



Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Kamu Hukuku Dalı

İDARİ YARGIDA HAKKANİYETE UYGUN YARGILANMA İLKESİ

Eren CENAN

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Ankara, 2018

İDARİ YARGIDA HAKKANİYETE UYGUN YARGILANMA İLKESİ

Eren CENAN

Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

Kamu Hukuku Anabilim Dalı

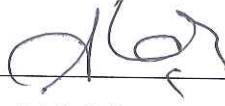
Kamu Hukuku Dalı

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Ankara, 2018

KABUL VE ONAY

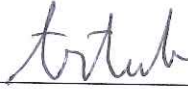
EREN CENAN tarafından hazırlanan "İdari Yargıda Hakkaniyete Uygun Yargılanma İlkesi" başlıklı bu çalışma, 17.09.2018 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda başarılı bulunarak jürimiz tarafından Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.



Doç.Dr. Sedat Çal (Danışman)



Dr. Öğr. Üyesi Özge Okay Tekinsoy



Dr. Öğr. Üyesi M. Artuk Arıçoğlu

Yukarıdaki imzaların adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylıyorum.

Prof.Dr. Musa Yaşar Sağlam

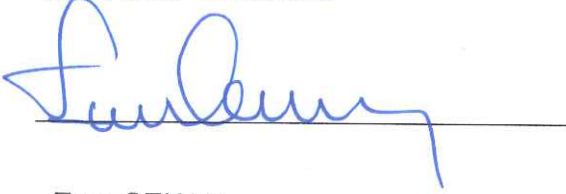
Enstitü Müdürü

BİLDİRİM

Hazırladığım tezin/raporun tamamen kendi çalışmam olduğunu ve her alıntıya kaynak gösterdiğimi taahhüt eder, tezimin/raporumun kağıt ve elektronik kopyalarının Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü arşivlerinde aşağıda belirttiğim koşullarda saklanmasına izin verdiğimi onaylarım:

- ☐ Tezimin/Raporumun tamamı her yerden erişime açılabilir.
- ☐ Tezim/Raporum sadece Hacettepe Üniversitesi yerleşkelerinden erişime açılabilir.
- ☐ Tezimin/Raporumun yıl süreyle erişime açılmasını istemiyorum. Bu sürenin sonunda uzatma için başvuruda bulunmadığım takdirde, tezimin/raporumun tamamı her yerden erişime açılabilir.

Jüri Tarihi: 17.09.2018



Eren CENAN

YAYIMLAMA VE FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI BEYANI

Enstitü tarafından onaylanan lisansüstü tezimin/raporumun tamamını veya herhangi bir kısmını, basılı (kâğıt) ve elektronik formatta arşivleme ve aşağıda verilen koşullarla kullanıma açma iznini Hacettepe Üniversitesine verdiğimi bildiririm. Bu izinle Üniversiteye verilen kullanım hakları dışındaki tüm fikri mülkiyet haklarım bende kalacak, tezimin tamamının ya da bir bölümünün gelecekteki çalışmalarda (makale, kitap, lisans ve patent vb.) kullanım hakları bana ait olacaktır.

Tezin kendi orijinal çalışmam olduğunu, başkalarının haklarını ihlal etmediğimi ve tezimin tek yetkili sahibi olduğumu beyan ve taahhüt ederim. Tezimde yer alan telif hakkı bulunan ve sahiplerinden yazılı izin alınarak kullanılması zorunlu metinlerin yazılı izin alınarak kullandığımı ve istenildiğinde suretlerini Üniversiteye teslim etmeyi taahhüt ederim.

- **Tezimin/Raporumun tamamı dünya çapında erişime açılabilir ve bir kısmı veya tamamının fotokopisi alınabilir.**

(Bu seçenekle teziniz arama motorlarında indekslenebilecek, daha sonra tezinizin erişim statüsünün değiştirilmesini talep etseniz ve kütüphane bu talebinizi yerine getirirse bile, teziniz arama motorlarının önbelleklerinde kalmaya devam edebilecektir)

- **Tezimin/Raporumun tarihine kadar erişime açılmasını ve fotokopi alınmasını (İç Kapak, Özet, İçindekiler ve Kaynakça hariç) istemiyorum.**

(Bu sürenin sonunda uzatma için başvuruda bulunmadığım takdirde, tezimin/raporumun tamamı her yerden erişime açılabilir, kaynak gösterilmek şartıyla bir kısmı veya tamamının fotokopisi alınabilir)

- **Tezimin/Raporumun.....tarihine kadar erişime açılmasını istemiyorum ancak kaynak gösterilmek şartıyla bir kısmı veya tamamının fotokopisinin alınmasını onaylıyorum.**

- **Serbest Seçenek/Yazarın Seçimi**

17 /09/2018



EREN CENAN

ETİK BEYAN

Bu çalışmadaki bütün bilgi ve belgeleri akademik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi, grsel, işitsel ve yazılı tüm bilgi ve sonuçları bilimsel ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu, kullandığım verilerde herhangi bir tahrifat yapmadığımı, yararlandığım kaynaklara bilimsel normlara uygun olarak atıfta bulunduğumu, tezimin kaynak gösterilen durumlar dışında zgn olduğunu, Doç. Dr. Sedat ÇAL danışmanlığında tarafımdan üretildiğini ve Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Yazım Yönergesine göre yazıldığını beyan ederim.



Eren CENAN

ÖZET

Cenan Eren, İdarî Yargıda Hakkaniyete Uygun Yargılanma İlkesi, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2018

2. Dünya Savaşındaki ağır insan hakları ihlallerinden sonra bütün dünya insan haklarının önemini kavramış ve bu haklara verilen değer de her geçen gün arta gelmiştir. Özellikle bu haklardan âdil yargılanma hakkı, üzerinde durulması gereken, çok daha özel bir öneme sahiptir. Çünkü Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılan başvuruların orantısız anlamda en büyük yekûnunu âdil yargılanma hakkının ihlâli iddiaları ile yapılan başvurular oluşturmaktadır. Aynı zamanda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından ülkemiz hakkında verilen ihlâl kararlarının çoğunluğunu, anılan hakkın ihlâl edildiğine ilişkin kararlar oluşturmaktadır. Bu bilgiler ışığında âdil yargılanma hakkı üzerine odaklanmanın gerekli olduğu anlaşılmaktadır. Âdil yargılanma hakkının bütün unsurlarıyla birlikte hakkıyla ele alınması bir yüksek lisans tezinin hacmini aşacağından, bu çalışmada, bu hakkın çok önemli bir alt ilkesi olan hakkaniyete uygun yargılanma ilkesi ele alınmaktadır. Ancak burada durulmayarak ve daha da özele inilerek, bu ilke, idarî yargı anlamında, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ile Danıştay içtihatları ve Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvurular üzerine verdiği kararlar ışığında incelenmektedir. Bu sayede idari yargıda hakkaniyete uygun yargılanma ilkesi ile ilgili toplu bilgiler sunulması amaçlanmaktadır. Bu yapılırken, konuya ilişkin doktrindeki bilgiler bir araya getirilmeye ve anılan mahkemelerin konuya ilişkin bakış açısı, söz konusu mahkemelerin içtihatlarından yola çıkılarak, ortaya konulmaya çalışılmaktadır. Dahası idari yargı uygulamasında ve mevzuatında hakkaniyete uygun yargılanma ilkesi ile ilgili sorunlu alanlar tespit edilmektedir.

Anahtar Sözcükler

İdarî yargı, âdil yargılanma hakkı, hakkaniyete uygun yargılanma ilkesi,

ABSTRACT

Cenan Eren, Principle of Fair Hearing In The Administrative Proceeding, Master's Thesis Ankara, 2018

After the gross human rights violation during World War II, the whole world has comprehended the importance of human rights and the value given to it has also appreciated each passing day. Especially, the right to a fair trial among these rights has a particular significance to be emphasized since the applications for violation allegations of the right to a fair trial constitute the greatest amount of the applications to the European Court Of Human Rights proportionally. Besides, rulings with regard to violations of above-mentioned right generate the majority of breach decisions made about our country by European Court Of Human Rights. In the light of this information, it is understood that focusing on right to a fair trial is a necessity. Since dealing with the all its parts of the right to a fair trial properly will exceed the length of a master's thesis, in the present study, the principle of fair hearing which is a fundamental sub-principle of this right will be discussed. Yet, not ceasing there, by specifying more, this principle will be handled in point of Administrative Proceeding, jurisprudences of Council of State and European Court of Human Rights and decision made by Constitutional Court on individual applications. Thus, it is aimed to provide concerted information related to the principle of fair hearing in the Administrative Proceeding. While doing so, combining information in the doctrine concerning to the subject and point of view of above-mentioned courts the subject on the basis of jurisprudences and aforesaid courts are tried to set forth. Furthermore, problematical areas in respect to principle of fair hearing in the practice and legislation of Administrative Proceeding are established.

Keywords

Administrative Proceeding, Right to a Fair Trial, Principle of Fair Hearing

İÇİNDEKİLER

KABUL VE ONAY.....	i
BİLDİRİM.....	ii
YAYIMLAMA VE FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI BEYANI.....	iii
ETİK BEYAN.....	iv
ÖZET.....	v
ABSTRACT.....	vi
İÇİNDEKİLER.....	vii

GİRİŞ:.....	1
1.BÖLÜM : ADİL YARGILANMA HAKKININ KORUMA ALANI.....	11
1.1 AİHS HUKUKU ANLAMINDA HAKKIN KORUMA ALANI.....	11
1.1.1. Genel Olarak.....	11
1.1.2. Cezai Alanda Yöneltilen Bir İsnadın (Suç İsnadının) Karara Bağlanması.....	12
1.1.2.1. İsnadın ilgili Devletin Ceza Hukuku Anlamında Suç İsnadı Sayılması.....	15
1.1.2.2. İsnadın (Suçun) Gerçek Niteliği.....	21
1.1.2.3. Uygulanan Yaptırımın Niteliği, Amacı ve Ağırlığı	21

1.1.2.4. Cezaî Nitelikte Olmayan Diğer Bazı Yaptırımların Karara Bağlandığı Davalar ve Bazı Özel Durumlar	30
1.1.2.5. “İsnat” Kavramı.....	30
1.1.3. Medenî Hak ve Yükümlülüklerin Karara Bağlanmasında.....	32
1.1.3.1. Özel Kişiler Arasındaki Uyuşmazlıklarda Söz Konusu Olan Hak ve Yükümlülükler.....	35
1.1.3.2. Devlet ve Diğer Kamu Tüzel Kişilerinin Özel Hukuk Alanında Gösterdikleri Faaliyetlerden Kaynaklı Uyuşmazlıklar.....	35
1.1.3.3. Devlet ve Diğer Kamu Tüzel Kişilerinin İdare Hukuku Alanında Gösterdikleri Faaliyetlerden Kaynaklı Uyuşmazlıklar.....	35
1.1.3.3.1. Malî ya da Malvarlığına İlişkin Hak ve Yükümlülüklerin Konusunu Oluşturduğu Uyuşmazlıklar.....	36
1.1.3.3.2. Mülkiyet Hakkının veya Mülkiyet Hakkının Kullanımının Konusunu Oluşturduğu Uyuşmazlıklar.....	37
1.1.3.3.3. Ticarî ve İktisadî Bir Faaliyette Bulunma Hakkı ile Belli Bir Mesleği İcra Etme Hakkının Konusunu Oluşturduğu Uyuşmazlıklar.....	39
1.1.3.3.4. Devletin Hukuk Dışı Eylem ve İşlemlerinden Kaynaklı Tazminat Taleplerinin Konusunu Oluşturduğu Uyuşmazlıklar.....	41
1.1.3.3.5. Vergi Yükümlülüğünün Esasının Konusunu Oluşturduğu Uyuşmazlıklar.....	44
1.1.3.3.6. İYUK’un 5’inci Maddesinin 1’inci Fıkrasına Göre Vergi Esasına ve Vergi Para Cezalarına Birlikte Dava Açılması Durumu.....	45
1.1.3.3.7. Sosyal Güvenlik Uygulamaları ile Sosyal Yardımların Konusunu Oluşturduğu Uyuşmazlıklar.....	47
1.1.3.3.8. Kamu Görevinde İstihdamdan Kaynaklı Uyuşmazlıklar.....	49
1.1.3.3.9. Niteliği İtibariyle Malî Olmayan Medenî Hak ve Yükümlülükler.....	54

1.1.4. Medenî Hak ve Yükümlülükler Kapsamında Değerlendirilmeyen Durumlar.....	54
1.1.5. 6'ncı Maddenin Uygulanmasına Yönelik Usûlî Şartlar.....	55
1.1.5.1 İç Hukukta Tanınmış Bir Hakkın Varlığı.....	55
1.1.5.2 Başvuruya Konu Hak ile İlgili Bir Uyuşmazlığın Varlığı.....	57
1.1.6. 6'ncı Maddenin Uygulandığı Yargılama Aşamaları.....	59
1.2. ANAYASA MAHKEMESİNE BİREYSEL BAŞVURU YOLU ANLAMINDA HAKKIN KORUMA ALANI.....	61
1.2.1. Bireysel Başvuru Yoluna Genel Bir Bakış.....	61
1.2.2. Hakkın Uygulanma Alanı.....	65
1.2.3. Anayasa Mahkemesi İçtihadıyla İlgili Bir Değerlendirme....	73
2. BÖLÜM : HAKKANİYETE UYGUN YARGILANMA İLKESİ.....	76
2.1. Genel Olarak	76
2.2. Taraflar Arasında Usûlî Eşitlik İlkesi (Silahların Eşitliği İlkesi)	79
2.2.1. AİHM ve Anayasa Mahkemesi'nin Genel Yaklaşımı.....	79
2.2.2. Taraflar Arasında Usûlî Eşitlik İlkesinin Değeri	83
2.2.3 İdarî Yargıda Gerçekleşen Taraflar Arasında Usûlî Eşitlik İlkesine Aykırı Bazı Durum ve Uygulamalar	85
2.2.3.1. İdarî Yargıda Davalarda İdare ile Davacı Arasında Davanın Başında Var Olan Eşitsizlik.....	85
2.2.3.2. İdare Tarafından Dava Dosyalarına Sunulan Gizli İbareli Belgelerin Davacıya İncelettirilmemesi.....	86
2.2.3.3. Süren Yargılamalarda Yasama Müdahalesi.....	87

2.2.3.4. Tarafların Mahkemenin Kararını Etkileyecek Duruşma Dışı Beyanları.....	92
2.3. Çelişmeli Yargılanma Hakkı	93
2.3.1. AİHM ve Anayasa Mahkemesi İçtihatları	
Çerçevesinde Temel Bilgiler	93
2.3.2. Çelişmeli Yargılanma Hakkının Önemi.....	97
2.3.3. İdarî Yargıda Çelişmeli Yargılanma Hakkını İhlâl Eden Bazı Durumlar ve AİHM İçtihadının İç Hukukumuz Üzerinde Dönüştürücü Etkisi.....	98
2.3.3.1. İdareler Tarafından Gizli İbareli Olarak Gönderilen Belgelerin Davacıya İncelettirilmemesi.....	99
2.3.3.2. Not Tespiti Davalarında Bilirkişi Raporunun Taraflara Tebliğ Edilmeden Yürütmenin Durdurulmasıyla İlgili Karar Verilmesi.....	105
2.3.3.3. İstihbarat Birimlerinden Gelen Bilgi veya Belgelerin Dava Dosyalarına Sunulamaması.....	107
2.3.3.4. Resen Araştırma Yetkisi Uyarınca Sorulan Bilgi veya İstenilen Belgelerin Taraflara Tebliğ Edilmemesi.....	108
2.3.3.5. İvedi Yargılama Usûlünde Davacıya İkinci Dilekçe Sunma İmkânının Verilmemesi	109
2.3.3.6. Davada Uygulanacak Kuralın Anayasaya Aykırı Olduğu Kanaatine Varılarak İtiraz Yoluyla Anayasa Mahkemesine Başvurulması Durumu.....	112
2.3.3.7. Tarafların Beyanları Alınmadan Sebep İkamesi Yapılması.....	114
2.3.3.8. Danıştay Savcısının Görüşünün Taraflara Bildirilmemesi.....	117
2.4. Delillere İlişkin Kurallar.....	118
2.4.1. Konuya İlişkin AİHM'in Değerlendirmeleri.....	118

2.4.2. İdarî Yargıda Delil Kuralları Açısından Sorunlu Uygulamalar.....	123
2.4.2.1 Bazı Davalarda Kurul Şeklinde Bilirkişi Belirlenmemesi....	123
2.4.2.2. Davada Seçilen Bilirkişinin Tarafsız Bir Görünüm Sergilememesi.....	125
2.4.2.3. İdarî Yargılama Usûlünde Tanık Delilinin Düzenlenmemesi.....	126
2.5. Duruşmaya Etkili Katılım Hakkı.....	134
2.6. Gerekçeli Karar Hakkı.....	136
2.6.1. Genel Yaklaşımın Ortaya Konulması	136
2.6.2. Gerekçenin Ahlakî ve Düşünsel Temeli, Önemi ve İşlevi.....	142
2.6.3. İdarî Yargıda Gerekçeli Karar Hakkını İhlâl Eden Uygulamalar	146
2.6.3.1. Kararda Esasa Etkili İddia ve Savunmaların Cevaplanmaması ya da Gerekçeli Olarak Ele Alınmaması.....	146
2.6.3.2. Gerekçesiz Olarak Hükme Varılması.....	147
2.6.3.3. Yürütmenin Durdurulması İsteminin Reddine İlişkin Kararların Gerekçesiz Yazılması.....	149
SONUÇ:.....	151
KAYNAKÇA.....	156
EK. 1 ORJİNALLİK RAPORU.....	166
EK. 2 ETİK KOMİSYON MUAFİYET FORMU.....	168



GİRİŞ

Maddi dünyada bir işin özünün yerine getirilebilmesi için bu işe ilişkin şekli şartların öncelikle tamamlanması, bu işin özüne en uygun şekilde sonlandırılması için büyük önem taşımaktadır. Usûle ait şartlar tekemmül ettirilmeden bu işe girişmek ya işin yarıda kalmasına neden olacaktır ya da bu işin özüne uygun olarak yapılmaması ile sonuçlanacaktır. Söz gelimi bir yangın vakiasında, itfaiyecilerin, işin özü olan yangını zamanında söndürme faaliyetine geçmeden önce gerekli teçhizatlarını tamamlamaları, yangın mahallinde çevre ve can güvenliği almaları gerekmektedir. Bu usûlî gereklilikler tamamlanmadan bu yangını söndürme girişimi, ya bütünüyle sonuçsuz kalacaktır ya da işin özü olan, yangını zamanında söndürme amacına uygun olmayacak şekilde can ve mal kayıpları ile sonuçlanacaktır. Burada açıklanmaya çalışılan konu, eski bir hukuk deyiminde çok veciz bir şekilde “Usûl, esasa mukaddemdir”¹ diye ifade edilmiştir.

Yargı makamları önünde gerçekleştirilen uyuşmazlık çözme işinin esasını ve özünü bu faaliyetin sonunda verilecek olan âdil bir karar oluşturmaktadır. Bu esasa ulaşabilmek için yargılama süreci çok önemli bir rol oynamaktadır. Bu gerçek görülmüş olmalı ki, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına Dair Avrupa Sözleşmesi’nin (bundan sonra kısaca Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi veya AİHS olarak anılacaktır) 6’ncı maddesinde ve Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın 36’ncı maddesinde âdil yargılanma hakkı² düzenlenmiştir³. Âdil yargılanma hakkı, genel anlamda, uyuşmazlıkların yargı mercileri önünde çözümlenmesi sürecinde, diğer bir ifade ile yargılama

¹ Usûl, esastan önce gelir anlamına gelmektedir.

²AİHS’nin 6’ncı maddesinin İngilizce metninde kullanılan “fair hearing” ve “fair trial” gibi kavramlardan ötürü hakkın terim olarak isimlendirilmesinde doktrinde farklılaşmalar olmuşsa da bu hakkın 2001 yılında 4709 sayılı Kanun ile Anayasamızın 36’ncı maddesine “âdil yargılanma hakkı” terimiyle girmesi ve diğer yandan yapılan literatür taraması esnasında hakkın bu terimle isimlendirilmesinin yerleşik olduğu görüldüğünden 6’ncı maddede düzenlenen hakkın bu şekilde isimlendirilmesi benimsenmiştir.

³ Âdil yargılanma hakkı, AİHS’nin yanında diğer bazı bölgesel nitelikteki insan hakları belgelerinde düzenlenmiştir. Örneğin BM İnsan Hakları Bildirgesinin 10’uncu maddesi ile Medeni ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesinin 14’üncü maddesindeki düzenlemeler âdil yargılanma hakkına ilişkindir.

sürecinde, yargılamanın taraflarına ve kamuoyuna görünür, âdil bir karar verilebilmesi için sağlanması gerekli olan muhakemeye ilişkin bir takım hakları ve güvenceleri içermektedir. Davayı, mahkemeden hukuksal korunma talebi olarak tanımladığımızda⁴ âdil yargılanma hakkı, gerçek ve etkin bir hukuksal korumayı amaçlar demek yerinde bir tespit olacaktır⁵. Gerçekten de âdil yargılanma hakkı, özü itibarıyla, eşitlik temeline dayalı bir biçimde hem davacıya hem davalıya aktif bir şekilde yargılamaya katılma, karşılıklı olarak iddia ve savunmada bulunma ve alınacak kararlarda etkili olabilme olanağının tanınmasını içermektedir⁶. Bu niteliklerinin bir sonucu olarak âdil yargılanma hakkı, Sözleşmenin önceki ve sonraki bazı maddelerinde yer alan ve bireyin kendiliğinden ve doğallıkla kullandığı haklardan farklı olarak, uyuşmazlıkların barışçıl yoldan çözülmesi için oluşturulan adalet mekanizması önünde kullanılabilen bir hak olarak karşımıza çıkmaktadır⁷.

Âdil yargılanma hakkının, yargılama sürecine ilişkin bir takım usûlî hak ve güvenceleri içermesinden dolayı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, sözleşmenin 6'ncı maddesinin ihlâli iddialarıyla yapılan başvurularda ulusal mahkemelerin verdikleri kararların âdil olup olmadığı ve ulusal hukuklara uygun olup olmadığını denetlemekten ziyade, bu karara ulaşılırken izlenen muhakeme sürecinin 6'ncı maddede yer verilen hak ve güvencelere uygun olup olmadığını denetlemektedir. Zira, âdil yargılanma hakkı ile güvence altına alınmak istenen, iç hukuka uygun bir karar verilmesinden öte, bu kararın verilebilmesi için gereken, usûle yönelik olan koşulların sağlanmasıdır⁸. Mahkeme, *Garcia Ruiz ve İspanya* davasında “*bir ulusal mahkemenin maddi vakıalara veya hukukun*

⁴ KURU Baki, ARSLAN Ramazan, YILMAZ Ejder, *Medeni Usul Hukuku*, Ankara 2010, Yetkin Yayınları, s.235

⁵ TANRIVER Süha, “Hukuk Yargısı (Medeni Yargı) Bağlamında Âdil Yargılanma Hakkı”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, sayı 53, 2004, s.191

⁶ TANRIVER, *Ibid.* s. 191

⁷ DOĞRU, Osman - NALBANT Atilla, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar*, 1. Cilt, Avrupa Konseyi 2012, 1. Baskı, s.609-610

⁸ İNCEOĞLU, Sibel, *Adil Yargılanma Hakkı ve Yargı Etiği*, Avrupa Konseyi, Ankara, Kasım 2007, s.12, AYDIN, Bihter, *Türk İdari Yargı Düzeninde Âdil Yargılanma Hakkı*, Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2012, s. 10

uygulanmasına dair yapmış olduğu ileri sürülen hataların incelenmesinin, eğer o hatalar Sözleşme’de korunan hak ve özgürlükleri ihlâl etmiyorsa, kendi görevinde olmadığını” belirtmiştir⁹. Böylece Mahkeme, kendisinin bir kanun yolu mercii olmadığını, başka bir ifade ile “dördüncü derece yargı yeri olmadığını” kabul etmiştir¹⁰. Sözleşmenin ilk kabul edildiği tarihten bu güne değin AİHM’in vermiş olduğu kararlar ile âdil yargılanma hakkının esasa değil, usûle ilişkin bir hak tesis ettiği yorumu yerleşik hâle gelmiştir¹¹. Yargılamalar esnasında, ulusal mahkemeler tarafından; varılan hükümlerde, maddi vakıaların veya delillerin değerlendirilmesinde bâriz bir keyfilik veya makûl olmayan bir yaklaşım söz konusu ise AİHM, dördüncü derece yargı yeri olmadığı yaklaşımına bir istisna getirerek ulusal mahkemeler tarafından verilen kararların esasını incelemektedir. Örneğin *Khamidov ve Rusya* davasında, ulusal mahkeme, başvurucunun arsasına polisin verdiği zarar nedeniyle ileri sürülen tazminat talebini, polisin arsasına girdiğine dair delil bulunmaması nedeniyle reddetmiş ancak AİHM, verdiği kararında, olayda tam tersi yönde çok sayıda delil olduğunu belirtmiştir. Mahkemeye göre varılan sonucun makûl olmayışı o kadar barizdir ki ulusal mahkemenin kararı ağır biçimde keyfî hâle gelmiştir.¹² Benzer şekilde *Van Kück ve Almanya* davasında, Alman mahkemeleri cinsiyet değiştirme operasyonunun Alman Hukukunda “tıbbi gereklilik” kavramı içerisinde yer almaması nedeniyle, Devletin, operasyon masraflarını karşılamak zorunda olmadığına karar vermiştir. Strazburg Mahkemesi, Alman ulusal mahkemesinin, transseksüelliğe yönelik AİHM’in tıbbi ve bilimsel yaklaşımını¹³ dikkate almadığı ve bu konuda yeterli uzman görüşüne başvurmadığı gerekçesiyle Alman mahkemelerinin “tıbbi gereklilik” kavramına yönelik

⁹ Garcia Ruiz v. İspanya, Başvuru No:30544/96 para. 28. Bu çalışmada referans gösterilen tüm AİHM kararlarına <https://hudoc.echr.coe.int/> adresinden erişilmiştir.

¹⁰ HARRIS, O’BOYLE, WARBRICK, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku*, Avrupa Konseyi, 1. Baskı, Ankara, 2013, s.271, Mahkemenin dördüncü derece yargılama yeri olmadığı doktrini için bkz. TAŞDELEN, Okan, “Çelişkili Yargı Kararlarının Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Değerlendirilmesi”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, Y.2016, s.7, s.987.

¹¹ HARRIS, O’BOYLE, WARBRICK Ibid. s. 271

¹² Khamidov v. Rusya, Başvuru No: 72118/01, para.174

¹³ Mahkeme burada Christine Goodwine v. Birleşik Krallık kararını referans göstermiştir.

yorumunun ve bu konudaki delilleri değerlendirmesinin makûl olmadığına karar vermiştir¹⁴. Söz konusu her iki kararda da 6'ncı maddenin tanımlanmamış ihlalleri söz konusudur¹⁵

Âdil yargılanma hakkı, bir hukuk sistemi içerisinde çok önemli bir yere sahiptir. Zira bu hukuk sistemi tarafından tanınan maddi bir hak uyuşmazlık konusu olduğunda ve bir dava yoluyla talep edildiğinde, kişilerin söz konusu haklarına kavuşması anlamında, âdil yargılanma hakkına uygun bir yargılamanın yapılması son derece önem arz etmektedir. Bu cümleden olarak, bir hukuk sisteminde âdil yargılanma hakkı, bu sistemde tanınan maddi haklar için ve özellikle bu haklar bir davaya konu olduklarında, bir öncül niteliğinde olmaktadır. Buna ek olarak, âdil yargılanma hakkı; içeriğindeki silahların eşitliği, çelişmeli yargılanma ve gerekçeli karar hak ve ilkeleri ile ve yine 6'ncı maddenin 3'ncü fıkrasındaki sanık hakları aracılığıyla tarafları yargılamanın objesi olmaktan çıkarak, onlara yargılamaya ve karara etki edebilme imkânı tanır¹⁶. Bu şekilde yargılamanın objesi olmaktan çıkan insanın, onuru muhafaza edilmiş olur¹⁷.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine göre de, “âdil yargılanma hakkının demokratik toplumda öne çıkan yeri, bu alandaki denetim açısından mahkemeyi, soyut bir inceleme yapmaktan çok, dava konusu usûlün gerçeklerini incelemeye sevk etmektedir”¹⁸. Gerçekten mahkeme âdil yargılanma hakkına çok önem vermekte ve birçok kararında bu hakkın demokratik toplum açısından öneminin altını çizmektedir. Bu nedenden dolayı Strazburg Mahkemesi, Sözleşmenin 6'ncı maddesindeki yoruma açık bazı kavramları, geniş ve özerk yorum tekniği ile yorumlayarak söz konusu hakkın koruma alanını genişletmiştir. Bu açıklamaların bir sonucu olarak çekincesiz bir

¹⁴ Van Kück v. Almanya, Başvuru No:35968/97, para.53-57

¹⁵ Harris, O'Boyle & Warbrick, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku*, Avrupa Konseyi, 1. Baskı, Ankara, 2013, s.204

¹⁶ TANRIVER, Op. cit s.192

¹⁷ YEŞİLOVA, Bilgehan, “Yargılama Diyalektiği ve Silahların Eşitliği”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi sayı 86, 2009, s.50

¹⁸ Pretto ve diğerleri v. İtalya, Başvuru No: 7984/77 , Para. 22

şekilde denilebilir ki, âdil yargılanma hakkının demokratik toplumda işgal ettiği bu önemli yer, adı geçen hakkın pratik nedenlerle feda ve ihmal edilmesine engeldir¹⁹.

AİHM'e göre eğer bir yargılamada birden çok aşama söz konusu ise 6'ncı maddede yer alan hakların gereklerine her aşamada uyulması gerekmektedir²⁰. Buna göre, yargılamanın ilk evresinde olduğu kadar öngörölmüşse istinaf ile temyiz aşamalarında da 6'ncı maddenin içerdığı hakların gereklerinin yerine getirilip getirilmediği Mahkeme tarafından incelenmektedir. Ancak Mahkeme yargılama sürecine bir bütün olarak bakmaktadır. Bu nedenle yargılamanın bir evresinde ihmal edilen bir hak ya da ilke, yargılamanın sonraki evrelerinde tamamlanmışsa, Mahkeme artık ihlâl kararı vermemektedir²¹.

Bir suç isnadının veya medeni hak ve yükümlölüklerle ilgili uyuşmazlıkların karara bağlanması sürecinin ne zaman başlayıp ne zaman sona erdiği konusu, 6'ncı maddede düzenlenen hak ve ilkelerin bahse konu sürecin hangi aşamalarında sağlanacağı konusunu açıklığa kavuşturur. Âdil yargılanma hakkı kapsamındaki hak ve ilkeler, özellikle bir suç isnadının karara bağlanması sürecinde, mahkemelerdeki kovuşturma evresinden önceki ceza soruşturması evresine kadar uzanabilirken²², aynı zamanda da mahkemelerce nihai kararın verilmesinden sonra, bu yargı kararının uygulanması aşamasına kadar da uzanabilmektedir²³.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6'ncı maddesi şu şekildedir: *"1-Herkes, gerek medenî hak ve yükümlölükleriyle ilgili nizalar, gerek cezaî alanda*

¹⁹ İNCEOĞLU, (2007), s.12

²⁰ Pretto ve diğerleri v. İtalya, Başvuru No: 7984/77 , Para. 27-28; Le Compte ve diğerleri v. Belçika, Başvuru No: 6878/75, 7238/75, Para. 51

²¹ İNCEOĞLU, (2007), s.11, AYDIN, Op. cit. s. 11

²² Mahkeme, özellikle makul sürede yargılanma ilkesine uyulup uyulmadığını incelerken, yargılama sürecinin başlangıcının tespitinde ceza soruşturması evresine gidebilmektedir.

²³ MOLE, Nuala - HARBY Catharina, *İnsan Hakları El Kitabçıkları No:3*, Avrupa Konseyi, Almanya, Birinci Bası, s.16. Mahkemeye erişim hakkının sağlanıp sağlanmadığı incelenirken bazen nihai karardan sonraki aşama, yani bu kararın uygulanması evresinin de AİHM tarafından göz önüne alındığı görölmektedir.

kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini isteme hakkına sahiptir. Hüküm açık oturumda verilir; ancak, demokratik bir toplumda genel ahlâk, kamu düzeni ve ulusal güvenlik yararına, küçüklerin korunması veya davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veya davanın açık oturumda görülmesinin adaletin selâmetine zarar verebileceği bazı özel durumlarda, mahkemenin zorunlu göreceği ölçüde, duruşmalar dava süresince tamamen veya kısmen basına ve dinleyicilere kapalı olarak sürdürülebilir.

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

3. Her sanık asgarî şu haklara sahiptir:

a) Kendisine yöneltilen suçlamanın niteliği ve nedeninden en kısa zamanda, anladığı bir dille ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek,

b) Savunmasını hazırlamak için gerekli zamana ve kolaylıklara sahip olmak;

c) Kendi kendini savunmak veya kendi seçeceği bir avukatın yardımından yararlanmak ve eğer avukat tutmak için malî olanaklardan yoksunsa ve adaletin selâmeti gerektiriyorsa, mahkemece görevlendirilecek bir avukatın para ödemeksizin yardımından yararlanabilmek,

d) İddia tanıklarını sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında çağırılmasının ve dinlenmesinin sağlanmasını istemek,

e) Duruşmada kullanılan dili anlamadığı veya konuşamadığı takdirde bir tercümanın yardımından para ödemeksizin yararlanmak.”

Yukarıda yer verilen 6'ncı maddenin 1'nci fıkrasında; bağımsız ve tarafsız bir mahkemede, makul sürede ve aleni bir şekilde yargılanma hakkı gibi âdil yargılanma hakkının bazı unsurları açıkça ifade edilmişken, taraflar arasında usûlî eşitlik (silahların eşitliği) ilkesi, çelişmeli yargılanma ve gerekçeli karar

hakkı gibi âdil yargılanma hakkının diğer bazı bileşenleri, bu fıkra da yer verilen hakkaniyete uygun yargılanma ilkesi kapsamında, Mahkeme tarafından, içtihat yoluyla ihdas edilmiştir. Buradan âdil yargılanma hakkının, bünyesinde barındırdığı hak ve ilkelere bir zarf ve üst hak olduğu ve mazrufu olan tüm hak ve ilkelerle birlikte bir haklar bloğu²⁴ teşkil ettiği anlaşılmaktadır.

6'ncı maddenin 2'nci fıkrası masumiyet karinesini, 3'üncü fıkrası ise ceza yargılamalarında sanıkların asgari haklarını düzenlemektedir. 3'üncü fıkra da yer alan haklar, 1'inci fıkra da düzenlenen hakkaniyete uygun yargılanma ilkesinin kapsamındaki hak ve ilkelerin özel bir görünümü olarak karşımıza çıkmaktadır²⁵. Bu sebeptendir ki, AİHM, 6'ncı maddenin 2'nci ve 3'üncü fıkralarının ihlâli iddiaları ile yapılan başvuruları, genel kuralı içeren 1'nci fıkra ile birlikte ele alarak karara varmaktadır²⁶. Buna ek olarak, Mahkemeye göre, ceza yargılamaları için özel olarak öngörülen söz konusu maddenin 3'üncü fıkrasındaki hak ve güvenceler, yapısına uygun gerekli değişiklikler yapılarak, yani Mahkemenin kullandığı ifade ile “mutatis mutandis”, medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili yargılamalara da uygulanabilecektir²⁷.

Âdil yargılanma hakkının bünyesinde barındırdığı, gerek madde metninde açıkça yer alan, gerekse de Mahkemenin içtihadıyla ortaya koyduğu hak ve ilkelere bazıları göz önüne alındığında, bu hak ve hukuk devleti ilkesi arasında bir ilişki olduğu da görülecektir. Bilindiği üzere hukuk devletinin niteliklerinden olan tarafsız ve bağımsız mahkemelere sahip olmak (yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığı)²⁸ gibi bir takım unsurlar 6'ncı maddede güvence olarak açıkça yer almış bulunmaktadır.

²⁴ YALTI, Billur, “Vergi Yargılamasında Adil Yargılanma Hakkı: Anayasa Mahkemesi Kararlarında Uygulama Alanı Genişlemesi”, s.1 <https://anayasatakip.ku.edu.tr/>, erişim tarihi:12.02.2017

²⁵ İNCEOĞLU (2007), s.10

²⁶ DOĞRU – NALBANT Op. cit., s.610-611

²⁷ AYDIN, Op. cit. s. 10

²⁸ GÖZLER, Kemal, *İdare Hukuku*, C.I, Ekin Yayınları, Bursa, Ekim 2009, s.125; FENDOĞLU, Hasan Tahsin, *Anayasa Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara 2015, s.484

Bakıldığında; âdil yargılanma hakkı, hukuki korunma hakkı ve hukuki dinlenilme hakları arasında bazı benzerlikler bulunmaktadır. Durum bu olmakla birlikte, bu ifade yanıltıcı olmamalıdır. Zira bu haklar özdeş haklar değildir. Aksine âdil yargılanma hakkı bu diğer iki hakkı kapsamına alan, daha geniş bir haktır²⁹. Gerçekten de gözlemlendiğinde, hukuki korunma hakkının özü olan, bir hak talebiyle yargı mercilerine başvurup bu başvurunun sonuçlandırılmasını talep edebilme hakkı ile hukuki dinlenilme hakkının (HMK md. 27) esasları olan; yargılamalarda tarafların dinlenilmesi, taraflara eşit davranılması ve bunlara iddia ile savunma imkânı tanınması ile gerekçeli karar edinebilmenin, âdil yargılanma hakkı kapsamında münderiç olduğu görülecektir. Bu nedenle rahat bir şekilde âdil yargılanma hakkının, anılan iki hakka bir üst hak olduğu söylenebilecektir.

2001 yılından önce, âdil yargılanma hakkının içerdiği hak ve ilkelerden bazıları Anayasamızın değişik maddelerinde (örneğin md. 38 (masumiyet karinesi), md.138-139 (mahkemeye erişim, bağımsız-tarafsız mahkeme) ve md.142 (kanunla kurulan mahkeme) gibi) yer almakta, fakat söz konusu hakkın kendisi Anayasa’da müstakil bir hak olarak bulunmamaktaydı. Ancak anılan yılda yürürlüğe giren 4709 sayılı Kanun ile âdil yargılanma hakkı, Anayasa’nın 36’ncı maddesine eklenmiştir. Bu değişiklikle birlikte âdil yargılanma hakkının, farklı yargı kollarına ait yargılamalar arasında herhangi bir ayırmaştırmaya gidilmeksizin bütün yargılamalarda geçerli olacağı hüküm altına alınmış olmaktadır³⁰. Anayasa’nın bu hükmünün ilk muhatabı, kuşkusuz, yargı yetkisini kullanan mahkemelerdir. Dolayısıyla her türlü yargı koluna dahil, yargılama faaliyeti yürüten mahkemelerin, bu hakkın gereklerine uyması zorunlu olup, bu durum, söz konusu mahkemeler için anayasal bir yükümlülük olarak belirmektedir.

²⁹ TANRIVER, Op. cit s.192

³⁰ TANRIVER, Ibid. s.193. Aşağıda yer verileceği üzere AİHM, 6’ncı maddenin uygulama alanını; madde metnine bağlı kalarak, suç isnadı ile medeni hak ve yükümlülüklerin karara bağladığı yargılamalar olarak belirlemektedir. Ancak 4709 sayılı Kanunla Anayasaya eklenen âdil yargılanma hakkının hukuk sistemimiz açısından uygulama alanı bütün yargı kollarında yapılan tüm yargılamalardır, çünkü bu kanun çıkarılırken hakkın uygulanma alanı olarak anılan şekilde bir belirleme söz konusu değildir (4709 sayılı Kanunun Yasama Komisyon Raporu)

Anayasa'nın 36'ncı maddesine bakıldığında, herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile âdil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmekte, ancak bu hakla ilgili daha fazla ayrıntılandırmaya gidilmemektedir. İlk bakışta bu kompakt düzenlemenin belirsizliklere yol açacağı düşünülse de durum bu değildir. Zira bu hakkın içeriği, AİHS ve bu sözleşmeyi yorumlayan AİHM kararları ışığında belirlenecektir. Böylelikle 6'ncı maddeye ilişkin AİHM içtihatları, bahse konu hakkın anlaşılması ve uygulanması anlamında yol gösterici bir işlev görmektedir³¹.

Yukarıda yer alan madde metninde yer verildiği üzere 6'ncı madde, bir suç isnadı ile medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıkların karara bağlanmasına ilişkin yargılamalara uygulanacaktır. Görüleceği üzere AİHS hukuku anlamında âdil yargılanma hakkı, her türlü yargılamada uygulanmamakta, bu hak her türlü yargılamayı kapsamına almamaktadır. Bir yargılamanın söz konusu maddenin aradığı anlamda bir yargılama olup olmadığı, Mahkemenin içtihatları ile belirlenmektedir. Statik olmayan bu içtihatlar yoluyla her geçen gün farklı yargı kollarına ilişkin yargılamalar 6'ncı maddenin korumasına alınmaktadır.

Bu çalışmada, AİHM, Anayasa Mahkemesi ve Danıştay içtihatları doğrultusunda Türk İdari Yargısında hakkaniyete uygun yargılanma ilkesi ele alınacaktır. Anılan ilkenin, âdil yargılanma hakkı kapsamında yer alması nedeniyle adı geçen hakkın uygulama alanı, aynı zamanda hakkaniyete uygun yargılanma ilkesinin de uygulama kapsamını belirlemektedir. Bu nedenle bu tezin ilk bölümünde 6'ncı maddenin uygulama alanı, AİHS hukuku ve Türk hukuku bağlamında ayrıntılı bir şekilde ele alınmaya çalışılacaktır. Daha sonra ikinci bölümde ise âdil yargılanma hakkının alt ilkelerinden biri olan hakkaniyete uygun yargılanma ilkesi anılan içtihatlar ışığında idarî yargı özelinde ele alınacaktır.

³¹ ÖMERCİOĞLU, Abdullah, "Adil Yargılanma Hakkı ve Bu Hakkın Vergi Yargılama Hukuku Açısından Değerlendirilmesi", TBB Hukukçular Arası Makale Yarışması, 2014, s. 135

Hakkaniyete uygun yargılanma ilkesi, alt ilke ve güvenceleri ile doğrudan doğruya, yargılamaları bir bütün ve âdil yargılanma hakkının amacına uygun olarak kavramakta, bununla birlikte yargılamaların çıktısı olan kararların âdil bir şekilde doğabilmesi için gerekli usûlî şartları sağlamaktadır. Gördüğü bu önemli işlev, hakkaniyete uygun yargılanma ilkesinin yargılamalardaki önemini göstermektedir. Bu önem ve fonksiyonlarının bir sonucu olarak da idarî yargı özelinde konunun incelenmesi; bu ilkenin gereklerinin gerek usûl yasalarının yapımı sırasında yasa koyucu ve gerekse de yargılamalar esnasında uygulayıcılar tarafından gözetilmesini sonuç verecektir. Kuşkusuz böyle bir sonuç da idarî yargılamalarda usûlî hakkaniyeti beraberinde getirecektir. Bu düşüncelerden hareketle konu aşağıda ayrıntılı bir şekilde incelenmeye çalışılacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

ÂDİL YARGILANMA HAKKININ KORUMA ALANI

1.1. AİHS HUKUKU ANLAMINDA HAKKIN KORUMA ALANI

1.1.1 Genel Olarak

Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi ile Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi âdil yargılanma hakkını, her türlü hakkın karara bağlandığı süreçler için öngörmüşken³² Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6'ncı maddesi yalnızca “medeni hak ve yükümlülükler” ile “cezaî alanda yöneltilen bir isnadın” karara bağlandığı süreçlere âdil yargılanma hakkının uygulanabileceğini öngörmüştür. AİHM'e göre “medeni hak ve yükümlülük” ve “cezaî alanda yöneltilen isnat” kavramları özerk/otonom kavramlardır (özerk yorum yaklaşımı). Bu yaklaşıma göre, bir hak veya yükümlülük ile yaptırım gerektiren bir eylemin isnadının iç hukuktaki tasnifi önem arz etse de, başvurulara 6'ncı maddenin uygulanabilirliğinin tespiti açısından nihaî olarak belirleyici değildir. Mahkeme, belirlediği bir takım ölçütler ve ortaya koyduğu belli yaklaşımlar çerçevesinde hak ve yükümlülükler ile isnatların niteliğini kendisi tespit etmektedir. Böyle bir ele alış sayesinde Mahkeme, bazı davalarda geleneksel kamu hukuku – özel hukuk ayrımını aşarak medenî davaların yanında bir kısım idarî davayı da madde kapsamı dâhilinde değerlendirmiştir. Yine ceza davalarının yanı sıra ulusal hukuklarda idarî yaptırım kategorisinde düzenlenen bir dizi yaptırımı da cezaî olarak nitelendirmek yoluyla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6'ncı

³² Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinin 10'uncu maddesi şu şekildedir: “Herkesin, hak ve yükümlülükleri belirlenirken ve kendisine bir suç yüklenirken, tam bir şekilde davasının bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından hakça ve açık olarak görülmesini istemeye hakkı vardır.” Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesinin ise Âdil yargılanma hakkı başlıklı 8'inci maddesinin ilk fıkrası “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 makul süre içerisinde, daha önceden yasayla kurulmuş yetkili bağımsız ve tarafsız bir yargı yeri tarafından yargılanmaya hak sahibidir.” şeklindedir.

maddesinin koruma alanını genişletmiştir³³. Dahası, bu yaklaşım marifeti ile bazı idarî kurullar önünde gerçekleşen yargılama süreçleri de 6'ncı maddenin kapsamına alınmaktadır. Nitekim *Ringeisen v Avusturya* kararında 6'ncı maddenin uygulama alanının tespiti açısından, “*yargılamanın her iki tarafının özel kişi olması gerekmemektedir. 6'ncı maddenin 1'nci fıkrasının ifade ettiği şey çok daha geniştir; sözleşmenin Fransızca ve İngilizce metnilerindeki ifadeler, medeni hak ve yükümlülükler üzerinde karar verici nitelikte olan her türlü yargılamayı kapsamaktadır. Böylece, konunun karara bağlanmasında uygulanacak mevzuatın (medenî, ticaret, idare hukuku vs) ve konuyu yargılamayla yetkilendirilmiş otoritenin (olağan mahkeme, idarî kurul vs) bir önemi yoktur.*” denilmiştir³⁴.

Bu duruma göre cezaî alanda yöneltilen bir isnat ile medeni hak ve yükümlülük ifadelerinin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihat hukuku çerçevesinde açıklanması ve bu perspektiften 6'ncı maddenin koruma alanının tespit edilmesi gerekmektedir. Aşağıda bu hususlara yer verilecektir.

1.1.2. Cezai Alanda Yöneltilen Bir İsnadın (Suç İsnadının) Karara Bağlanmasında

Sözleşmenin 6'ncı maddesinde belirtildiği üzere âdil yargılanma hakkı, cezaî anlamda bir suç isnadının karara bağlandığı davalara uygulanır. Bir kişiye, ceza soruşturması evresinde bir suç isnat edildiği andan başlamak üzere ceza soruşturma ve kovuşturma evresi âdil yargılanma hakkı kapsamında korunmaya alınmaktadır. Ancak burada belirtmek gerekir ki, ceza yargılamaları sırasında adli yardım, tutukluluk kararları gibi suç isnadının karara bağlanması ile ilgili olmayan yan usuller 6'ncı madde kapsamında değerlendirilmemektedir. Yine

³³ AYDIN, Op. cit. s. 10

³⁴ *Ringeisen v Avusturya*, 16.07.1971, Baş. No: 2614/65, para. 94

başka bir devlette suç isnadı ile karşı karşıya kalabilecek kişinin iade edilmesi usulüne de söz konusu maddenin uygulanabilir olduğu kabul edilmemektedir³⁵.

Burada, cezaî anlamda bir suç isnadının karara bağlandığı davalar hangileridir sorusu ön plana çıkmaktadır. Bu soruyu cevaplandırabilmek amacıyla 6'ncı maddenin lafzına bakıldığında, yalnızca ceza hukuku bağlamında yaptırıma bağlanmış olan eylemlerin işlendiği iddiasının karara bağlandığı davaların, bahsi geçen kabilden davalar olduğu izlenimi edinilebilir. Ancak böyle bir kanı eksik kalacaktır, çünkü yukarıda değinildiği üzere AİHM, özerk yorum yaklaşımı çerçevesinde "*cezaî anlamda suç isnadı*" ifadesine özerk bir anlam vermiştir. Fakat bu özerk anlam, söz konusu ifadenin genel bir tanımının yapılması şeklinde değildir. Aslında burada mahkemenin yaptığı şey anılan ifadeye ilişkin bazı ölçütler belirlemektir. Gerçekten de mahkeme ve daha önceden de komisyon bu hususa ilişkin bazı ölçütler ortaya koymuştur ve önüne gelen başvuruları bu ölçütlere göre değerlendirmektedir. Strazburg mahkemesi bu yolla ceza yargılamalarının yanı sıra idarî para cezaları, disiplin cezaları ve kabahatler gibi idarî yaptırımlara ilişkin yargılamaları da söz konusu hakkın uygulama alanına alabilmiştir. Bunun bir sonucu olarak da, bir yandan farklı hukuk sistemlerine sahip ülkelerin tarafı olduğu Sözleşme açısından uygulamada birlik sağlanmış olup, öte taraftan sözleşmeciler devletlerin bir eylemi ceza hukuku alanından çıkarıp idarî sahaya kaydırarak, bahse konu eylemlerin yargılandığı davalarda 6'ncı maddenin öngördüğü yükümlülüklerden (ve aynı zamanda 7'nci maddedeki suçların geriye yürümezliği ilkesinde de) kaçınmasının önüne geçilmiştir³⁶.

AİHM "*cezaî anlamda suç isnadı*" kavramının özerk anlamı ile ilgili ölçütlerini *Engel ve Diğerleri v Hollanda*³⁷ kararında açıklamıştır. Dahası, daha sonra verilen kararlar ile de bu ölçütler geliştirilmiştir. Mahkemeye göre, bir isnadın cezaî anlamda suç isnadı olabilmesi için öncelikle aleyhine başvuru yapılan

³⁵ HARRIS, O'BOYLE, WARBRICK, Op. cit. , s.206-207

³⁶ HARRIS, O'BOYLE, WARBRICK, Ibid. s.207

³⁷ Engel ve Diğerleri v Hollanda, 08.07.1976, Baş. No: 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72

devletin iç hukukuna bakılmalıdır (ilk ölçüt). Eğer söz konusu isnat bu devletin ceza hukuku alanına aitse kuşkusuz bu yargılamada 6'ncı maddenin güvencelerinin sağlanması gerekmektedir. Bunun nedeni, maddedeki açık ifadenin yanı sıra bir ceza mahkûmiyetinin yasal ve sosyal sonuçlarının, sanığın âdil yargılanmasını gerektirmesidir³⁸. Ancak durum bu değilse, yani isnat, ilgili devletin ceza hukukuna ilişkin değilse, bu halde söz konusu isnadın (suçun) gerçek niteliğine bakılır (ikinci ölçüt). Bu hususta ifade edilmesi gereken son kriter de, söz konusu isnat için öngörülen yaptırımın (cezanın) niteliği ve ağırlığı ölçütüdür (üçüncü ölçüt)³⁹.

Yukarıda sayılan ölçütlerden son ikisi, yapılan isnadın ceza hukuku kapsamında nitelendirilmemesi durumunda fazlasıyla öne çıkmaktadır. Mahkemeye göre bu iki kriterin kümülatif olarak gerçekleşmesine gerek yoktur, bunlar birbirinin alternatifidir. Bir diğer ifade ile yalnızca bir kıstasın gerçekleşmesi başvuruya 6'ncı maddenin uygulanması anlamında yeterlidir. Ancak bunlardan yalnızca birinin sonucu belirleyici olmadığı durumlarda her iki kriterin birlikte gerçekleşmesi gerektiği kabul edilebilir⁴⁰. Ancak içtihadın her zaman bir bütün olarak tutarlı olmadığını söylemek gerekir. Son iki ölçütü belirli hukuk sistemlerindeki suç ve cezalara uygulamak, bazı bağlamlarda neredeyse kaçınılmaz bir biçimde olaya özgü koşullar temelinde verilen kararlara yol açar⁴¹.

Değindiği üzere bir suç isnadının söz konusu olduğu durumlarda, bu isnadın 6'ncı madde anlamında cezaî olup olmadığı belirlenirken anılan ölçütler öne çıkmaktadır. Bu özellikleri nedeniyle bu ölçütlere daha yakından bakmak gerekmektedir. Aşağıda bu ölçütler açıklanacak olup, AİHM'nin bu kriterleri kullanarak ceza davalarının dışında, idarî yaptırımların ve kabahatlerin söz

³⁸ HARRIS, O'BOYLE, WARBRICK, Op. cit., s.206-207

³⁹ Ravensborg v İsveç, 23.03.1994, Baş. No:14220/88 para.31-35

⁴⁰ Ezeh ve Connors v Birleşik Krallık, 09.10.2003, Baş. No: 39665/98, 40086/98 para. 58

⁴¹ HARRIS, O'BOYLE, WARBRICK, Op. cit., s.208

konusu olduğu bazı davalardaki isnatları da cezaî anlamda suç isnadı saydığı kararlardan bazı örnekler ele alınacak, diğerk taraftan Türk İdarî Yargısında bazı idarî yaptırımlara karşı açılan davalara 6'ncı maddenin uygulanabilir olup olmadığı değerkendirilmeye çalışılacaktır.

1.1.2.1. İsnadın İlgili Devletin Ceza Hukuku Anlamında Suç İsnadı Sayılması

Bir isnadın cezaî anlamda bir suç isnadı kabul edilebilmesi için AİHM tarafından yapılan ilk şey, bu isnadın, aleyhine başvuru yapılan devletin iç hukukundaki sınıflandırılmasına bakmaktır. Buna göre bu isnat, ilgili devletin ceza hukukuna göre bir suç isnadı ise, artık bahse konu isnadın karara bağlandığı davaya hiç kuşkusuz 6'ncı madde uygulanabilecektir.

AİHM, Sözleşmedeki hakların kullanımı niteliğindeki eylemlerin dışındaki her türlü eylemin âkit devletler tarafından ceza hukuku kapsamında suç olarak düzenlenebileceğini belirterek devletlere bu konuda serbesti tanımıştır. Bu kapsamda, AİHM, ilgili devletin iç hukukuna göre ceza hukuku anlamında bir suç isnadının söz konusu olduğu durumlarda kendini bu sınıflandırmayla bağlı kabul ederek 6'ncı maddedeki hak ve ilkelerin bu yargılamada sağlanıp sağlanmadığını denetler.

Hukukumuz açısından, karşılığında Türk Ceza Kanununun 45'inci maddesinde yer verilen hapis cezası veya adlî para cezası öngörülen, ceza kanununda ve diğerk özel kanunlarda yer alan suç isnatlarının karara bağlandığı davalar yukarıdaki kıstasa göre 6'ncı maddenin koruma alanında bulunmaktadır.

1.1.2.2. İsnadın (Suçun) Gerçek Niteliği

Bir isnadın karara bağlandığı davanın ilgili devletin ceza hukuku alanında kalmaması durumunda, başka bir ifade ile bu isnadın idarî bir yaptırım gerektirmesi hâlinde, AİHM, bu isnadın gerçek niteliğini, doğasını araştırmaya koyulur. Bu araştırmayı yaparken de bazı alt ölçütlere başvurur. Buna göre,

yaptırım gerektiren eylemin diğer taraf devletlerde nasıl görüldüğü (ortak payda yaklaşımı), ilgili eylemin ceza hukukunda yer alan suçlarla benzerliği, bu eylemin yalnızca belli kişi grupları (askerler, memurlar, mahkûmlar gibi) tarafından mı işlenebilir olduğu, eş söyleyişle, disipliner bir nitelik mi taşıdığı, yoksa içeriği itibariyle herkesi bağlayıcı ve herkes tarafından mı işlenebilir olduğu gibi alt ölçütlere başvurarak ilgili isnadın gerçek niteliği ortaya konulur. Sayılan alt ölçütlerden sonuncusu, bu ikinci kriter açısından kilit bir öneme sahiptir⁴². Ancak burada belirtmek gerekir ki, herkes tarafından işlenebilen bir eylem ifadesi vergi veren kişiler veya otomobil kullananlar gibi kişi kategorileriyle sınırlandırılabilir⁴³.

Weber v İsviçre davasında, başvuru müşteki olduğu bir ceza soruşturmasının detaylarını basın açıklamasıyla kamuoyuyla paylaştığı için Vaud Kantonu Ceza Muhakemesi Kanunu uyarınca 300 İsviçre Frankı ödemeye mahkûm edilmiştir. Bahsi geçen isnat İsviçre Ceza Hukuku kapsamında kalmamasına rağmen, bu eylemin avukat, hâkim ve savcı gibi yargı görevlileri dışındaki kimseler tarafından da işlenebileceği, diğer tabirle toplumdaki herkes tarafından işlenebilir olduğu göz önüne alınarak bu isnadın cezaî anlamda olduğu kabul edilmiş ve 6'ncı maddenin bu davaya uygulanabilir olduğuna karar verilmiştir⁴⁴.

Ravnsborg v İsveç davasında ise, başvurucuya, bir dava sırasında sunduğu yazılı görüşlerinde uygun olmayan ifadeler kullandığı için üç kere ayrı ayrı 1.000 İsveç Kronu para cezası verilmiştir. Başvurucuya isnat edilen eylem İsveç Ceza Hukuku anlamında suç değildir. Ancak isnat edilen eylem bir dava esnasında ve yalnızca davanın tarafları ve vekilleri tarafından işlenebilecek bir eylem olması, öte yandan bu eylemin mahkemenin iç işleyişine ve düzenine yönelik olarak yaptırıma bağlandığı hususları dikkate alınarak, bu isnadın cezaî anlamda bir

⁴² İNCEOĞLU (2007), s.19-20

⁴³ HARRIS, O'BOYLE, WARBRICK, Op. cit., s.208

⁴⁴ Weber v İsviçre, 22.05.1990, Baş. No:11034/84, para. 33

isnat olmadığı ve söz konusu davanın 6'ncı maddenin kapsamına girmediği sonucuna ulaşılmıştır⁴⁵.

Yine *Demicoli v Malta* davasında da isnadın niteliği ölçütüne göre 6'ncı madde uygulanabilir bulunmuştur. Söz konusu davada başvuru, bir gazetecidir. Parlamento üyesi iki kişi hakkında hakaret içeren bir makale yazdığı için Malta Temsilciler Meclisi tarafından milletvekili dokunulmazlığını ihlâl ettiği gerekçesiyle para cezasına mahkûm edilmiştir. Bu davada Malta Hükûmeti her ne kadar bu isnadın Malta hukukuna göre ceza hukuku kapsamında olmadığını ileri sürmüştü de, AİHM, âkit devletlerin iç hukuklarında yaptırım gerektiren eylemleri sınıflandırmada özgür olduğunu, fakat Mahkemenin bu isnadın gerçek doğasını ortaya koyarken içtihat hukukuyla geliştirdiği ölçütleri uygulayacağını söylemiştir. Buna göre bahse konu eylemin Temsilciler Meclisi dışında işlendiği ve toplumdaki herkes tarafından işlenebileceğini göz önüne alan Mahkeme bu isnadın cezaî anlamda bir isnat olduğuna karar vermiştir⁴⁶.

Serbest meslek mensupları ile kamu görevlilerine verilen disiplin cezalarının görüldüğü davalar bu ikinci ölçüt anlamında farklı bir yere sahiptirler. Zira, AİHM'e göre bu tarz yaptırımlar belli meslek gruplarının iç işleyişlerine yönelik olarak öngörülmüştür. Buna ek olarak, disiplin çerçevesinde ihdas edilen ve yaptırım gerektiren bu tür eylemler, yalnızca belli mesleklere mensup kişiler tarafından gerçekleştirilebilmektedirler. Bu durumun bir sonucu olarak, anılan niteliği taşıyan disiplin cezalarının söz konusu olduğu davaların, cezaî anlamda bir suç isnadının karara bağlandığı davalar olmadığı ve bu nedenle 6'ncı maddenin kapsamına girmediğine karar verilmiştir⁴⁷. Ancak serbest meslek

⁴⁵ *Ravnsborg v İsveç*, 23.03.1994, Baş. No:14220/88 para.34. Ayrıca bkz. *Putz v Avusturya* kararı 1996-I; 32 EHRR 271, *Schreiber ve Boetsch v Fransa* kararı Baş. No:58751/00. Oysa *Kyprianou v Kıbrıs* davasında (Baş. No:73797/01) avukat olan başvuru mahkemedeki davranışları nedeniyle beş gün hapis cezasına mahkûm edilmiştir. *Ravnsborg v İsveç* davasından farklı olarak bu eylem Güney Kıbrıs ulusal hukukunda suç olarak tanımlanmıştır. Dolayısıyla iç hukuktaki tasnif 6'ncı maddenin uygulanabilirliğinde belirleyici olmuştur.

⁴⁶ *Demicoli v Malta*, 27.08.1991, Baş. No:13057/87, para. 33

⁴⁷ *Kremzow v Avusturya* Baş. No: 16417/90 (emekli hakim), *X v Birleşik Krallık* Baş. No: 8496/79 (polis). Bkz. *Brown v Birleşik Krallık* Baş. No: 38644/97. Bu kararda da dava vekili (avukat) olan başvurucuya verilen para cezaları sözleşmenin 7'nci maddesi anlamında tartışılmıştır. AİHM burada da yaptırımın niteliği kriterine göre bu para cezasının cezaî nitelikte olmadığına, yalnızca avukatlar hakkında

mensuplarına verilen cezalardan bazıları, örneğin bir doktorun geçici olarak mesleğinden uzaklaştırılması⁴⁸ bir avukatın barodan silinmesi⁴⁹, bir doktorun özel muayenehane ruhsatının disipliner anlamda iptal edilmesi⁵⁰ gibi cezaların karara bağlandığı davalar, 6'ncı maddenin uygulama alanının ikinci kısmını oluşturan medeni hak ve yükümlülüklerin karara bağlanması kapsamında kabul edilmiştir. AİHM'in ve daha önceden de komisyonun önceki yıllarda verdiği kararlarında, kamu görevlilerine verilen disiplin cezaları, bu kişilerin görevlerine son verilmesi gibi ağır sonuçlar doğursa dahi, bu cezaların söz konusu olduğu davalar medeni hak ve yükümlülüklerin karara bağlandığı davalar kapsamında değerlendirilmemiştir⁵¹. Ancak görünüşe göre Strazburg Mahkemesi, bu yaklaşımını, kamu görevlilerinin hak ve yükümlülüklerine ilişkin devlet ile kamu görevlileri arasındaki yargılamalara yönelik olarak belirlediği Vilho Eskelinen kriterleri⁵² ışığında terk etmiştir. Zîra, 5 Şubat 2009 tarihinde verdiği *Olujić v Hırvatistan* kararında⁵³ Mahkeme, başvurucunun Yargıtay Başkanlığından ve hâkimlikten ihraç edilmesi ile sonuçlanan disiplin yargılamasını, başvurucunun işini kaybetmesine paralel olarak medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin bir uyuşmazlık kabul ederek 6'ncı maddeyi uygulanabilir bulmuştur⁵⁴. *Bayer v*

uygulanabilir disipliner nitelik gösterdiğine hükmetmiştir. (Yine aynı yönde Wickramasinghe v Birleşik Krallık Baş. No: 31503/96 (hekim))

⁴⁸ Bkz. Albert ve Le Compte v Belçika

⁴⁹ Bkz. Ginikanwa v Birleşik Krallık (1988) 55 DR 251

⁵⁰ Bkz. König v Almanya (1978) 2 EHRR 170

⁵¹ X v Birleşik Krallık Baş. No: 8496/79. Bu davada bir polis memurunun disipliner anlamda zorla emekliye sevk edilmesi bir suç isnadı olarak görülmediği gibi, medeni hak ve yükümlülükler anlamında da 6'ncı maddenin kapsamında görülmemiştir. Mahkeme burada polis memurluğu mesleğini serbest meslek icrasından ayırmıştır.

⁵² Bu kriterlere aşağıda 6'ncı maddenin uygulanabilirliğine ilişkin ikinci üst başlık olan medeni hak ve yükümlülüklerin karara bağlandığı davalar ele alınırken değinilecektir.

⁵³ Bu davada, Yargıtay Başkanı olan başvurucuya karşı, reşit olmayanlarla cinsel ilişkiye girdiği ve pozisyonunu suçla ilgili olduğu bilinen iki kişinin finansal faaliyetlerini korumak için kullandığı ve bu şekilde yargı erkinin onuruna zarar verdiği gerekçesiyle Ulusal Yargısal Konseyi (Hırvatistan Hakimler ve Savcılar Kurulu) tarafından disiplin yargılaması gerçekleştirilmiş ve başvuru Yargıtay başkanlığı ve hakimlik mesleğinden ihraç disiplin cezası ile cezalandırılmıştır. Ancak verilen disiplin cezasına karşı iç hukukta yargı yolu öngörüldüğü gerekçesiyle Vilho Eskelinen kriterleri çerçevesinde artık bu davaya 6'ncı maddenin uygulanabileceğine karar verilmiştir.

⁵⁴ *Olujić v Hırvatistan*, 05.02.2009, Baş. No.: 22330/05, para. 31-43

Almanya davasında ise hükümet, Eskelinen kriterlerinin, yalnızca kamu görevlisi ile devlet arasındaki sıradan işçi işveren uyumsuzluklarına yani söz gelimi maaşlara, sosyal ve özlük hakları ve benzeri konulara ilişkin uyumsuzluklara uygulanabileceğini, disiplin yargılamalarının 6'ncı maddenin kapsamında olmayacağı, çünkü kamu görevlisi ile devlet arasındaki ilişkinin normal bir işçi ve işveren ilişkisiyle kıyaslanamayacağını ileri sürmüştür. AİHM ise kararında bu itirazı şöyle karşılamıştır:

“Bakılan davada, yargılama, başvurunun birden çok kusurlu hareket işlemesi nedeniyle disipliner anlamda görevinden el çektilmesine ilişkin bir disiplin adımıdır. Bu uyumsuzluk, hükümetin doğru bir şekilde işaret ettiği gibi, kamu görevlilerinin maaşlarına, sosyal ve özlük haklarına ya da benzeri başlıklara ilişkin bir sorunla ilgili değildir, ancak bu uyumsuzluk anılan türdeki 6'ncı maddenin uygulandığı sıradan işçi işveren uyumsuzluklarından fazlası da değildir.”⁵⁵

AİHM'in çok yeni tarihli bir içtihadında, bu meselenin tamamen açıklığa kavuştuğu görünmektedir. 23 Mayıs 2017 tarihinde verdiği *Paluda v Slovakia* kararına esas olayda; Yargıtay üyesi olan başvuru hakkında, Slovakia Yargı Konseyi (Slovakya'nın Hâkimler ve Savcılar Kurulu) tarafından belli isnatlarda bulunularak bir disiplin soruşturması açılmış ve aynı zamanda da başvuru, soruşturmanın selameti açısından görevinden uzaklaştırılmıştır. Bu görevden uzaklaştırma süresince başvuru, maaşının yalnızca %50'sini alabilmektedir. Başvuru, görevden uzaklaştırılması işlemine karşı hem idari hem de yargısal başvurular yapmasına rağmen bütün bu başvurular reddedilmiştir. Öte yandan davacı hakkındaki disiplin yargılamasının esası ise Yargıtay'da disiplin mahkemesi sıfatıyla görülecektir. Ancak daha sonra yürürlüğe giren mevzuatsal düzenlemelerin imkân tanınması sonucu Adalet Bakanı başvuru hakkındaki disiplin soruşturmasını geri çekmiştir. Bunun sonucunda da Yargıtay, söz konusu disiplin yargılamasını sonlandırmıştır ve verilen karar kesinleşmiştir. Başvuru hem görevden alma işlemine karşı açtığı davalar ve hem de esas disiplin yargılaması ile ilgili olarak mahkemeye erişim hakkının ihlâl edildiğinden bahisle AİHM'e başvurmuştur. Strazburg Mahkemesi bu olayda, Yargıtay

⁵⁵ Bayer v Almanya, 16.07.2009, Baş. No:8453/04, para.38. AİHM bu kararında uyumsuzluğu, cezaî bir isnadın karara bağlanması kapsamında değerlendirmeyip Eskelinen kriterleri ışığında uyumsuzluğu, medeni hak ve yükümlülüğün karara bağlandığı bir yargılama olarak görmüştür (para. 37).

önündeki disiplin yargılamasına 6'ncı maddenin uygulanıp uygulanamayacağı meselesinin Eskelinen kriterlerinin ışığı altında belirleneceğini söylemiştir⁵⁶. Yine görevden alınmanın ise medeni hak ve yükümlülük kavramı ile ilgili olduğunu söyleyerek 6'ncı maddeyi her iki mesele ile ilgili yargılamalara da uygulanabilir bulmuştur⁵⁷.

Yukarıda yer verilen kararlardan yola çıkarak; AİHM'in kamu görevlilerinin disiplin yargılamalarını, cezaî bir isnadın karara bağlandığı davalar kapsamında değerlendirmeyip, Eskelinen kriterlerini karşılandığı ölçüde, medeni hak ve yükümlülüklerin esasının karara bağlandığı davalar kapsamında gördüğü ve bu bağlamda bu davalara, 6'ncı maddenin uygulanabilir olduğunu kabul ettiğini tespit etmek hatalı olmayacaktır.

Yukarıda verilen bilgiler bir araya getirilip şöyle topluca bakıldığında serbest meslek mensuplarına, odalar ve barolar gibi kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca kendi disiplin düzenlemelerine dayalı olarak verilen disiplin cezaları ile kamu görevlilerine verilen disiplin cezalarına karşı idari yargıda açılan iptal davalarının değerlendirilmesi konumuz açısından önem arz etmektedir. Anılan türden davaların AİHM önüne gitmesi durumunda, kural olarak 6'ncı madde, cezaî bir isnadın karara bağlanması kapsamında uygulanmayacaktır demek yerinde bir yaklaşım olacaktır. Ancak serbest meslek mensuplarına verilen bazı disiplin cezalarına, örneğin bir avukata Avukatlık Kanununun 135'nci maddesinin 1'inci fıkrası uyarınca verilen meslekten çıkarma veya geçici olarak işten çıkarma cezalarına karşı açılan iptal davalarının, medeni hak ve yükümlülüklerin karara bağlandığı davalar kapsamında değerlendirilmesi durumunda 6'ncı madde bu davalara uygulanabilecektir⁵⁸. Öte yandan, kamu görevlilerine verilen disiplin cezalarına karşı açılan iptal davaları, medeni hak ve yükümlülüklerin karara bağlandığı

⁵⁶ Krş. Baka v Macaristan, Baş. No: 20261/12, karar tarihi 23.06.2016 ve Harabin v Slovakya, Baş. No: 58688/11, karar tarihi 20.11.2012). Bu kararlarda da, somut olay açısından nüanslar bulunsa da 6'ncı madde Vilho Eskelinen kriterleri çerçevesinde disiplin yargılamalarına uygulanmıştır.

⁵⁷ Paluda v Slovakya, 23.05.2017, Baş. No: 33392/12, para. 33-34

⁵⁸ Bkz. 49, 50 ve 51 numaralı dipnotlar

davalar olarak değerlendirildiği ölçüde, 6'ncı maddenin kapsamında kabul edilecektir.

1.1.2.3. Uygulanan Yaptırımın Niteliği, Amacı ve Ağırlığı

Bir isnadın, ilgili devletin ceza hukuku kapsamında kalmaması durumunda bu isnadın cezaî bir nitelik taşıyıp taşımadığının belirlenebilmesi için kullanılan son ölçüt; uygulanan yaptırımın niteliği, amacı ve ağırlığı ölçütüdür. AİHM söz konusu ölçütü iki şekilde ele almaktadır. Birincisi, yaptırımın niteliği ve amacı; ikincisi ise yaptırımın ağırlığıdır⁵⁹.

AİHM, yaptırımın niteliği ve amacı konusunda, bu yaptırımın matuf olduğu amaca odaklanmaktadır. Bu bağlamda Mahkemeye göre bir idarî yaptırımın amacı, kişileri bir fiilin gerçekleştirilmesinden caydırmak ve bu fiilin gerçekleştirilmesinden sonra faili cezalandırmak ise, bu yaptırım cezaî nitelik sergilemektedir. Ancak, bir idarî yaptırım, söz gelimi bir idarî para cezası, sebep olunan bir zararın tazmini amacına yönelik olarak öngörülmüşse⁶⁰ veya bir yaptırım, önleyici bir özellik gösteriyorsa⁶¹ artık bu yaptırımın doğasının cezaî olduğu söylenemez. Tek bir cümleyle ifade etmek gerekirse, bir idarî yaptırımın caydırıcı ve cezalandırıcı bir amaca mı yöneldiği, ya da önleyici veya tazmin edici bir nitelik mi taşıdığı hususu bu yaptırımın cezaî olarak vasıflandırılmasında turnusol kâğıdı işlevi görmektedir.

AİHM bu yaklaşımı ile idarî yaptırımların söz konusu olduğu birçok durumda, bu yaptırımların caydırıcı ve cezalandırıcı nitelikte olduğu sonucuna vararak, söz konusu yaptırımların isnadının karara bağlandığı davalara 6'ncı maddeyi uygulanabilir bulmuştur. Bu konuda *Öztürk v Almanya* kararı önemli bir karardır. Bu karara konu olan olayda, Almanya'da yaşayan bir Türk vatandaşına,

⁵⁹ İNCEOĞLU (2007), s.20

⁶⁰ ÖZDİL TAŞOLAR, Burçin, *İdari Yargı Uygulamaları ve Adil Yargılanma Hakkı*, Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Şubat 2015, s. 45-46

⁶¹ HARRIS, O'BOYLE, WARBRICK, Op. cit., s. 210

dikkatsiz araç kullandığı ve bu sebeple kazaya neden olduğu için para cezası verilmiştir. Bu yaptırım, Alman hukukuna göre cezaî nitelikte olmayan ve fakat idarî nitelikte olan bir yaptırımdır. AİHM, caydırıcılık ve cezalandırıcılığın, bir yaptırımın cezaî nitelikte görülebilmesi için ayırt edici bir işlev gördüğünü ve söz konusu olayda verilen para cezasının meblağının az ve önemsiz olması rağmen bu yaptırımın caydırıcılık ve başvuruçuyu cezalandırma amacı taşıdığını belirterek ilgili para cezasını cezaî nitelikte görmüş ve bunun sonucu olarak 6'ncı maddeyi davaya uygulanabilir bulmuştur⁶². AİHM bu karara varırken destekleyici yan bir gerekçe olarak, ilgili eylemin sözleşmeye taraf birçok devlette hâlâ ceza hukuku kapsamında cezalandırıldığını (ortak payda yaklaşımı) da belirtmiştir⁶³.

Oysa *Escoubet v Belçika* davasında, başvuruçu bir araç kazasına karışmıştır. Daha sonra olay yerine gelen savcının talimatıyla, alkollü araç kullandığı gerekçesiyle başvuruçunun ehliyetine polis tarafından derhal el konulmuştur. Bu davada AİHM ehliyetine derhal el konulması yaptırımının niteliğini tartışmış ve öncelikle, bu yaptırımın herhangi bir yargılama sürecine ihtiyaç göstermeksizin Belçika iç hukukuna göre uygulanabilen bir yaptırım olduğunu tespit etmiştir. Daha sonra bu yaptırımı, yolların güvenliği için önleyici bir nitelikte ve potansiyel olarak diğer sürücüler ve yayalar için tehlike oluşturan kişilerin geçici olarak yollardan uzak tutulması amacının teminine yönelik görmüştür. Bu düşüncelerin bir sonucu olarak da, ehliyetine derhal el konulması yaptırımını cezaî nitelikte görmemiş ve başvuruyu 6'ncı madde kapsamında bulmamıştır⁶⁴.

Konuya iç hukukumuz açısından bakıldığında, bu ölçütün imkân vermesiyle hukukumuzda, caydırıcı ve cezalandırıcı nitelikte olan ve genel bir uygulamaya sahip bulunan idarî yaptırımların cezaî nitelikte olduğu kabul edilebilecektir. Dolayısıyla bu tür yaptırımların söz konusu olduğu davaların AİHM önüne götürülmesi durumunda, bu davalara kural olarak 6'ncı maddenin uygulanabilir

⁶² Öztürk v Almanya, 23.10.1984, Baş. No: 8544/79, para. 53

⁶³ Ibid

⁶⁴ Escoubet v Belçika, 28.10.1999, Baş. No: 26780/95, para.37

olduğu söylenebilir. Buradan hareketle idarî yargıdaki iptal davalarını değerlendirmek gerekirse, idari yaptırımlara karşı açılan bazı davalar bu kriteri sağlayabilir. Bağımsız idarî otoriteler ile diğer kamu tüzel kişilerinin ve yine genel idare bünyesindeki idarelerin, farklı mevzuatlara dayanarak uyguladıkları idarî yaptırımlar, caydırıcı ve cezalandırıcı bir nitelik taşıdığı sürece cezaî olarak kabul edilecektir. Dolayısıyla bu yaptırımlara karşı açılan iptal davalarının AİHM önüne taşınması söz konusu olduğunda ise 6'ncı madde bu davada kural olarak uygulanabilir bulunacaktır. Nitekim *Hüseyin Turan v Türkiye* davasında, başvurucuya, işçisinin çalışma ve sigorta belgesini ibraz edememesi nedeniyle mülga 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu uyarınca idarî para cezası uygulanmıştır. Söz konusu dönemde anılan para cezalarının hukuka uygunluk denetimi Sulh Ceza Mahkemeleri tarafından yapılmasına rağmen eylem ceza hukuku kapsamında suç değildir. AİHM söz konusu idarî para cezasının toplumdaki herkese uygulanabileceğini ve caydırıcı ve cezalandırıcı bir nitelik gösterdiğini belirterek ilgili davayı 6'ncı maddenin kapsamında görmüştür⁶⁵. Bu karardan yola çıkarak, Sosyal Güvenlik Kurumunun, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu uyarınca verdiği idarî para cezalarına⁶⁶ karşı idarî yargıda açılan⁶⁷ iptal davalarının AİHM önüne götürülmesi durumunda, bu davaların 6'ncı madde kapsamında değerlendirileceği savlanabilir.

Başka bir davada AİHM, yapı ruhsatı olmayan ve orman arazisi içine yapılan bir yapının yıkılmasına ilişkin kararı cezaî nitelikte görmüştür⁶⁸. Bu itibarla, belediyeler tarafından 3194 sayılı İmar Kanunu uyarınca alınan yıkım kararlarına karşı açılan iptal davalarının da 6'ncı maddenin koruması altında olduğu söylenebilir.

⁶⁵ Hüseyin Turan v Türkiye Baş. No:11529/02

⁶⁶ Söz konusu idari para cezaları ve bunları gerektiren durumlar 5510 sayılı Kanunun 102'nci maddesinin 1'nci fıkrasında düzenlenmiştir.

⁶⁷ Anılan para cezalarına 5510 sayılı Kanunun 102'nci maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca yetkili idare mahkemesinde dava açılabilir.

⁶⁸ Hamer v Belçika, 21.11.2007, Baş. No: 21861/03, para.60

Yaptırımın niteliği ve amacı kriteri açısından, vergi hukukundaki idarî yaptırımların da ele alınması konu açısından önemlidir. AİHM'e göre vergi aslına ilişkin uyuşmazlıkların görüldüğü davalar 6'ncı maddenin kapsamında değildir. Yukarıda yer verildiği gibi Strazburg Mahkemesinin “medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlık” kavramını özerk bir şekilde yorumlamasıyla dahi vergi aslına ilişkin konular kapsama dâhil görülmemiştir. Zira mahkemeye göre vergi konusu, hâlâ kamusal yetki alanının sert çekirdeğini oluşturmaktadır. Yine vergi idaresi ile vergi yükümlüsünün arasındaki ilişkinin kamusal niteliği daha ön plandadır⁶⁹. Bu konuya ilişkin ayrıntılı bilgi aşağıda verileceğinden burada yalnızca bu bilginin verilmesi ile yetinilecektir. Ancak AİHM, vergi hukuku kapsamındaki malî nitelikli yaptırımlardan vergi para cezalarının, caydırıcı ve cezalandırıcı bir özellik gösterdiğine ve bu sebeple de cezaî nitelik taşıdığına karar vermiştir. Dolayısıyla bu para cezalarını gerektiren eylemlerin isnadının karara bağlandığı davalar, 6'ncı maddenin koruma alanına girecektir.

Bu konuda verilen ilk karar *Bendenoun v Fransa* kararıdır⁷⁰. Bu karara konu olan olayda, başvurunun hâkim hissedarı ve müdürü olduğu şirkete, yükümlüsü bulunduğu kurumlar ve katma değer vergileri ile ilgili olarak ek vergi tarhiyatı yapılarak vergi para cezası uygulanmıştır. Diğer taraftan başvurunun şahsına ise gelir vergisi ile ilgili olarak ek vergi tarhiyatı yapılmış ve vergi para cezası uygulanmıştır. Başvurucu daha sonra idarî başvuru yollarından geçerek Strazburg İdare Mahkemesine kendisi ve adına hareket eden sıfatı ile şirketi adına davalar açmıştır. Bu davalar başvurunun ve şirketinin aleyhine sonuçlanarak kesinleşmiş, ardı sıra başvuru adil yargılanma hakkının ihlâl edildiğini ileri sürerek AİHM'e başvurmuştur. AİHM söz konusu başvuruda, vergi para cezalarının cezaî nitelikte olup olmadığını değerlendirmiş, ancak bu değerlendirmeyi yaparken doğrudan Engel kriterlerine başvurmak yerine, dört faktörü gözeterek bu para cezalarının ve isnadın cezaî nitelikte olduğuna karar vermiştir. Bu faktörler:

⁶⁹ YALTI, Op. cit., s. 2

⁷⁰ ARSLAN ÖNCÜ, Günay, “Vergi Hukuku ve Yargılamasına Avrupa insan hakları Sözleşmesinin uygulanabilirliği: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Bir Analiz”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, sayı 20, Ocak 2015, s.156

i. Başvurucu ve ilgili şirket, Genel Vergi Yasasının⁷¹ 1729'uncu maddesinin 1'inci fıkrası uyarınca cezalandırılmış ve bu kanun hükmü belli statüdeki kişilere değil, vergi yükümlüsü olarak bütün vatandaşlara uygulanabilmektedir.

ii. Söz konusu vergi para cezaları, tazmin edici bir amaç taşımamakta ve fakat aynı eylemlerin tekrarlanmaması için caydırıcı bir özellik göstermektedir.

iii. Yine bu cezalar, genel bir kural altında hem caydırıcı hem de cezalandırıcı bir amaçla uygulanmaktadır.

iv. Başvurucuya ve ilgili şirkete verilen para cezaları önemli miktarlardadır ve ödenememesi durumunda Fransız hukukuna göre başvuru hakkında ceza mahkemelerinde hapis cezasına hükmolunabilmektedir.

AİHM, söz konusu başvurunun anılan farklı yönlerinin her birisinin cezaî niteliği çağrıştırdığını ancak, cezaîliğin belirlenmesi anlamında bu yönlerin müstakil olarak yeterli olmadığını belirtmiştir. Bu nedenle tüm bu farklı yönler kümülatif olarak ele alındıklarında, bu vergi para cezalarının ve söz konusu isnatların cezaî olduğu sonucuna varmıştır⁷².

Görüldüğü gibi AİHM, Bendenoun kararında vergi para cezaları ile ilgili olarak Engel kriterlerine göre bir değerlendirme yapmamış görünse de, *Jussila v Finlandiya* kararında, Bendenoun kararında ele alınan faktörlerin aslında Engel kriterlerinden ikinci ve üçüncü kriterin olaya uygulanması kapsamında değerlendirilebileceğini ve keza Mahkemenin önceki içtihatlarından sapmaya veya vergi para cezası hususu için ayrı ilkeler belirlemeye niyeti olduğuna ilişkin bir belirtinin olmadığını söylemiştir⁷³.

⁷¹ Fransız iç hukukuna ait vergi kanunu

⁷² Bendenoun v Fransa, 24.02.1994, Baş. No:12547/86 para. 47

⁷³ Jussila v Finlandiya, 23.11.2006, Baş. No: 73053/01, para. 32

Vergi para cezalarının 6'ncı madde anlamında değerlendirilmesi, Bendenoun kararından sonra *Jussila v Finlandiya* kararında yeniden gündeme gelmiştir. Bu davada AİHM, Engel kriterlerini açıkça söz konusu davada uygulamıştır⁷⁴.

Bu davaya konu olayda, başvurucunun katma değer vergisi beyannamesinde hatalar olduğu tespit edildiğinden davacının defter ve belgeleri incelenmiştir. Bu inceleme sonrasında, bazı faturalar ile satılan mal ve sağlanan hizmetlere ait listelerin olmaması nedeniyle davacının tahmini geliri hesaplanarak davacı adına ek katma değer vergisi tarhiyatı yapılmış ve bu tarhiyatın %10'u kadar vergi para cezası uygulanmıştır. AİHM, bu davada Engel kriterlerini tek tek uygulayarak kararını oluşturmuştur. Buna göre, vergi para cezaları Finlandiya iç hukukunda ceza hukuku kapsamında sınıflandırılmamaktadır. Söz konusu para cezasının, vergi yükümlülerinin hepsine uygulanabileceğini, bunun yanı sıra bu para cezalarının, tazmin edici bir nitelikten öte caydırıcı ve cezalandırıcı bir özellik gösterdiğini tespit etmiştir. Bunların bir sonucu olarak da, davaya konu vergi para cezasının ve bu cezanın isnadının cezaî olduğu sonucuna varmıştır⁷⁵. Öte yandan verilen para cezasının önemsiz sayılabilecek bir miktarda olmasının, bu yaptırımı cezaî olmaktan çıkarmayacağını da altı çizilmiştir⁷⁶. Denilebilir ki bu son yaklaşımı ile AİHM, vergi para cezalarının miktarının az olmasının, bu yaptırımı cezaî olmaktan çıkarıp çıkarmayacağı tartışmasına son noktayı koymuş gibi görünmektedir⁷⁷.

Vergi idarelerinin uyguladığı geç ödeme faizi gibi uygulamaların da niteliğine bakmak gerekmektedir. Doktrinde, bu gibi uygulamaların caydırıcı ve cezalandırıcı niteliğinin olmadığı, dahası bu uygulamanın söz konusu idarelerce

⁷⁴ ARSLAN ÖNCÜ, Op. cit. s.155

⁷⁵ *Jussila v Finlandiya*, 23.11.2006, Baş. No: 73053/01, para. 38

⁷⁶ Ibid. para.35, 38

⁷⁷ AİHM daha önce, *Janoseviç v İsveç* (Baş. No:34619/97) kararında para cezası miktarının çok küçük olduğu itirazını farklı bir argümanla reddetmişken (para. 69), *Morel v Fransa* (baş. No:54559/100) kararında ise para cezasının önemsiz bir miktarda olması nedeniyle, bu yaptırımın cezaî olmadığına karar vermiştir.

uğranılan zararın tazminine yönelik olması nedeniyle 6'ncı madde kapsamında olmadığı belirtilmiştir⁷⁸.

Konunun iç hukukumuz açısından ele alınması, bu çalışmanın amacı anlamında önemli bir yere sahiptir. Bunun yapılabilmesi içinse, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun vergi suç ve cezalarına ilişkin esaslarının düzenlendiği 344 ile 376'ncı maddeleri ele alınarak, konunun yukarıda yer verilen AİHM içtihatları ışığında değerlendirilmesi gerekmektedir.

Kaynak Alman Vergi Usul Yasasında olduğu gibi Türk Vergi Usul Kanununda da vergi suç ve cezaları iki grupta düzenlenmiştir. Bunlar, ceza hukuku anlamında vergi suç ve cezaları ile vergi kabahatleri ve bunlara uygulanan idarî yaptırımlardır⁷⁹. Bu iki gruba uygulanan hukuki rejim birbirinden farklıdır. Bu anlamda olmak üzere, vergi suçlarının isnadının karara bağlandığı ceza davalarının 6'ncı maddenin uygulama alanında olduğu konusunda bir duraksama bulunmamaktadır. Başka bir ifade ile Vergi Usul Kanununun 359'uncu maddesinde düzenlenen kaçakçılık suçunun, 362'nci maddesindeki vergi mahremiyetini ihlâl ve 363'üncü maddesindeki mükelleflerin özel işlerini yapma suçlarının isnadıyla ilgili ceza mahkemelerinde görülen davalara 6'ncı maddenin uygulanabilir olduğu konusunda herhangi bir tartışma bulunmamaktadır.

Strazburg Mahkemesinin yukarıda yer verilen Bendenoun ve Jussila kararları asıl olarak vergi kabahatleri bakımından önem kazanmaktadır. Çünkü söz konusu içtihatlar ve Engel kriterleri uyarınca, vergi ziyayı (md.344) ve usulsüzlük (md.351-355) kabahatleri karşılığında vergi idaresi tarafından ilgililere uygulanan vergi para cezalarına karşı vergi mahkemelerinde açılan iptal davaları 6'ncı maddenin uygulama alanına girecektir⁸⁰. Bu duruma gerekçe olarak şu söylenebilir ki; bu para cezaları öncelikle genel bir uygulamaya

⁷⁸ DOĞRU - NALBANT, Op. cit., s.618

⁷⁹ UÇAN, Emine Sevcan, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Türk Vergi Yargılaması Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı*, Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir 2013, s.39

⁸⁰ ARSLAN ÖNCÜ, Op. cit, s.157, UÇAN, Ibid. s.39

sahiptirler, yani vergi yükümlüsü olan herkese uygulanabilme potansiyeline sahiptirler. Bununla birlikte söz konusu para cezaları, tazmin edici bir nitelikten öte caydırıcı ve cezalandırıcı bir amaç gütmektedirler.

Yukarıda yapılan incelemenin verileri çerçevesinde, vergi cezalarına ilişkin olarak yapılan vergi kabahati ve vergi suçu ayrımının, AİHS'nin 6'ncı maddesinde yer alan âdil yargılanma hakkının uygulama alanına yönelik bir öneminin olmadığı ve vergi kabahatlerinin karşılığında uygulanan yaptırımların da cezaî nitelikte olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır⁸¹.

Vergi cezaları ile ilgili olarak açtığımız bu geniş parantezi kapatıp tekrardan Engel kriterlerinden bu sonuncusuna döndüğümüzde, söz konusu kriterin ikinci kısmına ilişkin olarak da bazı açıklamalarda bulunmak gerekmektedir. AİHM bu kriterin ikinci kısmı ile ilgili olarak, uygulanan yaptırımın ağırlığını dikkate almaktadır. Bu cümleden olarak, AİHM'e göre; niteliği, süresi, infaz tarzı bakımından önemli bir zarar doğurmayanlar hariç tüm özgürlüğü kısıtlayıcı yaptırımlar cezaî niteliktedir. *Engel ve Diğerleri v Hollanda* kararında, ikinci ve üçüncü ölçüt kümülatif olarak uygulanarak, askeri disiplini bozma amaçlı süreli yayın çıkarma ve üç ya da dört ay özgürlüğü kısıtlayıcı yaptırım ile cezalandırılan ihmâlkar şekilde cip kullanma eyleminin isnadının cezaî nitelikte olduğuna karar vermiştir. Buna karşın aynı kararda, görevinden izinsiz ayrılma disiplin eyleminin karşılığında verilen iki gün hücre hapsi yaptırımının cezaî olmadığına karar verilmiştir⁸². Yine *Brandao Ferreira v Portekiz* kararında, subay olan başvurucuya verilen 5 günlük gözaltı benzeri tutma yaptırımının disipliner ve başvurucunun özgürlüğünü kısıtlayacak derecede olmayan bir nitelikte görerek 6'ncı maddeyi bahse konu davada uygulanamaz bulmuştur⁸³.

AİHM'nin buradaki yaklaşımının bir sonucu olarak, uygulanan yaptırımın niteliği kriterine göre cezaî sayılmayan disipliner nitelikteki bir müeyyide, yaptırımın

⁸¹ YALTI SOYDAN, Billur, "İnsan Hakları Açısından Vergi Yükümlüsünün Adil Yargılanma Hakkı-I", Vergi Sorunları Dergisi, sayı 143, 2000, s.167

⁸² HARRIS, O'BOYLE, WARBRICK Op. cit., s.210

⁸³ Brandao Ferreira v Portekiz, Baş. No: 41921/98

ağırlığı kriterine göre, özgürlüğü kısıtlayıcı nitelikte olmak ve belli bir ağırlığa sahip olmak şartıyla, cezaî nitelikte sayılabilecektir.

Strazburg Mahkemesi uygulanan yaptırımın ağırlığı bakımından, somut olayda uygulanan yaptırımın ağırlığına göre değil, söz konusu yaptırımın dayanağı olan kanun maddelerinin sistematik yorumu sonrasında ilgiliye verilebilecek cezanın en üst limitine göre bir değerlendirme yapmaktadır. Söz gelimi, özgürlüğü kısıtlayıcı bir disiplin cezasını gerektiren bir disiplin eylemi için öngörülen cezanın üst sınırı beş ay hapsedilme olmasına rağmen ilgiliye beş gün hapis cezası uygulanmışsa, AİHM burada artık somut olarak verilen beş günlük cezayı değil, uygulanması muhtemel üst sınır olan beş aylık cezayı dikkate alacaktır⁸⁴. Buna ek olarak, bir somut olayda uygulanan idarî para cezasının ödenmemesi durumunda ilgili devletin mevzuatına göre söz konusu para cezasının hapis cezasına çevrilmesi olasılığı bulunuyorsa, AİHM yine burada da, yaptırımın ağırlığını, ilgilinin karşılaşma riski altında bulunduğu hapis cezasına göre belirleyecektir. Nitekim *Garyfallou AEBE v Yunanistan* davasında, başvuru şirkete ithalat ve ihracat kurallarını ihlâl ettiği için para cezası uygulanmıştır. Yunan iç hukukuna göre, bu para cezasının ödenmemesi durumunda şirketin malvarlığına haciz uygulanabileceği gibi daha da önemlisi şirketin müdürünün bir seneye kadar gözaltında tutulması söz konusu olabilmektedir. Bu durumları değerlendirmeye alan Mahkeme, başvuruya 6'ncı maddenin uygulanabileceği sonucuna varmıştır⁸⁵.

Diğer taraftan, önemli miktarlara ulaşan idarî para cezaları, bu cezaların ödenmemesi ihtimalinde cezanın özgürlüğü kısıtlayıcı cezaya çevrilme riski bulunmasa bile, cezaî nitelikte sayılabilmektedir⁸⁶.

⁸⁴ Aynı yönde bkz. AYDIN, Op. cit, s.47

⁸⁵ *Garyfallou AEBE v Yunanistan*, 24.09.1997, Baş. No: 18996/91, para.34-35

⁸⁶ *Janosevic v İsveç*, 23.07.2002, Baş. No:34619/97, para. 69

1.1.2.4. Cezaî Nitelikte Olmayan Diğer Bazı Yaptırımların Karara Bağlandığı Davalar ve Bazı Özel Durumlar

Yukarıda AİHM tarafından, 6'ncı maddenin koruma alanında olmadığı belirtilen yaptırımların yanı sıra diğer bazı yaptırımların da cezaî nitelik göstermemeleri nedeniyle âdil yargılanma hakkının kapsamında olmadığına hükmedildiğinden bahsedildi. Aynı zamanda özellikli bazı yaptırımların da maddenin koruma alanına girmediğini belirtmek gerekir.

Bakıldığında, seçim masraflarının olması gerekenden fazla tutması nedeniyle seçime girmekten yasaklama yaptırımı AİHM tarafından cezaî nitelikte görülmemiştir⁸⁷. İlk cezayı, daha lehte olan yeni ceza kanunu hükümlerine uygun hale getirmek için açılan davada da 6'ncı madde uygulanmayacaktır, zira artık burada söz konusu olan dava cezaî alanda yöneltilen bir isnadın karara bağlanması süreci değildir⁸⁸. Yabancıların sınır dışı edilmeleri ile ilgili davalar da, sınır dışı etme yaptırımının önleyici nitelikte olması nedeniyle 6'ncı maddenin cezaî isnatlar başlığı altında incelenmemektedir⁸⁹.

Kimi zaman yeniden yargılanma taleplerinin söz konusu olduğu davalarla ilgili AİHM'e başvuruda bulunulabilmektedir. 6'ncı madde bu yeniden yargılama için yapılan başvurulara da uygulanmamaktadır. Çünkü cezası kesinleştikten sonra davasının yeniden görülmesini isteyen kişi, artık bu madde anlamında "hakkında suç isnadı bulunan bir kişi" değildir. Diğer yandan bu başvurunun görüşüldüğü dava da, cezaî alanda yöneltilen bir isnadın karara bağlanması süreci değildir⁹⁰. Bununla birlikte yeniden yargılanma talebinin kabulü sonrasında davanın yeniden görülmesi hâlinde bu yeni dava, cezaî bir isnadın karara bağlanması yönelik olacağından artık böyle bir davaya 6'ncı madde

⁸⁷ Pierre Bloch v Fransa, 21.10.1997, Başvuru No:24194/94, para.61

⁸⁸ Nurmagedov v Rusya, 07.06.2007, Baş. No:50178/99, para. 50, DOĞRU – NALBANT, Op. cit. s. 619

⁸⁹ Maaouia v Fransa, 05.10.200, Baş.No: 39652/98, para. 39, DOĞRU – NALBANT, Op. Cit. 619

⁹⁰ Nurmagedov v Rusya, 07.06.2007, Baş. No:50178/99, para. 44, X v Avusturya, Baş. No: 7761/77 (komisyon kararı).

uygulanacaktır⁹¹. Bu anlamda olmak üzere, cezaî nitelikte olan bir yaptırıma karşı idarî yargıda açılan bir iptal davasının kesinleşmesi sonrasında 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 53'üncü maddesinin 1'inci fıkrası kapsamında yapılan yeniden yargılanma talebinin, aynı maddenin 2'nci fıkrası uyarınca görüşülmesine ilişkin yargılamaya, AİHM'nce 6'ncı madde uygulanmayacaktır. Ancak söz konusu maddenin ilk fıkrasındaki yeniden yargılanma nedenlerinden birinin gerçekleşmiş olduğunun tespiti ve yargılamanın yenilenmesine karar verilmesi durumunda artık bu dava cezaî nitelikteki bir isnadın karara bağlandığı bir dava sayılacak ve 6'ncı maddenin kapsamında kalacaktır.

1.1.2.5. “İsnat” Kavramı

Bilindiği üzere 6'ncı madde, cezaî anlamda bir isnadın karara bağlandığı durumlarda gündeme gelecektir. Dolayısıyla bu isnadın başladığı anın tespiti, 6'ncı madde güvencelerinin hangi andan itibaren söz konusu olacağının belirlenmesi açısından önem taşır. Anılan tespit özellikle 6'ncı maddenin sağladığı “makul sürede yargılanma hakkı” açısından öne çıkmaktadır. Çünkü isnadın başlangıç tarihi aynı zamanda da yargılama süresinin başlangıcını oluşturmaktadır.

AİHM, özerk yorum yaklaşımı çerçevesinde “isnat” kavramına da özerk bir anlam vermektedir. Buna göre; isnat, sadece mahkeme tarafından bir kişiye suç işlendiğine dair resmî bir yazılı tebligatın yapılması şeklinde değil, diğer yetkili makamlarca (vergi veya gümrük idaresi, polis, savcı vb.) söz konusu iddia nedeniyle o kişi hakkında durumunu büyük ölçüde etkileyen herhangi bir tedbirin alınması şeklinde de gerçekleşebilir⁹². Mahkemeye göre, isnadın usûlî değil maddi bir anlamı vardır ve bu nedenle başvurucunun aleyhine atılan adımlardan esaslı bir şekilde etkilenip etkilenmediğini anlamak için görünür

⁹¹ Löffler v Avusturya, 03.10.2000, Baş. No: 30546/96 para.15-22, DOĞRU - NALBANT, Op. cit. s.620

⁹² AYDIN, Op. cit. , s.42

tablonun ötesine bakmak ve söz konusu usûlün gerçeklerini araştırmak gerekir⁹³.

Uygulamada; kişiye suç işlediği iddiasının tebliği, kişi hakkında gözaltı, yakalama veya tutuklama gibi tedbirlerin uygulanması, şüpheli ile ilgili kolluk veya savcılık tarafından soruşturma yürütülmesi, gümrük idaresi tarafından şüpheliden delil sağlanması ve banka hesabını dondurmasının istenmesi gibi durumlarda isnadın başladığı kabul edilmiştir⁹⁴.

1.1.3. Medenî Hak ve Yükümlülüklerin Karara Bağlanmasında

AIHS'nin 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrasında yer alan “*Herkes, gerek medenî hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalar konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini isteme hakkına sahiptir...*” düzenlemesi gereğince, âdil yargılanma hakkının koruma alanının ikinci üst başlığını, medeni hak ve yükümlülüklerin karara bağlanması süreçleri oluşturmaktadır. Bu süreçler, mahkemeler önünde dava şeklinde tezahür edebilirken, aynı zamanda idarî makamlar önündeki karara bağlama süreçleri de bu kapsama dâhil edilebilmektedir⁹⁵. Burada Sözleşmenin 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrası, medeni hak ve yükümlülüklerin karara bağlanması süreçlerinde uygulanır denildiği için, “medenî” kelimesine verilen anlam son derece önem kazanmaktadır. Bu anlama göre âdil yargılanma hakkının uygulama alanı ortaya konulmaktadır. Bu cümleden hareketle şu sonuca varılır ki; bir hukuk düzeninde ileri sürülebilen veya söz konusu olabilen her hak ve yükümlülüğün karara bağlanması süreci 6'ncı maddenin kapsamına girmeyecektir⁹⁶. Ancak, “medenî” kavramının söz konusu anlamının kapsamı

⁹³ Deweer v Belçika, 27.02.1980, Baş. No:6903/75

⁹⁴ HARRIS, O'BOYLE, WARBRICK, Op. cit. s.210. Bkz. atıf yapılan kararlar Ibid.

⁹⁵ Ringeisen v Avusturya, 16.07.1971, Baş. No: 2614/65, para. 94

⁹⁶ HARRIS, O'BOYLE, WARBRICK, Op. cit. s.213

içerisinde değerlendirilebildiği sürece belirli hak ve yükümlülüklerin karara bağlanması süreçleri âdil yargılanma hakkının etki alanında kalacaktır.

AİHM ve daha önceden de komisyonun eski kararlarında, “medeni hak ve yükümlülükler” ifadesinin, içerdiği “medeni” sözcüğü nedeniyle, özel hukuk – kamu hukuku ayrımını bünyesinde barındırdığına hükmedilmiştir. Diğer bir deyişle, medeni hak ve yükümlülüklerin yalnızca özel hukuk hak ve yükümlülükleri olduğu söylenmiştir⁹⁷. Ancak bu katı ayrımı içeren yorumun günümüzde geçerliliği kalmamıştır. Geline nokta, AİHM, bu bölümün başında söz edildiği şekliyle özerk yorum doktrini çerçevesinde, “medeni” kavramını ulusal hukuklardan bağımsız şekilde anlamlandırmaktadır. Bu durumun doğal sonucu olarak da, ulusal hukuklarda kamu hukuku kapsamında sınıflandırılan bazı hak ve yükümlülükler de “medeni” ifadesi kapsamında değerlendirilmektedir. Strazburg Mahkemesinin söz konusu anlamlandırması yerinde olmuştur. Çünkü hakların ve yükümlülüklerin doğrudan ulusal hukuklardaki tasnifine bina edilen bir değerlendirme, ortak bir Avrupa koruma standardı⁹⁸ oluşturma fikrine aykırı olacaktır. Diğer bir ifadeyle, sözleşmenin, devletten devlete farklı uygulanmasına yol açacaktır. Çünkü sözleşmecî devletlerin hukuk sistemleri hakların tasnifi açısından farklılaşabilmektedir. Buna ek olarak böyle bir yaklaşım, âdil yargılanma hakkının kapsamının belirlenmesini taraf devletlerin tasarrufuna bırakmak demek olacaktır ki, bu durum sözleşmenin ruhuna uygun değildir.

AİHM’nin medeni hak ve yükümlülükler kavramını özerk bir şekilde yorumladığını söylemiş bulunuyoruz. Bu yorum çerçevesinde önemli olan, ilgili hakkın ve yükümlülüğün maddi niteliği ve ortaya çıkardığı sonuçlarıdır⁹⁹. Burada belirtmek gerekir ki; AİHM, özerk yorum yaklaşımı kapsamında, anılan kavramın soyut bir tanımını yapmamış ve bunun bir sonucu olarak da kendini soyut bir tanım ile bağlamamıştır. Öte taraftan, yine Mahkeme, bir cezaî isnadın

⁹⁷ HARRIS, O’BOYLE, WARBRICK, Ibid. s.213

⁹⁸ İNCEOĞLU (2007), s.14

⁹⁹ DOĞRU - NALBANT, Op. cit. s.612

belirlenmesi açısından ortaya koyduğu Engel ölçütleri ile kıyaslanabilecek, medeni hak ve yükümlülüklerin tespitine yönelik kriterler de belirlememiştir¹⁰⁰. Bunun yerine mahkeme, önüne gelen başvuruları kendi şartları içerisinde birbirinden bağımsız olarak değerlendirmektedir. Ancak önemle belirtmek gerekir ki bu haliyle bile Mahkeme kararları ışığında ortaya çıkan genel kurallar mevcuttur¹⁰¹.

Mahkemenin anılan özerk yorum yaklaşımı, özellikle, kamu hukuku kapsamındaki devlet ve birey uyumsuzlukları bağlamında değerli olmaktadır. Çünkü özel hukuktan kaynaklı hakların, söz gelimi; borçlar hukuku, ticaret hukuku, aile hukuku gibi alanlardan türeyen hakların ve yükümlülüklerin medeni olduğu konusunda tereddüt yoktur. Asıl tartışma ve tereddüt, kamu hukuku alanındaki hak ve yükümlülüklerin bu kapsamda değerlendirilip değerlendirilmeyeceği konusunda ortaya çıkmaktadır. Durum böyle olmakla birlikte; bu anılan yaklaşım, 6'ncı maddenin, kamu hukukuna dâhil belli hak ve yükümlülüklerin söz konusu olduğu idarî uyumsuzluklara da teşmilini sağlamıştır. Dahası bu yaklaşım sayesinde giderek daha çok sayıda idarî uyumsuzluğun medeni hak ve yükümlülüğün karara bağlandığı davalar olarak kabul edilip, âdil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirileceği öngörülebilir¹⁰².

Yukarıda çizilen genel çerçeve kapsamında aşağıda bazı hak ve yükümlülüklerle ilişkin uyumsuzluklar ve daha da özelde bazı idarî yargı uyumsuzlukları, âdil yargılanma hakkının koruma alanının bu ikinci kısmı perspektifinden incelenecektir.

¹⁰⁰ JACOBS, WHITE, OVEY, *The European Convention On Human Rights*, Oxford University Press, Oxford, 7th Edition, 2017, s.279

¹⁰¹ HARRIS, O'BOYLE, WARBRICK, Op. cit. s.214

¹⁰² AYDIN, Op. cit. , s.34

1.1.3.1. Özel Kişiler Arasındaki Uyuşmazlıklarda Söz Konusu Olan Hak ve Yükümlülükler

Avrupa Konseyine üye olan devletlerin iç hukuklarındaki yaklaşım birliğine paralel olarak özel kişiler arasındaki hak ve yükümlülüklerin medeni hak ve yükümlülükler olduğu kabul edilmiştir. Bu anlamda; sözleşmeler hukuku, haksız fiil hukuku, ticaret hukuku, aile hukukunu ilgilendiren davalar¹⁰³ gibi uyuşmazlıklar medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin davalar arasında kabul edilmektedir.

1.1.3.2. Devlet ve Diğer Kamu Tüzel Kişilerinin Özel Hukuk Alanında Gösterdikleri Faaliyetlerinden Kaynaklı Uyuşmazlıklar

Devlet ve diğer kamu tüzel kişileri, kamu gücü ayrıcalıkları kullanarak idare hukukuna ait alanda faaliyet gösterebildikleri gibi, özel hukuk kişileri gibi davranarak diğer gerçek ve tüzel kişilerle özel hukuk alanında da hukuki ilişkilere girebilmektedir. Bu şekilde, devlet tüzel kişiliği, özel kişilerle borçlar hukuku alanına ait sözleşmeler akdedebildiği gibi, bir kamu iktisadi kuruluşu da başka tacirlerle ticari ilişkilere girebilmektedir. Bu ilişkilerden doğan uyuşmazlıkların karara bağlandığı davalara 6'ncı maddenin uygulanması işten bile değildir. Çünkü anılan türden ilişkilerde devlet ve diğer kamu tüzel kişilerinin, özel hukuk kişilerinden hiçbir farkı yoktur ve tarafların eşit olduğu bir hukuki ilişki söz konusudur. Dahası, uyuşmazlığa konu olan hak veya yükümlülük de özel hukuk alanına aittir.

1.1.3.3. Devlet ve Diğer Kamu Tüzel Kişilerinin İdare Hukuku Alanında Gösterdikleri Faaliyetlerinden Kaynaklı Uyuşmazlıklar

Bir önceki başlıkta bahsi geçen ve devletin tarafı olduğu mezkûr uyuşmazlıkların 6'ncı madde kapsamında sayılması konusunda bir zorluk

¹⁰³ Bu alanlara ilişkin karar atıfları için bkz. HARRIS vd., Op. Cit. s,215

bulunmamaktadır. Devletin tarafı olduğu uyuşmazlıklara ilişkin asıl problemlili alan, devletin veya diğer kamu tüzel kişilerinin kamu gücü ayrıcalıklarına dayanarak kişilerle hukuki ilişkiye girdiği alanlardır. Eş söyleyişle, idarî uyuşmalıklar ile diğer bazı kamu hukuku uyuşmalıklarıdır. AİHM, bu uyuşmazlıklara ilişkin olarak, uyuşmalığa konu hakkın ve yükümlülüğün maddi içeriğini, doğasını ve etkilerini dikkate alarak 6'ncı maddenin uygulanabilirliğini karara bağlar¹⁰⁴. İzleyen alt başlıklarda bu problematik ele alınmaya çalışılacaktır.

1.1.3.3.1. Malî ya da Malvarlığına İlişkin Hak ve Yükümlülüklerin Konusunu Oluşturduğu Uyuşmazlıklar

Devlet ve diğer kamu tüzel kişileri, bireylerin hak ve yükümlülükleri ile ilgili olarak idarî işlemler tesis edebildikleri gibi idarî eylemlerde de bulunabilirler. Bu idarî eylem ve işlemlerle ilgili olarak bir uyuşmazlığın çıkması durumunda, bu uyuşmazlığın karara bağlanmasına âdil yargılanma hakkının uygulanabilirliği açısından belirleyici olan unsur; bu idarî eylem ve işlem ile müdahale edilen hak ya da yükümlülüğün malî veya malvarlığına ilişkin olup olmadığı veya söz konusu müdahalenin başvuru bakımından malî sonuçlar doğurup doğurmadığıdır¹⁰⁵. Bu hususu ilke olarak tespit etmek mümkündür. Bu ilkenin istisnasını, aşağıda ayrı bir başlıkta genişçe değinilecek olan vergi, resim ve harçların esasları ile ilgili ortaya çıkan uyuşmazlıklar oluşturmaktadır. Çünkü AİHM tarafından, bahse konu hususların devletin egemenlik yetkisinin sert çekirdeğini oluşturduğu ve vergi mükellefi ile vergi idaresi arasında ilişkideki kamusal doğanın baskın olduğu gerekçeleriyle, bunlara ilişkin işlemlerin birtakım malî sonuçları bulunsun da, medeni hak ve yükümlülük sayılamayacağına hükmedilmiştir¹⁰⁶.

¹⁰⁴ JACOBS, WHITE, OVEY, Op. cit. s. 279

¹⁰⁵ HARRIS, O'BOYLE, WARBRICK, Op. cit. s.216

¹⁰⁶ Ferrazzini v İtalya, 12.07.2001, Baş. No: 44759/98, para. 29-31

1.1.3.3.2. Mülkiyet Hakkının veya Mülkiyet Hakkının Kullanımının Konusunu Oluşturduğu Uyuşmazlıklar

Devlet ve diğer kamu tüzel kişilerinin, idarî eylem ve işlemleri ile taşınır veya taşınmazların mülkiyet hakkına doğrudan müdahale etmeleri veyahut bu işlem ve eylemleri ile dolaylı olarak mülkiyet hakkının kullanımına etki etmeleri mümkündür. Bu tarz işlem ve eylemlerden ötürü ortaya çıkan uyuşmazlıklar da AİHM tarafından, medeni hak ve yükümlülüklerle yönelik görülmektedir. Zira mülkiyet hakkı da malvarlığına ilişkin bir haktır.

Gerek komisyon gerekse de AİHM tarafından farklı zamanlarda mülkiyet hakkından kaynaklı uyuşmazlıkların 6'ncı madde kapsamında görüldüğü kararlar verilmiştir. Bunlardan *Sporrong ve Lönnroth v İsveç* davasında, başvuruçuların (bir şirket ve bir özel kişi) taşınmazlarının kamulaştırılması için hükümet Stokholm Belediyesine süreli kamulaştırma izni vermiştir. Ancak söz konusu Belediye, belirlenen süreler boyunca kamulaştırma işlemlerine girişmediğinden bu süreler hükümet tarafından birçok kez uzatılmıştır. Diğer taraftan, bu süreler içerisinde belediye tarafından, başvuruçuların parsellerinin kullanım amacını kısıtlayacak şekilde bu taşınmazlara yapı yapılması yasaklamıştır. Böylece başvuruçuların taşınmazları uzunca bir süre kamulaştırılmamış ve dahası maliklerin bu taşınmazları kullanım hakları kısıtlanmıştır. Başvuruçular, mülkiyet haklarının ve bu kamulaştırma izinlerinin hukuki denetimini sağlayabilmek için mahkemeye erişim haklarının olmaması nedeniyle de âdil yargılanma haklarının ihlâl edildiğini ileri sürerek AİHM'e başvurmuşlardır. Strazburg Mahkemesi kamulaştırma izninin, kişisel bir hak olan mülkiyet hakkıyla ilgili olduğunu belirterek 6'ncı maddeyi söz konusu davaya uygulanabilir bulmuştur¹⁰⁷.

¹⁰⁷ Sporrong ve Lönnroth v İsveç, 23.09.1982, Baş. No: 7151/75, para. 79,83

Yine *Poiss v Avusturya* kararında AİHM, tarım arazilerinin toplulaştırılmasına yönelik kararları kişilerin mülkiyet hakları üzerinde belirleyici nitelikte görmüştür¹⁰⁸.

McGonnell v Birleşik Krallık kararında ise başvurucunun sahibi olduğu taşınmazlarla ilgili yapmış olduğu imar planı değişikliği talebi ile taşınmazlardan birisinde bulunan kulübeye yönelik oturma izni talebinin reddine yönelik kararlardan kaynaklı uyuşmazlıklar 6'ncı maddenin kapsamında görülmüştür¹⁰⁹.

Strazburg Mahkemesinin yukarıda yer verilen içtihatları ışığında, idarî yargıda görülen ve mülkiyet hakkı ile bu hakkın kullanımının konusunu oluşturduğu davaların mercek altına alınması gerekmektedir. Bu anlamda bakıldığında; 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu uyarınca taşınmazlar hakkında alınan kamulaştırma kararlarına karşı aynı kanunun 14'üncü maddesi kapsamında idarî yargıda açılan iptal davaları doğrudan ilgili taşınmazların mülkiyet hakkına yöneliktir.

Öte taraftan, 3194 sayılı İmar Kanunu uyarınca, idareler tarafından, özel kişilerin mülkiyetinde bulunan taşınmazların kullanım amacının değiştirilmesine veya kişilerden İYUK'un 10'uncu maddesi çerçevesinde gelen bu yöndeki taleplerin reddedilmesine yönelik işlemlere karşı açılan iptal davaları da ilgili kişilerin mülkiyet haklarının kullanımıyla ilişkili davalardır. Başka bir ifade ile bu davalar sonucu itibarıyla mülkiyet hakkına etki etmektedir. Aynı kanunun 30'uncu maddesi uyarınca talep edilen yapı kullanma izninin reddedilmesine yönelik açılan iptal davalarında da mülkiyet hakkı göze çarpan unsur olmaktadır. Arazilerin toplulaştırılması, tefrizi veya bunlar üzerinde irtifak hakkı tesisi (md.16) ile arsa ve arazi düzenlemesi uygulamalarına (md.18) karşı açılan davalar da kişilerin doğrudan mülkiyet haklarını etkilemektedir.

Yine 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu uyarınca, özel kişilerin mülkiyetinde bulunan taşınmazlarla ilgili olarak alınan tespit ve tescil

¹⁰⁸ Poiss v Avusturya, 23.04.1987, Baş. No: 9816/82, para. 48

¹⁰⁹ McGonnell v Birleşik Krallık, 08.02.2000, Baş. No:28488/95, para.41

kararları, kamulaştırma kararları veya mülkiyet hakkını ve bu hakkın kullanımını etkileyen diğer türden kararlara karşı açılan iptal davaları da konu açısından önem kazanmaktadır.

Yukarıda yer verilen bilgilere kuş bakışı bakılarak yapılan genel bir değerlendirmesi sonucunda, mülkiyet hakkını doğrudan veya dolaylı olarak; geçmişte etkilemiş ya da günümüzde etkileyen veya gelecekte etkileme potansiyeline sahip her türden idarî işlemin konusunu oluşturduğu anılan türden iptal davalarının 6'ncı maddenin kapsamında olduğu savlanabilecektir.

1.1.3.3.3. Ticarî ve İktisadî Bir Faaliyette Bulunma Hakkı ile Belli Bir Mesleği İcra Etme Hakkının Konusunu Oluşturduğu Uyuşmazlıklar

Ticarî ve iktisadî bir faaliyette bulunma hakkı ile belli bir serbest mesleği icra etme hakkı, idarî makamların iznine tabi olsa veya bu makamlar tarafından kamu yararı açısından denetlense de bu haklar AİHM tarafından medeni hak ve yükümlülükler kapsamında değerlendirilmektedir¹¹⁰.

Hornsby v Yunanistan kararında, başvuruçular özel dil okulu açmak için Yunan idarî makamlarına başvurmuşlardır. Bu izin taleplerinin reddi üzerine ise idarî yargıda dava açmışlardır. Bu yargılamalar sonucunda başvuruçular, lehlerine verilen yargı kararlarının idarî makamlar tarafından uygulanmadığı ve bu nedenle mahkemeye erişim haklarının ihlâl edildiğini ileri sürerek AİHM'e başvurmuşlardır. AİHM burada, özel okul açmak için izin talebinin, başvuruçuların medeni hakları ile ilgili olduğunu belirterek 6'ncı maddeyi idarî yargıda söz konusu olan anılan davalara uygulamıştır¹¹¹.

Pudas v İsveç kararında ise, başvuruçunun belirli bir rotaya ilişkin olan ticari taksi işletme ruhsatının bir ulaştırma programı kapsamında idarî makamlar tarafından iptal edilmesi ve söz konusu rotaya bir otobüs servisinin ikame edilmesine yönelik işlemlerin başvuruçunun medeni hakları ile ilgili olduğuna

¹¹⁰ Benzer şekilde bkz. ÖZDİL TAŞOLAR Op. cit., s. 11

¹¹¹ *Hornsby v Yunanistan*, 19.03.1997, Baş. No: 18357/91, para. 39

karar verilmiştir. Çünkü bu işlemler başvurucunun ticarî faaliyetini etkilemektedir¹¹²

Yine *Tre Traktörer Aktiebolag v İsveç* kararında, başvuru şirkete ait restoranın sahibi olduğu alkollü içki servis etme ruhsatının geri alınmasına yönelik işlemin özel kişilerin ticarî faaliyetleri ile ilgili olduğuna ve sebeple de sözleşmenin medenî hak özerk anlamının kapsamında kaldığına hükmedilmiştir¹¹³.

AİHM, serbest meslek mensuplarına mesleklerini icra etme yetkisi veren ruhsatlarına yönelik olarak alınan idarî kararları da kişilerin medeni hak ve yükümlülüklerine ilişkin görmüştür. Hatta anılan türden kararlar belli bir disiplin sürecinin sonucunda bir disiplin cezası olarak verilmişse dahi bu kararlar artık sonucu itibarıyla kişilerin mesleğini icra etme hakkını etkiler nitelikte kabul edilerek âdil yargılanma hakkının uygulama alanı kapsamında görülmüştür¹¹⁴.

Söz gelimi AİHM'in *G.S. v Avusturya* kararına konu olayda, başvuru eczane işletme ruhsatı edinebilmek için idarî makamlara başvuruda bulunmuştur. Bu talebinin reddi üzerine idarî yargıda dava açmıştır. Başvuru söz konusu yargılamanın makul sürede tamamlanmadığını ileri sürerek Strazburg Mahkemesine başvurmuştur. AİHM bu kararında, eczane açma hakkının halk sağlığını ilgilendirmesi nedeniyle kamu hukukuna özgü yanları bulunsun da özel hukuk yanlarının daha öne çıktığı ve bu nedenle de bahse konu hakkın medenî bir hak olduğu sonucuna vararak anılan davayı 6'ncı madde kapsamında değerlendirmiştir¹¹⁵.

AİHM'nin yukarıda yer verilen içtihat hukuku bağlamında idarî yargıda görülen davaların değerlendirilmesi gerekmektedir. Bilindiği üzere idareler tarafından kişilere belli ticarî ve iktisadî faaliyetlerde bulunabilmeleri için belli izinler,

¹¹²JACOBS, WHITE, OVEY, Op. cit. s.280-281

¹¹³ *Tre Traktörer Aktiebolag v İsveç*, 07.07.1989, Baş. No: 10873/84, para. 43

¹¹⁴ Bkz. sayfa 16 dip notlar

¹¹⁵ *G.S. v Avusturya*, 21.12.1999 Baş. No:26297/95, para. 27-28

ruhsatlar verilebilmektedir. Bu anlamda olmak üzere, belediyeler tarafından 3572 sayılı İşyeri Açma ve Çalıştırma Ruhsatlarına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulüne Dair Kanun ile İşyeri Açma ve Çalıştırma Ruhsatlarına Dair Yönetmelik hükümleri kapsamında verilen ruhsatlar, yine Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu tarafından enerji piyasalarına ilişkin olarak ilgili mevzuatları uyarınca verilen işletme ruhsatları anılan kabilden ruhsatlardır. Bu ruhsatların verilmesine, bu ruhsatların devamına ilişkin veya da bu ruhsatlara etki eden diğer türden kararlara karşı idarî yargıda açılan iptal davalarının medenî hak ve yükümlülüklerle ilişkin olduğu kabul edilebilir.

Bunlara ek olarak, serbest meslek mensuplarının mesleklerini icra etmelerini sağlayan ruhsatları hakkında, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile bakanlıklar tarafından tesis edilen ve bu ruhsatları bir şekilde etkileyen kararlara¹¹⁶ karşı açılan iptal davaları, sonucu itibariyle kişilerin medenî hak ve yükümlülüklerinin karara bağlandığı davalar kapsamında değerlendirilebilir. Hatta bu kimselere verilen disiplin cezaları, bu kişilerin mesleklerini yapmalarını geçici veya sürekli olarak engelliyorsa¹¹⁷ bu türden disiplin cezalarına karşı açılan iptal davalarının da medenî hak ve yükümlülük başlığı altında görülmesi işten bile olmayacaktır.

1.1.3.3.4. Devletin Hukuk Dışı Eylem ve İşlemlerinden Kaynaklı Tazminat Taleplerinin Konusunu Oluşturduğu Uyuşmazlıklar

Devletin kamu hukuku alanına dâhil hukuk dışı eylem ve işlemleriyle kişilere verdiği maddi ve manevi zararların tazmini hakkı da malvarlığına ilişkin olarak görülmektedir. Bu anlamda bu zararların tazminine yönelik uyuşmazlıklar da medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin olarak kabul edilmekte ve dolayısıyla

¹¹⁶ Örneğin serbest çalışan bir doktorun akupunktur uygulama merkezine ait uygulama izninin iptaline ilişkin olarak İl veya İlçe Sağlık Müdürlüğünce alınan kararlar gibi.

¹¹⁷ Söz gelimi, bir gümrük müşavirine 4458 sayılı Gümrük Kanunun Geçici 6'ncı maddesi uyarınca Gümrük ve Ticaret Bakanlığı tarafından verilen geçici olarak mesleki faaliyetten alıkoyma disiplin cezası veya bir avukat hakkında 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 135'nci maddesinin 1'inci fıkrası uyarınca Türkiye Barolar Birliği tarafından verilen meslekten çıkarma disiplin cezası gibi cezalar

AİHS'nin âdil yargılanma hakkına ilişkin 6'ncı maddesinin uygulama alanı içinde ele alınmaktadır.

Devletin verdiği anılan zararlar; adlî kolluğun, savcılıkların ve ceza mahkemelerinin ceza muhakemesine ilişkin işlem ve kararlarından kaynaklanabileceği gibi idarî makamların, idare hukuku alanına dâhil eylem ve işlemlerinden de kaynaklanabilir.

İdarî makamların işlem ve eylemleriyle verdikleri zararların tazmini için açılan tazminat davalarının 6'ncı madde kapsamında kalıp kalmadığına ilişkin Strazburg Mahkemesinin verdiği erken dönem kararlarından bir tanesi *X v Fransa* kararıdır. Mahkeme, hükümetin ihmali neticesinde kan verme işlemi sırasında kendisine AIDS virüsü bulaştırılmış başvurucunun idare mahkemesi önünde açtığı tazminat davasını, başvurucunun medeni hak ve yükümlülüklerinin karara bağlanması ile ilgili bularak 6'ncı maddeyi bu davaya uygulamıştır¹¹⁸. Ülkemiz ile ilgili 17 Temmuz 2007 tarihinde verdiği *Mehmet ve Suna Yiğit v Türkiye* kararında ise, kızlarına yapılan cerrahi operasyon sonrasında başvuruçuların, çocuklarının felçli kalmasından sağlık personeli sorumlu tutarak Dicle Üniversitesi Rektörlüğüne karşı idarî yargıda açtıkları tam yargı davasını yine 6'ncı madde kapsamında görmüştür¹¹⁹. Aşağıda genişçe yer verileceği üzere vergi, resim ve harçların esasına ilişkin davalara AİHM tarafından 6'ncı madde uygulanmasa da, vergi işlemlerinden kaynaklı zararların tazmini amacıyla açılan davalar âdil yargılanma hakkı kapsamında kabul edilmiştir. Örneğin *Editions Periscope v Fransa* kararında, vergi istisnasından yararlanma talebi yasaya aykırı şekilde reddedildiğinden bahisle ortaya çıktığı ileri sürülen zararın tazminine yönelik açılan dava 6'ncı maddenin koruma alanında görülmüştür¹²⁰.

Hukuka aykırı olarak uygulanan ceza muhakemesi işlemlerinden; sözgelimi haksız gözaltı, tutuklama veya mahkûmiyet gibi durumlardan kaynaklanan

¹¹⁸ X v Fransa, 31.03.1992, Baş. No: 18020/91, para.30

¹¹⁹ Mehmet ve Suna Yiğit v Türkiye, 17.07.2007, Baş. No: 52658/99, para.30

¹²⁰ Editions Periscope v Fransa, Baş. No: 11760/85, para. 40

tazminat davaları da âdil yargılanma hakkı kapsamında görülmektedir. Konuyla ilgili *Göç v Türkiye* kararında, başvuru tarafından, kendisine haksız gözaltı uygulandığından bahisle uğradığı maddi ve manevi zararların tazmini için mülga 466 sayılı Kanun Dışı Yakalanan ve Tutuklanan Kimselere Tazminat Verilmesi Hakkında Kanun hükümleri uyarınca açılan tazminat davası¹²¹, AİHM tarafından 6'ncı maddenin koruma alanında görülmüştür¹²².

Bu başlık altında incelenen tazminat davalarına ilişkin olarak tam burada belirtilmesi gereken bir konu vardır. 6'ncı maddenin tazminat davalarına uygulanabilmesi için devletin eylem veya işlemlerinden kaynaklanan zararlar ile doğal afetler gibi diğer bazı nedenlerden ötürü ortaya çıkan zararların tazmini devletin takdirine bağlı olmamalı ve bu zararlar lütuf niteliğinde sayılan bir tazminat ile giderilmemelidir¹²³. Başka bir ifade ile verilen tazminat lütuf niteliğinde (ex gratia) olmamalı, iç hukukta tanınmış bir hakka dayalı olarak talep edilebilmelidir. AİHM, haksız gözaltı veya tutuklama gibi durumlara karşı iç hukuktaki kanuni düzenlemelere dayalı olarak açılan tazminat davalarında kişilerin iç hukuktan kaynaklı bir hakkının olduğunu kabul etmektedir¹²⁴. Öte yandan iç hukukumuzda ait 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Tazmini Hakkında Kanun hükümleri çerçevesinde talep edilen tazminatlardan kaynaklı idarî yargıda görülen uyuşmazlıklar da medeni hak ve yükümlülüklerin karara bağlandığı davalar olarak kabul edilip 6'ncı maddenin kapsamında değerlendirilmiştir¹²⁵. Bu anlamda, anılan kanuna dayalı olarak zarar tespit komisyonlarınca zarar gören kişilere ödenmesine karar verilen tazminatlar lütuf olarak (ex gratia) değerlendirilmemiştir.

Yukarıda yer verilen bilgiler bir bütün olarak ele alınarak Türk İdarî Yargısı değerlendirildiğinde; idarî işlem, eylem ve idarî sözleşmelerden kaynaklı

¹²¹ 466 sayılı kanunun ilgasından sonra bu tür davalar 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunun 141 ila 144'üncü maddelerine dayalı olarak açılmaktadır.

¹²² *Göç v Türkiye*, 11.07.2002, Baş. No: 36590/97 para. 30

¹²³ *August v Birleşik Krallık*, Baş. No: 36505/02

¹²⁴ *Rolf Gustafson v İsveç*, 01.07.1997, Baş. No: 23196/94, para. 40

¹²⁵ *Çevikel v Türkiye*, 23.05.2017, Baş. No: 23121/15, para. 32-44

zararların tazmini amacıyla açılan tam yargı davalarının AİHM önüne gitmesi durumunda bu davaların 6'ncı madde kapsamında mülahaza edileceği sonucuna ulaşılabilir.

1.1.3.3.5. Vergi Yükümlülüğünün Esasının Konusunu Oluşturduğu Uyuşmazlıklar

AİHM ve önceden de Komisyonun vermiş olduğu kararlara bakıldığında, vergi yükümlülüğünün esasının karara bağlandığı süreçlere 6'ncı maddenin güvencelerinin uygulanmadığı görülmektedir. Çünkü her ne kadar bu tür uyuşmazlıklar sonucu itibariyle kişilerin doğrudan malvarlığı üzerinde sonuç doğuracak olsa da, vergi meselesi, devletin egemenlik yetkisinin sert çekirdeğini oluşturmakta ve bu yönüyle de kamu hukuku yönü özel hukuk yönüne ağır basmaktadır.

Strazburg Mahkemesi, *Ferrazzini v İtalya* kararında vergi aslına ilişkin uyuşmazlıkların 6'ncı madde kapsamında olup olmadığına ilişkin geniş bir değerlendirme yapmıştır. Anılan karara konu olayda, davacının hâkim ortağı ve temsilcisi olduğu şirket ve yanı sıra başvurucunun kendisiyle ilgili vergi incelemesi yapılmıştır. Yapılan inceleme neticesinde, başvurucunun anılan şirkete daha önceden yapmış olduğu malvarlığı devri işleminde söz konusu malvarlığının parasal değerinin eksik hesaplandığı tespit edilerek başvuru hakkında ek vergi salınımı yoluna gidilmiştir. Yine aynı incelemeye göre, mezkûr şirketin daha önceden yararlanmış olduğu vergi indirimini için aslında şartları taşımadığı tespit edilmiş ve bu gerekçeyle şirket hakkında ek vergi tahakkuku gerçekleştirilmiştir. Bu ek vergi tahakkuklarına karşı Bölge Vergi Komisyonu nezdinde itiraz edilmiş fakat bu itirazlar reddedilmiştir. Bunun üzerine başvuru itirazlarının makul sürede sonuçlandırılmadığından yakınlıkla AİHM'e başvurmuştur.

AİHM verdiği kararında, öncelikle olayda bir vergi cezasının olmadığını tespit etmiş ve ardı sıra meseleyi 6'ncı maddenin medeni hak ve yükümlülükler başlığı altında incelemiştir. Mahkemeye göre, vergi uyuşmazlıkları bireylerin maddi

menfaatlerine etkiye bulunur ancak bu olgu tek başına meseleyi medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin yargılamaların kapsamına sokmaz. AİHS'nin kabulünden bu yana geçen süre içerisinde devlet özel hukuka ilişkin daha fazla düzenlemeler yaparak bu alana daha fazla müdahalede bulunmuştur. Ancak vergi hukuku alanında ortaya çıkan gelişmeler gerçek ve tüzel kişilerin vergi ödeme yükümlülüğünün tabiatı üzerinde bir değişiklik meydana getirmemiştir. Dolayısıyla, vergi meselesi hâlâ devletlerin egemenlik yetkilesinin sert çekirdeğini oluşturmaktadır. Yine devlet ile vergi yükümlüsü arasındaki ilişkinin kamusal doğası baskındır. Bu nedenlerle özerk yorum ilkesinin, mahkemeye, 6'ncı maddede "hak ve yükümlülükler" ifadesinin önünde "medeni" sıfatı yokmuş gibi davranma yetkisi vermeyeceğini ve sonuç olarak kamusal niteliği ağır basan vergi meselesine ilişkin uyuşmazlıkların 6'ncı maddenin uygulama alanı içerisinde kalmadığına hükmedilmiştir¹²⁶.

Bu duruma göre idarî yargıdaki vergi davaları ele alındığında; vergi borcunun doğup doğmadığı, verginin miktarı, istisna ve muafiyet hükümlerinin uygulanması, vergi indirimleri gibi verginin esasına ilişkin konuların karara bağlandığı iptal davalarının 6'ncı maddenin kapsamı içinde değerlendirilmeyeceği sonucu çıkmaktadır.

1.1.3.3.6. İYUK'un 5'inci Maddesinin 1'inci Fıkrasına Göre Vergi Esasına ve Vergi Para Cezasına Birlikte Dava Açılması Durumu

Verginin esasına ilişkin bir konunun karara bağlanması durumunda 6'ncı madde güvencelerinin bu uyuşmazlığa uygulanmayacağına bir önceki başlık altında yer verildi. Bununla birlikte, vergi para cezalarının karara bağlandığı durumların AİHM tarafından 6'ncı maddenin cezai isnat başlığı altında değerlendirildiği ve adil yargılanma hakkının bu süreçlere uygulandığına da yukarıda değinildi. Bu durumda verginin aslı ile birlikte vergi para cezalarına da dava açılabilen sistemler bakımından konu değerlendirildiğinde, bu nitelikteki bir davanın AİHM

¹²⁶ Ferrazzini v İtalya, 12.07.2001, Baş. No: 44759/98, para. 26-31

önüne gitmesi ihtimalinde 6'ncı maddenin uygulanabilirliği nasıl olacaktır sorusu gündeme gelmektedir.

Bilindiği üzere 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 5'nci maddesinin 1'inci fıkrasına göre, aralarında maddi veya hukuki yönden bağılılık ya da sebep-sonuç ilişkisi bulunan birden fazla idarî işleme karşı birlikte tek dilekçeyle dava açılabilir. Bu kurala dayalı olarak vergi mahkemelerinde zaman zaman vergi aslı ile birlikte vergi para cezalarına karşı tek dilekçeyle davalar açılabilmektedir.

Bu nitelikteki davalara göz atıldığında, bu davaların, 6'ncı maddenin kapsamına giren ve girmeyen iki davanın bir kombinasyonu şeklinde tezahür ettiği görülecektir. Bu durum da ortaya bir problematik çıkarmaktadır. Ancak bu problematiğe AİHM, *Georgiou v Birleşik Krallık* kararında bir yanıt vermiştir.

Georgiou v Birleşik Krallık kararına konu olayda, başvuruçuların sahibi olduğu hazır yemek restoranı katma değer vergisi (KDV) incelemesine tabi tutulmuştur. Bu inceleme sonucunda, başvuruçunun anılan ticari işletmesinde satılan mallar ve sunulan hizmetlerin, 1 Kasım 1986 ile 31 Ekim 1989 tarihleri arasında eksik gösterildiği tespit edilerek bu işletmeyle ilgili olarak ek KDV tarhiyatı yapılmıştır. Ayrıca vergi idaresi tarafından başvuruçular hakkında vergi para cezası uygulanmıştır. Başvuruçular tarafından bu işlemlere karşı ayrı ayrı vergi mahkemesi nezdinde itiraz edilmiştir. Vergi mahkemesi ise söz konusu iki davayı birleştirerek incelemiş ve davaları birlikte karara bağlamıştır. Bunun üzerine başvuruçular tarafından, vergi mahkemesi kararına karşı kanun yolları tüketilmiş ve ardı sıra Sözleşmenin 6'ncı, 13'üncü ve 1 nolu protokolün 1'inci maddelerinin ihlâl edildiği iddialarıyla AİHM'e başvurulmuştur. Mahkeme yaptığı incelemesinde, taraf devlet mahkemesinin birleştirerek tek dava olarak gördüğü mezkûr davaların birbirinden ayrılmasının mümkün olmadığı ve bu nedenle 6'ncı maddenin söz konusu davada uygulanabilir olduğuna karar vermiştir. Bu yaklaşım, her ne kadar vergi aslına ilişkin anılan yargılamayı da belli ölçüde

6'ncı maddenin kapsamına dâhil etmiş olsa da, aynı davada başvurularda karşı yöneltilen bir cezaî isnadın karara bağlandığı vurgulanmıştır¹²⁷.

AİHM'in verdiği bu kararın ortaya koyduğu çerçeve bağlamında, İYUK'un 5'inci maddesinin 1'inci fıkrasına göre vergi mahkemelerinde, vergi aslı ile vergi para cezalarına birlikte açılan davaların Strazburg Mahkemesi önünde bir başvuruya konu olmaları durumunda, bu davanın 6'ncı maddenin kapsamında değerlendirileceği öngörülebilir.

1.1.3.3.7. Sosyal Güvenlik Uygulamaları ile Sosyal Yardımların Konusunu Oluşturduğu Uyuşmazlıklar

Birçok ülkenin iç hukukunda kamu hukuku alanının altında sınıflandırılan sosyal güvenlik uygulamalarından kaynaklı emekli aylığı, dul aylığı ve benzeri parasal gelir haklarına ilişkin uyuşmazlıkların AİHS'in 6'ncı maddesinin kapsamında kaldığı kabul edilmiştir. Konu bu yöndeki uyuşmazlıklarla sınırlı kalmayarak bir adım daha öteye götürülmüş ve kişilerin bir prim ödemedi, sosyal devlet anlayışı çerçevesinde sahip olabildiği sosyal yardım haklarına ilişkin uyuşmazlıklar da âdil yargılanma hakkı kapsamına alınmıştır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, sosyal güvenlik haklarına ilişkin ilk değerlendirmesini *Feldbrugge v Hollanda* kararında yapmıştır. Bu kararda Mahkeme, hastalık yardımı alan başvurucuya yapılan söz konusu yardımın kesilmesi sonucunda ortaya çıkan uyuşmazlık bağlamında bir değerlendirme yapmış ve bu yardımın medenî bir hak olup olmadığını belirlemiştir. Mahkeme öncelikle, Hollanda'da sosyal sağlık sigortası sisteminin hem kamu hukuku hem de özel hukuk yönlerinin olduğu tespitini yapmıştır. Daha sonradan ise, bu iki alana ait bahse konu yönleri terazinin kefelerine koyarak bir mukayese yapmış ve hangisinin daha ağır geldiğini belirlemeye çalışmıştır. Bu bağlamda, başvurunun daha önceden özel hukuka tabi bir iş aktiyle çalışıyor ve mezkûr hastalık yardımının bu iş aktinden kaynaklanıyor olması; diğer yandan, Hollanda

¹²⁷ Georgiou v Birleşik Krallık, 16.05.2000, Baş. No:40042/98.

da sağlık sigortası sisteminin özel hukuka tabi normal sigorta sistemi ile bazı yönlerden benzeşmesi ve son ve en önemli gösterge olarak da, başvurucunun hastalık yardımının kesilmesinin onun geçim araçlarına müdahale oluşturacak olması ve bu yönüyle de hastalık yardımı hakkının kişisel ve ekonomik bir yönünün bulunması gibi göstergeler bir araya toplanınca sağlık sigortası sisteminin özel hukuk yanlarının kamu hukuku yanlarına ağır bastığı sonucuna vararak başvuruya konu hastalık yardımı hakkını bir medeni hak olarak kabul etmiştir. Dolayısıyla 6'ncı maddeyi başvuruya uygulanabilir bulmuştur¹²⁸.

Salesi v İtalya kararına kadar, devletle birey arasındaki bir sözleşmeden kaynaklı prim ödemesine dayalı olmayan ve sosyal devlet anlayışı çerçevesinde yapılan sosyal yardım ödemelerine ilişkin hakların AİHM'in yukarıda yer verilen yorumunun kapsamında olup olmadığı belirsizdi. Ancak adı geçen kararda Mahkeme, başvurucunun herhangi bir katkı primi ödemediği ve tamamen kamu fonlarından yapılan sakatlık yardımı ödemesiyle ilgili uyuşmazlığı 6'ncı madde kapsamında görmüştür¹²⁹. Mahkemeye göre sosyal yardım, kişinin yaşamını sürdürebilme araçları ile ilgili bireysel ve ekonomik bir haktır¹³⁰.

AİHM'in yakın zamanda vermiş olduğu *Fazia Ali v Birleşik Krallık*¹³¹ kararında ise farklı bir durum söz konusu olmuştur. Mahkeme bu kararda, belediye tarafından, belli şartları gerçekleştirmeleri durumunda evsiz insanlara sağlanan barınma hakkını (ev hakkını) da medeni hak olarak kabul etmiştir. Oysa daha önce sosyal güvenlik ve sosyal yardımlara ilişkin haklara yönelik olarak verdiği kararlarında başvurularda yönelik parasal bir destek söz konusuyken, bahse konu kararda başvurucuya parasal nitelikte olmayan bir sosyal yardım söz konusudur. Bu karar, Strazburg Mahkemesinin, medeni hak ve yükümlölükler

¹²⁸ Feldbrugge v Hollanda, 25.05.1986, Baş. No: 8562/79, para. 36-40

¹²⁹ JACOBS, WHITE, AND OVEY, Op. cit., s.281

¹³⁰ ÖZDİL TAŞOLAR, Op. cit., s. 15

¹³¹ Fazia Ali v Birleşik Krallık, 20.10.2015, Baş. No: 40378/10

kavramını belli ölçütlere dayalı olmaksızın genişçe tanımlamaya devam edeceği izlenimini vermektedir¹³².

Yukarıda yer verilen bilgiler ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin konuya ilişkin anılan yaklaşımı çerçevesinde; idari yargıda görülen ve çözülen, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ile 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun ve bu nitelikte diğer bazı kanunlar uyarınca kişilere bağlanan vazife malûllüğü aylıkları, ödenen tazminatlar/ikramiyeler ile sağlanan diğer sosyal yardımlarla ilgili uyuşmazlıkların 6'ncı madde kapsamında kaldığı iddia edilebilecektir.

1.1.3.3.8. Kamu Görevinde İstihdamdan Kaynaklı Uyuşmazlıklar

Bir kamu görevinde istihdamdan kaynaklı olarak devlet ile kamu görevlileri arasındaki uyuşmazlıkların 6'ncı maddenin uygulama alanına girip girmediği problemini üç aşamalı olarak incelemek gerekmektedir. Bu aşamaları isimlendirmek gerekirse; Pellegrin kararından öncesi, Pellegrin kararından sonrası ve Vilho Eskelinen kararı ile birlikte başlayan ve hâlihazırda içinde bulunduğumuz son durum olarak ele alınabilir.

AİHM, *Pellegrin v Fransa* kararından önce, kamu görevlilerinin işe alınmaları, bu statüde istihdamları süresince kariyerleri ve son olarak da görevlerine son verilmeleri ile ilgili uyuşmazlıkların 6'ncı maddenin kapsamı dışında kaldığı şeklindeki genel kuralı takip etmekteydi¹³³. Bu prensip çok geçmeden beraberinde bir takım memnuniyetsizlikler getirdi. Zira bu yaklaşım kamu görevlisi olarak çalışan herkesin bu statülerinden kaynaklı uyuşmazlıklarını âdil yargılanma hakkının korumasından mahrum bırakıyordu. Kamu hizmeti niteliğinde bir hizmeti gören çalışanların ait oldukları sektör devletten devlete değişebiliyor ve bunun sonucu olarak da aynı işi yapan kişilerin bu statülerinden kaynaklı uyuşmazlıkları 6'ncı madde karşısında farklı muamele görüyordu.

¹³² JACOBS, WHITE, AND OVEY, Op. cit, s.282

¹³³ Massa v İtalya, 24.08.1993, Baş. No: 14399/88, para. 26

Örneğin bazı ülkelerde öğretmenler kamu görevlisi olarak kabul ediliyorken, diğer bazılarında özel sektör çalışanı sayılıyorlardı¹³⁴. Böylece, Mahkemenin içtihatlarında bir gelişme ihtiyacı ortaya çıktı. Bu ihtiyaca paralel olarak da kademeli bir yontulmanın, söz konusu içtihatlar için gerçekleştiği görülecektir. Bu bağlamda, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi öncelikle uyuşmazlık konusu hakkın doğrudan ve esas olarak ekonomik bir nitelik taşıması durumunda bu uyuşmazlığa 6'ncı maddeyi uygulamaya başladı¹³⁵. Ancak yine de sözleşmecî devletlerin takdir yetkisinin söz konusu olduğu uyuşmazlıklar 6'ncı maddenin kapsamından dışlanıyordu.

Uzun bir zaman geçmeden bu son yaklaşımın da işe yaramadığı anlaşıldı. Zira kamu görevlileri ile ilgili davalar bir şekilde ekonomik bir sonuca sahip olabiliyordu. Dolayısıyla ortada bir belirsizlik söz konusu oldu. Bu belirsizlik, Mahkeme tarafından, bu konuda önemli bir kilometre taşı olan *Pellegrin v Fransa* kararıyla giderilmeye çalışılmıştır. Bu kararda benimsenen yaklaşıma göre AİHM önüne gelen başvuruda, uyuşmazlığa konu kamu görevlisinin görev ve sorumluluklarına dayalı fonksiyonel bir ölçüt belirlemiştir¹³⁶. Bu ele alışı göre başvuruya konu olayda kamu görevlisinin görev ve sorumlulukları; onun kamu hukukunca verilen bir gücün kullanımına doğrudan veya dolaylı olarak katılımını içeriyorsa veya devletin ya da diğer kamu kurumlarının genel menfaatlerini korumayı kapsamına alıyorsa, artık bu kişinin kamu hizmetinde istihdamından kaynaklı uyuşmazlıklarına 6'ncı madde uygulanmayacaktır¹³⁷. Mahkemeye göre anılan nitelikteki görevlerin tipik örneğini askerlik ve polislik meslekleri oluşturmaktadır. Ana prensip bu olmakla birlikte görevleri mezkûr türden bir yetki veya sorumluluk içermeyen kamu görevlilerinin uyuşmazlıklarına 6'ncı madde uygulanacaktır¹³⁸. Bazı uyuşmazlıkların 6'ncı madde kapsamı dışına

¹³⁴ JACOBS, WHITE, OVEY, Op. cit. s.282-283

¹³⁵ Bkz. *Massa v İtalya*, Baş. No: 14399/88, *Francesco Lombardo v İtalya*, Baş. No:11519/85

¹³⁶ *Pellegrin v Fransa*, 08.12.1999, Baş. No: 28541/95, para. 64. Aynı kararda kamu hizmeti kavramına da özerk bir anlam verilmiştir. Dolayısıyla başvuruya konu kamu görevlisinin sözleşmeli personel veya memur olmasının söz konusu yaklaşım açısından bir önemi yoktur (para.63).

¹³⁷ Op. cit. para. 65-66

¹³⁸ Op. Cit. para. 65

çıkarılmasını Mahkeme, bu tür görevlerde bulunan kişilerin devletin egemenlik gücünün bir kısmını ellerinde tutmaları nedeniyle devletin bu kişilerden özel bir güven ve sadakat bağı göstermelerini beklemekte meşru menfaatinin olmasına dayanarak kabul etmiştir¹³⁹. Öte taraftan, anılan türden sorumlulukları olan görevlerden emekli olan kamu görevlilerinin emekli aylıkları ile ilgili uyuşmazlıklar 6'ncı maddenin uygulama alanında kalacaktır, çünkü bu kişiler artık, kamu otoriteleri ile arasında güven ve sadakat gerektiren söz konusu statüyü işgal etmemektedir¹⁴⁰.

Bu yaklaşım devletlere genel menfaatlerini korumak anlamında; diplomatlar, polisler ve askerler gibi kamu görevlilerinin göreve alınmaları ve görevlerine son verilmeleri gibi konularda belli bir serbestlik tanımıştır¹⁴¹.

Pellegrin kararı ile belirlenen fonksiyonel ölçütün, uygulamada, 6'ncı maddenin kamu görevlileri ile ilgili prosedürlere uygulanmasını kolaylaştırmadığı ve beklentilerin aksine daha fazla belirsizlikler doğurduğunun anlaşılması üzerine Strazburg Mahkemesi *Vilho Eskelinen ve Diğerleri v Finlandiya* kararında yeni bir yaklaşım ortaya koymuştur. Mahkeme bahse konu kararında, öncelikle Pellegrin kararını tahlil etmiş¹⁴² ve daha sonradan ise yeni bir kriterin ortaya konulması gerekliliğine vurgu yapmıştır. Bu yeni kritere göre kamu görevlileri ile ilgili uyuşmazlıklara 6'ncı maddenin uygulanacağı yönünde bir karine vardır. Başka bir ifade ile kamu görevlileri ile ilgili uyuşmazlıklar kural olarak 6'ncı madde kapsamında değerlendirilecektir. Ancak sözleşmecî devletin uyuşmazlığa 6'ncı maddenin uygulanamaz olduğunu ileri sürebilmesi için iki koşulun olayda gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Bu tespitten hareketle, ilk olarak taraf devletin kendi iç hukukunda, başvuruya konu görev ya da kamu görevlisi kategorisi için idarî uyuşmazlıklar anlamında mahkemeye erişimi yasaklamış olması gerekmektedir. İkinci olarak da, söz konusu yargı yolu

¹³⁹ Op.cit. para.65, HARRIS, O'BOYLE, WARBRICK, Op. cit. s.223

¹⁴⁰ Op. cit. para. 67

¹⁴¹ JACOBS, WHITE, OVEY, Op. cit., s.283

¹⁴² Vilho Eskelinen ve Diğerleri v Finlandiya, 14.04.2007, Baş. No: 63235/00, para. 50-57

engelinin meşru gerekçelere dayanması gerekmektedir. Mahkemeye erişim yasağının meşrulaştırılması yükümü taraf devletin üzerindedir. Mahkeme bu konuda şu değerlendirmeye yer vermiştir:

...İlgilinin, kamu gücünün kullanılmasına ilişkin bir hizmet veriyor olması ya da böyle bir sektörde çalışıyor olması, belirleyici değildir. Devre dışı bırakmanın haklı çıkarılması için, devletin, söz konusu memurun, kamu gücünün icra edilmesine katıldığı ya da *Pellegrin* davasında, Mahkeme'nin kullandığı ifadeye göre, ilgili ve işveren devlet arasında, 'özel bir güven ve dürüstlük bağının' var olduğunun kanıtlanması yeterli değildir. Devletin, davanın konusunun, devlet otoritesinin kullanılmasıyla ilgili olduğunu ya da adı geçen özel bağı, tartışma konusu haline getirdiğini göstermesi gerekmektedir. Böylece, kural olarak, hiçbir şey, söz konusu devlet ve ilgili memur arasındaki ilişkinin özel olması nedeniyle, maaşla, tazminatla ya da bu tip haklarla ilgili olağan iş ihtilaflarının, 6. maddenin güvenceleri dışında bırakılmasına izin vermemektedir. Sonuçta, 6. maddenin uygulandığına ilişkin bir karine bulunmaktadır ve ilk olarak, milli hukuka göre, memur bir başvuranın, mahkemeye erişim hakkı olmadığını kanıtlamak ve ikinci olarak, 6. maddede güvence altına alınan hakların devre dışı bırakılmasının, bu memur için yerinde olduğunun kanıtlanması savunmacı devletin görevidir¹⁴³.

Günümüzde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Vilho Eskelinen kriterlerini kullanarak kamu görevlileri ile ilgili ve bu statülerinden doğan birçok uyuşmazlığı 6'ncı madde kapsamında görmektedir. Hatta yukarıdaki sayfalarda yer verildiği üzere, kamu görevlilerine verilen disiplin cezalarına karşı açılan davalar da söz konusu kriterler çerçevesinde 6'ncı maddenin medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin başlığı altında ele alınarak bahse konu madde bu davalara da uygulanmaktadır.

Kamu görevlilerine ilişkin idarî uyuşmazlıkların AİHS'nin âdil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilmesi anlamında bir kırılma noktası olan Vilho Eskelinen kararının çizmiş olduğu çerçeveden iç hukukumuzda bakmak istediğimizde, karşımıza ilk olarak Anayasanın 125'inci maddesi çıkmaktadır. Buna göre idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır. Ancak yine aynı maddenin ikinci fıkrasına göre, Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemler ile Yüksek Askerî Şûranın kararları yargı denetimi dışındadır. Ancak, Yüksek Askerî Şûranın terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma hariç her türlü ilişik kesme kararlarına karşı yargı yolu açıktır. İdarî işlemlere karşı

¹⁴³ Vilho Eskelinen ve Diğerleri v Finlandiya, 14.04.2007, Baş. No: 63235/00, para. 62

getirilen yasama kısıntısı yalnızca Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemler ile Yüksek Askerî Şûranın, kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma durumu hariç her türlü ilişik kesme kararının dışında kalan işlemleri yönünden söz konusu değildir. Bunlara ek olarak Anayasanın 159'uncu maddesinin 9'uncu fıkrasında Hâkimler ve Savcılar Kurulunun meslekten çıkarma cezasına ilişkin olanlar dışındaki kararlarına karşı da yargı mercilerine başvurulamayacağı düzenlenmiştir. Öte yandan sıkıyönetim komutanlarının 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu uyarınca, kamu görevlileri ile ilgili tesis ettiği bazı işlemlere karşı da idari yargıda iptal davası açılmayacağı aynı kanunun ek 3'üncü maddesinde düzenlenerek ayrı bir yasama kısıntısı daha ihdas edilmiştir. Bu yasama kısıntılarının dışında kalan ve idarî yargı mercileri önünde ele alınan; kamu görevlilerinin atama, kariyer, disiplin, parasal ve özlük hakları, görevlerine son verme gibi meselelere ilişkin uyuşmazlıkların 6'ncı madde kapsamında olacağı konusunda bir tereddüt olmayacaktır. Yargı yolu kapatılan yukarıda yer verilen nitelikteki işlemlere karşı açılan iptal davalarının ise (ki bu davalar büyük olasılıkla idari yargı mercilerince incelenmeksizin reddedilecektir) AİHM önüne gitmesi durumunda, AİHM'in söz konusu davayı 6'ncı maddenin kapsamı dışında görebilmesi için mahkemeye erişime getirilen bu engelin yukarıda yer verilen Vilho Eskelinen kararındaki ölçütler ışığında meşrulaştırılabilmiş olması gerekecektir. Nitekim ülkemiz hakkında verilen *Suküt v Türkiye* kararında, disiplinsiz davranışları gerekçe gösterilerek Yüksek Askerî Şûra kararıyla ordudan ihraç edilen bir asker tarafından yapılan başvuruda; Vilho Eskelinen kararında yer verilen, 6'ncı maddenin uygulanabilir olmaması için sağlanması gereken iki ölçütün de olayda gerçekleştiğine dikkat çekilerek söz konusu madde uygulanamaz bulunmuştur. Buna göre, iç hukuk uyarınca Yüksek Askerî Şûranın kararlarına karşı yargı yolu kapalıdır (2010 yılındaki Anayasa değişikliklerinden önceki hükümlere göre). Bununla birlikte, olayda devlet ile kamu görevlisi asker arasındaki özel güven ve sadakat bağı sorgulanmaktadır. Dolayısıyla 6'ncı madde başvuruya uygulanamayacaktır¹⁴⁴.

¹⁴⁴ Suküt v Türkiye, Baş. No: 59773/00

1.1.3.3.9. Niteliği İtibariyle Mâli Olmayan Medenî Hak ve Yükümlülükler

Mâli ve ekonomik olması bir hakkın veya yükümlülüğün medeni olarak sınıflandırılması için çok önemli bir hareket noktası olsa da bu konudaki tek kriter bu değildir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, mâli nitelikte olmayan diğer başka kişisel hak ve yükümlülükleri de medenî kabul etmiştir. Mahkeme genellikle gerekçe göstermeden yalnızca bir hakkın veya yükümlülüğün medenî olduğunu belirtir. Hatta bazen hakkın medeni bir hak olup olmaması ile ilgili bir yorumda bulunmayıp hakkın medeni bir hak olduğu varsayımıyla hareket eder¹⁴⁵. Bu anlamda saymak gerekirse; yaşam hakkı, çocukların devlet korumasına alınması, bedensel bütünlük, özgürlük, özel hayat, idari belgelere erişim, örgütlenme özgürlüğü, öğrencilik hakkı, yüksek öğretim öğrenciliğini devam ettirme hakkı gibi haklar Strazburg Mahkemesi tarafından medeni haklar başlığı altında kabul edilmiştir¹⁴⁶.

1.1.4. Medenî Hak ve Yükümlülükler Kapsamında Değerlendirilmeyen Durumlar

Sözleşmecî devletlerin iç hukuklarında tanınmış her türlü hak ve yükümlülük, AİHM'nin, medenî hak ve yükümlülük kavramına ilişkin özerk yorumu kapsamında kalmayabilmektedir. Gerçekten de iç hukukta öngörülen bazı hak ve yükümlülüklerin, bunların devletin egemenlik yetkilerini kullandığı alanlara ait olmaları nedeniyle, kamusal yönü ağır basmaktayken; diğer bazı hak ve yükümlülükler ise siyasal nitelikte katılma haklarındandır. Bu açıklamaların bir sonucu olarak, AİHM, önüne gelen bazı başvurularda, başvuruya konu hak veya yükümlülüğün medeni olmadığına karar vererek söz konusu başvuruya 6'ncı maddeyi uygulamamaktadır. Bu anlamda olmak üzere; vatandaşlık hakkı, askerlik hizmeti yapma zorunluluğu, pasaport edinme hakkı, oy kullanma hakkı,

¹⁴⁵ HARRIS, O'BOYLE, WARBRICK, Op. cit. s.220

¹⁴⁶ Söz konusu haklara ilişkin kararlar için bkz. Ibid, s. 220; DOĞRU - NALBANT, Op. cit. s.615

siyasi faaliyette bulunma hakkı, parti kapatma davaları, vergilendirme (yukarıda genişçe ele alındı), yabancıların ülkeye girişleri, ülkede kalışları ve sınır dışı edilmelerine ilişkin kararlar söz konusu olduğu başvurularda AİHM 6'ncı maddeyi uygulanabilir görmemiştir¹⁴⁷.

Yukarıda sayılan durumlara ek olarak, tıpkı cezaî isnatlarla ilgili uyuşmazlıklarda olduğu gibi medenî hak ve yükümlülüklerin söz konusu olduğu davalarda da yargılamanın yenilenmesi istemlerine 6'ncı madde uygulanmamaktadır¹⁴⁸.

1.1.5. 6'ncı Maddenin Uygulanmasına Yönelik Usûlî Şartlar

1.1.5.1. İç Hukukta Tanınmış Bir Hakkın Varlığı

Buraya kadar 6'ncı maddenin, medeni hak ve uyuşmazlıklarla ilgili davalara uygulanabileceğinden söz edildi. Aynı zamanda, Strazburg Mahkemesinin içtihat hukukuyla belirlediği özerk yorum doktrini çerçevesinde hangi hak ve yükümlülüklerin medeni olarak değerlendirildiğine yer verildi. Ancak söz konusu hakkın uygulanabilirliği ile ilgili tek ölçüt hakkın medeni sayılması değildir. Bununla birlikte diğer bazı usulî şartlar vardır.

Değindiği gibi anılan maddenin uygulanabilmesi için hakkın medenî niteliğinin olması gerekir. Bu önerme aynı zamanda söz konusu maddenin kapsamı açısından, her şeyden önce ortada bir hakkın olması gerektiğini tazammun eder. Yani 6'ncı maddenin bir başvuruya uygulanabilmesi için ortada çekişmeli olan ve iç hukukça tanınmış bir hakkın olması gerekir. Bu ifadenin mefhumu muhalifinden de, iç hukuk tarafından tanınmış bir hakkın söz konusu olmadığı başvurularda 6'ncı maddenin uygulanmayacağı sonucu çıkmaktadır.

¹⁴⁷ Söz konusu haklara ilişkin kararlar için bkz. AYDIN, Op. cit, s. 36, HARRİS vd. Op. cit., s.221-222, DOĞRU - NALBANT, Op. cit. s.615

¹⁴⁸ Sablon v Fransa, para.86, DOĞRU - NALBANT'tan naklen s.616

6'ncı madde bir devletin ulusal hukukunun içeriğini denetlemez. Söz konusu madde, devletin tanımayı seçtiği hak ve yükümlendirdiği yükümlülüklerle ilgili yalnızca usûle ilişkin bir âdil yargılanma sağlar¹⁴⁹.

James ve Diğerleri v Birleşik Krallık kararında başvuruçular, bazı malları üzerindeki mülkiyet haklarından kiracılarının kanundan doğan bir hakkı kullanmaları sonucunda mahrum kalmışlardır. Başvuruçular kiracıları tarafından kullanılan bu hak karşısında bu kullanıma itiraz edememektedirler, çünkü böyle bir hukuk yoluna sahip değillerdir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine göre 6'ncı maddenin bir başvuruya uygulanabilmesi için başvuruya konu olayda iç hukukça tanınmış ve asgari ileri sürülebilecek düzeyde bulunan bir hakkın söz konusu olması gerekir. Oysa mezkûr karara konu olayda bahsedildiği üzere başvuruçuların üzerinde bir uyuşmazlık çıkabilecek itiraz hakkı yoktur. Dolayısıyla 6'ncı madde söz konusu başvuruya uygulanmamıştır¹⁵⁰.

Yine *Powell ve Royner v Birleşik Krallık* kararında, Londra yakınlarında bulunan Heatrow havaalanına yakın evleri bulunan başvuruçular, uçuşlardan kaynaklanan gürültü kirliliği nedeniyle mahkemeye başvurma hakları olmadığı gerekçesiyle Sözleşmenin 6'ncı maddesinde yer alan âdil yargılanma haklarının ihlâl edildiğinden yakınmışlardır. AİHM, Birleşik Krallık iç hukukunda, belirlenen belli koşullara uygun olarak gerçekleşen uçuşlardan kaynaklı gürültü kirliliğine maruz kalmaktan kurtulmak için öngörülen bir yargı veya başvuru yolunun bulunmadığı ve böylelikle iç hukukta tanınmış üzerinde ihtilaf oluşabilecek ve 6'ncı maddeyi oyun alanına davet edecek bir hakkın olmadığına karar vermiştir¹⁵¹.

¹⁴⁹ HARRIS, O'BOYLE, WARBRICK, Op. cit. s.226

¹⁵⁰ *James ve Diğerleri v Birleşik Krallık*, 21.02.1986, Baş. No:8793/79, para. 81

¹⁵¹ *Powell ve Royner v Birleşik Krallık*, 21.02.1990, Baş. No: 9310/81, para.36

1.1.5.2. Başvuruya Konu Hak İle İlgili Bir Uyuşmazlığın Varlığı

6'ncı maddenin uygulanabilmesi için gereken diğer usûlî şart, başvuruya konu medeni hak veya yükümlülük ile ilgili iki kişi veya birey ile devlet arasında bir uyuşmazlığın olmasıdır. Bu gereklilik sözleşmenin Fransızca metninde yer alan “contestation” (uyuşmazlık) kavramından kaynaklanır. Oysa sözleşmenin İngilizce metninde bu kavramın karşılığı olan “dispute” sözcüğü yoktur.

Mahkeme *Bentham v Hollanda* kararında, konuya ilişkin içtihat hukukuyla ortaya koyduğu ilkelere değinmiştir. Buna göre:

* Uyuşmazlık kavramına çok teknik bir anlam vermek yerine daha amaçsal maddi bir anlam verilmelidir.

* Uyuşmazlık başvuruya konu hakkın varlığına ilişkin olabileceği gibi onun kapsamına ve kullanım tarzına da ilişkin olabilir. Diğer yandan söz konusu uyuşmazlık hem maddi olaylara hem de hukuki meselelere ilişkin olabilir.

* Uyuşmazlık gerçek ve ciddi olmalıdır. Aynı zamanda söz konusu uyuşmazlık başvuruya konu medeni hak üzerinde doğrudan gerçekleşmeli ve karara bağlayıcı nitelikte olmalıdır¹⁵².

Sözgelimi *Kienast v Avusturya* kararında arsa düzenlenmesi sonrası başvuru kendisine ait iki küçük arsanın birleştirilmesine itiraz etmiştir. Strazburg Mahkemesi, başvuruya konu uyuşmazlığın gerçek ve ciddi olmadığına karar vermiştir. Çünkü söz konusu arsa düzenlemesinin başvuru mülkiyet hakkı üzerinde bir etki doğurmayacağı veya bu mülkiyet hakkının kullanımını etkilemeyeceğini belirterek 6'ncı maddenin uygulanamaz olduğuna karar vermiştir¹⁵³.

¹⁵² *Bentham v Hollanda*, 23.10.1985, Baş. No: 8848/80, para. 32

¹⁵³ *Kienast v Avusturya*, 23.01.2003, Baş. No:23379/94, para. 40-43

Yine uyuşmazlıkla zayıf bir bağ veya uzak bir sonuç, 6'ncı maddeyi devreye sokmaya yetmeyecektir. Sözgelimi, bir kimsenin sınır dışı edilmesi hususunun karara bağlandığı bir uyuşmazlıkta, kişinin sınır dışı edilmesi nedeniyle sınır dışı edildiği ülkedeki iş sözleşmesinden kaynaklı haklarının da etkilendiği ve dolayısıyla bahse konu uyuşmazlığın bu haklara da ilişkin olduğu söylenemez¹⁵⁴. Çünkü söz konusu uyuşmazlık anılan iş sözleşmesinden kaynaklı haklar üzerinde ilk elden karar verici nitelikte değildir. Bu nedenle dolaylı ve uzak etkiler o hakları uyuşmazlığın konusu hâline getirmez.

Mahkemenin idarî yargıyla ilgili uyuşmazlıklarda aradığı diğer önemli husus başvuru ile uyuşmazlık konusu idari işlem arasında yakın, somut ve güncel bir menfaat ilişkisinin olmasıdır¹⁵⁵. Başka bir şekilde ifade edersek, başvurunun idari yargılama usûlü hukuku anlamında özel dava ehliyeti, dava konusu işlem ile hukuki menfaat ilişkisi bulunmalıdır. Böyle bir ilişkinin bulunmaması durumunda, AİHM, medeni hak ve yükümlülükler üzerinde bir uyuşmazlığın olmadığını belirterek başvuruya 6'ncı maddenin uygulanamaz olduğuna karar vermektedir.

Nitekim *Athannassoglou ve Diğerleri v İsviçre* kararında başvuru, hükümet tarafından bir nükleer enerji santralının çalışma izninin uzatılması kararına itiraz etmişler ancak hükümet bu itirazı kabul etmemiştir. Hükümetin bu kararına karşı başvurabilecekleri bir yargı yolu olmaması nedeniyle 6'ncı maddedeki mahkemeye erişim hakkı ile 13'üncü maddedeki etkili başvuru yolu hakkının ihlâl edildiği iddiasıyla AİHM'e başvurmuşlardır. Mahkeme, başvuru, nükleer enerji santrallerinin çevreye olan genel zararlarından bahsettiklerini ancak söz konusu çalışma izninin uzatılması kararının kendi yaşam, beden bütünlüğü ve mülkiyet haklarına belirli ve hemen ortaya çıkabilecek bir tehlike yaratmak suretiyle müdahale edildiğini ortaya koyamadıklarından başvuruya konu somut olayda başvuru, bir medeni hakkının karara bağlanması veya

¹⁵⁴ HARRIS, O'BOYLE, WARBRICK, Op. cit. s.229

¹⁵⁵ AYDIN, Op. cit. , s.40

başka bir söylemle medeni hakları üzerinde bir uyuşmazlığın söz konusu olmadığına karar vermiştir¹⁵⁶.

1.1.6. 6'ncı Maddenin Uygulandığı Yargılama Aşamaları

6'ncı madde kural olarak yargılamanın başlamasından sonra uygulanmaya başlayacaktır. Dolayısıyla 6'ncı maddenin kapsamında yer alan hak ve ilkeler bu başlangıç noktasından sonra söz konusu olacaktır. Ancak bahse konu hak ve ilkelerden makul sürede yargılanma hakkı ile mahkemeye erişim hakkının etki alanı yargılama safhasının öncesine ve sonrasına kadar uzanabilmektedir.

AIHM bir yargılamanın makul sürede sonuçlandırılıp sonuçlandırılmadığını belirlerken, ceza davalarında, kovuşturma evresinden önceki aşama olan soruşturma evresine gidebildiği gibi medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili bir uyuşmazlığın da mahkeme önüne gelmeden önce başlamış olduğunu kabul edebilmektedir.

Sözgelimi devletin yapmış olduğu arazi toplulaştırması ile ilgili bir uyuşmazlığın, askı tutanaklarına itiraz ile mahkeme önüne gelmeden başladığına işaret edilmiştir¹⁵⁷.

Yine idari dava açmadan önce zorunlu idari başvuru yapılması, tüketilmesi gereken bir hukuki yol olarak öngörülmüşse, uyuşmazlığın başladığı tarih, başka bir söylemle makul sürenin başlatıldığı tarih, başvuru tarafından bu idari başvurunun yapıldığı tarihtir¹⁵⁸.

İç hukukumuz anlamında konuya bakıldığında, idari işlemlere karşı 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 11'inci maddesi çerçevesinde yapılan başvurular ile idari dava açmadan önce tüketilmesi gereken zorunlu idari başvuru yollarının öngörüldüğü hallerde, idarelerin yapılan başvuruları

¹⁵⁶ Athanassoglou ve Diğerleri v İsviçre, 06.04.2000, Baş. No: 27644/95, para.55

¹⁵⁷ Erkner ve Hofauer v Avusturya, 29.09.1987, Baş. No: 9616/81, para. 64

¹⁵⁸ König v Almanya, Baş. No: 6232/73, para.98

sürüncemede bırakmadan sonlandırması makul sürede yargılanma hakkı bakımından önem kazanmaktadır. Konuya bu çerçeveden bakınca anılan kanunda, idarelerin yapılan başvuruları altmış gün içinde yanıtlandırmaması durumunda ortaya çıkan zımni ret müessesesinin ihdas edilmesi söz konusu başvuruların sürüncemede kalmaması ve sürelerin bu idari başvuru tarihlerinden başlatıldığı hallerde de makul sürenin aşılmasının önüne geçilmesi anlamında hayati öneme sahip olmuştur.

Strazburg Mahkemesine göre yargı makamları tarafından verilen kararların devlet ve yürütme organları tarafından icra edilmesi, 6'ncı maddenin 1'inci fıkrasının zımında bulunan mahkemeye erişim hakkı ve sözleşmecî devletlerin sözleşmeyi imzaladıkları zaman uymayı taahhüt ettikleri hukukun üstünlüğü ilkesi bakımından son derece önemlidir. Çünkü yargı kararlarının yürütme makamları tarafından uygulanmaması, uygulanmasının engellenmesi veya makul olmayan gerekçelerle geciktirilmesi hallerinde mahkemeye erişim hakkı bir yanılsamadan ibaret kalacaktır¹⁵⁹. Bu bağlamda AİHM, *Okyay ve Diğerleri v Türkiye* kararında, Danıştay kararının uygulanmamasını ağır biçimde eleştirmiştir. Bu durumun; iç hukuku açıkça ihlâl ettiğini, hukukun üstünlüğü ve hukuk güvenliği ilkelerine dayanan hukuk devleti ilkesine aykırılık teşkil ettiğini belirtmiştir¹⁶⁰.

Devlet, özel kişiler arasında verilen yargı kararlarının da icrasından sorumludur. Bu icranın gerçekleştirilmesi için gerekli kolluk personelinin, icra memurlarına sağlamalıdır¹⁶¹.

Mahkemeye göre adil yargılanma hakkı, kişilere yargılamalarda temyiz hakkı vermez. Ancak taraf devletin iç hukuku yargılamalarda kanun yolu öngörmüşse, bu kanun yollarında da âdil yargılanma hakkının güvenceleri sağlanmak zorundadır. Dahası, eğer Anayasa Mahkemeleri önündeki bireysel başvuru

¹⁵⁹ Hornsby v Yunanistan, 19.03.1997, Baş. No: 18357/91, para.40

¹⁶⁰ *Okyay ve Diğerleri v Türkiye*, 12.07.2005, Baş. No: 36220/97, para. 73

¹⁶¹ HARRIS, O'BOYLE, WARBRICK, Op. cit. s.236

yargılamaları kişilerin medeni hak ve yükümlülükleri üzerinde doğrudan etkiye sahipse, 6'ncı maddedeki hak ve ilkeler bu yargılamalarda da söz konusu olacaktır¹⁶².

1.2. ANAYASA MAHKEMESİNE BİREYSEL BAŞVURU YOLU ANLAMINDA HAKKIN KORUMA ALANI

1.2.1. Bireysel Başvuru Yoluna Genel Bir Bakış

12 Eylül 2010 tarihinde yapılan halk oylaması ile kabul edilen 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile yargı alanında birçok yenilik yapılmıştır. Bunlardan bir tanesi de, Türk anayasa yargısı sistemine ilk defa giren bireysel başvuru yolunun, anayasal anlamda hukuk sistemine getirilmesidir. En öz ifadesiyle, bireysel başvuru yolu, kamu organları tarafından gerçekleştirilmesi muhtemel her türlü ihlâl karşı vatandaşların temel hak ve özgürlüklerinin yargı yoluyla korunması imkânı tanıyan bir yoldur. Doktrinde belirtildiği gibi bireysel başvuru yolu ikiye ayrılmaktadır. Bunlar: 1- Anayasal güvence altında bulunan temel hak ve özgürlüklerin ihlâl edilmesini önlemeyi amaçlayan teknik anlamda anayasa şikâyeti yolu, 2-Diğer nedenlerle Anayasa Mahkemesine başvurulmasına imkân tanıyan bireysel başvuru yolu (örn. Kişilere, yasaların anayasallığının denetlenmesi için Anayasa Mahkemesine başvurabilme hakkı tanıyan sistemlerdeki bireysel başvuru yolu)¹⁶³. Bu anlamda, Türk Hukukunda anılan Anayasa değişiklikleri ile öngörülen bireysel başvuru yolu, anayasa şikâyeti niteliğinde olan bir bireysel başvuru yoludur¹⁶⁴.

¹⁶² Çevikel v Türkiye, 23.05.2017, Baş. No: 23121/15, para. 37, 44

¹⁶³ GÖZTEPE, Ece, “Türkiye’de Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Hakkının (Anayasa Şikâyeti) 6216 sayılı Kanun Kapsamında Değerlendirilmesi”, TBB Dergisi, 2011, sayı: 95, s.16-17; TBMM Araştırma Merkezi, *Venedik Komisyonu Türkiye’ye İlişkin Görüşleri, Seçim, Yargı ve Referanduma İlişkin Karar ve Uygulama Kodları*, s.10, https://www.tbmm.gov.tr/yayinlar/venedik_komisyonu.pdf, erişim tarihi:18.08.2018

¹⁶⁴ Dolayısıyla bu çalışmada bu kurumun isimlendirilmesinde hem “bireysel başvuru” hem de “anayasa şikâyeti” ifadeleri kullanılacaktır.

Anayasa şikâyeti yolunun Türk hukuk sisteminde ihdas edilmesi ile Anayasanın 2'nci maddesinde öngörülen “hukuk devleti” ilkesi sağlamlaştırılmış, Anayasanın 5'inci maddesinde, devletin temel görev ve amaçları arasında sayılan; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmak görevinin ifası için ise önemli bir adım atılmıştır¹⁶⁵. Anayasa şikâyeti yolunun niteliği konusunda Doktrinde farklılaşmalar olmuşsa da, birbirine benzer ifadelerle bu yolun niteliğinin ortaya konulduğunu görmek mümkündür¹⁶⁶. Buna göre anayasa şikâyeti yolu; ne mevcut kanun yollarının devamı, ne de hukuk düzeni içerisinde görülen uygulama hatalarının düzeltilebileceği bir olağanüstü kanun yoludur. Bu yol, yalnızca spesifik bir temel hak ihlâlinin denetlenebileceği istisnai bir hukuk yolu, olağanüstü bir hukuki çaredir¹⁶⁷. Hukuk devletlerinde kural olarak, temel hak ve özgürlüklerin, olağan ve asıl olarak idare bünyesinde ve mahkemeler nezdinde gözetilmesi ve korunması gerekmektedir. Ancak bu korumanın gerçekleştirilmemesi ve gerçekleştirilememesi durumunda, bu hak ve özgürlüklerin korunması için anayasa şikâyeti yolu, bir telafi edici yol olarak göze çarpmaktadır¹⁶⁸. Bu niteliği gereği bu yol ikincil nitelikte bir hukuk yoludur¹⁶⁹. Hatta bu niteliğinden kaynaklı olarak bu yola ancak olağan hukuk yollarının tüketilmesi sonrasında başvurulabilmektedir¹⁷⁰.

¹⁶⁵ AYDIN, Öykü Didem, “Türk Anayasa Yargısında Yeni Bir Mekanizma: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XV, Y.2011, sa.:4, s.122

¹⁶⁶ Bkz. SABUNCU, Yavuz; ESEN ARWİNE, Selin, “Türkiye İçin Anayasa Şikâyeti Modeli Türkiye’de Bireysel Başvuru Yolu”, http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anyarg21/tbby.pdf, (Erişim tarihi: 18.08.2018), AYDIN, op. cit., GÖZTEPE op. cit., ALTUNÇ, Mehmet Sinan, “Yargılamanın Yenilenmesi Muhakemesinin Bireysel Başvuru Bakımından Ortaya Çıkardığı Hukuki Meseleler”, TAAD, Y.7, Sa:30, ATASOY, Hakan, “Türk Hukukunda Bireysel Başvuru Yolu”, TAAD, Y.3, Sa.:9, KILINÇ, Bahadır, “Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti) Kurumu ve Türkiye Açısından Uygulanabilirliği” http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/bahadir_kilinc.pdf (Erişim tarihi: 18.08.2018)

¹⁶⁷ ESEN ARWİNE; SABUNCU, Op.cit. s.2, KILINÇ, op. cit. s.25

¹⁶⁸ AYDIN, Öykü Didem; Op. cit. s.126

¹⁶⁹ ATASOY, Op.cit. s.74, KILINÇ, Op. cit. s.24

¹⁷⁰ ALTUNÇ, Op.cit. s.202, Any. Md.148/3, 6216 sayılı Kanun md.45/2

Anayasal sistemlerinde anayasa şikâyeti yolu bulunmayan bazı ülkeler bu yolu hukuk sistemlerinde ihdas etme yönünde ciddi eğilimler göstermektedir¹⁷¹. Bunun nedeni olarak, söz konusu yolun yerine getirdiği işlevleri göstermek mümkündür. Anayasa şikâyeti yolunun sübjektif ve objektif nitelikte olmak üzere iki tür fonksiyonu bulunmaktadır. Anayasa şikâyeti yolunun asıl işlevi olarak gösterilen, kişilerin anayasal temel hak ve özgürlüklerinin etkin bir şekilde korunması, bu yolun sübjektif işlevidir¹⁷². Bakıldığında, diğer anayasal koruma yöntemleri (somut-soyut norm denetimi başvurusu), son kertede temel hak ve özgürlüklerin korunmasına hizmet etmekle birlikte, bunların temel işlevi anayasal düzeni bir bütün olarak korumaktır; temel haklar öncelikli amaç değildir¹⁷³. Oysa anayasa şikâyetinde öne çıkan amaç, temel hak ve özgürlüklerin korunmasıdır. Bu bakımdan bu yol aracılığıyla, anayasal normatif düzende öngörülmüş temel hak ve özgürlükler, bir koruma mekanizmasının doğrudan doğruya konusunu oluşturmakta ve bu sayede, deyim yerindeyse, devlet hayatında ete ve kemiğe bürünmektedirler. Anayasa şikâyeti yolunun objektif işlevine gelindiğinde ise; bu yolun temel hak ve özgürlükleri içinde barındıran Anayasanın korunmasına ve bağlayıcılığının sağlanmasına ve yine anayasal düzenin korunmasına hizmet ettiği belirtilmektedir¹⁷⁴. Bu sayılanlarla birlikte, söz konusu yol, anayasa normlarının yorumlanmasında ve uygulanmasında yargıda birlik sağlanmasına¹⁷⁵ ve anayasa yargısı içtihatlarının gelişmesine¹⁷⁶ katkı sağlamaktadır. Dahası anayasa şikâyeti yolu, devlet organları üzerinde eğitici ve önleyici bir etkide bulunmakta¹⁷⁷, vatandaşlarda

¹⁷¹ TBMM Araştırma Merkezi, op.cit. s.10

¹⁷² METİN, Yüksel, “Bireysel Başvurunun Hukuki İşlevleri” <https://anayasatakip.ku.edu.tr/wp-content/uploads/sites/34/2017/08/Yu%CC%88ksel-Metin-Bireysel-Bas%CC%A7vurunun-Hukuki-I%CC%87s%CC%A7levleri.pdf> (Erişim tarihi: 18.08.2018), s.1 AYDIN, op. cit. S.126,

¹⁷³ GÖZTEPE, op. cit. s. 17-18

¹⁷⁴ YÜKSEL, op. cit. s. 3

¹⁷⁵ GÖZTEPE op. cit. s.21, YÜKSEL Ibid. s.3

¹⁷⁶ AYDIN, Öykü Didem; Op. cit. s.126

¹⁷⁷ GÖZTEPE op. cit. s.17-18, YÜKSEL, op. cit. s.3

insan hakları bilincinin yerleşmesine¹⁷⁸ ve vatandaşların anayasaya sahip çıkmasına vesile olmaktadır.

Ülkeler bireysel başvuru yolunu iç hukuklarında öngörürken, bu kurumun anılan işlevlerinin, hukuk sistemlerine getireceği katma değer yanında ihtiyaçlarına göre başka saikleri de göz önüne alabilirler. Türkiye özelinde, bu yolun öngörülmesinde başka bir amaç daha gözetilmiştir. Buna göre 5982 sayılı Kanun tasarısının konuya ilişkin madde gerekçesinde; anayasa şikâyeti yoluyla Türkiye aleyhine AİHM'ne yapılacak başvurular konusunda bir azalma olacağı, bu yolun bir iç hukuk filtresi görevi göreceği de belirtilmektedir¹⁷⁹.

Bireysel başvuru yolu, Anayasanın 148'inci maddesinin 3,4 ve 5'inci fıkralarında düzenlenmektedir. Bu kuruma ilişkin daha ayrıntılı düzenlemeler, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usûlleri Hakkında Kanunun 45 ila 51'inci maddeleri ile Anayasa Mahkemesi İç Tüzüğü'nün 59 ila 84'üncü maddeleri arasında düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere bu kuruma ilişkin ayrı bir kanun çıkarılmak yerine, bu kuruma ilişkin meseleler 6216 sayılı Kanunun ve Anayasa Mahkemesi İç Tüzüğü'nün bir bölümünde ele alınmıştır.

Anayasal ve yasal düzenlemelere bakıldığında, Anayasada düzenlenmiş bütün temel hak ve özgürlüklerin, bireysel başvuruya konu olma imkânına sahip olmadığı göze çarpmaktadır. Bir başka ifade ile Anayasada yer verilen temel hak ve özgürlüklerden rastgele herhangi biri bireysel başvuru yoluna konu edilememektedir. Bu hak veya özgürlüklerden yalnızca AİHS ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin, kamu gücü tarafından ihlâl edildiği iddiasıyla bireysel başvuru yoluna başvurulabilir (Any. md.148/3, 6216 s.k. md.45/1). Bu çerçevede, bireysel başvuru yolunun kapsamını, Anayasa ve AİHS'in (Türkiye'nin taraf olduğu protokoller de dahil) ortak koruma alanında bulunan hak veya özgürlüklerin ihlâli iddiaları oluşturmaktadır. Dolayısıyla bu kurumun kapsamı AİHS mekanizmasıyla

¹⁷⁸ YÜKSEL, Ibid. s.3

¹⁷⁹ 5982 sayılı Kanun tasarısının 19'uncu madde gerekçesi, <https://www.tbmm.gov.tr>, (Erişim Tarihi: 18.08.2018)

organik bir bağ içerisinde¹⁸⁰. Ancak yeri gelmişken burada şunu vurgulamak gerekir; bir hak veya özgürlük, Anayasada koruma altına alınmışsa, bu hak veya özgürlük için AİHS’de farklı bir terim kullanılmış olması, bu hak veya özgürlüğün bireysel başvurunun koruma alanı dışında kalacağı sonucunu doğurmamaktadır¹⁸¹.

Anayasa Mahkemesi 23.09.2012 tarihinden itibaren bireysel başvuruları kabul etmeye başlamıştır¹⁸². Yine bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılacak bireysel başvuruları incelemektedir¹⁸³. Dolayısıyla bu tarihten önce kesinleşen işlem ve kararlar aleyhinde bireysel başvuru yapılamayacaktır.

Bireysel başvuru kurumu ile ilgili bu genel bilgilerin verilmesinden sonra, âdil yargılanma hakkının bireysel başvuru uygulamasındaki kapsamının ortaya konulmasına geçilebilir.

1.2.2. Hakkın Uygulanma Alanı

2001 yılında yapılan değişiklikle Anayasanın 36’ncı maddesine “âdil yargılanma hakkı” ifadesi eklenerek, herkese hak arama özgürlüğünün yanında âdil yargılanma hakkı da verilmiştir. Bu yeni düzenlemeye göre “Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma ile âdil yargılanma hakkına sahiptir” (md.36/1). Böylece âdil yargılanma hakkı Anayasada düzenleme altına alındığından işbu hak AİHS ile Anayasanın ortak koruma alanına girmekte ve bu sayede de bireysel başvuruya konu edilebilmektedir.

¹⁸⁰ GÖZTEPE, Op. cit. s.15

¹⁸¹ AYDIN, Öykü Didem, Op. cit. s.132. Bireysel başvuruya konu olabilecek hakların, Anayasa ve AİHS’in karşılaştırılması suretiyle incelenmesi ile ilgili olarak bkz.: AYDIN, Op. cit. s. 128-134, GÖZTEPE, Op. cit. 35

¹⁸² Any. Geçici md. 18/7, 6216 s.k. md.76,

¹⁸³ 6216 s.k. Geçici md.1/8

Bakıldığında, Anayasanın 36'ncı maddesinde, âdil yargılanma hakkının norm alanı konusunda bir sınırlama yapılmamıştır¹⁸⁴. Peki, bireysel başvuruya konu olma anlamında, yargı mercileri önündeki her türlü dava ve uyuşmazlık Anayasa Mahkemesi önüne götürülebiliyor mu? Anayasa Mahkemesi içtihatlarını göz önüne aldığımızda, bu soruya olumsuz yanıt vermemiz gerekiyor. Öncelikle belirtmek gerekir ki; Anayasa Mahkemesi, bu konuyu, âdil yargılanma hakkının ihlâli iddialarıyla yapılan bireysel başvurularda, konu bakımında yetkili olup olmadığını belirlerken irdellemektedir. Konuyla ilgili verdiği içtihatlarına dikkate alındığında Anayasa Mahkemesi, Anayasanın 148'inci maddesine atıfla, 36'ncı maddede yer alan âdil yargılanma hakkının norm alanını, AİHS'in 6'ncı maddesine koşut bir şekilde dar yorumlamaktadır¹⁸⁵. Bu konuda Anayasa Mahkemesi şöyle demektedir:

“16. Anılan Anayasa ve Kanun hükümlerine göre, Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için, kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerinin kapsamına da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle, Anayasa ve AİHS'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir.

...

20. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Anayasa'da adil yargılanma hakkının kapsamı düzenlenmediğinden bu hakkın kapsam ve içeriğinin, AİHS'nin “Adil yargılanma hakkı” kenar başlıklı 6. maddesi çerçevesinde belirlenmesi gerekir.

21. AİHS'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinde adil yargılanmaya ilişkin hak ve ilkelerin “medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıkların” ve bir “suç isnadının” esasının karara bağlanması esnasında geçerli olduğu belirtilerek hakkın kapsamı bu konularla sınırlandırılmıştır. Hak arama hürriyetinin ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilmek için, başvurunun ya medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili bir uyuşmazlığın tarafı olması ya da başvurucuya yönelik bir suç isnadı hakkında karar verilmiş olması gerektiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla bahsedilen hâller dışında kalan adil yargılanma hakkının ihlali iddiasına dayanan

¹⁸⁴ İNCEOĞLU, Sibel, *Adil Yargılanma Hakkı, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi – 4*, Avrupa Konseyi, Ankara, 2018, s. 16

¹⁸⁵ İNCEOĞLU (2018), s. 16; YILDIRIM, Akif, “Anayasa Mahkemesi Uygulamasında Adil Yargılanma Hakkı (Ceza Hukuku Boyutu)”, TAAD, Y. 7, Sa.26, Nisan, 2016, s.333;

başvurular Anayasa ve AİHS kapsamı dışında kalacağından, bireysel başvuruya konu olamaz.¹⁸⁶

Anayasa Mahkemesi'nin bu yaklaşımı sonucunda özel hukuka ait hak veya yükümlülüklerle ilişkin uyuşmazlıklar ile ceza davalarının, âdil yargılanma hakkının ihlâli iddiasıyla yapılacak bireysel başvuruya konu edilebileceği anlaşılmaktadır. Ancak kamu hukuku hak veya yükümlülükleri ile ilgili, idarî yargıda görülen davalar konusunda ise ilk bakışta aynı şeyi söylemek mümkün görünmemektedir. Ancak Anayasa Mahkemesi, tıpkı AİHM gibi, bu hakkın kapsamını genişletme eğiliminde olduğunu kararlarında vurgulamıştır. Anayasa Mahkemesine göre AİHM'in âdil yargılanma hakkının kapsamını genişletme eğiliminin göz önüne alınması gerekmektedir. *İsmail Taşpınar başvurusunda* Anayasa Mahkemesi şu değerlendirmede bulunmuştur:

"26. 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 bir kişinin sahip olduğu, savunulabilecek hak ve yükümlülükleri kapsayacak şekilde genişletme eğilimindedir."¹⁸⁷

Bu eğiliminin bir sonucu olarak Anayasa Mahkemesi, kamu hukuku alanına ait bazı uyuşmazlıkları da hakkın uygulanma alanına almaktadır. Bu cümleden olarak, Anayasa Mahkemesi, uyuşmazlığa konu olan hak veya yükümlülük kamu hukuku alanına ait olsa da, bu hak ve yükümlülük, sonucu itibarıyla özel hukuka ait hak veya yükümlülükler üzerinde belirleyici bir etkiye sahip oluyorsa, söz konusu hak ve yükümlülüklerin konu olduğu uyuşmazlıkları da 36'ncı maddede düzenlenen âdil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirmektedir. Bu nitelikteki uygulamalarına örnek vermek gerekirse; başvurusunun kamu ihalelerinden yasaklanmasına ilişkin işlemin iptali ile tam yargı davasının idarî

¹⁸⁶ Adnan Oktar Başvurusu, B. No:2012/917, 16.04.2013. Bu çalışmada referans gösterilen Anayasa Mahkemesi kararlarına <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> adresinden ulaşılmıştır. Aynı yönde kararlar için bkz. ÇELİK, Abdullah, *Adil Yargılanma Hakkı Rehberi, Bireysel Başvuru El Kitapları – 3*, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2014 s. 10; B. No:2013/1123, 02.10.2013, p. 24; B. No:2012/13, 02.07.2013, p. 38; B. No: 2012/1948, 23.01.2014, p. 31, B. No: 2012/611, 25.02.2015, p. 31

¹⁸⁷ B. No: 2013/3912, 06.02.2014

yargıda birlikte açıldığı bir davayı¹⁸⁸, yükseköğrenim hakkına ilişkin bir iptal davasını¹⁸⁹, imar uygulamaları nedeniyle açılmış bir iptal davasını¹⁹⁰ anılan gerekçeyle hakkın uygulama alanında görmüştür¹⁹¹.

Burada Anayasa Mahkemesi'nin vergisel uyuşmazlıklara ilişkin içtihadı hakkında ayrı bir parantez açmak gerekmektedir. Yukarıda ifade edildiği şekilde, AİHM, verginin aslına ilişkin uyuşmazlıkları âdil yargılanma hakkının kapsamında görmemektedir. Ancak vergi aslı ile idarî vergi cezalarına karşı birlikte açılan davaları söz konusu hakkın uygulanma alanında görmektedir. AİHM'in aksine, Anayasa Mahkemesi, vergi aslı veya idarî vergi cezası ayrımı yapmaksızın vergiyle ilgili her türlü idarî davayı Anayasanın 36'ncı maddesi kapsamında görmektedir. *E.T.Y.İ. A.Ş. başvurusunda* verdiği kararında şu gerekçelerle vergisel uyuşmazlıkları kapsam dâhilinde görmüştür:

"28. Bununla birlikte, hukuk sistemimizdeki vergi uyuşmazlıkları ayrı bir yargı kolu içerisinde değil idari yargı kolu içinde ve özel kanunlardaki hükümler saklı kalmak kaydıyla, genel olarak 6/1/1982 tarih ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu uyarınca, diğer idari uyuşmazlıklarla aynı yargılama usulüne tabi bir yargılama prosedürü çerçevesinde çözümlenmektedir. Ayrıca, vergilendirme yükümlülüğüne aykırı bir davranışın tespiti halinde, ilgili idare tarafından tarh edilen vergi ve öngörülen vergi cezası aynı ihbarname kapsamında mükellefe tebliğ edilerek, tarh edilen vergi ve kesilen vergi cezaları aynı yargılama prosedürü içerisinde dava konusu edilmekte, usulsüzlük cezaları gibi ayrıksı durumlar dışında vergi aslı ve vergi cezası arasındaki bu organik bağ, vergi alacağının tahsili aşamasında da varlığını sürdürmektedir. Bunun yanı sıra, resen veya ikmalen yapılan tarhiyat işlemlerine karşı açılan davanın kısmen veya tamamen reddi halinde, ilgili mevzuat uyarınca, hesaplanacak gecikme faizinin dava süresiyle doğru orantılı olarak artması öngörülmekte (bkz. 213 sayılı Kanun'un 112. maddenin (3) numaralı fıkrası, 2577 sayılı Kanun'un 28. maddesinin (5) numaralı fıkrası), bu yönüyle vergi aslını ilgilendiren uyuşmazlıklar açısından da, özellikle adil yargılanma hakkı kapsamında yer alan güvence hükümleri arasında yer verilen makul sürede yargılanma hakkının işlevsel bir rol oynayabileceği ve bu yönüyle daha çok kamusal niteliği ağır basan bir ilişki olarak kabul edilen salt vergisel uyuşmazlıkların, başta mülkiyet hakkı olmak üzere medeni hak ve yükümlülükler alanında önemli yansımaları bulunan bir ilişki olduğu anlaşılmakta ve belirtilen

¹⁸⁸ B. No:2014/1374, 17.11.2014, p. 18

¹⁸⁹ B. No: 2013/7472, 07.01.2016, p. 26

¹⁹⁰ B. No: 2012/1198, 07.11.2013, p. 44

¹⁹¹ İhale işlemlerine ilişkin Kamu İhale Kurulu kararının iptalinin istendiği bir davaya âdil yargılanma hakkının uygulandığı bir başvuru için bkz. B. No: 2013/3449, 22.01.2015; yine emekli ikramiyesinin ödenmemesi işlemine karşı açılan iptal davasının kapsamda görüldüğü bir dava için bkz. B. No:2015/6908, 27.06.2018, Sigorta prodüktörlüğü belgesinin yenilenmesi talebinin reddi işlemine karşı açılan iptal davasının kapsamda görüldüğü bir dava bkz. B. No: 2014/5659, 20.02.2017

tespitler çerçevesinde, vergi uyuşmazlıklarının adil yargılanma hakkına ilişkin güvenceler kapsamında değerlendirilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır. Bu durumda başvuru konusu uyuşmazlığa yönelik ihlal iddiaları Anayasa Mahkemesinin konu bakımından yetki alanı içerisinde yer almaktadır.”¹⁹²

Böylelikle verginin tarh, tahakkuk, tebliğ ve tahsil aşamalarına ilişkin işlemlere karşı açılan davalar ile indirim, muafiyet, istisna gibi konulara ilişkin verginin aslına ilişkin uyuşmazlıklar da, bireysel başvuru uygulamasında, âdil yargılanma hakkının koruma alanına alınmıştır.

Kamu görevinde istihdamdan kaynaklı, idarî yargıda görülen uyuşmazlıklar konusuna gelindiğinde, Anayasa Mahkemesi bunlara âdil yargılanma hakkının uygulanıp uygulanmayacağı konusunda, AİHM’in Vilho Eskelinen kararındaki yaklaşımını benimsemektedir. Anayasa Mahkemesi *Kamil Koç başvurusunda* mezkûr yaklaşımı benimsediğini deklare etmiştir:

“28. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) ilke olarak kamu görevlileri ile ilgili uyuşmazlıkların adil yargılanma hakkı kapsamında ele alınabileceğini kabul etmektedir. Ancak devlet ile ona özel bir güven ve sadakat bağı ile bağlı olan kamu görevlileri (asker, polis vb.) açısından konuyu ayrı değerlendirmektedir. Bu çerçevede kamu görevlileri ile devlet arasındaki uyuşmazlıkların adil yargılanma hakkının kapsamı dışında tutulabilmesi için şu iki koşulun birlikte gerçekleşmiş olması gerekir. İlk olarak devlet, söz konusu uyuşmazlığa ilişkin iç hukukunda mahkemeye başvuru hakkını tanımamış olmalıdır. İkinci olarak bu yoksun bırakma devletin menfaatiyle ilgili objektif sebeplerle haklı kılınmalıdır. Başka bir ifadeyle, devlet uyuşmazlık konusunun kamu gücünün icrası ve devlete özel bir sadakat ve güven bağı ile alakalı olduğunu açıkça ortaya koymalıdır (Bkz. Vilho Eskelinen/Finlandiya, B. No: 63235/00, 19/4/2007, § 62). Nitekim AİHM ulusal makamların mahkemeye başvuru hakkı tanıdığı, başvuru konusunun asker olduğu ve yargılamanın askeri mahkemede görüldüğü bir uyuşmazlığı adil yargılanma hakkı kapsamında incelemiştir (Bkz. Pridatchenko ve Diğerleri/Rusya, B. No: 2191/03, 3104/03, 16094/03, 24486/03, 21/6/2007, § 47).

29. Dolayısıyla, Anayasa ve Sözleşme’nin ortak koruma alanı içinde yer alan başvuru konusu uyuşmazlığa yönelik ihlal iddiaları Anayasa Mahkemesinin konu bakımından yetki alanı içerisinde yer almaktadır.”¹⁹³

Bu yaklaşımdan hareketle Anayasa Mahkemesi; kamu görevlilerinin özlük, parasal ve sosyal haklarına¹⁹⁴, disiplin cezalarına¹⁹⁵ ilişkin kamu görevinden

¹⁹² B. No: 2013/596, 08.05.2014, salt verginin aslına ilişkin bir uyuşmazlığın kapsamda görüldüğü bir başvuru için bkz. B. No:2013/4553, 16.04.2015

¹⁹³ B. No: 2012/660, 07.11.2013, konuyla ilgili diğer kararlar için bkz. B. No: 2012/1268, 30.12.2014; B. No:2013/2103, 14.01.2014

kaynaklı idarî yargıda görülen uyuşmazlıklarını âdil yargılanma hakkı kapsamında görmektedir. Yine aynı yaklaşımdan hareketle kamu görevlileri hakkında, bu görevlerinden kaynaklı olarak tesis edilen bazı işlemler nedeniyle doğan uyuşmazlıklara karşı yargı yolu kapatılmışsa ve bu kapatma, objektif gerekçelerle meşrulaştırılabiliyorsa, bu uyuşmazlıklar âdil yargılanma hakkı kapsamında görülmemektedir. Nitekim *Ahmet Kütük başvurusunda*, Yargıtay Üyesi olan başvurucunun, görev yaptığı dairenin değiştirilmesine ilişkin karardan doğan uyuşmazlığa karşı bir yargı yolu öngörülmediği ve bu yargı yolu kısıntısının ise objektif nedenlere dayandığı gerekçesiyle söz konusu uyuşmazlığın âdil yargılanma hakkı kapsamında olmadığına karar verilmiştir¹⁹⁶.

Anayasa Mahkemesi, ceza hukuku kapsamında yer almayan, karşılığında idarî yaptırımlar öngörülen isnatların karara bağlanması konusunda da AİHM'in hakkın kapsamını genişletici içtihadını esas almakta, âdil yargılanma hakkının uygulama sahasının ikinci kısmını oluşturan cezaî anlamdaki isnatların karara bağlanması süreçlerini, söz konusu içtihatlarla göre belirlemektedir. Verdiği bir kararında bu konuda şu yaklaşımı sergilemiştir Anayasa Mahkemesi:

“36. Anayasa'nın 36. maddesi ile kişilere, medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıklar yanında, cezai alanda yöneltilen suçlamaların da (suç isnadı) karara bağlanmasını isteme hakkı tanınmıştır. Suç isnadı, bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirilmesidir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Eckle/Almanya, B. No: 8130/78, 15/07/1982 ve Deweer/Belçika, B. No: 6903/75, 27/2/1980, § 42). Kişiye cezai alanda yöneltilen suçlamanın suç isnadı niteliğinde olup olmadığının tespitinde; iddia olunan suçun ulusal hukuktaki tasnifinin, suçun gerçek niteliğinin, suç için öngörülen cezanın niteliği ve ağırlığının incelenmesi gerekir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Sergey Zolotukhin/Rusya, B. No: 14939/03, 10/02/2009, § 53 ve Engel ve Diğerleri, B. No: 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72, 8/6/1976, § 82). Ancak isnat olunan suç, ceza kanunlarında nitelendirilmiş ve yargılama aşamasında ceza hukukunun kuralları uygulanmış ise, ayrıca bir uygulanabilirlik incelemesi yapılmaksızın kendiliğinden

¹⁹⁴ İlgili kararlar için bkz. Editörler KOÇ, Muharrem İlhan; KAPLAN, Recep, *Bireysel Başvuru Kabul Edilebilirlik Kriterleri Rehberi*, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2017, s. 98 dip not.

¹⁹⁵ B. No: 2014/7971, 10.01.2018

¹⁹⁶ B. No: 2015/19099, 23.03.2016 p. 30-34

âdil yargılanma hakkının kapsamına girer (Weber/İsviçre, B. No: 11034/84, 22/05/1990, §§ 32– 34).¹⁹⁷

Bu anlamda olmak üzere; Yüksek Mahkeme kabahatlere ilişkim yaptırımların hangi hallerde suç isnadı olduğunu tartışmaksızın idarî para cezalarını içeren yaptırımlara karşı açılan davaları âdil yargılanma hakkının uygulanma alanında görmüştür¹⁹⁸. Yine imara aykırı yapının yıkımına ve yapı sahibine idarî para cezası verilmesini içeren bir işleme ilişkin bir davaya¹⁹⁹, silah taşıma ruhsatının iptali yaptırımına karşı açılan iptal davasına²⁰⁰, spor toto bayiliği ruhsatının iptaline ilişkin işleme karşı açılan iptal davasına²⁰¹ âdil yargılanma hakkı uygulanmıştır.

Anayasa Mahkemesi tıpkı vergisel uyuşmazlıklarda olduğu gibi yargılamanın yenilenmesi talebinin incelendiği usûllere de, âdil yargılanma hakkının uygulanabileceğine karar vererek AİHM içtihadından²⁰² sapmaktadır²⁰³.

Anayasa Mahkemesi'nin, kural olarak, bireysel başvurularla ilgili olarak âdil yargılanma hakkının kapsamı konusunda AİHM içtihatlarını esas almasının doğal sonucu olarak, kişilere hukuk sisteminin tanıdığı her türlü hak ve öngördüğü her türlü yükümlülük ile ilgili uyuşmazlıklar bahse konu hakkın kapsamına girmemektedir. Bu çerçevede; kıyılardan yararlanma hakkı²⁰⁴,

¹⁹⁷ B. No: 2012/142, 09.01.2014

¹⁹⁸ YILDIRIM, op. cit. 341, aynı türden diğer kararlar için bkz. B. No: 2015/17640, 03.07.2018; B. No: 2015/19616, 17.05.2018

¹⁹⁹ B. No:2014/4870, 16.06.2016

²⁰⁰ B. No: 2015/1751, 29.01.2015

²⁰¹ B. No: 2014/7329, 06.04.2017

²⁰² Yukarıda yer verildiği üzere yargılamanın yenilenmesi taleplerinin incelendiği ilk aşamayı AİHM, hakkın uygulama alanında görmemekle birlikte, bu talebin kabul edilmesi sonrasındaki yeniden yapılan yargılamaya âdil yargılanma hakkını uygulamaktadır. Bkz. Sablon v Fransa, para.86, DOĞRU, NALBANT Op. cit. s.616 (naklen)

²⁰³ B. No: 2013/664, 17.09.2013, p. 25

²⁰⁴ B. No: 2012/611, 25.02.2015, p.45-49

askerlik yükümlülüğüyle²⁰⁵ ilgili uyuşmazlıklar, bu hak ve yükümlülüğün “medeni” niteliklerinin bulunmaması nedeniyle, hakkın koruma kapsamı dışında bırakılmıştır. Yine sınır dışı edilme süreçleri ile ilgili uyuşmazlıkların, kişilerin medeni hak veya yükümlülüklerinin karara bağlandığı veya kişilerin hakkında ileri sürülen suç isnatların karara bağlanma süreçleri olmadığı gerekçesiyle bu uyuşmazlıklara da âdil yargılanma hakkı uygulanmamıştır²⁰⁶. Bu örneklerin yanı sıra; ceza davalarında mağdur, müşteki, katılan sıfatlarıyla yer alan kişilerin yaptığı başvurular, söz konusu davanın, anılan sıfatlarla bulunan kişiler hakkında bir suç isnadının karara bağlandığı bir dava olmadığı gerekçesiyle âdil yargılanma hakkının kapsamı dışında görülmüşlerdir²⁰⁷. Yine iddianamenin değerlendirilmesi aşamasının²⁰⁸, davaların birleştirilerek yetkili yargı yerinin belirlenmesi süreçlerinin²⁰⁹, bir kişi hakkında yapılmış suç isnadının karara bağlanması süreci olmaması nedeniyle, söz konusu süreçlerle ilgili ileri sürülen iddiaların hakkın koruma kapsamında olmadığına karar verilmiştir²¹⁰.

Yüksek Mahkeme, âdil yargılanma hakkının uygulama kapsamını belirlerken, tıpkı AİHM’in yaptığı gibi, uyuşmazlığın niteliği yanında diğer bazı şartlara da bakmaktadır. Bu duruma göre, ortada bireysel başvuruya konu edilebilecek bir uyuşmazlığın olması gerekmektedir. Bununla birlikte bu uyuşmazlığın, ciddi ve uyuşmazlığa konu hak veya yükümlülüğün üzerinde belirleyici olması gerekmektedir. *Süleyman Koç başvurusunda*, Sulh Hukuk Mahkemesine yapılan delil tespiti istemine ilişkin çekişmesiz yargı işinde, bu istemin bir hak

²⁰⁵ B. No: 2014/11067, 18.10.2017, p. 35-40; B. No: 2014/10582, 27.12.2017 p. 25-30; B. No: 2105/13566, 12.06.2018, p. 34-37

²⁰⁶ B. No: 2015/2037, 06.01.2016, p. 62-64; B. No: 2015/4459, 07.02.2018, p. 38-39

²⁰⁷ B. No: 2012/1049, 26.03.2013, p. 23-25, B. No: 2013/2355, 07.11.2013, p.18-21, B. No:2013/3339, 06.02.2014, p. 27-32

²⁰⁸ B. No: 2014/8877, 08.06.2016, p.61.

²⁰⁹ B. No: 2013/7090, 18.02.2016, p. 119-121

²¹⁰ KOÇ, KAPLAN (Editörler), Op. cit. s.101-103

veya yükümlülük üzerinde bir uyuşmazlık doğurmaması nedeniyle bu sürece, 36'ncı maddenin uygulanamayacağına karar vermiştir²¹¹.

1.2.3. Anayasa Mahkemesi İçtihadıyla İlgili Bir Değerlendirme

Yukarıda yer verildiği şekilde Anayasa Mahkemesi, âdil yargılanma hakkının kapsam ve içeriğinin belirlenmesi konusunda AİHS'in 6'ncı maddesini ve AİHM içtihatlarını esas almaktadır. Verdiği kararlarına bakıldığında, söz konusu hakkın kapsamını belirlerken, Anayasanın 148/3'üncü ve 36/1'inci maddesi ile AİHS'in 6'ncı maddesini yazıp *“Sözleşme'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinde adil yargılanmaya ilişkin hak ve ilkelerin “medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıkların” ve bir “suç isnadının” esasının karara bağlanması esnasında geçerli olduğu belirtilerek hakkın kapsamı bu konularla sınırlandırılmıştır. Bu ifadeden, hak arama hürriyetinin ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilmek için, başvurucunun ya medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili bir uyuşmazlığın tarafı olması ya da başvurucuya yönelik bir suç isnadı hakkında karar verilmiş olması gerektiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla bahsedilen hâller dışında kalan adil yargılanma hakkının ihlali iddiasına dayanan başvurular Anayasa ve Sözleşme kapsamı dışında kalacağından, bireysel başvuruya konu olamaz”* gerekçesiyle hakkın kapsamını anılan türden dava ve uyuşmazlıklarla sınırlandırmaktadır. Bu yorumunun bir sonucu olarak da, bazı türden dava ve uyuşmazlıklar, âdil yargılanma hakkının ihlâl edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruya konu edilememektedir.

Kuşkusuz Anayasa'nın 36'ncı maddesinde düzenlenen âdil yargılanma hakkının *‘işlem’*ini, yani içeriğindeki hak ve güvenceleri, belirlerken Yüksek Mahkeme'nin AİHS'in 6'ncı maddesi ile AİHM içtihatlarını göz önüne alması²¹² yerinde olmuştur. Zira mezkûr 36'ncı maddeye 2001 yılındaki değişikliklerle eklenen âdil yargılanma hakkı, AİHS'in 6'ncı maddesiyle bağlantılı olarak bahsi geçen maddeye eklenmiştir. Dolayısıyla, AİHS'in 6'ncı maddesinde açıkça düzenlenen

²¹¹ B. No:2014/14482, 19.12.2017, p. 33-34

²¹² B. No: 2013/1793, 18.09.2014, p. 36

hak ve ilkeler, Anayasanın 36'ncı maddesinde düzenlenen âdil yargılanma hakkının içeriğini oluşturmaktadır. Bununla birlikte AİHS hükümlerinin yorumlanması ve uygulanması konusunda Sözleşmenin 32'nci maddesiyle AİHM'in yetkilendirildiği de hesaba katıldığında, Sözleşmenin 6'ncı maddesiyle ilgili AİHM içtihatlarının da dikkate alınması gerekeceği anlaşılmaktadır²¹³.

Anayasanın 36'ncı maddesindeki âdil yargılanma hakkının 'işlem'inin belirlenmesiyle ilgili anılan isabetli tutumunu, söz konusu hakkın 'kapsam'ının belirlenmesi konusunda gösterememiştir Anayasa Mahkemesi. Yüksek Mahkeme, söz konusu hakkın kapsamının belirlenmesinde de, Sözleşmenin 6'ncı maddesi hükmünü referans olarak almış, ve bu yöndeki yaklaşımı ise, bahse konu hakkın kapsamında, yani uygulama alanı konusunda, bir sınırlamanın ortaya çıkmasına neden olmuştur. Başka bir ifade ile Anayasa Mahkemesi söz konusu yorumuyla, Anayasada yer alan âdil yargılanma hakkının kapsamını, AİHS'te düzenlenen âdil yargılanma hakkının kapsamına eşitlemiştir²¹⁴. Ne var ki, Anayasanın 36'ncı maddesindeki düzenlemeye bakıldığında, işbu maddede yer alan âdil yargılanma hakkının kapsamı ile ilgili, açık bir şekilde ifade edilmek suretiyle bir sınırlama getirilmediği, dahası, söz konusu hakkın sınırlandırılmasına ilişkin Anayasanın 13'üncü maddesi anlamında, bir özel sınırlama nedeni de öngörülmediği anlaşılmaktadır²¹⁵.

Anayasanın 36'ncı maddesinde “*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir*” düzenlemesine yer verilmek yoluyla, hakkın süjesi mutlaklaştırıldığı gibi, hakkın kapsamı ile ilgili de bir sınırlama getirilmeyip, yargı mercileri önündeki her türlü dava ve uyuşmazlığın hakkın kapsamına alındığı görülmektedir. Görüldüğü üzere Anayasa

²¹³ Nitekim AİHM, Sözleşmenin 6'ncı maddesinde açıkça düzenlenmeyen; taraflar arasında usûlî eşitlik, çelişmeli yargılanma hakkı gibi bazı hak ve ilkelerin de, bahse konu maddenin kapsamında olduğunu kabul etmiştir.

²¹⁴ KONTACI, Ersoy, “Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuruda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin Yorumu”, Ankara Barosu Dergisi, 2014/4, s.114

²¹⁵ Bu maddede herhangi bir özel sınırlama nedeni öngörülmemesi nedeniyle maddede düzenlenen hakkın kapsamının daraltılamayacağı yönünde bkz. CANDAN, Turgut, “Vergi Mükelleflerinin Bireysel Başvuru Yoluyla Anayasa Mahkemesince Korunması”, s.9 <https://turgutcandan.com> (Erişim Tarihi: 29.07.2018)

Mahkemesi, bu maddede düzenlenen âdil yargılanma hakkının kapsamıyla ilgili, yukarıda yer verilen tutumuyla, Anayasa ve Sözleşme metinlerinden daha geniş koruma sağlayan metni göz ardı etme eğilimi göstermiştir²¹⁶. Keza, Anayasada yer alan ve AİHS'den daha ileri bir koruma düzeyi sağlamaya elverişli olan anılan hüküm dar yorumlanarak²¹⁷ hakkın koruma alanı, medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklarla suç isnatlarının karara bağlandığı davalara indirgenmiştir.

Diğer taraftan, Anayasa Mahkemesi, burada değinilen yorum ve yaklaşımıyla aynı zamanda AİHS'in 53'üncü maddesini de ihlâl etmiş görünmektedir²¹⁸. Zira tam da burada iç hukuktaki âdil yargılanma hakkı daha geniş kapsamlı bir koruma sağlarken Mahkeme tarafından Sözleşmenin 6'ncı maddesi gerekçe gösterilerek söz konusu hakkın koruma kapsamı daraltılmaktadır²¹⁹.

Tüm bu açıklamaların ışığında denilebilir ki; Anayasa Mahkemesi, âdil yargılanma hakkıyla ilgili daha etkili ve kapsamlı bir koruma oluşturma fırsatını kaçırmıştır. Ancak kuşkusuz Anayasa Mahkemesi'nin Anayasanın 36'ncı maddesindeki âdil yargılanma hakkının kapsamı ile ilgili ortaya koymuş olduğu mezkûr yaklaşım, yargı yerlerinin önlerindeki her türlü yargılamalarda bu hakkın gereklerine uymak zorunda oldukları gerçeğini değiştirmeyecektir. Çünkü yukarıda yer verildiği gibi, anılan hükümde hakkın kapsamında bir sınırlamaya gidilmemiş; herkesin, her türlü yargı mercii önünde bu hakka sahip olduğu ifade edilmiştir. Bu nedenle bu anayasal hükmün rağmına, mahkemelerin, yalnızca belirli davalarda bu hakkın gereklerine uymaları gerektiği gibi bir yorum yapılamayacaktır.

²¹⁶ GÖZTEPE, Ece, Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuruya İlişkin İki Buçuk Yıllık İçtihadının Kısa Bir Değerlendirilmesi, http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/2015/1.pdf, s. 20, (Erişim Tarihi: 18.08.2018)

²¹⁷ KONTACI, Op. cit. 114

²¹⁸ AİHS md. 53 şu şekildedir: “Bu Sözleşme hükümlerinden hiçbirisi, herhangi bir Yüksek Sözleşmeci Taraf'ın yasaları veya onun taraf olduğu başka bir Sözleşme uyarınca tanınmış olabilecek insan hakları ve temel özgürlüklerini sınırlayacak veya onları ihlal edecek biçimde yorumlanamaz.”

²¹⁹ Aynı yönde değerlendirmeler için bkz. KONTACI, Op. cit. s. 115

İKİNCİ BÖLÜM

HAKKANİYETE UYGUN YARGILANMA İLKESİ

2.1. Genel Olarak

Hakkaniyete uygun yargılanma ilkesi, diğer adıyla, âdil muhakeme hakkı, âdil yargılanma hakkının şemsiyesi altında bulunan ilke ve haklardan birisi olarak karşımıza çıkmaktadır. Âdil yargılanma hakkını bir yargısal temel haklar demeti olarak nitelediğimizde²²⁰ hakkaniyete uygun yargılanma ilkesi; mahkemeye erişim, makul sürede yargılanma, yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız mahkemede ve aleni olarak yargılanma hakları ile birlikte bu demeti oluşturmaktadır.

Hakkaniyete uygun yargılanma ilkesi AİHS'teki temelini, 6'ncı maddenin 1'inci fıkrasında yer alan *"Herkes, gerek medenî hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalar, gerek cezaî alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının, hakkaniyete uygun olarak görülmesini isteme hakkına sahiptir..."* ifadesinde bulmaktadır. Bununla birlikte aynı maddenin 2'nci ve 3'üncü fıkralarında yer alan ve ilk bakışta ceza davaları için öngörülmüş olduğu anlaşılan hak ve ilkelerin, hakkaniyete uygun yargılanma ilkesinin bazı gereklerinin somut görünümüleri olduğu anlaşılmaktadır²²¹. Bu durumun bir sonucu olarak AİHM, hakkaniyete uygun yargılanma ilkesinin (md.6/1) ihlâl edildiği iddiası ile yapılan başvurularda, 6'ncı maddenin 1'inci fıkrasını kimi zaman 3'üncü fıkrası ile birlikte ele alarak hükme varmaktadır.

Burada hemen belirtmek gerekir ki, 6'ncı maddenin 2'nci ve 3'üncü fıkralarının içerdiği hak ve güvenceler her ne kadar ceza yargılamaları için öngörülmüşse de ihtiyaç hâlinde medenî hak ve yükümlülüklerle ilgili davalarda da

²²⁰ YEŞİLOVA Op. cit. s.50

²²¹ Albert ve Le Compte v Belçika, Baş. No: 72199/75, 7496/76, para. 30

uygulanabilmektedir²²². Ancak medenî hak ve yükümlülüklerle ilgili davalara özgü bu şekilde belirlenmiş özel kurallar olmadığı için sözleşmecî devletlerin yargı makamları, bu davalarda hakkaniyete uygun yargılanma ilkesi açısından daha geniş serbestliğe sahiptirler²²³.

Hakkaniyete uygun yargılanma ilkesi Türk Anayasasındaki temelini ise 36'ncı maddede düzenlenen âdil yargılanma hakkının içeriğinde bulmaktadır. Gerçekten de hakkaniyete uygun yargılanma ilkesi, Anayasa Mahkemesi tarafından, âdil yargılanma hakkının alt unsuru olarak kabul edilmektedir. Bu kabule Yüksek Mahkeme'nin bireysel başvuru yolu ihdas edilmeden önce norm denetimi yaptığı bazı kararlarında da rastlamak mümkündür²²⁴.

Bireysel başvurularla ilgili verdiği kararlarında bu yaklaşımını, hakkaniyete uygun yargılanma ilkesinin alt ilke ve güvencelerinin 36'ncı madde kapsamında kaldığını kabul etmek suretiyle şöyle ifade etmektedir:

²²² Albert ve Le Compte v Belçika, Baş. No: 72199/75, 7496/76, para. 30

²²³ İNCEOĞLU, Sibel; (editör) İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, Anayasa Mahkemesine Başvuru Kapsamında Bir İnceleme, Ankara, Avrupa Konseyi 2013, 1. Baskı, s.239

²²⁴ Anayasa Mahkemesi norm denetimi yaptığı 29.06.2006 tarih ve E:2006/98, K:2006/75 sayılı kararında "Nitekim, yeni getirilen yasal düzenlemelerin Anayasa'nın diğer maddelerine uygunluğu ile birlikte, Türkiye Cumhuriyetinin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınmış olan adil yargılama hakkının metne dahil edilmesi gerekçesiyle 4709 sayılı Kanun'un 14. maddesi ile Anayasa'nın 36. maddesine eklenen adil yargılanma hakkına da uygun bir düzenleme olmalıdır Adil yargılanma hakkı kapsamında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin birinci fıkrasında bir çok hak ve ilkede güvence altına alınmıştır. Bunlardan birisi de hakkaniyete uygun yargılanma hakkıdır. Burada önemli olan yargılama faaliyetinin tüm işlemlerinin bir bütün olarak hakkaniyete uygun olarak yapıp yapılmamasıdır" demiştir. Yine 16.06.2011 tarih ve E:2008/12, K:2011/104 sayılı kararında "Anayasa'nın hak arama hürriyetini düzenleyen 36. maddesinin birinci fıkrasında '*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.*' denilerek yargı mercilerine davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Maddeye 2001 değişiklikleriyle eklenen '*adil yargılanma*' ibaresine ilişkin gerekçede, taraf olduğumuz uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dahil edildiği vurgulanmıştır. Bu sözleşmelerden Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi uygulamasındaki adil yargılama 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 yargılanma hakkı*'nın ulusalüstü 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 içermekte, diğer bir deyişle davanın tarafları arasında hakkaniyete uygun bir dengenin varlığını gerekli kılmaktadır." demek suretiyle hakkaniyete uygun yargılanma ilkesinin alt unsurlarını ve dolayısıyla söz konusu ilkeyi âdil yargılanma hakkı kapsamında kabul etmiştir.

“Yapılan yargılama sırasında tanık dinletme hakkı da dâhil olmak üzere delillerin ibrazı ve değerlendirilmesi adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olarak kabul edilen silahların eşitliği ilkesi kapsamında kabul edilmekte olup, bu hak ve gerekçeli karar hakkı da makul sürede yargılanma hakkı gibi, adil yargılanma hakkının somut görünümleridir. Anayasa Mahkemesi de Anayasa’nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, ilgili hükmü Sözleşme’nin 6. maddesi ve AİHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle, gerek Sözleşmenin lâfzî içeriğinde yer alan gerek AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen gerekçeli karar hakkı ve silahların eşitliği ilkesi gibi ilke ve haklara, Anayasanın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir”²²⁵

AİHM, bir bakıma 6’ncı maddenin tümünden süzülen bir özü durumunda olan hakkaniyete uygun yargılanma ilkesinin²²⁶ bir tanımını yapmamıştır. Mahkemenin yaptığı şey; önüne gelen her başvuruda, yargılamanın bir bütün olarak ele alınıp âdil bir şekilde görülüp görülmediğinin incelenmesidir²²⁷.

Strazburg organı, hakkaniyete uygun yargılanma ilkesini, usûlle ilgili birçok hak ve güvence türetecek şekilde yorumlamıştır. Vurgulamak gerekir ki bu ilke, âdil yargılanma hakkının torba alt ilkesi olacak şekilde bir işlev de görmektedir. Çünkü âdil yargılanma hakkının diğer unsurları kapsamına girmemekle birlikte yine de bu hakkın ihlâli sonucunu doğuracak durumların varlığı hâlinde, konu hakkaniyete uygun yargılanma ilkesi kapsamında değerlendirilmektedir²²⁸.

Hakkaniyete uygun yargılanma ilkesi, 6’ncı maddenin uygulama alanında kalan her türlü uyuşmazlık karara bağlama süreçleri hakkında uygulanır. Bu bakımdan ceza davalarında olduğu kadar idarî davalar ve özel hukuk davalarında da bu ilkenin gereklerinin gözetilip gözetilmediği incelenmektedir.

Aşağıda hakkaniyete uygun yargılanma ilkesinin alt ilke ve haklarından, idarî yargılamalarda söz konusu olabilecek türden olanları mercek altına yatırılacaktır. Bu yapılırken kuşkusuz idarî yargılama hukukumuz ve uygulaması konu kapsamında değerlendirilecektir.

²²⁵ B. No: 2013/1793, 18.09.2014, p. 36, B. No: 2012/13, 02.07.2013, p. 38, B. No: 2013/6428, 26.06.2014, p. 60

²²⁶ “...Hukukun üstünlüğüne bağlı demokratik toplumun temel değerlerini yansıtan bir haklar ve ilkeler bütünü olan “Adil yargılanma ilkesinin” özünü, hakkaniyete uygun yargılanma ilkesi oluşturmaktadır...” Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu, 21.06.2018 tarih ve E:2018/375, K:2018/347

²²⁷ AYDIN, Op. cit. , s.99

²²⁸ Benzer şekilde DOĞRU - NALBANT, Op. cit. s.636

2.2. Taraflar Arasında Usûlî Eşitlik İlkesi²²⁹ (Silahların Eşitliği İlkesi)

2.2.1. AİHM ve Anayasa Mahkemesi'nin Genel Yaklaşımı

Taraflar arasında usûlî eşitlik ilkesi, yargılama boyunca taraflar arasında âdil bir dengenin gözetilmesini ve yargılamaya ilişkin hak ve yükümlülüklerde, iddia ve savunmaların açıklanması ile delillerin sunulmasında, davanın taraflarına eşit davranılmasını öngören bir ilkedir.

AİHM, taraflar arasında usûlî eşitlik ilkesinden ilk olarak *Neumeister v Avusturya* kararında bahsetmiş ve söz konusu ilke, bu tarihten itibaren sözleşmenin 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrasının bir unsuru olarak mahkemenin kararlarında yer ala gelmiştir²³⁰.

AİHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrasında, Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesinin 14'üncü maddesinin 1'inci fıkrasından²³¹ farklı olarak eşit muamele görme hakkı şeklinde somut bir hak yer almamasına rağmen²³², söz konusu hakkın muadili olacak şekilde taraflar arasında usûlî eşitlik ilkesi, AİHM tarafından hakkaniyete uygun yargılanma ilkesinden türetilmiştir. Bu sebeple söz konusu ilke, Sözleşmenin 6'ncı maddesinin lafzında yer almayıp, içtihadî olarak ortaya konulmuş bir ilkedir. Anayasa Mahkemesi de AİHM'in bu

²²⁹ AİHM bu ilkeyi kararlarında “equality of arms” şeklinde isimlendirmektedir. Bu ifade dilimize birebir çevri olarak “silahların eşitliği” olarak girmesine rağmen söz konusu çevri, ifade edilen ilkenin içeriğindeki gereklerinden yalnızca bazılarını (iddia ve savunmaların ileri sürülmesi ve delillerin sunulması konusunda eşitlik gibi) karşılarken, yargılama boyunca taraflar arasında âdil bir denge kurulmasını amaçlayan bahse konu ilkenin diğer gereklerini karşılayamamaktadır. Çünkü, “silah” kavramı, mecazi olarak, savunmak veya saldırmak için başvuru her şey olarak tanımlanmakta (TDK Türkçe Sözlük, 2009, s.1766); yargılamalar sırasında ise iddia ve savunmalar ile ileri sürülen deliller, tarafların, davayı kazanmak için başvurduğu silahları olmaktadır. Dolayısıyla “silahların eşitliği” ifadesi, iddia ve savunmalar ile delillerin sunulması sırasında eşitlik şeklinde bir algıya neden olmakta ve ilkenin diğer gereklerini karşılamamaktadır. Bu nedenle ilkenin gerekleri ile uyumlu ve daha kapsayıcı olan bu başlık tercih edilmiştir.

²³⁰ JACOBS, WHITE, OVEY, Op. cit. s.291

²³¹ Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesinin 14'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının ilgili kısmı şu şekildedir : “Herkes mahkemeler ve yargı yerleri önünde eşittir. Herkes, hakkındaki bir suç isnadının veya hak ve yükümlülükleri ilgili bir hukuki uyumsuzluğun karara bağlanmasında, hukuken kurulmuş yetkili, bağımsız ve tarafsız bir yargı yeri tarafından adil ve aleni olarak yargılanma hakkına sahiptir...”

²³² YEŞİLOVA Op. cit. s.55

kabulünden hareketle taraflar arasında usûlî eşitlik ilkesini Anayasa'nın 36'ncı maddesinin içeriğine dâhil görmüştür²³³.

AİHM, konuyla ilgili içtihatlarında, bu ilkenin bir bakıma gereklerini söylerken bir bakıma da bahse konu ilkenin tanımını vermektedir. Buna göre taraflar arasında usûlî eşitlik ilkesi; taraflara, yargılamanın öbür tarafı karşısında dezavantajlı duruma düşmeyecek şekilde iddia ve savunmalarını ve keza delillerini ortaya koyacak makul imkânların verilmesidir²³⁴. Anayasa Mahkemesi de taraflar arası usûlî eşitlik ilkesini; davanın taraflarının usûli haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir konuma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması şeklinde tanımlamaktadır²³⁵. Danıştay'ın da kararlarında, benzer tanımlara yer verdiğini görmekteyiz²³⁶.

Taraflar arasında usûlî eşitlik ilkesi, medenî hak ve yükümlülüklerle ilgili davalarda uygulandığı gibi ceza davalarında ve idarî davalarda da uygulanır. İçeriği itibariyle de taraflar arasında âdil bir dengenin yargılama boyunca sağlanmasını amaçlar²³⁷. Bu ilke kapsamında, mahkeme önünde cereyan eden yargılama sürecinde davanın tarafları arasında sahip olunan hak ve

²³³ Bkz. yukarıda sayfa 80

²³⁴ Kress v Fransa, 07.06.2001, Baş. No:39594/98, para. 72

²³⁵ B. No: 2013/1134, 16.05.2013, p. 32; B. No: 2013/6428, 26.06.2014, p. 70; B. No: 2012/775, 06.05.2015, p. 40

²³⁶ Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu 21.06.2018 tarih ve E:2018/488, K:2018/446 sayılı kararında “Silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarının usûli haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir konuma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamı taşımakta olup idari davalarda da bu ilkeye uyulması gerekmektedir” denilmiştir. Benzer şekilde Danıştay 5. Dairesi 26.04.2017 tarih ve E:2016/40478, K:2017/11831 sayılı kararında “Adil yargılanma hakkının unsurlarından birisi silahların eşitliği ilkesidir. Silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarının usûli haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir konuma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelmektedir. Silahların eşitliği ilkesinin arka planında, tarafların adaletin işleyişine olan güvenlerinin korunması bulunmaktadır. Bu ise ancak diğer güvencelerle birlikte tarafların dosyadaki bilgi ve belgelerle ilgili görüş bildirme fırsatına sahip olduklarına emin olabilmeleri halinde sağlanabilir” değerlendirmelerinde bulunulmuştur. (Bu çalışmada referans gösterilen idari yargı kararlarına, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP) kapsamında ulaşılmıştır.)

²³⁷ EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, Guide on Article 6 of The European Convention of Human Rights, Right to A Fair Trail, Civil Limb, Last update 30.04.2017, s.53

yükümlülükler bakımından tam bir eşitlik sağlanmış olmalı ve bu eşitlik yargılama süresince de devam etmelidir. Yargılama süresince yapılan her türlü usûlî işlem, delil ve karşı delil sunma, iddia ve karşı iddiada bulunma gibi hususlar da taraflar arasında usûlî eşitlik ilkesine uygun olarak gerçekleştirilmelidir²³⁸.

Bu ilkenin çarpıcı bir şekilde uygulanması, Kıta Avrupası hukuk sistemlerinde yüksek mahkemelerin bünyesinde yer alan kanun sözcülerinin davalara ilişkin kanun yolu incelemelerinde verdikleri görüşlerle ilgili söz konusu olmuştur. Bu konuda ana dava *Borgers v Belçika* davasıdır²³⁹. Bu kararda AİHM, kanun sözcüsünü başsavcılık sisteminin bir parçası ve dolayısıyla davanın tarafı olarak kabul etmemekle birlikte, bu kişilerin görüşlerinin taraflara tebliğ edilmemesini ve bu kişilerin karar müzakerelerine katılarak görüşlerini temellendirebilme imkânına sahipken, tarafların böyle bir imkâna sahip olmamasını taraflar arasında usûlî eşitlik ilkesine aykırı olarak değerlendirmiştir. Ancak mahkeme yine Kıta Avrupası devletleri ile ilgili daha sonra verdiği bir dizi kararında, hukuk sözcüsü veya bu nitelikte bir iş yapan kimselerin görüşlerinin tebliğ edilmemesini; taraflar arasında usûlî eşitlik ilkesine değil, daha doğru bir yaklaşımla çelişmeli yargılanma hakkına aykırılık olarak değerlendirmiştir²⁴⁰. Bu konuya aşağıda çelişmeli yargılanma hakkı başlığı altında genişçe değinilecektir.

AİHM, bazı hukuk davalarında tanık dinletme, aleyhine ifade veren tanıkları sorguya tâbi tutma, iddiasını destekleyen delilleri mahkemeye sunma, dava sırasında tarafların her türlü olanağa eşit olarak ulaşabilmesi, dava açma sürelerindeki eşitsizlikler, devlet ya da diğer taraf aleyhine getirilen masraflar gibi konularda²⁴¹ taraflar arasında usûlî eşitlik ilkesinin ihlâl edildiğine hükmetmiştir. Anayasa Mahkemesi de anayasa şikâyeti yoluyla önüne gelen

²³⁸ Bireysel B. No: 2014/253, 09.01.2015, p. 64

²³⁹ Baş. No: 12005/86, para. 24-29, HARRIS, O'BOYLE, WARBRICK, Op. cit. s.254

²⁴⁰ HARRIS, O'BOYLE, WARBRICK, Ibid. s. 255

²⁴¹ Bu konulardaki kararlar için bkz HARRIS, O'BOYLE, WARBRICK, Op. cit. s. 256

başvurularda; dava dilekçelerinin karşı tarafa tebliğ edilmeyerek karar verilmesinde²⁴², yemin delilini kullanma imkânının verilmemesinde²⁴³, bilirkişi deliline başvurulmasına olanak tanınmamasında²⁴⁴ taraflar arasında usûlî eşitlik ilkesinin ihlâl edildiğine karar vermiştir.

AİHM'e göre yargılama sürecinin bir aşamasında söz konusu olan bir eşitsizlik, yargılamanın ilerleyen aşamalarında herhangi bir şekilde giderilmişse artık burada taraflar arasında usûlî eşitlik ilkesinin ihlâl edildiğinden söz edilemeyecektir. Aynı zamanda, önemsiz ve yargılamanın hakkaniyetini etkilemeyecek nitelikteki eşitsizlikler de söz konusu ilkeyi ihlâl etmeyecektir²⁴⁵. Bu ifadenin mefhumu muhalifinden ise bir eşitsizliğin, taraflar arasında usûlî eşitlik ilkesini ihlâl edebilmesi için bu eşitsizliğin yargılamayı fiilen ve gerçekten adaletsiz kılması gerektiği çıkmaktadır²⁴⁶.

Anayasa Mahkemesi, taraflar arasında usûlî eşitlik ilkesinin ihlâl edildiği iddiasıyla önüne taşınan başvurularda, başvurucudan aynı zamanda bu iddiasıyla ilgili açıklamalarda bulunması ve eğer söz konusu eşitsizliğin olmaması durumunda başvurucunun lehine davada ne gibi farklılıkların da olacağını açıklaması gerektiğini belirtmektedir²⁴⁷. Böylelikle soyut bir şekilde öne sürülen iddialar, Yüksek Mahkeme'yi taraflar arasında usûlî eşitlik ilkesinin ihlâl edildiği sonucuna götürmemektedir.

Taraflar arasında usûlî eşitlik ilkesi ile çelişmeli yargılanma hakkı çok iç içe geçmiş güvencelerdir. Strazburg Mahkemesi çelişmeli yargılanma hakkına bir aykırılık tespit ettiği durumlarda aynı zamanda taraflar arasındaki usûlî eşitliğin de ihlâl edildiğine hükmedebilmektedir. Öyle ki mahkemenin yerleşik

²⁴² B. No: 2013/4073, 21.01.2016, p. 39;

²⁴³ B. No: 2014/12324, 01.02.2017, p. 34

²⁴⁴ B. No: 2015/19159, 11.06.2018, p. 35

²⁴⁵ VITKAUSKAS, Davydow – DIKOV, Grigoriy, *Protecting The Right to A Fair Trial Under The European Convention On Human Rights, A Handbook For Legal Practitioners*, Counceil Of Europe, 2nd Edition, 2017, s. 65

²⁴⁶ Kremzow v Avusturya, 21.09.1993, Baş. No:12350/86, para.75

²⁴⁷ B. No: 2013/99, 20.03.2014, p. 54; B. No: 2015/985, 11.06.2018, p. 43

kararlarında, bu iki güvencenin birbirinden kesin çizgilerle ayrıldığına ilişkin bir açıklık bulunmamaktadır²⁴⁸. Anayasa Mahkemesi de, AİHM'in mezkûr yaklaşımının verdiği ilhamla, taraflar arasında usûlî eşitlik ilkesi ile çelişmeli yargılanma hakkını birbirini tamamlar nitelikte görmekte ve bu nedenle de söz konusu güvenceleri birlikte incelemektedir²⁴⁹.

Burada şunu da belirtmek gerekir ki; bir yargılamada dava ile ilgili bilgi ve belgelere ulaşamama konusunda tarafların durumu aynıysa bu durum artık taraflar arasında usûlî eşitlik ilkesi ilkesine değil, genel olarak hakkaniyete uygun yargılanma ilkesine ve daha özelde ise çelişmeli yargılanma hakkına aykırı olarak değerlendirilecektir²⁵⁰. Çünkü taraflardan biri, diğeri karşısında dezavantajlı bir konuma düşürülmemiş, ve fakat taraflara, dava malzemesine ulaşma ve bunlarla ilgili yorum yapma olanağı verilmediğinden yargılamada çelişmeli bir ortam oluşturulmamıştır²⁵¹.

2.2.2. Taraflar Arasında Usûlî Eşitlik İlkesinin Değeri

Taraflar arasında usûlî eşitlik ilkesi yargılamalar için son derece önemli işlevler görmektedir. Görmüş olduğu bu tür önemli görevlerden ötürüdür ki bu ilkenin gereklerinin gözetilmesi yargılamaları daha hakkaniyetli kılmaktadır. Herşeyden önce taraflar arasında usûlî eşitlik ilkesi, çelişmeli yargılanma hakkıyla birlikte yargılamalarda, taraflar arasındaki diyalektiği tam olarak sağlamakta ve daha doğru bir yargılamanın yapılmasında hatırı sayılır bir rol oynamaktadır. Çünkü söz konusu güvencelerin gereklerine riayet edildiğinde, yargılama süreci boyunca taraflara; sav ve savunmalarda bulunabilmek ile kanıtlarını mahkemeye sunabilmek için eşit imkân verilecek, dahası karara etki edebilecek her türlü bilgi ve belgeden taraflar haberdar olacak ve bunlara karşı beyanda

²⁴⁸ VITKAUSKAS - DIKOV, Op. cit. s. 64

²⁴⁹ İNCEOĞLU (2018), s. 127; B. No: 2013/3197, 17.02.2016, p. 50 (YAMLI, Mehmet Sadık, Bireysel Başvuruda İdari Yargıya İlişkin İhlâl Kararları, Avrupa Konseyi, Ankara, s. 609); B. No: 2012/775, 06.05.2015, p. 41

²⁵⁰ İNCEOĞLU (editör, 2013), s.241

²⁵¹ Feldbrugge v Hollanda, Baş. No: 8562/79, 29.05.1986, p. 44

bulunabilecektir. Bu sayede dava tüm yönleriyle ortaya konulmuş olacaktır. Bu nitelikte bir yargılamanın çıktısı olan hukuki sonuç, yani yargı kararı, o derece maddi gerçeğe yaklaşacak, belki çoğu zaman bununla örtüşecektir. Zira ihtilaflı bir konuda, karşı tezlerin mücadelesi sırasında, her bir taraf gerçeğin bir yönünü ortaya koymakta ve bu mücadelenin verimliliği oranında gerçek tüm yönleriyle ortaya çıkmaktadır. Nitekim bilindiği gibi “Barika-i hakikat (gerçeğin kıvılcımları), müsademe-i efkârdan (fikirlerin çarpışmasından) doğar”²⁵². Bu gerçekten hareketle; davanın taraflarına, belirtildiği şekilde taraflar arasında usûlî eşitlik ilkesine uygun bir ortamın sağlanması hâlinde, taraflar tezlerini optimum seviyede çarpıştıracak, maddi olaylar ve hukuki meseleler açığa kavuşacak ve bu sayede verilecek kararın dış dünyadaki gerçekliği yakalama şansı o derece artacaktır. Keza “yalnızca bir tarafın dinlenmesi aslında kimsenin dinlenmemesidir”²⁵³ veciz anlatımı da, yargılamalarda, taraflar arasındaki usûlî eşitliğin sağlanamaması durumunda doğru sonuca ulaşamayacağını ima eder.

Taraflar arasında usûlî eşitlik prensibi, Anayasa’nın 10’uncu maddesinde yer alan eşitlik ilkesinin yargı düzlemindeki bir izdüşümüdür.²⁵⁴ Söz konusu prensibin, anayasal bir ilkenin muhakeme hukukundaki bir yansıması olması nedeniyle bu ilkenin gereklerinin, gerek kanun koyucu gerekse de uygulayıcılar tarafından gözetilmesi gerekeceği tabiidir. Bununla birlikte Türk hukukunda mahkemelerin yargılama usûlleri, Anayasa’nın 142’nci maddesi uyarınca, kanunla düzenlenmektedir. Bu durumun bir sonucu olarak da yargılamalarda, taraflar arasındaki usûlî eşitliğin sağlanması öncelikli olarak Yasa Koyucunun sorumluluk alanına girmektedir. Ancak belirtilmelidir ki, yargılamalar sırasında usûl yasaları kapsamında yapılan yorumlar yoluyla kaçınılmaz bir şekilde yargı mercileri tarafından da bir takım usûlî uygulamalar geliştirilmektedir. Kuşkusuz bu uygulamaların, taraflar arasında usûlî eşitlik konseptine uygun bir şekilde geliştirilmesi gerekir.

²⁵² Namık Kemal’e ait olduğu söylenen çok veciz bir söz

²⁵³ YEŞİLOVA, Op. cit., s.58

²⁵⁴ AKINCI, Müslüm, “İdari Yargılama Hukukunda Savunmada Fırsat Eşitliği”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Temmuz 2010, sayı 2, s.35

Burada üzerinde durulması gereken bir başka önemli konu daha bulunmaktadır. Taraflar arasında usûlî eşitlik ilkesi her durum ve şartta davanın taraflarına eşit davranılmasını zorunlu tutmaz. Sözelimi bahse konu ilke taraflara aynı şekilde muamele ederek taraflar arasında henüz davanın başında var olan bir takım eşitsizliklerin yargılama boyunca devam ettirilmesi anlamına gelmemektedir. Bu bakımdan bu ilke, özde bir eşitliğin sağlanmasını amaçlar. Bunun gerçekleştirilebilmesi içinse bazen taraflara eşit olmayacak bir şekilde davranılması gerebilecektir²⁵⁵. Bu uygulamada bir eşitsizlik var gibi bir izlenim edinilse de, aslında burada dağıtıcı/paylaştıracı adalet ilkesi²⁵⁶ gereği, eşitsizliğin içinde bir denge sağlanmaktadır.

2.2.3. İdarî Yargıda Gerçekleşen Taraflar Arasında Usûlî Eşitlik İlkesine Aykırı Bazı Durum ve Uygulamalar

İdarî yargıda görülen birtakım uygulamalar ile bazı durumlar taraflar arasında usûlî eşitlik ilkesine aykırı sonuçlar doğurabilmektedir. Aşağıda başlıklar hâlinde bu hususlara değinilecektir.

2.2.3.1. İdarî Yargıda Davalarda İdare ile Davacı Arasında Davanın Başında Var Olan Eşitsizlik

İdarî yargıda görülen iptal ve tam yargı davalarında idare, davacıya kıyasla, daha henüz davanın başında bir takım üstünlüklere sahiptir. Bu cümleden olarak, davacı davasını açarken çoğu zaman dava ile ilgili bilgi ve belgelere sahip değildir. Bu bilgi ve belgeler idarenin elinde bulunmakta ve davacı bunlarla ilgili, ancak bunların, dava dosyasına girmelerinden sonra bilgi sahibi olabilmektedir. Buna bağlı olarak da davacı, dava ve tezlerini yargılamanın ilerleyen aşamalarında güçlendirebilmektedir. Ancak idare ile davacı arasında davanın başında var olan bu gibi eşitsizliklerin dengelenmesi açısından hâkime

²⁵⁵ YEŞİLOVA, Op. cit., s.54

²⁵⁶ Denkleştirici ve paylaştıracı adalet ayrımı hakkında bkz. TOPAKKAYA, Arslan, “Aristoteles’te Adalet Kavramı”, Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi, Volume2/6, Winter, 2009, s. 628 vd.

verilen resen araştırma yetkisi (bir bakıma da yükümlenen) önemli bir fonksiyon görmektedir²⁵⁷. Çünkü hâkim idarî davalarda bu yetkisini kullanarak, bir yandan idarenin hukuka uygunluğunu etkin olarak denetlemekte, diğer yandan da taraflar arasında henüz davanın başında var olan eşitsizliği yumuşatmaktadır. Zira hâkim ya da idarî mahkeme, uyuşmazlığın çözümlenebilmesi için gerekli olan her türlü incelemeyi kendiliğinden yapar ve lüzumlu gördüğü her türlü bilgi ve belgeyi taraflardan veya ilgili diğer yerlerden isteyebilir (İYUK md. 20/1). Bu sayede uyuşmazlığın çözümlenebilmesi için gereken bilgi ve belgeler dava dosyasına girmektedir. Bu durum da, kuşkusuz, davacının dava ile ilgili bilgi ve belgelere ulaşmada yetersiz kaldığı hâllerde onun bu açığını gidermektedir.

2.2.3.2. İdare Tarafından Dava Dosyalarına Sunulan Gizli İbareli Belgelerin Davacıya İncelettirilmemesi

İdarî yargıda görülen davalarda kimi zaman davalı idareler, dava konusu işlem veya eyleme ait işlem dosyasını gönderirken, bu dosyada yer alan bazı belgeleri gizli ibareli olarak göndermektedirler. Böyle durumlarda, uygulamada idarî yargı mercileri, yargılamalar sürerken, koruyucu bir eğilim gösterip bazen söz konusu gizli ibareli belgeleri davacıya tebliğ etmemekte ve hatta bu belgeleri davacının incelemesine izin vermeyebilmektedirler²⁵⁸. Oysa bu belgeler çoğu zaman davaya konu edilen işlemin sebep unsurunu oluşturmaktadır. Bu belgelerin davacıya incelettirilmemesi esas olarak çelişmeli yargılanma hakkını ihlâl etmekle birlikte taraflar arasında usûlî eşitlik ilkesine de

²⁵⁷ Yasin de “İdari yargılama usulünde; mahkemenin re’sen araştırma ilkesi silahların eşitliğini sağlamada etkili bir işleve sahiptir. Ayrıca taraflara ve üçüncü kişilere getirilen bilgi ve belge verme yükümlülüğü de dikkate alındığında, özellikle ispat bakımından davacı aleyhine olan dezavantajlı durumun önemli ölçüde giderildiğini söylemek mümkündür” görüşündedir. (YASİN, Melikşah, *İdari Yargılama Usulünde İspat*, 12 Levha Yay. İstanbul, Ağustos, 2015, 1. Baskı, s.52-53) Benzer şekilde Akıncı da “Yargıcın kendiliğinden araştırma yetkisi bu noktada davacı ile idare arasında muhakeme silahları bakımından varolan eşitsizliği dengelemeye çalışsa da mevzuattaki ayrıksı düzenlemeler zaman zaman engel çıkarabilmektedir” kanaatindedir. (AKINCI, Müslüm, *İdari Yargıda Adil Yargılanma Hakkı*, Turhan Kitabevi, Ankara 2008, s. 242-243)

²⁵⁸ Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin İdari İşler ile Yazı İşleri Hizmetlerinin Yürütülmesi Usul ve Esaslarına İlişkin Yönetmeliğin “Dosyaların incelenmesi ve örnek alma” başlıklı 70’nci maddesinin 5’inci fıkrası şu şekildedir: “ (5) Gizli veya kişisel verileri içeren ya da ticarî sır niteliğindeki belge ve tutanakların incelenmesi başkanın veyahut bu konuda görevlendirdiği üyenin açık iznine bağlıdır.”

aykırı bazı sonuçlar doğurmaktadır. Bu nedenledir ki AİHM ve Anayasa Mahkemesi gizli ibareli belgelerin inceletirilmediği davalarda taraflar arası usûlî eşitlik ilkesi ile çelişmeli yargılanma hakkının birlikte ihlâl edildiğine karar vermektedir. Çünkü bu şekilde, dava ile ilgili her türlü bilgi ve belgeyi elinde bulunduran ve tezlerini bunlara dayalı olarak kolayca oluşturabilecek idare karşısında, bu belgeleri inceleme ve dolayısıyla bu belgelere karşı mahkemenin kararını etkileyebilecek beyanlarda bulunma imkânı olmayan davacı yan dezavantajlı bir duruma düşmektedir. Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru üzerine verdiği bir kararında bu durumu “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” şeklinde ifade etmiştir²⁵⁹. Belirtildiği gibi gizli ibareli belgelerin davacıya inceletirilmemesi öncelikli ve esas olarak çelişmeli yargılanma hakkını ihlâl etmektedir. Bu nedenle aşağıda çelişmeli yargılanma hakkının ele alındığı kısımda bu başlığa daha ayrıntılı olarak değinilecektir.

2.2.3.3. Süren Yargılamalarda Yasama Müdahalesi

Doktrinde hukuk devletinin, tam olarak üzerinde uzlaşmış bir tanımı olmasa da bunun bir takım asgari gereklilikleri olduğu konusunda birçok yazar hem fikirdir²⁶⁰. Bu gerekliliklerden bir tanesi, hukuk sisteminde, hukuk güvenliği ilkesinin hâkim kılınmasıdır²⁶¹. Anılan ilke, kural olarak, geriye yürür şekilde yasa çıkarılmasını yasaklamaktadır²⁶². Yasama organının geriye yürür şekilde

²⁵⁹ B. No: 2013/3197, 17.02.2016, p. 50

²⁶⁰ FENDOĞLU, Op. cit. s.483-486

²⁶¹ FENDOĞLU, Ibid. s. 485

²⁶² “Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesinin vazgeçilmez unsurlarından birisi kanunların hukuk güvenliğini sağlaması, bu doğrultuda geleceğe yönelik, öngörülebilir kurallar içermesi gerekliliğidir. Bu nedenle, hukuk devletinde güven ve istikrarın korunabilmesi için kural olarak kanunlar, yürürlüğe girdikleri tarihten sonraki olaylara uygulanırlar. Kanunların geriye yürümezliği ilkesi uyarınca, kanunlar kamu yararı ve kamu düzeninin gereği, kazanılmış hakların korunması, mali haklarda iyileştirme gibi kimi ayrık durumlar dışında ilke olarak yürürlük tarihlerinden sonraki olay, işlem ve eylemlere uygulanmak üzere çıkarılırlar. Yürürlüğe giren kanunların geçmişe ve kesin nitelik kazanmış hukuksal durumlara etkili olmaması hukukun genel ilkelerindendir.” AYM, 09.05.2013, E:2011/42, K:2013/60

yasalar çıkarması ve bu yasaların görülmekte olan davalara da uygulanacağını öngörmesi, kuşkusuz yargı bağımsızlığına²⁶³ ve kuvvetler ayrılığı ilkesine de ters düşecektir.

Yasa koyucunun, devletin tarafı olduğu davalarla ilgili kanun çıkararak bu davaların sonucunu etkilemesi ve hatta bazen doğrudan belirlemesi, taraflar arasında süren yargılama ile ilgili çok ciddi bir dengesizliğe yol açar. Çünkü burada devlet (genel anlamda) elinde bulundurduğu yasa yapma yetkisini, yargılamanın diğer tarafını belirgin bir şekilde dezavantajlı duruma düşürecek şekilde kullanmaktadır. Bu durum süren davalarla ilgili olarak kaçınılmaz bir şekilde taraflar arasındaki usûlî eşitliği zedeleyecektir. Bununla birlikte devletin, tarafı olmadığı, özel kişiler arasında cereyan eden yargılamaları da etkileyecek şekilde, başka bir ifade ile bir tarafı, yargılamanın diğer tarafına göre avantajlı bir konuma getirecek şekilde yasa çıkarmaması gerekmektedir²⁶⁴. Zira burada da söz konusu yasama tasarrufuyla, taraflar arasında varolan usûlî denge, bir taraf aleyhine olacak şekilde bozulmaktadır.

AİHM, *Stran Greek Refineries v Yunanistan* kararında, devletin tarafı olduğu ve devam etmekte olan bir yargılamada kendi lehine bazı sonuçlar doğuracak şekilde geriye yürür bir tarzda yasa çıkarmasını taraflar arasında usûlî eşitlik ilkesine aykırı bulmuştur²⁶⁵. Mahkemeye göre, Sözleşme'nin 6'ncı maddesinde yer alan hukukun üstünlüğü ve âdil yargılanma düşüncesi, Yasama organı tarafından adaletim yönetimine etki edecek şekilde görülmekte olan uyuşmazlıkta verilecek kararın etkilenmesine yönelik müdahalelerde bulunmayı yasaklamaktadır²⁶⁶. Anayasa Mahkemesine göre de, yasama organının, yargılamadaki taraflardan birinin lehine sonuç doğuracak şekilde kanun çıkarttığı durumlarda, davanın taraflarının eşit konumda olduğu söylenemez.

²⁶³ YILMAZ ÖZEL, Nurcan, *Adil Yargılanma Hakkı Kriterlerinin Türk İdari Yargılama Kriterleri Açısından Muhtemel ve Gerçekleşen Etkileri*, On İki Levha Yay., İstanbul, Aralık, 2016, s.278

²⁶⁴ Arras ve Diğerleri v İtalya, Baş. No: 17972/07, 14.02.2012, p. 47-48

²⁶⁵ *Stran Greek Refineries ve Stratis Andreadis v Yunanistan*, 09.12.1994, Baş. No: 13427/87, para. 42-50, İNCEOĞLU (2007), s. 67

²⁶⁶ *Greek Refineries ve Stratis Andreadis v Yunanistan*, 09.12.1994, Baş. No: 13427/87, para. 49

Bunun için, yargısal süreci etkilediği iddia edilen düzenlemenin taraflardan birinin davadaki başarı şansını önemli ölçüde azaltması, ortaya çıkan bu sonuç ile kanuni düzenleme arasında bir illiyet bağı bulunması ve bu illiyet bağına kesen veya zayıflatan başka etken ortaya çıkmamış olması gerekir²⁶⁷.

Strazburg Mahkemesinin konuya ilişkin genel yaklaşımı anılan şekilde olmakla birlikte; Mahkeme, yasama organının yargılama sürecine müdahale etmemesi kuralının mutlak bir kural olmadığını belirtmiştir. Buna göre; eğer taraflar arasındaki yargılama henüz başlamamışsa veya kayda değer bir aşamaya gelmemişse, kamu yararı bu yasanın çıkarılmasını zorunlu kılıyorsa ve son olarak söz konusu yasama müdahalesi başvuru tarafından öngörülebiliyorsa, süren davalarda ortaya çıkan yasama müdahalesi 6'ncı maddeyi ihlal etmeyebilecektir²⁶⁸. Bu şartlardan en az birinin gerçekleşmemiş olması, müdahalenin hak ihlâli olarak nitelendirilebilmesi için yeterlidir²⁶⁹.

Anayasa Mahkemesi önünde bireysel başvuruya konu olan bir olayda, başvuru, Yargıtay'ın bir kanun hükmünün yorumlanmasına yönelik yerleşik hâle gelmiş içtihadına dayalı olarak bir dava açmıştır. Bu davasını, Yasa Koyucunun aynı kanun hükmünün nasıl anlaşılması gerektiğini belirleyen ve Yargıtay'ın anılan içtihadının aksine, farklı bir yorumu benimseyen bir ek fıkraı, aynı yasa maddesine eklemesi ve keza söz konusu fıkranın, görülmekte olan davalar hakkında da uygulanacağını öngörmesi nedeniyle kaybetmiştir²⁷⁰. Bunun üzerine başvuru, taraflar arasında usûlî eşitlik ilkesi ve bu anlamda âdil yargılanma hakkının ihlâl edildiği şikâyetiyle Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yapmıştır. Yüksek Mahkeme verdiği kararında ilk olarak başvuruya konu Yasa Koyucu tarafından geriye etkili şekilde çıkarılan kanunun zorlayıcı bir kamu yararını hedeflediğini tespit etmiş²⁷¹; daha sonra söz konusu

²⁶⁷ B. No: 2012/931, 26.06.2014, p. 72

²⁶⁸ The National Provincial Building Society, The Leeds Permanent Building Society ve The Yorkshire Building Society v UK, 23.10.1997, Baş. No: 21319/93, 21675/93, 21449/93 para. 112

²⁶⁹ AYM bireysel başvuru B. No: 2012/931, 26.06.2014, p. 78

²⁷⁰ B. No:2012/931, op. cit., p. 6-19

²⁷¹ Ibid. p. 81-84

kanunun, davacı tarafından öngörülmesinin mümkün olmadığı sonucuna varmıştır²⁷². Son olarak ise başvuruya konu geriye yürür yasanın yürürlüğe girdiği tarihte taraflar arasındaki davanın belli bir aşamaya ulaştığını, dolayısıyla yasal değişikliğin, taraflar arasındaki yargılama süreci başladıktan sonra yapıldığını belirtmiştir²⁷³. Yaptığı bu değerlendirmeler ışığında Mahkeme şu sonuca ulaşmıştır:

Görüldüğü üzere, her ne kadar kanun koyucunun, mevcut davaya etkili kanun çıkararak görülmekte olan davaya müdahale etmesinde zorlayıcı bir kamu yararı olduğu kanaatine ulaşılmışsa da yasamanın müdahalesinin taraflar arasında yargılama başladıktan sonra gerçekleştiği ve davanın esasına ilişkin sonucu belirlediği, müdahale sonucunda başvurucunun davayı kazanmasının imkânsız hale geldiği, oysa dava açıldığı zaman yerleşik içtihat çerçevesinde başvurucunun davayı kazanmasının kuvvetle muhtemel olduğu, bu çerçevede öngörülebilir olmayan müdahalenin meşru kabul edilemeyeceği, müdahale sonucunda davalı Vakfın, başvurucuya nazaran önemli ölçüde avantajlı hale geldiği, bu şekilde yararlar dengesinin kendisine katlanması zor külfetler yüklenen başvuru aleyhine bozulduğu ve bu durumun silahların eşitliği hakkına yönelik orantısız bir müdahale oluşturduğu açıktır²⁷⁴.

Konuya Türk İdarî Yargılama Hukuku açısından bakıldığında ise, Yasa Koyucunun dönem dönem idarî yargıda görülen davalarla ilgili olarak yasama tasarrufu marifetiyle bu davalara etki ettiği ve davaları yasayla sonuca bağladığı görülmektedir. Sözgelimi, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 21'inci maddesinin (ı) bendi²⁷⁵ 03.10.2016 tarih ve 676 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin²⁷⁶ 89'uncu maddesiyle ilga edilmiş, aynı KHK'nın 90'ıncı maddesiyle de adı geçen kanuna geçici 16'ncı madde eklenmiştir. İşbu geçici 16'ncı madde düzenlemesine göre, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla 3713 sayılı Kanunun 21'inci maddesinin birinci fıkrasının mülga (ı) bendi

²⁷² Ibid. p. 85

²⁷³ Ibid. p. 86

²⁷⁴ Ibid. p. 87

²⁷⁵ 3713 sayılı Kanun md.21/ı, ilga edilmeden önce şu şekildeydi: “Terörle mücadeleden dolayı köyleri boşaltılan üniversite çağındaki öğrencilere ve ölenlerin çocuklarına yüksek öğrenimleri süresince Devletçe karşılıksız burs verilir.”

²⁷⁶ Bu KHK daha sonradan 08.03.2018 tarihli Mükerrer Resmî Gazete’de yayımlanan 7070 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun ile kanunlaşmıştır.

kapsamında Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumundan burs almakta olanların burslarının, normal öğrenim sürelerinin sonuna kadar ilgili mevzuat hükümlerine göre verileceği, söz konusu bende istinaden yargı mercilerinde Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu aleyhine açılan davalardan feragat edilmiş sayılacağı düzenlenmiştir. Söz konusu KHK yürürlüğe girdiğinde, terör nedeniyle köylerinin boşaltıldığını ileri süren öğrenciler tarafından, almış oldukları öğrenim kredisinin 3713 sayılı Kanunun anılan 21/ı hükmü çerçevesinde bursa çevrilmesi talebiyle yaptıkları başvuruların reddedilmesine yönelik işlemlerin iptali istemiyle KYK Genel Müdürlüğü'ne karşı Ankara İdare Mahkemelerinde açılmış davalar bulunmaktaydı²⁷⁷. Üstelik bu davalar çoğunlukla davacılar lehine sonuçlanmakta²⁷⁸ ve bu kararlar Danıştay tarafında da onanmaktaydı²⁷⁹. Söz konusu KHK'nın yürürlüğe girmesiyle, 3713 sayılı Kanuna eklenen anılan geçici 16'ncı madde hükmü gereğince mahkemeler, mezkûr davalarda feragat nedeniyle karar verilmesine yer olmadığına hükmederek davaları sonlandırmışlardır²⁸⁰. Bahse konu kararlar kuşkusuz davacılar aleyhine bir sonuç doğurmuştur. Çünkü kazanma ihtimalleri yüksek olan davalarında, yasama müdahalesiyle, işbu davalar idareler lehine olacak şekilde sonlandırılmış ve böylece yargılamada söz konusu olan usûlî denge, telafisi mümkün olmayacak şekilde davacılar aleyhine bozulmuştur.

Bu gibi mevzuat düzenlemeleri, yargılamalarda, taraflar arasındaki usûlî eşitliği zedelemekte ve dolayısıyla taraflar arasındaki usûlî eşitlik ilkesine aykırı sonuçlar doğurmaktadır.

²⁷⁷ Ankara 9. İdare Mahkemesi'nin 2016/3394, 2016/1665, 2016/3400, 2016/603 esas numaralı davaları gibi.

²⁷⁸ Ankara 9. İdare Mahkemesi'nin 03.03.2016 tarih ve E:2015/1831, K:2016/505 sayılı kararında dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

²⁷⁹ Danıştay 10. Dairesi'nin 04.07.2013 tarih ve E:2013/874, K:2013/5857, 20.11.2015 tarih ve E:2012/5073, K:2015/5130 sayılı kararlarında ilk derece mahkemelerinin verdiği iptal kararları onanmıştır.

²⁸⁰ Ankara 9. İdare Mahkemesi'nin 12.12.2016 tarih ve E:2015/2739, K:2016/3994 sayılı kararı. Yine aynı mahkemenin E:2016/31 sayılı ve E:2015/3433 sayılı anılan nitelikteki davalarında da feragat nedeniyle karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir.

2.2.3.4. Tarafların Mahkemenin Kararını Etkileyecek Duruşma Dışı Beyanları

İdarî yargıda taraflar, bazen yazılı olarak dosyaya sundukları beyanlarını veya iddia ve savunmalarını, sözlü olarak da mahkemeye açıklamak istemektedirler. Gerçekten de yazılı ifade tarzının; duygulardan, vurgulardan yoksun olması nedeniyle kimi zaman tarafların meramlarının aktarımı konusunda kifayetsiz kaldığı olabilmektedir. İdarî yargıda tarafların kendilerini sözlü olarak anlatabilmeleri için İYUK'un 17'nci maddesinde duruşma kurumu öngörülmüştür. Bakıldığında İYUK'un 17'nci maddesinin 1'nci fıkrasına göre Danıştay ile idare ve vergi mahkemelerinde açılan iptal ve yirmibeşbin Türk Lirasını²⁸¹ aşan tam yargı davaları ile tarh edilen vergi, resim ve harçlarla benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezaları toplamı yirmibeşbin Türk Lirasını²⁸² aşan vergi davalarında, taraflardan birinin isteği üzerine duruşma yapılacağı düzenlenmiştir²⁸³. Ancak taraflar sözlü olarak da Mahkeme huzurunda beyanlarını ifade etmek istediklerinde duruşma kurumunu işletmek yerine bazen dosyanın havaleli olduğu hâkimin yanına giderek açıklamalarda bulunmak istemektedirler. Davanın diğer tarafının bulunmadığı ve tabii olarak da karşı beyanda bulunma imkânına sahip olmadığı böyle bir ortamda, mahkemenin veya hâkimin kararını etkileyecek şekilde açıklamalarda bulunulmasına imkân tanınması taraflar arasında usûlî eşitlik ilkesini ihlâl edecektir. Ancak bu konuda çok sert bir tutum takınılarak, taraflarla duruşma dışında, sözlü olarak hiçbir şekilde görüşmemek şeklindeki bir yaklaşım da aşırılık olacaktır. Bu nedenle tarafların, davayla veya mahkemenin yargılamayı yürütümüyle ilgili bilgilenmek istemeleri durumunda, mahkemenin veya hâkimin ilgili tarafı aydınlatması, yargılamanın yönetimine şeffaflık sağlayarak bu anlamda değerli olacaktır.

²⁸¹ 2018 yılı için duruşma sınırı 36.000,00 TL'dir.

²⁸² Bkz. bir önceki dipnot

²⁸³ Aynı maddenin ikinci fıkrasında, temyiz ve istinaflarda duruşma yapılması, tarafların istemine ve Danıştay veya ilgili bölge idare mahkemesi bu istemi kabulüne bağlı kılınmıştır.

2.3. Çelişmeli Yargılanma Hakkı

2.3.1. AİHM ve Anayasa Mahkemesi İçtihatları Çerçevesinde Temel Bilgiler

Çelişmeli yargılanma hakkı, Sözleşmenin 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrasında açıkça belirtilmemekle birlikte, tıpkı taraflar arasında usûlî eşitlik ilkesi gibi, AİHM'in söz konusu maddeyi yorumladığı kararları ile hakkaniyete uygun yargılanma ilkesi kapsamında ortaya konulmuştur. Strazburg Mahkemesi, kararlarında bir yandan çelişmeli yargılanma hakkının gereklerini ortaya koymakta ve aynı zamanda da bu hakkın tanımını yapmaktadır. Buna göre çelişmeli yargılanma hakkı; bir davanın taraflarının, bu davada ortaya konulan deliller, üçüncü kişilerce verilen görüşler ve tarafların sav ve savunmalarıyla ilgili bilgi sahibi kılınması ve taraflara, mahkemenin kararını etkileyebilmek için bunlarla ilgili yorum yapma imkânının sağlanmasıdır²⁸⁴.

Çelişmeli yargılanma hakkı, âdil yargılanma hakkı kapsamında, taraflar arasında usûlî eşitlik ilkesinin tamamlayıcısı niteliğinde bir haktır²⁸⁵. Bu nedenledir ki bu hak veya ilkeden herhangi birinin ihlâl edildiği iddiasıyla yapılan başvurularda, AİHM ve Anayasa Mahkemesi bu ikisini birlikte ele alarak kararını vermektedir.

Anayasa Mahkemesi'ne göre de çelişmeli yargılanma hakkı, taraflara dava malzemesi hakkında bilgi sahibi olma ve yorum yapma hakkının tanınmasını ve bu nedenle tarafların yargılamanın bütününe aktif olarak katılmasını gerektirir. Bu anlamda tarafların dinlenilmemesi, delillere karşı çıkma imkânı verilmemesi, yargılama faaliyetinin hakkaniyete aykırı hâle gelmesine neden olabilecektir²⁸⁶.

²⁸⁴ Ruiz-Mateos v İspanya, 23.06.1993, Baş. No: 12952/87, para.63

²⁸⁵ DOĞRU - NALBANT, Op. cit. s.637

²⁸⁶ B. No: 2013/3197, 17.02.2016, p. 50; B. No: 2013/6428, 26.06.2014, p. 71. "Yukarıda yapılan açıklamalar, âdil yargılanma hakkı, 2577 sayılı Yasa'nın 20. md'si ve bu maddede yapılan değişiklik ile bahsi geçen diğer yasal düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde, maddede (İYUK md.20/3) verilen istinai durum haricinde davacılara işlemin dayanağı olan her türlü bilgi ve belgeye ulaşabilme ve bu

Ceza davalarında sanıklar için söz konusu olan ve Sözleşmenin 6'ncı maddesinin 3'üncü fıkrasında tadadi şekilde sayılan hakların bazıları, sözgelimi 3'üncü fıkranın (d) bendinde yer alan iddia tanıklarının sorguya çekmek veya çektirmek hakkı, 6'ncı maddenin 1'inci fıkrasında yer alan çelişmeli yargılanma hakkının somut görünümülerinden biridir²⁸⁷. Çünkü karşı tarafın delillerinden haberdar olmak ve bu delillerle ilgili yorum yapabilme hakkına sahip olmak bunu gerektirir. Bu durum da göstermektedir ki, ceza davalarında 6'ncı maddenin 1'inci fıkrasının gerekleri, 3'üncü fıkrası altında düzenlenen haklarla çakışabilmektedir. Bunun bir sonucu olarak da AİHM, başvurucunun anılan 3'üncü fıkradaki sanık haklarıyla ilgili iddiaları kapsamında bu iki fıkrayı bir bağlantı içinde incelemektedir²⁸⁸.

Çelişmeli yargılanma hakkının gerekleri, hukuk ve ceza davalarının yanı sıra idarî davalar için de aranır ve kural olarak aynıdır²⁸⁹. Strazburg Mahkemesi ceza davalarında çelişmeli yargılanma hakkının gereğini şöyle açıklamaktadır: *"...tafaflara (iddia ve savunmaya) dosyaya sunulan mütalaa ile karşı yan delilleri ile bilgilenme ve bunlarla ilgili yorum yapma imkânı verilmelidir. Buna ek olarak savcılık makamı elinde bulunan ve sanığın lehine-aleyhine olan tüm delilleri savunma tarafına açık tutmalıdır..."*²⁹⁰. Bununla beraber AİHM, her türlü delilin veya belgenin karşı tarafa açık tutulması hakkının mutlak bir hak olmadığını belirtmiştir. Yarışan bazı menfaatlerin olması durumunda, sözgelimi ulusal güvenliğin, tanıkların misilleme tehlikesinden korunmak istenmesinin, ya da polisin gerçekleştirmiş olduğu gizli bir soruşturma metodunun saklı tutulmak istenmesi gibi durumlar sanığın anılan hakkının önüne geçebilir²⁹¹. Ancak böyle ihtimallerde, dava malzemesine ulaşımın önlenmesinin kesin bir zorunluluk arz

belgeleri inceleyebilme olanağının tanınması gerektiği sonucuna varılmıştır." Danıştay 16. Daire 16.04.2015 tarih, E:2015/10952, K:2015/1795

²⁸⁷ Dağtekin ve Diğerleri v Türkiye, 13.12.2007, Baş. No: 70516/01, para.29

²⁸⁸ VITKAUSKAS - DIKOV, Op. cit., s. 61

²⁸⁹ EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, Op. cit., s.52

²⁹⁰ Rowe ve Davis v Birleşik Krallık, Baş. No:28901/95, para. 60

²⁹¹ JACOBS, WHITE, OVEY; Op. cit., s.292

etmesi ve karşı tarafa, yeterli ve dengeleyici güvencelerin sağlanması gerektiğinin de altını çizmek gerekir²⁹².

Kimi zaman dosyaya giren ve mahkemenin kararına etki edebilecek bilgi ve belgelerin taraflara tebliğ edilmemesi, yargılamada zaman kazanmak ya da yargılamayı hızlandırmak gibi saiklerle yapılmaktadır. Ancak ne zaman kazanma ve ne de yargılamayı hızlandırma arzusu yargılamalarda çelişmeli yargılanma hakkının görmezden gelinmesini haklı çıkarmayacaktır²⁹³.

Belirtildiği gibi çelişmeli yargılanma hakkı; davadaki maddi olaylardan, iddialardan ve bu iddiaların ispatı için ortaya konan delillerden haberdar olmayı gerektirir. Bu gereklilik ise yargılamayı yürüten mahkemeye olumlu bir yükümlülük yükler. Yani mahkemenin, bu sayılanları, tarafların bilgisine sunması için harekete geçmesini zorunlu kılar. Mahkemelerin, dava dosyasına sunulan bilgi, belge ve görüşlerin verilecek kararı etkileme potansiyeline sahip olmadığını düşünüp, bunları karşı tarafa veya taraflara bildirmeme gibi bir yetkiyi kendilerinde görmemesi gerekir. Zira dosyaya giren belge ve delillerin kararı etkileyip etkilemeyeceğine; keza bunlarla görüş bildirip bildirmemeye karar verecek olan, tarafların kendisidir²⁹⁴.

Süren yargılamalarda uyuşmazlığın çözümlenebilmesi için zaman zaman mahkemeler tarafından, tarafların isteminden bağımsız olarak, dava dışı kurum veya kişilerden ara karar ya da müzekkereyle bir takım bilgi ve belgelerin istendiği bilinmektedir. Bu suretle diğer yerlerden ve kişilerden edinilen ve mahkeme kararını etkileme ihtimali bulunan bilgi veya belgelerin de taraflara tebliğ edilip, onlara bu sayılanlar üzerinde yorum yapma imkânının verilmesi

²⁹² Uzukauskas v Litvanya, 06.07.2010, Baş. No: 16965/04, para. 46

²⁹³ Nideröst – Huber v İsviçre, 18.02.1990, Baş. No: 18990/91, para. 30, Sarıdaş v Türkiye, 07.07.2015, Baş. No: 6341/10, para. 43

²⁹⁴ Pellegrini v İtalya, 20.07.2001, Baş. No: 30882/96, para. 45, K.S. v Finlandiya, 31.05.2001, 29346/95, para. 23

gerekir. Aksi yönde bir yaklaşım çelişmeli yargılanma hakkının ihlâlini oluşturur²⁹⁵.

Yargılamalarda ve özellikle mahkemelere, kendiliğinden hareket etme görevi verilmiş davalarda, taraflar ileri sürmese bile mahkeme kendi tespit ettiği sebeplere dayalı olarak bir karar verebilmektedir. Bu şekilde tarafların iddialarından bağımsız olarak, mahkemenin kendi tespit ettiği durum ve gerekçelere bağlı olarak bir karar verilecekse ya da yerleşik kararlardan dönülerek yeni bir karar verilecekse, bunun, çelişmeli yargılanma hakkının gerekleri gözetilerek yapılması gerekmektedir. Bu cümleden olarak, bu konuda, ihsası rey olmayacak şekilde tarafların bilgilendirilmesi ve tarafların beyanlarının alınması çelişmeli yargılanma hakkı ile uyumlu bir tutum olacaktır. Benzer bir davada AİHM verdiği *Andret ve Diğerleri v Fransa*²⁹⁶ kararında, Yargıtay'ın önceki içtihadından dönerek vereceği yeni karardan önce tarafları bilgilendirmesi ve başvurunun da Yargıtay karar vermeden önce bu duruma cevap verme imkânına sahip olması nedeniyle Sözleşmenin 6'ncı maddesinin ihlâl edildiği iddiasıyla yapılan başvuruyu kabul edilemez bulmuştur²⁹⁷.

Çelişmeli yargılanma hakkının gerektirmesi nedeniyle davaların yürütülmesi esnasında, kural olarak, taraflar, dosyaya giren ve karara etkili her türlü unsurdan haberdar edilmelidir. Bununla birlikte AİHM önüne gelen başvurularda karara varırken kimi zaman başvurunun bilgisine sunulmayan bilgi, belge veya görüşün onu önemli bir zarara uğratıp uğratmadığını da incelemektedir. Başka bir ifadeyle, ilk bakışta çelişmeli yargılanma hakkına aykırı olarak görünen bir tutumun başvurunun davası üzerindeki olası etkilerini değerlendirerek bir sonuca varmaktadır. Eğer söz konusu tutum, başvurunun davası üzerinde etkili değilse yahut önemsiz denilebilecek bir etkiye sahipse, bunun çelişmeli yargılanma hakkına aykırı olmadığına karar vermektedir. *Kılıç ve Diğerleri v Türkiye* davasında, başvuruçular, yapılan yargılamada Danıştay

²⁹⁵ EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, Op. cit., s.52

²⁹⁶ *Andret ve Diğerleri v Fransa*, Baş. No:19561/02, 25.05.2004

²⁹⁷ EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, Op. cit., s. 52

savcısının görüşünün kendilerine tebliğ edilmediği gerekçesiyle çelişmeli yargılanma haklarının ihlâl edildiğinden şikâyetçi olmuşlardır. AİHM, söz konusu görüşte yalnızca başvurular tarafından ileri sürülen gerekçelerin herhangi bir yasal bozma gerekçesine uygun olmadığı ve temyiz başvurusunun reddedilmesi gerektiğinin belirtildiğini kaydetmiştir. Bu görüşte esasen başvuran tarafın yorumlarını gerektirecek yeni herhangi bir sorunun ileri sürülmediğini, aynı zamanda ilgililerin söz konusu görüşe cevap olarak, davanın incelenmesi için yeni ve uygun belgeler ileri sürdüklerini kanıtlayamadıklarını tespit etmiştir. Son olarak, Mahkeme, Danıştay'ın başvuran tarafın temyiz başvurusunu reddetmek için söz konusu görüşe kesinlikle dayanmadığını gerekçe göstererek başvuruçuların yapılan yargılamaya katılma anlamında önemli bir zarara maruz kalmadığına karar vermiştir²⁹⁸.

Anayasa Mahkemesi de çelişmeli yargılanma hakkının ihlâl edildiği iddiasıyla yapılan bireysel başvuruları, 6216 sayılı Kanunun 48'nci maddesinin 2'nci fıkrasında yer alan ve kabul edilebilirlik kriterleri arasında olan anayasal ve kişisel önemden yoksun olma kriteri yönünden inceleyerek AİHM'in yukarıdaki yaklaşımını benimsemektedir. Bahse konu fıkra *“Mahkeme(nin), Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşımayan ve başvuruçunun önemli bir zarara uğramadığı başvurular ile açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebileceği”* düzenlenmiştir. Bu düzenlemeden yola çıkarak Yüksek Mahkeme, çelişmeli yargılanma hakkına aykırı olduğu izlenimi veren bir usûlî uygulamanın, başvuru hakkında önemli bir zarar doğurmadığı gerekçesiyle söz konusu hakkı ihlâl etmediğine karar verebilmektedir²⁹⁹.

2.3.2. Çelişmeli Yargılanma Hakkının Önemi

Çelişmeli yargılanma hakkının öneminden bahsedebilmek için bu hakkın bir önceki başlıkta bahsi geçen gereklerinin hatırlanması gerekmektedir. Bu

²⁹⁸ Aysel Kılıç ve Diğerleri v Türkiye, Baş. No:33162/10, 03.12.2010, p. 23-24

²⁹⁹ B. No: 2014/11399, 22.11.2017, p. 31-35; B. No:2014/10405, 25.05.2017, p. 118-120

gerekler; dava dosyasına giren delil, görüş ve belgelerin tarafların bilgisine sunulması ve taraflara bunlar üzerinde yorum yapma imkânının verilmesi şeklinde özetlenebilir. Bunun gerçekleştirilmesi sonucu dava ile ilgili olarak eksiksiz şekilde bilgilenmiş olan taraflar, davanın yürütümüne aktif bir şekilde katılacak ve bu sayede yargılamanın objesi olmaktan çıkıp bu muhakemenin süjesi haline geleceklerdir. Başka bir ifade ile yargılama denilen filmin figüranı olmaktan çıkıp başoyuncu koltuğuna oturacaklardır. Bununla birlikte bahse konu hakkın gereklerinin gözetilmesi durumunda, yargılamanın taraflardan habersiz yürütülmesi önlenmiş olacak ve taraflara bu anlamda yargısal güvenlik sağlanacaktır. Tabii olarak bu durum beraberinde yargıya olan güveni getirecektir.

Yukarıda yer verilen olumlu etkileri ile birlikte, çelişmeli yargılanma hakkına uyulması ile dosyada yer alan dava malzemesinin tarafların bilgisine sunulması ve bunlarla ilgili yorum yapma imkânının taraflara verilmesi suretiyle etkili bir tartışma ortamının oluşturulması sonucunda doğru karar verme süreci gerçek anlamda olgunlaştırılmış olacaktır. Tıpkı taraflar arasında usûlî eşitlik ilkesinin öneminin ele alındığı yerde yer verildiği gibi böyle bir yargılamanın çıktısı olan hukuki sonuç, yani yargı kararı, o derece maddi gerçeğe yaklaşacak veya çoğu zaman bununla örtüşecektir.

2.3.3. İdarî Yargıda Çelişmeli Yargılanma Hakkını İhlâl Eden Bazı Durumlar ve AİHM İçtihadının İç Hukukumuz Üzerindeki Dönüştürücü Etkisi

Türk idarî yargısında, çelişmeli yargılanma hakkını ihlâl eden bazı sorunlu alanlar vardır. Bu sorunlu alanların bazıları uygulamadan, diğer bazıları ise mevzuattan kaynaklanmaktadır. Tespit edilebilen bu sorunlu alanlar aşağıda açıklanmaya çalışılacaktır. Bununla birlikte belirtmek gerekir ki, pozitif hukukumuzda, daha önceden çelişmeli yargılanma hakkını ihlâl eden bir görünümde bulunan bazı hükümler AİHM'in içtihatları doğrultusunda yeniden ele alınarak düzenlenmiştir. İlgili başlıklar altında da yeri geldikçe AİHM içtihadının bu dönüştürücü etkisine yer verilecektir.

2.3.3.1. İdareler Tarafından Gizli İbareli Olarak Gönderilen Belgelerin Davacıya İncelettirilmemesi

Her devletin yürüttüğü faaliyetleri kapsamında, görevli veya ilgili olmayan kişilere gizli kalması gereken bazı bilgi veya belgeleri bulunabilmektedir. Bu bilgi veya belgelerin ifşa olmamasında, kimi zaman devletin yüksek menfaatleri bulunabilir. Bu düşünceden hareketle, Yasa Koyucu, idarî yargılamalarda, işlemin veya eylemin dayanağını oluşturan bazı bilgi ve belgelerin devletin güvenliğine veya yüksek menfaatlerine veya devletin güvenliği ve yüksek menfaatleriyle birlikte yabancı devletlere de ilişkin olması durumunda bu bilgi veya belgelerin, gerekçesi bildirilmek koşuluyla, Başbakan veya ilgili Bakan tarafından idarî yargı mercilerine verilmeyebileceğini düzenlemiştir (İYUK md. 20/3). Söz konusu düzenlemede, idarî yargılamalar sırasında hangi nitelikte belgelerin verilmeyebileceğiyle birlikte bu istisnaî uygulamanın usûlü de düzenlenmiştir. İdarî yargı mercileri tarafından resen araştırma yetkisi çerçevesinde idarelerden istenilen bilgi veya belgelerin, devletin güvenliğine veya yüksek menfaatlerine veya devletin güvenliği ve yüksek menfaatleriyle birlikte yabancı devletlere de ilişkin olup olmadığının belirlenmesi konusunda, mezkûr düzenlemede, idareye takdir yetkisi verilmiştir. Ancak aynı kuralda, idarenin bahse konu takdir yetkisini denetleyecek bir mekanizma öngörülmemiştir³⁰⁰. Bununla birlikte İYUK'un 20/3'üncü maddesine 1994 yılında 4001 sayılı Kanunla eklenen "*Verilmeyen bilgi ve belgelere dayanılarak ileri*

³⁰⁰ Söz konusu bilgi veya belgeler idarî yargı merciine hiç gönderilmeyeceği için bu bilgi ve belgelerin İYUK'un 20/3'üncü maddesinde yer verilen nitelikte olup olmadığını belirleme konusunda idareye verilen takdir yetkisi, mahkeme veya idarî hâkim tarafından denetlenemeyecektir. Bu takdir yetkisinin denetlenmesi açısından doktrinde bazı öneriler sunulmuştur. Söz gelimi Yasin'e göre, yargılamalar esnasında, Başbakanlık veya ilgili bakanlık tarafından bazı bilgi veya belgelerle ilgili gizlilik kararı alınırken kamu denetçisinin olumlu görüşünün alınması zorunluluğunun getirilmesi, idareye bu konuda verilen anılan takdir yetkisinin hukuka uygun kullanılıp kullanılmadığının denetlenmesine imkân tanıyarak tereddütlerin bir ölçüde giderilmesini sağlayacaktır (YASİN, op. cit. 26) Karşılaştırmalı hukuk anlamında da konuya bakıldığında, İsveç'te idarî yargı mercilerine verilmeyen bilgi ve belgelerin anılan nitelikte olup olmadığının belirlenmesi konusundaki idareye verilen takdir yetkisine karşı kamu denetçisine başvurma olanağının olduğu ifade edilmektedir (AKINCI (2008) s. 244).

sürülen savunmaya göre karar verilemez.” düzenlemesi³⁰¹ ile davacıların âdil yargılanma hakkıyla ilgili tereddütler giderilmeye çalışılmıştır³⁰².

Burada şu tespiti yapmak yerinde olacaktır. İdarelerin elindeki gizli bilgi veya belgelerin tamamı 20/3’üncü maddede ifade edilen “devletin güvenliğine veya yüksek menfaatlerine veya devletin güvenliği veya yüksek menfaatleriyle birlikte yabancı devletlere de ilişkin” nitelikte değildir³⁰³. Kimi zaman mahkemelere gönderilen işlem dosyalarının içerisinde “gizli” ibareli bazı bilgi veya belgelere rastlanılabilmektedir. Bu tür bilgi ve belgelerin “gizli” ibaresi taşıması idarenin iç işleyişinden kaynaklı nedenlere dayanabilir. Bir başka anlatımla, bu bilgi veya belgelerin sürekli veya belli bir zaman diliminde gizli tutulması, yürütülen faaliyetin bir gereği olabilir ve devletin güvenliğiyle ilgili olmayabilir³⁰⁴. Bu bilgi ve belgeler 20/3’üncü maddede yer alan nitelikteki belgeler olmadığına göre idarelerin bunları mahkemeye göndermemesi gibi bir yetkisi bulunmamaktadır. İdarî yargılamalarda bu bilgi veya belgelerin işlem dosyasında mahkemelere gönderilmesi bir zorunluluktur. Geline bu noktada şu sorular akla gelmektedir: 1- İdarelerin, gizli ibareli bilgi veya belgelerin davacıya ya da davacı vekiline incelettirilmemesi talebi mahkemece olumlu karşılanabilir mi? 2- Mahkemelerin, bu tür gizli damgalı bilgi veya belgeleri davacı ya da vekiline incelettirmemesi mümkün müdür? Kuşkusuz bu sorulara olumlu cevap vermek olanaklı değildir.

³⁰¹ Söz konusu düzenlemeye bu ek cümle getirilmeden İYUK’un 20’nci maddesinin 4’üncü fıkrasında “*Getirtilen veya idarece gönderilen gizli belge ve dosyalar taraf ve vekillerine incelettirilemez*” tümcesi bulunmaktaydı. Aynı Kanun ile anılan 4’üncü fıkra da yürürlükten kaldırılmıştır.

³⁰² Kanun değişikliğinin gerekçesinde; “Madde ile 2577 sayılı Kanunun 20 nci maddesinin 3 üncü fıkrasının sonuna eklenen cümle ile bu fıkra da sayılan haller nedeniyle mahkemeye verilmeyen bilgi ve belgelere dayanılarak ileri sürülen savunmaya göre karar verilemeyeceği öngörülerek, adalete gölge düşürmesinin önüne geçilmesi ve yargılama hukukunun delil sistemi korunmak istenmiştir. Yargılama usulü hukukunda amaç, davaya dayanak yapılan tüm belge ve delillerin tarafların bilgisine sunulması suretiyle gerçeğin ortaya çıkması ve bu suretle hukukun üstünlüğünün sağlanmasıdır. Taraf ve vekillerine incelettirilmeyen belge ve dosyaya dayanılarak karar verilmesi, davacılar gerçek anlamda iddiasını kanıtlama hakkı tanınmadığını gösterdiği gibi adalete de gölge düşürmektedir. Kaldı ki, uygulamada gizlilik taşımayan belge ve dosyalara gizlilik damgası vurularak bunların ilgililere incelettirilmesi engellenmektedir. Bu nedenle de, Kanunun 20 nci maddesinin 4 üncü fıkrası da yürürlükten kaldırılmaktadır...”

(<https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d19/c062/tbmm19062115ss0409.pdf>) (Erişim tarihi: 14.09.2018)

³⁰³ YASİN, Op. Cit. s. 29

³⁰⁴ YASİN; Ibid. s. 29

Zira böyle bir yaklaşım davacıyı dava malzemesinden yoksun bırakarak onun davaya etkin bir şekilde katılımını engelleyecek, böylece davacının çelişmeli yargılanma hakkının özüne zarar verecektir. Diğer taraftan söz konusu yaklaşım süren yargılama anlamında, davacıyı davalı karşısında dezavantajlı bir konuma düşürerek yargılamalardaki taraflar arasındaki usûlî eşitlik prensibine de aykırı olacaktır.

AİHM tarafından, idarî yargılamalarda idarelerce gönderilen gizli ibareli belgelerin davacıya incelettirilmemesi nedeniyle çelişmeli yargılanma hakkının ihlâl edildiğiyle ilgili ülkemiz aleyhine verilmiş çok fazla karar bulunmaktadır. Bu kararlar çoğunlukla 16 Nisan 2017 tarihinde yapılan anayasa referandumu ile kapatılan Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin (AYİM) yapmış olduğu yargılamalarla ilgili olarak verilmiştir. Sözgelimi *Miran v Türkiye* kararında, disiplin kurulu kararı ile astsubay mızıka okulundan ihraç edilen başvuru, ihracına gerekçe olarak gösterilen ve AYİM'in davasının reddederken dayandığı belgeleri, gizli olduğu için, inceleyememesinden yakınmıştır. AİHM bu kararda daha önceden verdiği *Güner Çorum v Türkiye*³⁰⁵ ve *Aksoy Eroğlu v Türkiye*³⁰⁶ kararlarına atıfta bulunarak gizlilik derecesi bulunan belgelere erişimin engellenmesini, çelişmeli yargılanma hakkına aykırı bulmuştur³⁰⁷.

Yine ülkemiz hakkında verilmiş çok yakın tarihli *Akbal v Türkiye*³⁰⁸ kararında da başvuruçunun çelişmeli yargılanma hakkının ihlâl edildiğine karar verilmiştir. Karara konu olayda; bir kamu iktisadî teşebbüsü olan şirkette çalışan başvuruçunun sözleşmesinin feshedilmesi kararına karşı idare mahkemesinde dava açmıştır. Davalı idare, dava konusu işlemin sebep unsuru olarak diğer bazı nedenlerin yanında, işlem dosyasında yer alan ve gizli olarak nitelendirilmiş bir belgeye dayanmaktadır. İdare Mahkemesi, yargılama sonunda verdiği kararında, başka nedenlerle birlikte söz konusu gizli belgenin içerdiği

³⁰⁵ Güner Çorum v Türkiye, 31.10.2006, Baş. No: 59739/00

³⁰⁶ Aksoy Eroğlu v Türkiye, 31.10.2006 Baş. No: 59741/00

³⁰⁷ Miran v Türkiye, 21.04.2009, Baş. No: 43980/04, para. 13

³⁰⁸ Baş. No: 43190/05, 16.01.2018

bilgileri de gerekçe göstererek başvurunun davasını reddetmiştir. Başvurucu işbu kararı temyiz ederken, anılan gizli belgeyi inceleyemediğinden ve idare mahkemesinin de kararında bahse konu belgeye dayandığından yakınmıştır. Ancak Danıştay temyiz iddialarını yerinde görmeyerek idare mahkemesi kararını onamıştır³⁰⁹. AİHM, çelişmeli yargılanma hakkının ilke olarak, bir hukuk ya da ceza davasına katılan taraflar için, kararını etkilemek amacıyla hâkime sunulan herhangi bir belge ya da görüşten haberdar edilme ve bunları tartışma hakkını kapsadığını belirtmiştir³¹⁰. Strazburg Mahkemesi, başvurunun, sözleşmesinin feshinin anılan gizli nitelikteki belgeye dayandırıldığını, idare mahkemesi kararıyla öğrendiğini ve fakat bu belgenin, temyiz aşaması da dâhil başvurucuya tebliğ edilmediğini ve başvurucuya söz konusu belge ile ilgili yorum yapma imkânı verilmediğini tespit ederek başvurunun çelişmeli yargılanma hakkının ihlâl edildiğine karar vermiştir³¹¹.

Anayasa Mahkemesi önüne bireysel başvuru yoluyla götürülen bir takım idarî yargılamalarda, gizli damgalı bilgi veya belgelerin davacıya incelettirilmemesi ve idarî mahkemenin de kararının gerekçesinde bu bilgi veya belgelere yer vermesi durumunda davacının çelişmeli yargılanma hakkı ile taraflar arasında usûlî eşitlik prensibinin ihlâl edildiğine karar verilmektedir³¹². Bununla birlikte Yüksek Mahkeme; gizli bilgi ve belgelerin davacıya incelettirilmediğinden bahisle çelişmeli yargılanma hakkının ihlâl edildiğinin ileri sürüldüğü başvurularda, davacının bu hususu kanun yollarına başvururken ileri sürmüş olmasını gerekli görmektedir. Eğer söz konusu iddia kanun yollarında ileri sürülmemişse başvuru yollarının tüketilmediğinden ötürü başvuruyu kabul edilemez bulmaktadır³¹³.

³⁰⁹ Ibid. p. 5-17

³¹⁰ Ibid. p. 35

³¹¹ Ibid. p. 36-37

³¹² B. No: 2014/12380, 08.11.2017, p. 34; B. No: 2012/775, 06.05.2015, p. 47

³¹³ B. No: 2014/19968, 15.02.2017, p. 47-49; B. No: 2012/574, 06.02.2014, p. 41-42; B. No: 2014/8580, 30.03.2016, p. 28-29

Danıştay'a göre de, İYUK'un 20/3'üncü maddesindeki istisnaî durum dışında, davacılara işlemin dayanağı olan her türlü bilgi ve belgeye ulaşabilme ve bu belgeleri inceleyebilme olanağının tanınması gerekmektedir³¹⁴.

Kuşkusuz dava dosyasındaki belgelere davacının erişimi hakkı mutlak bir hak değildir. Bu hak belli durumlarda sınırlanabilir. Sözgelimi vergi mahkemesinde yapılan bir yargılamada aynı inceleme raporunda davacı dışındaki kişilerle ilgili de inceleme yapılmış ve bu kişilere ilişkin de bilgilerin bulunması durumunda veya davacı dışındaki kişilere ait ticari sırların bulunması durumunda artık bu belgelerin davacıya incelettirilmemesi çelişmeli yargılanma hakkının ihlâlîne neden olmayacaktır. Yine idare mahkemesinde açılan bir davada, davaya konu disiplin soruşturması, davacı ile birlikte başka kişilerle ilgili olarak da yapılmışsa ve disiplin soruşturması raporunda, davacının davasını ilgilendirmeyip diğer kişilerle ilgili olan bilgilerin de yer alması durumunda, raporun bu kısımlarının davacıya incelettirilmemesi çelişmeli yargılanma hakkını ihlâl etmeyecektir. Bunların yanı sıra kamu güvenliği, misilleme riski altında bulunan tanıkların korunması, bazı soruşturma usûllerinin gizli tutulması gibi amaçlarla bazı belgelerin davacıya gösterilmemesi gibi istisnalar da söz konusu olabilir. Ancak yargılamalarda bu son sayılanlarla ilgili olarak, davacıya yeterli usûlî güvencenin sağlanması gerekmektedir³¹⁵. Bu usûlî güvencelere örnek vermek

³¹⁴ "...AİHM kararlarında belirtildiği üzere adil yargılamanın en önemli gereklerinden biri olarak, mahkeme önünde sahip olunan hak ve yükümlülükler bakımından davanın tarafları arasında tam bir eşitlik gözetilmeli (silahların eşitliği ilkesi gereği), buna bağlı olarak da toplanan deliller hakkında taraflara görüş bildirme olanağı (çekişmelilik ilkesi gereği) tanınmalıdır.

... Yukarıda yapılan açıklamalar, adil yargılanma hakkı, 2577 sayılı Yasa'nın 20. Maddesi ve bu maddede yapılan değişiklik ve bahsi geçen yasal düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde, maddede öngörülen istisnai durum haricinde davacılara işlemin dayanağı olan her türlü bilgi ve belgeye ulaşabilme ve bu belgeleri inceleyebilme olanağının tanınması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

Davacılar ancak soruşturma raporunda yer verilen maddi olayı, tanık ifadelerini, inceleme yapanın görüş ve kanaatini, işlemin hukuki dayanağını, soruşturmacının önerilerini açık ve etraflı bir biçimde öğrenme suretiyle adil yargılanma hakkını kullanabilecektir. İncelenmeyen soruşturma raporuna karşı iddia ve savunmada bulunulamaz." Danıştay 16. Dairesi'nin 16.04.2015 tarih ve E:2015/10952, K:2015/1795 sayılı kararı.

³¹⁵ Uzukauskas v Litvanya, 06.07.2010, Baş. No: 16965/04, para. 46. "Asıl kural tarafların eşit şartlarda yargılamaya katılımının sağlanması, gösterdikleri kanıtlardan ve sundukları görüşlerden bilgi sahibi olması ve bunlarla ilgili görüşlerini bildirebilme imkânının verilmesi olup kamu güvenliği, misilleme riski altında olan şahitlerin korunması, soruşturma usullerinin gizli tutulması gibi bazı istisnaların yargılama usulünde yer alması mümkündür. Bu durumda dahi verilmeyen veya karartılan bilgi ve

gerekirse; bir idarî davada, idarenin gizli kalması gereken soruşturma usûllerini de içeren belgelerin tamamının davacıya gösterilmesi yerine, bunlarda yer alan ve yalnızca dava konusu işlemin sebep unsurunu oluşturan bilgiler, bir ara kararla davacıya bildirilip, bunlara karşı beyanda bulunabilmesi için davacıya yeterli süre verilebilir. Ya da ara kararla idareden anılan gizli soruşturma usûllerini içeren kısmın karartılması suretiyle söz konusu belgelerin mahkemeye gönderilmesi istenip, daha sonra da bu belgeler davacının veya vekilinin incelemesine açılabilir.

AIHM tarafından AYİM'in bazı yargılamaları ile ilgili olarak verilen ihlâl kararları, çelişmeli yargılanma hakkı ile ilgili olarak iç hukukumuzda olumlu anlamda dönüştürücü etkilere sahip olmuştur. Ezcümle, 6000 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu ve Diğer Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 20'inci maddesi ile mülga 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun 52'nci maddesinde yapılan değişiklik ve eklenen fıkralar bunun örnekleridir³¹⁶. Bahse konu değişikliklerden önce 52'nci maddenin 4'üncü fıkrası *“Şu kadar ki, görevli daire veya kurul veya savcılar tarafından getirilen veya idarece gönderilen gizli her türlü belge ve dosyalar ... taraf ve vekillerine incelettirilemez.”* hükmünü içermekteydi. Bu değişikliklere ilişkin gerek 6000

belgelere karşı ilgilinin mahkemeye itirazda bulunabilme imkânı getirilmesi adil yargılanmanın garanti altına alınması için bir gerekliliktir...” AYM, B. No: 2014/12380, 08.11.2017, p. 31

³¹⁶ 1602 sayılı kanunun 52'nci maddesinde değiştirilen ve söz konusu maddeye eklenen fıkralar şu şekildedir: “Dava dosyasındaki bilgi ve belgeler taraf ve vekillerine açıktır. Şu kadar ki; mahkeme tarafından getirilen veya idarece gönderilen bilgi, belge ve dosyalardan, başka şahıs ve makamların özel bilgileri ile şeref, haysiyet ve güvenliğinin korunması veya idarenin soruşturma metotlarının gizli tutulması maksatlarıyla taraf ve vekillerine incelettirilmemesi kaydı konulanlar ile personelin özlük dosyasındaki dava konusu haricindekiler taraf ve vekillerine incelettirilemez.

Taraf ve vekillerine incelettirilemeyecek nitelikteki bilgi ve belgeler; bulundukları yer itibarıyla taraf ve vekillerine açık olan diğer evraktan ayrılamaz nitelikte iseler, taraf ve vekillerine incelettirilecek suretleri, ilgili bölümleri idare tarafından karartılarak ayrıca gönderilir.

Davacı taraf veya vekili, karartılan veya verilmeyen bilgi ve belgelerin savunmaya esas teşkil edecek unsurlar olduğu iddiası ile mahkemeye itiraz edebilir. Yapılan bu itiraz, mahkeme tarafından incelenerek haklı görülen hususlarda, mahkemenin belirleyeceği çerçevede daha önce karartılan veya verilmeyen bilgi ve belgeler karşı tarafa incelettirilebilir.

Bu hükümlere göre elde edilen ve gizlilik derecesine sahip bilgi ve belgeler, taraf ve vekillerince mahkeme haricinde, diğer bir maksatla kullanılamaz. Aksine davranışta bulunanlar hakkında ilgili kanun hükümleri saklıdır.”

sayılı Kanunun gerek genel gerekçesinde gerekse de madde gerekçesinde yukarıda yer verilen *Aksoy Eroğlu ve Türkiye*³¹⁷ kararına yer verilmiştir.

2.3.3.2. Not Tespiti Davalarında Bilirkişi Raporunun Taraflara Tebliğ Edilmeden Yürütmenin Durdurulmasıyla İlgili Karar Verilmesi

İdarî yargıda açılan iptal davası çeşitlerinden bir tanesi, öğrenciler tarafından, sınavlarda almış oldukları puanlara karşı açılan iptal davalarıdır. Bu davalar çoğunlukla delil tespiti³¹⁸ ve yürütmenin durdurulması istemli olarak açılmaktadır. Bu tür davaların açılması üzerine idare mahkemeleri, hemen ilk inceleme üzerine ara kararlar delillerin tespitine ve bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar vermektedir. Ardı sıra dava dilekçesiyle birlikte söz konusu ara kararını idareye tebliğ etmekte ve davacının sınavına ilişkin belgelerin mahkemeye gönderilmesini istemektedir. İşbu sınava dair belgelerin gelmesi üzerine mahkeme, davacının sınav kâğıdı üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırmakta ve hazırlanan bilirkişi raporu yeterli ve uygun görülürse, bahse konu raporu taraflara tebliğ etmeksizin yürütmenin durdurulması istemi hakkında kararını vermektedir³¹⁹. Bu yöndeki bir uygulamanın, İYUK'un 31'inci maddesinin atıfta bulunduğu HMK'nın bilirkişi incelemesine ilişkin hükümlerine uygunluğu bir kenara³²⁰, yargılamanın taraflarının çelişmeli yargılanma hakkını

³¹⁷ Aksoy Eroğlu v Türkiye, 31.10.2006 Baş. No: 59741/00

³¹⁸ İdarî yargıda delil tespitiyle ilgili uygulanabilecek hükümler, İYUK 31'inci maddenin yaptığı atıf nedeniyle Hukuk Muhakemeleri Kanununun 400 ila 406'ncı maddelerinde ve ayrıca İYUK'un 58'nci maddesinde düzenlenmiştir. İdarî yargıda delil tespitiyle ilgili açıklamalar için bkz. KAPLAN, Gürsel, *İdari Yargılama Hukuku*, Ekin Yayınevi, Ocak, 2018, s. 439-442

³¹⁹ “Öte yandan yürütmenin durdurulması talebi ile açılan ve bilirkişi incelemesi gereken idari davada, aynı zamanda delil tespiti istemi de varsa bu durumda, mahkeme HMUK'un bilirkişilik müessesini düzenleyen hükümlerinden ayrılmaktadır. Buna göre, mahkeme, delil tespitli yürütmenin durdurulması istemli davalarda yaptırılan bilirkişi incelemesinde HMUK'nın 277 ve 283. maddelerine aykırı olarak tarafların, seçilen bilirkişilerin şahıslarına itiraz imkânıyla ve söz konusu bu bilirkişinin raporuna itiraz imkânını ortadan kaldırmaktadır. Yani seçtiği bilirkişileri ve bu bilirkişi raporlarını uyuşmazlığın taraflarına tebliğ etmeden uyuşmazlığın yürütmesi (yürütmenin durdurulması talebi) hakkında karar vermektedir. Bu husus tamamen içtihatların getirdiği bir durum olup, herhangi bir yasal dayanağı yoktur.” BİLGİN, Hüseyin; SEZER, Yasin, “Not Tespit Davaları”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2009 S. 81, s. 13

³²⁰ HMK'nın 280'inci maddesinde, hazırlanan bilirkişi raporunun taraflara tebliğ edileceği, 281'inci maddesinde ise tarafların söz konusu raporun tebliğ tarihinden itibaren iki hafta içerisinde bu rapora karşı beyanda bulunabilecekleri düzenlenmiştir.

ihlâl ettiği gerçeği tartışmasızdır. Çünkü taraflar, davanın esastan karara bağlanması gibi sonuç doğuran yürütmenin durdurulması istemi hakkındaki kararın mahkemece alınması sürecine aktif olarak katılamamakta, mahkemenin kararını büyük oranda etkileme potansiyeline sahip bilirkişi raporuyla ilgili yorum yapma ve beyanda bulunma imkânından mahrum bırakılmaktadırlar.

AİHM vermiş olduğu *Sarıdaş v Türkiye* kararında; bir idarî davada, Gülhane Askeri Tıp Akademisinden (GATA) alınmış, davacının askerliğe elverişli olup olmadığını belirleyen bilirkişi raporunun davacıya tebliğ edilmeksizin ve davacıya bu raporla ilgili görüş bildirme imkânı tanınmaksızın AYİM tarafından karar verilmesini, çelişmeli yargılanma hakkına aykırı bulmuştur³²¹. Diğer taraftan hükümetin, dosyanın tarafların incelemesine açık olduğu ve davacının bu raporu istemesi hâlinde mahkeme kaleminde görebileceği itirazını AİHM yerinde görmemiştir. Mahkemeye göre, başvuranın avukatının inisiyatif almasını ve dosyaya yeni kanıtların sunulup sunulmadığını öğrenmek için düzenli olarak bilgi edinmesini beklemek, ona orantısız bir yük yüklemek anlamına gelecektir³²².

Danıştay da; davalarda, bilirkişi raporunun taraflara tebliğ edilmeksizin karar verilmesini, usûl hükümlerine aykırı görmekle birlikte böyle bir uygulamanın tarafların savunma hakkını kısıtladığına karar vermektedir³²³.

Ankara Bölge İdare Mahkemesi'nin kapatılan 4. Kurulu verdiği bir kararında; Ankara 9. İdare Mahkemesi'nin, bir üniversite öğrencisinin bir dersinin final ve bütünleme sınavlarına karşı açtığı davada, yukarıda yer verilen şekilde delil tespiti ve bilirkişi incelemesi yaptırıp ardı sıra hazırlanan bilirkişi

³²¹ Sarıdaş v Türkiye, 07.07.2015, Baş. No: 6341/10, para. 40-46

³²² Sarıdaş v Türkiye, 07.07.2015, Baş. No: 6341/10, para. 45. Görüldüğü gibi AİHM, bu gibi dava dosyasına giren ve mahkemenin kararını etkileme potansiyeli olan rapor, mütalaa gibi delillerin taraflara bildirimi yükümünü mahkemelere yüklemektedir.

³²³“ ...Bu durumda, mahkeme tarafından hükme esas alınan bilirkişi raporunun aktarılan mevzuatın emredici hükümlerine aykırı olarak taraflara tebliğ edilmeksizin ve taraflara itiraz haklarını kullanma olanağı tanınmaksızın, savunma hakkının kısıtlamak suretiyle, işlemin iptali yolunda verilen kararda hukuki isabet bulunmamaktadır... (Danıştay 15. Dairesinin 12.10.2017 tarih ve E:2013/1184, K:2017/5499 sayılı kararı)

raporunu taraflara tebliğ etmeksizin yürütmenin durdurulması istemi hakkında verdiği kararını, âdil yargılanma hakkına aykırı bularak kaldırmıştır³²⁴.

2.3.3.3. İstihbarat Birimlerinden Gelen Bilgi veya Belgelerin Dava Dosyalarına Sunulamaması

İdarî yargıda açılan bazı davalarda, davaya konu işlemin sebep unsurunu, istihbarat birimlerinin elde ettiği istihbarî bilgiler veya belgeler oluşturabilmektedir. Böyle durumlarda açılan davalarda, idarî yargı mercileri tarafından hukuki denetim yapılırken söz konusu belgelerin görülüp değerlendirilmesi gerekmektedir. Ne var ki bazı istihbarat birimlerinden, anılan nitelikteki bilgi veya belgelerin istenebileceği durumlara yasayla sınırlama getirilmiştir³²⁵. Bu durumun bir sonucu olarak uygulamada, idarî yargı mercileri tarafından ara karar ile ilgili istihbarat birimlerinden istenilen işlem dosyalarında yer alan bu gibi belgeler dava dosyasına sunulmak yerine ilgili istihbarat birimi tarafından görevlendirilen bir memur eliyle mahkemeye getirilmekte ve dosyaya sunulmaksızın bu yolla mahkemenin incelemesine sunulmak istenmektedir. Böyle bir isteğe gerekçe olarak ise istihbarat kaynağının deşifre olmaması, söz konusu belgenin devletin güvenliğine ilişkin olması ve hatta bazen başka devletlerle ilgili olması gibi nedenler ortaya konulmaktadır. Anılan nitelikteki bilgi veya belgeler, İYUK'un 20'inci maddesinin 3'üncü fıkrasında yer verilen usûle uygun şekilde gizli olduğuna karar verilmedikçe, mahkeme veya hâkim tarafından incelenebilecektir. Ancak bakıldığında, davacının bilgisi dışında

³²⁴ “Dava konusu uyuşmazlıkta, davacının İdare Hukuku Dersi final ve bütünleme sınavından başarısız sayılma işleminin yargısal denetiminin yapılması amacıyla sınav kağıdı üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılmış olup; davacıya ve davalı idareye bilirkişi raporu tebliğ edilmeksizin tarafların kullanabilecekleri itiraz hakkının ortadan kaldırıldığı görülmektedir.

Bu durumda itiraza konu karardan önce taraflara tebliği yapılmayan bilirkişi raporuna dayalı verilen yürütmenin durdurulması isteminin reddine ilişkin kararda adil yargılanma hakkına ve usule uyarlık bulunmamaktadır... “ (Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. Kurul 04.12.2015 tarih ve Y.D. İtiraz No:2015/432 sayılı kararı)

³²⁵ 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanununun Ek 1'inci maddesinde, Milli İstihbarat Teşkilatı uhdesindeki istihbarî nitelikteki bilgi, belge, veri ve kayıtlar ile yapılan analizlerin, Türk Ceza Kanununun ikinci kitap, dördüncü kısım, yedinci bölümünde yer alan suçlar hariç olmak üzere adlî mercilerce istenemeyeceği düzenlenmiştir.

yapılan böyle bir inceleme çelişmeli yargılanma hakkının gereklerini karşılamaktan uzaktır.

Kuşkusuz istihbarat kaynağının ifşa olmaması, devletin güvenliği veya diğer devletlerle ilgili istihbarî bilgilerin alenileşmesinin önlenmesi gibi amaçlar meşrudur. Ancak AİHM'in kararlarında vurgulandığı üzere bu gibi amaçların gündeme gelmesi hâlinde bile davacıya bir takım usûlî güvencelerin sağlanması zorunludur. Sözgelimi sanığa tebliğ edilmeyen gizli belgelerin bir özetinin Yargıtay tarafından çıkarılıp sanığa bildirildiği bir davada AİHM, çelişmeli yargılanma hakkının ihlâl edilmediğine karar vermiştir³²⁶. Bu örnekten hareketle, idarî yargı mercileri tarafından yapılan yargılamalarda, istihbarat birimlerinden gelen anılan nitelikteki belgelerin söz konusu olması durumunda, öncelikle yargı mercileri tarafından bu belgelerin dosyaya sunulmamasındaki amacın değerlendirilmesi gerekir. Eğer ki mezkûr meşru amaçlardan birisi ortaya çıkmış ise, bu durumda bahse konu amaç da gözetilerek söz konusu istihbarî bilgi veya belgelerin bir özetinin çıkarılarak tutanağa bağlanması, ardı sıra bu özetin dava dosyasına koyulması ve dahi davacıya tebliğ edilmesi, çelişmeli yargılanma hakkı standardına çok daha uygun bir yaklaşım olacaktır.

2.3.3.4. Resen Araştırma Yetkisi Uyarınca Sorulan Bilgi veya İstenilen Belgelerin Taraflara Tebliğ Edilmemesi

İYUK'un 20'inci maddesinin 1'inci fıkrası resen araştırma ilkesine kaynaklık etmekle birlikte söz konusu ilkenin gereklerine uygun olarak idarî yargı mercilerine, gerekli gördükleri bilgilerin verilmesini ve evrakların gönderilmesini taraflardan ya da ilgili diğer yerlerden isteyebilme yetkisi vermektedir. İdarî yargı mercileri de baktıkları davaların çözümlenebilmesi için bu fıkra hükmüne dayalı olarak kimi zaman ara kararlar ile taraflardan veya diğer yerlerden bilgi verilmesini ya da belge gönderilmesini isteyebilmektedirler. Mahkemenin kararına etki edebilecek bu gibi bilgi ve belgelerin tarafların bilgisine sunulması

³²⁶ Botmeh ve Alami v Birleşik Krallık, 07.06.2007, Baş. No: 15187/03, para. 43-44

ve taraflara bunlar üzerinde yorum yapma imkânının verilmesi çelişmeli yargılanma hakkının bir gereğidir.

İYUK'ta, mahkemelerin kendiliğinden harekete geçerek eriştiği bilgi veya belgelerin taraflara tebliğ edileceğine ilişkin açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu durum, uygulamada mahkemelerin bu gibi bilgi ve belgeleri taraflara bildirmemesi sonucunu doğurmaktadır. Ancak belirtmek gerekir ki yargı mercilerinin söz konusu bilgi veya belgeleri taraflara bildirmesini önleyici bir düzenleme de İYUK'ta yer almamaktadır. Bu nedenle, âdil yargılanma standardının gerçekleştirilebilmesi için mahkemelerin, resen harekete geçerek edindiği bilgi ve belgeleri tarafların bilgisine sunması ve onlara bunlarla ilgili beyanda bulunmaları için yeterli zaman vermesi önemi yadsınamayacak bir işlev görecektir. Öyle ki yargılamalarda dava dosyasına giren bilgi ve belgelerin karar üzerindeki belirleyiciliği ile çelişmeli yargılanma hakkının gereklerinin gündeme gelmesi arasında doğru orantı vardır demek yanlış olmayacaktır. Eş söyleyişle, dosyaya giren bilgi ve belgelerin kararın üzerindeki belirleyicilik niteliği arttıkça, mahkemenin bunları taraflara bildirmesi ve bunlarla ilgili yorumda bulunması için taraflara olanak sağlaması yükümlülüğünün yoğunluğu artmaktadır³²⁷.

2.3.3.5. İvedi Yargılama Usûlünde Davacıya İkinci Dilekçe Sunma İmkânının Verilmemesi

İYUK'un 16'nci maddesi idarî yargılama usûlünde dosyaların tekemmül sürecini düzenleme altına alır. Bakıldığında, madde hükmü ile açılacak bir davada dilekçelerin teatisi aşamasında taraflara; ilk dilekçeler, replik, düplik ve hatta son davacı dilekçesi ile yeterli tartışma ortamı sağlanmıştır. Bu durum söz konusu maddeyi çelişmeli yargılanma hakkı bakımından doyurucu kılmaktadır. Burada düzenleme altına alınan dosya tekemmül süreci, idarî yargıdaki olağan yargılama usûlüne aittir.

³²⁷ Benzer şekilde VITKAUSKAS - DIKOV, Op. cit., s. 63

Yasa koyucu, 18.06.2014 tarih ve 6545 sayılı yasa ile İYUK'ta bazı değişiklikler yaparak belirli işlemlerden³²⁸ kaynaklı uyuşmazlıklar ile Millî Eğitim Bakanlığı ve Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi tarafından yapılan merkezî ve ortak sınavlar, bu sınavlara ilişkin iş ve işlemler ile sınav sonuçları hakkında açılan davalara yönelik iki yeni yargılama usûlü getirmiştir. Bu yargılama usûlleri, idarî yargıda izlenen genel yargılama usûlünden farklı olarak, sürelerin kısaltılması ve yargılama usûlünün basitleştirilmesi suretiyle yapılan daha hızlı ve farklı bir yargılamayı ifade eder³²⁹. Söz konusu usûller, İYUK'un 20/A maddesinde düzenlenen ivedi yargılama usûlü ile 20/B maddesinde düzenlenen merkezi ve ortak sınavlara ilişkin yargılama usûlüdür. Bir çırpıda söylemek gerekirse bu yargılama usûllerinin her ikisi de, daha seri bir yargılamayı amaçlamaktadır. Bu amacı gerçekleştirebilmek için de dosyaların tekemmülü süreci normal usûldeki tekemmül sürecine (md.16) göre daha kısa tutulmuştur. Bu anlamda olmak üzere, her iki yargılama usûlünde de, dava dilekçelerinin davalı idareye tebliğinden itibaren 15 gün içerisinde savunma dilekçelerinin verilmesi veya bu sürenin dolması ile dava dosyalarının tekemmül edeceği düzenlenmiştir³³⁰.

İYUK'un 20/A ve 20/B maddesinde düzenlenen söz konusu dosya tekemmül süreci, çelişmeli yargılanma hakkı bakımından bazı problemleri beraberinde getirmektedir. Çünkü daha önceki başlıklarda da belirtildiği gibi idarî davalarda, dava malzemesi çoğunlukla davalı idare elinde bulunmaktadır. Davacı ise bu malzemeye, savunma dilekçesi ve ekindeki bilgi ve belgelerin dosyaya girmesiyle ulaşabilmekte ve dava dilekçesindeki iddialarını ve keza davasını bu belgelere göre şekillendirmektedir. Dolayısıyla bu yargılama usûllerinde savunma dilekçelerinin verilmesi ile dosyanın tekemmül edeceğinin düzenlenmesi, davacıyı, davasını düzgün bir biçimde şekillendirme imkânından yoksun bırakmaktadır³³¹. Hiç şüphesiz bazı davaların daha hızlı bir usûlle

³²⁸ İYUK md.20/A – f.1

³²⁹ KASAPOĞLU TURHAN, Mine, “İdari Yargıda İvedi Yargılama Usulü”, Ankara Barosu Dergisi, 2015/3, s.187

³³⁰ İYUK md. 20/A-f.2, md.20/B-f.1

³³¹ Yasin'e göre de davacı, dava konusu işlemin gerekçelerini, idarenin bu işlemi elindeki hangi verilere dayalı olarak tesis ettiği, gibi hususları ancak davalı idarenin cevap dilekçesi ve mahkemeye ibraz edeceği

sonuçlandırılmasında kamu yararı bulunduğu konusunda bir duraksama yoktur. Yasa koyucunun böyle bir tercihte bulunması kuşkusuz kendisinin takdirinde olan bir konudur³³². Ancak bu düzenlemeler yapılırken âdil yargılanma hakkının gereklerinin göz önüne alınması gerektiği hususu da konu bakımından tartışmasıdır. Söz gelimi anılan 20/A ve 20/B maddelerinde düzenlenen yargılama usûllerinde, idarenin savunma dilekçesini sunmasından sonra davacıya en azından replik dilekçesi verme olanağı verilmiş olsaydı, davacı, idarenin dava dosyasına sunduğu bilgi ve belgeleri görecekti, bu bilgi ve belgelere karşı beyanda bulunabilecekti. Bu şekilde söz konusu düzenlemeler, taraflar arasında usûlî eşitlik ilkesi ve çelişmeli yargılanma hakkı bakımından daha tatminkâr olurdu kanaatimizce. Ancak Anayasa Mahkemesi bu kanaatimizi paylaşmamaktadır³³³.

dosyadan öğrenebilir. Davacının idarenin dayandığı maddi ve hukuki olguları öğrendikten sonra, kendisine bu olgulara ilişkin beyanda bulunma ve varsa karşı delillerini sunma imkânı getirilmez ise, adil yargılanma hakkı açıkça ihlâl edilmiş olur.(YASIN, Op. Cit. 86)

³³² “... Dava konusu kurallarla, dava açma, temyiz yoluna başvurma ve temyize cevap verme sürelerinin kısaltılmasının hak arama özgürlüğüne müdahale niteliği taşıdığı açıktır. Ancak bu müdahalenin, ivedi yargılama usulüne tabi olan uyuşmazlıkların bir an evvel yargı mercileri önüne getirilerek karara bağlanmasına yönelik meşru bir amaca dayandığı anlaşılmaktadır.

İvedi yargılama usulüne tabi davalarda yargılama sürecinin hızlandırılması amacı da dikkate alındığında dava konusu kurallarda belirtilen dava açma, temyiz yoluna başvurma ve temyize cevap verme sürelerinin, dilekçelerin hazırlanması ve eklerinin temin edilmesini imkânsız kılacak veya büyük ölçüde güçleştirecek kadar kısa olmayıp dava ve cevap hakkının kullanımına ölçüsüz bir sınırlama getirmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kurallar Anayasa’nın 2., 13., 36. ve 125. maddelerine aykırı değildir. İptal istemlerinin reddi gerekir.” Anayasa Mahkemesi, 19.03.2015, E:2014/146, K:2015/31

³³³ “.... İvedi yargılama usulüne tabi davalarda yargılama sürecinin bir an önce tamamlanması amacıyla cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçesi verme safhalarının kaldırıldığı anlaşılmaktadır. Anılan davalarda taraflar, birer dilekçe ile iddia, savunma ve delillerini ibraz edebilecektir. Böylece dava dosyası, bir an evvel tekemmül ederek esas hakkında karar verme aşamasına gelecektir. Bu bağlamda, yargılama sürecinin hızlandırılması amacıyla cevaba cevap ve ikinci cevap safhalarının kaldırılarak taraflara birer dilekçe ile iddia ve savunma hakkı tanınması kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamındadır.

Dava konusu kuralla, davacının cevaba cevap hakkı ortadan kaldırılmakla birlikte, idari yargılama usulünde uygulanan resen araştırma ilkesi uyarınca mahkemeler uyuşmazlığın çözümüne etki edecek her türlü bilgi ve belgeyi taraflardan veya üçüncü kişilerden isteme yetkisini haizdir. Bu duruma bağlı olarak, ivedi yargılama usulüne tabi davalarda yargılamanın hızlandırılması amacıyla davacıya cevaba cevap hakkı tanınmaması hak arama özgürlüğünü imkânsız kılacak veya büyük ölçüde güçleştirecek nitelikte değildir.

Diğer taraftan, ivedi yargılama usulüne tabi davalarda savunma süresini onbeş günle sınırlayan kuralın reddine yönelik gerekçeler, idarelerin ikinci cevap hakkının ortadan kaldırılması bakımından da

Şunu da belirtmek gerekir ki; bahse konu yargılama usûllerinde, savunma dilekçesi verilip veya savunma verme süresi dolup dosyanın tekemmül etmesi sonrasında, davada nihai karar verilene kadar, davacıların dosyaya giren deliller ve savunmalarla ilgili beyanda bulunma imkânı vardır. Davacının bu yöndeki beyanlarının, resen araştırma yetki/görevi kapsamında, mahkemece dikkate alınacağı açıktır.

2.3.3.6. Davada Uygulanacak Kuralın Anayasaya Aykırı Olduğu Kanaatine Varılarak İtiraz Yoluyla Anayasa Mahkemesine Başvurulması Durumu

İdarî yargıda açılan davalarda kimi zaman taraflardan birinin bu yöndeki iddiasının ciddi bulunması kimi zaman da mahkemenin kendiliğinden davada uygulanacak kuralın Anayasaya aykırı olduğu sonucuna varması yoluyla bu kuralla ilgili olarak Anayasa Mahkemesine somut norm denetimi başvurusu

aynen geçerlidir. Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.” Anayasa Mahkemesi, 19.03.2015, E:2014/146, K:2015/31; “...Merkezî ve ortak sınavlar hakkında açılan davalarda yargılama sürecinin bir an önce tamamlanması amacıyla cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçesi verme safhalarının kaldırıldığı anlaşılmaktadır. Anılan davalarda taraflar, birer dilekçe ile iddia, savunma ve delillerini ibraz edebilecekler. Böylece dava dosyası, bir an evvel tekemmül ederek esas hakkında karar verme aşamasına gelecektir. Bu bağlamda, merkezî ve ortak sınavlara karşı açılan davalarda yargılama sürecinin hızlandırılması amacıyla cevaba cevap ve ikinci cevap safhalarının kaldırılarak taraflara birer dilekçe ile iddia ve savunma hakkı tanınması kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamındadır.

İtiraz konusu kuralla, davacının cevaba cevap hakkı ortadan kaldırılmakla birlikte, idari yargılama usulünde uygulanan resen araştırma ilkesi uyarınca mahkemeler uyumsuzluğun çözümüne etki edecek her türlü bilgi ve belgeyi taraflardan veya üçüncü kişilerden isteme yetkisini haizdir. Bu duruma bağlı olarak, MEB ve ÖSYM tarafından yapılan merkezî ve ortak sınavlara karşı açılan davalarda yargılamanın hızlandırılması amacıyla kamu yararı gözetilerek cevaba cevap hakkı tanınmaması, davacının hak arama özgürlüğünü imkânsız kılacak veya büyük ölçüde güçleştirecek nitelikte değildir.

Öte yandan, Anayasa'nın 142. maddesine göre kanun koyucu idari işlemleri önem ve özelliğine göre farklı yargılama usullerine tabi tutabilir. Bu çerçevede, yargılamanın uzaması nedeniyle oluşabilecek mağduriyetleri önlemek amacıyla merkezî ve ortak sınavlar hakkında açılan davalarda yargılama sürecini hızlandırmaya yönelik özel bir yargılama usulünün öngörülmesi mümkündür. Belirtilen niteliği gözetilerek anılan davalarda davacıya cevaba cevap hakkı tanınmaması kanun koyucunun takdir yetkisinde olup kuralda eşitlik ilkesine aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Merkezî ve ortak sınavlara karşı açılan davalarda savunma yapma süresini üç günle sınırlayan kuralın reddine yönelik gerekçeler, idarelerin ikinci cevap hakkının ortadan kaldırılması bakımından da aynen geçerlidir.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 2., 10. ve 36. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.” Anayasa Mahkemesi, 19.03.2015, E:2014/189, K:2015/32

yapılabilmektedir (Any. Md. 152). Bu başvurunun usûlüne ilişkin düzenleme 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usûlleri Hakkında Kanunun 40'ıncı maddesinde yer almaktadır. Bu madde hükmü incelendiğinde, mahkemenin davada uygulanacak kuralı Anayasaya aykırı görmesi veya bu yöndeki iddiayı ciddi bulması durumunda, itiraz yoluna başvurmaya ilişkin gerekçeli kararını, bu karara ilişkin tutanağı ve dava dilekçesi ile dosyadaki ilgili diğer belgeleri dizi listesine bağlayarak Anayasa Mahkemesine göndereceği anlaşılmaktadır. Ancak mahkemenin bunları yapmadan önce konuyla ilgili kanaatini taraflara bildirmesi şeklinde bir usûl yer almamaktadır.

İdarî yargı mercilerinin davada uygulanacak kuralın Anayasaya aykırı olduğu kanaatine vardığını taraflara bildirmeksizin itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurusu usûlünün; taraflardan habersiz şekilde yargılamanın sürdürülmesi ve dahası tarafların davanın esası hakkında etkili olabilecek böyle bir usûle katılamaması gibi sonuçlar doğurması işten bile değildir. Bu nitelikteki sonuçların ise çelişmeli yargılanma hakkını ihlâl ettiği konusu tartışmasızdır.

AİHM, esas davanın sonucunu doğrudan etkileyebilecek nitelikteki somut norm denetiminin söz konusu olduğu davalarda çelişmeli yargılanma hakkının gereklerini anayasa yargısı için de arayabilmektedir³³⁴. Bununla birlikte, her ne kadar 6216 sayılı kanunun 40'ıncı maddesinde, mahkemenin anayasaya aykırılıkla ilgili kanaatini taraflara bildirmesi yönünde açık bir düzenleme bulunmasa da bunu yapmayı yasaklayan bir düzenleme de bulunmamaktadır. Bu nedenle idarî yargı mercileri tarafından anayasaya aykırılıkla ilgili düşüncelerinin bir ara kararla taraflara bildirilmesi ve onların da bu konu hakkındaki düşünceleri alındıktan sonra somut norm denetimi yoluna başvurulması ile ilgili kararın verilmesi çelişmeli yargılanma hakkının ruhuyla uyum içinde bir uygulama olacaktır.

³³⁴ İNCEOĞLU (editör, 2013), s.242, Ruiz-Mateos v İspanya, 23.06.1993, Baş. No:12952/87, para. 61-68

2.3.3.7. Tarafların Beyanları Alınmadan Sebep İkamesi Yapılması

İdarî yargılamalarda mahkemeler tarafından sebep ikamesi yapıldığı, bilinen bir olgudur. Hatta sebep ikamesi kurumu, ilk olarak yargı içtihatlarıyla ortaya konulmuştur. Sözlükte “ikame” sözcüğünün “yerine koyma, yerine kullanma” anlamına geldiği belirtilmektedir³³⁵. Bu anlamda olmak üzere açılan davada, idarî yargı mercii sebep ikamesi yaparak, idarenin dava konusu işlemi tesis ederken dayandığı sebebin yerine kendisinin resen tespit ettiği sebebi koyarak işlemin hukuka uygun olduğuna karar vermektedir³³⁶. Bu fonksiyonu nedeniyle sebep ikamesi; idarî bir işleme karşı açılan bir davada, idarenin bu işlemi tesis ederken dayanmış olduğu sebebin gerçekleşmediği ve fakat aynı yönde işlem yapılmasını gerektiren başka bir nedenin var olduğunun mahkemece tespit edilmesi nedeniyle söz konusu işlemin sonucu/konusu itibarıyla hukuka uygun görülüp bu işlemin iptal edilmemesini ve bu işlemin ayakta kalmasını sağlayan bir yargılama müessesesidir. Danıştay tarafından da, şartlarının gerçekleşmesi durumunda idarî mahkemelerce sebep ikamesi yapılabileceği kabul edilmektedir³³⁷.

İdarî yargı yerleri tarafından sebep ikamesi yapılabilmeyle birlikte bu uygulamanın çelişmeli yargılanma hakkı bakımından bir takım mahzurları bulunmaktadır. Yukarıda belirtildiği üzere mahkemece sebep ikamesi yapılması durumunda, idarenin işlemin sebep unsuru olarak dayandığı ve savunma

³³⁵ TDK Türkçe Sözlük, 2009, s.945

³³⁶ Davacı lehine de sebep ikamesi yapılıp yapılamayacağı tartışması için bkz. SÖYLER, Yasin, “İdari Yargılama Usul Hukukunda Sebep İkamesi” Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Temmuz, 2017, S:31, Sa. 551

³³⁷ “Açılan bir davada idarece ileri sürülmemiş ancak idari yargı yerince dosyanın incelenmesi sonucu başka bir neden saptanmış ve idarece ileri sürülen nedenin hukuken geçerli olmadığı belirlenmiş ise, idarenin ileri sürdüğü nedenin bir kenara bırakılarak dosyadan saptanan nedene göre uyuşmazlığın çözümlenebilmesine idare hukukunda sebep ikamesi adı verildiği bilinen bir olgudur. Dosyadan saptanan bu nedenin dava konusu işlemin tesisini haklı kılacak nitelikte olması durumunda ancak davanın reddine karar verilebilecektir. “ Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu 03.12.1999, E:1999/775, K:1999/1200; “Görülmede 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 uyuşmazlığın çözümlenmesi idare hukukunda “sebep ikamesi” olarak nitelendirilmektedir. Danıştay 8. Daire, 03.07.2018 , E:2016/12645, K:2018/3792

dilekçelerinde de savunduğu nedenin dışında, mahkeme tarafından ilk defa yargılama sırasında keşfedilen bir nedene dayalı olarak işlemin hukuka uygun olduğuna karar verilmektedir. Bu durumun doğal bir sonucu olarak; davacı söz konusu yeni sebepten mahkemenin kararını vermesiyle haberdar olmakta; işbu sebebe karşı yargılama sürerken beyanda bulunma imkânından yoksun bırakılmaktadır. Bu yönüyle sebep ikamesi uygulaması, davacının çelişmeli yargılanma hakkını ihlâl etmektedir. Bu tespit çerçevesinde, mahkemenin, işlemin bir başka nedenle hukuka uygun olduğu kanaatine varmış olması ihtimalinde, davacıya mahkemenin bu kanaatinin aksini ispat etme imkânının verilmesi gerektiği³³⁸ savlanabilir.

Anayasa Mahkemesine göre de idari yargı yerlerince sebep ikamesi yapılması durumunda, çelişmeli yargılanma hakkı çerçevesinde bu yeni olgunun taraflara bildirilmek suretiyle görüş ve itirazlarının alınarak yeterli tartışma olanağının tanınması gerekmektedir. Bununla birlikte eğer ilk derece mahkemesi tarafından nihai karar aşamasında sebep ikamesi yapılmışsa, davacıya kanun yolları aşamasında bahse konu yeni sebebe karşı itiraz etme imkânı tanınmalı, davacının bu yöndeki esaslı itirazlarının üst mahkemece değerlendirilmesi gerekmektedir³³⁹.

Bireysel başvuruya konu olan bir olayda, eski bir polis memuru olan davacı, tekrar polis memuru olarak atanmak istemiyle idareye yapmış olduğu başvurusu, davacının hizmetine ihtiyaç duyulmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Bu işleme karşı açılan davada ilk derece mahkemesi idarenin anılan gerekçesini yerinde görmemiş, ancak davacının daha önceden sağlık gerekçeleriyle polislik mesleğinden ayrıldığını ve bu nedenle de sağlık durumunun aktif polislik mesleğini yapmaya engel olduğunu gerekçe göstererek davayı reddetmiştir. Anayasa Mahkemesi verdiği kararında şu değerlendirmelere yer vermiştir:

³³⁸ YASİN, Op. Cit. s.85, aynı yönde SÖYLER, Op. Cit. s.550

³³⁹ B. No: 2013/1989, 10.03.2016, p. 40

41 . Somut olayda İlk Derece Mahkemesi, dava konusu edilen işlemde belirtilen gerekçede ve uyuşmazlığın çözümü için tarafların ileri sürdüğü iddia ve savunmalarda yer alan hususlar arasında bulunmayan başvurunun sağlık durumu yönünden bir inceleme yaparak sonuca ulaşmış olup, bu yönde bir inceleme yapacağını daha öncesinden taraflara bildirmeyerek tarafların görüş ve iddialarını almamıştır. Başvurucu, temyiz ve karar düzeltme taleplerinde Trabzon Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesinden aldığı 16/12/2008 tarihli ve 11709 sayılı "Polis Memuru olur. Oy birliği ile alınmış sağlık kurulu kararıdır. " şeklindeki sağlık kurulu raporunu sunmuş ve sağlık durumunun polis memuru olmaya elverişli olduğunu ileri sürmüş olmasına karşın Danıştay Beşinci Dairesince bu iddia hakkında bir değerlendirme yapılmaksızın kanun yolu incelemeleri reddedilmiştir.

42. Bu durumda, İlk Derece Mahkemesince sağlık durumu nedeniyle polis memuru olamayacağı gerekçesiyle reddedilen davaya ilişkin olarak temyiz ve karar düzeltme taleplerinde başvuru tarafından dayanak sağlık kurulu raporu sunmak suretiyle sağlık durumunun polis memuru olmaya elverişli olduğuna dair ileri sürülen iddianın ciddi olduğu ve daha öncesinde bu durumun tartışmaya açılmadığı halde kanun yolu aşamasında Danıştay Beşinci Dairesince bu konuda ayrı bir değerlendirmede bulunulmamıştır.

43. Sonuç olarak, İlk Derece Mahkemesi kararında yapılan sebep ikamesine yönelik başvurunun etkili ve sonuç almaya yönelik itirazlarını temyiz ve karar düzeltme aşamalarında sunmasına karşın, bu konu hakkında bir değerlendirme yapmaksızın kanun yolu incelemelerinin reddedilmesi nedeniyle başvuruya konu olayda çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edildiği anlaşılmaktadır.

44. Açıklanan nedenlerle başvurunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Danıştay da ilk derece mahkemesi tarafından sebep ikamesi yapılması durumunda, mahkemece tespit edilen bu yeni sebebe karşı davacının görüş ve itirazlarının alınması suretiyle bir karar verilmesi gerektiğine hükmetmiştir³⁴⁰.

³⁴⁰ "İdari yargı yerlerince sebep ikamesi yapılması durumunda çelişmeli yargılama ilkesi çerçevesinde yeni durumun taraflara bildirilmek suretiyle görüş ve itirazlarının alınarak yeterli tartışma olanağının tanınması gerekmektedir....

Somut olayda, dava konusu branştan çıkarma işlemi "Adli ve/veya idari bir suçtan dolayı ceza almış olanlardan çalıştığı branşta verimli olamayacağı anlaşılanlar" hükmü uyarınca tesis edildiği halde, idare mahkemesince, dava konusu işlemin, "Personelin çalıştığı hizmette verimli olamayacağı veya hizmeti olumsuz etkilediği bilgi ve belgelerle anlaşılanlar" hükmü uyarınca mevzuata uygun olduğu değerlendirilerek, dava konusu işlemde hukuki isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

İdare Mahkemesince, dava konusu edilen işlemde belirtilen gerekçede ve uyuşmazlığın çözümü için tarafların ileri sürdüğü iddia ve savunmalarda yer alan hususlar arasında bulunmayan bir sebebe dayanılarak bir inceleme yapılarak (sebeb ikamesi yapılmak suretiyle ise de) hüküm kurulmuş; uyuşmazlık konusu yapılmayan bir sebebe dayalı olarak davanın reddine karar veren idare mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir." Danıştay 5. Daire, 26.04.2017, E:2016/40478, K:2017/11831

2.3.3.8. Danıştay Savcısının Görüşünün Taraflara Bildirilmemesi

2577 sayılı İYUK'un 16'ncı maddesine 6352 sayılı kanunun 54'üncü maddesiyle eklenen 6'ncı fıkra hükmünden önce Danıştay Savcılarının yazılı görüşleri taraflara bildirilmemektedir. Gerçekten de duruşmalar sırasında savcının yazılı görüşlerini açıklamasını müteakip taraflara buna karşı diyecekleri sorulmasına rağmen³⁴¹, duruşmasız işlerde taraflar Danıştay Savcısının yazılı görüşlerinden haberdar edilmemekte ve onlara, bu görüşle ilgili yorum yapma olanağı verilmemektedir. Ancak AİHM'in, Danıştay Savcısının yazılı görüşünün taraflara tebliğ edilmemesini çelişmeli yargılanma hakkına aykırı gördüğü bir dizi kararından³⁴² sonra, 6352 sayılı yasa ile İYUK'un 16'ncı maddesine 6'ncı fıkra eklenmiştir. Buna göre, ilk derece mahkemesi sıfatıyla Danıştay'da görülen davalarda Danıştay Savcısının esas hakkındaki yazılı düşüncesinin taraflara tebliğ edileceği ve tebliğ tarihinden itibaren 10 gün içinde tarafların bu düşünceye karşı görüşlerini yazılı olarak mahkemeye bildirebileceği düzenleme altına alınmıştır³⁴³. Bu düzenleme ile AİHM içtihadının iç hukukumuzdaki olumlu dönüştürücü etkisi bir kez daha göze çarpmaktadır.

Yukarıda verilen bilgilere ek olarak değinilmesi gereken başka bir konu daha vardır. Zaman zaman AİHM'e yapılan başvurularda Danıştay Tetkik Hâkimlerinin Danıştay'daki davalarla ilgili görüşünün taraflara bildirilmemesinin çelişmeli yargılanma hakkını ihlâl ettiği ileri sürülmüştür. Ancak AİHM vermiş olduğu *Meral v Türkiye* kararında, Danıştay Tetkik Hâkimlerinin görüşlerinin taraflara bildirilmemesini; tetkik hâkimlerinin görevlerinin Danıştay Savcıları ile kıyaslanamayacağını, tetkik hâkimlerinin dairelerinden bağımsız olmadığını ve hukuki görevlerini daire başkanı veya Danıştay Başkanını temsilen yerine

³⁴¹ İYUK md.18/f.4

³⁴² *Meral v Türkiye*, 27.11.2007, Baş. No: 33446/02, *Erciyas v Türkiye*, 27.09.2011, Baş. No:10971/05, *Emine Araç v Türkiye*, 23.09.2008, Baş. No:9907/02

³⁴³ 6352 sayılı Kanunun 47'nci maddesi ile 2575 sayılı Danıştay Kanunun 61'inci maddesinin 1 ve 3'üncü fıkraları değiştirilerek Danıştay Savcılarının görüş bildireceği davalar, yalnızca Danıştay'ın ilk derece mahkemesi sıfatıyla baktığı davalar olarak yeniden belirlenmiştir.

getirdiği gerekçelerine dayalı olarak, çelişmeli yargılanma hakkına aykırı görmemiştir³⁴⁴.

Bununla birlikte, yukarıda yer verilen yasa değişikliğinden önceki döneme ilişkin uygulamalara yönelik hem AİHM kararlarında hem Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurular üzerine verdiği kararlarında, kural olarak Danıştay Savcısının görüşlerinin taraflara tebliğ edilmesi gerektiği; ancak bu görüşün kişilerin lehine olması³⁴⁵, karara etkili olmaması veya kişilerin yargılama sürecinde bu görüş hakkında dolaylı da olsa bilgi sahibi olarak görüşlerini mahkemeye sunma imkânı bulmaları durumunda yalnızca söz konusu görüşün tebliğ edilmemesi bir hak ihlâli oluşturmayacaktır³⁴⁶.

2.4. Delillere İlişkin kurallar

2.4.1. Konuya İlişkin AİHM'in Değerlendirmeleri

Bir yargılamada, mahkemenin kanaatinin belirli bir yönde oluşmasını sağlamak için taraflar ortaya delillerini koymakta ve haklı olduklarına mahkemeyi ikna edebilmek için bu araçlara başvurumaktadırlar. Yargılamayı yapan mahkeme ise verdiği hükmü, davada ileri sürülen delillere dayandırmakta ve aynı zamanda verdiği kararını ise bu araçlarla temellendirmektedir. Yargılamalarda delillerin gördüğü söz konusu işlevler göz önüne alındığında bunların sunulması, kabul edilmesi ve değerlendirilmesinin belli prensiplerle kavranması, hakkaniyete uygun bir yargılama sağlayabilmek için kaçınılmaz olacaktır.

Sözleşmenin 6'ncı maddesinin 1'nci fıkrasında yer alan hakkaniyete uygun yargılanma ilkesi, ulusal mahkemeler önünde yürütülen cezai ya da cezai olmayan davalarda delillerin sunulmasına ilişkin belirli kuralların izlenilmesini gerektirmez³⁴⁷. Başka bir ifade ile sözleşme organları deliller konusunda takip

³⁴⁴ Meral v Türkiye, 27.11.2007, Baş. No: 33446/02, para. 40-43

³⁴⁵ AYM, B. No: 2013/1134, 16.05.2013, p. 36

³⁴⁶ YASİN, Op. cit. 57

³⁴⁷ HARRIS, O'BOYLE, WARBRICK, Op. cit. s.259

edilmesi gereken belirli kurallar öngörmemişlerdir³⁴⁸. İlke olarak bu konuyu sözleşmecî devletlerin iç hukukuna ve ulusal yargı pratiğine ait bir mesele olarak görmüşlerdir. Ancak bununla birlikte devletlerin dışına çıkmaması gereken bazı temel ilkeler koymuş ve herhangi bir sistemde bazı temel delil kurallarına uyulmamasını yargılamayı hakkaniyete aykırı hâle getirir görmüştür³⁴⁹.

Yine AİHM'e göre delillerin kabul edilmesi ve değerlendirilmesi ulusal hukuklar altında düzenlenmesi gereken bir konudur³⁵⁰. Bu nedenle mahkeme delillerin değerlendirilmesi ile ilgili ileri sürülen iddiaları kural olarak göz önüne almamaktadır. Mahkemenin yaptığı şey, delillerin kabul edilmesi ve değerlendirilmesine yönelik olarak yargılamayı bir bütün olarak ele alarak bunun hakkaniyete uygun olup olmadığını belirlemektir. Bunu yaparken mahkeme, başvurucunun yargılamaya etkin olarak katılıp katılmadığını, savunmanın konumunun zarar görüp görmediğini çelişmeli yargılanma hakkı ve taraflar arasında usûlî eşitlik ilkesi açısından inceler. Diğer yandan delillerin değerlendirilmesi ile ilgili iddialara yönelik Strazburg Mahkemesinin benimsediği bir istisna vardır. Buna göre AİHM, ulusal mahkemelerin, önündeki olgulardan keyfi veya açıkça âdil olmayan sonuçlar çıkardığı durumlarda ancak bu mahkemelerin delilleri ele alışıyla ilgili iddiaları değerlendirir³⁵¹.

AİHM, Sözleşmenin 3'üncü³⁵² maddesine aykırı olarak işkence, insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleyle elde edilen delillerin yargılamalarda kullanılmasını, bu delillerin yargılamaya etkisine bakmaksızın, âdil yargılanma hakkına aykırı bulmuştur³⁵³. Bununla birlikte mahkeme safhasından önceki herhangi bir aşamada 3'üncü maddeye aykırı olarak elde edilmiş ikrara değil de

³⁴⁸İNCEOĞLU (editör, 2013), s.247

³⁴⁹ İnceoğlu Sibel, Ibid.

³⁵⁰ Schenk v İsviçre, 12.07.1988, Baş. No:10862/84, para. 46

³⁵¹ Waldberg v Türkiye, 06.09.1995, Baş. No: 22909/93

³⁵² Sözleşmenin 3'üncü maddesi şu şekildedir: "Hiç kimse işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muameleyle tabi tutulamaz."

³⁵³ İNCEOĞLU (editör, 2013), s.250

sanığın mahkemedeki ifadesine ve diğer delillere dayanılarak hüküm verilmişse artık 6'ncı maddeye aykırılık söz konusu olmayacaktır³⁵⁴.

Yargılamalarda hukuka ve özellikle özel hayatın gizliliğine³⁵⁵ aykırı şekilde elde edilmiş delillerin kullanılması konusu, bu başlık altında incelenmesi gereken bir konu olarak belirmektedir. Bu konuya ilişkin olarak AİHM'in kategorik olarak ihlâl kararı vermediğini belirtebiliriz. Diğer bir ifade ile yargılamalarda hukuka ve özel hayatın gizliliğine aykırı olarak elde edilmiş delillerin kullanılması durumunda AİHM otomatik olarak 6'ncı madde yönünden ihlâl kararı vermemektedir. Mahkemenin yaptığı şey ise, yargılamayı bir bütün olarak ele alarak bu bütün içinde söz konusu durumu değerlendirmektir.

Kimi zaman suçların soruşturulmasında gizli soruşturmacı görevlendirilebilmektedir. Bu gizli soruşturmacının soruşturma evresinde ulaştığı ve topladığı deliller ceza yargılamalarında kullanılabilir. İlke olarak AİHM, gizli soruşturmacı eliyle toplanan delillerin yargılamalarda kullanılmasında bir sakınca görmemektedir. Ancak bu konuda, suçları pasif kalarak soruşturan gizli soruşturmacı ile şüphelileri suça kışkırtan provokatör ajan arasında bir ayrım yapmaktadır. Eğer bu ikincisinin topladığı deliller yargılamada kullanılmış ve hüküm de bu deliller temel alınarak oluşturulmuşsa, Mahkeme, bu durumun yargılamayı hakkaniyete aykırı hâle getirdiğine karar vermiştir³⁵⁶.

AİHM, delillerin değerlendirilmesi ve davayla ilgili olup olmadığına karar verilebilmesi için belli bir kural belirlemediği gibi bu görevin iç hukuka ve ulusal mahkemelere ait olduğunu verdiği birçok kararında tekrarlamıştır³⁵⁷. Yine tanık delilinin varlığının kabulünü de bir ulusal hukuk meselesi olarak görmüştür. Bu cümleden hareketle, Sözleşmenin 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrası açık bir şekilde yargılamalarda tanık dinletilebilmesi hakkını garanti altına almamaktadır. Ancak

³⁵⁴ İNCEOĞLU (editör, 2013), s. 248

³⁵⁵ Sözleşmenin 8'inci maddesi

³⁵⁶ Teixeira de Castro v Portekiz, 09.06.1998, Baş. No: 25829/94, para. 38-39, İNCEOĞLU (editör, 2013), s.259

³⁵⁷ Barbera Messegue ve Jabard v İspanya, 06.12.1988, Baş. No: 10590/83, para. 68, Garcia Ruiz v İspanya, 21.01.1999, Baş. No:30544/96, para. 28

delillerin kabulü de dâhil yargılama kendi bütünlüğü içinde hakkaniyete uygun olmalıdır³⁵⁸. Söz gelimi, iç hukuk yargılamada tanık dinlenebileceğini düzenlemişse, bu tanık delili ile ilgili, çelişmeli yargılanma hakkıyla taraflar arasında usûlî eşitlik ilkesinin gereklerine uyulmalı, ceza yargılamalarında ise 6'ncı maddenin 3/d bendindeki haklar sanığa sağlanmalıdır.

Yargılamalarda taraflar bazen bilirkişi incelemesi yapılmasını talep edebilmektedirler. Denildiği üzere yargılamalarda hangi delillerin kullanılacağını kabul edilmesi ulusal mahkemenin değerlendirmesine tâbidir. Yargılamayı yürüten mahkeme bu istemi yerinde görmüyorsa reddedebilecektir. Ancak bunu yaparken gerekçeli bir şekilde reddetmeli, ortaya koyduğu bu gerekçelerin ise makul olması gerekmektedir³⁵⁹.

Yargılamalarda mahkemelerin bilirkişi deliline başvurulmasını kabul etmesi ihtimalinde ise bilirkişi seçimi konusunda belli hususların gözetilmesi gerekecektir. Bu hususlara örnek vermek gerekirse ilk olarak, seçilecek bilirkişinin tarafsız bir görüntü vermesi gerektiği söylenebilir. AİHM, bilirkişi raporunun mahkeme kararı üzerinde kayda değer bir belirleyiciliğinin olduğu yargılamalarda bu bilirkişinin davanın tarafları nezdinde tarafsız bir izlenim oluşturmamasının, taraflar arasında usûlî eşitlik ilkesine ve dolayısıyla da âdil yargılanma hakkına aykırılık oluşturacağına karar vermektedir. AİHM'in konuyla ilgili ülkemiz hakkında verdiği *Sarıdaş v Türkiye* kararı burada üzerinde durulmaya çalışılan konuya yönelik çarpıcı bir örnektir. Bu karara konu olayda, başvuru sağlık sorunları olduğu gerekçesiyle askerlikten muaf tutulması istemiyle Milli Savunma Bakanlığına başvurmuştur. Bu başvurunun reddedilmesi üzerine bu işlem aleyhine AYİM'de dava açılmıştır. AYİM, Gülhane Askeri Tıp Akademisinden (GATA) başvuru muayene edilmesini istemiş ve konuyla ilgili sağlık kurulu raporu alınmasına karar vermiştir. Bu raporda başvuru askerliğe elverişli olduğunun belirtilmesi nedeniyle bu rapora dayalı olarak başvuru davanın reddine karar vermiştir. Başvuru ise

³⁵⁸ EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, Op. cit., s. 55

³⁵⁹ EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, Ibid. s. 55

daha sonradan AİHM'e yaptığı başvurusunda Milli Savunma Bakanlığı'na bağlı olması nedeniyle GATA'nın bağımsız ve tarafsız olmadığını, yargılamada Adli Tıp Kurumundan veya bir üniversite hastanesinden rapor alınması gerektiğini ileri sürmüştür. AİHM ise kararında şunları belirterek başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlâl edildiğine karar vermiştir³⁶⁰:

35. Mahkeme, Sözleşme'nin 6. Maddesinin 1. Fıkrasının bağımsız ve tarafsız bir "mahkeme" önünde hakkaniyete uygun yargılanma hakkını güvence altına aldığını ve bir mahkeme tarafından dinlenen bir bilirkişinin aynı gereksinimleri karşılamasını açıkça gerektirmediğini kaydetmektedir. Bununla birlikte dava ile gündeme getirilen soruları ele almak için yetkili mahkeme tarafından görevlendirilen bir bilirkişinin görüşü söz konusu mahkemenin davayı değerlendirme biçiminde belirgin bir rol oynayabilir. Mahkeme bazı koşullarda bir mahkeme tarafından görevlendirilen bilirkişinin tarafsız olmaması adil yargılanma kavramının içindeki silahların eşitliği ilkesini ihlâl edebileceğini kabul etmiştir... Davada özellikle, bilirkişinin yeri ve rolü gibi etkenler dikkate alınması gerekir.

36. Somut davada Mahkeme, GATA Askeri Hastanesinin Genelkurmay Başkanlığına bağlı olduğunu ve davaya taraf olan Savunma Bakanlığının ise personellerini uygun pozisyonlara atadığını ve maaşlarını ödediğini tespit etmektedir. Mahkeme, GATA Askeri Hastanesi Sağlık Kurulunun başvuranın sağlık raporunu hazırlayanlar arasında kurul başkanı dâhil olmak üzere on iki asker doktordan oluştuğunu kaydetmektedir. Mahkeme bu bağlamda, söz konusu kurulun yapısı ve oluşumunun başvuranın kaygılanmasına yol açabileceği kanaatinde. Dolayısıyla Mahkeme, bu gibi hissiyatların belli bir önem taşımasının da belirleyici olmadıklarını hatırlatmaktadır; belirleyici olan şeyin, bağılılıklarının yol açtığı kaygıların objektif olarak kanıtlanıyor olabilesidir.

37. Mahkeme GATA Sağlık Kurulu raporunun, kararını genel olarak Sağlık Kurulunun tespitlerine dayandıran Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin başvuranın sağlık açısından askerliğe elverişli olduğuna karar vermesinde belirleyici olduğunu tespit etmiştir.

38. Mahkeme uygulamada Askeri Yüksek İdare Mahkemesi kararı ile GATA Asker Hastanesi Sağlık Kurulu kararı arasında sıkı bir bağlantı (korelasyon) olduğunu ve de Yüksek Mahkemenin askeri doktorlardan başka doktorlar tarafından yeni bir bilirkişi incelemesi yapılmasını istemeden bu raporu benimsediğini tespit etmiştir. Türk hukuk sisteminde hâkimler, hukuki açıdan bilirkişilerin açıkladığı sonuçlara doğrudan bağlı olmasalar da genellikle doktorların tespitlerinin belirleyici olduğu medikal alanda şüphesiz bu durum böyle değildir.

39. Somut davada, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin başvuranın Genelkurmay Başkanlığı veya Savunma Bakanlığına bağlı olmayan bir kurum tarafından incelenmesi talebine karşı herhangi bir cevap vermemiş olması sorun teşkil etmektedir. Üstelik Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin kararında, başvuranın söz konusu talebi hangi sebeplerden ötürü göz ardı edildiği tamamen belirsiz kalmıştır. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, başvuranın durumuyla ilgili daha önce kararını

³⁶⁰ Sarıdaş v Türkiye, 07.07.2015, Baş. No: 6341/10, para. 35-39, 47-48

açıklamış olan askeri bir hastanenin bünyesindeki tıbbi bilirkişinin tek bir raporuna güvenmekle yetinmiştir³⁶¹.

Delillerle ilgili bu başlık sonlandırılırken AİHM'in şu değerlendirmesine yer vermekte fayda bulunmaktadır. Buna göre hakkaniyete uygun yargılanma ilkesi, ulusal mahkemelere, davanın taraflarınca sunulan delil ve iddiaları, davayla ilgili olup olmadığına ilişkin herhangi bir önyargı taşımaksızın iyi inceleme yükümlülüğü vermektedir³⁶².

2.4.2. İdarî Yargıda Delil Kuralları Açısından Sorunlu Uygulamalar

İdarî yargıda, yukarıda verilen delillere ilişkin temel değerlendirmeler ışığında bir takım sorunlu uygulamaların olduğu görülmektedir. Bu bölümde bu sorunlu uygulamalara değinilmeye çalışılacaktır.

2.4.2.1. Bazı Davalarda Kurul Şeklinde Bilirkişi Belirlenmemesi

İdarî yargıda görülen bazı davalarda davaya konu edilen işlemin dayanağını teknik ve hukuk dışı bir değerlendirme oluşturabilmektedir. Örnek vermek gerekirse; imara aykırı yapılarla ilgili verilen imar para cezaları ile yıkım kararlarının temelinde, idarenin bünyesinde yer alan bir inşaat mühendisinin yapmış olduğu bir teknik değerlendirme yatmaktadır. Yine üniversitelerde yapılan sınavlara yönelik sınav kâğıdı değerlendirme işlemi teknik bir ele alışı gerektiren bir işlemdir. Bunun bir sonucu olarak da bu gibi işlemlere karşı açılan davalarda uyuşmazlığın çözümlenebilmesi için teknik bir incelemenin mahkemeyi asiste etmesi gerekecektir.

İdarî yargı mercileri ihtiyaç duyduğu teknik incelemeyi yaptırabilmek için davanın konusuna bağlı olarak bilirkişi belirlemekte ve bu bilirkişinin görüşüne

³⁶¹ Adalet Bakanlığı tarafından yapılan karar çevirisinden alıntılanmıştır. Kararın söz konusu çevrisine AİHM'in resmi internet sitesinden ulaşılabilir. <https://hudoc.echr.coe.int/eng> erişim tarihi: 08.05.2018

³⁶² Kraska v İsviçre, 19.04.1993, Baş. No: 13942/88 para. 30, Van de Hurk v Hollanda, 19.04.1994, Baş. No:16034/90, para. 59

başvurmaktadırlar. Durum böyle olmakla birlikte, anılan işlemlere karşı açılan davalarda alınacak raporun güvenilirliğini ve taraflar nezdinde kabul edilebilirliğini artırmak için kurul hâlinde bilirkişi seçmek yerine tek ve idarenin personeli olan teknik elemanın niteliğinde bir bilirkişi seçerek söz konusu incelemeyi yaptırmaktadır. Bu uygulama beraberinde bazı sakıncaları getirmektedir. Şöyle ki, yukarıda yer verilen örneklerden devam edilirse, söz gelimi bir yıkım kararına karşı açılan iptal davasında, mahkeme yalnızca bir inşaat mühendisi bilirkişi ile keşif yapmakta ve bu bilirkişiye konuyla ilgili teknik rapor hazırlatmaktadır. Raporun hazırlaması sonrasında söz konusu rapor mahkeme tarafından yeterli görülürse, bu rapora dayalı olarak yerine göre mahkeme bahse konu yıkım kararını iptal edebilmektedir. Kararın bilirkişi raporuna dayalı olarak iptal edildiği ihtimaline yakından baktığımızda; bilirkişi olarak seçilen inşaat mühendisinin kanaatinin, idarenin bünyesinde çalışan ve dava konusu yıkım kararına dayanak oluşturan teknik değerlendirmeyi yapan inşaat mühendisinin kanaatine üstün tutulmasını gerektiren bir neden olmadığı kolayca görülecektir. Böyle bir yaklaşım, bilirkişi delilinin edinilmesi yöntemine ilişkin eleştirilere neden olmaktadır. Mahkemelerin bu yaklaşımını idareler anlamlandıramamakta ve kimi zaman da bu yaklaşıma karşı itirazlarını yükseltebilmektedirler. Bununla birlikte böyle bir uygulama, yapılan inceleme üzerine hazırlanan ve çoğunlukla mahkemelerin kararında belirleyici etki sahibi olan bilirkişi raporlarının güvenilirliğine gölge düşürmektedir. Böylece dava konusu işlemin dayanağını idarenin yapmış olduğu teknik bir değerlendirmenin oluşturduğu davalarda, tek kişinin bilirkişi olarak belirlenmesi yerine tek sayıda olacak şekilde birden çok kişiden oluşan bir bilirkişi kurulunun belirlenmesinin, hazırlanacak raporu hem daha doyurucu hem de taraflar nezdinde daha kabul edilebilir kılacak olduğu sonucuna varılmaktadır.

Bakıldığında idarî yargı mercileri açısından bilirkişilerin, tek sayıda olmak üzere kurul hâlinde belirlenmesi açısından bir engel bulunmamaktadır. Zira İYUK'un 31'inci maddesinin bilirkişi incelemesi konusunda atıfta bulunduğu Hukuk Muhakemeleri Kanununun 267'nci maddesinde belirtildiği üzere mahkeme tarafından, gerekçesi açıkça gösterilmek suretiyle, tek sayıda, birden fazla

kişiden oluşacak bir kurulun bilirkişi olarak görevlendirilmesi de mümkündür³⁶³. Bununla birlikte kimi zaman dava konusu itibarıyla birden çok kişiden oluşacak bilirkişi heyetinin oluşturulması mümkün değilse, anılan endişeleri izale etmek açısından, davalı idare bünyesinde bahse konu teknik değerlendirmeyi yapan personelden akademik unvan olarak daha üstün bir unvana sahip bir bilirkişinin seçilmesi tek çözüm gibi görünmektedir. Bu söylenenlerin ışığı altında denilebilir ki idarî yargı mercilerinin, bilirkişi incelemesi bakımından bu başlık altında dillendirilen sakıncaları gidermeleri, yargılamanın hakkaniyete uygunluğu açısından değerli olacaktır.

2.4.2.2. Davada Seçilen Bilirkişinin Tarafsız Bir Görünüm Sergilememesi

Yukarıda ele alındığı üzere AİHM yargılamalarda seçilen bilirkişilerin tarafsız bir görüntü vermemesini, 6'ncı madde açısından bir ihlâl nedeni saymaktadır³⁶⁴. Bu durumun idarî yargılamalar açısından akla gelen ilk sonucu, idarî yargı mercileri tarafından yapılan bilirkişi seçiminde AİHM'in bu yaklaşımının göz önüne alınması gerektiğidir. Bu sonuçtan hareketle, Sağlık Bakanlığı'na karşı açılan davalarda eğer tıbbî bir uzman görüşüne ihtiyaç duyulursa bunun, Sağlık Bakanlığı'na bağlı bir hastaneden değil de bir üniversite hastanesi veya özel bir hastaneden edinilmesi seçilecek bilirkişilerin tarafsız bir görünüm sergilemesi açısından önemli olacaktır³⁶⁵. Çünkü Sağlık Bakanlığı'na bağlı hastanelerde görev yapan hekimlerin atanması, özlük ve sosyal haklarıyla ilgili iş ve işlemlerini Sağlık Bakanlığı yapmaktadır. Bu anlamda, bilirkişi hekimlerin veya

³⁶³ Yasa koyucu bazı davalara ilişkin olarak seçilecek bilirkişileri ve niteliklerini kanunla kendisi belirleyebilmektedir. Örneğin bkz. 3568 sayılı Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanununun 10'uncu maddesinin 5'inci fıkrası.

³⁶⁴ Sarıdaş v Türkiye, 07.07.2015, Baş. No: 6341/10, para. 35-39, 47-48

³⁶⁵ Milli Savunma Bakanlığına karşı açılan davalarda GATA'ya bağlı hastanelerden tıbbî bilirkişi raporu alınması istenildiğinde bilirkişinin tarafsızlığı açısından GATA için söz konusu olan endişeler şimdilerde gündeme gelmeyecektir. Çünkü GATA'ya bağlı hastaneler 669 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması ve Milli Savunma Üniversitesi Kurulması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin 106'ncı maddesiyle Sağlık Bakanlığı'na devredilmiştir.

sağlık kurullarının öznel tarafsızlıkları olsa dahi görüntü itibariyle davacının kaygılanması için yeterli sebep bulunmaktadır. Sonuç olarak Sağlık Bakanlığı'nın davalısı olduğu anılan nitelikteki davalarda, tıbbî bilirkişi görüşüne ihtiyaç duyulması durumunda bunun Sağlık Bakanlığı'na bağlı olmayan hastanelerden edinmek, hakkaniyete uygun yargılanma ilkesine daha uygun olacaktır. Nitekim hakkaniyetin sağlanabilmesi için önce bunun görünür olması gerekir.

2.4.2.3. İdarî Yargılama Usûlünde Tanık Delilinin Düzenlenmemesi

Davanın tarafları dışındaki kişilerin, dava ile ilgili maddi olay ve olgular hakkında, dava dışında bizzat edinmiş oldukları bilgileri mahkemeye bildirmelerine “tanıklık”, bu işi yapan kişiye de tanık denir³⁶⁶. Diğer bir tanımda ise tanık, uyuşmazlığın konusunu oluşturan olay hakkında beş duyusuyla bilgi sahibi olan ve uyuşmazlığın taraflarından olmayan kişi olarak tanımlanmıştır³⁶⁷. Hem ceza hem de hukuk yargılama usûllerinde takdiri delil olarak kabul edilen tanık delilinin idarî yargıda kabul edilip edilmediği konusu çok su götüren hamur cinsindendir. Başka bir ifade ile idarî yargıda uzayan tartışmaların konusu olmuş ve hâlâ da kanun koyucu tarafından bu tartışmalar tatlı bir sonuca bağlanmamıştır. Bu nedenle hem Doktrinde hem de yargı kararlarında tartışmaya konu olan tanık delilinin varlığı konusu, aynı zamanda da yapılan yargılamanın hakkaniyetini de etkileyebileceğinden, bu konunun bu başlık altında biraz uzunca ele alınması gereği duyulmuştur.

Yukarıda yer verildiği gibi AİHM'e göre, bir yargılamada hangi delillerin kullanılabileceği, hangilerinin ise dışlanacağı konusu, Sözleşmecî devletin takdirinde olan bir konudur. Tanık delilinin yargılamalarda kabul edilmesi meselesi de bu nedenle bir iç hukuk meselesi olarak görülmektedir. Bu anlamda, Sözleşmenin 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrası açık bir şekilde

³⁶⁶ KURU, Baki, *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, Demir Demir Yayınları, İstanbul 2001 C. III, s. 2567

³⁶⁷ TOROSLU, Nevzat; FEYZİOĞLU, Metin, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Savaş Yay. Ankara, 2012, s. 177

yargılamalarda tanık dinletilebilmesi hakkını garanti altına almamaktadır. Bununla birlikte usûl düzenlemeleri ne yönde olursa olsun delillerin kabulü de dâhil yargılama kendi bütünlüğü içinde hakkaniyete uygun olmalıdır³⁶⁸. Bu nedenlerle Türk idarî yargısında tanık delilinin kabul edilmediği şikâyetinin AİHM tarafından değerlendirildiği bir karara bu çalışma kapsamında rastlanılmamakla birlikte, yalnızca bu şikâyetle yapılacak bir başvurunun, AİHM'in anılan kanaati nedeniyle, Mahkeme tarafından reddedilebileceği öngörülebilir³⁶⁹.

Tanık delilinin idarî yargıda kullanılıp kullanılamayacağına ilişkin olarak Doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Baskın görüşe göre, idarî yargıda yazılı yargılama usûlünün benimsenmesi ve İYUK'ta açık bir şekilde tanık deliline ilişkin düzenlemeler bulunmaması, diğer taraftan İYUK'un 31'inci maddesinde de HMK'ya atıf yapılan konular arasında tanıklığa ilişkin hükümlere yer verilmemesi nedeniyle idarî yargıda tanık delili kullanılamaz³⁷⁰. Diğer bazı yazarlara göreyse idarî yargıda tanık delili kullanılabilir. Buna göre İYUK md. 20/1'de düzenlenen resen araştırma yetkisinin, tanık dinlenebilmesini de kapsadığı ve idare hukukunun içtihadî bir hukuk dalı olması nedeniyle içtihat yoluyla bu kurumun idarî yargılama usûlüne getirilebileceğini savunanlar³⁷¹ olduğu gibi, idarî yaptırımlara karşı idarî yargıda açılan davalarda da 5326 sayılı Kabahatler Kanununun genel nitelikte bir kanun olduğu ve aynı Kanunun 28'nci maddesinin 5'inci maddesindeki "*Ceza Muhakemesi Kanununun tanıklığa ... ilişkin hükümleri, bu başvuru ile ilgili olarak da uygulanır.*" düzenlemesi

³⁶⁸ EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, Op. cit., s. 55

³⁶⁹ Aynı görüş için bkz. YILMAZ ÖZEL, Op. cit. 324

³⁷⁰ GÖZÜBÜYÜK, Şeref; TAN, Turgut, *İdare Hukuku*, Turhan Kitabevi, 7. Bası, Ankara, 2014, C. II, s. 949; GÖZLER, Kemal, *İdare Hukuku Dersleri*, Ekin Yay., 8. Baskı, Bursa, 2009, s. 845, HONDU, Selçuk, "İdari Yargılama Usulünde Tanık", 1. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, 1. Kitap, İdari Yargı, Ankara, 1990, Danıştay Yay. S. 265

³⁷¹ ÇAĞLAYAN, Ramazan, "İdari Yargılama Usulünde Tanık Delilinin Yeri", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 11, Sayı 3-4, Yıl 2003, s. 202-206; " (Bu konuda) Yasa Koyucunun hareketsizliği içtihadî bir çözüm bulmaya engel değildir." KAPLAN, Gürsel, İdari Yargılama Hukukunda Sözlülük Usulü ve Tanık Dinlenebilmesi Hakkında Kısa Bir Değerlendirme, <http://www.idare.gen.tr/kaplan-tanik.pdf>, s.9 (Erişim tarihi 08.11.2018); KAPLAN, Gürsel, *İdari Yargılama Hukuku*, Ekin Yayınevi, Ocak, 2018, s. 437

gereğince idarî yargıda da tanık dinlenebileceğini savunanlar da vardır³⁷². Keza tanık delilinin, duruşma sırasında kullanılamayacağı, ancak duruşma dışı yargılama aşamalarında bu delile başvurulabileceğini savunanlar da vardır³⁷³.

Danıştay’a göre ise, idarî yargılama usûlünde, duruşmada mahkemeler tarafından tanık dinlenemez. Zira İYUK’ta yazılı yargılamanın egemen olduğu, duruşmalara ilişkin olarak öngörülen 17 ve 18’inci maddelerinde duruşmaya katılabilecekler arasında tanığa yer verilmediği³⁷⁴ ve keza 31’inci maddesinde de HMK’ya atıf yapılan konular arasında tanıklık müessesine yer verilmemiştir³⁷⁵. Diğer yandan, ilgililerin ifadelerinin alınıp bir tutanağa

³⁷² ARDIÇOĞLU, M. Artuk, İdari Yargıda Tanık, <http://www.adaletbiz.com/idari-yargida-tanik-makale,65.html>, (Erişim tarihi 08.11.2018)

³⁷³ ÖZDEMİR, Selman, “İspat Aracı Olarak Tanık Delilinin İdare Mahkemelerinde Kullanımı”, Adalet Dergisi, Eylül 2017, S.59, s.81-102.

³⁷⁴ 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 1. maddesinin 2. fıkrasında; Danıştay, Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinde yazılı yargılama usulünün uygulanacağı ve incelemenin evrak üzerinde yapılacağı, 20. maddesinin 1. fıkrasında da Danıştay ile İdare ve Vergi Mahkemelerinin bakmakta oldukları davalara ait her çeşit incelemeler kendiliklerinden yapacakları, Mahkemelerin belirlenen süre içinde lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü bilgilerin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebilecekleri, bu husustaki kararların, ilgililerce süresi içinde yerine getirilmesinin mecburi olduğu hükme bağlanmış bulunmaktadır

....

Öte yandan, yukarıda sözü edilen 2577 sayılı Kanunun 17 ve 18. maddelerinde duruşmada tarafların dinlenileceği hükme bağlanmış, şahit dinlenileceğine ilişkin bir hükme yer verilmemiştir. Aynı Kanunun 31. maddesinde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun şahadete ilişkin hükümlerine de yollama yapılmamıştır.” Danıştay 3. Dairesi, 25.12.1990, E:1989/3460, K:1990/3569

³⁷⁵ “2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 1. maddesinin 2. fıkrasında, Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare mahkemeleri ve vergi mahkemelerinde yazılı yargılama usulü uygulanacağı ve incelemenin evrak üzerinde yapılacağı, 20. maddesinde Danıştay ile idare ve vergi mahkemelerinin, bakmakta olduğu davalara ait her çeşit incelemeleri kendiliklerince yapacakları, belirlenen süre içinde lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü bilgilerin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebileceği, 31. maddesinde ise, bu kanunda hüküm bulunmayan hususlarda, hakim davaya bakmaktan memnuiyeti ve reddi, ehliyet, üçüncü, şahısların davaya katılması, davanın ihbarı, tarafların vekilleri, feragat ve kabul, teminat, mukabil dava, bilirkişi, keşif, delillerin tespiti, yargılama giderleri, adli yardım hallerinde ve duruşma sırasında tarafların mahkemenin sükununu ve inzibatını bozacak hareketlerine karşı yapılacak işlemlerde Hukuk Usulü Muhakemeleri Yasası hükümlerinin uygulanacağı kuralları yer almıştır.

.....

Anılan Yasa hükümleri ve yerleşmiş idari yargılama usulü ilkelerine göre; yazılı yargılama yapmak zorunda olan idari yargı yerlerinin kendiliğinden yapacakları her çeşit inceleme için, lüzum gördükleri ve taraflar veya ilgili yerlerden isteyebilecekleri evrak ve bilgiler kapsamında, tanık veya şahit dinlenmesi ya da ifade alınması şeklinde bir yöntem bulunmamaktadır. Ayrıca, Hukuk Usulü Muhakemeleri Yasasına

bağlanılmak suretiyle yargılamada değerlendirilmesi konusunda Danıştay Daireleri birbirinden farklı kararlar vermiştir. Kimi daireler böyle bir usûlün olmadığını düşünürken³⁷⁶, kimi daireler ise bilgi sahiplerinin ifadelerinin kolluk marifetiyle alınıp, davada bu ifadeler de değerlendirilerek sonuçlandırılan idare mahkemesi kararlarını onamıştır³⁷⁷.

İdarî yargılama usûlünde tanık delilinin kullanılıp kullanılamayacağı tartışması böyle sürüp giderken, bu delilin idarî yargılama usûlü için bir ihtiyaç olup olmadığının belirlenmesi gerekmektedir. Özellikle 2. Dünya Savaşından sonra dünyada popülaritesi gittikçe artan Sosyal Devlet anlayışının yansıması olarak Devletin faaliyet alanları, görmekte olduğu kamu hizmetlerinin çeşitlenmesine paralel olarak, genişlemiştir. Bu durumun doğal bir sonucu olarak da idare hukukunun uygulama alanı genişlemiş, idarenin eylem ve işlemleri çeşitlenmiştir. Böylece idari eylem ve işlem yapılmasını gerektiren maddi olayların sayısının artmasıyla birlikte bu maddi olayların doğru tespit edilebilmesi için gerek işlemin veya eylemin yapılması sırasında gerekse de idarî yargıda görülen davalar esnasında tanık beyanlarına daha fazla ihtiyaç olmuştur. Özellikle yazılı belgelerin ispat bakımından yetersiz kaldığı durumlarda, tanık beyanının, hâkimin vicdani kanaatinin oluşması ve berraklaşması bakımından yararları olacaktır³⁷⁸. Uygulamada yazılı belgelerin, maddi tespitlerin gerçekliği ve doğruluğu konusunda yetersiz kaldığı durumlar görece az olsa da, bu durumun gerçekleşmesi bütünüyle olanaksız değildir. Bu nedenledir ki, yapılan bir anket çalışmasında uygulamada görev yapan katılımcılara “İdarî yargıda tanık dinlemenin gerekli olduğu yargısına ne ölçüde katılıyorsunuz?” şeklinde yöneltilen soruya, ortalama olarak, idarî yargıda görevli hâkimler az derecede, Danıştay üyeleri orta derecede, kapatılan Askeri Yüksek İdare Mahkemesi üyeleri de yine orta derecede ihtiyaç olduğunu

atıfta bulunulan konular arasında da bu yönde bir kural mevcut değildir.” Danıştay 8. Dairesi, 25.02.2004, E:2003/3369, K:2004/917.

³⁷⁶ Bkz. bir önceki dipnot..

³⁷⁷ Şanlıurfa İdare Mahkemesi’nin 12.04.2011 tarih ve E: 2010/1103, K: 2011/506 sayılı kararının onanmasına daire Danıştay 15. Dairesi’nin 08.12.2016 tarih ve E: 2013/1483, K: 2016/5922 sayılı kararı.

³⁷⁸ YASİN, Op. cit. 46

belirtmişlerdir³⁷⁹. Bu veriler, yukarıda yer verilen durumun, uygulamada kimi zaman ortaya çıktığını göstermektedir.

Bu duruma bir örnek vermek gerekirse, bir işlemin yapılmasına esas olan maddi olayın tespitine dair tutanağın tutulması sürecine, bu işlemin muhatabının katılmadığı, bu tutanakta imzasının bulunmadığı ve bu tutanağın işlemin tek dayanağı olduğu, başkaca da söz konusu idarî işlemi haklı ve hukuka uygun kılacak bir delilin olmadığı bir durum uygulamada ortaya çıkabilir. Bu işleme karşı açılan iptal davasında davacı tarafından söz konusu tutanağın içeriğindeki bilgilerin doğru olmadığı, hatta bazen, idare personeli tarafından bu tutanağın sahte olarak düzenlendiği şeklinde bir iddia ortaya atılırsa ve bu iddiasını da yalnızca tanıkla ispat edebileceğini belirtirse bu iddianın ispatı konusunda davacıya tanık dinletme olanağının sunulmaması idarî hâkimin dava konusu olay hakkındaki kanaatinde gri alanların kalmasına neden olacaktır. Bu nedenle idarî hakim, idarî yargıda tanık delili kabul edilmediğinden ve başka türlü de söz konusu tutanağın aksi ispatlanamadığından, tam bir vicdani kanaat edinmeden davanın reddine karar vermek zorunda kalacaktır. Oysa idare personeli tarafından tutulan tutanakların her zaman gerçeği yansıtmayacağı ve ancak aksi ispat edilene kadar geçerli olduğu Yasa Koyucu tarafından da kabul edilerek bu husus bazı düzenlemelere tabi tutulmuştur³⁸⁰. Hatta aksini ispat konusunda ilgisine imkân tanınmıştır³⁸¹. Ancak idarî yargıda davacılara tanık dinletmek yoluyla bu tutanağın aksini ispat etme olanağının verilmemesi, kuşkusuz yargılamanın hakkaniyetini etkileyecektir. Bu örnekleme aslında tanık beyanının, idarî yargılama usûlünde bir ihtiyaca tekabül ettiğini göstermektedir.

Peki, idarî yargıda tanık delilinin kullanılarak uyuşmazlıkların sonlandırılabilmesi mümkün müdür? Bu soruya, idarî yargılama usûlünde duruşma safhası için “hayır”, duruşma dışı safhalar için “evet” cevabını vermek

³⁷⁹ AKINCI (2008) Op. cit. s. 260

³⁸⁰ 6831 sayılı Orman Kanununun 82’nci maddesinin 4’üncü fıkrasında orman memurları tarafından söz konusu Kanuna aykırı hareketlerin tespitine ilişkin olarak düzenlenecek tutanakların aksi ispat edilene kadar geçerli olduğu düzenlemiştir.

³⁸¹ 6831 sayılı Orman Kanununun md. 82/f. 5

mümkündür. Duruşma sırasında tanık dinlenilememesinin nedeni, İYUK'ta tanıklık kurumunun düzenlenmemesi ve İYUK'un HMK'ya atıfta bulunulan 31'nci maddesinde de HMK'nın tanıklıkla ilgili hükümlerine atıf yapılmamış olmasıdır³⁸². Yasa koyucu diğer usûl kanunlarında tanıklık kurumuna ayrıca yer vermesine ve ayrıntılı düzenlemelere gitmesine rağmen³⁸³ İYUK'ta böyle bir kuruma yer vermemiştir. Bununla birlikte İYUK'ta duruşmalara ilişkin olarak öngörülen 17'nci ve 18'nci maddelerde de duruşmada yer alabilecekler arasında tanık belirtilmemiştir. Bu veriler ışığında Yasa Koyucunun tanık konusunda bilinçli bir tercih yaparak bu kurumu idarî yargılama usûlünde kabul etmediği görülmektedir. Diğer taraftan İYUK'un 20'nci maddesinin 1'nci fıkrasındaki “...Mahkemeler belirlenen süre içinde lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü bilgilerin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebilirler...” hükmü de tanığı mahkemeye getirtip, duruşma açıp, beyanlarını tutanağa geçirtme tarzında bir bilgi elde etmeyi ifade etmemektedir³⁸⁴.

Tanık delilinin idarî yargıdaki davalar için bir ihtiyaç olduğu yukarıda tespit edilmişti. Ancak belirtildiği gibi ihtiyaç olsa dahi duruşmalarda tanık dinlenemeyecektir. Böyle bir açmazın yargı pratikleri ve yargısal içtihatlar aracılığıyla aşılabiliş aşılamayacağı konusu ise üzerinde durulmaya değer bir konudur. Bu anlamda bu hususa burada bir parantez açmak gerekir. Anayasa'nın 142'nci maddesinin 1'inci fıkrasında mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usûllerinin kanunla düzenleneceği belirtilmiştir. Burada görüldüğü üzere mahkemelerin yargılama usûllerine ilişkin kanunilik ilkesi benimsenmiştir. Tanıklığın bir kurum olarak diğer usûl kanunlarında ayrıntılandırılarak ele alındığı gerçeğine bakıldığında, idarî yargılama usûlünde, duruşmada tanık dinlenebilmesinin yargı pratikleri ve içtihatlar aracılığıyla getirilebileceği düşüncesi iyi niyetli ancak olanaklı olmayan bir durumu ifade

³⁸² ÖZDEMİR, Op. cit. s. 87-88

³⁸³ HMK'da tanıklık kurumu 240 ila 265'nci maddeler arasında ayrıntılı şekilde düzenlenmişken, CMK'da ise 43 ila 61'inci maddeler arasında düzenlenmiştir.

³⁸⁴ ÖZDEMİR, Op. cit. s. 84

etmektedir. Zira HMK’da toplam 26, CMK’da ise 19 maddede düzenlenmiş bir kurumun, idarî yargıda yargı pratikleri ve içtihatlarıyla ihdas edilmeye çalışılması, anılan Anayasa hükmü de göz önüne alındığında, yargı yetkisinin aşılması anlamına gelecektir³⁸⁵.

İdarî yargılama usûlünde duruşma dışı safhalarda tanık beyanının elde edilip yargılamada kullanılabilmesi bazı ihtimallerle mümkündür kanımızca. Bu durumun ilk ve en belirgin örneği, idarî yargı mercilerinin İYUK’un 20/1’inci maddesinde yer alan *“her türlü bilgilerin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebilme”* yetkisi çerçevesinde tarafların dışındaki ilgili diğer kimselerden uyuşmazlığa konu maddi olaya ilişkin bilgilerinin, görgülerinin sorulması, buna ilişkin beyanların tutanağa bağlanıp yargılamada kullanılabilmesi şeklinde tezahür etmektedir. Bu pratik, uygulamada, mahkemenin almış olduğu bir ara kararla bu hususa ilişkin beyanların kolluk marifetiyle tespit edilmesi ve bu beyanların dosyaya aktarılması şeklinde gerçekleştirilmektedir. Uyuşmazlığın çözümlenmesinde yazılı delillerin yetersiz kalması ya da davaya konu olay hakkında söz konusu delillerin mahkemeyi yeteri kadar aydınlatamaması durumunda bu yola başvurulabilmektedir³⁸⁶. Ancak edinilen bu beyanın taraflar arasında usûli eşitlik ve çelişmeli yargılanma ilkeleri kapsamında taraflara tebliği sağlanmalı, buna karşı beyanda bulunmak için imkân tanınmalıdır. Diğer yandan, Özdemir, idarî yargıda delil tespiti yoluyla³⁸⁷ veya keşif icrasında³⁸⁸ da tanık beyanının alınabileceğini savunmaktadır. Bu konudaki görüşleri gerçekten dikkat çekicidir³⁸⁹.

Pozitif hukukumuzda genel bir idarî usûl kanunu olmadığından idareler işlem tesis ederken, bu işlemin hukuka uygun ve yerinde olabilmesi için makul, hukuki ve meşru her türlü imkânı kullanabilirler. Bu anlamda olmak üzere, bazı

³⁸⁵ Benzer nitelikteki görüş için bkz. ÖZDEMİR, Op. cit. s. 83-84

³⁸⁶ Sakarya 2. İdare Mahkemesi’nin 13.01.2016 tarih ve E: 2015/133 sayılı Ara Kararı. Aktaran ÖZDEMİR, Ibid. s. 98

³⁸⁷ ÖZDEMİR, Ibid. s. 88-93,

³⁸⁸ ÖZDEMİR, Ibid. s. 93-95

³⁸⁹ Bkz. ÖZDEMİR Ibid. s. 88-95

işlemlerin yapılması sürecinde tanık dinlenilmesi gerektiğinde, idareler tanık dinleyebilmektedir. Ancak öyle durumlar olabilir ki, idare işlem tesis ederken, dinlenilmesi gereken tanıkların yalnızca bazılarını dinleyebilir; ya da tanık dinlenilmesi gerekirken bu yola başvurmaz. Kuşkusuz bu gibi durumlarda dinlenilmesi gereken tanıkların dinlenilmemesi nedeniyle idarenin sağlıklı bir kanaat oluşturduğundan ve işlemi aracılığıyla sağlıklı bir irade beyanında bulunduğu söz edilemez. Bu işleme karşı açılan davada, mahkeme, davaya konu maddi olayın tam olarak aydınlatılabilmesi için söz konusu tanıkların da dinlenilmesi gerektiği sonucuna ulaşması durumunda, eksik inceleme ve araştırmaya dayalı olarak tesis edilen idare işlemini iptal edebilir. Bu iptal kararının uygulanması sırasında, idare söz konusu tanıkları dinleyip işlemini yeniden yapacaktır. Ancak bu tanıklar dinlenilmesine rağmen sonuç değişmeyip iptal edilen işlemle aynı yönde işlem yapılması durumunda, bu işleme karşı açılan yeni davada, idarî yargı mercii edinilen yeni tanık beyanlarını dosyaya içeriğine almış ve bu delilleri değerlendirme imkânına kavuşmuş olacaktır. Mahkemelerin bu yolla da tanık beyanı edinme ve bunları yargılamada kullanma imkânları bulunmaktadır³⁹⁰.

Yukarıda tanık delilinin yargılamanın hakkaniyetini etkilen bir unsur olduğundan söz edildi. Keza idarî yargılama usûlünde idarî hâkimin tanık beyanı elde edip kullanabileceği bazı durumlar olmakla birlikte, duruşmalarda tanık dinlenilemeyeceğine, bu açmazın ise yargısal pratikler ve içtihatlarla çözülemeyeceğine değinildi. Bu durum bizi, idarî yargılama usûlünde tanık delilinin yeri ve kullanılmasının, esasen kapsamlı kanun düzenlemelerine konu edilmesi gerektiği sonucuna ulaştırmaktadır. İYUK'ta yapılacak bir değişiklikle tanık delili, ayrıntılı bir düzenlemeye tabi tutulabilir bu anlamda. Bununla beraber bu düzenlemeler, idarî yargının özü ve hüviyeti göz önüne alınarak

³⁹⁰ Doktrinde bir görüş esasen tanığın mahkeme tarafından yargılama sürecinde değil, idari işlemin yapılması sırasında idare tarafından dinlenilmesi gerektiğini belirtmektedir. İdarece tesis edilen işlemin iptali için bir dava açıldığında ise mahkemenin, eğer işlemin yapılması sürecinde dinlenmesi gerekli iken tanık dinlenmemiş ise, bu işlemi usule aykırılıktan iptal etmesi gerektiği, tanığın işlem tesis edildikten sonra yargılama sürecinde ortaya çıkması halinde de ise yine tanığın mahkemece dinlenilmemesi, tanığın dinlenerek işlemin yeniden tesisi edilmesi için dosyanın idareye göndermesi gerektiği savunulmuştur. YILMAZ ÖZEL, Op. cit. s. 325

yapılmalıdır. Doktrinde Yasin, bu düzenlemeler yapılırken bazı hususların göz önüne alınması gerektiğini belirtmektedir. Buna göre:

- “- Şahit beyanı, takdiri bir delil olup; ancak diğer verilerle birlikte değerlendirilebilir.
- Belge ile ispatlanan hususların teyidi maksadıyla şahit dinlenilmemelidir.
- Tarafların şahitlerini duruşmada hazır bulundurmaları zorunlu olmalıdır. Şahidin duruşmada hazır bulunmasının, mahkemece kabul edilebilir olması ancak belge ile ispat edilecek bir mazeretle mümkün olmaması durumunda, şahidin beyanı duruşma yapılmaksızın mahkemede alınabilmeli; ancak bu beyanın karşı tarafa tebliğ edilerek varsa beyana ilişkin görüşü alınmalıdır.
- Temyiz aşamasında, şahit dinletilememelidir.
- İstinaf aşamasında, mahkemeye uyumsuzluğu kendi çözmeye karar verir ise, ilk derece mahkemesinde dinletilmemiş olan şahitler dinletilebilir.
- İşlemin tesisi aşamasında dinlenen şahitlerin, aynı konuda tekrar dinlenmeleri mahkemenin takdirinde olmalıdır.
- Mahkeme resen araştırma yetkisi kapsamında, taraflarca şahit olarak gösterilmemiş kişilerin de ifadelerini alabilmelidir. Bu ifadelerin karşı tarafa tebliğ edilerek beyan hakkında görüşlerinin alınması zorunlu olmalıdır.³⁹¹”

Bu önerilere ek olarak kanımızca, duruşma sırasında zabıt kâtibi bulundurulması ve taraflar ile tanıkların beyanlarının tutanağa geçirilmesinin de yapılacak düzenlemede öngörülmesi gerekmektedir.

2.5. Duruşmaya Etkili Katılım Hakkı

Açık duruşma hakkı, 6'ncı maddenin 1'inci fıkrası kapsamında kalan ancak hakkaniyete uygun yargılanma ilkesinin alt unsurlarından birisi olmayan müstakil bir hak olarak beliren bir haktır. Dolayısıyla hakkaniyete uygun yargılanma ilkesinin incelendiği bu çalışmanın altında incelenmesi söz konusu değildir. Bununla birlikte duruşmaya ve yargılamaya etkili katılım hakkı ise hakkaniyete uygun yargılanma ilkesi kapsamında kalmaktadır. İdarî yargıda yargılamaya etkili katılım hakkı, taraflar arasında usûlî eşitlik ilkesi ve çelişmeli yargılanma hakkı ile çok yakın ilişki içinde olduğundan ve sonraki ikisi yukarıda

³⁹¹ YASİN, Op. cit. s. 48

ayrıntılı olarak incelendiğinden bu başlık altında yalnızca duruşmaya etkili katılım hakkının incelenmesi yoluna gidilecektir.

Duruşmaya etkili katılım hakkı çoğu kez duruşmada hazır bulunma hakkını da kapsar aynı zamanda. AİHM tarafından, duruşmada hazır bulunma hakkı bazı istisnaları ile birlikte ceza yargılamalarında sıkı bir şekilde uygulanmaktadır. Ceza yargılamaları dışındaki yargılamalara bakıldığında ise söz konusu hak çok sıkı bir şekilde uygulanmamakta, kişilerin duruşmada bir avukatla temsil edilmesi yeterli görülebilmektedir³⁹². Ancak davacı veya davalının karakteri, sağlık durumu, yaşama biçiminin mahkeme kararının oluşumunda etkili olması veya ebeveynlerin çocuklarına ulaşma ve görüşmeleri ile ilgili davalar³⁹³, bunların yanı sıra engellilik yardımına³⁹⁴ ilişkin davalarda kişilerin duruşmada bulunması gerekebilir. Bunun engellenmesi hâlinde duruşmada bulunma hakkının ihlâli gündeme gelebilecektir³⁹⁵.

Duruşmada bulunma hakkının taraflara sağlanması, tek başına yeterli değildir. Aynı zamanda sanığa veya davacı ve davalıya duruşmaya etkili bir şekilde katılma imkânı da verilmelidir. Belirtilmelidir ki AİHM tarafından duruşmalara etkili katılma hakkı yine ceza yargılamalarında sıkı bir şekilde uygulanırken, ceza yargılamaları dışındaki davalarda ise yani hukuk davaları ile idarî davalarda daha esnek şekilde uygulanmaktadır.

Duruşmaya etkili katılım hakkını idarî yargılama usûlü anlamında ele alabilmek için İYUK'un 18'nci maddesine göz atmak gerekir. Bu maddenin 3'üncü fıkrasında duruşmalarda taraflara ikişer defa söz verileceği, taraflardan yalnız biri gelirse onun açıklamalarının dinleneceği düzenlenmiştir. Değerlendirildiğinde bu fıkranın, duruşmada taraflara davalarını ve savunmalarını etkili bir şekilde ortaya koyabilmeleri için gerekli imkânı verdiği

³⁹² İNCEOĞLU (editör, 2013), s.244

³⁹³ X v İsveç, 30.07.1959, Baş. No:434/58 (Jacobs, White, ve Ovey'den naklen, s.295)

³⁹⁴ Salomonsson v İsveç, 12.11.2002, Baş. No: 38978/97

³⁹⁵ İNCEOĞLU (editör, 2013), s.244; JACOBS, WHITE, OVEY; Op. cit., s.295

görülecektir. Fakat bu fıkranın duruşmalarda hayata geçebilmesi mahkemenin tutumuna bağlı olmaktadır. Bu anlamda olmak üzere, idarî yargı merciinin bu fıkra da yer verilen imkânı taraflara sağlayarak tarafların duruşmaya etkili bir şekilde katılmasını sağlamalıdır. Duruşmalarda tarafların dava ile ilgili olmayan açıklamalarına katlanılmak zorunda olunmasa da, mahkemenin tarafların açıklamaları sırasında süratli olmalarını istemesi, çok sık tarafların sözlerinin kesilmesi ve tarafların açıklamalarının dikkatle dinlenilmemesi gibi uygulamalar, tarafların duruşmaya etkili katılma haklarını olumsuz etkileyebilecek durumlar olarak karşımıza çıkmaktadır.

2.6. Gerekçeli Karar Hakkı

2.6.1. Genel Yaklaşımın Ortaya Konulması

Görüşlerini açıklayan kimseler aslında bunların muhatapları tarafından benimsenmesini beklerler. Bu sebeple günlük hayatta bile ileri sürdüğümüz görüşlerin ve düşüncelerin benimsenmesi için gerekçeler oluşturur ve bunları ifade ederiz³⁹⁶. Konuya yargılama faaliyeti açısından baktığımızda ise yargı kararlarının gerekçelendirme meselesinin daha kapsamlı amaçlara hizmet ettiğini görürüz. Aslında en öz hâliyle, bir kararın niçin verildiğinin açıklanması olarak ifade edebileceğimiz gerekçelendirme; yargısal sürecin belli aşamalarında ve en önemlisi nihai aşamada söz konusu olan karar verme etkinliğinin önemli bir unsuru şeklinde belirmektedir.

Gerekçe, yargı kararının; hukuki bir uyuşmazlıkta, maddi olaylar çerçevesinde hukukun nasıl uygulandığını gösteren, hükmün nedenlerini ortaya koyan, ileri sürülen sav ve savunmaların değerlendirildiği, kendi içerisinde hukuki ve mantıki bir bütünlüğü olan kısmıdır³⁹⁷. Bu kısma yargı kararında yer verilmesi;

³⁹⁶ SUNAY, Zuhâl Aysun, *İptal Davalarında Gerekçeli Karar Hakkı*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2016, s. 21

³⁹⁷ SUNAY, Ibid. s. 24; “Makul gerekçe; davaya konu olay ve olguların mahkemece nasıl nitelendirildiğini, kurulan hükmün hangi nedenlere ve hukuksal düzenlemelere dayandırıldığını ortaya koyacak, olay ve olgular ile hüküm arasındaki bağlantıyı gösterecek nitelikte olmalıdır. Zira tarafların o dava yönünden, hukuk düzenince hangi nedenle haklı veya haksız görüldüklerini anlayıp

mahkemeler açısından bir zorunlulukken, bu kısma yer verilmiş bir kararın elde edilmesi, davanın tarafları için bir haktır. Bu hak, literatürde gerekçeli karar hakkı olarak ifade edilmektedir.

Gerekçeli karar hakkı, hakkaniyete uygun yargılanma ilkesinin diğer bazı alt hak ve ilkeleri gibi 6'ncı maddede açıkça ifade edilmemesine rağmen söz konusu ilke kapsamında AİHM tarafından tanınan bir haktır³⁹⁸. Bu çerçevede Strazburg Mahkemesinin kararları, hem gerekçeli karar hakkına kaynaklık yapmakta, hem de bu hakkın niteliğini, kapsamını belirlemede ve etkinliğini sağlamada belirleyici bir işlev görmektedir³⁹⁹. Diğer yandan Anayasa Mahkemesi de, bireysel başvuru üzerine verdiği kararlarında, daha çok Sözleşme ve AİHM kararlarından yola çıkarak gerekçeli karar hakkı kavramını tanımlama ve bu hakka ilişkin prensipler belirleme eğilimi göstermektedir⁴⁰⁰. Bu duruma göre gerekçeli karar hakkı, cezaî olan veya olmayan her türlü yargılamada verilen kararların, gerekçeli olmasını gerektirir⁴⁰¹.

Gerekçeli karar hakkı, hem ilk derece mahkemeleri hem de istinaf ve temyiz mahkemeleri tarafından göz önüne alınması, yargılamalarda gereği ifa edilmesi gereken bir haktır⁴⁰². Bununla birlikte Anayasa Mahkemelerine yapılan bireysel başvurular üzerine alınan kararlar için de geçerli bir hak olduğu savlanabilir. Çünkü yukarıda da değinildiği üzere AİHM, Anayasa Mahkemelerinde görülen

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.” AYM, B. No: 2013/1235, 13.06.2013, p. 24

³⁹⁸ JACOBS, WHITE, OVEY; Op. cit., s.294

³⁹⁹ ŞEKER, Hilmi, “Strazburg Yargı Kararlarında Doğru, Haklı, Yasal ve Makul Gerekçe Biçimleri”, Ankara Barosu Dergisi, Yıl 65, 2007, S.2, s. 181

⁴⁰⁰ SUNAY, Op. cit. s. 125

⁴⁰¹ HARRIS, O'BOYLE, WARBRICK Op. cit., s.259; “....ilke olarak mahkeme kararlarının gerekçeli olması, adil yargılanma hakkının bir gereğidir. Derece mahkemeleri, dava konusu maddi olay ve olguların kanıtlanmasını, delillerin değerlendirilmesini, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanmasını, uyumsuzlukla ilgili vardığı sonucu, sonuca varılmasında kullandığı takdir yetkisinin sebeplerini makul bir şekilde gerekçelendirmek zorundadır...” AYM, B. No: 2013/9661, 09.09.2015, p. 65

⁴⁰² HARRIS, O'BOYLE, WARBRICK, Ibid. s. 259

bireysel başvuru yargılamaları sonucunda verilecek kararın başvurusunun medenî hak ve yükümlülükleri üzerinde doğrudan etki doğuracak olması durumunda 6'ncı maddeyi söz konusu bireysel başvuru yargılamalarına da uygulamaktadır⁴⁰³. Bu çalışma kapsamında, AİHM'in, bir bireysel başvuru yargılamasına ilişkin Anayasa Mahkemeleri tarafından verilen kararın gerekçeli karar hakkını ihlâl ettiği iddiasına ilişkin yapmış olduğu bir inceleme, bu çalışma kapsamında tespit edilememiştir. Ancak böyle bir iddia ile yapılacak bir başvuruda, Anayasa Mahkemesi tarafından verilecek kararın başvurusunun medenî hak ve yükümlülüğü üzerinde doğrudan etki doğuracak olması şartıyla, AİHM'in Anayasa Mahkemesi tarafından verilen söz konusu bireysel başvuru kararını da gerekçeli karar hakkı anlamında denetleyeceği ileri sürülebilir.

Bazı hukuk sistemlerinde yer verilen jürilerin verdiği kararların gerekçeli olup olmaması konusunda AİHM'in içtihadına bakıldığında, bu içtihadın zamanla evrildiği görülecektir. Bilindiği gibi ceza yargılamalarında jüri sistemlerinin bulunduğu hukuk sistemlerinde, jürinin sanığı suçlu bulması durumunda dayandığı gerekçeler açıklanmamaktadır⁴⁰⁴. AİHM, daha önceden verdiği kararlarında halk jürilerinin kararlarının gerekçeli olmasını aramamıştır⁴⁰⁵. Fakat zaman içinde bu kararlarında bazı değişikliklere gitmiştir. Söz gelimi *Taxquet v Belçika* kararında, “Sözleşme jürinin kararları için gerekçe vermesini gerektirmemektedir. Yine de âdil yargılanma hakkının gereklerinin karşılanması için, sanık ve kamuoyu verilen jüri kararlarını gerekçesini görerek anlayabilmelidir. Bu keyfiliklere karşı son derece önemli bir güvencedir...”⁴⁰⁶ demiştir. Yine de bu ifade, her durumda jüri kararlarının gerekçeli olmasını gerektirmeyecektir. Aynı karardan anlaşıldığı üzere; mahkemenin profesyonel yargıcının jüriye sorduğu sorulardan veya verdiği talimatlardan, verilen kararın gerekçesi anlaşılabiliriyorsa, jüri kararlarının gerekçeli olması konusunda daha

⁴⁰³ Çevikel v Türkiye, 23.05.2017, Baş. No: 23121/15, para. 37, 44

⁴⁰⁴ JACOBS, WHITE, OVEY; Op. cit. s.294

⁴⁰⁵ Saric v Danimarka, 02.02.1999, Baş. No:31913/96

⁴⁰⁶ Taxquet v Belçika, 16.11.2010, Baş. No:926/05, para. 90

esnek davranılabilecektir⁴⁰⁷. *Taxquet v Belçika* davasında verilecek karar onların da hukuk sistemlerini etkileyecek olmasından dolayı, jürili yargılamaya ceza yargılaması sistemlerinde yer veren Birleşik Krallık, Fransa ve İrlanda da söz konusu davada katılan durumundaydı⁴⁰⁸.

AİHM; yeterli ve yasal olmayan gerekçe, yasal ifadelerin tekrarı suretiyle gerekçesizlik, kanun yollarına başvuru hakkının etkin kullanımı için gerekli zaman ve kolaylığın sağlanmaması, gerekçede karar sonucuna etkili sav ve savunmaların karşılanmaması, gerekçeye erişememe, gerekçenin makul sürede ilgiliye bildirilmemesi şeklinde gerçekleşen pratikleri gerekçeli karar hakkının ihlâli olarak değerlendirmektedir⁴⁰⁹.

AİHM, gerekçelendirme zorunluluğunun sınırlarının; hükmün doğasına, ülkelerin kanun yapıları, örf ve adetleri, meşruluk algıları, değer yargılarına bağlı olarak değişebileceğini kabul etmektedir⁴¹⁰. Bu cümleden hareketle, mahkemelere yüklenen gerekçelendirme ödevinin kapsamının kararın türüne göre değişkenlik gösterebileceği ve mevcut olayın koşullarına göre incelenmesi gerektiği söylenebilir⁴¹¹.

Gerekçeli karar hakkı, mahkemelere, yargılamada ileri sürülen her türlü iddiayı detaylı olarak inceleyip cevap verme yükümü yüklemeyiz⁴¹². Ancak kesin olan şudur ki, tarafların esasa etkili iddiaları varsa bunların incelendiği, verilen karardan anlaşılmalıdır⁴¹³. Başka bir ifade ile yargılama sırasında açık ve somut

⁴⁰⁷ Op. cit. para 89-100

⁴⁰⁸ Op. cit. para. 7

⁴⁰⁹ SUNAY, Op. cit. s. 123

⁴¹⁰ ŞEKER, Op. cit. s. 182

⁴¹¹ Ruiz Torija v İspanya, 09.12.1994, Baş. No: 18390/91, para. 29, Hiro Balani v İspanya, 09.12.1994, Baş. No:18064/91, para. 27

⁴¹² Van de Hurk v Hollanda, 19.04.1994, Baş. No:16034/90, para. 61

⁴¹³ Boldea v Romanya, 15.02.2007, Baş. No: 19997/02, para. 30; “Mahkeme kararlarının gerekçeli olması adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olmakla beraber, bu hak yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi şeklinde anlaşılamaz. Bu nedenle, gerekçe gösterme zorunluluğunun kapsamı kararın niteliğine göre değişebilir. Bununla birlikte başvurunun

bir şekilde ileri sürülen bir iddia veya savunma, söz konusu davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikteyse, bu iddia ve savunmalar, davanın esasıyla doğrudan ilgilidir ve ulusal mahkeme tarafından gerekçeli şekilde değerlendirilmelidir⁴¹⁴.

İstinaf ve temyiz mahkemelerinin gerekçeli karar yükümüne bakıldığında; bunların vereceği kaldırma veya bozma kararlarının gerekçeli olması gerektiği konusu açıklanmaya ihtiyaç bırakmaz. Ancak kararın onanacağı hallerde; alt derece mahkemelerinin kararıyla aynı fikirde olunması durumunda, alt derece mahkemesi kararının gerekçesinin kullanılması ya da basit bir atıfla söz konusu gerekçeyi üst derece mahkemesinin kararında yansıtması yeterlidir. Böyle durumlarda esas olan, istinaf ve temyiz mercilerince, kanun yolu başvurusunda taraflarca dile getirilen ana iddiaların ele alındığı ve yine alt derece mahkemesinin kararının incelenerek onandığının gösterilebilmesidir⁴¹⁵. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru üzerine verdiği bir kararında; ilk derece yargılamasında başvuru tarafından davanın sonucunu değiştirecek şekilde usûle ve esasa ilişkin olarak ileri sürülmesine rağmen ilk derece mahkemesinin bu iddiaları karşılamaması; keza temyiz başvurusunda da aynı iddialar ileri sürülmesine rağmen Danıştay dairesince bu iddialarla ilgili hem temyiz hem de karar düzeltme aşamasında bir değerlendirme yapılmaması nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlâline karar verilmiştir⁴¹⁶.

ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddialarının cevapsız bırakılmış olması bir hak ihlaline neden olacaktır.” AYM, B. No: 2014/4958, 22.01.2015, p. 38

⁴¹⁴ İNCEOĞLU (editör, 2013), s.252, Hiro Balani v İspanya, 09.12.1994, Baş. No:18064/91, para. 28

⁴¹⁵ HARRIS, O’BOYLE, WARBRICK, Op. cit. s.271-272, Helle v Finlandiya, 19.12.1997, Baş. No: 20772/92, para.60; “Kanun yolu mahkemelerince verilen karar gerekçelerinin ayrıntılı olmaması, ilk derece mahkemesi kararlarında yer verilen gerekçelerin onama kararlarında kabul edilmiş olduğu şeklinde yorumlanmakla beraber (bkz. García Ruiz, B. No: 30544/96, 21/1/1999, § 26) başvuru sahiplerinin dile getirmesine rağmen ilk derece mahkemesinin de tartışmadığı esaslı hususlara ilişkin temyiz başvurularıyla başvuru sahiplerinin usuli haklarının ihlal edildiğine yönelik somut şikâyetlerinin temyiz incelemesinde tartışılmaması gerekçeli karar hakkının ihlali olarak görülebilir.” AYM, B. No:2012/603, 20.02.2014, p. 49

⁴¹⁶ B. No: 2014/4958, 22.01.2015, p. 44-45; Yapılan bir ankette deneklere “İtiraz ve/veya temyiz mercileri, kararlarını ne ölçüde “gerekçeli” veriyorlar?” şeklinde bir soru yöneltilmiş; bu soruya verilen cevaplar sırasında birçok avukat, sayfalar dolusu temyiz dilekçesi verildiği halde matbu iki satır yazı ile kararın onanması ve fakat ileri sürülen onlarca sava niçin itibar edilmediğinin gösterilmemesinin anlaşılmadığını belirtmiştir. AKINCI (2008), s. 266

Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru yolunun öngörülmesinden önce vermiş olduğu norm denetimine dair kararlarında kararların gerekçeli olması gerektiği değerlendirmelerinde bulunmuştur⁴¹⁷. Bununla birlikte, yüksek Mahkeme tarafından gerekçeli karar hakkının asıl olarak temel bir hak olarak kavranması ve korunması, bireysel başvuru yolunun getirilmesinden sonraki süreçte gerçekleşmiştir.

Anayasa Mahkemesi, gerekçeli karar hakkının ihlâli iddialarıyla yapılan başvurularda referans norm olarak Anayasa'nın 36'ncı maddesiyle birlikte her türlü yargı kararının gerekçeli yazılacağını düzenleyen Anayasa'nın 141'nci maddesinin 3'üncü fıkrasını da dikkate almakta; her iki hükme dayalı olarak değerlendirmelerde bulunmaktadır⁴¹⁸.

Danıştay pratiğinde de yargı kararlarının gerekçeli olması gerektiği kabul edilmektedir. Bu kararlarında Danıştay, Anayasa'nın 141/3'üncü maddesiyle İYUK'un 24'üncü maddesine dayanmaktadır⁴¹⁹. Bir kararında Danıştay gerekçeyi, "yargı mercilerinin yargısal kararlarının doğru, haklı, yasal, makul ve denetlenmesine olanak verecek şekilde temellendirilmesi" şeklinde tanımlamıştır⁴²⁰. Danıştayın bazı kararlarında, AİHS'in 6'ncı maddesinde yerel mahkemelerin kararlarının gerekçelerinin açıkça ortaya konulması, davanın sonucunu temelden etkileyecek bir layiha (iddia) varsa mahkemenin kararında özellikle bu hususun üzerinde durulması gerektiği, bu durumun ise tüm iddialara

⁴¹⁷ AYM, 26.01.1978, E:1977/132, K:1978/6

⁴¹⁸ B. No: 2013/9661, 09.09.2015, p. 63; B. No: 2014/4958, 22.01.2015, p. 37; B. No: 2013/3963, 15.10.2015, p. 30

⁴¹⁹ "Anayasa'nın 141/3. Maddesinde; bütün mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli yazılacağı hükmüne yer verilmiştir. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun "kararlarda bulunacak hususlar" başlıklı 24/e maddesinde de; kararlarda; kararın dayandığı hukuki sebepler ve gerekçesi ve hükmün belirtileceği kuralına yer verilmiştir.

Mahkemeler kararlarının yapısı ve içeriği açısından takdir yetkisine sahiptir, ancak; kararların dayanaklarını yeterli açıklıkta belirtmek zorundadır.....

Gerekçede birbiri ile çelişen anlatımlara yer verilmesi, maddi olayla ilgisi olmayan saptamaların yapılması durumunda sağlıklı bir çözümlemenin yapılmış olmayacağı kesindir. Bu nedenle, yargı yerleri hükmü varırken kullandıkları gerekçe tutarlı olmalı, hakkaniyete uygun bir yargılama yapıldığı kanaati uyandıracak ifadeler kullanılmalıdır." Danıştay 12. Dairesi, 13.01.2005, E:2002/1760, K:2005/20

⁴²⁰ Danıştay 13. Dairesi, 28.05.2008, E:2007/2822, K:2008/4487

ayrıntılı cevap vermek zorunda olunmayacağına ilişkin değerlendirmelerde bulunan AİHM kararlarına atıfta bulunularak; yargı kararının, taraflara, verilen karara kanun yollarında itiraz imkânı verecek şekilde gerekçeli olması, diğer yandan keyfilikten uzak bir yargılamanın özüne yönelik bir irdelemenin ürünü olduğu izlenimi vermesi gerektiği belirtilmiştir⁴²¹.

2.6.2. Gerekçenin Ahlakî ve Düşünsel Temeli, Önemi ve İşlevi

Düşünsel temelleri anlamında gerekçe, insanın akıl ve bilinç sahibi olmasına başat olarak doğan, bilme arzusunun gereği olarak ortaya çıkmıştır⁴²². İnsan sorgulayan onurlu bir varlık olarak olayların, yapılanların, söylenenlerin nedenlerini öğrenmek istemektedir. Özellikle de kimi zaman özgürlüğünü, kimi zaman hak ve yükümlülüklerini belirleyen yargı kararlarının gerekçelerini öğrenmek istemesi insanın yaradılışının en doğal bir gereği olacaktır. Tam da burada yargı kararındaki gerekçe, insanın tabiatından gelen bu ihtiyaca cevap vermek gibi önemli bir görev görmektedir.

Yargılamalarda, insanın anılan ihtiyacına cevap verme yükümlülüğünde olan mahkemeler açısından ise kararların gerekçelendirmesi gereği, bu bakımdan ahlakî bir görev olarak belirmektedir. Çünkü hükmü veren makamca âdil ve doğru kabul edilen bir düşünce veya yargının nedenlerinin açıklanması, insanoğlunun onur sahibi bir varlık olmasıyla ilgili olduğu gibi aynı zamanda ahlakî açıdan bilgi verme yükümlülüğünün de bir gereğidir⁴²³.

Gerekçe, mahkemenin tespit etmiş olduğu maddi vakıalar ile vardığı yargı arasında bir köprü görevi görmektedir⁴²⁴. Yine gerekçe, mahkemece niçin, nasıl

⁴²¹ Danıştay 6. Dairesi, 26.12.2017, E:2013/5215, K:2017/11747

⁴²² Benzer şekilde BEKRİ, M. Nedim, “Gerekçeli Karar Hakkı”, Ankara Barosu Dergisi, 2014/3, s.208

⁴²³ ÖZDİL Op. cit., s. 90

⁴²⁴ KURU, ARSLAN, YILMAZ, Op. cit., s.479

ve hangi şartlarda böyle bir kararın verildiğini ve başka bir karar verilmediğini ortaya koyar⁴²⁵.

Yargı kararlarının gerekçeli verilmesi zorunluluğunun; hâkimin kendisi, davanın aktörleri, hukuk sisteminin geneli, kararı uygulayanlar ve denetleyen üst mahkemeler için, önemi göz ardı edilemeyecek bazı faydaları ve sonuçları vardır.

Gerekçeli karar zorunluluğunun hâkimin kendisine bakan faydalarından başlarsak; gerekçeli karar, hâkimin tarafsızlığı ve bağımsızlığıyla ilgili olarak kamuoyunda ortaya çıkması muhtemel spekülasyonların önünü alır. Zira gerekçeli kararda, tarafların hangi delillerine hangi hukuki ve mantıki nedenlerle itibar edildiği veya edilmediği net bir biçimde ortaya konulacağından taraflarda, hâkimin yansızlığıyla ilgili tereddüt oluşmayacaktır. Bu konu, davalısı her zaman kamu veya Devlet tüzel kişiliği olan idarî yargı açısından daha belirgin bir önem taşımaktadır. Gerekçenin karar vereni daha dikkatli olmak zorunda bırakması gibi yönleriyle⁴²⁶ birlikte hâkimin muhakemesini objektif argümanlara dayanmaya zorlamak ve savunma haklarını korumak gibi yönleri de vardır⁴²⁷.

Yargı kararlarında gerekçe, demokratik bir toplumda kişilerin kendi haklarında verilen kararların nedenlerini bilmeleri ve bu kararın hukuk kurallarına uygun olarak verilip verilmediğini öğrenmeleri açısından da önem arz etmektedir⁴²⁸. Geleneksel olarak kabul edildiğine göre gerekçe, yargı mercilerinin yargı yetkisi kullanırken keyfi kararlar vermesini engellemektedir⁴²⁹. Yargı kararındaki gerekçe aracılığıyla, taraflara davalarının gerçekten incelendiği gösterilmekte ve tüm bunların bir sonucu olarak da mahkemelere olan güven artmaktadır⁴³⁰.

⁴²⁵ AYDIN, Op. cit, s. 118

⁴²⁶ BEKRİ, M. Nedim, "Gerekçeli Karar Hakkı", Ankara Barosu Dergisi, 2014/3, s.207

⁴²⁷ Taxquet v Belçika, 16.11.2010, Baş. No:926/05, para. 91

⁴²⁸ Ibid.

⁴²⁹ COHEN, Mathilde, "Reason-Giving in Court Practice: Decision Makers on the Crossroads", Columbia Journal Of European Law, Volume 14.2, s. 270

⁴³⁰ Benzer şekilde İNCEOĞLU (editör, 2013), s.252

Gerekçeleri iyi açıklanmış bir karar, tarafları tatmin etmede önemli bir rol oynar. Ortaya konan olgusal gerçek ve argümanlar doğrultusunda tez- antitez-sentez şeklinde bir değerlendirmenin yapılmış olması tarafların hukuksal tatmini açısından son derece önemlidir⁴³¹. Böylece aleyhine hüküm kurulan taraf duruma göre gereksiz masraf yapmamak için kanun yollarına başvurmaktan vazgeçebilir⁴³². Bunun bir sonucu olarak da yargılama faaliyeti daha kısa sürdüğü gibi⁴³³ yargı mercilerinin iş yükünde nispeten bir azalma olur.

Yargı kararlarının gerekçeli olması, tarafların kanun yoluna başvurma imkânları için de son derece önemlidir. Çünkü taraflar ancak kararın gerekçesini görerek kanun yolu iddialarını oluşturabilirler. Bu nedenle eğer kararın gerekçesi bulunmuyorsa, tarafların kanun yolu hakkı hayali bir imkân haline gelecektir⁴³⁴. Bu yönüyle kararın gerekçeli olması, ceza yargılamalarında kanun yoluna başvururken sanığa kolaylık sağlayacağından bu hak aynı zamanda Sözleşmenin 6'ncı maddesinin 3 fıkrasının (b) bendinde yer alan kolaylıklar ile örtüşür⁴³⁵. Dolayısıyla AİHM standartlarına uygun bir biçimde gerekçelendirilmemiş bir ceza mahkemesi kararı, Sözleşmenin 6/1'nci maddesinde düzenlenen gerekçeli karar hakkının yanı sıra 6'ncı maddesinin 3 fıkrasının (b) bendini de ihlâl edebilir.

Diğer yandan iyi gerekçelendirilmiş bir karar, bu kararın kanun yolu mercileri tarafından hukukiliği ve yerindeliliğinin etkin bir şekilde denetlenmesi anlamında hatırı sayılır bir görev ifa eder. Zira gerekçeli karar gereklerine uygun şekilde ele alınmış bir karar, aleyhine hüküm kurulan tarafın argümantasyonunu açık ve net bir biçimde çürüttüğü için, kanun yolu incelemesinde üst mahkemeye, söz

⁴³¹ AKINCI (2008), s. 260

⁴³² “Bir kere, karar veya hüküm ayrıntılı ve doğru gerekçeler içerdiği takdirde, sayısı hiç azımsanmayacak birçok olayda, aleyhine hüküm çıkmış olan taraf bu hükmün temyizinden yarar umulmayacağına kanaat getirerek bu yola başvurmaktan vazgeçecektir.” HİRŞ, Ernest, *Pratik Hukukta Metot*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 4. Tıpkı Basım, 2005, Ankara, s. 85.

⁴³³ TURAN, Hüseyin, “Adil Yargılanma Hakkının Bir Unsuru Olarak Mahkeme Kararlarında Gerekçe”, *Yargıtay Dergisi*, Temmuz 2005, S. 3, s. 411-412

⁴³⁴ YILMAZ ÖZEL, Op. cit. s. 353

⁴³⁵ HARRIS, O'BOYLE, WARBRICK, Op. cit. s.271

konusu tarafın yaptığı istinaf/temyiz başvurusunda ileri sürülen iddialar çerçevesinde mahkemenin ele alış ve hükme varışının kolayca değerlendirilmesi kalmaktadır⁴³⁶.

Yargı kararlarında yer verilen gerekçelerin bilim insanları tarafından değerlendirilmesi aracılığıyla hukuk bilimi geliştiği gibi içtihat hukuku açısından da gerekçeli kararın geliştirici ve yönlendirici bir yönü bulunmaktadır.

Mahkeme kararlarının gerekçeli olması zorunluluğunun Anayasa yargısı ve idarî yargı için farklı bir anlamı daha vardır. Bu özge anlam, Anayasa Mahkemesinin norm denetimi üzerine verdiği kararlarıyla idarî yargı mercilerince verilen iptal kararların uygulanması aşamasında ortaya çıkmaktadır. Buna göre idarî yargı mercileri tarafından verilen kararları uygulamak zorunda olan⁴³⁷ idare açısından, söz konusu kararların gerekçesi, uygulama aşamasında yol gösterici bir fonksiyon göstermektedir⁴³⁸. Bu anlamda, İdari işlemin iptaliyle sonuçlanan bir yargı kararının uygulanması ve uygulanıp uygulanmadığının tespiti açısından odak noktası, verilen iptal kararının gerekçesidir. Yine Anayasa Mahkemesinin, bir normun iptal edilmesine ilişkin kararındaki gerekçeler, o konuya ilişkin olarak çıkarılacak yeni yasada göz önüne alınacaktır⁴³⁹. Bu nedenle yargı kararında gerekçenin yukarıda yer verilen önem ve işlevlerine Anayasa yargısı ve idarî yargı açısından bir yenisini daha eklemek kaçınılmaz olmaktadır.

⁴³⁶ “Kararların gerekçeli olması, davanın taraflarının mahkeme kararının dayanağını öğrenerek mahkemelere ve genel olarak yargıya güven duymalarını sağladığı gibi, tarafların kanun yoluna etkili başvuru yapmalarını mümkün hale getiren en önemli faktörlerdendir. Gerekçesi bilinmeyen bir karara karşı gidilecek kanun yolunun etkin kullanılması mümkün olmayacağı gibi bahsedilen kanun yolunda yapılacak incelemenin de etkin olması beklenemez” AYM, B. No: 2012/1034, 20.03.2014, p. 33

⁴³⁷ Anayasa md.138/4, İYUK md. 28

⁴³⁸ Benzer şekilde AYDIN, Op. cit, s. 118

⁴³⁹ “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 yerine yeni düzenleme yaparken kararların gerekçelerini de göz önünde bulundurmakla yükümlüdür.” AYM 12.09.2013, E:2013/19, K:2013/100

2.6.3. İdarî Yargıda Gerekçeli Karar Hakkını İhlâl Eden Uygulamalar

Gerekçeli karar hakkı ile ilgili idarî yargı anlamında gerek anayasal ve gerekse de yasal çerçevede bir eksiklik bulunmamaktadır. Yani idarî yargıda pozitif hukukumuz çerçevesinde gerekçeli karar hakkı ile ilgili bir problem bulunmamaktadır. Nitekim, Anayasanın 141'inci maddesinin 3'üncü fıkrasında bütün mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olarak yazılacağı hüküm altına alınmıştır. Bununla birlikte anayasal dayanak açısından konuyla ilgili diğer bir düzenleme âdil yargılanma hakkını düzenleyen Anayasanın 36'ncı maddesidir. Söz konusu madde herkesin âdil yargılanma hakkına sahip olduğunu düzenlemek suretiyle kişilere âdil yargılanma hakkının içeriğinde bulunan gerekçeli karar hakkını da sağlamıştır. Gerekçeli karar hakkının idarî yargıda kanunî dayanağını ise İYUK'un 24'üncü maddesiyle 2575 sayılı Danıştay Kanununun 51'inci maddesi oluşturmaktadır. Anılan 24'üncü maddenin (e) bendine ve sözü edilen 51'inci maddeye göre kararlarda, kararın gerekçesi belirtilir. Pozitif hukuktaki bu düzenlemeler aslında göstermektedir ki gerekçeli karar hakkıyla ilgili idarî yargıdaki sorunlar uygulamadan kaynaklanmaktadır. Buradan hareketle aşağıda konuyla ilgili problemleri uygulamalar, üç başlık hâlinde ele alınmaya çalışılacaktır.

2.6.3.1. Kararda Esasa Etkili İddia ve Savunmaların Cevaplanmaması ya da Gerekçeli Olarak Ele Alınmaması

Yukarıda AİHM'in içtihatlarında yer verdiği, tarafların esasa yönelik argümanlarının gerekçeli olarak ele alınması gerekliliğinden bahsedilmişti. Yine hatırlanacak olursa, tarafların yargılamalarda ileri sürdüğü ve kabul edilmesi durumunda davanın sonucunu değiştirecek nitelikteki iddia ve savunmaların esasa etkili olduğuna yer verilmişti. Bu anlamda olmak üzere denilebilir ki idarî yargı mercileri kararlarında tarafların esasa etkili argümanlarını gerekçeli olarak ele almalı, bu argümanların aksi kanaatte bulunmaları durumunda ise bunun

nedenlerini açıklamalıdır⁴⁴⁰. Oysa uygulamada durum kimi zaman böyle olmamaktadır. Uygulamada karşılaşılabileceği üzere, idarî yargı mercileri verdikleri kararlarında, bazen tarafların esasa etkili iddia veya delillerini değerlendirmemekte ya da “*davacının/davalının yöndeki iddiası yerinde görülmemiştir/iddiasına itibar edilmemiştir*” şeklindeki bir formülasyon kullanılarak gerekçesiz bir şekilde söz konusu argümanlar reddedilmektedir.

Anayasa Mahkemesi vermiş olduğu bir kararında, yargılama sırasında yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda alınan bilirkişi raporunun çelişkili olduğunun ve bu çelişkinin giderilmesi gerektiği iddiasının reddedilmesinde yeterli şekilde gerekçe verilmemesi nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlâl edildiğine karar vermiştir⁴⁴¹.

Böyle bir uygulama taraflarda, davalarının gerektiği gibi incelenmediği şeklinde bir izlenim uyandırmakta ve aynı zamanda da tarafların kimi zaman dile getirdikleri, mahkemelerde “ben yaptım oldu” anlayışının hâkim olduğu yönünde eleştiri ve şikâyetlere neden olmaktadır. Bu tutumun global sonucu ise hiç kuşkusuz yargıya olan güvenin azalması şeklinde tezahür etmektedir.

2.6.3.2. Gerekçesiz Olarak Hükme Varılması

İdarî yargı mercileri tarafından gerekçeli karar hakkını ihlâl eden ikinci bir uygulama, kararlarda herhangi bir gerekçe verilmeden hükme varılması hâlinde ortaya çıkmaktadır. Bu durum genel olarak kararlarda, mahkemelerin dava konusu maddi olayları kronolojik olarak anlattığı ve “Dosyanın incelenmesinden” ifadesiyle başlayan paragraftan hemen sonra herhangi bir gerekçe vermeden “Bu durumda” ifadesiyle başlayan bir paragrafla doğrudan hükme varılması şeklinde gerçekleşmektedir. Böyle bir durumda, mahkemenin niçin o kanıya eriştiği ya da hangi delillerin mahkemeyi bu sonuca götürdüğü soruları yanıtızsız

⁴⁴⁰“ ...Bununla birlikte başvurunun ayrı ve açık yanıt verilmesini gerektiren usul ve esasa dair iddialarının cevapsız bırakılmış olması bir hak ihlâline neden olacaktır.” B. No: 2014/4958, 22.01.2015, p. 38

⁴⁴¹ B. No: 2013/9661, 09.09.2013, p. 85-86

kalmaktadır. Söz gelimi Ankara 4. İdare Mahkemesinin bir davasında, askerlik görevini yaparken birliğin bahçesinde düşerek dirseğini yaralayan davacıya mülga 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine göre vazife malûllüğü aylığı bağlanmıştır. Davacı ise aslında kendisine 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun hükümlerine göre vazife malûllüğü aylığı bağlanması gerektiğini düşünmektedir. Bu düşüncesi sonucunda Sosyal Güvenlik Kurumuna başvurmuş, adı geçen kurum ise davacının yaralanmasına neden olan olayın 2330 sayılı kanunun 1'inci maddesinde⁴⁴² sayılan olaylar kapsamında olmaması nedeniyle davacının bu talebini reddetmiştir. Bunun üzerine söz konusu iptal davasında Sosyal Güvenlik Kurumunun anılan ret işlemi dava konusu edilmiş ve Ankara 4. İdare Mahkemesi ise kararında şu ifadelerle yer vermek suretiyle mezkûr dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir:

Dava dosyasının incelenmesinden; davacının Ankara-Mamak ... Komutanlığı emrinde P.Çvş. olarak vatani görevini yapmak iken Tarihinde akşam yemeğini müteakip bölük bölgesine yürüyüş kolunda ilerlerken, ... Eğitim alanının köşesinin olduğu bölümde, ana yolda yerlerin kaygan ve buzlu olması sebebiyle ayağı kayarak sağ kolunun üzerine düşmesi sonrasında hava değişimi verilerek askerlik görevini tamamladığı, aradan geçen 2 yıl 2 ay sonra GATA Hastanesince ... sayılı "Halen Askerliğe Elverişli Değildir" kararlı rapor sonrasında 01/05/2011 tarihinden başlamak üzere 9 uncu derece 1 nci kademe intibakı üzerinden 6. Derece Türk Silahlı Kuvvetleri Vazife Malullüğü aylığı bağlandığı, idarenin kayıtlarına ... tarihinde giren dilekçe ile emeklilik işlemlerinin 2330 sayılı Kanun kapsamında yapılması istemiyle yaptığı başvurunun reddi üzerine de görülmekte olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Uyumsuzlukta, davacının sakatlanarak vazife malullüğü aylığı bağlanmasına neden olan olay 2330 sayılı Kanunun 1.maddesi kapsamında olduğu sonucuna varıldığından, emeklilik işlemlerinin 2330 sayılı Kanun kapsamında yapılması

⁴⁴² Söz konusu 1'inci madde şu şekildedir: "Bu kanunun amacı; barışta güven ve asayişini korumak, kaçakçılığı men, takip ve tahkikle, trafik ve yol güvenliğini veya tutuklu ve hükümlülerin sevk ve nakillerini sağlamakla görevli olanların; Türk Silahlı Kuvvetleri, Jandarma Genel Komutanlığı, Sahil Güvenlik Komutanlığı ve Emniyet Teşkilatında bulunan patlayıcı maddelerin incelenmesi, muhafazası, nakli, imha edilmesi ve zararsız hâle getirilmesi işlemlerinde görevlendirilenlerin bu görevlerinden dolayı ya da görevleri sona ermiş olsa bile yaptıkları hizmet nedeniyle derhal veya bu yüzden maruz kaldıkları yaralanma veya hastalık sonucu ölmeleri veya engelli hâle gelmeleri halinde ödenecek nakdi tazminat ile birlikte bağlanacak aylığın ve bu yüzden yaralanmaları halinde ödenecek nakdi tazminatın esas ve yöntemlerinin düzenlenmesidir."

istemiyle davalı idareye yaptığı başvurunun reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır⁴⁴³.

Görüldüğü üzere idare mahkemesi, kararında herhangi bir gerekçeye yer vermeden davacının yaralanmasına neden olan olayın 2330 sayılı kanunun 1'inci maddesi kapsamında kaldığı sonucuna ulaşarak dava konusu işlemi iptal etmiştir. Burada ilginç olan diğer bir konu ise söz konusu karar Danıştay tarafından onanmıştır⁴⁴⁴. Kanaatimizce, söz konusu idare mahkemesi kararının sonucuna katılmış olunsaydı dahi Danıştay tarafından bu kararın bozulması gerekirdi. Zira gerekçe yokluğu tek başına mutlak bozma nedenidir⁴⁴⁵.

Anayasa Mahkemesi, önüne gelen bir bireysel başvuruda, vazife malûlü sayılma talebiyle yapılan başvurunun reddine yönelik işleme karşı açılan iptal davasında, kapatılan AYİM tarafından verilen kararda, vefata neden olan olayın görevin sebep ve etkisiyle meydana gelmediği belirtilip ve fakat buna ilişkin bir gerekçe verilmemesinin, başka bir ifadeyle gerekçesiz olarak hükme varılmasının, gerekçeli karar hakkını ihlâl ettiği sonucuna varmıştır⁴⁴⁶.

2.6.3.3. Yürütmenin Durdurulması İsteminin Reddine İlişkin Kararların Gerekçesiz Yazılması⁴⁴⁷

İdarî yargıda açılan iptal davalarında kimi zaman, İYUK'un 27'nci maddesinde düzenlenen yürütmenin durdurulması kurumunun işletilmesi yoluyla davaya konu işlemin icrasının durdurulması istenilmektedir. Bu tarz davalarda idarî yargı mercileri, işlemin yürütmesinin durdurulmasına karar verirlerse buna ilişkin

⁴⁴³ Ankara 4. İdare Mahkemesinin 19.11.2013 tarih ve E:2013/15, K:2013/1339 sayılı kararı (Karar yayınlanmamıştır)

⁴⁴⁴ Danıştay 11. Dairesinin 27.12.2016 tarih ve E:2014/2156, K:2016/4888 sayılı kararı (Karar yayınlanmamıştır)

⁴⁴⁵ KURU, ARSLAN, YILMAZ; Op. cit., s.479

⁴⁴⁶ B. No: 2014/6011, 22.09.2016, p. 42-43

⁴⁴⁷ Bu başlık altında ele alınacak konu idarî yargıda yerleşik ve kronik bir hâl aldığından bir önceki başlıktan ayrı olarak ele alınmıştır.

kararlarını gerekçeli olarak yazmaktadırlar. Ancak söz konusu istemin reddine karar verdikleri durumlarda ise yürütmenin durdurulmasına ilişkin kümülatif olarak gerçekleşmesi gereken şartların⁴⁴⁸ gerçekleşmediği belirtilerek gerekçesiz bir şekilde istemin reddine karar vermektedirler. Bunu da “2577 sayılı Kanunun 27’inci maddesindeki şartların gerçekleşmediği görüldüğünden yürütmenin durdurulması isteminin reddine” şeklindeki bir formülasyon ile yapmaktadırlar.

Söz konusu formül mercek altına yatırıldığında burada yer verilen ifadelerin gerekçe olmadığı ve yalnızca hukuki sebeplere yapılan bir atıf olduğu görülecektir⁴⁴⁹. Kararda, dava konusu işlemin niçin hukuka aykırı olmadığı veya niçin söz konusu işlemin telafisi güç veya imkânsız bir zarar doğurmadığına ilişkin bir gerekçeye yer verilmemektedir.

Yürütmenin durdurulması isteminin reddine ilişkin kararların gerekçesiz olması, bu karara karşı İYUK’un 27’nci maddesinin 7’nci fıkrasındaki⁴⁵⁰ itiraz yoluna başvurmak isteyen davacının bu olanağını da kısıtlamaktadır. Çünkü mahkemenin niçin yürütmenin durdurulması istemini reddettiğini verilen karardan anlayamayan davacının, bu karara karşı itiraz gerekçelerini gerektiği gibi hazırlayabileceğinden söz edilemez. Bununla birlikte bu durum kuşkusuz Anayasanın 141’nci maddesinin 3’üncü fıkrasındaki mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli yazılması gerektiğine dair emre de aykırı bir tutumdur.

⁴⁴⁸ Bu şartlar İYUK’un 27’nci maddesinin 2’nci fıkrasında, idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şeklinde düzenlenmiştir.

⁴⁴⁹ AYDIN, Op. cit. , s. 123

⁴⁵⁰ Söz konusu fıkra şöyledir: Yürütmenin durdurulması istemleri hakkında verilen kararlar; Danıştay dava dairelerince verilmişse konusuna göre İdari veya Vergi Dava Daireleri Kurullarına, bölge idare mahkemesi kararlarına karşı en yakın bölge idare mahkemesine, idare ve vergi mahkemeleri ile tek hakim tarafından verilen kararlara karşı bölge idare mahkemesine kararın tebliğini izleyen günden itibaren yedi gün içinde bir defaya mahsus olmak üzere itiraz edilebilir. İtiraz edilen merciler, dosyanın kendisine gelişinden itibaren yedi gün içinde karar vermek zorundadır. İtiraz üzerine verilen kararlar kesindir.

SONUÇ

Yargı makamları önünde gerçekleştirilen uyuşmazlık çözme işinin özünü ve esasını bu faaliyetin sonunda verilecek olan âdil bir karar oluşturmaktadır. Bu esasa ulaşabilmek için ise yargılama süreci çok önemli bir rol oynamaktadır.

Âdil yargılanma hakkı, genel anlamda, yargılama sürecinde yargılamanın taraflarına ve kamuoyuna görünür, âdil bir karar verilebilmesi için sağlanması gerekli olan muhakemeye ilişkin bir takım hak ve güvenceleri içermektedir.

Âdil yargılanma hakkının, Sözleşmenin 6'ncı maddesinde açıkça düzenlenen; bağımsız ve tarafsız mahkemede, hakkaniyete uygun bir şekilde, makul sürede ve aleni bir surette yargılanma gibi bir takım alt hak ve ilkeleri vardır. Bunlarla birlikte Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından verilen kararlarla ortaya konulan mahkemeye erişim hakkı, taraflar arasında usûlî eşitlik ilkesi, çelişmeli yargılanma hakkı, gerekçeli karar hakkı gibi diğer bazı hak ve ilkelerin de âdil yargılanma hakkının kapsamı içerisinde olduğu kabul edilmektedir.

Bahsi geçen hak ve ilkerlerden hakkaniyete uygun yargılanma ilkesinin yargılama süreci bakımında yeri biraz daha farklıdır. Çünkü bu ilke, bünyesinde olan diğer bazı hak ve ilkelerle yargılama sürecini bir bütün hâlinde kontrolü altına almakta ve bu yargılamanın çıktısı olan kararın âdil olmasına hatırı sayılır bir katkı sağlamaktadır.

AİHM, 6'ncı maddenin ihlâli iddialarıyla kendisine yapılan başvurularda öncelikle söz konusu maddenin bu başvuruya uygulanabilir olup olmadığını incelemektedir. Bir diğer ifade ile bu başvurunun 6'ncı madde kapsamında olup olmadığını belirlemektedir. Bakıldığında Sözleşmenin âdil yargılanma hakkı ile ilgili 6'ncı maddesinin kapsamını kişiler hakkında söz konusu olan bir suç isnadının karara bağlanması süreçleri ile bir kimsenin medenî hak ve yükümlülüklerine ilişkin uyuşmazlıkların karara bağlanma süreçlerinin oluşturduğu görülmektedir.

AİHM, 6'ncı maddenin lafzında yer alan “suç isnadı” kavramı ile “medeni hak ve yükümlülük” kavramını, sözleşmecî devletlerin iç hukuklarındaki tanımlamalar

ve sınıflandırmalardan bağımsız bir şekilde yorumlamaktadır. Buna özerk (otonom) yorum ilkesi denilmektedir. Mahkeme bu yorum aracılığıyla, sözleşmecî devletlerin ceza hukuku altında düzenlenmemiş bir takım idarî yaptırımlarının karara bağlandığı davaları, cezaî anlamda bir isnadın karara bağlandığı davalar olarak görmekte ve 6'ncı maddeyi bu tarz davalara uygulamaktadır. Yine sözleşmecî devletlerin iç hukuklarında, kamu hukukuna ait kabul ve bu alanın altında tasnif edilen bazı hak ve yükümlülüklerin karara bağlandığı davaları da medenî hak ve yükümlülüklerle ilişkin uyuşmazlıklar olarak görmekte ve bu davaları da 6'ncı maddenin uygulama alanı içinde değerlendirmektedir.

Kamu görevlilerinin hak ve yükümlülüklerine ilişkin davaların 6'ncı madde kapsamına girip girmediği konusunda AİHM'in içtihadı⁴⁵¹ Sözleşmenin kabulünden bu yana bazı değişiklikler geçirmiş, her geçen gün kamu görevlilerinin hak ve yükümlülüklerine ilişkin davalardan daha fazlasını kapsayacak şekilde evrilegelmiştir. Bugün itibarıyla AİHM, söz konusu davalarda iki aşamalı bir test uygulamaktadır. Yani 6'ncı maddenin bu tarz davalarda uygulanamaz olabilmesi için iki koşulun kümülatif olarak gerçekleşmesi gerektiğini belirtmektedir. Buna göre, kamu görevlilerinin hak veya yükümlülüklerine ilişkin bir davanın konusunu oluşturduğu bir başvuruda, AİHM öncelikle başvuru kamu görevlisinin statüsü veya başvuruya konu hak ve yükümlülük grubuna ilişkin uyuşmazlıklar için iç hukukta öngörülmüş bir yargı yolu kısıntısı olup olmadığına bakmaktadır. Eğer bir yargı yolu kısıntısı mevcutsa ikinci koşula geçilmektedir. Bu aşamada ise başvuruya konu uyuşmazlığın, başvuru kamu görevlisi ile devlet arasındaki güven ilişkisinin sorgulanmasına ilişkin olup olmadığına bakılmaktadır. Eğer bu türden bir uyuşmazlık söz konusu ise ikinci koşulun da gerçekleştiği kabul edilerek 6'ncı madde söz konusu başvuruya uygulanamaz bulunmaktadır. Bunların dışında kalan kamu görevlilerinin hak veya yükümlülüklerine ilişkin olan her türlü uyuşmazlık mahkeme tarafından 6'ncı maddenin kapsamında kalmaktadır.

⁴⁵¹ Bu ifade Mahkemenin kurulmasından önce var olan Komisyonun içtihatlarını da kapsayacak şekilde kullanılmıştır.

Burada önemle belirtilmesi gerekir ki AİHM'in özerk yorum yaparak oluşturduğu içtihatları ile süre gelen süreçte birçok hak ve yükümlülüğe ilişkin davalar 6'ncı maddenin koruması altına alınmış olmasına rağmen hâlâ bazı hak veya yükümlülüklerle ilişkin uyuşmazlıklar 6'ncı maddenin kapsamı dışında bırakılmaktadır. Söz gelimi, devletin egemenlik yetkisinin sert çekirdeğini oluşturduğu kabul edilen vergilendirme işlemlerinin esasına ilişkin davaların veya vatandaşlık verilmesi, sınır dışı etme gibi konulara ilişkin uyuşmazlıkların 6'ncı madde kapsamı dışında olduğu kabul edilmektedir. Yine salt kamu hukukuna ait görülen siyasal haklar gibi bazı hak veya yükümlülüklerle ilişkin uyuşmazlıklar da 6'ncı maddenin uygulama alanı dışında bırakılmaktadır.

Âdil yargılanma hakkı kapsamında yargılamanın âdilliği konusunda çok önemli bir işlev gördüğü belirtilen hakkaniyete uygun yargılanma ilkesinin bazı alt hak ve ilkeleri bulunmaktadır. Bunları ifade etmek gerekirse; taraflar arasında usûlî eşitlik ilkesi, çelişmeli yargılanma hakkı, delillere ilişkin ilkeler, duruşmaya etkili katılım hakkı ve gerekçeli karar hakkı olarak belirtilebilir.

Taraflar arasında usûlî eşitlik ilkesi özü itibariyle yargılamalarda bir tarafın karşı tarafa nazaran dezavantajlı bir konuma düşmesine neden olacak her türlü tutumdan yargı makamlarının kaçınmasını gerektirir. Bu ilke yargılamanın en başından sonuna kadar taraflara eşit muamele edilmesinin sağlanmasını amaçlar. Ancak kuşkusuz, yargılamanın en başında var olan bazı eşitsizliklerin, taraflara eşit davranılması suretiyle yargılama boyunca devam ettirilmesini gerektirmez ve taraflar arasında özde bir eşitliği arzular. İdarî yargıda taraflar arasında usûlî eşitlik ilkesini ihlâl eden bazı durumlar gerçekleşebilmektedir. Yasama organının yasama işlemleriyle idarî yargılamalarda bu ilkeyi ihlâl edebilmesi mümkünken, yargı makamları tarafından resen araştırma ilkesinin etkin kullanılmaması ile söz konusu ilkeyi ihlâl edilebilir.

Çelişmeli yargılanma hakkı ise tarafları, yargılamalarda ortaya konulan iddia ve savunmalar ile üçüncü kişiler tarafından dosyaya ibraz edilen görüşlerden haberdar etmeyi ve bunlar hakkında yorum yapabilmeleri için taraflara imkân verilmesini gerektirir. İdarî yargıdaki bazı uygulamalar bu hakkın yargılamalarda sağlanmasını engeller. Örnek vermek gerekirse, idareler tarafından gizli ibareli

olarak gönderilen belgeler ile istihbarat birimlerinden getirtilip ancak dosyaya konulmayan belgelerin davacının bilgisine sunulmaması çelişmeli yargılanma hakkının ihlâli sonucunu doğuracaktır.

Hakkaniyete uygun yargılanma ilkesi delillere ilişkin de bazı ilkeler getirmektedir. Bu kapsamda olmak üzere AİHM, Sözleşmenin 3'üncü maddesine aykırı olarak işkence veya insanlık dışı muameleyle alınan ikrarın söz konusu olduğu davalarda, bu ikrarın kullanılıp kullanılmadığına bakılmaksızın anılan durumu hakkaniyete uygun yargılanma ilkesinin ihlâli kabul etmektedir. İdarî yargılamalarda ise, idarenin bünyesindeki teknik bir personelin teknik değerlendirmesine dayalı olarak tesis edilen idarî işlemlere karşı açılan davalarda mahkemeler tarafından tek kişinin bilirkişi seçilmesi yerine tek sayıda olacak şekilde bir kurulun bilirkişi seçilmesi bilirkişi delilinin güvenilirliği açısından değerli olacaktır. Yine idarî yargı mercileri tarafından seçilecek bilirkişilerin bağımsız bir görüntü vermesi bu kişilerce hazırlanacak raporun taraflarca kabul edilebilirliğini artıracaktır.

Duruşmaya etkin bir şekilde katılma hakkı da hakkaniyete uygun yargılanma ilkesinin diğer bir alt unsurudur. Bu anlamda idarî yargı mercileri tarafından duruşma sırasında taraflara İYUK 18'inci maddenin 3'üncü fıkrasındaki imkânlar gerektiği gibi verilerek tarafların duruşmaya etkin olarak katılmalarının sağlanması gerekmektedir.

Hakkaniyete uygun yargılanma ilkesi, mahkemelerin kararlarının gerekçeli olmasını zorunlu kılmaktadır. Bu hak mahkemeleri yargılamada ileri sürülen her türlü iddiayı ayrıntılı bir biçimde cevaplandırmakla yükümlü tutmaz. Ancak taraflarca davanın esasına etkili olarak ileri sürülen argümanların mahkemece kararda gerekçeli olarak ele alınması gerekmektedir. İdarî yargı mevzuatında gerekçeli karar hakkı ile ilgili bir problem bulunmasa da idarî yargı uygulamasında bazı sorunlu pratikler mevcuttur. Gerekçesiz olarak hükme varılması, tarafların esaslı iddialarının kararlarda ele alınmaması ve yürütmenin durdurulması isteminin reddine ilişkin kararların tamamen gerekçesiz yazılması anılan sorunlu uygulamalara örnek olarak verilebilir. Bu tarz uygulamalar

mahkemelerin güvenilirliğini azaltmakla birlikte tarafların davalarının gerektiği gibi incelendiği konusunda kuşkuya düşmelerine neden olmaktadır.



KAYNAKÇA

KİTAPLAR – MAKALELER- TEZLER

AKINCI, Müslüm, “İdari Yargılama Hukukunda Savunmada Fırsat Eşitliği”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S: 2, Temmuz 2010

AKINCI, Müslüm, *İdari Yargıda Adil Yargılanma Hakkı*, Turhan Kitabevi, Ankara 2008

ALTUNÇ, Mehmet Sinan, “Yargılamanın Yenilenmesi Muhakemesinin Bireysel Başvuru Bakımından Ortaya Çıkardığı Hukuki Meseleler”, TAAD, Y.7, S: 30

ARDIÇOĞLU, M. Artuk, “İdari Yargıda Tanık”, <http://www.adaletbiz.com/idari-yargida-tanik-makale.65.html>, (Erişim tarihi 08.11.2018)

ARSLAN ÖNCÜ, Günay, “Vergi Hukuku ve Yargılamasına Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Uygulanabilirliği: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Bir Analiz”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Sayı 20, Ocak 2015

ATASOY, Hakan, “Türk Hukukunda Bireysel Başvuru Yolu”, TAAD, Y.3, S: 9,

AYDIN, Bihter, *Türk İdari Yargı Düzeninde Adil Yargılanma Hakkı* Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2012

AYDIN, Öykü Didem, “Türk Anayasa Yargısında Yeni Bir Mekanizma: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XV, Y.2011, S: 4,

BEKRİ, M. Nedim, “Gerekçeli Karar Hakkı”, Ankara Barosu Dergisi, 2014/3

BİLGİN, Hüseyin - SEZER, Yasin, “Not Tespit Davaları”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2009 S. 81

- CANDAN, Turgut, "Vergi Mükelleflerinin Bireysel Başvuru Yoluyla Anayasa Mahkemesince Korunması", s.9 <https://turgutcandan.com> (Erişim Tarihi: 29.07.2018)
- COHEN, Mathilde, "Reason-Giving in Court Practice: Decision Makers on the Crossroads", Columbia Journal Of European Law, Volume 14.2
- ÇAĞLAYAN, Ramazan, "İdari Yargılama Usulünde Tanık Delilinin Yeri", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 11, Sayı 3-4, Yıl 2003,
- ÇELİK, Abdullah, *Adil Yargılanma Hakkı Rehberi, Bireysel Başvuru El Kitapları* –3, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2014
- DOĞRU, Osman – NALBANT, Atilla, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar*, 1. Cilt, Avrupa Konseyi, 2012, 1. Baskı
- EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, *Guide on Article 6 of The European Convention of Human Rights, Right to A Fair Trail, Civil Limb*, https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_ENG.pdf, (Erişim tarihi 10.01.2017)
- FENDOĞLU, Hasan Tahsin, *Anayasa Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara 2015,
- GÖZLER, Kemal, *İdare Hukuku Dersleri*, Ekin Yay., 8. Baskı, Bursa, 2009
- GÖZLER, Kemal, *İdare Hukuku*, C.I, Ekin Yayınları, Bursa, Ekim 2009
- GÖZTEPE, Ece, "Türkiye’de Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Hakkının (Anayasa Şikâyeti) 6216 sayılı Kanun Kapsamında Değerlendirilmesi", TBB Dergisi, 2011, S: 95,
- GÖZTEPE, Ece, "Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuruya İlişkin İki Buçuk Yıllık İçtihadının Kısa Bir Değerlendirilmesi", http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/2015/1.pdf, s. 20, (Erişim Tarihi: 18.08.2018)

- GÖZÜBÜYÜK, Şeref; TAN, Turgut, *İdare Hukuku*, Turhan Kitabevi, 7. Bası, Ankara, 2014, C. II,
- HARRIS, David – O'BOYLE, Michael – WARBRICK, Colin, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku*, Avrupa Konseyi, 1. Baskı, Ankara 2013
- HONDU, Selçuk, “İdari Yargılama Usulünde Tanık”, 1. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, 1. Kitap, İdari Yargı, Ankara, 1990, Danıştay Yay. S. 265
- İNCEOĞLU, Sibel (editör), *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, Anayasa Mahkemesine Başvuru Kapsamında Bir İnceleme*, Ankara, Avrupa Konseyi 2013, 1. Baskı
- İNCEOĞLU, Sibel, *Adil Yargılanma Hakkı ve Yargı Etiği*, Avrupa Konseyi, Ankara, Kasım 2007
- İNCEOĞLU, Sibel, *Adil Yargılanma Hakkı, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi – 4*, Avrupa Konseyi, Ankara, 2018
- JACOBS (RAINEY), Bernadette – WHITE (WICKS), Elizabeth – OVEY, Clare, *The European Convention On Human Rights*, Oxford University Press, 7th Edition, Oxford 2017
- KAPLAN, Gürsel, “İdari Yargılama Hukukunda Sözlülük Usulü ve Tanık Dinlenebilmesi Hakkında Kısa Bir Değerlendirme”, <http://www.idare.gen.tr/kaplan-tanik.pdf>,
- KAPLAN, Gürsel, *İdari Yargılama Hukuku*, Ekin Yayınevi, Ocak, 2018
- KASAPOĞLU TURHAN, Mine, “İdari Yargıda İvedi Yargılama Usulü”, Ankara Barosu Dergisi, 2015/3
- KILINÇ, Bahadır, “Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti) Kurumu ve Türkiye Açısından Uygulanabilirliği” http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/bahadir_kilinc.pdf; Erişim tarihi 28.08.2018)

KOÇ, Muharrem İlhan; KAPLAN Recep (Editörler), *Bireysel Başvuru Kabul Edilebilirlik Kriterleri Rehberi*, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2017

KONTACI, Ersoy, “Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuruda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin Yorumu”, Ankara Barosu Dergisi, 2014/4, s.114

KURU, Baki – ARSLAN, Ramazan – YILMAZ, Ejder, *Medeni Usul Hukuku*, Yetkin Yayınevi, Ankara 2010

KURU, Baki, *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, Demir Demir Yayınları, İstanbul 2001
C. III, s. 2567

METİN, Yüksel, “Bireysel Başvurunun Hukuki İşlevleri”
<https://anayasatakip.ku.edu.tr/wpcontent/uploads/sites/34/2017/08/Yu%CC%88ksel-Metin-Bireysel-Bas%CC%A7vurunun-HukukiI%CC%87s%CC%A7levleri.pdf> (Erişim tarihi: 18.08.2018),

MOLE, Nuala - HARBY Catharina, *İnsan Hakları El Kitabçıkları No:3*, Avrupa Konseyi, Almanya, Birinci Bası

ÖMERCİOĞLU, Abdullah, “Adil Yargılanma Hakkı ve Bu Hakkın Vergi Yargılama Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, Türkiye Barolar Birliği Hukukçular Arası Makale Yarışması, 2014

ÖZDEMİR, Selman, “İspat Aracı Olarak Tanık Delilinin İdare Mahkemelerinde Kullanımı”, Adalet Dergisi, Eylül 2017, S.59

ÖZDİL TAŞOLAR, Burçin, *İdari Yargı Uygulamaları ve Adil Yargılanma Hakkı*, Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara Şubat 2015

SABUNCU, Yavuz - ESEN ARWİNE, Selin, “Türkiye İçin Anayasa Şikayeti Modeli Türkiye’de Bireysel Başvuru Yolu”,
http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anyarg21/tbby.pdf,
(Erişim tarihi: 18.08.2018),

- SÖYLER, Yasin, “İdari Yargılama Usul Hukukunda Sebep İkamesi” Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Temmuz, 2017, S:31, Sa. 551
- SUNAY, Zuhale Aysun, *İptal Davalarında Gerekçeli Karar Hakkı*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2016, s. 21
- ŞEKER, Hilmi, “Strazburg Yargı Kararlarında Doğru, Haklı, Yasal ve Makul Gerekçe Biçimleri”, Ankara Barosu Dergisi, Yıl 65, 2007, S.2,
- TANRIVER, Süha, “Hukuk Yargısı (Medeni Yargı) Bağlamında Âdil Yargılanma Hakkı” Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 53, 2004
- TBMM Araştırma Merkezi, *Venedik Komisyonu Türkiye’ye İlişkin Görüşleri, Seçim, Yargı ve Referanduma İlişkin Karar ve Uygulama Kodları*, s.10, https://www.tbmm.gov.tr/yayinlar/venedik_komisyonu.pdf, (Erişim tarihi:18.08.2018)
- TOPAKKAYA, Arslan, “Aristoteles’te Adalet Kavramı”, Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi, Volume2/6, Winter, 2009
- TOROSLU, Nevzat; FEYZİOĞLU, Metin, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Savaş Yay. Ankara, 2012
- TURAN, Hüseyin, “Adil Yargılanma Hakkının Bir Unsuru Olarak Mahkeme Kararlarında Gerekçe”, Yargıtay Dergisi, Temmuz 2005, S: 3
- UÇAN, Emine Sevcan, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Türk Vergi Yargılaması Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı*, Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir 2013
- VITKAUSKAS Davydow - DIKOV Grigoriy, *Protecting The Right to A Fair Trial Under The European Convention On Human Rights, A Handbook For Legal Practitioners*, Council Of Europe, 2nd Edition, 2017
- YALTI SOYDAN, Billur, “İnsan Hakları Açısından Vergi Yükümlüsünün Adil Yargılanma Hakkı – I”, Vergi Sorunları Dergisi, Sayı 143, 2000

YALTI, Billur, “Vergi Yargılamasında Adil Yargılanma Hakkı: Anayasa Mahkemesi Kararlarında Uygulama Alanı Genişlemesi”, <https://anayasatakip.edu.tr/> Erişim tarihi: 12.02.2017

YAMLI, Mehmet Sadık, *Bireysel Başvuruda İdari Yargıya İlişkin İhlâl Kararları*, Avrupa Konseyi, Ankara

YASİN, Melikşah, *İdari Yargılama Usulünde İspat*, 12 Levha Yay. İstanbul, Ağustos, 2015, 1. Baskı

YEŞİLOVA, Bilgehan, “Yargılama Diyalektiği ve Silahların Eşitliği”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 86, 2009

YILDIRIM, Akif, “Anayasa Mahkemesi Uygulamasında Adil Yargılanma Hakkı (Ceza Hukuku Boyutu)”, TAAD, Y. 7, S: 26, Nisan, 2016

YILMAZ ÖZEL, Nurcan, *Adil Yargılanma Hakkı Kriterlerinin Türk İdari Yargılama Kriterleri Açısından Muhtemel ve Gerçekleşen Etkileri*, On İki Levha Yay., İstanbul, Aralık, 2016

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARI

Aksoy Eroğlu v Türkiye, 31.10.2006 Baş. No: 59741/00

Albert ve Le Compte v Belçika, Baş. No: 72199/75, 7496/76

Albert ve Le Compte v Belçika, Baş. No: 72199/75, 7496/76

Andret ve Diğerleri v Fransa, Baş. No:19561/02, 25.05.2004

Athanassoglou ve Diğerleri v İsviçre, 06.04.2000, Baş. No: 27644/95

August v Birleşik Krallık, Baş. No: 36505/02

Baka v Macaristan, Baş. No: 20261/12, 23.06.2016

Barbera Messegue ve Jabard v İspanya, 06.12.1988, Baş. No: 10590/83

Bayer v Almanya, 16.07.2009, Baş. No:8453/04

Bendenoun v Fransa, 24.02.1994, Baş. No:12547/86

Benthem v Hollanda, 23.10.1985, Baş. No: 8848/80

Boldea v Romanya, 15.02.2007, Baş. No: 19997/02

Botmeh ve Alami v Birleşik Krallık, 07.06.2007, Baş. No: 15187/03

Brandao Ferreira v Portekiz, Baş. No: 41921/98

Brown v Birleşik Krallık Baş. No: 38644/97

Çevikel v Türkiye, 23.05.2017, Baş. No: 23121/15

Çevikel v Türkiye, 23.05.2017, Baş. No: 23121/15

Dağtekin ve Diğerleri v Türkiye, 13.12.2007, Baş. No: 70516/01

Demicoli v Malta, 27.08.1991, Baş. No:13057/87

Deweer v Belçika, 27.02.1980, Baş. No:6903/75

Editions Periscope v Fransa, Baş. No: 11760/85

Emine Araç v Türkiye, 23.09.2008, Baş. No:9907/02

Engel ve Diğerleri v Hollanda, 08.07.1976, Baş. No: 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72

Erciyas v Türkiye, 27.09.2011, Baş. No:10971/05

Erkner ve Hofauer v Avusturya, 29.09.1987, Baş. No: 9616/81

Escoubet v Belçika, 28.10.1999, Baş. No: 26780/95

Ezeh ve Connors v Birleşik Krallık, 09.10.2003, Baş. No: 39665/98, 40086/98

Fazia Ali v Birleşik Krallık, 20.10.2015, Baş. No: 40378/10

Feldbrugge v Hollanda, 25.05.1986, Baş. No: 8562/79

Ferrazzini v İtalya, 12.07.2001, Baş. No: 44759/98

Francesco Lombardo v İtalya, Baş. No:11519/85

G.S. v Avusturya, 21.12.1999 Baş. No:26297/95

Garcia Ruiz v İspanya, 21.01.1999, Baş. No:30544/96

Garyfallou AEBE v Yunanistan, 24.09.1997, Baş. No: 18996/91

Georgiou v Birleşik Krallık, 16.05.2000, Baş. No:40042/98

Göç v Türkiye, 11.07.2002, Baş. No: 36590/97

Güner Çorum v Türkiye, 31.10.2006, Baş. No: 59739/00

Hamer v Belçika, 21.11.2007, Baş. No: 21861/03,

Harabin v Slovakya, Baş. No: 58688/11, karar tarihi 20.11.2012

Hiro Balani v İspanya, 09.12.1994, Baş. No:18064/91

Hornsby v Yunanistan, 19.03.1997, Baş. No: 18357/91

Hüseyin Turan v Türkiye Baş. No:11529/02

James ve Diğerleri v Birleşik Krallık, 21.02.1986, Baş. No:8793/79,

Janoseviç v İsveç, Baş. No:34619/97

Jussila v Finlandiya, 23.11.2006, Baş. No: 73053/01

K.S. v Finlandiya, 31.05.2001, 29346/95

Khamidov v. Rusya, Başvuru No: 72118/01

Kienast v Avusturya, 23.01.2003, Baş. No:23379/94

König v Almanya, Baş. No: 6232/73

Kraska v İsviçre, 19.04.1993, Baş. No: 13942/88

Kremzow v Avusturya, 21.09.1993, Baş. No:12350/86

Kress v Fransa, 07.06.2001, Baş. No:39594/98

Kyprianou v Kıbrıs, Baş. No:73797/01

Le Compte ve diğerleri v. Belçika, Başvuru No: 6878/75, 7238/75

Löffler v Avusturya, 03.10.2000, Baş. No: 30546/96

Maaouia v Fransa, 05.10.200, Baş.No: 39652/98

Massa v İtalya, 24.08.1993, Baş. No: 14399/88
 McGonnell v Birleşik Krallık, 08.02.2000, Baş. No:28488/95
 Mehmet ve Suna Yiğit v Türkiye, 17.07.2007, Baş. No: 52658/99
 Miran v Türkiye, 21.04.2009, Baş. No: 43980/04
 Morel v Fransa Baş. No:54559/100
 Nideröst – Huber v İsviçre, 18.02.1990, Baş. No: 18990/91
 Nurmagomedov v Rusya, 07.06.2007, Baş. No:50178/99
 Okyay ve Diğerleri v Türkiye, 12.07.2005, Baş. No: 36220/97
 Olujic v Hırvatistan, 05.02.2009, Baş. No.: 22330/05
 Öztürk v Almanya, 23.10.1984, Baş. No: 8544/79
 Paluda v Slovakya, 23.05.2017, Baş. No: 33392/12
 Pellegrin v Fransa, 08.12.1999, Baş. No: 28541/95
 Pellegrini v İtalya, 20.07.2001, Baş. No: 30882/96
 Pierre Bloch v Fransa, 21.10.1997, Başvuru No:24194/94
 Poiss v Avusturya, 23.04.1987, Baş. No: 9816/82
 Powell ve Royner v Birleşik Krallık, 21.02.1990, Baş. No: 9310/81
 Pretto ve diğerleri v. İtalya, Başvuru No: 7984/77
 Ravensborg v İsveç, 23.03.1994, Baş. No:14220/88
 Ringeisen v Avusturya, 16.07.1971, Baş. No: 2614/65
 Ringeisen v Avusturya, 16.07.1971, Baş. No: 2614/65
 Rolf Gustafson v İsveç, 01.07.1997, Baş. No: 23196/94
 Rowe ve Davis v Birleşik Krallık, Baş. No:28901/95
 Ruiz Torija v İspanya, 09.12.1994, Baş. No: 18390/91
 Ruiz-Mateos v İspanya, 23.06.1993, Baş. No: 12952/87

Salomonsson v İsveç, 12.11.2002, Baş. No: 38978/97

Sarıdaş v Türkiye, 07.07.2015, Baş. No: 6341/10

Saric v Danimarka, 02.02.1999, Baş. No:31913/96

Schenk v İsviçre, 12.07.1988, Baş. No:10862/84

Sporrong ve Lönnroth v İsveç, 23.09.1982, Baş. No: 7151/75

Stran Greek Refineries ve Stratis Andreadis v Yunanistan, 09.12.1994, Baş. No: 13427/87

Suküt v Türkiye, Baş. No: 59773/00

Taxquet v Belçika, 16.11.2010, Baş. No:926/05

Texeira de Castro v Portekiz, 09.06.1998, Baş. No: 25829/94

The National Provincial Building Society, The Leeds Permanent Building Society ve The Yorkshire Building Society v UK, 23.10.1997, Baş. No: 21319/93, 21675/93, 21449/93

Tre Traktörer Aktiebolag v İsveç, 07.07.1989, Baş. No: 10873/84

Uzukauskas v Litvanya, 06.07.2010, Baş. No: 16965/04

Van de Hurk v Hollanda, 19.04.1994, Baş. No:16034/90

Van Kück v. Almanya, Başvuru No:35968/97

Vilho Eskelinen ve Diğerleri v Finlandiya, 14.04.2007, Baş. No: 63235/00

Waldberg v Türkiye, 06.09.1995, Baş. No: 22909/93

Weber v İsviçre, 22.05.1990, Baş. No:11034/84

Wickramsinghe v Birleşik Krallık Baş. No: 31503/96

X v Fransa, 31.03.1992, Baş. No: 18020/91



HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
YÜKSEK LİSANS TEZ ÇALIŞMASI ORJİNALLİK RAPORU

HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI BAŞKANLIĞI'NA

Tarih: 13/11/2018

Tez Başlığı: İDARİ YARGIDA HAKKANİYETE UYGUN YARGILANMA İLKESİ

Yukarıda başlığı gösterilen tez çalışmamın a) Kapak sayfası, b) Giriş, c) Ana bölümler ve d) Sonuç kısımlarından oluşan toplam 165 sayfalık kısmına ilişkin, 13/11/2018 tarihinde şahsım/tez danışmanım tarafından Turnitin adlı intihal tespit programından aşağıda işaretlenmiş filtrelemeler uygulanarak alınmış olan orijinallik raporuna göre, tezimin benzerlik oranı % 12'tür.

Uygulanan filtrelemeler:

- 1- ☐ Kabul/Onay ve Bildirim sayfaları hariç
- 2- ☐ Kaynakça hariç
- 3- ☒ Alıntılar hariç
- 4- ☐ Alıntılar dâhil
- 5- ☒ 5 kelimedenden daha az örtüşme içeren metin kısımları hariç

Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Çalışması Orijinallik Raporu Alınması ve Kullanılması Uygulama Esasları'nı inceledim ve bu Uygulama Esasları'nda belirtilen azami benzerlik oranlarına göre tez çalışmamın herhangi bir intihal içermediğini; aksinin tespit edileceği muhtemel durumda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.

Gereğini saygılarımla arz ederim.

Adı Soyadı: EREN CENAN
Öğrenci No: N14122628
Anabilim Dalı: KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
Programı: KAMU HUKUKU

13.11.2018

DANIŞMAN ONAYI

UYGUNDUR.

DOÇ. DR. SEDAT ÇAL



**HACETTEPE UNIVERSITY
GRADUATE SCHOOL OF SOCIAL SCIENCES
MASTER'S THESIS ORIGINALITY REPORT**

**HACETTEPE UNIVERSITY
GRADUATE SCHOOL OF SOCIAL SCIENCES
PUBLIC LAW DEPARTMENT**

Date: 13/11/2018

Thesis Title : PRINCIPLE OF FAIR HEARING IN ADMINISTRATIVE PROCEEDING

According to the originality report obtained by myself/my thesis advisor by using the Turnitin plagiarism detection software and by applying the filtering options checked below on 13/11/2018 for the total Of 165 pages including the a) Title Page, b) Introduction, c) Main Chapters, and d) Conclusion sections of my thesis entitled as above, the similarity index of my thesis is 10 %.

Filtering options applied:

1. ☐ Approval and Declaration sections excluded
2. ☐ Bibliography/Works Cited excluded
3. ☒ Quotes excluded
4. ☐ Quotes included
5. ☒ Match size up to 5 words excluded

I declare that I have carefully read Hacettepe University Graduate School of Social Sciences Guidelines for Obtaining and Using Thesis Originality Reports; that according to the maximum similarity index values specified in the Guidelines, my thesis does not include any form of plagiarism; that in any future detection of possible infringement of the regulations I accept all legal responsibility; and that all the information I have provided is correct to the best of my knowledge.

I respectfully submit this for approval.

Name Surname: EREN CENAN

Student No: N14122628

Department: PUBLIC LAW DEPARTMENT

Program: PUBLIC LAW

13.11.2018

ADVISOR APPROVAL

APPROVED.

ASSOC. PROF. SEDAT ÇAL



HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEZ ÇALIŞMASI ETİK KOMİSYON MUAFİYETİ FORMU

HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI BAŞKANLIĞI'NA

Tarih: 13.11.2018

Tez Başlığı: İDARİ YARGIDA HAKKANİYETE UYGUN YARGILANMA İLKESİ

Yukarıda başlığı gösterilen tez çalışmam:

1. İnsan ve hayvan üzerinde deney niteliği taşımamaktadır,
2. Biyolojik materyal (kan, idrar vb. biyolojik sıvılar ve numuneler) kullanılmasını gerektirmemektedir.
3. Beden bütünlüğüne müdahale içermemektedir.
4. Gözlemsel ve betimsel araştırma (anket, mülakat, ölçek/skala çalışmaları, dosya taramaları, veri kaynakları taraması, sistem-model geliştirme çalışmaları) niteliğinde değildir.

Hacettepe Üniversitesi Etik Kurullar ve Komisyonlarının Yönergelerini inceledim ve bunlara göre tez çalışmamın yürütülebilmesi için herhangi bir Etik Kurul/Komisyon'dan izin alınmasına gerek olmadığını; aksi durumda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.

Gereğini saygılarımla arz ederim.

Adı Soyadı: EREN CENAN
Öğrenci No: N14122628
Anabilim Dalı: KAMU HUKUKU
Programı: KAMU HUKUKU
Statüsü: ☒ Yüksek Lisans ☐ Doktora ☐ Bütünleşik Doktora

13.11.2018

DANIŞMAN GÖRÜŞÜ VE ONAYI

DOÇ. DR. SEDAT ÇAL

Telefon: 0-312-2976860

Detaylı Bilgi: <http://www.sosyalbilimler.hacettepe.edu.tr>

Faks: 0-3122992147

E-posta: sosyalbilimler@hacettepe.edu.tr



**HACETTEPE UNIVERSITY
GRADUATE SCHOOL OF SOCIAL SCIENCES
ETHICS COMMISSION FORM FOR THESIS**

**HACETTEPE UNIVERSITY
GRADUATE SCHOOL OF SOCIAL SCIENCES
PUBLIC LAW DEPARTMENT**

Date: 13/11/2018

Thesis Title: PRINCIPLE OF FAIR HEARING IN ADMINISTRATIVE PROCEEDING

My thesis work related to the title above:

1. Does not perform experimentation on animals or people.
2. Does not necessitate the use of biological material (blood, urine, biological fluids and samples, etc.).
3. Does not involve any interference of the body's integrity.
4. Is not based on observational and descriptive research (survey, interview, measures/scales, data scanning, system-model development).

I declare, I have carefully read Hacettepe University's Ethics Regulations and the Commission's Guidelines, and in order to proceed with my thesis according to these regulations I do not have to get permission from the Ethics Board/Commission for anything; in any infringement of the regulations I accept all legal responsibility and I declare that all the information I have provided is true.

I respectfully submit this for approval.

Name Surname: EREN CENAN

Student No: N14122628

Department: PUBLIC LAW

Program: PUBLIC LAW

Status: ☒ MA ☐ Ph.D. ☐ Combined MA/ Ph.D.

13.11.2018

ADVISER COMMENTS AND APPROVAL

ASSOC. PROF. SEDAT ÇAL