değerlendirerek yargılamayı hızlandırması gerektiğini belirtmiştir⁷³⁹.

Mahkeme *Alithia Publishing Company- Kıbrıs* başvurusunda, başvuru gazetesinin şöhreti ve yaptığı haberlerin inandırıcılığı açısından olası bir mağduriyetini arttırmamak adına yargılamanın hızlı olması gerektiğini vurgulamıştır⁷⁴⁰.

Mahkeme akıl sağlığına ilişkin kuşkuların değerlendirildiği *Bock- Almanya* kararında da “Mahkeme, sonradan doğru olmadığı anlaşılan akıl sağlığı ile ilgili şüpheler nedeniyle dokuz yıl acı çeken başvurunun kişisel durumunu göz ardı edemez; bu durum insan onuruna ciddi bir müdahale oluşturmaktadır.” şeklinde mahkemenin hızlı sonuç alması gerektiğini vurgulamıştır⁷⁴¹.

11 yaşındayken mayına basması sonucu bacağını kaybeden başvurunun İçişleri Bakanlığı aleyhine açtığı tazminat davasının süresinin incelendiği *Alkin*

getirmeye çalıştığı bu nedenle hakkın ihlal edilmediğine ilişkin AİHM, Buchholz- Almanya, Baş. No: 7759/77, T. 06.05.1981, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57451> ; Davaların yığılmasının öngörülebilmesine rağmen yeterli önlemleri almadığı tespit edildiği durumda başvurunun hakkının ihlal edildiğine ilişkin AİHM, Union Alimentaria Sanders S.A.- İspanya, Baş. No: 11681/85, T. 07.07.1989, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57618> ; Kararlara ilişkin ayrıca bkz. Özel, 161.

⁷³⁷ Mole ve Harby, s. 25.

⁷³⁸ Önüt, Grup Dava, s. 75.

⁷³⁹ AİHM, X-Fransa, Baş.No: 18020/91, T. 31.03.1992, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57801>

⁷⁴⁰ AİHM, Alithia Publishing Company- Kıbrıs, Baş. No: 53594/99, T. 06.12.2001, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-22122>

⁷⁴¹ AİHM, Bock- Almanya, Baş. No: 11118/84, T. 29.03.1989, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57440> ; Karara ilişkin ayrıntılı bilgi ve metinde belirtilen kısmın çevirisi için ayrıca bkz. İnceoğlu, s. 372-374

kararında Mahkeme, başvuran ve ailesinin taraf devlette süren yargılamasında zaman geçtikçe yargılama giderlerinin artmasıyla maddi zorluk yaşamaları nedeniyle başvuru konusunun başvuran açısından önem arz ettiğini belirtmiştir⁷⁴².

B. İdare Hukuku Uyuşmazlıkları Çerçevesinde Hakkın Değerlendirilmesi

1. Türk Hukukunda Makul Sürede Yargılanma Hakkı Düzenlemesi

Türk hukukunda bu hak değerlendirilirken yaygın kullanılan ifade olan “geciken adalet, adalet değildir.” ifadesiyle usuli güvencelerin yerine getirilmesinde sürenin önemi vurgulanmaktadır⁷⁴³. Makul sürede yargılanma hakkı bağımsız bir kanun maddesi olarak mevzuatta düzenlenmemiştir. Adil yargılanma hakkının alt unsuru olarak Anayasamızın 36. maddeyle koruma altına alınmıştır. Yine Anayasamızın 141/4 maddesinde düzenlenen “*Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir.*” düzenlemesiyle devlete pozitif yükümlülük getirmiştir.

Türkiye aleyhine en çok ihlal kararı verilen konu yargılama sürelerinin uzunluğudur. AYM de bazı kararlarında AİHM tarafından idari uyuşmazlıkların dava sürelerinin makul süreyi aştığına yönelik birçok ihlal kararı verildiğini belirtmektedir. AYM’ye göre bu durumunun temelini mahkemelerin yapısal sorunları ve Danıştay incelemesinde dosyaların uzun süre beklemelelerinden kaynaklanmaktadır⁷⁴⁴.

AYM’ye bireysel başvuru hakkının tanındığı 2012 yılından önceki yargılama sürelerine ilişkin olarak AİHM, Türkiye aleyhine bir başvuru olan *Ümmühan Kaplan* kararında, farklı mahkemeler önündeki davaların süresinin aşırı uzun olmasından dolayı Türkiye aleyhine çok sayıda başvuru olduğunu, sözleşme kapsamında taraf devletin yargı düzenini makul sürede yargılanma hakkını da içerecek şekilde düzenlemesi gerektiğini hatırlatmıştır. Mahkeme kararında, 2009 tarihli *Daneshpayeh-Türkiye* kararını hatırlatarak bu ihlallerin çok uzun zamandır olduğunu, bu sorunları

⁷⁴² AİHM, Alkın-Türkiye, Baş. No: 75588/01, T. 13.10.2009, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-94987>; Kararın Türkçe çevirisi için ayrıca bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-120839>

⁷⁴³ Tezcan, Erdem, Sancakdar ve Önok, s. 364.

⁷⁴⁴ AYM, Selahattin Akyıl Başvurusu, Baş. No: 2012/1198, T. 07.11.2013.

gidermeye yönelik düzenlemelerin yapılmadığını, somut olayda da farklı bir sonuca götürecek bir kanıt mevcut olmadığından makul süre yükümlülüğünün yerine getirilmediğini ve hakkın ihlal edildiğini vurgulamıştır⁷⁴⁵.

AYM idari yargıda makul süreyi değerlendirdiği bir kararında;

“Hukuk sistemimizde idari yargı alanında yer alan uyuşmazlıklara ilişkin dava sürelerinin makul yargılama süresini aştığı yönündeki tespitlere, AİHM tarafından verilen birçok ihlal kararında yer verilmiş olup özellikle idari yargı alanındaki sorunlar ve Danıştay nezdinde temyiz ve karar düzeltme incelemelerinde geçirilen uzun yargılama sürelerinin ihlal kararlarına temel oluşturduğu anlaşılmaktadır. Bu kapsamda idari yargı makamları nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesi tarafından özellikle 2577 sayılı Kanun’da yer alan usul hükümleri de göz önünde bulundurularak makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde karar verilmiştir”.

şekliyle idari yargıda makul sürede yargılanma hakkının ihlaline sebep olaylara değinmiştir⁷⁴⁶.

AİHM’in birbiri ardına verdiği ihlal kararları sonucunda gerek kararda yargı sisteminin düzeltilmesi gerekliliğinin belirtilmesi gerekse de ihlal kararlarının yarattığı olumsuz algının değiştirilerek daha fazla ihlal kararı verilmesini engellemek adına 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne Yapılmış Olan Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun hazırlanmıştır⁷⁴⁷. Başvuruları incelemek ve karara bağlamak adına AİHM kararlarına uygun bir şekilde İnsan Hakları Tazminat Komisyonu kurulmuştur. AİHM, *Turgut ve Diğerleri-Türkiye* kararında pilot karar olan *Ümmühan Kaplan-Türkiye* kararından sonra söz konusu kanunun kabul edildiği, bu kanunun 23.09.2012 tarihinden önce yapılmış olan başvurular hakkında uygulanacağını, kanunun amacının içtihadı uygun olarak makul süre kuralının etkin hale getirmek olduğunu belirterek etkili olduğunu kabul

⁷⁴⁵ AİHM, Ümmühan Kaplan- Türkiye, Baş. No: 24240/07, T. 20.03.2012, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-109779> ; Kararın Türkçe çevirisi için ayrıca bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-120398>

⁷⁴⁶ AYM, Mahmut Tolon Başvurusu, Baş. No: 2013/3773, T. 17.03.2016.

⁷⁴⁷ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne Yapılmış Olan Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun madde 2/2: “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türkiye’nin taraf olduğu ek protokoller kapsamında korunan haklara ilişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin yerleşik içtihatları doğrultusunda ülkemiz aleyhine verilen ihlal kararlarının yoğunluğu dikkate alınmak suretiyle, diğer ihlal alanları bakımından da Cumhurbaşkanı kararıyla bu Kanun hükümleri uygulanabilir.” ; 6384 sayılı Kanun, 19 Ocak 2013 tarih ve 28533 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

etmiştir⁷⁴⁸. 2012 yılında Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yolunun kabul edilmesiyle de mevzuatımızda etkili bir iç hukuk yolu kabul edilmiştir.

Anayasa Mahkemesi de AİHM içtihatları doğrultusunda makul sürenin aşıldığına ilişkin iddiaların incelenmesinde mevcut kanun yollarının tüketilmeden bireysel başvuru yoluna başvurulabileceğini kabul etmektedir⁷⁴⁹. Fakat taraf devletin iç hukukunda makul sürenin aşılmasına ilişkin başvurulacak bir kanun yolu öngörülümüşse bu kanun yoluna başvurulması gerekmektedir⁷⁵⁰.

İdari yargı açısından Anayasa Mahkemesi kararlarına bakıldığında AYM, Anayasamızın 36. maddesi, AİHS 6. maddesini dayanak almakta ve AİHM içtihatlarına uygun bir şekilde değerlendirme yapmaktadır. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin Anayasa Mahkemesi kararlarına baktığımızda kural olarak süre yetkili makam önünde davanın açılması ile başlamaktadır. İstisnai olarak da dava açılmadan önce idari makamlara başvurulduysa süre idari makama başvuru tarihinden itibaren işlemeye başlamaktadır⁷⁵¹. AYM idari yargıda başlangıç tarihini değerlendirdiği kararında süre başlangıç tarihinin idareye başvuru tarihi olduğunu belirtmiştir⁷⁵².

AYM'ye bireysel başvuru yolunun kabul edildiği tarihten önce yargılama sürecinin başladığı davalarda Anayasa Mahkemesi'nin zaman bakımından yetki hususunda nasıl değerlendirmede bulunacağına da içtihatlarında yer vermiştir. Mahkeme, süre esasında uyuşmazlığın meydana geliş tarihinin değil kararın kesinleşme tarihinin önemli olduğunu belirtmiştir. 23.09.2012 tarihi itibarıyla derdest

⁷⁴⁸ AİHM, Turgut ve Diğerleri- Türkiye, Baş. No: 4860/09, T. 26.03.2013, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-118648> ; Kararın Türkçe çevirisi için ayrıca bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-144270>

⁷⁴⁹ AYM, Güher Ergun ve Diğerleri Başvurusu, Baş. No: 2012/13, T. 02.07.2013; "... başvuru yollarının tüketilmesi ilkesinin mutlak şekilde uygulanması temel hak ve özgürlüklerin etkin kullanımını ve korunmasını engelleyecektir. Hali hazırda devam etmekte olan bir yargılamada, makul sürede yargılama yapma yükümlülüğünün yerine getirilmediği iddiası ile bireysel başvuruda bulunulabilmesi, başvuru yollarının tüketilmesi kuralının istisnalarından birini teşkil etmektedir. Zira bu durumda başvuru yollarının tüketilmesi şartının aranması, makul sürede yargılama yapma yükümlülüğüne aykırı davranılması nedeniyle meydana gelen sonuçları ortadan kaldırmayacaktır. Aksine, makul olmadığı iddia edilen yargılama faaliyetinin daha da uzamasına ve başvuru açısından zararın artmasına neden olacaktır."

⁷⁵⁰ İnceoğlu, s. 375.

⁷⁵¹ Kaşıkara, Makul Süre, s. 251.

⁷⁵² AYM, Abdulbaki Korkmaz ve Diğerleri Başvurusu, Baş. No: 2013/9643, T. 17.03.2016.

davalarda yargılama süresi bu tarihten sonra olarak değil yargılamanın en başından itibaren değerlendirilecektir⁷⁵³.

Medeni hak ve uyumsuzluklara ilişkin davalarda yargılamanın bitişi ise kararın icra edildiği yani hükmün kesinleştiği veya kesin hükmün yazıldığı tarihtir⁷⁵⁴. Anayasa Mahkemesi'nin idari yargıda sürenin bitişini değerlendirdiği bir kararında bitiş tarihini karar düzeltme talebi hakkında verilen kararın tarihi olacağı kabul edilmiştir⁷⁵⁵.

Anayasa Mahkemesi'nin açıkladığı istatistiklere göre 2022 yılı itibariyle derdest dosya sayısının 108.000 olduğu bunun yarı başvurunun da makul sürenin aşılmasına ilişkin olduğu AYM tarafından bir kararında açıklanmıştır⁷⁵⁶. Makul sürede yargılamanın tamamlanması için çeşitli tedbirler alınmaya çalışılmaktadır. Bu kapsamda ülkemizde de yargı reformu stratejisine uygun olarak hazırlanan İnsan Hakları Eylem Planı'nda '*yargıda hedef süre uygulaması*' başlatılmıştır. Bu uygulama ile davacıya davasını açması ile birlikte yargılamanın bitiş süresine yönelik bir süre verilmektedir. Uygulamada mevcut aksaklıklar, mahkemelerin iş yoğunluğu gibi birçok etken birleştiğinde getirilen bu uygulamanın sürece katkısının ne olacağı tartışmalıdır.

AYM 05.07.2022 tarihinde pilot karar olarak açıkladığı *Nevriye Kuruç* kararı ile yargılama süresinin uzunluğunun ileri sürülebileceği etkili bir kanun yolunun bulunmadığı vurgulanarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Bu kararın önemi kararın Resmi Gazete'de yayımlanması ile AYM önünde derdest olan makul süre başvurularının ve aynı mahiyette yapılacak başvuruların incelenmesini 4

⁷⁵³ İnceoğlu, s. 275.; AYM, Güher Ergun Başvurusu, Baş. No: 2012/12, T. 02.07.2013 “...*Dolayısıyla, bir hak ihlali iddiasının Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi kapsamına girip girmediği noktasında dikkat edilecek husus, başvuruya konu işlem veya eylemin meydana geliş tarihi değil, bu işlem veya eyleme karşı müracaat edilen kanun yollarından sonra verilen kararın kesinleşme tarihidir. Bu çerçevede 23.09.2012 tarihinden önce açılmış ve bu tarih itibariyle derdest olan davalarla ilgili olarak yapılan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasını konu alan şikayetlerde dikkate alınacak süre, belirtilen tarihten sonra geçen süre değil, uyumsuzluğun başlangıç tarihinden itibaren geçen süredir. Dolayısıyla, 23.09.2012 tarihinde derdest olmak şartıyla uyumsuzluğun başladığı tarihten, sona erdiği veya halen devam ediyorsa Anayasa Mahkemesi'nin başvuru kararına bağladığı tarihe kadar geçen süre dikkate alınacaktır. Başvuru konusu yargılamanın, Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlangıcını teşkil eden 23.09.2012 tarihinden önce başlamış olduğu, başvuru tarihi itibariyle halen derdest olduğu anlaşılmakla, somut başvuruya ilişkin olarak yapılacak makul süre değerlendirmesinde dikkate alınacak sürenin başlangıcı, davanın ikame edildiği tarihtir.*”

⁷⁵⁴ Tatlıdil, s. 30.

⁷⁵⁵ AYM, Şener Berçin Başvurusu, Baş. No: 2013/5516, T. 22.01.2015.

⁷⁵⁶ AYM, Nevriye Kuruç Başvurusu, Baş. No: 2021/58970, T. 05.07.2022,

ay ertelemiş ve makul sürede yargılanma bakımından etkili bir başvuru yolu olmamasını yapısal sorun kabul edilerek çözümü için TBMM'ye bildirilmiştir⁷⁵⁷.

2. İdari Yargıda İvedi Yargılama Usulü

Gerek uygulamadaki sorunlar gerekse de AİHM'de ülkemiz aleyhine verilen ihlal kararlarına bakıldığında Türk İdari Yargılamasında yargılamaların uzun sürdüğü görülmektedir. Bu kapsamda bireylerin zararlarını önleyebilmek ve ülkemiz aleyhine ihlal kararı verilmesinin önüne geçilebilmesi adına bazı düzenlemelerin yapılması zorunluluğu doğmaktadır. Özellikle bir idari işlem aleyhine yürütülen iptal davalarında kararın icrası davanın açılması ile durmadığından yürütmenin durdurulması kararı verilmediği takdirde kişiler açısından büyük zararlar doğurabilmektedir. Bu nedenle idari yargıda makul sürede yargılanma hakkı özel bir önem arz etmektedir⁷⁵⁸.

Yazılı yargılama usulünün esas olduğu İYUK'da 18.06.2014 tarihli kanun değişikliği ile İYUK 20/A maddesinde genel yargılama usulünden farklı olarak ivedi yargılama usulü düzenlenmiştir⁷⁵⁹. İdari yargıda bu düzenleme ile sadece belirtilen konulardaki uyuşmazlıklar için bazı süreleri kısaltılmış ve yargılama usulü basite indirgenmeye çalışılmıştır⁷⁶⁰.

İvedi yargılama usulünün getirilme amacını Kanun Koyucu, bazı idari davaların niteliklerinin farklı olması nedeniyle geç karar verilmesi halinde tarafların zarar görebileceğini, katlanılması zor veya imkânsız zararların önlenmesi adına ivedi bir şekilde incelenip sonuçlandırılması gerektiğinden bu kurumun düzenlendiği belirtilmiştir⁷⁶¹. Öğretide ivedi yargılama usulünün getirilmesinin asıl amacının idari

⁷⁵⁷ AYM, Nevriye Kuruş Başvurusu, Baş. No: 2021/58970, T. 05.07.2022, R.G. 22.07.2022, Sayı: 31900.

⁷⁵⁸ Mine Kasapoğlu Turhan, "İdari Yargıda İvedi Yargılama Usulü", **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı:3, 2015, ss. 186-187.

⁷⁵⁹ 6545 Sayılı Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Daire Kanun, Kabul Tarihi: 18.06.2014, R.G:29044-28.06.2014

⁷⁶⁰ Oğuz Sancakdar, "İdari Yargılama Usulünde İvedi Yargılama Usulü ve Grup Davalar", **Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyumu** (12 Mayıs 2014), 146. Yıl, Ankara 2014, (İvedi Yargılama), s. 112.

⁷⁶¹ "İdari yargıda davaların tümü aynı usul takip edilmek suretiyle sonuçlandırılmaktadır. Ancak idari davaların bazıları, niteliği itibarıyla diğerlerinden farklıdır. Bu tür davaların geciktirilmeksizin karara bağlanması gerekir. Bu bakımdan, gecikerek karar verilmesinde hem idare hem de davacılar bakımından katlanılması zor ya da imkânsız sonuçlar doğuracak sınırlı sayıdaki dava türünün, diğerlerine göre daha ivedi bir şekilde sonuçlandırılması gerekmektedir. Yargısal sürecin, süratle sonuçlandırılması özel önem taşıyan ihale, özelleştirme, acele kamulaştırma uyuşmazlıklarından

uyuşmazlıklarda yargılama süresini kısaltmak değil, idare açısından hukuki belirlenliği ivedi olarak sağlamak olduğu belirtilmektedir⁷⁶².

Madde düzenlemesine bakıldığında birinci fıkrasında hangi uyuşmazlıkların bu yargılama usulüne tabi olduğu belirtilmiş, ikinci fıkrasında da usule ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. İYUK m. 20/A kapsamında düzenlenen uyuşmazlıklar çoğunlukla ekonomik açıdan maliyetli ve karmaşık uyuşmazlıklardır⁷⁶³. Usule ilişkin düzenlemelere bakıldığında dava açma hakkının otuz gün olacağı, İYUK madde 11'in uygulanmayacağı, ilk incelemenin yedi gün içerisinde yapılacağı, on beş gün içerisinde savunma dilekçesi verilmesi gerektiği, bir defalık onbeş gün daha uzatılabileceği, yürütmenin durdurulması kararlarına karşı itiraz yolunun kapalı olduğu, dosyanın tekemmül etmesinden itibaren bir ay içinde karara bağlanması gerektiği, karara karşı on beş gün içinde temyiz kanun yolunun düzenlendiği, on beş gün içinde temyiz dilekçesine karşı cevap verme süresinin bulunduğu ve temyiz istemine karşı en geç iki ay içinde karar verileceği düzenlenmiştir.

Maddeye karşı Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmuş, AYM yargılama usullerini belirlemenin adalet, hakkaniyet ve kamu yararı kriterleri doğrultusunda kanun koyucunun takdirinde olduğunu belirterek Anayasa'ya aykırı olmadığına karar vermiştir⁷⁶⁴.

Öğretide dava açma süresinin kısaltılmasının hak arama özgürlüğü ve savunma hakkına aykırılık taşıdığı, ilk fıkrada belirtilen uyuşmazlıkların kapsamının karmaşık olması nedeniyle adil bir şekilde çözümünün oldukça güç olduğu tartışılmıştır. Yargılama sürecini hızlandırmak adına alınabilecek başka önlemler mevcutken yapılan düzenleme ile karmaşık konularda kişilerin mahkemeye başvuru hakkını ve hak arama özgürlüğünü sınırlandırabilecek ve hak ihlalleri meydana gelebilecektir⁷⁶⁵. Daha önce de belirtildiği üzere AİHM 'makul süreyi' sadece yargılama süresinin kısalığı anlamında değerlendirmemektedir. Mahkemeye göre makul süre, adil yargılanma hakkının gereklerinin göz önüne alınarak yürütülen bir yargılama

kaynaklanan bazı davaların ivedilikle sonuçlandırılmaması halinde, hukuki belirsizlik doğmasına neden olunmaktadır. Madde ile Avrupa örneklerinde olduğu gibi idari yargılamaya ivedi yargılama usulü kurumu kazandırılmaktadır." <https://www2.tbmm.gov.tr/d24/1/1-0918.pdf> (E.T: 19.06.2022)

⁷⁶² Özel, s. 174.

⁷⁶³ Sancakdar, İvedi yargılama, s. 195.

⁷⁶⁴ Ayrıntılı gerekçe için bkz. AYM, E. 2014/146, K. 2015/31, T. 19.03.2015, R.G.: 29385-13.06.2015)

⁷⁶⁵ Zuhul Yağcı, "Adil Yargılanma bağlamında İvedi Yargılama Usulü," (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kocaeli, 2019, s. 195.

sonucunda karar verilmesidir⁷⁶⁶. Bu kapsamda sadece dava açma sürelerini ve usul kurallarının sürelerini kısaltan ivedi yargılama usulü makul süre açısından değerlendirildiğinde idari yargı iş yükü ve uygulama göz önüne alındığında belirtilen amacı karşılayamadığı görülmektedir⁷⁶⁷. Öğretide Özel, söz konusu bu düzenlemelerin makul sürede yargılanma ilkesi açısından değil hukuki belirsizliğin söz konusu sürenin kısaltılması amacı ile düzenlendiğini belirtmektedir⁷⁶⁸.

İvedi yargılama usulünde İYUK madde 11 kapsamında idari makamlara başvurma hakkı tanınmamıştır. Gerek AİHM gerekse de AYM idareye ihtiyari başvurunun düzenlendiği madde 11 düzenlemesini makul sürenin hesaplanmasında dikkate almamaktadır⁷⁶⁹.

İvedi yargılama usulü ile tarafların savunmaya cevap ve cevaba cevap hakları ile yürütmenin durdurulması kararlarına yönelik kanun yolu düzenlemesi bulunmamaktadır. Yazılı yargılama usulünde yer verilen bu haklara ivedi yargılama usulünde yer verilmemesi Anayasa’da düzenlenen eşitlik ilkesine ve hak arama özgürlüğü ile uyuşmamaktadır⁷⁷⁰. Anayasa Mahkemesi de ilgili maddenin iptal başvurusu incelemesinde, söz konusu sürelerin kısaltılmasının bireylerin haklarına erişimlerinin engellediğini ama ivedi yargılama usulünün kısa sürede sonuçlanmasına yönelik “meşru bir amaç” taşıdığını, belirtilen sürelerin hakkın kullanımını olumsuz etkileyecek şekilde kısa olmadığını belirtmiştir. Davalının savunma hakkının on beş gün olması ile davacının cevaba cevap hakkının kaldırılmasının kanun koyucunun takdir yetkisinde olduğunu nitekim idari yargıda “resen araştırma ilkesi” uyarınca mahkemelerin uyuşmazlığın çözümünde etkili delilleri toplama yükümlülüğü olduğunu vurgulamıştır⁷⁷¹.

İvedi yargılama usulünde dosyanın tekemmül etmesinden itibaren bir ay içinde karara bağlanması gerektiği, karara karşı on beş gün içinde temyiz kanun yolunun

⁷⁶⁶ Anayasa Mahkemesi de aynı görüştedir. Nitekim bir kararında “... hukuk sisteminin ve özellikle yargılama usulünün, yargılamaların makul süre içerisinde bitirilmesini olanaklı kılacak şekilde düzenlenmesi ve davaların nedensiz olarak uzamasına yol açacak usul kurallarına yer verilmemesi makul sürede yargılanma ilkesinin bir gereğidir. Ancak bu amaçla alınacak kanuni tedbirlerin yargılama sonucunda işin esasına yönelik adil ve hakkaniyete uygun bir karar verilmesine engel oluşturmaması gerektiği de tartışmalıdır.” AYM, E. 2014/146, K. 2015/31, T. 19.03.2015.

⁷⁶⁷ Turhan, ss. 203-214.

⁷⁶⁸ Özel, s. 175.

⁷⁶⁹ İYUK madde 11 hükümlerinin uygulanmamasının makul süre hesaplaması açısından olmasa da hak arama özgürlüğü açısından değerlendirilmelidir. Turan, Makul Süre, s. 129.

⁷⁷⁰ Sancakdar, Makul Süre, s. 198

⁷⁷¹ AYM, E. 2014/146, K. 2015/31, T. 19.03.2015.

düzenlendiği, on beş içinde temyiz dilekçesine karşı cevap verme süresinin bulunduğu ve temyiz istemine karşı en geç iki ay içinde karar verileceği düzenlemesi makul süre açısından önem arz etmektedir. Çünkü uygulamada mahkemelerin iş yoğunluğu sebebi ile kanunda belirtilen sürelerde kararlarını açıklamadıkları bilinmektedir. Yine de bu hükme uyulmaması halinde bir yaptırım düzenlenmemiş, AİHM de sadece taraf devletin belirtilen süreye uymamasını ihlal sebebi olarak saymadığını belirtmektedir⁷⁷².

3. İdari Yargıda İdari Başvurular ve Dava Açma Sürelerinin Süre Başlangıcına Etkisi

İdari yargıda bazı uyuşmazlıklar açısından mahkemeye başvurma aşamasından önce idareye başvuru zorunluluğu getirilebilir. Türk İdari Yargısında da İYUK 10 ve 11. maddelerinde ihtiyari başvuru hakkı, 13. maddede de idari dava açmadan önce idareye başvurma zorunluluğu düzenlenmiştir. İdareye karşı yapılan ihtiyari başvurunun makul süre hesaplamasında sayılıp sayılmayacağı makul süre ilkesi açısından önem arz etmektedir. AİHM kararlarına bakıldığında Mahkeme etkili başvuru yolu olarak ihtiyari başvuru yolu olan İYUK madde 11'i kabul etmezken, zorunlu başvuru yolu olan İYUK madde 13'ü süre hesaplamasında dikkate almaktadır⁷⁷³. Mahkeme, *Meryem Güven ve Diğerleri-Türkiye* kararında İYUK madde 13 kapsamında idareye karşı açılan tazminat davasında “*Dikkate alınacak dönem başvuranların tazminat talebiyle İçişleri Bakanlığı’na müracaat ettikleri 20 Ocak 1992 tarihinde başlamakta...*” şekli ile süre hesaplamasında idareye başvurma tarihini esas almıştır⁷⁷⁴.

14.07.2021 tarihli 31541 sayılı Resmî Gazete’de 7331 sayılı Ceza Muhakemesi ve Bazı Kanun Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile idari yargılama hukukunda önemli değişiklikler meydana gelmiştir. İYUK’da yargıda sürelerle ilgili esasları

⁷⁷² Özel, s. 175.; AİHM, Wiesinger- Avusturya, Baş. No: 11796/85, T. 30.10.1991, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57714> ; Anayasa Mahkemesi de yargı yerine yönelik kanunda belirtilen sürelerin düzenleyici nitelikte olduğunu ve aşılabileceğini belirtmektedir. AYM, Mehmet Akdoğan ve Diğerleri Başvurusu, Baş. No: 2013/817, T. 19.12.2013.

⁷⁷³ Özel, ss. 176-177.

⁷⁷⁴ AİHM, *Meryem Güven ve Diğerleri- Türkiye*, Baş. No:50906/99, T. 22.02.2005, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-68371> ; Kararın Türkçe çevirisi için ayrıca bkz. “<https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-124033>”

düzenleyen maddelerde değişiklik yapılarak idari yargıda yargılamanın süresinin kısaltılması amaçlanmıştır. Yapılan değişikliklere baktığımızda İYUK m.10'da düzenlenen ilgililerin yaptığı idari başvuruya idarenin cevap verme süresi altmış günden otuz güne indirilmiştir. Otuz gün içerisinde idare tarafından yanıtlanmadığı takdirde istek reddedilmiş sayılacaktır. İlgililerin idarenin kesin cevabını bekleme süresi altı aydan dört aya düşürülmüştür. İYUK madde 11 kapsamında idari dava açılmadan önce yapılan başvurulara karşı altmış günlük süre otuz güne indirilmiştir. İYUK 13. maddesi kapsamında ilgililerin başvurusunun reddedilmesi halinde dava açma süresi altmış günden otuz güne düşürülmüştür. İYUK madde 24 kapsamında da kararların verildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yazılıp imzalanacağı hükmüne eklenmiştir.

4. Başka Yargı Merci Kararının Beklenmesinin Hakka Etkisi

Kanunların anayasaya aykırılığını denetlemek Anayasa Mahkemesi'nin görevidir. Kural olarak AYM tarafından yürütülen inceleme süresi makul süre hesabında dikkate alınmamaktadır. Bunun istisnai hali olarak Anayasa Mahkemesi kararı, somut olayı etkileyecek ise süre hesabında sayılmaktadır⁷⁷⁵.

İdari yargı açısından bireysel işleme karşı açılan davada, düzenleyici işleme karşı açılan davanın sonucunun beklenmesinin süre hesabında dikkate alınıp alınmayacağı bu kapsamda değerlendirilmelidir. Öğretide düzenleyici işlem aleyhine yürütülen davanın sonucunun birel işlemin konu edildiği davaları etkileyeceğinden süre hesaplamasında dikkate alınması yönündedir⁷⁷⁶.

İdari yargı ile adli yargı arasında görev uyuşmazlığının bulunduğu davalarda Mahkeme, görev uyuşmazlığının çözümünün aşırı uzun olmaması gerektiğini belirtmiştir. *Nurcan Kara ve Diğerleri- Türkiye* kararında yargı alanları arasında çıkan görev uyuşmazlığının çözümü için dosya Uyuşmazlık Mahkemesine gönderilmiş, uyuşmazlık mahkemesi yargılamanın idari yargıda yapılmasına karar vermiştir. AİHM, makul süreye ilişkin süre hesaplamasında yargılama sürecinin idareye ilk başvuru tarihi olan 12.04.1999 tarihinden karar düzeltme talebinin reddedildiği

⁷⁷⁵ İnceoğlu, s. 380.

⁷⁷⁶ Yılmazoğlu, s. 135.

24.10.2008 tarihine kadar toplamda dokuz yıl altı ay sürdüğünü ve bu sürenin de makul süreyi aştığına karar vermiştir⁷⁷⁷.

VI. ALENİ YARGILANMA VE ALENİ KARAR HAKKI

A. Genel Olarak Aleni Yargılanma Hakkı

Sözleşmenin 6. maddesinde “herkes, gerek medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalar, gerek cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, ... bir mahkeme tarafından davasının ... açık olarak görülmesini isteme hakkına sahiptir. Hüküm açık oturumda verilir.” ifadesiyle söz konusu güvence açıkça düzenlenmiştir. Bu hak gerek medeni uyuşmazlıklarda gerekse de cezai alanda kişilere duruşmanın sözlü yapılmasını ve yargılamanın aleni yapılması ve aleni hüküm verilmesi şeklinde güvence sağlamaktadır⁷⁷⁸. Yargılamanın kamuya açık olarak yapılması adil yargılanma hakkının önemli ilkelerindendir. Bu güvenceler ile bireylerin yargıya olan güvenlerinin sarsılmaması amaçlanmaktadır⁷⁷⁹.

Mahkeme aleni yargılanma ile ilgili görüşlerini yansıttığı Axen- Almanya kararında;

“Md 6/1’de yer alan yargısal organlar önündeki yargılamanın aleni karakteri, tarafları kamu denetimi olmaksızın adaletin gizli bir şekilde yerine getirilmesinden korumaktadır; bu özellik aynı zamanda, hem üst hem de alt derece mahkemelere olan güveni koruma araçlarından biridir. Aleniyet, adaletin yerine getirilişini görünür kılarak, her demokratik toplumun temel ilkelerinden biri olan adil yargılanma güvencesine katkıda bulunmaktadır.”⁷⁸⁰

şekli ile ilkenin amacına yer vermiştir.

Aleniyet ilkesi kapsamına yargılamaların duruşmalı yapılması, kararın açıkça verilmesi, kamunun ve ilgililerin yargılamayı izlemeleri girmekle birlikte ayrıca tarafların dosyadaki tüm bilgi ve belgelere ulaşabilmelerini de kapsamaktadır⁷⁸¹.

⁷⁷⁷ AIHM, Nurcan Kara ve Diğerleri- Türkiye, Baş. No: 16785/ T. 22.01.2013, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-116067> , Kararın Türkçe çevirisi için bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-120320>

⁷⁷⁸ Harris, O’Boyle, Bates ve Buckley, s. 274.; Egemen Esen, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları Işığında Takdir Marjı Doktrini**, On İki Levha Yayıncılık, 2020, İstanbul, s. 303.

⁷⁷⁹ İnceoğlu, s. 342.

⁷⁸⁰ AIHM, Axen-Almanya, Baş. No: 8273/78, T. 08.12.1983, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57426> ; Kararın çevirisi için İnceoğlu, s. 342.

⁷⁸¹ Oğuz, s. 160.

Aleni yargılanma hakkı yargılamanın duruşmalı yapılması gerekliliğini düzenlemiştir. Gerekliklik bu olmakla birlikte Mahkeme, bireylerin özel hayatını korumak ve adil yargılanma hakkını sağlamak adına bazı istisnai hallerde duruşmaların gizli yapılmasına karar verebilmektedir. Bu haller; “*Ancak, demokratik bir toplum içinde ahlak, kamu düzeni veya ulusal güvenlik yararına, küçüklerin çıkarları veya bir davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veya, aleniyetin adil yargılanmaya zarar verebileceği kimi özel durumlarda ve mahkemece bunun kaçınılmaz olarak değerlendirildiği ölçüde, duruşma salonu tüm dava süresince veya kısmen basına ve dinleyicilere kapatılabilir.*”⁷⁸² Mahkemece bu hallerin sayılı olduğu, bu hallerin içerisine girmeyen durumlarda hak ihlali ortaya çıkacağı belirtilmiştir. Mahkeme, *Kartoyev ve diğerleri- Rusya* kararında, yargılamaların gizli yapılmasının gerekliliğine ilişkin somut ve ciddi bir tehlikeyi gösteren herhangi bir delil bulunmadığı için kısıtlamanın makul olmadığına, aleni yargılanma ilkesinin ihlal edildiğine karar vermiştir⁷⁸³.

Sözleşmeye taraf devletlerin tamamı aleni yargılanma ilkesini kabul etmekle birlikte hakka uygulanmasına ilişkin Avrupa’da ortak bir Avrupa metodu anlayışının olmaması, her taraf devletin mevzuatında ayrı düzenlemelere yer verilmesi nedeniyle AIHM tarafından aleni yargılamaya ilişkin kesin olarak kabul edilen kesin bir tanım bulunmamaktadır. Mahkeme, somut olayı incelerken olayın koşulları ile madde amacının gerçekleşip gerçekleşmediğini değerlendirmektedir⁷⁸⁴.

Mahkeme, *B ve P- Birleşik Krallık* kararında, boşanma davası sonucu çocukların ikameti ile ilgili davada duruşmaların gizli yapılmasına karar verilmiştir. Mahkeme, çocukların özel hayatının korunması ve adaletin sağlanmasının engellenmemesi adına bu kararın verilebileceğini dile getirmiştir⁷⁸⁵. Küçüklerin menfaatleri adına çocuklara karşı cinsel istismar davalarının kamuya kapalı olarak görülmesi de hak ihlali olarak değerlendirilmemektedir⁷⁸⁶.

⁷⁸² Harris, O’Boyle, Bates ve Buckley, ss. 274-275.

⁷⁸³ AIHM, *Kartoyev ve Diğerleri- Rusya*, Baş. No: 9418/13 9421/13 49007/13, T. 19.10.2021, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-212674>

⁷⁸⁴ Gölcüklü, s. 216.

⁷⁸⁵ AIHM, *B ve P- Birleşik Krallık*, Baş. No: 35974/97, T. 24.04.2001, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-59422>; Karara ilişkin ayrıca bkz. Harris, O’Boyle, Bates ve Buckley, s.275. Mahkemenin iç hukukta düzenlenen 1989 tarihli Çocuk Yasası kapsamında görülecek davaların kapalı yargılamada yürütülmesini sözleşmeye uygun olduğuna karar vermiştir.

⁷⁸⁶ AIHM, *X-Avusturya- Baş. No: 19010/07*, T. 19.02.2013, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-116735>

Mahkeme, yerleşmiş içtihadında tek bir yargılama sonucu verilen kararda, istisnai koşullar mevcut olmadığı takdirde herkesin aleni yargılanma hakkı kapsamında duruşma hakkı olduğunu belirtmektedir⁷⁸⁷. Asıl önemli olan davanın esası hakkında karar veren mahkemede yargılamanın duruşmalı yapılmasıdır⁷⁸⁸. İlgili madde, her yargılamanın mutlaka duruşmalı yapılması gerektiği şekilde yorumlanmamalıdır⁷⁸⁹. Mahkeme, davanın karmaşık olmadığı, uyuşmazlığın duruşmayı gerektirecek şekilde tartışmalı olmadığı, mahkemenin tarafların yazılı olarak sunduğu iddia, savunma ve delilleri değerlendirerek adil ve makul davalarda duruşma yapılmaksızın yargılama yapılabileceğini belirtmiştir⁷⁹⁰.

Mahkeme *Şahin Karakoç-Türkiye* kararında haksız tutuklu kaldığı süre için hazineye karşı açtığı tazminat davasında başvuru sadece naip hâkim önünde dinlenmiş ve yargılama sonucunda mahkeme başvurusunun şikayetlerini, naip hâkimin raporunu ve Cumhuriyet savcısının yazılı görüşlerini dikkate alarak karar vermiştir. Başvuru yargılamanın açık olarak yürütülmediğini belirterek AİHM'e başvurmuştur. Mahkeme başvurusunun yargılama aşamasında kamuya açık bir duruşmadan ziyade bulunması gereken tarafların yer almadan naip hâkimce dinlenmesinin bu hakkın kapsamına girmediğini, "*yerel mahkeme önünde açık bir duruşmada kişisel durumunu açıklama*" hakkı tanınmadığından hakkın ihlal edildiğini belirtmiştir⁷⁹¹.

Mahkemeye bu alanda en çok yapılan başvuru üst kanun yolu incelemelerinde duruşmalı ve kamuya açık yapıp yapılamayacağına yöneliktir. AİHM, yargılamanın her aşamasında duruşmalı yapılmasının esas olduğunu belirtmekle birlikte bu durumun geniş yorumlanması gerektiğini, asıl önemli olanın ilk derece mahkemesince yapılan

⁷⁸⁷ AİHM, Jussila-Finlandiya, Baş. No: 73053/01, T. 23.11.2006, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-78135> ; AİHM, Pönka-Estonya, Baş. No: 64160/11, T. 08.11.2016, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-168375>

⁷⁸⁸ Reid, s. 227.; Özel, s. 124.

⁷⁸⁹ Başvurucunun iç hukuktaki yargılama aşamasında duruşma yapılmaksızın idari para cezası verilmesine ilişkin başvuruda duruşma gerçekleştirme yükümlülüğünün mutlak olmadığı, dosya üzerinden etkili bir şekilde sonuca ulaştırabildiğini belirtilerek hak ihlali olmadığına ilişkin AİHM, Sancaklı- Türkiye, Baş. No: 1385/07, T. 15.05.2018, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-182847> ; Kararın Türkçe çevirisi için bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-195256>

⁷⁹⁰ AİHM, Döry-İsveç, Baş. No: 28394/95, T. 12.11.2002, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-60737> ; AİHM, Eker- Türkiye, Baş. No: 24016/05, T. 24.10.2017, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-178387> ; Kararın Türkçe çevirisi için bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-200578>

⁷⁹¹ AİHM, Şahin Karakoç-Türkiye, Baş. No: 19462/04, T. 29.04.2008, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-86088>; Kararın Türkçe çevirisi için bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-124617>

incelemenin duruşmalı olarak gerçekleştirilmesi olduğunu belirtmiştir⁷⁹². Mahkeme üst kanun yolundaki incelemelerin esasen dosya üzerinden yapılacağına ilişkin mevzuatı makul yargılama ilkesi kapsamında da değerlendirmektedir. Mahkeme, ilk derece mahkemesince yapılan yargılamayı değerlendirerek üst kanun yolu aşamasının dosya üzerinden yapılmasını ihlal nedeni olarak saymamaktadır. Mahkemenin bu konuda değerlendirdiği husus, üst kanun yolunun değerlendirmesini ne şekilde yaptığı, uyuşmazlığı tüm yönleriyle değerlendirip değerlendirmede, verdiği kararın niteliğidir⁷⁹³. Mahkeme, taraf devletin mevzuatına göre üst kanun yolu değerlendirmesinde hukuki uyuşmazlık ile işin esasının da inceleme konusunun yapılabildiği hallerde davanın duruşmalı ve kamuya açık olması gerektiğini belirtmektedir⁷⁹⁴. Kilit dava niteliğindeki *Göç-Türkiye* kararında yargılamanın her aşamasında duruşma yapılmamasını mahkeme ihlal nedeni olarak kabul etmiştir. Mahkeme, davanın konusu itibarıyla Yargıtay'ın davayı her yönüyle ele almadığını, tazminat talebinde bulunan başvuruçunun taleplerinin duruşmalı olarak değerlendirilmesi gereken yerin ilk derece mahkemesi olduğunu belirtmiştir⁷⁹⁵.

Göç-Türkiye kararında Hükümet, davacının duruşma talep etme hakkı varken bu hakkı kullanmamasını aleni yargılama hakkından feragat ettiği iddiasında bulunmuştur. AİHM kararlarına göre aleni yargılamadan zımnen veya alenen feragat edilebilmektedir⁷⁹⁶. Feragat hakkının zımnen kullanıldığı hallerde bu durumun açıkça belirli olması gerekmektedir⁷⁹⁷. Mahkeme, *Hakansson ve Sturesson- İsveç* kararında,

⁷⁹² Van Dijk, Van Hoof, Van Rijn ve Zwaak, s. 439.; İnceoğlu, s. 344.

⁷⁹³ İnceoğlu, s. 347.

⁷⁹⁴ İsveç hukukunda istinaf mahkemesinin uyuşmazlığın esasını da değerlendirme yetkisinin bulunduğu belirtilerek başvuruçunun duruşma talebinin reddedilmesi talebinin hak ihlali içerdiğine yönelik AİHM, Ekbatani- İsveç, Baş. No: 10563/83, T. 26.05.1988, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57477>

⁷⁹⁵ Göç-Türkiye, Baş. No: 36590/97, T. 11.07.2002, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-60597>; Karara ilişkin ayrıca bkz. İnceoğlu, s. 344.

⁷⁹⁶ AİHM, H- Belçika, Baş. No: 8950/80, T. 30.11.1987, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57501>

“Sözleşme’nin 6/1 maddesinde yer alan aleni yargılamayı gerektiren kural, bazı hallerde ilgili kişinin isteğine teslim edilebilir. Tabi ki, Sözleşme tarafından korunan haklardan bazıları, kullanılmaktan feragat edilemeyecek nitelikte haklardır; fakat diğer bazı haklar için aynı şey söylenemez. Sözleşmenin 6/1’inci maddesinin ne sözü ve ne de özü, bir avukatın kendi serbest iradesiyle ve hiç tartışmaya yer vermeyecek bir şekilde, kendi davasının aleni olarak görülmesi hakkından feragat etmesini engellememektedir; bu tür bir disiplin yargılamasını kapalı olarak görmek, Sözleşmeye aykırı düşmez.” Başaran, s. 118.

⁷⁹⁷ Gözübüyük ve Gölcüklü, s. 289.

başvurucunun duruşma hakkından feragat etmesinin mümkün olduğunu, sadece bu feragatin açık ve kamu menfaatine aykırı olmaması gerektiği vurgulanmıştır⁷⁹⁸.

Mahkeme, duruşmasız yargılama sonucu karar verilen bir uyuşmazlıkta hak ihlalinin oluşmaması için taraf devletin neden duruşma yapılmasına gerek olmadığına ilişkin makul bir sebebinin varlığını aramaktadır. *Guisset-Fransa* kararında, başvurucunun duruşmalı yargılanma talebinin reddinin taraf devlet tarafından makul bir sebebe dayandırılmadığını belirterek hakkın ihlal edildiğine karar vermiştir⁷⁹⁹.

İlk derece yargılaması sonucu duruşmasız olarak verilen karara karşı üst kanun yolunda duruşma açılması halinde aleni yargılanma hakkının telafi edilip edilmediği hususu da mahkemece değerlendirilmiştir. Mahkeme, aleni yargılanma hakkını değerlendirirken yargılamanın tümünü esas almaktadır. Mahkeme daha önce de belirtildiği üzere öncelikle somut olaya ve taraf devletteki üst kanun yolu mahkemelerinin incelemesinde uyuşmazlığın esasını inceleyip incelememesini değerlendirmektedir. Mahkeme, üst kanun yolu incelemesinde uyuşmazlığın esasının değerlendirilmediği sistemlerde ihlalin giderilmediğini belirtmektedir. Mahkemenin *Ramos Nunes de Carvalho e Sa/Portekiz* kararında belirttiği gibi tam yargı yetkisine sahip üst kanun yolu mahkemesinin duruşmalı inceleme yapması halinde ihlalin giderildiği kabul edilebilmektedir⁸⁰⁰.

Mahkeme, sözleşmenin 6. maddesinde belirtilen istisnalar mevcut değilse kararın kesinleşmesine kadar olan tüm yargılama sürecinde en azından bir mahkemece duruşmalı yargılama yapılması gerektiği belirtilmiştir. Buna aksi bir karar olan *Vilho Eskelinen ve Diğerleri/Finlandiya* kararında Mahkeme, taraf devletin somut olaydaki hukuki uyuşmazlığı inceleyebileceği ve tarafların yazılı olarak sunduğu hususları dikkate alacağına ilişkin duruşma talebinin red gerekçesinin yeterli olduğunu tespit

⁷⁹⁸ AİHM, Hakansson ve Stureson-İsveç, Baş. No: 11855/85, T. 21.02.1990, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57638> ; “Mahkeme, bu durumu dikkate alarak, başvuruçuların önemli görseller idi bir duruşma talebinde bulunabilme imkanları olmasına karşın açıkça bir duruşma talebinde bulunmamalarının, aleni yargılanma hakkından zımnî ve tereddüde yer vermeyecek bir feragat olarak kabul edilebileceğini ve bu tür bir feragatin aleni yargılamadaki kamu yararıyla bağdaşabilir durumda olduğunu belirterek olayda duruşmalı yargılanma hakkının ihlal edilmediği sonucuna varmıştır.” Özel, s. 133.

⁷⁹⁹ AİHM, Guisset-Fransa, Baş. No: 33933/96, T. 26.09.2000, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-58810> ; Karara ilişkin olarak ayrıca bkz. Nalbant ve Doğru, s. 641.

⁸⁰⁰ AİHM, Ramos Nunes de Carvalho e Sa-Portekiz, Baş. No: 55391/13, T. 06.11.2018, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-187507> ; Söz konusu kararda disiplin kararı verilmesi ve bu karara ilişkin yargı denetimi sırasında duruşma gerçekleştirilmemesinin hak ihlali olduğuna karar verilmiştir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. Maddesine ilişkin Rehber, s.72.

etmiştir. Mahkeme, tarafların yazılı halde iddialarını sundukları ve sunulanlara cevap verebildiklerini belirterek hakkaniyete uygun yargılanma hakkının yerine getirildiğine ve duruşma yapılmasını gerektirmediğine karar vermiştir⁸⁰¹.

Yargılamanın duruşmalı yapılmasında esas problemlili nokta idari uyuşmazlıkları karara bağlayan mahkemelerin dosya üzerinden inceleme yapıp karar vermesi halidir. AİHM, bu noktada somut uyuşmazlığın niteliği göz önüne alınarak incelemenin dosya üzerinden yapılabileceğini, tarafların talebine bağlı olarak duruşmalı inceleme yapılabileceğine karar vermiştir⁸⁰².

Taş çıkarma ruhsatı iptal edilen başvurunun Yüksek İdare Mahkemesinde görülen yargılamada duruşma talebinin reddedilmesinin değerlendirildiği *Fredin/İsveç* kararında Mahkeme, öncelikle iç hukukta Yüksek İdare Mahkemesinin kararına karşı başvuru imkanının bulunmadığını, söz konusu mahkemenin davada ilk ve tek yargısal organ olduğu ve mahkemenin hukuki ve maddi konuların çözümünde de yetkisi olduğu tespitinde bulunmuştur. Mahkeme kararında Yüksek İdare Mahkemesi kararına karşı oy kullanan iki üyenin uyuşmazlığın çözümü için duruşma yapılması gerektiğini içerek görüşlerini de değerlendirmiştir. Mahkeme, içtihatlarına göre ilk ve tek dereceli bir mahkeme önündeki davanın duruşma yapılmasını gerektirebileceğini vurgulamıştır. Yüksek İdare Mahkemesi'nin maddi meseleleri çözme yetkisinin de olduğu değerlendirilerek başvurunun duruşmalı olarak yargılanma isteme hakkının bulunduğu, duruşma yapılmamasının ihlal nedeni olduğuna karar vermiştir⁸⁰³.

Çöplük işletme ruhsatının iptal edilmesi nedeniyle idari makama başvurusu esnasında ve idare mahkemesi ile Anayasa Mahkemesi nezdindeki yargılamalarda kendisinin dinlenilmesi taleplerinin reddedilmesinin hak ihlali olduğunu iddiasının incelendiği *Fischer- Avusturya* kararında Mahkeme, öncelikle Anayasa Mahkemesi'nin uyuşmazlığın esasını incelemeye yetkisinin olmadığını belirterek iddiayı sadece idare mahkemesi kapsamında değerlendireceğini belirtmiştir. Taraf

⁸⁰¹ AİHM, Vilho Eskelinen ve Diğerleri- Finlandiya, Baş. No: 63235/00, T. 19.04.2007, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-80249> ; Kararın Türkçe çevirisi için bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-116508>

⁸⁰² İnceoğlu, s. 345.; Mahkemenin taraf devletin, uyuşmazlığın niteliğine bağlı olarak makul sürede yargılanma ilkesi kapsamında yargılama yapmak adına sosyal sigorta uyuşmazlıklarına ilişkin davaların dosya üzerinden yapılabileceğine ilişkin AİHM, Schuler-Zraggen-İsviçre, Baş. No: 14518/89, T. 31.01.1995, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57922>

⁸⁰³ AİHM, Fredin/İsveç, Baş. No: 18928/91, T. 23.02.1994, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57867> ; Karara ilişkin ayrıca bkz. Nalbant ve Doğru, ss. 726-728.

devlet mevzuatında idare mahkemesinin uyuşmazlığın çözümünde ilk ve tek yargı yolu olduğu ve idari yargıda tarafların talebi üzerine duruşma açılacağı düzenlenmiştir. Gerek şekli gerekse de maddi yönden inceleme yetkisi bulunan idare mahkemesi nezdindeki yargılamada başvurusunun duruşma talebinin reddedilmesini Mahkeme hak ihlali olduğuna karar vermiştir⁸⁰⁴.

B. Genel Olarak Aleni Karar Hakkı

Aleni karar hakkına ilişkin sözleşme maddesinde herhangi bir kısıtlama mevcut değildir. Aleni karar hakkı her zaman mahkeme kararının açık duruşmada okunacağını kapsamamaktadır⁸⁰⁵. Mahkeme kararının kamunun görebileceği şekilde yayınlanması halinde hak korunmuş olmaktadır⁸⁰⁶. Mahkeme *Pretto ve diğerleri/ İtalya* kararında, kararın tamamının duruşmada okunmasının gerekmediğini, kararın yazılı olarak yayınlanmasının da yeterli olduğunu belirtmiştir⁸⁰⁷. *Ryakib Biryukov/Rusya* kararında Mahkeme, aleni duruşmada sadece kararın açıklandığını, duruşmadan sonra gerekçeli kararın sadece duruşmanın taraflarına iletildiğini, kamunun söz konusu karara erişiminin bulunmamasını hak ihlali olarak değerlendirmiştir⁸⁰⁸.

Mahkeme, duruşma yapılmamasına ilişkin istisna kapsamına giren milli güvenlik ve kamu düzeni gerekçelerinin aleni karar hakkını kapsamadığını belirtmektedir. Bu hallerde hükmün kamudan gizli tutulması ihlal nedeni olarak sayılmaktadır⁸⁰⁹. *Campbell ve Fell- İngiltere* kararında Mahkeme, kapalı duruşma yapılması için geçerli sebepler olsa bile kamunun hükme ulaşabilmesi gerektiğini belirtmiştir⁸¹⁰.

AIHM Sutter-İsviçre kararında İsviçre yargısında verilen kararların bir platformda yayınlandığını, dava ile ilgisi olan kişilerin bunu belirtmesi halinde

⁸⁰⁴ AIHM, Fischer- Avusturya, Baş. No: 37950/97, T. 29.05.2001, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-59475> ; Karara ilişkin olarak ayrıca bkz. Özel, s. 125.

⁸⁰⁵ Mole ve Harby, s. 19.

⁸⁰⁶ Gözübüyük ve Gölcüklü, s. 290.

⁸⁰⁷ AIHM, Pretto ve Diğerleri- İtalya, Baş. No: 7984/77, T. 08.12.1983, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57561>

⁸⁰⁸ AIHM, Ryakib Biryukov-Rusya, Baş. No: 14810/02, T. 17.01.2008, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-84452>

⁸⁰⁹ İnceoğlu, s. 355. ; Mole ve Harby, s. 21. ; Clayton ve Tomlinson, s. 880.

⁸¹⁰ AIHM, Campbell ve Fell- İngiltere, Baş. No: 13590/88, T. 25.03.1992, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57771>

kararlara erişebildiklerini belirtmiştir. Mahkeme, tüm bu düzenlemelerin aleni karar hakkını sağladığına karar vermiştir⁸¹¹.

C. İdare Hukuku Uyuşmazlıkları Çerçevesinde Hakkın Değerlendirilmesi

1. Aleni Yargılanma Hakkı ve Aleni Karar Hakkının Türk Hukukundaki Yeri

Aleni yargılanma hakkı özellikle duruşmanın istisnai hallerde yapılacağı düzenlenen idare mahkemeleri ve idari makamların verdiği kararlarda önem arz etmektedir.

Anayasamızın 141. maddesi aleni yargılama hakları düzenlenmiştir⁸¹². Hakkın düzenlenişi şu şekildedir; “(1) Mahkemelerde duruşmalar herkese açıktır. Duruşmaların bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına ancak genel ahlakın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde karar verilebilir. (2) Küçüklerin yargılanması hakkında kanunla özel hükümler konulur. (3) Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır.” Madde metnine bakıldığında birinci fıkrasında aleni yargılama hakkı düzenlenmiş, ikinci cümlesinde ise hangi hallerde kapalı duruşma yapılabileceği düzenlenmiştir. İkinci fıkrada çocuk yargılamasına ilişkin özel kanun hükümlerinin geçerli olacağı belirtilerek hakkın istisnasına açıkça yer verilmiştir. Hakkın istisnaları hususunda dikkat çeken husus AİHS’den farklı olarak Türk hukukunda istisna kapsamı sınırlandırılmış ve sadece genel ahlak ve kamu düzenine yer verilmiştir⁸¹³.

⁸¹¹ AİHM, Sutter-İsviçre, Baş. No: 8209/78, T. 22.02.1984, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57585>

⁸¹² “... Anayasa’nın 36. Maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının temel unsurlarından birisi de Anayasa’nın 141. Maddesinde düzenlenen yargılamanın açık ve duruşmalı yapılması ilkesidir. Yargılamanın açıklığı ilkesinin amacı adli mekanizmanın işleyişini kamu denetimine açarak yargılama faaliyetinin saydamlığını güvence altına almak ve yargılamada keyfiliği önlemektir. Bu yönüyle anılan ilke hukuk devletinin en önemli gerçekleştirme araçlarından birisini oluşturur...” YHGK, E. 2016/4-1514, K. 2018/493, T. 21.03.2018, www.lexpera.com (E.T. 27.06.2022)

⁸¹³ Özel, s. 136.

Aynı şekilde İYUK madde 18’de “*Duruşmalar açık olarak yapılır.*” düzenlemesi mevcuttur. İYUK’da da bu hakkın mutlak olmadığı, belirtilen hallerde duruşmaların gizli yapılabileceği düzenlenmiştir.

Anayasa Mahkemesi de aleni yargılanma hakkını AİHM içtihatları doğrultusunda değerlendirmektedir⁸¹⁴. AYM taşınmazların kamulaştırılması işleminin iptali davasının reddedilmesini konu ettiği bir kararında aleni yargılanma ilkesinin hukuk devletinin sağlanması için gerekli olduğunu belirterek ilkenin amacını açıklamıştır;

*Duruşmaların kamuya açık olarak yürütülmesine ilişkin gereklilik, adil yargılanma hakkının en önemli güvencelerinden biri olup temel gayesi; kişileri, kamu denetiminden uzak, kapalı kapılar ardında yürütülmekte olan gizli bir yargılama ve bunun doğuracağı endişelerden korumaktır. Dolayısıyla yargılamanın şeffaflığı, mahkemeye duruşması gereken güvenin pekişmesini sağlamak ve davaların adil bir şekilde görülmesini temin etmek bakımından önemlidir. Yargılamanın açıklığı ilkesinin amacı, adli mekanizmanın işleyişini kamu denetimine açarak yargılama faaliyetinin saydamlığını güvence altına almak ve yargılamada keyfiliği önlemektedir.*⁸¹⁵

Anayasa Mahkemesi duruşma yapılmaksızın karar verilen dosyalarda hakkın ihlaline ilişkin yaptığı incelemelerde vurguladığı üzere bu ilke doğrultusunda her yargılamanın da mutlaka duruşmalı olarak incelenmesi gerektiği anlamına gelmemektedir. Anayasa Mahkemesine göre adil yargılanma ilkesine aykırı olmamak kaydıyla yargıda iş yükünün azaltılarak yargılamanın makul sürelerde tamamlanması adına bazı uyuşmazlıkların duruşma yapılmaksızın dosya üzerinden incelenerek karara bağlanabileceğini belirtmektedir. Bu gibi hallerde hak ihlali oluşmamaktadır⁸¹⁶.

Anayasamızda aleni yargılanma hakkı düzenlenmekle birlikte aleni karar hakkına ilişkin düzenleme yer almamaktadır. Uygulamada Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay ve Uyuşmazlık Mahkemesi kararlarına resmi internet siteleri ve içtihat programları aracılığı ile; ilk derece mahkemesi kararlarına ise dosyayla ilgisi

⁸¹⁴ AYM, Abdülselem Tunç Başvurusu, Baş. No: 2013/6986, T. 05.11.2014.

⁸¹⁵ AYM, Tahir Laçın Başvurusu, Baş. No: 2013/7011, T. 05.11.2015; Kararda duruşmaların nasıl yapılması gerektiğine de yer verilmiştir. “*Diğer taraftan duruşmaların teorik olarak kamuya açık olması yeterli olmayıp bunun uygulamaya yansıtılması da bu güvencenin sağlanması için gereklidir. Bu bakımdan, davanın tarafları dışında, başta basın olmak üzere duruşmayı izlemek isteyen kişilerin duruşmaya katılımlarının kolaylaştırılmasına yönelik birtakım tedbirler alınması devletin görevidir. Bu kapsamda kamunun, duruşmanın yeri ve tarihi ile ilgili olarak bilgi sahibi olabilmesi, bu bilgilerin gizli tutulması ve duruşmanın icra edileceği yerin fiilen erişime açık olması gereklidir.*”

⁸¹⁶ AYM, Nevruz Bozkurt Başvurusu, Baş. No: 2013/664, T. 17.09.2013.

olan tarafların mahkeme kalemine başvurarak ilgili kararlara erişebilmeleri mümkündür⁸¹⁷.

Aleni karar hakkı açısından Danıştay'ın verdiği önemli bir karar bulunmaktadır. Yargı kararlarının herkese erişime açılmasına yönelik yapılan idari başvuruların reddine ilişkin davada idare mahkemesi kişilerin bilgilendirilmesinin sağlanması ve yargıya güveni arttıracığından mahkeme kararlarının istisnaya tabi olmaksızın yayımlanması gerektiğine karar vererek idari işlemin iptaline karar vermiştir⁸¹⁸. Danıştay, temyiz incelemesi sonucu kararların yayımlanmasının özel hayatın gizliliği ilkesine aykırı olacağı ve kişisel bilgilerin gizlenerek yayımlanmak adına bir yapılandırmanın mevcut olmaması nedeniyle verilen kararı bozmuştur⁸¹⁹.

2. İdari Yargıda Duruşma Yapılması

İYUK 1. maddesinde idari yargıda yazılı yargılama usulünün esas olduğu belirtilmiştir. Sözlülük ilkesinin göstergesi olan idare hukukunda duruşma istisnai olarak tarafların talebi üzerine belirtilen şartları sağladığı takdirde gerçekleşmektedir⁸²⁰. İYUK 17. maddesine göre idari yargıda açılan iptal ve her yıl belirlenen miktarı⁸²¹ aşan tam yargı davalarında tarafların birinin talebi ile duruşma yapılacağı, kanun yolu incelemelerinde duruşmanın tarafların istemi ve Danıştay ile İstinaf Mahkemesi kararına bağlı olduğu belirtilmiştir. Madde hükmünde “yapılır” ifadesinin yer alması nedeniyle talep halinde duruşma yapılmasının kabul edilmesi zorunludur⁸²². Danıştay, şartların meydana gelmesi halinde duruşma talebine ilişkin düzenlenen İYUK 17. maddeyi emredici kural olarak kabul ederek talep olduğu

⁸¹⁷ Özel, s. 141.

⁸¹⁸ Özel, s. 142.

⁸¹⁹ Danıştay 10. D. E. 2009/3337 K. 2013/7110, T. 08.10.2013, www.lexpera.com. (E.T.28.06.2022),

⁸²⁰ İdari Yargıda sözlülük ilkesine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Dilşat Yılmaz, “‘Usul Ekonomisi İlkesi’ Çerçevesinde Türk İdari Yargılama Usulünde Sözlülük İlkesine İlişkin Bazı Değerlendirmeler”, **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:23, Yıl:2019, Sayı:2

⁸²¹ 2022 yılı için belirlenen duruşma sınırı 77.000-TL’dir.

⁸²² Celal Işıklar, “İdari Yargıda Duruşma” **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Cilt:2, Sayı:2, Yıl:4, Ocak 2011, s. 53.

takdirde duruşma yapılması gerektiğine karar vermiştir⁸²³. İYUK 18. maddesinde duruşma ile ilgili düzenlemeler belirtilmiştir⁸²⁴.

Yazılı yargılama usulünün benimsendiği idare hukukunda duruşmanın gereksiz olduğunu ileri sürenler bulunmaktadır⁸²⁵. Öğretide bu görüşe karşı çıkanlar duruşmanın hâkim nezdinde vicdani kanaat oluşturma fonksiyonuna sahip olması ve hâkimin yazılı olarak dosyada bulunsu da gözden kaçırabilme ihtimaline karşı sözlü beyanın daha etkili olması ile özellikle idari yargıda maddi olayın açıklanması fonksiyonlarına vurgu yapmaktadır⁸²⁶.

AİHM, duruşmalı yargılama yapılabilmesi için tarafların talebine bağlı olmasını kabul etmektedir. Bu hususun değerlendirildiği Yılmaz/Türkiye kararında başvuranın duruşma yapılmasına yönelik talebinin olmadığı tespitiyle duruşma yapılmasının tarafların taleplerine bağlı olduğunu kabul etmiştir⁸²⁷. Bu noktada hak arama özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gereken durum duruşma talep edilecek dava miktarının her yıl artan oranlarda belirtilmesidir. Öğretide bu hususa ilişkin mahkemenin gerekli gördüğü takdirde kendisinin de duruşma açılmasına karar verme yetkisinin bulunduğu, bu yetkinin mevcudiyetinin yeterli olduğunu, para sınırının temel hak ve özgürlükleri ihlal etmediği ileri sürülmektedir⁸²⁸. Danıştay da

⁸²³ Özel, s. 138.; Danıştay 8. Dairesi, E. 2011/9465, K. 2013/84, T. 17.01.2013, www.lexpera.com.tr, (E.T: 28.06.2022)

⁸²⁴ İYUK madde 18: “*Duruşmalar açık olarak yapılır. Genel ahlakın veya kamu güvenliğinin gerekli kıldığı hallerde, görevli daire veya mahkemenin kararı ile duruşmanın bir kısmı veya tamamı gizli olarak yapılır. Duruşmaları başkan yönetir. Duruşmalarda taraflara ikişer defa söz verilir. Taraflardan yalnız biri gelirse onun açıklamaları dinlenir; hiçbirisi gelmezse duruşma açılmaz, inceleme evrak üzerinden yapılır. Danıştay’da görülen davaların duruşmalarında savcının bulunması şarttır. Taraflar dinlendikten sonra savcı yazılı düşüncesini açıklar. Bundan sonra taraflara son olarak ne diyecekleri sorulur ve duruşmaya son verilir. Duruşmalı işlerde savcılar, keşif, bilirkişi incelemesi veya delil tespiti yapılmasını yahut işlem dosyasının getirilmesini istedikleri takdirde, bu istekleri görevli daire veya kurul tarafından kabul edilmese, işin esası hakkında ayrıca yazılı olarak düşünce bildirirler.*”

⁸²⁵ Işıklar, ss. 49-50.

⁸²⁶ D. Yılmaz, s. 293.; “*İdari davalarda duruşma yapılması gerçeğe yaklaşma, mahkeme ile taraflar arasında diyalog, tarafların davanın çözümüne katkıları, mahkemede vicdani kanaat oluşması bakımından son derece faydalıdır. Bu nedenle idari davalarda duruşma yapılması davanın çözümünü geciktiren faydasız bir faaliyet değildir.*” Selçuk Hondu, “İdari Yargılama Usulünde ‘Duruşma’ Yapılması ve Uygulamadaki Durum”, **Danıştay Dergisi**, Sayı:89, Ankara, 1995, s.16.

⁸²⁷ AİHM, Melek Sima Yılmaz- Türkiye, Baş. No: 37829/05, T. 30.09.2008, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-88620>; Kararın Türkçe çevirisi için bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-124049>

⁸²⁸ Uygulamada yargı mercilerin bu yetkisini çok fazla kullanmamaları eleştirilmektedir. Bu konudaki eleştirilere ilişkin ayrıca bkz. Ş. Cankat Taşkın, “İdari Yargının Güncel Sorunları ve Yargı Kararlarının Uygulanmaması”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 71, 2007, s. 315.

parasal sınırın altında kalan dosyalarda davacının duruşma talebinin reddedilmesini bozma sebebi olarak görmemektedir⁸²⁹.

AİHM içtihatlarında belirttiğimiz üzere AİHM ilk olarak duruşmalı yargılanmanın ilk derece mahkemesinde gerçekleşmiş olmasını aramaktadır. İlk derece yargılamasında duruşmanın yapıldığı hallerde üst kanun yolunda duruşma talebinin reddedilmesini her zaman hak ihlali olarak yorumlamamaktadır. Anayasa Mahkemesi bu durumu daha dar kapsamlı yorumlayarak ilk derece mahkemesinde duruşma talebinin kabul edildiği durumda üst derece mahkemesince duruşma talebinin reddedilmesini hiçbir şekilde hak ihlali olarak değerlendirmemektedir⁸³⁰.

İdari yargıda karar duruşmada açıklanmamaktadır. İdari yargıda duruşmada kâtip bulunmaksızın mahkemece taraflar sözlü olarak dinlenmekte, karar kanunda belirtilen süre içerisinde taraflara tebliğ edilmektedir. Danıştay bir kararında duruşmanın uygulamada ne şekilde gerçekleştiğini belirtmiştir. Karara göre;

*“2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu gereğince yazılı yargılama usulünün geçerli olduğu idare ve vergi mahkemeleri ile Danıştay’da, dosya üzerinden inceleme yapılmak suretiyle yargılama yapılması kural, duruşma yapılması ise istisna olup, bilgi ve belgelerle tevsik edilmedikçe taraflarca duruşma sırasında ileri sürülecek iddia ve savunmaların hükme esas alınabilmesi mümkün olmamaktadır. Öte yandan söz konusu duruşmalarda zabıt kâtibi marifetiyle tutanak düzenlenmediği gibi duruşmayı yöneten Başkan tarafından taraflara ikişer söz hakkı verilen ve tanık dinlenmeyen bir usulle yapılmaktadır.”*⁸³¹

⁸²⁹ Memduh Ocak, “İdari Yargıda Duruşmanın Adil Yargılanma Hakkı Açısından İncelenmesi”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı:145, 2019, s. 357.

⁸³⁰ Ocak, s. 357.; AYM, Oğuz Tatış Başvurusu, Baş. No: 2013/4186, T. 15.10.2014, “Özellikle ilk derece mahkemeleri önünde duruşmalı yargılama yapıp karar verildikten sonra, kanun yolu incelemesinin, tarafların iddia veya savunmaları yazılı olarak alındıktan sonra, dosya üzerinden yapılması halinde adil yargılanma hakkının ihlalinin söz edilemez.”

⁸³¹ Danıştay 8. Dairesi, E. 2014/898, K. YD. T. 04.07.2014, www.lexpera.com.tr, (E.T.: 27.06.2022)

SONUÇ

Hukukun üstünlüğü ilkesinin temelini oluşturan adil yargılanma hakkı, yargılamanın adil şekilde yürütülmesini amaçlamaktadır. Madde, içerisinde pek çok alt ilke, unsur ve teminatı kapsayan genel bir maddedir.

Adil yargılanma hakkı, bireyin temel hak ve özgürlüklerinin korunmasında önemli bir yere sahiptir. En kapsamlı hali ile AİHS'in 6. maddesinde yer alan hak, Türk Hukukunda da çeşitli maddelerde düzenlenme alanı bulmuştur. AİHS ve AİHM kararları Türk Hukukunda da önemli bir yere sahiptir. AİHS'e taraf olan devletler sözleşmede düzenlenen hakları korumayı taahhüt etmektedirler. Bu kapsamda AİHS ile iç hukuk mevzuatlarının uyumlu olması gerekmektedir. Türk Hukukunda da Anayasamızın 90. maddesinde usulüne uygun yürürlüğe konulmuş uluslararası antlaşmaların kanun hükmünde olduğu, temel hak ve özgürlüğe yönelik kabul edilen uluslararası antlaşmalar ile kanunların çatışması halinde antlaşma hükümlerinin esas alınacağı düzenlenmiştir. Ayrıca uyum süreci kapsamında Anayasamızın 36. maddesine yapılan bir değişik ile adil yargılanma hakkı terim olarak da maddede yer almıştır. Sürekli gelişen ve genişleyen bir yapısı olan AİHS'nin hakkı kapsamlı olarak ele alması ve AİHM kararları hakkın bu madde kapsamında değerlendirilmesinde etkili olmuştur. Anayasa Mahkemesi kararlarında Sözleşmenin ve AİHM içtihatlarının esas alınacağını vurgulamaktadır. AİHM kararlarının idari yargı alanında bir etkisi de İYUK 53. madde doğrultusunda kesinleşmiş AİHM kararlarının hukukumuzda yargılamanın yenilenmesi sebebi sayılmasıdır. Tüm bunlar AİHM kararlarının iç hukukumuzda ne kadar büyük bir önem arz ettiğini göstermektedir.

AİHS 6. madde metnine bakıldığında hakkın medeni uyuşmazlıklar ile suç isnadına ilişkin uyuşmazlıklarını koruma altına aldığı sonucu çıkmaktadır. Oysa Mahkeme, geliştirdiği otonom yorum yöntemi ile uyuşmazlığın iç hukukta düzenlendiği hukuk dalından ayrı olarak ele almaktadır. AİHM hakkın dar yorumlanmaması gerektiğini belirterek bazı idari uyuşmazlıkların da hakkın koruması altında olduğunu belirtmektedir. İdare hukuku uyuşmazlıklarının bu hakkın uygulama alanında kendisine nerede yer bulduğu yine AİHM kararlarıyla açıklanmaktadır. Mahkeme, buna ilişkin kesin bir sınır çizmemekle birlikte içtihat hukuku ile oluşturduğu kriterler hangi idari uyuşmazlıkların madde içerisinde

değerlendirileceğini belirtmektedir. Otonom yorum yöntemi sayesinde Mahkeme, maddenin koruma alanını gün geçtikçe arttırmaya çalışmakta, birçok idari uyuşmazlık da madde içerisinde yer alabilmektedir.

Adil yargılanma hakkı içerisinde birçok unsur barındırmaktadır. Bu unsurlardan bazıları açık olarak madde metninden çıkarılabilmekle birlikte bazı unsurlar da mahkeme içtihatları sonucu zımnen kabul edilmişlerdir. Adil yargılanma hakkı kişilere, mahkemeye erişim hakkı, kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkı, aleni bir şekilde hakkaniyete uygun bir şekilde yargılanma hakkı ve makul bir sürede içerisinde yargılanma hakkı güvencesi sağlamaktadır.

Bu kapsamda mahkemeye erişim hakkı zımnen kabul edilen unsurlardandır. Adil yargılanma hakkı sadece yargılama aşamasındaki davalarda uygulama alanı bulmamakta; aynı zamanda bireylerin hak arama özgürlükleri kapsamında mahkemeye başvurma haklarını da korumaktadır. Mahkeme asıl ve öncelikli olanın bir yargı yoluna başvurma hakkı olduğunu belirterek bu unsurun mahkemeye başvurma aşamasını kapsamadığının düşünülmemeyeceğini belirtmektedir. Mahkemeye erişim hakkı, hakkın özünün zedelenmediği ve meşru bir amacın varlığı halinde bazı sınırlamalara tabi tutulabilir. Mahkemeye erişim hakkı kapsamında idari yargıdaki düzenlemelere bakıldığında kişilerin başvurabileceği kanun yollarının belirsiz olması, yargılamaya ilişkin konulan kuralların hakkın özünü etkileyecek nitelikte olması, makul olmayan yargılama giderleri, adli yardım kurumunun tesis edilmemesi, taraflar açısından farklı dava açma sürelerinin mevcut olması, dava açma sürelerine ilişkin maddelerin aşırı katı ve şekilci yorumlanması gibi durumlarda hakkın ihlal edildiği kabul edilmektedir. Bu hak içerisinde yargı kararlarının uygulanmasını da barındırmaktadır. İdari yargı açısından yargı kararlarının gecikmeksizin yerine getirilmesi önem arz etmektedir. Uygulamada bir mahkeme kararına rağmen idarenin mahkeme kararlarını uygulamaktan kaçındığı gözlenmektedir. Bu kapsamda kararların uygulanması adına etkili düzenlemeler yapılmalıdır. AİHM, adli yardım düzenlemesini de mahkemeye erişim hakkı içerisinde değerlendirmektedir. Mahkemelerin yoğunluğunun azaltılması ve gerçekten hak kaybı mevcut davalarla daha çok ilgilenilmesi adına taraf devletlerce mahkemeye başvurabilmek adına belirli bir harç usulünün kabul edilmesini AİHM hakkın ihlali olarak değerlendirmemektedir.

Önemli olan bu harcın makul bir seviyede olmasıdır. Adli yardıma ilişkin olarak AİHM bazı koşullara bağlanmasını ihlal nedeni olmadığını belirtmekle birlikte Türkiye açısından adli yardım sisteminin bireylere yeterli güvence sağlanmadığı belirtilerek birçok kararında eleştirmiştir. AİHM'in eleştiri kararlarından sonra mevzuatta değişikliğe gidilerek bireylerin adli yardımdan yararlanabilmesinin koşulları ve red kararı verilmesi halinde itiraz kanun yolu düzenlenmiştir. AİHM, dava açma sürelerine ilişkin olarak hukuki belirliliği sağlamak adına belirli bir sürenin öngörülebileceğini belirtmektedir. Bu sürelerin ihlal nedeni olmaması için önemli olan kişilerin mahkemeye erişim haklarını engelleyecek kısıklıkta olmaması ve bu sürelerin taraf devletçe çok katı bir şekilde uygulanmaması gerekmektedir. AİHM kararları idari yargılama hukukumuzda ıslah kurumunun düzenlenmesinde etki sağlamıştır. 2013 yılında yapılan Kanun değişikliğinden önce idari yargılama hukukumuzda ıslah kurumu mevcut değil iken AİHM tarafından verilen ihlal kararı sonucunda tam yargı davalarında ıslah düzenlenmiştir. Bu değişiklik kişilerin mahkemeye erişim haklarının güvence altına alınması adına önemlidir.

Maddede açık olarak düzenlenen diğer bir unsur ise kanun ile kurulmuş tarafsız ve bağımsız bir mahkemede yargılanma hakkıdır. AİHM, mahkeme kavramını da iç hukuktan ayrı yorumlamakta ve belirlediği kriterler mevcut ise idari kurumları da mahkeme olarak kabul etmektedir. Bu nedenle AİHM mahkeme yerine 'yargı yeri' terimini kullanmaktadır. Bu unsur, keyfiliği önlemek adına somut uyuşmazlıktan önce mahkemelerin kurulmasını teminat altına almaktadır. Bağımsız mahkeme ise mahkemelerin herhangi bir kişi ve kurumdan bağımsız yargılamayı yürütebilmesidir. Bağımsız mahkemeler, otorite makamlarının yürütülen bir yargılama hakkında yorum yapmasını engellemeyi amaçlamakla birlikte hakimlerin de bağımsız karar verebilmesi adına baskı altında kalmamalarını da amaçlamaktadır. Bu doğrultuda hakimlerin görevden alınmaları, terfi, tayin işlemlerinin kanuni düzenleme ile güvence altına alınmalıdır. Tarafsız mahkeme ise yargılamayı yürüten tarafın bir taraf lehine davranışlarda bulunmamasıdır. Bir tarafı idarenin oluşturduğu idari uyuşmazlıklarda tarafsız ve bağımsız bir mahkemede yargılanma hakkı özel bir öneme sahiptir. Bağımsız ve tarafsız bir yargısı olmayan ülkede temel hak ve özgürlüklerin güvencede bulunduğu ve hukukun üstünlüğünden söz edilemeyecektir.

Hakkaniyete uygun yargılanma, yargılama sürecinin adilliğine ilişkin alt ilkeleri de barındıran önemli bir unsurdur. Bu hak içerisinde çelişmeli yargılama ilkesi, silahların eşitliği ilkesi, gerekçeli karar hakkı, duruşmaya katılım hakkı, delillerin değerlendirilmesi hakkı bulunmaktadır. İdari uyuşmazlıklar açısından eşitlik ilkesinin sağlanması önemlidir. İdari uyuşmazlıklarda bireyin idareye göre daha dezavantajlı bir konumda bulunduğu tartışmasızdır. Bireylerin yargı önünde haklarının korunabilmesi adına idari yargıda kendiliğinden araştırma ilkesi kabul edilmiştir. Bu kapsamda yargılamayı yürüten mahkeme tarafların ileri sürdüğü deliller ile kendi takdir ettiği delilleri toplamak ile yükümlüdür. Bu hak yargılama aşamasında dosyada mevcut bilgi ve belgeler hakkında bilgi sahibi olma ve itiraz edebilme hakkını barındırmaktadır. Türkiye aleyhine idari uyuşmazlıklarda Danıştay Savcısı ve Başsavcısının görüşlerinin karşı tarafa bildirmemesi nedeniyle AİHM birçok ihlal kararı vermiştir. Söz konusu ihlal kararları sonucu hukukumuzda değişikliğe gidilmiş ve sunulan belgelerin karşı tarafa tebliğ edileceği maddede düzenlenmiştir. İdari yargılama hukukumuzda tanık dinlenmesine ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır. Özellikle disiplin soruşturması sonucu verilen idari kararların dava konusu edildiği uyuşmazlıklarda maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için tanık delili önemli bir yer bulmaktadır. Öğretide çoğunluk görüş ve Danıştay'ın da sahip olduğu görüşe göre mevzuatımızda tanık deliline ilişkin düzenleme yer almadığı için tanık dinlenemeyeceğine ilişkindir. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının kapsamına gerekçe hakkı da girmektedir. Gerek AİHM gerekse de AYM yargılama aşamasında verilen kararların gerekçeli olarak verilmesi gerektiğini belirtmektedir. Gerekçeli karar hakkı bir ölçüde kişilerin mahkemeye başvurma haklarını da koruma altına almaktadır. Kişilerin gerekçesini bilmeden kanun yolu başvurusunda bulunması mahkemeye erişim hakkını ihlal edeceği açıktır.

Sözleşme içerisinde en çok ihlal kararı verilen hak adil yargılanma hakkıdır. Bu hak içerisinde en çok ihlal kararı verilen unsur ise yargılama süresinin makul sürede tamamlanmamasıdır. AİHM kararlarına bakıldığında Mahkeme'nin makul süreye ilişkin bir tanımı mevcut değildir. Mahkeme, somut olayın koşullarına göre yargılamayı değerlendirmektedir. Mahkeme bu kapsamda da bazı kriterler oluşturmuştur. Makul süre değerlendirmesini yaparken Mahkeme, davanın karmaşıklığı, başvurunun tutumu, yetkili makamın tutumu ve hakkın başvuru açısından önemini değerlendirmektedir. İdari uyuşmazlıklar açısından da en çok ihlal

kararı verilen unsur makul sürede yargılanma hakkı olduğu için bu alanda düzenleme yapılması mecburidir. İYUK, bazı uyuşmazlıklara ilişkin ivedi yargılama usulünü kabul etse de öğretide ivedi yargılama usulü tartışılmaktadır. Her uyuşmazlığı kapsamaması, türce karmaşık ve maliyeti yüksek uyuşmazlıkları esas almasının uyuşmazlığın esasını çözmek adına acele karar verilebileceği şüphesini doğurmaktadır. Nitekim ivedi yargılama usulünde bazı kanun yoluna başvuru sürelerinin ve cevap verme sürelerinin kısaltılmasının ve bazı kararlara karşı kanun yolunun kapatılmasının kişilerin mahkemeye erişim hakkını engellediği de tartışılmaktadır. AYM, derdest olan başvuruların yarısının makul süre itirazı olduğunu belirtmektedir.

Adil yargılanma hakkı aleni yargılanma hakkı ile aleni karar hakkını da koruma altına almaktadır. Aleni yargılanma hakkında kişilerin yargılama sürecinde hâkim karşısında kendilerini sözlü olarak ifade edebilmeleri için duruşma büyük önem arz etmektedir. Türk idari yargılama usulünde ise duruşma istisnai olarak düzenlenmiştir. İdari yargıda duruşma yapılabilmesi için belirlenen şartları taşıması halinde tarafların taleplerine bağlanmıştır. Tam yargı davaları ve vergi davaları adına duruşma talep edilebilmesinin parasal bir sınırı belirtilmektedir. Parasal sınır konulmasının amacı yargıda fazla iş gücünün önüne geçilerek maddi olarak daha nitelikli davaların incelenebilmesini sağlamak olsa da konulan bu para sınırının adil yargılanma hakkı ile çeliştiği görüşünde olan yazarlar bulunmaktadır. Öğretide çoğunluk görüş parasal sınırın kişilerin haklarını ihlal etmediği çünkü mahkemelerin re'sen duruşma açabilmelerinin kanun hükmü ile mümkün olduğu savunulmaktadır.

AİHM'in geniş yorumu sayesinde birçok idari uyuşmazlığın koruma altına alındığı anlaşılmaktadır. Sözleşmenin kabul edilmesi ile hukukumuzda da bir uyum süreci başlamıştır. Özellikle adil yargılanma hakkının ihlaline ilişkin kararların Türk Hukukunda da önemli düzenlemelerin yapılmasında etkili olduğu belirtilebilir. AİHM kararları sonucu şartların mevcudiyeti halinde yargılamanın yenilenmesi kurumuna başvurulabilmesi hak ihlallerinin giderilmesi adına önemli bir düzenlemedir. Anayasa Mahkemesi de kararlarında AİHM'e atıflar yaparak benimsenen kriterlere göre incelemeler yapmaktadır. Bu özellikle Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yolunun kabul edilmesi ile sorunlu olan konularda AİHM'e başvurulmadan iç hukukumuzda çözümler bulunabilmesi açısından büyük önem arz etmektedir.

Genel olarak idare hukuku uyuşmazlıkları çerçevesinde adil yargılanma hakkına bakıldığında AİHM'e atıf yapılmak sureti ile verilen kararlar olduğu da görölmekle birlikte özellikle makul sürede yargılanma hakkı başta olmak üzere adil yargılanma hakkı açısından bazı uyuşmazlıkların söz konusu olabildiği görölmektedir. Bu çerçevede bireylere yargılama usulüne ilişkin güvenceler sağlayan adil yargılanma hakkının ihlal edilmemesi adına AİHM kararları da dikkate alınarak gerekli düzenlemelerin yapılmasının uygun olacağı belirtilebilir.



KAYNAKÇA

Acun, Barış. “İdari Yargılama Usulünde Yargılamanın Yenilenmesi Başvurusu”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 11, Sayı: 1, 2020, ss. 338-352.

Adalet Bakanlığı Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Dairesi Başkanlığı, “**Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Bülteni (Seçme Kararlar)**” Sayı:10, Şubat, 2022.

Akıllıoğlu, Tekin. **İnsan Hakları Kavram, Kaynaklar ve Koruma Sistemleri**, 3. Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2019.

Akıllıoğlu, Tekin. “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İç Hukukumuz”, **Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Fakültesi Dergisi**, Cilt:44, Sayı:3, 1989, ss. 155-173.

Akdoğan, Muzaffer. “Avrupa Birliği İnsan Hakları ve Birey”, **Avrupa Birliği ve Demokrasi**, (Ed. Didem Saygın, Serpil Bardakçı Tosun) Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2020.

Aktepe Artık, Sezin. **Medeni Usul Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014.

Altıparmak, Kerem. “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. Maddesinin Uygulama Alanı”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, Cilt:53, No:1-4, 1998, ss.1-35.

Andriantsimbazovina, Joel.” İHAM’da Yorum Yöntemleri ve İHAS ve İHAM kararlarının Türk İdari Yargı Sistemindeki Yeri”, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İdari Yargı Sempozyum**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2006, ss.25-85.

Arslan, Zühtü. “**Anayasal Bir Güvence Olarak Silahların Eşitliği İlkesi**” konulu sempozyumun açılış konuşması, Ankara, 10-11 Ocak 2022,

<https://www.anayasa.gov.tr/tr/baskan/konusmalar/adil-yargilanma-guvencesi-olarak-silahlarin-esitligi-ilkesi>

Arslan Öncü, Gülay. “Vergi Hukuku ve Yargılamasına Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Uygulanabilirliği: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Bir Analiz”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Sayı:20, 2015, ss. 139- 190.

Asker, Serkan. “Silahların Eşitliği ve Çelişmeli Yargılama İlkeleri Bağlamında İdari Yargılama Usulünde Sebep İkamesi”, **Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi**, Yıl:7, Sayı:/2, 2022, ss. 249-287.

Aslan, Volkan. “Amerikalılar Arası İnsan Hakları Sistemi”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:3, Sayı:2, 2012, ss. 261-298.

Aslan, Zehreddin ve Nilay Arat, “Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmelerinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklarda Tahkim Usulü”, **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Yıl :4, Sayı:8, 2005, ss. 1-25.

Aşçıoğlu, Çetin. “Yargıda Gerekçe Sorunu”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı:48, 2003, ss. 109-116.

Atay, Ender Etem. “Yargı Kararlarının Gerekçelendirilmesi ve İdari Yargıdaki Uygulaması”, **Danıştay Dergisi**, Sayı:147, 2018, ss.7-32.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 6. Madde Rehberi, Adil Yargılanma Hakkı (Medeni Hukuk Yönü), www.cchr.coc.int (10.06.2022)

Aybar, Rona. **Açıklamalı İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Aralık, 2006.

Aydın, Sedat Erdem. **Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararlarının Ceza Yargılamasına Etkisi Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı**, On İki Levha Yayıncılık, Şubat, 2022.

Bağrıaçık, Ahmet. “Danıştay Kararları Işığında İdari Yargıda Menfaat İhlali”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:1, Sayı:2, 2016, ss.39-70.

Başaran, Başar. **Adil Yargılanma Hakkı**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2007.

Bekri, M. Nedim, “Gerekçeli Karar Hakkı”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı: 3, 2014, ss. 205-228.

Belin, İrem. **Avrupa Birliği’nde İnsan Haklarının Gelişimi**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi) Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2007.

Bilgin, Hüseyin. **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Türk İdari Yargısına Yansımaları**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014.

Boyacı, Akın. **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Bağlamında Silahların Eşitliği**, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2021.

Can, Hacı. **Avrupa Birliği Hukuku**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017.

Candan, Turgut. “İnsan Hakları Sözleşmesi’nin ve İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Türk İdari Yargı Sistemindeki Yeri”, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İdari Yargı**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2013.

Cenan, Eren. **İdari Yargıda Hakkaniyete Uygun Yargılanma İlkesi**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019.

Cengiz, Serkan. “AİHM Kararlarının İç Hukuka Etkisi,” **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı:79, 2008, ss. 334- 350.

Civelek, Jale. “1789 Fransız Bildirgesi ve 1948 Evrensel İnsan Hakları Bildirgesi”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Cilt:9, Sayı:1, 1989, ss. 1-9

Clayton, Richard ve Hugh Tomlinson. **Fair Trial Rights**, Oxford University Press, 2. Baskı, Oxford, 2010.

Çavuşoğlu, Naz. “Avrupa Birliği ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi: ‘Katılım Meselesi’”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Sayı:22, 2005, ss. 1-15.

Çayan, Gökhan. “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Mahkemeye Erişim Hakkı”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Yıl:7, Sayı: 28, 2016, ss.235-271.

Çınar, İbrahim. “Mahkemeye Erişim Hakkı Kapsamında İdari Yargıda Islah”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, Sayı 7, 2016, ss. 479-506.

Çırak, Ezgi. “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Adil Yargılanma Hakkının Uygulama Alanı”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, (Prof. Dr. Durmuş TEZCAN’a Armağan), Cilt: 21, Özel Sayı, 2019, ss. 997-1028.

Çiçekfidan, Halil. **Avrupa Birliği’nde Temel Hakların Korunması: Temel Şartı ve Onu Doğuran Süre. Üzerine Bir İnceleme**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020.

Çulha, Cem. **Türk İdari Yargılama Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi Müessesesi**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Antalya, 2018.

Değer, Ozan. **Avrupa Kamu Hukuku Düzeninde Avrupa Toplulukları Adalet Divanı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Arasındaki Yargı Yetkisi Sorunu**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2009.

Değerli, Yavuz Selim. “Tek Taraflı Deklarasyon: Politika ve Uygulama”, **Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi**, Sayı:2, 2016. ss. 333-336.

Demir, Timur. **Avrupa Birliği’nde Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması ve AİHS’in Avrupa Birliği Hukukundaki Yeri**, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2010.

Demirkol, Selami. **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin İdari Davalarla İlgili Yargılama Ayrıntıları**, Beta Yayınları, İstanbul, 2020.

Dinç, Güney. **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne Göre Adil Yargılanma Hakkı**, İzmir Barosu Yayınları, İzmir, 2016.

Dinç, Güney, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne Göre Silahların Eşitliği”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı:57, 2005, ss. 283-306.

Doğru, Osman. **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları**, Cilt 1, T.C. Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Yayınları, Ankara,2003.

Doğru, Osman. **İnsan Hakları Kararlar Derlemesi, Cilt:2**, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 1998.

Doğru, Osman. “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarının İç Hukuklara Etkileri”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt:17, 2000, ss. 194-225.

Doğru, Osman ve Atilla Nalbant. **İnsan Hakları ve Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar** Cilt 1, 2. Baskı, Legal Yayıncılık, Ekim 2016.

Dutertre, Gilles **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler**, Avrupa Konseyi Yayınları, 2003.

Edel, Frederic. **The Lengt of Civil and Criminal Proceedings in the case-law of the European Court of Human Rights**, Human Rights Files No. 16, Council of Europe Publishing, Strazburg, 2007.

Ekinci, Ahmet. **Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Yolunda Adil Yargılanma Hakkı**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2015.

Erdem, Mustafa Ruhan ve Ömer Korkmaz. “Yargılamanın Yenilenmesi Nedeni Olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin İhlali”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, Cilt: 5, Sayı:2, 2003, ss. 182-212.

Erdem Karahanoğulları, Özlem. “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İdari Yargı”, **TODAİE İnsan Hakları Yıllığı**, Sayı.23-24, 2002, s.31-63.

Esen, Egemen. **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları Işığında Takdir Marjı Doktrini**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020.

Fawcett, J.E.S. **The Application of The European Convention On Human Rights**, Clarendon Press, Oxford, 1969.

Forst, Deborah. “The Execution of Judgments of the European Court of Human Rights-Limits and Ways Ahead”, **ICL Journal-Vienna Journal of International Constitutional Law**, Vol.13, No:3, 2013, ss.1-51.

Gemalmaz, Mehmet Semih. **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, Legal Yayıncılık, 7. Baskı, İstanbul, 2015.

Gölcüklü, Feyyaz. “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde “Adil Yargılama”” **Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Fakültesi Dergisi** (İlhan Öztrak’a Armağan), Cilt: 49, No.1-2,1994, ss. 199-234.

Görür, Hamit. **Adil Yargılanma ve İdari Yargıda Görünümü**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2010.

Gözler, Kemal. **Türk Anayasa Hukuku**, 3. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa, 2019.
Gözler, Kemal. ‘3 Ekim 2001 Tarihli Anayasa Değişikliği: Bir Abesle İştigal Örneği’, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt:19, 2000, ss.326-354.

Gözler, Kemal. **İdare Hukuku**, Cilt 2, Ekin Yayınları, 2. Baskı, Bursa, 2009.

Gözübüyük, Şeref ve Feyyaz Gölcüklü, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi**, 10. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2013.

Gözübüyük, Şeref ve Turgut Tan. **İdare Hukuku Cilt 2: İdari Yargılama Hukuku**, 4. Baskı, Turhan Yayınevi, Ankara, 2010.

Gülan, Aydın. “Danıştay’ın Yargılama Dışındaki İşlevlerinin Gerekliliği Sorunu” **Danıştay ve İdari Yargı Günü 146. Yıl Sempozyumu**, 12.05.2014, Ankara, Danıştay Yayınları, Kasım 2014, ss. 49-62.

Gümüş, Ali Tarık. “Avrupa Birliği’nde İnsan Haklarının Korunması”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 12, Sayı 3-4, 2004, ss. 161-181.

Günday, Metin. **İdare Hukuku**, İmaj Yayınevi, 10. Baskı, Ankara, 2011.

Güneş, Ahmet M. “Lizbon Antlaşması Sonrasında Avrupa Birliği” **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:12, Sayı: 1-2, 2008, ss.739-772.

Güvez, Âdem. “İdari Yargılama Hukukunda Tanık Delili”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:29, Sayı:3, 2021, ss.2087-2130.

Güzel, Kenan. “Adil Yargılanma Hakkı Bakımından Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru”, **Avrasya Sosyal ve Ekonomi Araştırmaları Dergisi**, Cilt:5, Sayı:8, 2018, ss.50-75.

Hakyemez, Yusuf Şevki. “2010 Anayasa Değişiklikleri ve Demokratik Hukuk Devleti”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:14, Sayı: 2, 2010, ss. 387-406

Harris, David, M.O’Boyle ,E.P. Bates ve C.M. Buckley. **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku**, çev. Mehveş Bingöllü Kılıcı ve Ulaş Karan, Avrupa Konseyi, Ankara 2013.

Hondu, Selçuk. “İdari Yargılama Usulünde “Duruşma” Yapılması ve Uygulamadaki Durum”, **Danıştay Dergisi**, Sayı:89, Ankara, 1995, ss.2-16.

Işıklar, Celal. “İdari Yargıda Duruşma”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Cilt:2, Sayı:4, 2011, ss. 45-100.

İnceoğlu, Sibel. **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı- Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler**, Beta Yayınevi, Tıpkı Dördüncü Bası, İstanbul 2013.

İnsan Hakları Raporu (2016-2017), Türkiye Barolar Birliği İnsan Hakları Merkezi, Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 350, Ankara, Aralık 2017.

İşten, İnanç. “Yargı Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı”, **Gaziantep University Journal of Social Sciences**, Cilt:13 Sayı:2, 2014, ss. 285-313.

Kalabalık, Halil. **İnsan Hakları Hukuku**, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013.

Kaplan, Gürsel. “İdari Yargılama Hukukunda Sözlülük Usulü ve Tanık Dinlenebilmesi Hakkında Kısa Bir Değerlendirme”, **İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, İstanbul, 2014, ss.33-46.

Kaplan, Gürsel. “Danıştay Kararları ve İlgili Özel Yasal Düzenlemeler Çerçevesinde İdari Yargıda Ehliyet ve Husumet”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, (İl Han Özay’a Armağan,) Cilt:69, Sayı:1-2, İstanbul, 2011, ss.347-389.

Karaoğlu, Necip İlker. **İtalya Cumhuriyeti Anayasası**, Bilge Yayınevi, Ankara, 2021.

Karlı, Abdurrahim. **Medeni Muhakeme Hukuku**, 3. Baskı, Alternatif Yayıncılık, İstanbul, 2012.

Kasapoğlu Turhan, Mine. “İdari Yargıda İvedi Yargılama Usulü”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı:3, 2015, ss. 183-219.

Kaşıkar, Serhat. “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. Maddesi Çerçevesinde Medeni Hak ve Yükümlülük Kavramı”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Cilt:2, Sayı:4, 2011, ss.233-290.

Kaşıkar, Serhat. “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. Maddesi Çerçevesinde Makul Süre İçerisinde Yargılanma Hakkı”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 84, 2009, ss. 231-290.

Kaşıkar, Serhat. **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Adil Yargılanma Hakkı ve Türkiye**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2009.

Kaynak, Ali Osman. “Uluslararası Sözleşmeler Işığında “Adil Yargılanma Hakkı ve İç hukukumuzla karşılaştırması”, **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl:65, Sayı:1, 2007, ss. 120-143.

Keskin, Bayram. “İdari Yargılamada Makul Süre Kavramının Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında İncelenmesi”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:9, Sayı:2, 2018, ss. 391-414.

Keskin Ata, Funda. **Avrupa Birliği ve İnsan Hakları**, Siyasal Kitabevi, Ankara, 2012.

Köksal, Tuğçe Duygu. “Adil Yargılanma Hakkı Kapsamında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Uygulamacılara Yön Gösterebilecek Son Dönem Kararları Üzerine”, **Osmaniye Barosu Dergisi**, Sayı:1, 2022, ss. 9-29.

Kuijer, Martin. “The Right to a Fair Trial and the Council of Europe’s Effort to Ensure Effective Remedies on a Domestic Level for Excessively Lengthy Proceedings”, **Human Rights Law Review**, Cilt:13, Sayı:4, 2013, ss. 777-794.

Küçük, Çolpan Mücahit. “İdari Yargıda Tanık Delili”, **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 25, Sayı:1, 2021, ss.551-572.

Mara Badıllı, Güneş. **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında İdari Yargıda Adil Yargılanma Hakkı**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Isparta, 2019.

Metin, Yüksel ve Ümmühan Kaygısız. “Avrupa Birliği’nde Temel Hakların Korunması ve Lizbon Antlaşması’nın Getirdiği Yenilikler”, **Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi** Cilt:1, Sayı:1, 2011, ss. 125-158.

Metin, Yüksel. “Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı”, **Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Fakültesi Dergisi**, Cilt: 57, Sayı: 4, 2002, ss.35-63.

Mole, Nuala ve Catharina Harby. **Adil Yargılanma Hakkı- Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. Maddesi'nin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz**, Avrupa Konseyi- İnsan Hakları Kitapçıkları, No.3, Birinci Baskı, Almanya, 2001.

Ocak, Memduh. “İdari Yargıda Duruşmanın Adil Yargılanma Hakkı Açısından İncelenmesi”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı:145, 2019, ss. 349-367.

Odyakmaz, Zehra. “Hukukta Zaman ve İdari Yargıda Makul Süre Sorunu”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Sayı:2, 2010, ss.1-31.

Ouaranta, Alfonso. “İtalyan Anayasası'nda Temel Hakların Korunması”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Sayı:29, 2012, ss. 785-805.

Oğuz, Hüseyin. **İdari Yargı Yönünden Adil Yargılanma Hakkı Esasları**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Sakarya, 2006.

Önüt, Lale Burcu. **İdari Yargılama Hukukunda Adil Yargılanma İlkesi Çerçevesinde Grup Dava Uygulaması**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018.

Önüt, Lale Burcu. **Avrupa Birliği Hukukunun Üye Devletlerde Uygulanması**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017.

Özbudun, Ergun. **Türk Anayasa Hukuku**, 8. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2004.

Özdemir, İlhan. **Adil Yargılanma Hakkı Çerçevesinde Yargı Bağımsızlığı**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Maltepe Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, İstanbul, 2020.

Özelçi, Aytaç ve Cemil Simil, “İdari Yargının İşlevi Yönünden İslah Kurumu”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:11, Özel Sayı:2009, Basım Yılı:2010, ss. 1715-1751.

Özkan Duvan, Ayşe. “Bireysel Başvuru Kararlarında Makul Sürede Yargılanma Hakkı”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:68, Sayı:1, 2019, ss.287-336.

Özkan, Gürsel. “Danıştay İçtihatlarına Göre Gerekçenin Önemi”, **Yargı Kararlarında Gerekçelendirme Çalışması Bildiriler Kitabı**, Türkiye Adalet Akademisi, 28.04.2021, ss. 1-32.

Özkul, Fatih. “Anayasalarımızda Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı:3, 2016, ss. 201-263.

Pamuk, Gülfem. “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi “(Perez/Fransa Kararı)” İncelemesi”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Sayı: 16, 2010, ss.333-343.

Reid, Karen. **Adil Bir Yargılamanın Güvenceleri, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Rehberi**, çev. Bahar Öcal Düzgören, Scala Yayınları, Ekim 2000.

Sancakdar, Oğuz. “AİHM’in Gayrimenkul Mülkiyeti ve İmar Hukuku Uyuşmazlıklarına Yaklaşımından Kesitler ve Karar Örnekleri”, **İzmir Barosu Dergisi**, Eylül, 2019 (Av. Güney Dinç’e Armağan) ss.511-558.

Sancakdar, Oğuz. “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Türk Yargı Sistemindeki Konumu ve Kararlarının İdari Yargı Hakiminin Vereceği Kararlara Etkisi”, **Danıştay ve İdari Yargı Günü 139. Yıl Sempozyumu**, 11 Mayıs 2007, Danıştay Matbaası, 2008, ss.211- 293.

Sancakdar, Oğuz. “İdari Yargılama Usulünde İvedi Yargılama Usulü ve Grup Davalar”, **Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyumu**, 2014, ss.109-199.

Samancı, Uğur. “Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesinin Denetim Organları ve Amerikalılar-arası İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Uygulanmasının Denetimi”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Durmuş Tezcan’a Armağan**, Cilt:21, Özel Sayı, 2019, ss. 1795-1832.

Sarıaslan, Osman. “Bireysel Başvuru Süreciyle Değişen Yargısal Paradigma ve Adil Yargılanma Hakkı Ekseninde İdari Yargıda Re’sen Araştırma İlkesi”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, Cilt:1, Sayı: 12, 2018, ss. 647-692.

Saygın, Engin. “İdari Yargıda Adil Yargılanma Hakkı”, **Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı**, 10 Ocak-14 Ocak 2012, ss. 59-68.

Sınar, Hasan. “Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukuku Yönünden Ceza Muhakemesinde Adil Yargılanma Hakkının Tarihsel Gelişimi”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Sayı:21, 2015, ss.169-227

Soysal, Mümtaz. **100 Soruda Anayasanın Anlamı**, Gözden Geçirilmiş 11. Baskı, Gerçek Yayınevi, İstanbul, 1997.

Soysal, Mümtaz. “İnsan Hakları Açısından Temel Hak ve Özgürlüklerin Niteliği”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt:3, Ankara, 1987.

Sunay, Zühal Aysun. **İptal Davalarında Gerekçeli Karar Hakkı**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016.

Taşkın, Ş. Cankat. “İdari Yargının Güncel Sorunları ve Yargı Kararlarının Uygulanmaması”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 71, 2007, ss. 300-338.

Takçı, Tuğçe. **Türk ve Avrupa Hukukunda Temel Hak Boyutuyla Adil Yargılanma Hakkı**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017.

Tan, İbrahim. “Adil Yargılanma Hakkı ve Adil Yargılanma Hakkının İhlali Halinde Gidilebilecek Yasal Yollar”, **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:15, Sayı:2, 2018, ss. 115-159.

Tanrıöver, Süha. **Medeni Usul Hukuku**, Cilt 1, 2. Baskı, Yetkin Yayınları Ankara, 2021.

Tatlıdil, Sıla. “Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre Makul Sürede Yargılanma Hakkı- Sürenin Aşılması ve Sonuçları”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı:143, 2019, ss.9-49.

T.C. Anayasa Mahkemesi, **Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (Gerekçeli)**, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 3. Baskı, Ankara, 2021.

Tezcan, Durmuş, Mustafa Ruhan Erdem ve Oğuz Sancakdar. **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu**, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, Ankara, 2004.

Tezcan, Durmuş, Mustafa Ruhan Erdem, Oğuz Sancakdar ve Rifat Murat Önok. **İnsan Hakları El Kitabı**, 9. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.

Teziç, Erdoğan. **Anayasa Hukuku**, 17. Baskı, Beta Basım Yayım, İstanbul, 2014.

Toklu, Erdinç. **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Adil Yargılanma Hakkı**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kocaeli, 2001.

Tomuschat, Christian. “Alman Anayasa Mahkemesi’ne Göre Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Etkileri”, çev: Serkan Oğuz, **Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 21, Sayı: 1-2, 2017, ss. 115-131.

Torun, Fatih. **İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulması**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.

Torun, Fatih. “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Fazlı Aslaner/Türkiye Kararı Bağlamında Tarafsız Mahkemede Yargılanma Hakkı”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt:37, Sayı:1, 2020, ss. 281-323.

TSIMBAZOVINA, Joei Andrian. “İHAM’da Yorum Yöntemleri, İHAS ve İHAM Kararlarının Türk İdari Yargı Sistemindeki Yeri”, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İdari Yargı Sempozyumu**, Ankara, 24-25 Ekim 2003, ss.25-52.

Turan, Hüseyin. “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarında Makul Sürede Yargılanma Hakkı”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Sayı:11, 2012, ss.47-75.

Turan, Hüseyin. **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinde ve Türk Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016.

Türkiye Barolar Birliği Yayınları, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İdari Yargı Sempozyumu**, Ankara, 2006 (TBB Yayınları:97, TBB İHAUM yayınları:5).

Uçan, Emine Sevcan. **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Türk Vergi Yargılaması Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2013.

Ulu, Güher. “**İdari İşlemin Sebep Unsuru ve Yargısal Denetimi**”, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Bursa, 2021.

Uzun Ertekin, Gözde. **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolunda Adil Yargılanma Hakkı**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2018.

Uluslararası Af Örgütü, **Adil Yargılanma Hakkı**, çev. Fadıl Ahmet Tamer ve Erol Kaplan, İletişim Yayınları, İstanbul, 2000.

Ünal, Şeref. “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Türk İç Hukukuna Etkileri”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Sayı:17, 2000, ss. 63-86.

Van Dijk, Pieter, Fried Van Hoof, Arjen Van Rijn ve Leo Zwaak, **Theory and Practice of The European Convention on Human Rights**, 5th Edition, Intersentia, 2018.

Vitkauskas, Dovydas ve Grigoriy Dikov. **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Adil Yargılanma Hakkının Korunması**, çev: Serkan Cengiz, Avrupa Konseyi İnsan Hakları El Kitapları, Avrupa Konseyi, Strazburg, 2012.

Yağcı, Zuhâl. **Adil Yargılanma bağlamında İvedi Yargılama Usulü**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kocaeli, 2019.

Yancı Özalp, Nihan. “Yüksek Seçim Kuruluna İlişkin Anayasal Tartışmalar”, **Anayasa Hukuku Dergisi**, Cilt:4, Sayı:8, 2015, ss. 131-157.

Yıldırım, Akif. “Anayasa Mahkemesi Uygulamasında Adil Yargılanma Hakkı (Ceza Hukuku Boyutu)”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Yıl:7 Sayı:26, Nisan 2016, ss. 333- 376.

Yıldız, Hayrettin. “Kamu Hukuku ile Özel Hukukun Kesiştiği Yer: Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmelerinde Tahkim Yolu”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı:111, 2014, ss. 279-296.

Yılmaz, Dilşat. “Usul Ekonomisi İlkesi” Çerçevesinde Türk İdari Yargılama Usulünde Sözlülük İlkesine İlişkin Bazı Değerlendirmeler, **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 23, Sayı:2, 2019, ss.267-312.

Yılmaz, Harun. “İdari Yargıya İlişkin Bireysel Başvuru Kararlarında Silahların Eşitliği İlkesi”, **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, Cilt:19, 2020, ss.27-46.

Yılmaz Özel, Nurcan. **Adil Yargılanma Hakkı Kriterlerinin Türk İdari Yargılama Hukuku Açısından Muhtemel ve Gerçekleşen Etkileri**, On İki Levha Yayıncılık. İstanbul, 2016.

Yılmazoğlu, Yunus Emre. “İdari Yargıda Makul Süre Güvencesi”, **Danıştay Dergisi**, Sayı:134, 2013, ss.43-85.

Zabunoğlu, Yahya. “**Adil Yargılanma Hakkı ve İdari Yargı**”, Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, İzmir Barosu Yayınları, İzmir 2000

Zrvandyan, Arman. “İdari Yargıda Avrupa Adil Yargılanma Standartlarına İlişkin Emsal Kararlar”, **Avrupa Konseyi/Folke Bernadotte Akademisi**, Mart 2021.

Zupancic, M. Bostjan. “Access to Court as a Human Right According to the European Convention of Human Rights”, **Nottingham Law Journal**, Vol. 9 (2), 2000. ss. 1-15.