

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

İNSAN HAKLARI IŞIĞINDA
1982 ANAYASASINDA HAK ARAMA HÜRRİYETİ

Ekin Nazlı YAMAN

Danışman
Dr. Öğr. Üyesi Tijen DÜNDAR SEZER

İZMİR – 2022

TEZ ONAY SAYFASI



YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “İnsan Hakları Işığında 1982 Anayasasında Hak Arama Hürriyeti” adlı çalışmanın, tarafımdan, akademik kurallara ve etik değerlere uygun olarak yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

.../.../2022

Ekin Nazlı YAMAN



ÖZET

Yüksek Lisans Tezi

İnsan Hakları Işığında 1982 Anayasasında Hak Arama Hürriyeti

Ekin Nazlı YAMAN

Dokuz Eylül Üniversitesi

Sosyal Bilimler Enstitüsü

Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Kamu Hukuku Programı

Hak arama hürriyeti, 1982 Anayasasının 36. maddesinde düzenlenen bir insan hakkıdır. Bu hakkın iki boyutu bulunmaktadır. Hak arama hürriyeti, kişilerin haklarını arayabilmelerine imkân sağlayan hakkı temsil ettiği gibi, hakka yönelik ihlal veya ihlal ihtimali halinde hakkın korunması için başvurulabilecek yolları da ifade eder. İkinci boyutu ile hak arama hürriyeti, diğer hak ve hürriyetlerin korunmasına ilişkin bir güvencedir. Kişilerin haklarını arayabilmelerinin yolu, bu yolların hukuk tarafından tanınmış ve güvence altına alınmış olmasından geçer.

Anayasamızın 36. maddesi, herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanarak yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahip olduğunu düzenler. Maddeye göre hak arama hürriyeti, yargısal makamlar önünde adli, idari ve anayasal yollardan hak arama faaliyetinin gerçekleşmesi olarak düzenlenmiştir. Bu nedenle tezimizde, hak arama hürriyetinin madde metninde yer alan tanımı, kapsamı ve sınırları üzerinde durulmuştur.

Çalışmamız üç bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde hak arama hürriyetine ilişkin temel kavramlar, hakkın tarihsel gelişimi, hakkın hukuk devleti ilkesi ile olan ilişkisi ve hak arama hürriyeti ile ilişkili diğer temel hak ve hürriyetler ele alınmaktadır. İkinci bölüm çalışmanın ana konusu olan 1982 Anayasasında hak arama hürriyetine ayrılmıştır. Bu bağlamda hakka ilişkin unsurlar, devletin yükümlülükleri ve hakka ilişkin düzenlemeler ve hak arama hürriyetinin nasıl sınırlanacağı anlatılmıştır. Son bölümde hak arama

hürriyetine ilişkin müdahale kavramından bahsedilmiş ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları ile Anayasa Mahkemesi kararlarına yer verilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Hak Arama Hürriyeti, Mahkemeye Erişim Hakkı, İddia ve Savunma Hakkı.



ABSTRACT
Master's Thesis
Freedom to Claim Rights under 1982 Constitution in the Framework of
Human Rights
Ekin Nazlı YAMAN

Dokuz Eylül University
Graduate School of Social Sciences
Department of Public Law
Public Law Program

The freedom to claim rights is a human right which regulated in Article 36 of the 1982 Constitution. This right has two extent. The freedom to claim rights not only represents the right that allows individuals to claim their rights, but also refers to the ways that can be applied to protect the right in case of violation or possible violation of right. With its second extent, the freedom to claim rights is an assurance regarding the protection of other rights and freedoms. The way people can claim their rights is that these remedies are regulated and guaranteed by law.

Article 36 of our Constitution regulates that everyone has the right to claim and defend as plaintiff or defendant before the judicial authorities by making use of legitimate means and means. According to the article, the freedom to claim rights is regulated as the realization of the act of claim rights before judicial authorities through judicial, administrative and constitutional means. For this reason, in our thesis, the definition, extent and limits of the right to claim rights in the text of the article are emphasized.

The thesis consist three parts. In the first chapter, the basic concepts related to the freedom to claim rights, the historical development of the right, the relationship of the right with the principle of the rule of law and other fundamental rights and freedoms related to the freedom to claim rights are discussed. In the second chapter is devoted to the freedom to claim rights in the

1982 Constitution, which is the main subject of the study. In this context, the elements related to the right, the obligations of the state and the regulations regarding the right and how limit the freedom of claim are examined. In the last section, the concept of interference with the right to claim Rights is mentioned and decisions of the European Court of Human Rights and the decision of the Constitutional Court are given.

Key Words: The Freedom to Claim Rights, The Right of Access to a Court, The Right to Claim and Defence.



İNSAN HAKLARI IŞIĞINDA 1982 ANAYASASINDA HAK ARAMA HÜRRİYETİ

İÇİNDEKİLER

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

BİRİNCİ BÖLÜM

HAK ARAMA HÜRRİYETİNE İLİŞKİN TEMEL KAVRAMLAR VE HAKKIN TARİHSEL GELİŞİMİ

I. HAK ARAMA HÜRRİYETİNE İLİŞKİN TEMEL KAVRAMLAR	4
A. Temel Kavramlar	4
1. Hak Kavramı	4
2. Hürriyet Kavramı	5
3. Hak ve Hürriyet Arasındaki İlişki	6
B. Hak Arama Kavramı ve Hak Arama Hürriyeti	8
C. Hak Arama Hürriyetinin Kapsamı	9
II. İNSAN HAKLARININ TARİHSEL GELİŞİMİ İÇİNDE HAK ARAMA HÜRRİYETİ	14
A. İnsan Haklarının Tarihsel Gelişimi	16
B. İnsan Haklarının Sınıflandırılması ve Hak Arama Hürriyeti	18
1. Jellinek Sınıflandırılması	19
2. Kronolojik Sınıflandırma	20
3. Bireysel ve Kollektif Hak Sınıflandırması	23

C. İlk İnsan Hakları Belgelerinde ve İlk Anayasalarda Hak Arama Hürriyeti	24
D. Uluslararası Metinlerde Hak Arama Hürriyeti	27
1. İnsan Hakları Bildirilerinde Hak Arama Hürriyeti	27
2. Uluslararası Sözleşmelerde Hak Arama Hürriyeti	29
a. BM Sözleşmelerinde Hak Arama Hürriyeti	29
b. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Hak Arama Hürriyeti	32
(1) Mahkemeye Erişim Hakkı	32
(2) Savunma Hakkı	41
(3) Etkili Başvuru Hakkı	44
c. Diğer İnsan Hakları Sözleşmelerinde Hak Arama Hürriyeti	47
E. Dünya Anayasalarında Hak Arama Hürriyeti	47
F. Türk Anayasalarında Hak Arama Hürriyeti	51
III. HUKUK DEVLETİ İLKESİNİN BİR GEREĞİ OLARAK HAK ARAMA HÜRRİYETİ	55
IV. HAK ARAMA HÜRRİYETİ İLE İLİŞKİLİ TEMEL HAK VE HÜRRİYETLER	59
A. Dilekçe Hakkı	59
B. Bilgi Edinme Hakkı	61
C. Kamu Denetçisine Başvurma Hakkı (Ombudsman)	62

İKİNCİ BÖLÜM

1982 ANAYASASINDA HAK ARAMA HÜRRİYETİ

I. ANAYASA MADDE OTUZ ALTI: HAK ARAMA HÜRRİYETİ VE UNSURLARI	65
A. Herkesin Yargı Mercilerine Başvurma Hakkı	66
B. Meşru Vasıta ve Yollar	67
1. Adli Yargı	69
a. Hukuk Yargılaması	69
b. Ceza Yargılaması	70
2. İdari Yargı	72
a. İptal Davası	73
b. Tam Yargı Davası	74

3. Anayasa Yargısı	76
a. İptal Davası	76
b. İtiraz Yolu	77
c. Bireysel Başvuru	79
C. İddia ve Savunma Hakkı	81
1. İddia Hakkı	82
2. Savunma Hakkı	84
D. Mahkemelerin Görev ve Yetkisi İçindeki Davaya Bakmaktan Kaçınamaması	86
II. HAK ARAMA HÜRRİYETİNE İLİŞKİN DEVLETİN NEGATİF VE POZİTİF YÜKÜMLÜLÜKLERİ	88
A. Negatif Yükümlülükler	90
B. Pozitif Yükümlülükler	92
III. HAK ARAMA HÜRRİYETİNE İLİŞKİN YASAL DÜZENLEMELER	95
A. Anayasa Hukukuna İlişkin Düzenlemeler	95
B. İdare Hukukuna İlişkin İlkeler ve Düzenlemeler	100
C. Ceza Hukukuna İlişkin Düzenlemeler	103
D. Hukuk Muhakemeleri Kanununda Yer Alan Düzenlemeler	105
IV. TEMEL HAK VE HÜRRİYETLERİN KORUNMASINA İLİŞKİN KIRKINCI MADDE VE OTUZ ALTINCI MADDE İLİŞKİSİ	106
V. 1982 ANAYASASINDA HAK ARAMA HÜRRİYETİNİN SINIRLANMASI	109
A. Olağan Dönemlerde Temel Hak ve Hürriyetlerin ve Hak Arama Hürriyetinin Sınırlanması	110
1. Sınırlama Kanunla Yapılmalıdır	111
2. Sınırlama Anayasada Belirtilen Sebeplere Dayanmalıdır	112
3. Sınırlama Anayasanın Sözüne ve Ruhuna Uygun Olmalıdır	121
4. Sınırlama Ölçülülük İlkesine Uygun Olmalıdır	122
5. Sınırlama Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olmalıdır	126
6. Sınırlama Temel Hak ve Hürriyetlerin Özlerine Dokunmamalıdır	128
7. Sınırlama Laik Cumhuriyetin Gereklerine Aykırı Olmamalıdır	130

B. Olağanüstü Hallerde Temel Hak ve Hürriyetlerin ve Hak Arama Hürriyetinin Sınırlanması	131
--	-----

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARI ÇERÇEVESİNDE ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARINDA HAK ARAMA HÜRRİYETİ

I. TEMEL HAK VE HÜRRİYETLERE VE HAK ARAMA HÜRRİYETİNE MÜDAHALE	136
A. Müdahale Kavramı	136
B. Hakkın İhlaline Yönelik Müdahale Kriterleri	137
1. Kanunilik	137
2. Meşru Amaç	141
3. Ölçülülük	142
II. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARININ GENEL ÇERÇEVESİ VE MAHKEMEYE ERİŞİM HAKKINA İLİŞKİN KARARLAR	150
A. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Mahkemeye Erişim Hakkının Genel Çerçevesi	150
B. Mahkemeye Erişim Hakkına İlişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları	151
1. Golder / Birleşik Krallık Kararı	151
2. Airey / İrlanda Kararı	154
3. Deweer / Belçika Kararı	155
4. Campbell ve Fell / Birleşik Krallık Kararı	157
5. Ashingdane / Birleşik Krallık Kararı	159
6. Boden / İsveç Kararı	160
7. Hornsby / Yunanistan ve Ülger / Türkiye Kararları	162
8. Eşim / Türkiye ve Sefer Yılmaz ve Meryem Yılmaz / Türkiye Kararları	164
III. ANAYASA MAHKEMESİNİN BİREYSEL BAŞVURU KARARLARINDA HAK ARAMA HÜRRİYETİ VE MAHKEMEYE ERİŞİM HAKKI	168
A. Mahkemenin Konu Bakımından Yetkisine İlişkin Kararlar	169
B. Ehliyet Yokluğu ve Husumet Yokluğuna İlişkin Kararlar	177

C. Yargılama Giderleri ve Vekâlet Ücretine İlişkin Kararlar	183
D. Süreye İlişkin Kararlar	193
E. İdarenin İşlemlerine Karşı Yargı Yolunun Kapalı Olmasına İlişkin Kararlar	207
F. Hakkın Teoride Kalması ve Kanun Yolunun Etkili Olmamasına İlişkin Kararlar	212
G. Katı Usuli Uygulamalara İlişkin Kararlar	216
H. Mahkeme Kararlarının Uygulanmamasına İlişkin Kararlar	221
İ. Davadan Feragat ve Tahkime İlişkin Kararlar	224
J. Temyiz Taleplerine İlişkin Kararlar	227
SONUÇ	231
KAYNAKÇA	242

KISALTMALAR

AİHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
Appl.	Application
AY	Anayasa
AYM	Anayasa Mahkemesi
AYİM	Askeri Yüksek İdare Mahkemesi
BEHK	Bilgi Edinme Hakkı Kanunu
Bkz.	Bakınız
BM	Birleşmiş Milletler
CMK	Ceza Muhakemesi Kanunu
E.	Esas
Ed.	Editör
GATA	Gülhane Askeri Tıp Akademisi
Haz.	Hazırlayan
HMK	Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İYUK	İdari Yargılama Usulü Kanunu
K.	Karar
KHK	Kanun Hükmünde Kararname
K.T.	Karar Tarihi
m.	Madde
MERNİS	Merkezi Nüfus İdare Sistemi
No.	Numara
OHAL	Olağanüstü Hal
p.	Paragraf
pp.	Paragraftan Paragrafa
s.	Sayfa
ss.	Sayfadan Sayfaya
SOBIAD	Sosyal Bilimler Araştırmaları Derneği
TBMMB	Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı
TCK	Türk Ceza Kanunu

TODAİE	Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü
TSK	Türk Silahlı Kuvvetleri
U.K.	The United Kingdom
UYAP	Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi
v.	Versus
vd.	Ve devamı
YCGK	Yargıtay Ceza Genel Kurulu



GİRİŞ

Geçmişten günümüze birçok farklı şekilde tanımlanan hak kavramı, hukukun temel kavramıdır. Tarihsel süreçte insanların, doğuştan, devredilemez ve vazgeçilemez haklara sahip olduğu düşüncesi ile meydana gelen insan hakları doktrini, hak taleplerini de beraberinde getirmiştir. Bu talepler, hakkın sağlanmasına ilişkin talepler olduğu kadar hakkın güvence altına alınarak korunmasına ilişkin taleplerdir. Modern toplumlarda kişiler hak ve hürriyetlerini, devletlerin oluşturduğu mekanizmalar sayesinde koruyabilir, haklarına yapılan ihlallerin önlenmesini sağlayabilirler. Devletin sağladığı mekanizmalar yoluyla, hak ve hürriyetlerin korunması ve ihlallerin önlenmesi ve hakkın yerine getirilmesinin istenmesine hak arama faaliyeti denmektedir.

Hak arama faaliyetinin tarihi Antik Yunan'a kadar dayanmaktadır. İlk insan hakları belgeleri ve ilk Anayasalarda hak arama hürriyetinden açıkça bahsedilmese dahi, hak arama hürriyetinin diğer hakların kullanılabilmesi için zımni olarak kabul edildiği anlaşılmaktadır.

Hak ve hürriyetlerin tanınması ve korunması hukuk devletinin en önemli gereklerinden biridir. Devlet bir ihlal ihtimaline karşı, hak ve hürriyetleri tanıdığı kadar, bu hak ve hürriyetleri koruyucu ve önleyici mekanizmalar sağlayabildiği ölçüde hukuk devleti idealine yaklaşmış olur. Yani hukuk devletinde hak ve hürriyetlerinin ihlali halinde kişiler, uğradıkları haksızlığa karşı haklarını arayabilmelidirler. Anayasa Mahkemesi, hak arama faaliyetini “adaleti bulma ve elde etme, haksızlığı giderme arayışı” olarak tanımlar. Başka bir deyişle kişilerin, hukuk sistemi içinde, hakkı olduğuna inandığı şey için verdiği her mücadele ve atılan her adımı hak arama faaliyeti olarak değerlendirmek yanlış olmaz. Bu nedenle kişilerin uğradıkları haksızlığa karşı haklarını arayabilmesinin yolu, devletin hak arama hürriyetini sağlamasından, korumasından ve hak arama yollarını düzenleyerek güvence altına almasından geçmektedir.

Hak arama hürriyeti Anayasamızın 36. maddesinde düzenlenmiştir. Maddeye göre herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalananarak yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir. Doktrinde hak arama hürriyetinin kapsamı konusunda iki farklı görüş mevcuttur. Sadece madde metninin

yorumlanması ile ulaşılan görüşe göre hak arama hürriyetinin kapsamı yargısal yollarla sınırlıdır. Ancak diğer görüşe göre hak arama hürriyeti, maddede belirtildiği üzere yargısal yollardan hak arama faaliyetini kapsadığı gibi, idari ve siyasi yollardan hak arama faaliyetlerini de kapsamaktadır. Tezimizde, 1982 Anayasasında hak arama hürriyeti kavramını işlediğimiz için, hak arama hürriyetinin madde metninden ulaşılan ilk yorumunu esas alacağız.

Tezimiz üç bölümden oluşmakta olup ilk bölümde, hak arama hürriyetini daha iyi kavrayabilmemiz için bahsedilmesi gerektiğini düşündüğümüz hak, hürriyet ve hak arama gibi temel kavramlara yer vereceğiz. Bu bağlamda incelenmesi gereken, insan haklarının tarihsel gelişimi içinde hak arama hürriyetinin yeri ve ilk insan hakları belgeleri ile ilk Anayasalardaki hak arama hürriyetine ilişkin düzenlemeler ve uluslararası belgelerde yer alan düzenlemeler de bu bölümde yer alacaktır. Ayrıca bu bölümde, hak arama hürriyetinin hukuk devleti ilkesi ile ilişkisi ve hak arama hürriyeti ile ilişkili Anayasamızda yer alan dilekçe hakkı, bilgi edinme hakkı ve kamu denetçisine başvurma hakkı açıklanacaktır.

Tezin ikinci bölümü, ana konumuzu oluşturan 1982 Anayasasında hak arama hürriyetine ayrılmıştır. Bu bölümde Anayasamızın 36. maddesinde bahsedilen hak arama hürriyetinin dört ana unsurundan bahsedilecektir. Günümüz insan hakları teorisinde devletin insan haklarına ilişkin bir takım yükümlülükleri bulunmaktadır. Bu bağlamda, yine ikinci bölümde hak arama hürriyetinin sağlanması ve korunması için devletin pozitif ve negatif yükümlülükleri incelenecektir. Daha sonra, hak arama hürriyetinin diğer hak ve hürriyetler ile ilişkisinden ve yasal düzenlemelerdeki yerinden, mevzuatımızda olan hükümler çerçevesinde bahsedilecek ve Anayasamızın temel hak ve hürriyetlerin korunmasına ilişkin 40. maddesi ile hak arama hürriyeti arasındaki ilişki incelenecektir. İkinci bölümün sonunda temel hak ve hürriyetlerin incelenmesinde önemli bir yeri olduğunu düşündüğümüz hak arama hürriyetinin sınırlanması bulunmaktadır. Bu bölümde, hak arama hürriyetinin olağan ve olağanüstü dönemlerde nasıl sınırlanabileceği anlatılacak, Türk Anayasa Mahkemesinin hak arama hürriyetinin sınırlanmasına ilişkin görüşlerine ve kararlarına yer verilecektir.

Tezimizin son bölümünde hak arama hürriyetine ve mahkemeye erişim hakkına müdahale kavramı incelenecektir. Bu noktada öncelikle müdahale kavramı açıklanacak, hak arama hürriyetinin görünümü olan mahkemeye erişim hakkının

ihlaline yönelik bir müdahale iddiasında Anayasa Mahkemesinin incelediği kriterler açıklanacaktır. Daha sonra Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin konuya ilişkin önemli kararlarına yer verilecek ve Anayasa Mahkemesinin kararları incelenecektir. Bu noktada tezimizde, Anayasa Mahkemesinin hak arama hürriyetinin ihlalini incelediği önemli kararların konu bakımından sınıflandırılmasına özen gösterilmiş, her konuya ilişkin, ilerleyen yıllardaki kararlarda atıf yapılmış temel niteliğinde kararların yer almasına dikkat edilmiştir.



BİRİNCİ BÖLÜM

HAK ARAMA HÜRRİYETİ

I. HAK ARAMA HÜRRİYETİNE İLİŞKİN TEMEL KAVRAMLAR

A. Temel Kavramlar

1. Hak Kavramı

Hukukun temel kavramlarından olan hak ve hürriyet kavramları hak arama hürriyetinin de temelini oluşturur. Hak, insanlara hukuk düzeni tarafından tanınan serbest hareket etme gücüdür¹. Tanımından hareketle hakkın, içerik ve korunma unsuru olmak üzere iki unsuru bulunmaktadır². Hakkın içeriği, serbestçe yapılabilen bir insan fiili olan hürriyettir. Korunma unsuru ise hakkın içeriğinin hukuk sistemi tarafından korunması anlamını taşır³.

Hak kavramının içeriği hakkında ileri sürülen görüşlerden başlıcaları; irade teorisi, menfaat (çıkar) teorisi⁴ ve doktrinde ağırlıklı olarak kabul edilen görüş olan ve bizim de kabul ettiğimiz karma teoridir⁵. Alman hukukçu Eriedrich Carl Von Savigny tarafından savunulan irade teorisince hak, hukuk düzeni tarafından kişilere tanınmış irade kudretidir⁶. Hak kavramının içeriğini açıklamak için kullanılan bir diğer teori menfaat teorisidir. Menfaat teorisine göre hak, hukuken korunan menfaattir. Teorinin kurucusu olan R.V. Jhering iradeden yola çıkılarak yapılan hak tanımının, anlamı karşılamada yeterli olmadığını söyler. Ancak bu teori de kişinin iradesi dışlandığı için eleştirilmiştir⁷.

Doktrinde irade ve menfaat teorisinin tek başına hakkın içeriğini tanımlamada yeterli olmamasından dolayı, iki teorinin birleştirilmesi ile karma hak teorisi meydana gelmiştir. Karma hak teorisinin savunucularından olan Jellinek'e göre hak; "insana

¹ Kemal Gözler, **İnsan Hakları Hukuku**, 3. Baskı, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, Eylül 2020, (İnsan Hakları) s. 67.

² Gözler, İnsan Hakları, s. 67.

³ Gözler, İnsan Hakları, s. 67.

⁴ Fevzi Demir, **Hukuka Giriş ve Temel Kavramlar**, Albi Yayınları, İzmir, 2013, s. 388.

⁵ Ferit Hakkı Seymen, **Türk Medeni Hukuku, c. I: Umumi Prensipler**, 3. Bası, İstanbul, 1960, s. 196.

⁶ Gözler, İnsan Hakları, s. 67.

⁷ Demir, s. 388. Gözler, İnsan Hakları, s. 67. M. Kemal Oğuzman ve Nami Barlas, **Medeni Hukuk**, 20. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014, s. 136.

sahibi bulunduğu menfaati korumak üzere tanınmış olan irade kudretidir”⁸. Karma hak teorisinde, menfaatin hukuk düzeni tarafından korunmasının yanında menfaatin korunmasına ilişkin irade gösterme gerekliliği hakkı oluşturan unsur olarak açıklanmıştır. Yani hak; hukuk düzenince belirlenen, korunan ve sahibine bu korunmadan yararlanma yetkisi veren menfaattir. Hakkın tanımına ilişkin yapılan bu tanım bizlere hakkın unsurlarını da vermektedir. Şöyle ki bir hakkın varlığından söz edebilmemiz için öncelikle hukuk tarafından korunan bir menfaatin varlığı gereklidir⁹. Hukuk tarafından korunan menfaat sahibine yapma ve yapmamaya ilişkin bir yetki ve başkalarından olumlu ya da olumsuz bir talepte bulunma yetkisi vermektedir¹⁰. Son olarak hak iddiası, sahibine, yetkisinin tanınmasını ve saygı gösterilmesini yasal olarak bekleme olanağı tanır. Hak sahibi, hakkına yönelik ihlal durumunda, ihlal edenlere karşı hakkına saygı gösterilmesini hukuk düzeninin sağladığı koruma yolu ile talep edebilir¹¹.

2. Hürriyet Kavramı

Hak arama hürriyetine ilişkin açıklanması gereken ikinci temel kavram hürriyettir. Hürriyet (özgürlük), kelimesi doktrinde ve çeşitli kaynaklarda hak kelimesi ile birlikte kullanılmakta ve farklı şekillerde tanımlanmaktadır. Hürriyet sözcüğü sözlük anlamı ile herhangi bir kısıtlama veya zorlamaya bağılı olmadan düşünme veya davranma, herhangi bir şarta bağılı olmama durumudur, serbestidir¹². Günlük kullanımda özgürlük biçiminde kullanılsa da biz, 1982 Anayasasında hürriyet kelimesi kullanıldığından çalışmamızda hürriyet demeyi tercih ediyoruz.

Hürriyet, Kaboğlu tarafından bir şeyi yapma ya da yapmama, belli bir biçimde davranma veya davranmama erki olarak tanımlanmıştır¹³. Tanımda dikkat edilmesi

⁸ M. Refik Korkusuz, **Uluslararası Belgelerde ve Türk Anayasası’nda Temel Hak ve Özgürlükler**, Özrenk Matbaacılık, İstanbul, 1998, s. 8.

⁹ Demir, s. 389.

¹⁰ Mustafa Erdoğan, **Anayasal Demokrasi**, 7. Baskı, Siyasal Kitabevi, Ankara, Mart 2005, (Anayasal), s. 141.

¹¹ Erdoğan, Anayasal, s. 142.

¹² Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük, <https://sozluk.gov.tr/>, (20.01.2021).

¹³ İbrahim Ö. Kaboğlu, **Kollektif Özgürlükler**, Dicle Üniversitesi Basımevi, Diyarbakır, Nisan 1989, (Kollektif), s. 14. Oktay Uygun, **1982 Anayasasında Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi**, İstanbul, Kazancı Yayınları, 1992, s. 6. Gözler, İnsan Hakları, s. 63.

gereken nokta hürriyetin insan eyleminin bir niteliği olarak kullanılmış olmasıdır¹⁴. Bu noktada hürriyet kelimesi olumlu veya olumsuz bir insan eylemini içerir. İnsan eylemi hürriyetin ilk unsurudur¹⁵. Yapılan eylemin herhangi bir baskıyla karşılaşmadan, serbestçe yapılabilmesi ise hürriyetin ikinci unsurudur¹⁶. Yani bir insan fiili serbestçe yapılabildiği ölçüde hürriyet niteliğine sahiptir.

İnsanın doğası itibariyle hür olması asıldır. Buna hürriyet karinesi adı verilir. Bu nedenle hürriyet, insanın insan olmasından kaynaklanır ve doğuştan gelir. Hürriyet karinesine göre bir insan fiili açıkça yasaklanmamış ise serbesttir¹⁷. Ancak hürriyetlerin serbest olma niteliği sınırlanamayacakları anlamına gelmez. Hukuk düzeni bir takım hürriyetlerin sınırlanmasını düzenleyebilir. Bu bilgiler ışığında hukukun yasaklamadığı her çeşit insan fiiline de hürriyet denmektedir¹⁸.

3. Hak ve Hürriyet Arasındaki İlişki

Hak ve hürriyet kavramları arasında, birbirlerinden ayrı değerlendirilmelerine olanak vermeyen bir bağ bulunmaktadır. Hürriyet kavramının var olabilmesi için kabulüne veya tanınmasına ihtiyaç yoktur. Bunun aksine, ancak hukuk düzeni tarafından tanınırsa, hakkın varlığından söz edebiliriz¹⁹. Hak kavramını yukarıda insanlara hukuk düzeni tarafından verilen serbest hareket etme gücü olarak tanımlamıştık. Bahsedilen serbest hareket etme gücü, bir insanın bir fiili yapma veya yapmama bir şekilde davranıp davranmama noktasında gösterdiği hürriyettir. Yani bir hürriyet hukuk düzeni tarafından korunursa hak halini alır²⁰. Bu nedenle her hak bir hürriyettir diyebiliriz. Ancak her hürriyet bir hak olmak zorunda değildir²¹.

Hak ve hürriyet arasındaki ilişkiyi biçimsel olarak, insan hakları kavramı ile temel haklar kavramı arasındaki ilişkiye benzetmek yanlış olmaz. Haklar hürriyetlerin temelinde bulunurlar. Bir hürriyet hak halini aldığı zaman, o hürriyetin kişi için

¹⁴ Kemal Gözler, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, 18. Baskı, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, Şubat 2015, (Türk Anayasa), s. 109.

¹⁵ Gözler, İnsan Hakları, s. 63.

¹⁶ İbrahim Ö. Kaboğlu, **Özgürlükler Hukuku**, 4. Baskı, Afa Yayıncılık, İstanbul, Nisan 1998, (Özgürlükler), s. 12.

¹⁷ Gözler, İnsan Hakları, s. 145. Kaboğlu, Özgürlükler, s. 12.

¹⁸ Gözler, İnsan Hakları, s. 66.

¹⁹ Gözler, İnsan Hakları, s. 66.

²⁰ Gözler, İnsan Hakları, s. 66. Kaboğlu, Özgürlükler, s. 12.

²¹ Gözler, İnsan Hakları, s. 66. Kaboğlu, Özgürlükler, s. 12.

hukukça tanınmış meşru bir yetki yarattığından bahsederiz. Yani haklar hürriyetlerin güvencesi ve gerçekleşme araçları olarak nitelendirilir²². Hürriyetler insan doğduğu andan itibaren mevcuttur ve kişiliklere bağımlı olarak doğar doğmaz kazanılmış bir kavramdırlar²³. Ancak toplum içinde hürriyetler, tek başlarına bir şey ifade etmez. Hürriyetlerin hak olarak somutlaştırılması toplum içinde gerçekleştirilmesi gerekir. Tıpkı insan haklarının gerçekleştirilebilmesi için pozitif hukuk metinlerinde düzenlenmesi gibi.

Her hakkın özünde bir hürriyet olduğu önermesinden hürriyet ve hak arasında bir takım benzerlikler olduğunu söylemek mümkündür. Bu benzerlikler doktrinde bazen bahsettiğimiz iki kavramın birbiri yerine kullanmalarına neden olmaktadır. Bazı hürriyetlerin hukuk düzenince güvence altına alındığında veya sınırlandığında hak haline gelmesi, bu benzer kullanıma örnek teşkil eder²⁴. Anayasamızda da bu karışık kullanıma yer verildiği görülmektedir. Konumuz olan hak arama hürriyeti bu örneklerden biridir. Anayasamızın hak arama hürriyetini konu alan 36. maddesinin başlığı “Hak Arama Hürriyeti”dir. Ancak madde metninde bu hürriyetin “meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkı”nın bulunduğu düzenlenmektedir²⁵. Hak ve hürriyet kavramlarının birbirleri ile olan bağlantısı bu kavramların birbirleri yerine kullanımının nedenidir. Aralarındaki yakın anlam bağı göz önünde bulundurulduğunda hak arama hürriyetine ilişkin bu kullanımın hatalı olmadığını düşünmekteyiz²⁶. Buna ek olarak, kanaatimizce yasa koyucunun hak arama hürriyetine ilişkin “hak arama hakkı” şeklinde bir kullanımı, kasten tercih etmemiş olması muhtemeldir.

²² Kaboğlu, Özgürlükler, s. 12.

²³ İlhan F. Akın, **Kamu Hukuku**, 7. Bası, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, Ekim 1993, (Kamu), s. 264.

²⁴ Gözler, İnsan Hakları, s. 71.

²⁵ Gözler, İnsan Hakları, s. 72.

²⁶ Gözler, İnsan Hakları, s. 73.

B. Hak Arama Kavramı ve Hak Arama Hürriyeti

Terim olarak “hakkını aramak” hakkı olduğuna inanılan şeyi elde etmeye çalışmak anlamına gelir²⁷. Kişinin hakkı olduğuna inandığı şey, Anayasada güvence altına alınmış bir temel hak ve hürriyet, bir insan hakkı olabileceği gibi başka bir hak da olabilir. Bu noktada kişinin hakkı olduğuna inandığı şeyi elde etmeye çalışmasını hak arama faaliyeti olarak nitelendiririz. Bu faaliyetin, hukuk devletinin bir unsuru ve güvencesi olarak korunması gerekliliği, hak arama hürriyetinin temelinde yatan düşüncedir.

Hak arama hürriyetinin diğer temel hak ve hürriyetlerden farklı olarak iki boyutu vardır. İlk boyutu Kaboğlu tarafından şu şekilde tanımlanır; hak arama hürriyeti pozitif hukuk tarafından tanınan hak ve hürriyetlerden yararlanabilmenin ön koşulu ve usuli güvencesidir²⁸. Hak arama hürriyetinin bu tanımına Anayasa Mahkemesinin kararlarında da rastlamak mümkündür. 1991 tarihli kararında Mahkemeye göre, hak arama hürriyeti, toplumsal barışı güçlendirmekle birlikte kişilerin ‘adaleti bulma, hakkı olanı elde etme ve haksızlığı giderme çabasının uygar yöntemidir²⁹. Yani hak arama hürriyetini diğer hak ve hürriyetlerin güvencesi olarak görmüş ve tanımlamıştır.

Devletler, hakların korunmasını ancak etkili koruma mekanizmalarının tanınması ile sağlayabilir. Etkili bir korunma hakka yönelik bir tehlike halinde, kişilere tehlikeyi önleme, haklarını koruma yollarının ve bir ihlal halinde tazminat hakkının hukuken gösterilmiş olması ile sağlanır. Devletler tanıdığı hakların ihlallere karşı korunacağını hak arama hürriyetinin varlığı ile taahhüt ederler. Yani kişilerin haklarına ilişkin bir tehlike ya da ihlal halinde bu ihlali önleyecek, koruyacak ya da tazmin edebilecek yolların bulunması hak arama hürriyetinin ilk boyutudur. Bu nedenle hak arama hürriyeti, başta diğer hak ve hürriyetlerin güvencesi olarak anlaşılır³⁰. Ancak sadece bu tanımlama hak arama hürriyetini anlatmada eksik kalır.

²⁷ Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük, <https://sozluk.gov.tr/>, (22.01.2021).

²⁸ Kaboğlu, Özgürlükler, s. 86.

²⁹ Anayasa Mahkemesi, E. 1991/2, K. 1991/30. K.T. 19/09/1991.

³⁰ AYM E. 2008/112, K. 201/31, K.T. 04/02/2010.

Hak arama hürriyeti diğer hak ve hürriyetler için bir güvence olduğu kadar kendisi de başlı başına bir haktır³¹. Bu da hak arama hürriyetin ikinci boyutu olan hak niteliğidir. Kişilerin hakkı olduğuna inandığı şeyi elde etme faaliyeti olarak tanımladığımız hak arama faaliyeti özünde bir hürriyettir. Bu hürriyet, diğer hürriyetler gibi varlığı hukuk düzeni tarafından tanınmasına bağlı olmayan insan hakkı niteliğinde bir hürriyettir. Anayasamızın 36. maddesinde düzenlendiği haliyle herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanarak yetkili merciler önünde hakkını arayabildiği bir insan hakkıdır³².

Söz konusu olan iki boyutu şu şekilde açıklamak mümkündür; hak arama hürriyeti kavramsal olarak hem bir hakkın korunması için başvurulabilecek yolları, hem de kişilerin hukuken hak arama hakkına sahip olmalarını yani, bu hakkı ifade eder³³. Köküarı'ya göre hak arama hürriyeti diğer hak ve hürriyetlerin korunmasının bir aracı olsa dahi kendi başına bağımsız bir haktır. Eğer hak arama hürriyetini sadece bir hakkın ihlal edilmesi durumunda, telafi için başvuru olan yolları kapsayacağını düşünürsek, hak arama hürriyetini sadece bir dava şartı olarak görerek ikincil bir konuma düşürmüş oluruz³⁴.

C. Hak Arama Hürriyetinin Kapsamı

Kapsam; bir kavramın ve o kavramı anlatan terimin içerdiği anlamların tümüdür. Hak aramanın anlamını, hakkı olduğuna inandığı şeyi elde etmeye çalışmak olarak tanımlamıştık. Bu nedenle hak arama hürriyetinin kapsamı, hak arama teriminin anlamına göre doktrinde dar ve geniş olmak üzere iki şekilde yorumlanmıştır. Terimin anlamı anayasanın kendisini düzenleyen 36. maddesinin dar ve geniş yorumlanmasına göre yazardan yazara farklılık göstermektedir.

Anayasanın hak arama hürriyetini düzenleyen 36. maddesine göre; “*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya*

³¹ İsmail Köküarı, “Hak Arama Özgürlüğü ve 2010 Anayasa Değişiklikleri”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:15, Sayı:1, 2011, s. 167.

³² Onur Çetin, **Hak Arama Hürriyeti**, Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2007, s. 42. Ahmet Taşkın, Açlık Grevleri ve Hak Arama Hürriyeti, **Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 7, Sayı:3-4, Aralık 2003, s. 518.

³³ Köküarı, s. 167.

³⁴ Köküarı, s. 168.

davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz.”

Hak arama hürriyetinin dar yorumlanması, kapsamın sadece 36. maddenin lafzının yorumu ile sınırlı kalması anlamını taşır. Yani 36. maddede düzenlendiği üzere, hak arama hürriyetinin dar kapsamı, kişinin sadece yasal yollardan hakkını arama hürriyetine sahip olması demektir. Maddede bahsedilen yasal yollar, kişinin yargısal makamlar önünde adli, idari ve anayasal yollardan hakkını arama faaliyetidir³⁵. Bu yorumdan hareketle hak arama hürriyetinin esas itibarıyla mahkemelere başvurma hakkını içerdiğini söyleyebiliriz.

Hak arama hürriyetinin kapsamına ilişkin diğer görüş ise maddenin geniş yorumlanması yoluyla ulaşılan görüştür. Maddenin geniş yorumuna göre hak arama hürriyeti maddede belirttiği üzere yargısal merciler önünde davacı ve davalı olmayı kapsadığı gibi idari ve siyasal makamlar önünde de hakkını arama faaliyetini kapsamaktadır. Kapsamın geniş yorumlanmasına ilişkin görüşler, anayasanın temel hak ve hürriyetlerin korunmasını içeren 40. madde ile 36. maddenin birlikte değerlendirilmesiyle, hak arama hürriyetinin gerçek kapsamına ulaşılacağı noktasında birleşmektedir. Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 40. maddenin hak arama hürriyeti açısından 36. maddeden daha geniş bir koruma sağladığını belirtmektedirler³⁶. Temel hak ve hürriyetlerin korunmasına ilişkin 40. maddede, *“Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilenler, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir.”* şeklinde yetkili makamlara başvurudan bahsedilmektedir. Temel hak ve özgürlüklerin ihlali halinde başvurulacak yetkili makamlar ise şu şekilde sıralanmaktadır³⁷: idari makamlar; müracaat, şikâyet ve dilekçe hakkını içeren yollar, siyasal makamlar; yasama meclisine yapılan başvuruları içerirken, yargısal makamlar Anayasanın 36. maddesini içeren ve kendi arasında üçe ayrılan adli, idari ve anayasal makamlardır.

Hak arama hürriyetinin kapsamının geniş yorumlanmasını savunan görüşe göre 36. madde, maddede belirttiği üzere yargısal merciiler önünde davacı ve davalı olmayı

³⁵ Bülent Tanör ve Necmi Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, Beta Yayınları, 2016, s. 199.

³⁶ Tanör ve Yüzbaşıoğlu, s. 198.

³⁷ Tanör ve Yüzbaşıoğlu, s. 198-203.

kapsadığı gibi idari ve siyasal makamlar önünde de hakkını savunmayı kapsamaktadır. Bu görüşe göre hak arama kavramı, sadece maddenin belirttiği anlamından daha geniş bir anlamı kapsamaktadır. Bu nedenle hem 36. madde hem de 40. madde birlikte değerlendirilerek hak arama hürriyetinin gerçek kapsamına ulaşırız³⁸. Anayasa Mahkemesi bir kararında bu görüşe şu şekilde yer vermiştir; Anayasamızın 36., 40. ve 74. maddeleri birlikte değerlendirildiğinde hak arama hürriyetinin yalnızca yargısal başvuru yollarını değil idari başvuru yolları ve duruma göre Türkiye Büyük Millet Meclisine başvurunun da içinde olduğu siyasi başvuru yollarını kapsamaktadır³⁹.

Hakkın kapsamının yorumuna ilişkin görüş mahkemeler arasında yıllar içinde farklılık göstermiştir. Danıştay bir kararında⁴⁰ hak arama hürriyetinin geniş yorumlanması gerektiği açıkça belirtilmiştir. Karara göre Anayasa ile güvence altına alınan hak arama hürriyetinin dar yorumlanması sadece özel hukuk alanında kişisel haklarla sınırlı bir koruma sağlar. Mahkeme, ancak hak arama hürriyetine ilişkin madde, hukuk devleti, idarenin yargı denetimi ve iyi niyet ilkeleri ışığında geniş yorumlanırsa, hak arama hürriyetinin özüne ve ruhuna daha uygun olacağı sonucuna ulaşılabileceğini belirtmiştir.

Anayasa Mahkemesi 1986 tarihli kararında, Anayasanın 74. maddesinde tanınan ve 40. maddedeki başvuru yollarından biri olan dilekçe hakkının, hak arama hürriyeti ile bağlantısı olduğunu belirtmiştir⁴¹. Başka bir kararında Mahkeme'nin vurguladığı üzere, Anayasanın 40. Maddesi uyarınca hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir⁴². Karara göre Anayasanın 74. maddesinde yer alan yasama organına dilekçe verme hakkı ile bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma haklarının da anayasa tarafından güvence altına alınan hak arama yolları arasında olduğu belirtilmiştir⁴³.

³⁸ Köküarı, s. 166. Benzer görüş için bkz. Ahmet Ekinci, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kararlarında Mahkemeye Erişim Hakkı, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 18, Sayı: 3-4, 2014, s. 824. Taşkın, s. 518.

³⁹ AYM, Ali Abbas Yalman Başvurusu, Başvuru No: 2015/11456, K.T. 19/04/2015.

⁴⁰ Danıştay 5. Dairesi 26/11/1995 tarihli kararı.

⁴¹ AYM, E. 1986/ 15, K. 1987/1, K.T. 06/01/1987.

⁴² AYM, E. 2018/ 71, K. 2018/118, K.T. 27/12/2018.

⁴³ AYM, E. 2018/ 71, K. 2018/118, K.T. 27/12/2018.

Mahkemeye göre hak arama hürriyetinin kapsamı belirlenirken temel anayasal ilkeler göz önünde bulundurulmalıdır. Bu doğrultuda hak arama hürriyetinin amacı, hak ihlalinin önlenerek, kişiye hakkının teslim edilmesi ve adalet tesisidir⁴⁴. Bunun gerçekleşmesi için başlıca güvence, madde uyarınca mahkemelere yani yargı mercilerine başvurmaktır; “...sözleşmelere dayanan işçi haklarının alınması ereği ile Anayasa'nın işçilere tanıdığı ilk yetki, Anayasa'nın “hak arama hürriyeti” başlıklı 31. maddesi uyarınca mahkemeye başvurmaktır ve bu yetki hakların korunması yolunda başlıca bir güvencedir.”⁴⁵

Anayasa Mahkemesinin başka bir kararında hak arama hürriyetine ilişkin şu açıklamalara yer verilmiştir;

“...Kişinin karşılaştığı bir suçlamaya karşı kendisini savunabilmesinin ya da maruz kaldığı haksız bir eylem veya işleme karşı haklılığını ileri sürüp kanıtlayabilmesinin en etkili ve güvenceli yolu, yargı mercileri önünde dava hakkını kullanmak ve bu davada kullanılabilecek kanıtları mahkeme önüne getirebilmektir...”⁴⁶

Yine 2007 tarihli bir kararında;

“...Maddeyle güvence altına alınan dava yoluyla hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden birisini oluşturmaktadır. Hak arama özgürlüğü, hakları ihlale uğrayan bireylere, yapılan haksız müdahalelerin önlenmesi ve varsa olumsuz etkilerinin ortadan kaldırılması amacıyla yetkili merciler ile yargı makamlarına başvurabilme imkânının tanınmasını gerekli kılar...”⁴⁷ denmiştir.

Bu açıklamalardan AYM'nin hak arama hürriyetinin en etkili şekilde yargı mercileri önünde kullanılabileceğini kabul ettiği sonucuna ulaşırız. Ancak mahkeme, hak arama hürriyetinin nihai amacını göz önünde bulundurduğunda haklara ilişkin ihlallerin önlenmesi ve hakların korunması için diğer hak arama yollarının da göz ardı edilmemesi gerektiğini vurgulamaktan çekinmemiştir.

Anayasa Mahkemesine bireysel başvurunun kabul edildiği tarihten sonra Mahkeme, hem bireysel başvuru kararlarında hem de norm denetimi kararlarında, hak arama hürriyetini düzenleyen 36. maddeyi yargısal makamlar önünde hak arama

⁴⁴ AYM, E. 2018/71, K. 2018/118, K.T. 27/12/2018.

⁴⁵ AYM, E.1963/337, K.1967/31, K.T. 20/10/1967.

⁴⁶ AYM, E.2003/7, K.2005/71, K.T. 18/10/2005. Benzer karar; AYM, E.2009/66, K.2011/72, K.T. 28/04/2011.

⁴⁷ AYM, E.2007/33, K.2010/48, K.T. 24/03/2010.

faaliyeti olarak değerlendirmektedir⁴⁸. Bu kararlarda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne (AİHM) yapılacak başvuruların da etkisi olduğunu söylemek yanlış olmaz. Kararında da belirttiği üzere, Anayasa Mahkemesi bireysel başvuruda, sadece Anayasanın AİHS ile birlikte koruma alanı içinde olan temel hak ve hürriyetlerin ihlal edildiğine ilişkin iddiaları incelemeye görevlidir⁴⁹. AİHM, mahkemeye erişim hakkını, zımni bir şekilde, sözleşmenin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ön koşulu olarak kabul etmiştir. Mahkemeye erişim hakkı ise bir uyuşmazlığın mahkeme önüne taşınabilmesi ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasının istenebilmesidir⁵⁰. Daha açık bir ifade ile mahkemeye erişim hakkı, mahkemeye başvurma konusunda etkili bir başvuru sisteminin bulunmasını ve dava açmak isteyen kişilerin mahkemeye ulaşma aşamasında açık, pratik ve yeterli fırsatlara sahip olması anlamına gelir⁵¹. Bu tanımla mahkemeye erişim hakkı, hak arama hürriyetinin de bir unsurudur⁵². Bu nedenle Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kararlarında hak arama kavramını, ülkemizde AİHM içtihatları doğrultusunda mahkemeye erişim hakkı ile birlikte yorumlayarak, yargısal makamlar önünde yapılan başvuruları 36. maddenin kapsamında değerlendirmektedir. Örnek olarak Mahkeme 2021 tarihli bir kararında, kişilerin uğranılan haksızlığa karşı veya zarara karşı kendini savunmasının ya da haklılığını kanıtlayabilmesinin, en etkili ve güvenceli yolunun yargı makamları önünde dava hakkını kullanabilmesi olduğunu belirtmiştir⁵³.

Anayasamızın 36. maddesinde hak arama hürriyetinin unsurları sayılmıştır. Bu unsurlar bize hak arama hürriyetinin kapsamını net bir biçimde anlatan unsurlardır. Maddeye göre, hak arama hürriyeti herkesin yargı mercilerine başvuru hakkının bulunması, meşru vasıta ve yollardan anlaşılması gereken yargısal yollar, iddia ve savunma hakkı ve mahkemelerin görev ve yetkileri içindeki davaya bakmaktan

⁴⁸ AYM Barış Yaslan Başvurusu, Başvuru No: 2014/14830, K.T. 23/03/2017. AYM E. 2019/89, K. 2021/10, K.T. 04/02/2021. AYM E. 2018/104, K. 2020/16, K.T. 16/07/2020. AYM E. 2016/144, K. 2020/75, K.T. 10/12/2020.

⁴⁹ AYM Barış Yaslan Başvurusu, Başvuru No: 2014/14830, K.T. 23/03/2017.

⁵⁰ AYM Özkan Şen Başvurusu, Başvuru No: 2012/791, K.T. 7/11/2013.

⁵¹ AYM Hulusi Balcı Başvurusu, Başvuru No: 2013/9479, K.T. 6/1/2016.

⁵² AYM Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. Ve Tic. Ltd. Şti. Başvurusu, Başvuru No: 2014/13156, K.T. 20/4/2017.

⁵³ AYM E. 2019/89, K. 2021/10, K.T. 04/02/2021. Aynı yönde karar için bkz. AYM E. 2018/104, K. 2020/16, K.T. 16/07/2020. AYM E. 2016/144, K. 2020/75, K.T. 10/12/2020. AYM, E. 2020/21, K. 2020/53, K.T. 01/10/2020.

kaçınamamasından oluşur. Bu dört unsur birlikte hak arama hürriyetinin Anayasamızdaki tanımını oluştururlar. Bu nedenle yukarıdaki açıklamalar ışığında çalışmamızda 1982 Anayasasında hak arama hürriyeti kavramını ele aldığımız için, hak arama hürriyetine ilişkin, 36. maddenin dar yorumunu yani Anayasa maddesindeki tanımını esas alacağız.

Anayasamızın 36. maddesinde hak arama hürriyeti ile birlikte herkesin adil yargılanma hakkının bulunduğu da düzenlenmiştir. Hak arama hürriyeti, adil yargılanma hakkı ile bağlantılı bir hak olsa da bu haktan ayrı bir haktır⁵⁴. Tezimizin kapsamı sadece hak arama hürriyeti ile sınırlıdır.

II. İNSAN HAKLARININ TARİHSEL GELİŞİMİ İÇİNDE HAK ARAMA HÜRRİYETİ

İnsan hakları günümüzdeki yerine uzun bir teorik ve pratik bilgi birikiminden sonra ulaşmıştır⁵⁵. Ancak insanın yalnızca insan olduğu için, doğuştan bazı hak ve hürriyetlere sahip olduğu ve devlet tarafından bu haklara dokunulamayacağı düşüncesi, 17. ve 18. yüzyıllardaki doğal hukuk akımından doğan insan hakları doktrinin temelinde yatan düşüncedir⁵⁶.

İnsan hakları, en sade biçimde, kişilerin yalnızca insan olduğu için sahip oldukları haklar⁵⁷ olarak tanımlanır. Temelinde doğal hukuk görüşü yatan bu tanıma göre, herkes sadece insan olması dolayısıyla insan haklarına sahiptir. Bu haklar ırk, din, milliyet, cinsiyet, ekonomik, sosyal veya siyasal statü ayrımı olmaksızın, insan onurunun bir gereği olarak tüm insanlara tanınan vazgeçilemez ve devredilemez haklardır⁵⁸.

⁵⁴ Adil yargılanma hakkına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Sibel İnceoğlu, “Adil Yargılanma Hakkı”, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme**, (Ed. Sibel İnceoğlu), 3. Baskı, Beta Basım Yayın Dağıtım, İstanbul, Ekim 2013. (Adil Yargılanma). Güney Dinç, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne Göre Adil Yargılanma Hakkı**, İzmir Barosu Yayınları, 2006. Serhat Kaşıkara, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Adil Yargılanma Hakkı ve Türkiye**, Ankara: Liberal Düşünce Topluluğu, 2002.

⁵⁵ Gözler, **İnsan Hakları**, s. 124.

⁵⁶ Münici Kapani, **Kamu Hürriyetleri**, 7. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 1993, (Kamu), s. 30. Gözler, s. 132. İbrahim Ö. Kaboğlu, **Anayasa Hukuku Dersleri**, 11. Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul, Eylül 2016, (Anayasa Hukuku), s. 223.

⁵⁷ Donnelly, s. 22. Gözler, **İnsan Hakları**, s. 85. Erdoğan, **Anayasal**, s. 144.

⁵⁸ Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Oğuz Sancakdar ve Rifat Murat Önok, **İnsan Hakları El Kitabı**, 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Kasım 2016, s. 29.

İnsan haklarının tarihsel gelişimi içinde değerlendirildiğinde, hak arama hürriyetinin geçimişi, oldukça eskiye dayanmaktadır. Antik Yunanda hak arama, sadece belirli kişilerin kısıtlı bir şekilde mahkemeye başvuru hakkına sahip olmaları şeklindedir ve modern anlamda hak aramanın temelini oluşturmaktadır⁵⁹. İleride bahsedeceğimiz ilk insan hakları belgeleri ve ilk Anayasalarda hak arama hürriyetinden kavramsal olarak bahsedilmese dahi maddelerin yorumundan bu hakkın diğer hakların kullanılmasına ilişkin bir ön koşul⁶⁰ olarak kabul edildiği anlaşılmaktadır. Kişilerin diğer hak ve hürriyetlerine ilişkin adalet arayışları ancak hak arama hürriyetinin sağlanması ile mümkündür. Hak arama hürriyeti diğer hak ve hürriyetlerin güvencesidir.

Kişilerin sahip olduğu hak ve hürriyetlere ilişkin mevzuat, içtihat ve doktrinde farklı terimler kullanılmaktadır⁶¹. İnsan hakları kavramı da uluslararası belgeler, mevzuat, içtihat ve doktrinde kimi zaman temel haklar, kamu hürriyetleri gibi kavramlarla birlikte veya birbirlerinin yerine kullanılsalar da bu saydığımız terimler farklı kavramları anlatırlar⁶². Bu noktada bahsettiğimiz kavramlara ilişkin tanımlara kısaca yer vermenin insan hakları kavramının anlaşılması bakımından yararlı olacağı kanaatindeyiz.

İnsan hakları, yukarıda bahsettiğimiz kavramlardan en geniş olarak, teorik bakımdan bütün insanlara tanınması gereken bir ideal haklar listesini temsil etmektedir⁶³. İnsan hakları teriminde kullanılan hak kelimesi aslında kişilerin sahip olduğu hürriyetleri anlatır⁶⁴. İnsan haklarının, devletten bağımsız olarak, kişilerin sadece insan olmaları dolayısıyla sahip olduğu haklar olduğunu ifade etmiştik. Bu nedenle insan hakları kavramının, kişilerin doğuştan sahip olduğu hürriyetleri ifade etmek için kullanıldığını söyleyebiliriz⁶⁵.

İnsan hakları ile beraber ve kimi zaman bu kavramın yerine kullanılan bir diğer kavram kamu hürriyetleri kavramıdır. Kamu hürriyetleri, insan haklarının devlet

⁵⁹ Ayşen Sina, “Eski Yunan Yargı Sistemi: MÖ IV. Yüzyılda Atina’da Yargıçlar ve Mahkemeler”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Yıl: 2016, Sayı: 123, s. 423-424. Aristoteles, **Atinalıların Devleti**, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, Haziran 2012.

⁶⁰ Kaboğlu, Özgürlükler, s. 86.

⁶¹ Kapani, Kamu, s. 13. Gözler, İnsan Hakları, s. 103. Kaboğlu, Kollektif, s. 16-23.

⁶² Kaboğlu, Kollektif, s. 22.

⁶³ Kapani, Kamu, s. 14.

⁶⁴ Gözler, İnsan Hakları, s. 84.

⁶⁵ Gözler, İnsan Hakları, s. 84.

tarafından tanınmış ve pozitif hukuka geçirilmiş bölümünü ifade eder⁶⁶. Başka bir ifadeyle, pozitif hukukun dışında ve üzerinde bir ideali temsil eden insan haklarının, devlet tarafından tanınıp, pozitif hukuk metnlerinde düzenlenmiş haline kamu hürriyetleri denmektedir⁶⁷. Bu nedenle kamu hürriyetlerinin, insan haklarının bir alt kümesi olduğunu söyleyebiliriz⁶⁸.

Son olarak değinmemiz gereken kavram, temel hak kavramıdır. Hakkın önünde kullanılan temel sıfatı, şekli açıdan bir önem göstergesi olup, Anayasal yani Anayasa tarafından tanınan ve korunan manasına gelmektedir⁶⁹. Bu nedenle temel haklar kavramı, Anayasada düzenlenen, normlar hiyerarşisinin en üst basamağında bulunan ve korunan insan haklarını temsil etmektedir diyebiliriz⁷⁰. Açıkladığımız kavramların üçü de birbiri ile yakından ilişkili ve zaman zaman birbirleri yerine kullanılan kavramlardır. Kamu hürriyetleri ve temel haklar olarak da bahsettiğimiz haklar, özünde bir insan hakkı niteliğinde olduğundan, bu kullanım biçimlerinde yanlışlık bulunmamaktadır diyebiliriz⁷¹.

A. İnsan Haklarının Tarihsel Gelişimi

İnsan haklarının temelleri Antik Yunan'a kadar uzanmaktadır. İnsanın doğası gereği özgür ve eşit olduğu söylenerek, insan hakları düşüncesi ilk defa bu dönemde ortaya çıkmıştır⁷². Ancak o zamanki insan hakları ve hak, hürriyet, eşitlik gibi kavramlar şimdiki anlamından uzaktır⁷³. Kişi, birey olarak görülmemektedir, sadece toplumun bir parçası olarak, devletin tanıdığı, sınırlı toplumsal haklara sahiptir. Orta Çağda insan hakları düşüncesi, feodalizm ve dinin etkisi ile farklı bir boyut kazanmıştır. Hristiyanlığın etkisi ile insanların Tanrı önünde eşit ve kardeş olarak

⁶⁶ Kapani, Kamu, s. 14.

⁶⁷ Kaboğlu, Kollektif, s. 22.

⁶⁸ Gözler, İnsan Hakları, s. 91

⁶⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Gözler, İnsan Hakları, s. 96.

⁷⁰ Gözler, İnsan Hakları, s. 96.

⁷¹ Gözler, İnsan Hakları, s. 101-102. Kapani, Kamu, s. 14. Gören, Anayasa, s. 377.

⁷² Kapani, Kamu, s. 17-22. Gözler, İnsan Hakları, s. 125-128. Halil Kalabalık, **İnsan Hakları Hukuku Ders Notları**, 1. Basım, Değişim Yayınları, İstanbul, Kasım 2004, s. 11.

⁷³ Hasan Tahsin Fendoğlu, **İnsan Hakları Hukuku**, 1. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017, s. 21.

kabul edilmesi bu düşüncenin gelişmesinde etkilidir⁷⁴. Ancak bu dönemde de, gerçek bir insan hakları felsefesinin doğmuş olduğunu söyleyemeyiz⁷⁵.

İnsanların, sadece insan olmalarından dolayı doğuştan bir takım haklara sahip olduğu ve bu haklara devlet tarafından dokunulamayacağına ilişkin düşünce 17. ve 18. yüzyıllarda ortaya çıkmış bir düşüncedir⁷⁶. Doğal hukuk doktrininden doğan bu görüşe göre insanın doğuştan sahip olduğu haklar, devredilemez, vazgeçilemez ve mutlak haklardır⁷⁷. Doğal hukuk doktrini temelinde “tabiat hali” ve “sosyal sözleşme” olmak üzere iki hipotez üzerine kurulmuştur. Tabiat hali hipotezine göre, insanlar devlet oluşmadan önce, tabiat hali adı verilen bir şekilde yaşamaktaydılar. Bu dönemde insanların sahip oldukları haklar doğuştan gelmektedir ve devletten kaynaklanmazlar⁷⁸. Sosyal sözleşme hipotezine göre ise, insanlar doğuştan sahip olduğu hakları korumak ve düzen sağlamak adına, tabiat halinden çıkarak bir sözleşme ile devleti kurmuşlardır⁷⁹. Yapılan sözleşme ile oluşan devlet düzeninde insanlar haklarından vazgeçmemişler sadece bir kısmını devlete devretmişlerdir⁸⁰. İnsan hakları düşüncesine öncülük eden doğal hukuk doktrininin temellendiği iki hipotez de bizi ortak bir sonuca ulaştırır. Bu sonuç, insanların devletten önce doğuştan sahip olduğu hakları vardır ve devlet bu haklara saygı göstermek zorundadır⁸¹.

İnsan haklarının nasıl ve neden ortaya çıktığına ilişkin doktrinlerden ilki olan doğal hukuk doktrini, rasyonel olarak temellendirilememiştir⁸². Bu nedenle insan haklarının temeline ilişkin ferdiyetçi (bireyci) doktrin ortaya çıkmıştır. Ferdiyetçi doktrin, insan haklarını açıklamak için insanın özünü esas alır. Bu doktrin, insan haklarını, kişinin yaratılışı itibarıyla irade sahibi, özgür ve tek gerçek varlık olmasını esas alarak devletin ve her siyasal toplumun temel ögesi olarak nitelendirir⁸³. Yani, her hakkın ve her türlü hukukun kaynağı insandır ve bu haklar devlet tarafından

⁷⁴ Kapani, Kamu, s. 22. Kalabalık, s. 14.

⁷⁵ Kapani, Kamu, s. 26.

⁷⁶ Kapani, Kamu, s. 30. Kaboğlu, Anayasa Hukuku, s. 223. Gözler, İnsan Hakları, s. 132.

⁷⁷ Mustafa Erdoğan, **Anayasa Hukuku**, 4. Baskı, Orion Yayınevi, Ankara, Mart 2007, (Anayasa), s. 48. Gözler, İnsan Hakları, s. 132.

⁷⁸ Gözler, İnsan Hakları, s. 133.

⁷⁹ Kapani, Kamu, s. 36. Gözler, İnsan Hakları, s. 133.

⁸⁰ Gözler, İnsan Hakları, s. 133.

⁸¹ Gözler, İnsan Hakları, s. 133. Kapani, Kamu, s. 37. Kaboğlu, Anayasa Hukuku, s. 223.

⁸² Kapani, Kamu, s. 39. Kaboğlu, Anayasa Hukuku, s. 223. Gözler, İnsan Hakları, s. 134.

⁸³ Kaboğlu, Anayasa Hukuku, s. 223. Kapani, Kamu, s. 39.

verilmemiştir⁸⁴. Her birey insan olarak yaratıldığı için bu haklara sahiptir⁸⁵. Bireyin menfaatleri, devletin veya bir sosyal grubun menfaatlerinden önce gelmektedir⁸⁶.

Yukarıda bahsettiğimiz iki doktrinin de, insan ve devlet ilişkisi içinde insan hakları anlayışının şekillenmesinde önemli bir işlevi vardır⁸⁷. Ancak ferdiyetçi doktrinde birçok hakkın biçimsel düzeyde kalmasına neden olmuştur. Pratikte bu hak ve hürriyetlerden yararlanılabilmesi için devletin bu haklara ilişkin düzenlemelerde bulunma gerekliliği ortaya çıkmıştır⁸⁸. Hakların sadece tanınması, kişilerin haklardan tam anlamıyla yararlanılabilmesi anlamına gelememektedir. Bu doğrultuda ortaya çıkan sosyal haklar doktrini, herkese insan onuruna yaraşan minimum hayat standardı sağlanması düşüncesini savunmuştur⁸⁹. İlk örneklerine 1793 Fransız Anayasasının başına eklenen ikinci İnsan ve Yurttaşlık Hakları Bildirisi, 1848 Fransız Anayasası gibi metinlerde rastlansa da, sosyal haklar doktrini ancak Birinci Dünya Savaşından sonra gerçek anlamda uygulamaya geçirilmiştir⁹⁰. Yukarıda anlattığımız tarihsel gelişim içinde, insan hakları belirli dönemlerde çeşitli niteliklere göre farklı şekillerde sınıflandırmışlardır.

B. İnsan Haklarının Sınıflandırılması ve Hak Arama Hürriyeti

İnsan hakları, çeşitli nitelikleri göz önünde bulundurularak, anlaşılma ve ayrıştırma kolaylığı sağlaması için birden fazla sınıflandırma çeşidine tabi tutulmuştur. Bu sınıflandırmalar arasında doktrinde bir görüş birliği olmamakla birlikte hiç bir sınıflandırma tek başına tatmin edici değildir⁹¹. Hakların sınıflandırılmasında, sınıflandırma biçimine göre, her hakkın içeriği, işlevi, konusu, kullanım biçimi gibi unsurlar etkili olmuştur⁹². Teorik açıdan hak ve hürriyetlerin sınıflandırılmasında birçok görüş olsa da biz burada, biri 19. yüzyıl sonunda birey ve iktidar ilişkisine göre yapılan Jellinek sınıflandırması, diğeri 20. yüzyıl sonunda tarihsel gelişim sürecine göre

⁸⁴ Kapani, Kamu, s. 39. Gözler, İnsan Hakları, s. 136.

⁸⁵ Gözler, İnsan Hakları, s. 136.

⁸⁶ Gözler, İnsan Hakları, s. 135. Akın, Kamu, s. 272.

⁸⁷ Kaboğlu, Anayasa Hukuku, s. 224.

⁸⁸ Gözler, İnsan Hakları, s. 137. Kapani, Kamu, s. 52.

⁸⁹ Gözler, İnsan Hakları, s. 137.

⁹⁰ Kapani, Kamu, s. 53-59. Gözler, İnsan Hakları, s. 138.

⁹¹ Gözler, İnsan Hakları, s. 153. Fendoğlu, s. 29.

⁹² Tezcan ve diğerleri, s.60. Gözler, İnsan Hakları, s. 153. Fendoğlu, s. 29.

yapılan kronolojik sınıflandırma ve bir diğeri hakkın öznesine göre yapılan sınıflandırma olan bireysel ve kollektif hak sınıflandırması üzerinde duracağız⁹³.

1. Jellinek Sınıflandırması

İnsan haklarının sınıflandırmasına ilişkin en eski sınıflandırma yöntemi 1892 yılında Alman Hukukçu Georg Jellinek tarafından yapılan Jellinek Sınıflandırmasıdır⁹⁴. Bu sınıflandırmaya göre haklar, negatif statü hakları, pozitif statü hakları ve aktif statü hakları şeklinde 3 gruba ayrılır. Jellinek'in haklar ayırımına göre haklar; geleneksel hak ve hürriyetleri içeren kişiyi devlete karşı koruyan haklar yani negatif statü hakları, kişinin devletten bir edimde bulunmasını isteme hakları yani pozitif statü hakları ve kişinin devlet yönetimine katılmasına olanak tanıyan haklar yani aktif statü haklarıdır⁹⁵.

Negatif statü hakları kişinin devlet tarafından dokunulamayacak özel alanının sınırlarını çizer. Kişi güvenliği, yaşam hakkı, düşünce hürriyeti ve konut dokunulmazlığı gibi haklar bu sınıfa girer. Bu haklar kişiyi devlete karşı koruyan haklar oldukları için koruma hakları olarak da adlandırılırlar⁹⁶. Anayasanın 36. maddesinde, iddia ve savunma hakkı ile birlikte 37. maddedeki kanuni hâkim güvencesi ile koruma altına alınan⁹⁷ geniş anlamı ile hak arama hürriyeti de negatif statü haklarındanır.

Pozitif statü hakları, kişilere devletten olumlu bir davranış, hizmet, yardım isteme hakkını tanıyan sosyal, ekonomik ve kültürel haklardır⁹⁸. Kişilerin bu haklardan yararlanabilmeleri devletin bu haklara ilişkin tedbir ve tedarikleri ile mümkündür ve bu nedenle devletten pozitif bir davranış talebi içerirler⁹⁹. Çalışma hakkı, sağlık hakkı, konut hakkı, sosyal güvenlik hakkı, pozitif statü haklarına örnek verilebilir.

⁹³ Kaboğlu, Anayasa Hukuku, s. 245.

⁹⁴ Gözler, İnsan Hakları, s. 152. Kaboğlu, Özgürlükler, s. 24.

⁹⁵ Zafer Gören, **Temel Hak Genel Teorisi**, 4. Bası, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir, 2000, (Temel Hak Teorisi), s. 26.

⁹⁶ Kapani, Kamu, s. 16. Benzer görüş için bkz. Gözler, Anayasa Giriş, s. 140. Fendoğlu, s. 29.

⁹⁷ Gören, Temel Hak Teorisi, s. 30.

⁹⁸ Kapani, Kamu, 6. Gözler, Anayasa Giriş, s. 141.

⁹⁹ Gören, Temel Hak Teorisi, s. 27. Kapani, Kamu, s. 6. Erdoğan, Anayasal, s. 179.

Aktif statü hakları ise katılma hakları olarak da adlandırılan siyasi haklardır¹⁰⁰. Bu haklar kişinin devlet yönetimine katılımını sağlamaktadır. Seçme ve seçilme hakkı, siyasi parti kurma hakkı, kamu hizmetine girme hakkı gibi haklar aktif statü haklarına örnektir.

Yukarıda bahsettiğimiz üç hak grubu birbirini tamamlamaktadır¹⁰¹. Ancak hakların niteliğine ilişkin yapılan bu ayrımın günümüzde geçerliliğini kaybettiğini söylemek yanlış olmaz. Günümüz hukuk sisteminde her hak, devlete negatif ve pozitif yükümlülükler yüklemektedir. Pozitif statü hakları olan ekonomik ve sosyal haklarda olduğu gibi kişisel ve siyasi haklarda da devletin pozitif ediminin gerekli olduğu durumlar mevcuttur. Uluslararası mahkemeler tarafından verilen kararların çoğunda, negatif haklar olarak nitelendirilen hakların sağlanması için devletin pozitif edimlerine ihtiyaç duyulduğu belirtilmektedir¹⁰². Bu nitelik özellikle hak arama hürriyeti, kanuni hâkim güvencesi gibi haklarda belirginleşmekte, negatif statü haklarının devlet tarafından sadece eylemsizlik içermediği, devletin fiili korumasını da gerektirdiği kabul edilmektedir¹⁰³.

2. Kronolojik Sınıflandırma

Haklara ilişkin yapılan bir diğer sınıflandırma 20. yüzyılda, hakların tarihsel olarak gelişimine göre kronolojik olarak yapılmıştır¹⁰⁴. İnsan haklarının aşamalar sonucunda, tarihsel süreç içinde geliştiği yorumundan yola çıkarak Çek Hukukçu Karel Vasak 1979 yılında, insan haklarının üç kuşaktan oluştuğu tezini öne sürmüştür. Bu teze göre her hak ve hürriyet aşamalı olarak gelişmiş ve her tarihsel gelişme bu hak tiplerinin oluşumunda etkili olmuştur. Vasak, ilk kuşakta yer alan kişisel ve siyasi hakların özgürlük, ikinci kuşak haklar olan sosyal ekonomik ve kültürel hakların eşitlik, üçüncü kuşakta yer alan dayanışma haklarının ise kardeşlik üzerinde temellendirildiğini vurgular. Hak ve hürriyetlerin, toplumsal olaylar neticesinde zaman içinde ihtiyaçlara göre şekillenmesi, sürekli gelişme halinde olduklarının

¹⁰⁰ Gözler, İnsan Hakları, s. 154. Erdoğan, Anayasal, s. 179.

¹⁰¹ Kapani, Kamu, s. 7.

¹⁰² Donnelly, s. 42. Örnek kararlar: AİHM Tanrıbilir-Türkiye Kararı Başvuru No: 21422/93, Ayrıca bkz. Avrupa Konseyi Kılınç ve Diğerleri – Türkiye Davası, Başvuru No: 40145/98.

¹⁰³ Tezcan ve diğerleri, s. 61.

¹⁰⁴ Kaboğlu, Anayasa Hukuku, s. 245.

göstergesidir. Geçmişten günümüze farklı insan haklarının, farklı tarihsel dönemlerde oluşması da bu gelişimin bir sonucudur¹⁰⁵. Hak kuşakları, bir önceki kuşağa bağlı veya kendinden bir sonraki kuşağa zemin olacak şekilde gelişmiştir. Bu nedenle her bir hak kuşağının altında yatan tarihi, politik ve ideolojik olaylar bu tezin kanıtını oluşturmaktadır¹⁰⁶. Bu sınıflandırmaya göre kişi hakları ve siyasal haklar birinci kuşak hakları, ekonomik sosyal ve kültürel haklar ikinci kuşak hakları oluşturur, üçüncü kuşak haklar ise yeni dönem insan hakları yani dayanışma haklarıdır¹⁰⁷.

İnsan haklarının gelişimi içerisinde tarihsel olarak ilk ortaya çıkan ve kazanılan hak grubu birinci kuşak haklar olarak nitelendirilen kişi hürriyetleri ve siyasal haklardır. 17. ve 18. yüzyılda, ayrıcalıklar üzerine kurulu feodal düzene karşı burjuvaların verdiği mücadele, özgürlük ve eşitlik kavramlarının tanımlanması ile bu hakların doğumuna ortam hazırlamıştır¹⁰⁸. Doğuşunda doğal hukuk öğretisi ile bireyciliğin etkisiyle, kişi kendine özgü dokunulmaz alanında devletin müdahalesinden korunur ve kişinin devlet yönetimine katılması sağlanır. Bu hakların asıl amacı kişinin karşısında, devlet gücünün sınırlandırılmasını sağlamaktır. Devletin bu haklara müdahale etmeme yükümlülüğü vardır¹⁰⁹. Tezimizin konusu olan hak arama hürriyeti de kişi hürriyetleri arasında yer almaktadır. Bu nedenle birinci kuşak hak sınıflandırması içinde değerlendirilir.

19. Yüzyıldaki ulusal ve uluslararası metinlerde herkese tanınan hürriyet ve eşitlik kavramlarını içine alan birinci kuşak haklardan, fiilen çok kısıtlı bir kesim yararlanıyordu¹¹⁰. Sanayi devriminin etkisi ile gelişen işçi sınıfının içinde bulunduğu zor koşullar, toplumsal olarak zor durumda olan kesim lehine devletler tarafından düzenleme yapılmasını, eşitsizliğin giderilmesini gerekli kılıyordu. Birinci kuşak haklar ile ikinci kuşak hakların doğuşunun temelinde aynı düşünce yani; güçsüz durumdaki toplulukların eşitsizlikle mücadelesi vardır¹¹¹. Ancak kişisel ve siyasal haklar toplumsal temelini burjuvaziden alırken, ekonomik ve sosyal haklar talebi işçi

¹⁰⁵ Kaboğlu, Anayasa Hukuku, s. 226.

¹⁰⁶ Salih Özkan, “İnsan Haklarının Tarihsel Gelişimi ve Kuşak Sınıflandırması”, **Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 5, Sayı: 1, Haziran 2015, s. 117.

¹⁰⁷ Kaboğlu, Kollektif, s. 26.

¹⁰⁸ Kaboğlu, Anayasa Hukuku, s. 226.

¹⁰⁹ Fendoğlu, s. 31.

¹¹⁰ Kaboğlu, Anayasa Hukuku, s. 228.

¹¹¹ Kaboğlu, Anayasa Hukuku, s. 228.

sınıfı temelli bir sosyal hak kategorisi yarattı¹¹². Birinci kuşak hakların sağladığı soyut hürriyet anlayışı yerine, insanların sahip oldukları hürriyetlerden yararlanabilmesi için gerekli olanakların sağlanması amaçlanmaktaydı¹¹³. İkinci kuşak haklar sosyal ekonomik ve kültürel haklar olan çalışma hakkı, dinlenme hakkı, sağlık hakkı gibi hakları içermektedir¹¹⁴. Bu haklar devlete hakların gerçekleşmesi için eylemde bulunma, harekete geçme, bir hizmet sağlama ödevi yüklemektedir¹¹⁵. Devletin ikinci kuşak hakların gerçekleşmesinde üzerine düşen görevi yapması, sosyal devlet anlayışına vurgu yapmakta ve devletin aktif müdahalesi mali kaynakların kullanımını gerektirmektedir¹¹⁶.

İkinci Dünya Savaşından sonra devletlerin mücadelesi, insan hakları alanında ulusal korunmadan daha güvenli mekanizmalara ihtiyaç duymasına yol açmıştır. Toplumsal ve uluslararası çatışma ortamı, üçüncü kuşak haklar ve yeni nesil insan hakları olarak nitelendirilen dayanışma haklarının korunmasını gerekli kılmıştır¹¹⁷. Üçüncü kuşak haklar yani dayanışma hakları; devletin, kişilerin ve grupların müdahalesini gerektiren çevre hakkı, gelişme hakkı¹¹⁸, barış hakkı, su hakkı gibi haklardır. Son yıllarda yaşanan bilim ve teknoloji alanındaki gelişmeler insan onuruna ilişkin bazı tehditleri de beraberinde getirmiştir¹¹⁹. Bilimin ve teknolojinin kötüye kullanılma ihtimaline karşı, insan onurunun korunması ile ilgili hakların söz konusu olduğu öne sürülmektedir¹²⁰. Bu haklara dördüncü kuşak haklar denmektedir. Dördüncü kuşak haklara örnek olarak kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı, unutulma hakkı, insan onurunun korunması hakkı¹²¹ gibi haklar örnek verilebilir¹²².

¹¹² Donnelly, s. 40.

¹¹³ Kaboğlu, Anayasa Hukuku, s. 228.

¹¹⁴ Kemal Gözler, **Anayasa Hukukuna Giriş**, 21. Baskı, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, Ağustos 2013, (Anayasa Giriş), s. 141.

¹¹⁵ Gözler, İnsan Hakları, s. 157. Fendoğlu, s. 31.

¹¹⁶ Fendoğlu, s. 31. Kaboğlu, Anayasa Hukuku, s. 228.

¹¹⁷ Kaboğlu, Özgürlükler, s. 31.

¹¹⁸ Fendoğlu, s. 32. Gözler, İnsan Hakları, s. 158.

¹¹⁹ Gözler, İnsan Hakları, s. 161.

¹²⁰ Tezcan ve diğerleri, s. 62-63. Said Vakkas Gözlügöl, **Avrupa İnsan Hakları Hukuku**, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, Mayıs 2014, s. 71.

¹²¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Gözler, İnsan Hakları, s. 161-163. Oya Boyar ve Sezen Kama Işık, “Dördüncü Kuşak Haklar ve Bilişim Teknolojilerinin Doğuşunda Mahremiyet Kavramına Karşılaştırmalı Bir Bakış”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt: 25, Sayı: 2, Prof. Dr. Ferit Hakan Baykal Armağanı, Aralık 2019.

¹²² Gözler, İnsan Hakları, s. 161-162.

Hakların tarihsel gelişimi ile paralel şekilde oluşturulan üçlü kronolojik sınıflandırma da diğer hak sınıflandırmaları gibi çeşitli eleştirilere maruz kalmıştır¹²³. Haklara ilişkin yapılan sınıflandırmaların temel amacı insan haklarının karışıklığı içinde ilerlemenin kolaylaştırılmasıdır¹²⁴. Bu nedenle sınıflandırma çalışmaları kesin, net olmaktan uzak, göreceli bir niteliğe sahiptir ve insan hakları bir bütün olarak birbirini tamamlayıcı şekilde değerlendirilmelidir¹²⁵.

3. Bireysel ve Kollektif Hak Sınıflandırması

İnsan haklarına yapılan bir diğer sınıflandırma, hakkın öznesine göre yapılan; bireysel haklar ve kollektif haklar ayrımıdır. Klasik liberal anlayışa göre, insan haklarının öznesi sadece insan olabilir¹²⁶. Dolayısı ile kollektif hakların varlığı kabul edilemez. Ancak bireysel ve kollektif haklar ayrımı, insan haklarının bireysel olduğu kadar kolektif de olabileceği düşüncesine dayanır¹²⁷. Kişilerin tek başına kullandığı haklar bireysel haklar¹²⁸, topluluk halinde kullanılan haklar kollektif haklar olarak nitelendirilir¹²⁹. Bireysel ve kollektif hürriyetler arasındaki ayrım başta biçimsel görünse de, aslında bireyin toplum içindeki davranışlarının sınırını belirleyip gösteren bir ayırmadır¹³⁰. Günümüzde uluslararası insan hakları belgeleri, kişi topluluklarının ve özel hukuk tüzel kişilerinin de insan haklarından yararlandığını kabul etmiştir¹³¹. Bunun örneğini uluslararası insan hakları belgelerinde yer alan başvuru organlarına, doğrudan kollektif şekilde başvuru imkânını sağlayan düzenlemelerde bulabiliriz. Ayrıca belli kişi topluluklarına yönelik çocuk hakları, kadın hakları ve benzeri insan hakları belgeleri her geçen gün artmaktadır. İnsan hakları teorik olarak bu şekilde

¹²³ Eleştiriler için bkz. Gözler, İnsan Hakları, s. 160.

¹²⁴ Gözler, İnsan Hakları, s. 152.

¹²⁵ Kaboğlu, Kollektif, s. 28-29.

¹²⁶ Tezcan ve diğerleri, s. 279.

¹²⁷ Tezcan ve diğerleri, s. 63.

¹²⁸ Aydın Turhan, “İnsan Hakkı Kuşakları Arasındaki Tamamlayıcılık İlişkisi”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 4, Sayı:2, Yıl: 2013, s. 370.

¹²⁹ Gözler, İnsan Hakları, s. 155.

¹³⁰ Kaboğlu, Kollektif, s. 30.

¹³¹ Abdurrahman Eren, **Anayasa Hukuku Ders Notları**, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, Aralık 2018, (Anayasa Ders Notları), s. 279.

sınıflandırılırken uygulamada benimsenmiş genel geçer bir sınıflandırma yoktur¹³². Ancak hakları düzenleyen uluslararası belgelerde kategorisel ayrımlar yapılmaktadır.

Hak arama hürriyeti bireysel ve kollektif haklar sınıflandırmasına göre bireysel hak niteliğindedir. Doğrudan doğruya kişiler tarafından kullanılan haklar bireysel haklar olarak adlandırılırlar¹³³. Hak arama hürriyeti de kişilerin tek başına kullanabildiği bir insan hakkı olarak bireysel hak olma özelliği taşır.

C. İlk İnsan Hakları Belgelerinde ve İlk Anayasalarda Hak Arama Hürriyeti

Devletler insan haklarına ilişkin yaptığı düzenlemeler ile insan haklarını tanıırken, bunlara ilişkin kuralları ve sınırları belirler¹³⁴. Tarihin ilk dönemlerinde yapılan hakların düzenlenmelerine dair belgeler ulusal boyuttadır. Bu belgelerin ortaya çıkmasında, insan onuruna dayanan modern insan hakları görüşü değil, dönemin içinde bulunduğu sosyal, ekonomik, siyasal şartlar etkilidir. Günümüzde, insan haklarının tarihsel olarak ilk kaynakları sayılan metinler, bir hak listesinden ziyade dönemine göre sınıfsal çıkarları korumayı amaçlayan, siyasal çatışmanın sonucu olan metinlerdir¹³⁵. Bu metinlerde genellikle hak arama hürriyetinden kavramsal olarak bahsedilmemiştir. Ancak maddelerin yorumundan hak aramanın bir ön koşul olarak kabul edildiği ve ilişkili hakların hak arama hürriyetinin üzerine inşa edildiği anlaşılmaktadır.

İnsan hakları, bir doktrin haline gelmeden önce, İngiltere’de pratik anlamda gerçekleşmeye başlamıştır¹³⁶. İnsan haklarının sağlanması yolundaki ilk adım, 1215 yılında, İngiliz Kralı John tarafından kendi otoritesinin sınırlandırılması ve baronlara bazı hak ve hürriyetlerin tanınmasını içeren Magna Carta Libertatum ile atılmıştır¹³⁷. Daha sonra İngiltere’de 1628 tarihinde Petition of Rights, 1679 tarihinde Habeas Corpus Act, 1689 da Bill of Rights ve 1701 de Act of Settlement ile tanınan hak ve

¹³² Eren, Anayasa Ders Notları, s. 280.

¹³³ Gözler, İnsan Hakları, s. 155.

¹³⁴ Akın, Kamu, s. 277.

¹³⁵ Rona Aybay, **İnsan Hakları Hukuku**, 1. Baskı, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, Nisan 2005, s. 29.

¹³⁶ Kapani, Kamu, s. 41.

¹³⁷ Büyük Hürriyet Fermanı. Ayrıntılı bilgi için bkz. Ersan İlal, “Magna Carta”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 34, Sayı: 1-4, 1968, s. 211.

hürriyetler genişletilmiştir. Ancak saydığımız belgeler, yukarıda da bahsettiğimiz gibi felsefi anlamda insan hakları bildirileri sayılmazlar¹³⁸. Şimdi kronolojik olarak, insan haklarına ilişkin ilk belgeler ve ilk Anayasalardaki hak arama hürriyetine ilişkin maddeler üzerinde duracağız.

19 Haziran 1215'te kabul edilen Magna Carta Libertatum'un 33. maddesinde; *"Eğer hür bir kimsenin, kendi lordunun mahkemesinde yargılanması hakkını engelliyorsa, 'writ precipe' bir toprak ilişkisi dolayısıyla gelecekte kimseye verilmeyecektir."* denmekle yargılanma hakkının engellenemeyeceği belirtilmiştir. 40. maddede hak arama hürriyetinin güvencesi olarak; *"Kimseye hakkı ya da adaleti satmayacağız, menetmeyeceğiz ya da geciktirmeyeceğiz."*¹³⁹ şeklinde ifadelere yer verilmiştir.

Amerika Birleşik Devletleri'nin bağımsızlığının ilk adımı olarak kabul edilen¹⁴⁰ 1765 tarihli Pul Kanunu Kongresi Bildirisinin 7. maddesinde yargılanma hakkından şu şekilde bahsedilmiştir; *"Jüri tarafından yargılanma, bu kolonilerde yaşayan her Britanya tebaası için tabii ve çok kıymetli bir haktır."*¹⁴¹ 13. maddede ise *"Bu kolonilerde yaşayan Britanya tebaasının krala ve her iki parlamentoya dilekçe vermek haklarıdır."*¹⁴² denmekle, hak arama hürriyetinin bir uzantısı olan dilekçe hakkı düzenlenmiştir. Dilekçe hakkı ayrıca, 1774 tarihli Kolonilerin İlk Kongre Bildirisinin 8. maddesinde de kendine yer bulmuştur; *"... Amerika'daki İngiliz kolonilerinin sakinleri... barışçıl bir şekilde toplantı yapmak, şikâyetlerini dile getirmek ve krala dilekçe vermek haklarına sahiptirler ve bütün takibatlar, yasaklayıcı bildiriler ve benzeri kararlar yasadışıdır."*¹⁴³

1776 yılında Virginia Temsilciler Meclisi tarafından, hürriyet ve vazgeçilmez haklara dayanan Virginia Haklar Bildirisi kabul edilmiştir¹⁴⁴. Bildiride hak arama hürriyetinin unsurlarından olan savunma hakkına 8. maddede yer vermiştir. Maddeye göre;

¹³⁸ Kapani, Kamu, s. 42.

¹³⁹ Magna Carta Libertatum, m. 40.

¹⁴⁰ Coşkun Can Aktan, **Hukuk ve İktisat Yaklaşımından Mülkiyet Hakları**, İzmir: SOBİ Anayasal Hukuk ve İktisat Araştırmaları Merkezi Yayınları, 2020, (Hukuk ve İktisat), s. 132.

¹⁴¹ Pul Kanunu Kongresi Bildirisi, m. 7.

¹⁴² Pul Kanunu Kongresi Bildirisi, m. 13.

¹⁴³ Kolonilerin İlk Kongre Bildirisi, m. 8.

¹⁴⁴ Erdoğan, Anayasal, s. 184. Akın, Kamu, s. 292.

“Tüm ciddi yolsuzluk ve cürüm hallerinde, herkes kendisi hakkında yapılan suçlamanın gerekçesini ve niteliğini sormak, suçlamayı yapanlarla, tanıklarla yüzleşmek, kendi lehine olan delilleri göstermek, kendi çevresinden seçilmiş oybirliğiyle karar vermedikçe suçlu sayılmayacağı, tarafsız bir jüri önünde, hızla yargılanmak hakkına sahiptir. Hiç kimse kendi aleyhine delil göstermeye zorlanamaz. Ülkenin bu konuda bir yasası ya da kendisine eşit kişilerin bir kararı olmadıkça kimsenin özgürlüğü elinden alınamaz.”¹⁴⁵

14 Temmuz 1776 tarihinde ilan edilen Amerikan Bağımsızlık Bildirisinde de “... Hukuki bir durumda, jüri bir mahkeme önünde, usul ve nizama uygun bir yargılamadan geçme hakkımızı elimizden almak, ...” şeklinde İngiltere Kralı’nın tutumu belirtilirken, mahkeme önünde yargılanma hakkı, dolayısıyla hak arama hürriyeti zımni olarak belirtilmiştir.

Fransa’da 1789 tarihinde ilan edilen Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi, insan haklarına ilişkin ilk belge olmamakla birlikte büyük yankılar uyandırmıştır¹⁴⁶. Fransız Bildirisi daha önceki hak bildirilerinden farklıdır. Bildirinin etkisini, üslubunda, evrenselliğinde¹⁴⁷ ve ortaya koyduğu felsefi anlayışta bulabiliriz. Bildiride hak arama hürriyetine ilişkin doğrudan bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Ancak bildirinin 16. maddesine göre; hakların güvence altına alınmadığı kuvvetler ayrılığının belirlenmediği bir toplumda Anayasa yoktur¹⁴⁸. Daha önce de belirttiğimiz üzere hak arama hürriyeti diğer haklara ilişkin usuli bir güvence¹⁴⁹ olmakla birlikte kendisi de bir haktır¹⁵⁰. Bu nedenle bir hak olarak, hak arama hürriyetinin de tanınması ve güvence altına alınması gerekmektedir. Hakların güvence altına alınması ancak hak arama hürriyetinin sağlandığı bir toplumda mümkündür. Kişiler hak ve hürriyetlerini, ancak ihlali halinde veya ihlal ihtimaline karşı, yetkili mercilere başvurabildiği ölçüde koruyabilir. Bildirinin 12. maddesinde “İnsan ve yurttaş haklarının güvenliği bir kamu gücünü gerektirir.”¹⁵¹ denmiştir. Hak arama hürriyeti özelinde bu hükmü değerlendirdiğimizde bahsedilen kamu gücünün, devletin hak arama hürriyetini güvence altına alma yükümlülüğü olduğunu söyleyebiliriz.

¹⁴⁵ Virginia Haklar Bildirisi, m. 8.

¹⁴⁶ Akın, Kamu, s. 292.

¹⁴⁷ Kapani, Kamu, s. 46.

¹⁴⁸ 1789 tarihli Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi, m. 16.

¹⁴⁹ Kaboğlu, Özgürlükler, s. 86.

¹⁵⁰ Köküsarı, s. 167.

¹⁵¹ 1789 tarihli Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi, m. 12.

Amerika'nın 1791 tarihinde yaptığı anayasa değişikliği ile Amerikan Haklar Bildirisi (Bill of Rights) yürürlüğe girmiş ve birçok temel hak ve hürriyet güvence altına alınmıştır. Haklar Bildirisi olarak bilinen ilk on değişikliğin 1. maddesinde; *“Kongre,...şikâyetlerinin düzeltilmesi için hükümete dilekçe verme hakkını engelleyen hiçbir kanunu çıkaramaz...”*¹⁵² şeklinde dilekçe hakkı düzenlenmiştir. Bildirinin 6. maddesinde ise;

*“Cezai davaların tümünde, sanık, kamuya açık ve hızlı bir şekilde yargılanma hakkına, kanunda daha önceden belirlenen bölgelerden ve suçun meydana geldiği bölgeden oluşturulacak tarafsız bir jüri ile yargılanma hakkına, suçlamanın niteliği ve nedenleri hakkında bilgilendirilme hakkına, kendi aleyhinde şahitlik edenlerle karşı karşıya gelme hakkına, kendi lehine şahitlik edecek olanların zorla şahitlik için getirilmeleri hakkına ve savunmasının yapılması için bir dava vekilinin yardımının sağlanması hakkına sahiptir.”*¹⁵³

şeklindeki düzenleme ile hak arama hürriyetinin unsurlarından olan iddia ve savunma hakkına ilişkin güvencelere yer verilmiştir.

D. Uluslararası Metinlerde Hak Arama Hürriyeti

1. İnsan Hakları Bildirilerinde Hak Arama Hürriyeti

2 Mayıs 1948 tarihinde, Amerikan İnsan Hakları ve Ödevleri Bildirisi ilan edilmiştir. Dokuzuncu Uluslararası Amerikan Devletleri Konferansı'nda ilan edilen bildiri, bu özelliğiyle dünyanın ilk uluslararası insan hakları bildirisi olma özelliğini taşır¹⁵⁴. Detaylı bir hak listesi içeren bildirinin 18. maddesi mahkemeye başvuru hakkını düzenlemektedir. Maddeye göre; *“Her kişi, yasal haklarına saygı gösterilmesini temin etmek üzere mahkemeye başvurabilir. Keza, her kişiye, herhangi bir temel anayasal hakkını ihlal ederek ona zarar veren kamusal makamların tasarruflarına karşı onu koruyacak olan mahkemeler önünde, basit ve kısa usuller sağlanmış olmalıdır.”*¹⁵⁵. İlk cümlesiyle hak arama hürriyetinin tanımını içeren 18. maddenin yanı sıra, 24. madde ile de dilekçe hakkı güvence altına alınmıştır; *“Herkes,*

¹⁵² 1791 tarihli Amerikan Haklar Bildirisi, m. 1.

¹⁵³ 1791 tarihli Amerikan Haklar Bildirisi, m. 6.

¹⁵⁴ Yurdanur Ural Uslan ve Tuğba Güner, “İnsan Haklarının Bölgesel Düzeyde Korunması: Amerikan Sistemi”, *Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, Cilt: 19, Sayı: 2, 2014, s. 311. Volkan Aslan, “Amerikalılar Arası İnsan Hakları Sistemi”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 3, Sayı: 2, 2012, s. 266.

¹⁵⁵ 1948 tarihli Amerikan İnsan Hakları ve Ödevleri Bildirisi, m. 18.

genel ya da özel çıkarlara ilişkin çıkarları için, herhangi bir yetkili makama saygılı içerikte dilekçe vermek ve bu dilekçesine ilişkin olarak derhal bir karar elde etmek hakkına sahiptir.”¹⁵⁶.

İnsan haklarının temel kaynaklarından birisi olan İnsan Hakları Evrensel Bildirisi¹⁵⁷ 10 Aralık 1948’de Birleşmiş Milletler (BM) tarafından kabul edilmiştir. İkinci Dünya Savaşı’nın da etkisi ile insan haklarının koruma altına alınmasının insanlık için izlenmesi gereken temel amaç olduğu düşüncesi güçlenmiştir¹⁵⁸. Bildirinin 10. maddesinde, hak arama hürriyeti şu şekilde düzenlenmiştir; *“Herkesin, hak ve yükümlülüklerinin belirlenmesinde ve kendisine herhangi bir suç isnadında bağımsız ve yansız bir mahkeme tarafından tam bir eşitlikle, hakça ve kamuya açık olarak yargılanmaya hakkı vardır.”¹⁵⁹*. Bildirinin 8. maddesinde ise temel hak ve hürriyetlerin etkin bir şekilde korunmasına yer verilmiştir; *“Herkesin anayasa ya da yasayla tanınmış temel haklarını ihlal eden eylemlere karşı yetkili ulusal mahkemeler eliyle etkin bir yargı yolundan yararlanma hakkı vardır.”¹⁶⁰*

2000 yılında kabul edilen Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirisi’nin 47. maddesinde etkili hukuki bir yola başvurma, adil yargılanma hakkı, dolaylı olarak savunma hakkı, bilgi edinme, mahkemeye başvuru hakkı ve hak arama hürriyeti düzenlenmiştir. Maddeye göre;

“Birlik hukuku tarafından teminat altına alınmış olan hakları ve özgürlükleri ihlal edilen herkes, bu maddede belirtilen şartlara uygun olarak bir mahkemede etkili bir hukuki yola başvurma hakkına sahiptir. Herkes, daha önceden yasa ile tesis edilmiş bağımsız ve tarafsız bir mahkemede makul bir süre içinde yapılacak adil ve kamuya açık bir duruşma yapılması hakkına sahiptir. Herkes, kendisine bilgi verilmesi, savunulması ve temsil edilmesi fırsatına sahip olmalıdır.”¹⁶¹

¹⁵⁶ 1948 tarihli Amerikan İnsan Hakları ve Ödevleri Bildirisi, m. 24.

¹⁵⁷ Tezcan ve diğerleri, s. 35.

¹⁵⁸ Tezcan ve diğerleri, s. 34.

¹⁵⁹ 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Bildirisi, m. 10.

¹⁶⁰ 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Bildirisi, m. 8.

¹⁶¹ 2000 tarihli Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirisi, m. 47.

2. Uluslararası Sözleşmelerde Hak Arama Hürriyeti

a. BM Sözleşmelerinde Hak Arama Hürriyeti

Temmuz 1951 tarihinde imzalanan BM Sığınanların Statüsüne İlişkin Sözleşmenin 16. maddesinde de hak arama hürriyetine ilişkin düzenleme mevcuttur. Maddeye göre; *“Sığınan bir kimsenin tüm Sözleşmeci Devletlerin ülkelerinde özgürce mahkemelere başvurma hakkı vardır. Sığınan bir kimse, otura geldiği Sözleşmeci Devlette, adli yardım ve güvence akçasından bağışıklık dâhil, mahkemelere başvurma hakkına ilişkin konularda vatandaşlarına tanınan olanaklardan yararlanır.”*¹⁶²

1965 tarihli BM Her Çeşit Irk Ayrımcılığının Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşmenin 6. maddesinde;

*“Taraf Devletler, yargı yetkileri içindeki herkese, bu Sözleşmeye aykırı olarak insan haklarını ve temel özgürlükleri çiğneyen herhangi bir ırk ayrımcılığı eylemine karşı, yetkili ulusal mahkemeleri ve öteki Devlet kuruluşları eliyle etkin korunma ve yargı yolu sağladığı gibi, bu mahkemelerden böyle bir ayrımcılık sonucu olarak uğradığı zararın adilce ve yeterince giderilmesini isteme hakkı sağlar.”*¹⁶³

denmekle hak arama hürriyetine ilişkin mahkemelere başvuru hakkının sağlanmasına vurgu yapılmıştır.

BM Kişisel ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmede de adil yargılanma hakkı maddesi içinde hak arama hürriyeti kabul edilmiştir. 1966 yılında imzalanan sözleşmenin 14. maddesinde;

*“Herkes mahkemeler ve adalet divanları önünde eşittir. Her şahıs gerek cezai alanda kendisine karşı ileri sürülen bir isnadın esası, gerekse medeni hak veya yükümlülükleri ile ilgili nizalar hakkında karar verecek olan, kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesi hakkına sahiptir.”*¹⁶⁴

şeklinde hak arama hürriyeti kendine yer bulmuştur.

BM Suçtan ve Yetki İstismarından Mağdur Olanlara Adalet Sağlanmasına Dair Temel Prensipler Bildirisi, 29 Kasım 1985 tarihinde yayınlamıştır. Adalet Ulaşma ve Adil Muamele Görme başlığını taşıyan kısımda mahkemeye başvurma hakkı düzenlenmiştir;

¹⁶² 1951 tarihli BM Sığınanların Statüsüne İlişkin Sözleşme, m. 16.

¹⁶³ 1965 tarihli BM Her Çeşit Irk Ayrımcılığının Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme, m. 6.

¹⁶⁴ 1966 tarihli BM Kişisel ve Siyasal Haklara İlişkin Sözleşme, m. 14.

“Mağdurlara şefkatle ve insanlık onurlarına saygıyla muamele edilir. Mağdurlar uğradıkları zararlar için ulusal mevzuatta öngörülen adalet mekanizmalarına ulaşma ve bir giderim elde etme hakkına sahiptirler. Mağdurların resmi veya gayri resmi yoldan bir giderim elde edebilmeleri için, gerektiği takdirde süratli, adil, ucuz ve ulaşılabilir nitelikte yargısal veya idari mekanizmalar kurulur ve güçlendirilir. Mağdurlar bu mekanizmalar vasıtasıyla giderim isteme hakkına sahip oldukları konusunda bilgilendirilir.”¹⁶⁵

BM Genel Kurulu tarafından 1989 tarihinde kabul edilen ve 1990 yılında yürürlüğe giren Çocuk Hakları Sözleşmesi (ÇHS), çocuk haklarının korunmasını ve taraf devletlerin bu haklara ilişkin yükümlülüklerini düzenlemektedir. Sözleşmenin 12. maddesinde, hak arama hürriyeti ile bağlantılı olarak çocuğun adli veya idari kovuşturmada dinlenilmesi şu şekilde düzenlenmiştir;

“Taraf Devletler, görüşlerini oluşturma yeteneğine sahip çocuğun, kendini ilgilendiren her konuda görüşlerini serbestçe ifade etme hakkını bu görüşlere çocuğun yaşı ve olgunluk derecesine uygun olarak, gereken özen gösterilmek suretiyle tanırırlar. Bu amaçla, çocuğu etkileyen herhangi bir adli veya idari kovuşturmada çocuğun ya doğrudan doğruya veya bir temsilci ya da uygun bir makam yoluyla dinlenilmesi fırsatı, ulusal yasanın usule ilişkin kurallarına uygun olarak çocuğa, özellikle sağlanacaktır.”¹⁶⁶

Ayrıca yine sözleşmenin 40. maddesinde savunma hakkı, mahkeme önünde yargılanma ve adil bir duruşma ile gecikmeden yargılanma hakkına sahip olduğundan bahsedilmiştir;

“...Hakkında ceza kanununu ihlal iddiası veya ithamı bulunan her çocuk aşağıdaki asgari güvencelere sahiptir... Haklarındaki suçlamalardan kendilerinin hemen ve doğrudan doğruya; ya da uygun düşen durumlarda ana-babaları ya da yasal vasileri kanalı ile haberli kılınmak ve savunmalarının hazırlanıp sunulmasında gerekli yasal ya da uygun olan başka yardımdan yararlanmak; Yetkili, bağımsız ve yansız bir makam ya da mahkeme önünde adli ya da başkaca uygun yardımdan yararlanarak ve özellikle çocuğun yaşı ve durumu göz önüne alınmak suretiyle kendisinin yüksek yararına aykırı olduğu saptanmadığı sürece, ana-babası veya yasal vasisi de hazır bulundurulularak yasaya uygun biçimde adil bir duruşma ile konunun gecikmeksizin karara bağlanmasının sağlanması; Tanıklık etmek ya da suç ikrarında bulunmak için zorlanmamak; aleyhine olan tanıkları sorguya çekmek veya sorguya çekmiş olmak ve lehine olan tanıkların hazır bulunmasının ve sorgulanmasının eşit koşullarda sağlanması; Ceza yasasını ihlal ettiği sonucuna varılması halinde, bu kararın ve bunun sonucu olarak alınan önlemlerin daha yüksek yetkili, bağımsız ve yansız bir makam ya da

¹⁶⁵ 1985 tarihli BM Suçtan Yetki İstismarından Mağdur Olanlara Adalet Sağlanmasına Dair Temel Prensipler Bildirisi.

¹⁶⁶ 1989 tarihli BM Çocuk Hakları Sözleşmesi, m. 12.

mahkeme önünde yasaya uygun olarak incelenmesi; Kullanılan dili anlamaması veya konuşamaması halinde çocuğun parasız çevirmen yardımından yararlanması hakkına sahiptir."¹⁶⁷.

1990 yılından kabul edilen, BM Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşmenin 18. maddesinde;

"Göçmen işçiler ve aile fertleri, yargı organları önünde, ilgili devletin vatandaşlarının sahip oldukları haklara eşit şekilde sahip olacaklardır. Kendilerine yöneltilen cezaî iddiaların veya bir dava ile ilgili hak ve yükümlülüklerinin tespitinde, kanunlar uyarınca oluşturulmuş yetkili, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde adil ve kamuya açık biçimde haklarını savunma imkânına sahip olacaklardır."

denilerek, göçmen işçilerin ve aile fertlerinin, mahkeme önünde yargılanma ve savunma hakları taraf devletlerce güvence altına alınmıştır.

1997 yılında BM Genel Kurulu tarafından kabul edilen ve taraf devletlere kadınlara karşı ayrımcılığın tüm biçimlerini ortadan kaldırma yükümlülüğü getiren, Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Yok Edilmesi Sözleşmesi (CEDAW)'nin 29. maddesinde;

*"Taraflar mağdurun saldırgana karşı yeterli hukuki yollara başvurmasını sağlayacak yasal veya diğer tedbirleri alacaklardır. Taraflar mağdurlara, uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak, güç ve yetkileri dâhilinde gerekli önleyici veya koruyucu tedbirleri almayan devlet makamlarına karşı yeterli hukuki yolların sağlanması için gerekli yasal veya diğer önlemleri alacaklardır."*¹⁶⁸

denilerek, tarafların, mağdurun mahkemeye başvuru hakkını güvence altına alması düzenlenmiştir.

Son olarak uluslararası anlamda, hak arama hürriyetine ilişkin düzenleme içeren bir diğer sözleşme BM Engelli Haklarına İlişkin 2006 tarihli sözleşmedir. Adalet Erişim başlıklı 13. maddede; *"Taraflar Devletler engellilerin diğer bireylerle eşit koşullar altında adaletle etkin bir şekilde erişimini sağlamalıdır. Bunun için usule ve yaşa uygun düzenlemeler yapılmalı ve soruşturma ve diğer hazırlık aşamaları ve tanıklık dâhil tüm hukuki işlemlere doğrudan ve dolaylı katılımları kolaylaştırılmalıdır."*¹⁶⁹ denmektedir. Bu şekilde mahkemeye erişim ve savunma hakkının gereklerinden olan bilgiye ulaşma kolaylığı ve işlemleri yapabilme kolaylığının sağlanması güvence altına alınmaktadır.

¹⁶⁷ 1989 tarihli BM Çocuk Hakları Sözleşmesi, m. 40.

¹⁶⁸ 1997 tarihli Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Yok Edilmesi Sözleşmesi, m. 29.

¹⁶⁹ 2006 tarihli BM Engelli Haklarına İlişkin Sözleşme, m. 13.

b. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Hak Arama Hürriyeti

İnsan haklarının bölgesel düzeyde korunmasına ilişkin uluslararası metinlerin en önemlilerinden birisi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'dir. 1950 yılında imzalanan sözleşmenin 6. maddesi adil yargılanma hakkını düzenlemiştir;

“Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir.”¹⁷⁰

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin içtihatları doğrultusunda maddenin zımni olarak mahkemeye erişim hakkı, diğer bir deyişle hak arama hürriyetini içine aldığını söyleyebiliriz. Ayrıca Sözleşmenin 13. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin korunması da hükme bağlanmıştır; maddeye göre *“Bu Sözleşmede tanınmış olan hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkes, ihlal fiili resmi görev ifa eden kimseler tarafından bu sıfatlarına dayanılarak yapılmış da olsa, durumun düzeltilmesi için ulusal bir makama başvurma hakkına sahiptir.”¹⁷¹*

(1)Mahkemeye Erişim Hakkı

Mahkemeye erişim hakkı, uyuşmazlığın mahkemeye götürülebilmesi ve bu uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir¹⁷². Mahkemeye erişim hakkı AİHS'nin 6. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkının ve konumuz olan hak arama hürriyetinin de bir unsurudur.

AİHS'in adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesine göre, herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir. (AİHS m. 6/1) Maddede, mahkemeye erişim hakkı açık bir şekilde düzenlenmemiştir. Ancak AİHM ilk defa

¹⁷⁰ AİHS, m. 6.

¹⁷¹ AİHS, m. 13.

¹⁷² AYM, Özkan Şen Başvurusu, Başvuru No: 2012/791, K.T.07/11/2013.

1975 tarihli *Golder v. U.K.*¹⁷³ kararında mahkemeye erişim hakkının, sözleşmenin 6/1 maddesinde garanti altına alınan haklardan olduğunu, yani bu hakkı kapsadığını ifade etmiştir¹⁷⁴. Davada başvuru cezaevinde mahkûm olan Sidney Elmer Golder'dır. Cezaevinde bir akşam çıkan karışıklıktan dolayı, saldırıya katıldığından kuşkulanan başvuru sahibinin de aralarında bulunduğu mahkûmlar ayrı bir yerde tutulmaya başlanmışlardır. Cezaevi görevlilerinin olay hakkındaki ifadelerinde Golder'in olaya katılmadığı raporlanmış ve dosyasına 'hakkında dava açılmamıştır' şeklinde not düşülmüştür. Golder, İçişlerine Bakanlığına yazdığı dilekçede cezaevi görevlisinin yanlış ifadesinin dosyasına işlendiğini ve bu ifadenin şartlı tahliyesini engelleyeceğini ifade etmiştir. Bu nedenle hukuk davası açmak için avukata danışma izni talep etmiştir. Talep İçişleri Bakanlığı tarafından reddedilmiştir. Mahkeme haklı veya haksız olsun, Golder'in İngiliz Mahkemeleri önünde ileri sürmek istediği hakkın AİHS'in 6/1 maddesinde ifade edilen hakkın kurucu bir unsuru olan mahkemeye başvuru hakkı olduğunu belirtmiştir¹⁷⁵.

AİHM'e göre mahkemeye erişim hakkı hukukun temel prensiplerindendir. Bu hak olmadan hakkaniyete uygun, aleni, adil bir yargılanma ve adil yargılanmaya ilişkin güvencelerden yararlanmak olanaksız hale gelir¹⁷⁶. AİHS'in 6. maddesinin adil bir yargılama için tanınan güvenceleri tanımlarken, bu güvencelerden yararlanma olanağını sağlayan mahkemeye erişim hakkını korumaması düşünülemez. Yani açılmış bir dava bulunmuyorsa, yargılamanın, adil, aleni ve hızlı gerçekleşmesinin anlamı olmayacaktır. Bu nedenle mahkemeye erişim hakkı, adil bir yargılamanın vazgeçilmez, kurucu bir unsurdur¹⁷⁷.

¹⁷³ *Golder v. U.K.*, Appl. No: 4451/70, 21/02/1975. Aynı yönde kararlar için bkz. *Winterwerp v. Holland*, 24/10/1979. *Le Compte, Van Leuven et De Meyere v. Belgium*, 23/06/1981. *Zumbotel v. Austria*, 29/09/1993. *Fayed v. England*, 21/09/1994.

¹⁷⁴ David Harris, Michael O'Boyle, Ed Bates, Carla Buckley, **Law of the European Convention on Human Rights**, Oxford University Press, 2nd Edition, New York, 2009, s. 325.

¹⁷⁵ Osman Doğru ve Atilla Nalbant, **İnsan Hakkı Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar**, Yargıtay Başkanlığı, 1. Cilt, 1. Baskı, Ankara, 2012, s. 672.

¹⁷⁶ İnceoğlu, s. 215. Alastair Mowbrey, **European Convention on Human Rights**, Oxford University Press, New York, 2004, s. 279.

¹⁷⁷ Güney Dinç, **Adil Yargılanma Hakkı**, İzmir Barosu Yayınları, İzmir, Mart 2006, s. 35. AYM Remzi Durmaz Başvurusu, Başvuru No: 2013/1718, K.T. 02/10/2013.

AİHM, *Keegan v. Ireland*¹⁷⁸ davasında, mahkemeye erişim hakkının yokluğunun, AİHS'in 6/1 maddesini ihlal ettiği belirtilmiştir¹⁷⁹. Keegan davasında başvuru, kızının İrlanda'da evlatlık verilmesine ilişkin bir karara itiraz edebileceği bir prosedür bulunmamasından dolayı AİHM'e başvurmuştur. Ancak AİHM, hükümetin, velayet ve vesayet için önerdiği yöntemleri yeterli bulmamış ve mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir¹⁸⁰.

Mahkemeye erişim hakkı, kişilerin hak arama hürriyetlerini kullanabilmeleri ve haklarını arayabilmeleri için elzem bir haktır. Ancak bu hak mutlak bir hak değildir¹⁸¹. AİHM de mahkemeye erişim hakkının sınırsız ve mutlak olmadığını, devletlerin bu konudaki düzenlemesini yaparken, belirli bir takdir alanına sahip olduklarını belirtmiştir¹⁸². *Ashingdane v. U.K.*¹⁸³ davası akıl hastalığından mustarip kişilerin mahkemeye erişimlerinin kısıtlanmasına ilişkindir¹⁸⁴. Kararda, AİHM devletin mahkemeye erişim hakkına yönelik sınırlamasının, meşru bir amaca yönelik, hakkın özüne dokunmayacak şekilde ve güdülen amaçla orantılı olması gerektiğini ifade etmiştir¹⁸⁵. Belirtilen şartlara uygun olmayan sınırlama 6/1 maddesine uygun olmayacaktır¹⁸⁶.

Mahkemeye erişim hakkı, kişinin hakkını arayabilmesi için bir mahkeme önüne gidebilme olanağının sadece lafzi olarak değil, fiilen ve etkili bir biçimde mevcut olmasını gerektirir¹⁸⁷. AİHM, 1979 tarihli *Airey v. Ireland*¹⁸⁸ kararında mahkemeye başvurabilmek için gerekli adli yardımın sağlanmasının, mahkemeye erişim hakkının gerçekleşmesinde bir zorunluluk olduğunu vurgulamıştır¹⁸⁹. Aynı

¹⁷⁸ *Keegan v. Ireland*, Series A, No: 290, 26/05/1994.

¹⁷⁹ Francis G. Jacobs and Robin C. A. White, **The European Convention on Human Rights**, Oxford University Press, New York, 1996, s. 127.

¹⁸⁰ Jacobs and White, s. 127.

¹⁸¹ Mowbrey, s. 281. Harris, O'Boyle, Bates and Buckley, s. 239. Jacobs and White, s. 127.

¹⁸² İnceoğlu, s. 216. Serhat Kaşıkara, **Adil Yargılanma Hakkı ve Türkiye**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2009, s. 113.

¹⁸³ *Ashingdane v. U.K.*, Appl. No: 8225/78, 28/05/1985.

¹⁸⁴ Jacobs and White, s. 127-128.

¹⁸⁵ Şeref Gözübüyük ve Feyyaz Gölcüklü, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, 9. Bası, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2011, s. 278. İnceoğlu, s. 216. Aynı yönde karar için bkz. Monnel et Morris v. England, 02/03/1987. Philis v. Greece, 27/08/1991. Wallen v. Sweden, 16/05/1985. Webb v. England, 11/05/1983. Bayar ve Gürbüz v. Türkiye, Başvuru No: 37569/06, 27/11/2012.

¹⁸⁶ Jacobs and White, s. 128.

¹⁸⁷ İnceoğlu, s. 216.

¹⁸⁸ *Airey v. Ireland*, Appl. No: 6289/73, 09/10/1979.

¹⁸⁹ Jacobs and White, s. 127. Aynı yönde kararlar için bkz. Deweer v. Belgium, 27/02/1980. Kreuz v. Poland, 19/06/2001.

kararda, mahkeme önünde hak arama yolunun, geçici de olsa, fiilen ya da hukuken kapatılması veya kullanılmasını imkânsız kılacak ölçüde koşullara bağlanıp sınırlandırılması, 6. maddenin 1. fıkrasında yer alan mahkemeye erişim hakkını ihlal etmektedir¹⁹⁰. Bu noktada AİHM, devletin pozitif yükümlülüklerine de dikkat çekmektedir. Sözleşmenin amacı, hakların somut, kullanılabilir şekilde koruma altına alınmasıdır¹⁹¹. Yani sözleşme tarafından güvence altına alınmış bulunan hak ve hürriyetlerin gerçekten korunabilmeleri için devletin bunlara müdahaleden kaçınması, diğer bir deyişle bunların kullanılmasının engellememesi yetmemekte, kullanılmalarını sağlayacak uygun önlemleri alması ve düzenlemeleri yapması da gerekmektedir¹⁹².

Devletlerin, kendisine bağlı organların gerçekleştirdikleri hak ihlallerinden doğan doğrudan sorumluluğu, kişi ve devlet arasındaki dikey etkiden kaynaklanan sorumluluktur¹⁹³. Ancak hakka ilişkin ihlal devlet organı tarafından değil, özel kişiler tarafından gerçekleştirilmiş olabilir¹⁹⁴. Bu durumda devletin üçüncü kişi ile hakkı ihlal edilen kişi arasındaki yatay ilişkiden doğan, dolaylı sorumluluğunun bulunduğu kabul edilmektedir. Yani, özel kişiler arasındaki hak ihlallerine ilişkin devletin sorumluluğu, üçüncü kişilerin söz konusu haklara tecavüzünün önlenmesi ve giderilmesine ilişkin etkili bir başvuru yolunun bulunması, devletin hakkı zarar gören kişiyi korumak için gerekli adımları atması, üzerine düşen pozitif yükümlülükleri yerine getirmesidir¹⁹⁵. Bu nedenle devletin mahkemeye erişim hakkının sağlanmasına ilişkin kişilerin hak aramasını sağlayacak tedbirleri almak, mahkeme yolunu haksız şekilde tıkayan gereksiz engelleri ortadan kaldırmak gibi pozitif yükümlülükleri bulunmaktadır¹⁹⁶.

¹⁹⁰ Ergin Ergül, **Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Bireysel Başvuru ve Uygulaması**, Yargı Yayınevi, Ankara 2012, s. 251. Airey v. Ireland.

¹⁹¹ Naz Çavuşoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa Topluluk Hukuku'nda Temel Hak ve Hürriyetler Üzerine**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi İnsan Hakları Merkezi Yayınları, No:1, İmaj Yayınevi, Ankara 1994, s.28. Airey v. Ireland, Appl. No: 6289/73, 09/10/1979.

¹⁹² Gözübüyük ve Gölcüklü, s. 279.

¹⁹³ Boyar, s. 60. Dikey etki, Gözler tarafından, temel hakların devlet ile özel kişiler arasında etkili olması olarak tanımlanmıştır. Yani dikey etki durumunda temel haklara ilişkin doğan yükümlülüklerin sorumlusu devlettir. Bkz. Gözler, İnsan Hakları, s. 189.

¹⁹⁴ Boyar, s. 60. Yatay etki, temel hakların özel kişiler arasında etkili olması demektir. Gözler, İnsan Hakları, s. 189.

¹⁹⁵ Boyar, s. 60-61.

¹⁹⁶ Gözübüyük ve Gölcüklü, s. 279. Aynı yönde kararlar için bkz. Winterwerp v. Holland, 24/10/1979. Campbell et Fell v. England, 28/06/1984. Öcalan v. Türkiye, Başvuru No: 46221/99, 12/03/2003.

Yukarıda bahsettiğimiz *Airey-Ireland*¹⁹⁷ kararında başvuru, avukat yardımından yoksundur ve maddi imkânlarla sahip değildir. Bu nedenle kendisini temsil edecek bir avukatı bulunmamaktadır. AİHM’in Sözleşmenin 6/1 maddesinin ihlaline hükmettiği bu kararda, sözleşmenin hakları teorik ve görüntüde değil, pratik ve etkili bir biçimde güvence altına alması gerektiğini vurgulamıştır. Mahkemenin bu yaklaşımı, mahkemeye başvuru hakkına ilişkin devletin yükümlülüklerine yönelik bir ifadedir. Mahkemeye göre, başvuru hakkının etkili bir biçimde savunabilmesi bu şartlar altında mümkün değildir. Bu nedenle Sözleşmedeki yükümlülüklerin yerine getirilmesi bazen devlet tarafından pozitif tedbirler alınmasını gerektirebilir. Mahkeme bu durumlarda devletin pasif kalamayacağını, devletin mahkemeye ulaşma hakkını etkili bir biçimde koruma yükümlülüğünün bulunduğunu belirtmiştir¹⁹⁸.

AİHS’in 6. maddesinde hak arama hürriyetinin görünümü olan mahkemeye erişim hakkının medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin davalar ve ceza davalarıyla sınırlı tutmuştur¹⁹⁹. Bu noktada AİHM’in Anayasamızdan daha sınırlı bir norm alanı tahsis ettiği görülmektedir²⁰⁰. Bu nokta AYM ve AİHM’e yapılacak başvurulara yönelik önem arz etmektedir. Anayasamıza göre kişilerin AYM’ye bireysel başvuruda bulunabilmeleri için, Anayasada güvence altına alınan temel hak ve hürriyetlerinden AİHS kapsamındaki herhangi bir haklarının kamu gücü tarafından ihlal edilmesi gerekmektedir²⁰¹. Ancak AİHS mahkemeye erişim hakkı için daha sınırlı bir norm alanı tahsis ederek, bu hakla ilişkin başvuruları medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin uyuşmazlıklar ile suç isnadının karara bağlanacağı davalar ile sınırlamıştır. Bu noktada AYM, hak arama hürriyetinin yani mahkemeye erişim hakkının ihlali iddiasına ilişkin bir başvuruda, başvuruya konu olan hakkın Anayasamız ve AİHS’de yer alan haklardan olmasının yanı sıra, medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin bir hak olması veya suç isnadına ilişkin bir müdahale olmasına göre de inceleme yapacaktır. Tezimizin üçüncü bölümünde inceleyeceğimiz AYM’nin mahkemeye erişim hakkına

¹⁹⁷ Airey v. Ireland, Appl. No: 6289/73, 09/10/1979.

¹⁹⁸ Sadık Kocabaş, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin Taraf Devletlere Yükllediği Pozitif Yükümlülükler**, Yüksek Lisans Tezi, Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi Ana Bilim Dalı, Isparta, 2009, s. 108.

¹⁹⁹ Ergül, s. 234.

²⁰⁰ Sibel İnceoğlu, “Hak ve Özgürlükleri Sınırlama ve Güvence Rejimi”, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme**, (Ed. Sibel İnceoğlu), 3. Baskı, Beta Basım Yayın Dağıtım, İstanbul, Ekim 2013, s.50. (Sınırlama ve Güvence).

²⁰¹ AYM. m. 148.

ilişkin kararlarında da, belirttiğimiz şekilde değerlendirmelere yer verilmiştir. Sözleşmenin bazı maddelerinde, mahkemeye erişim hakkı yani hak arama hürriyetinde olduğu gibi, Anayasamızdan farklı şekilde hak veya hürriyetin norm alanı daraltılmıştır²⁰². Bu noktada söylemekte yarar görüyoruz ki, İnceoğlu, AYM'nin önüne gelen başvuruda Sözleşmede yer alan hak veya hürriyete karşılık gelen hak veya hürriyeti tespit ettikten sonra norm alanı geniş olan Anayasadaki hak ve hürriyet temelinde bir değerlendirme yapması Sözleşmenin ve Anayasanın ruhuna daha uygun olacağını ifade etmiştir²⁰³.

AIHM, medeni haklar ve yükümlülükler kavramını soyut bir tanımını yapmamakta, başvuruya konu olan olayın özelliklerine göre karar vermektedir²⁰⁴. Özel hukuka ilişkin uyuşmazlıklarda yani kişisel ve medeni haklara yönelik uyuşmazlıklarda ortaya çıkan ihlal iddialarına ilişkin başvurularda söz konusu olan mahkemeye erişim hakkı, idarenin işlem ve eylemleri nedeniyle ortaya çıkan iddialar açısından da geçerlidir. İdarenin işlem ve eylemlerinden doğan uyuşmazlık konuları açısından, idarenin işlem ve eylemlerinin yargısal denetimi de kişinin temel haklarından ve bu madde kapsamında değerlendirilmektedir²⁰⁵. Örnek vermek gerekirse; haksız fiilden kaynaklanan tazminat talepleri, akdi ilişkilerden kaynaklanan hak ve yükümlülükler, aile hukuku uyuşmazlıkları, iş hukuku, sosyal güvenlik ödemeleri ya da emeklilik durumuna ilişkin iddialar bu madde kapsamına girmektedir²⁰⁶. Mahkeme bu hükmü, geniş bir şekilde ve olay hakkında uygulanan kanunların niteliğinden bağımsız, olay bazlı yorumlamaktadır. Bu nedenle şeklen kamu hukuku içinde yer alan uyuşmazlıklardan birçoğu uyuşmazlığın özü bakımından kişisel haklara ilişkin mahkemeye başvuru hakkı kapsamında incelenmiştir²⁰⁷.

²⁰² İnceoğlu, Sınırlama ve Güvence, s. 52.

²⁰³ İnceoğlu, Sınırlama ve Güvence, s. 51 – 53.

²⁰⁴ Çavuşoğlu, s. 26. Ergün, s. 234. Gözübüyük ve Gölcüklü, s. 269.

²⁰⁵ Sibel İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı**, Beta Basım, 4. Bası, İstanbul, Mart 2013, s.110. (İHAM Kararlarında Adil Yargılanma).

²⁰⁶ Ergün, s. 234.

²⁰⁷ Ergün, s. 234 - 235. Çavuşoğlu, s. 25. Örnek olarak; kamulaştırma ve kamu ihalesi sonucu alınan tarım arazisinin kullanma izninin iptali, ticari faaliyet ruhsatlarının iptali, avukatlık veya hekimlik gibi mesleki faaliyetlere ilişkin idari kararlar, reşit olmayan çocuklara yönelik aile yaşamını etkileyen idari kararlar, idarenin kusurundan doğan zararın tazmini ve kamu hukuku alanında meydana gelen tazminat talepleri vb. verilebilir Ayrıntılı bilgi için bkz. İnceoğlu, Adil Yargılanma, s. 210 – 211.

Mahkemeye erişim hakkının düzenlendiği 6. maddede, ‘medeni hak ve yükümlülükler’ ilişkin ‘uyuşmazlıktan’ söz edilmektedir. Bundan dolayı, başvuruya konu olan hak, iç hukukta yasal dayanağa sahip bir hak olmalıdır²⁰⁸. Taraf devletlerin iç hukukunda hak olarak tanımlanmamış, yani ulusal makamlar önünde hak olarak ileri sürülemeyen iddialar bu maddenin kapsamında yer almayacaktır²⁰⁹. Ayrıca Mahkeme, başvurunun konusunu oluşturan medeni haklar ve yükümlülükler ilişkin ‘uyuşmazlık’ kavramının şekli bir uyuşmazlık olarak değil maddi uyuşmazlık olarak tanımlanması gerektiğini belirterek, her olayın koşullarına yoğunlaşılması gerektiğini söylemiştir²¹⁰. Başka bir deyişle, 6. madde, karşılıklı tarafları bulunmayan, hasımsız ve haklar üzerinde bir uyuşmazlığın söz konusu olmadığı hallerle alakalı ihtilafsız ve tek taraflı usullere uygulanmaz²¹¹.

Sözleşmenin 6. maddesinde, mahkemeye erişim hakkına yönelik, bazı uyuşmazlıklar medeni hak ve yükümlülüklerden hariç tutulmuştur. Bu uyuşmazlıklara ilişkin AİHM’e, 6. madde kapsamında yer alan mahkemeye erişim hakkı kapsamında başvuru yapılamamaktadır. Vergi davaları, gümrük resim ve harçlara ilişkin davalar, yabancıların ülkeye girişi, uzaklaştırılması, geri verilmesi ve sığınma hakkına ilişkin uyuşmazlıklar idari nitelikte ve devlet makamlarının takdir yetkisinin kullanılması olarak değerlendirilerek medeni hak ve yükümlülükler kapsamında tutulmuştur²¹². Bunların dışında kamu görevlilerine yönelik bazı davalar bu kapsamda değerlendirilmemiştir; disiplinsizlik nedeniyle meslekten çıkarılan askerler ve görevinden istifa eden yargıcın tekrar göreve dönmesine yönelik uyuşmazlıklar buna örnek olarak verilebilir²¹³. Ayrıca seçimlere yönelik ve partilerin faaliyetlerine ilişkin siyasal haklar da medeni hak ve yükümlülükler kapsamında değerlendirilmemektedir²¹⁴.

²⁰⁸ İncoğlu, Adil Yargılanma, s. 211.

²⁰⁹ İncoğlu, Adil Yargılanma, s. 211.

²¹⁰ Çavuşoğlu, s. 26. İncoğlu, Adil Yargılanma, s. 212. Ergün, s. 235.

²¹¹ Ergün, s. 235. *Alaverdyan v. Armenia*, Appl. No: 4523/04, 20/08/2010.

²¹² Ergün, s. 241. Ayrıntılı bilgi için bkz. İncoğlu, İHAM Kararlarında Adil Yargılanma, ss. 1 – 102. *Uppal et Singh v. U.K.*, Appl. No: 8244/78, 02/05/1979. *Urrutikoetxea v. France*, Appl. No: 31113/96, 05/12/1996. *Kareem v. Sweden*, Appl. No: 32025/96, 25/10/1996.

²¹³ Ergün, s. 242. *Suküt v. Turkey*, Appl. No: 59773/00, 11/09/2007. *Apay v. Turkey*, Appl. No: 3964/05, 11/12/2007.

²¹⁴ Ergün, s. 242. Gözübüyük ve Gölcüklü, s. 271-272. İncoğlu, İHAM Kararlarında Adil Yargılanma, ss. 110 – 113.

AİHS'in 6. maddesinde belirtildiği gibi mahkemeye erişim hakkı aynı zamanda ceza davalarında yani bir suç isnadına ilişkin davalarda uygulanabilmektedir. Kendisine suç isnat edilen kişi bakımından mahkemeye erişim hakkı, kişinin kendisine yöneltilen isnadın bir hâkim tarafından karar bağlanmasını talep etme hakkı anlamında gelmektedir²¹⁵. Suç isnadı kavramı, sözleşmeye taraf devletlerin hukuk sistemlerinde kullanılan anlamından farklı özerk bir anlama sahiptir; mahkemeye göre suç isnadı, bir makamın kişiye işlediği bir suç dolayısıyla resmi bildirimde bulunmasıdır²¹⁶. Bu yoruma göre taraf devletlerin hukukunda suç olarak nitelendirilmeyen bazı fiiller sözleşmeye göre suç kabul edilebileceklerdir²¹⁷. Özellikle disiplin suçları açısından önem arz eden bu durum, bazı disiplin suçlarının ceza hukuku alanına girerek, sözleşmenin 6. maddesi kapsamında değerlendirilebilmektedir. Mahkeme bu noktada, bir fiilin 6. madde kapsamında suç olup olmadığının değerlendirmesi için üç kriter belirlemiştir; bunlar fiilin ulusal hukuktaki nitelendirmesi, fiilin niteliği ve özelliği özellikle disiplin suçlarında sınırlı bir meslek grubunu ilgilendirip ilgilendirmediği ve söz konusu fiil için öngörülen yaptırımın niteliği ve ağırlık derecesidir. Yani mahkeme, bir fiilin sözleşmeye göre suç kapsamında olup olmadığını saydığımız üç kriterlere bakarak tespit etmektedir²¹⁸. Örnek olarak, belli bir süreyle askeri disiplin birimine kapatılmayı gerektiren askeri suçlar, idari para cezasını gerektiren trafik suçları, komşuluk hukukuna aykırı kabahatler ile sosyal güvenlik mevzuatına aykırı suçlar bu kapsamda değerlendirilebilmektedir.

Mahkemeye erişim hakkı sözleşmede düzenlendiği gibi yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde kullanılır²¹⁹. Adil bir yargılamanın da temeli olan, bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılanma kuralı, davanın taraflarına, yasayla kurulan, her türlü organ, kurum ve kişiden bağımsız, davanın taraflarına karşı nesnel yargılama usulüne sahip bir yargılama yerinin güvencesini verir²²⁰. Sözleşmeye göre mahkeme kavramı özerk bir kavramdır ve iç hukukta yer alan mahkeme

²¹⁵ İnceoğlu, İHAM Kararlarında Adil Yargılanma, s. 113. Gözübüyük ve Gölcüklü, s. 275.

²¹⁶ Ergün, s. 243.

²¹⁷ Gözübüyük ve Gölcüklü, s. 276. Yasemin Özdek, **Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye**, TODAİE İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi, TODAİE Yayın No: 321, Mart 2004, s. 199.

²¹⁸ Gözübüyük ve Gölcüklü, s. 276. Ergün, s. 244. Çavuşoğlu, s. 27.

²¹⁹ AİHS, m. 6/1.

²²⁰ İnceoğlu, İHAM Kararlarında Adil Yargılanma, s. 158.

nitelendirmesinden farklıdır²²¹. AİHM, olağan mahkemeler dışında bazı askeri ve mesleki disiplin kurullarını, uzmanlık kurul veya mahkemeleri de, sözleşme kapsamında mahkeme olarak kabul etmiştir²²². Gözübüyük ve Gölcüklü, sözleşme kapsamında mahkeme olarak kabul edilecek organın, yargısal role ve adli bir fonksiyona sahip olarak, görevine giren konularda belirli usul ve hukuk kuralları çerçevesinde karar verme yetkisine sahip olması gerektiğini belirtmiştir²²³. Örneğin, idari işlevleri olan bazı organların, yargısal işlevler yerine getirdiği esnada bir mahkeme olarak görülmesinin mümkün olduğu belirtilmiştir²²⁴. Bu nedenle sözleşme tarafından mahkeme olarak nitelendirilen, başka bir deyişle yargı yeri olarak kabul edilen idari yerlere başvuru imkânının bulunmaması veya başvurunun sınırlı olması da AİHS'in 6/1 maddesi kapsamında mahkemeye erişim hakkının ihlaline sebep olabilmektedir²²⁵. Sözleşmeye göre, mahkeme olarak nitelendirilen oluşumun, önüne gelecek uyuşmazlığı kesin karara bağlama yetkisinin bulunması da gerekmektedir²²⁶.

Madde metninde belirtildiği gibi uyuşmazlık hakkında kesin karar verme yetkisine sahip olan mahkemenin, yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme olması gerekmektedir. Yasayla kurulmuş olma kuralı, kanuni hâkim güvencesi ile birlikte, kişi veya olaya göre yargılama yapılmasının önüne geçerek, yargılamadaki keyfilikleri önleyecektir²²⁷. Mahkemelerin bağımsız olması, herhangi bir kişi veya organdan emir veya talimat almamak, özellikle yürütme erkinin, davanın taraflarının veya başka dış faktörlerin etki alanı dışında özgür olması anlamını taşır²²⁸. AİHM, mahkemelerin bağımsızlığı konusunda, mahkeme üyelerinin niteliğini, mahkeme üyelerinin atanma şekillerini, mahkeme üyelerinin görev sürelerini, mahkeme üyelerinin dış müdahalelerden korunmasına ilişkin tedbirleri ve mahkemenin bir bütün olarak bağımsız bir görünüme sahip olup olmaması kriterlerine göre değerlendirme

²²¹ Publications Office of the European Union, **Handbook on European Law Relating to Access to Justice**, Luxembourg, 2016, s. 30. (Access to Justice) İnceoğlu, İHAM Kararlarında Adil Yargılanma, s. 159.

²²² Ergül, s. 255. İnceoğlu, İHAM Kararlarında Adil Yargılanma, s. 159.

²²³ Gözübüyük ve Gölcüklü, s. 280.

²²⁴ İnceoğlu, İHAM Kararlarında Adil Yargılanma, s. 159. *Campbell and Fell v. England*, 28/06/1984.

²²⁵ İnceoğlu, İHAM Kararlarında Adil Yargılanma, s. 160.

²²⁶ Access to Justice, s. 31. İnceoğlu, İHAM Kararlarında Adil Yargılanma, s. 161.

²²⁷ Gözübüyük ve Gölcüklü, s. 280.

²²⁸ Gözübüyük ve Gölcüklü, s. 281. Ergün, s. 256.

yapar²²⁹. Tarafsızlık kavramının, bağımsızlık kavramı ile yakından ilgili olduğunu vurgulayan AİHM²³⁰, mahkemenin davanın çözümünü etkileyecek bir önyargı veya menfaat sahibi olmamasını tarafsızlık olarak tanımlar²³¹. Objektif ve sübjektif olarak ikiye ayrılarak değerlendirilen tarafsızlık kavramınca, objektif tarafsızlık mahkemenin hak arayanlara verdiği güven yani mahkemenin kişilerde bıraktığı izlenim esas alınır²³². Sübjektif tarafsızlık ise mahkeme üyeleri olan hâkimlerin, mevcut davadaki kişisel tarafsızlıklarıdır²³³.

(2) Savunma Hakkı

AİHS'in 6/3-c bendine göre,

*“Bir suç ile itham edilen herkes; kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanmak; eğer avukat tutmak için gerekli maddî olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde, resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek hakkına sahiptir.”*²³⁴.

Hak arama hürriyetinin temelini oluşturan bir unsur olan geniş anlamda savunma hakkı²³⁵, sadece iddia ve savunma hakkını kapsamaz. AİHS'in 6. maddesinin 3. fıkrasında sanığın haklarına ilişkin ilkeler savunma hakkı kapsamında²³⁶, hak arama hürriyeti ile bağlantılı ilkeler olarak değerlendirilir.

AİHS'nin 6. maddesinin 3. fıkrası her sanığa tanınan asgari hakları saymakta ve savunma hakkını koruma altına almaktadır²³⁷;

“Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir: a) Kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden en kısa sürede, anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek; b) Savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olmak; c) Kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanmak; eğer avukat tutmak için gerekli maddî olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için

²²⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. İnceoğlu, İHAM Kararlarında Adil Yargılanma, ss. 166-187. Gözübüyük ve Gölcüklü, s. 281. Ergün, s. 256.

²³⁰ Gözübüyük ve Gölcüklü, s. 282. Ergün, s. 256. *Piersack v. Belgium*, 01/10/1992. *Holm v. Sweeden*, 25/11/1993.

²³¹ İnceoğlu, İHAM Kararlarında Adil Yargılanma, s. 188.

²³² Gözübüyük ve Gölcüklü, s. 282-283. İnceoğlu, İHAM Kararlarında Adil Yargılanma, s. 188-189.

²³³ İnceoğlu, İHAM Kararlarında Adil Yargılanma, s. 188. Gözübüyük ve Gölcüklü, s. 282.

²³⁴ AİHS, m. 6/3.

²³⁵ İzgi ve Gören, s. 409. AYM E. 1997/7, K. 1999/31, K.T. 13/07/1999. Burada bahsettiğimiz savunma hakkı, geniş anlamda savunma hakkı olarak nitelendirdiğimiz, iddia, savunma ve diğer birçok hakkı da içinde barındıran savunma hakkıdır.

²³⁶ Tanilli, s. 562.

²³⁷ Çavuşoğlu, s. 40.

gerekli görüldüğünde, resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek; d) İddia tanıklarının sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını istemek; e) Mahkemede kullanılan dili anlamadığı veya konuşamadığı takdirde bir tercümanın yardımından ücretsiz olarak yararlanmak.”

Maddeye göre, sanığın sahip olduğu bu hakların tamamı, savunma hakkının güvenceleridir ve bu ilkeler adil yargılanma hakkının da bir uzantısı olup, hak arama hürriyeti ile sıkı bir şekilde bağlantılıdır²³⁸. İlerinde bahsedeceğimiz üzere hak arama faaliyeti ancak etkin bir savunma hakkı ile kullanılabilir. Bu nedenle savunma hakkının kullanılmasının engellenmesi Anayasa Mahkemesinin de belirttiği üzere, hak arama hürriyetinin önünde engel oluşturur²³⁹. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, AİHS'in 6. maddesinin 3. fıkrasına ilişkin davalarda, iddia çoğunlukla maddenin 1. fıkrası ile bağlantılı, yani mahkemeye erişim hakkı kapsamında değerlendirmektedir. Ancak söz konusu dava eğer maddenin 3. fıkrasına ilişkin bir ihlal içeriyorsa, 1. fıkra bakımından bir değerlendirme yapmaya ihtiyaç duymamaktadır²⁴⁰.

Genel olarak sözleşmenin amacı; sanığa özellikle teorik değil somut ve gerçek bir savunma sağlanmasıdır²⁴¹. Bu nedenle 6. maddede sayılan sanığa tanınan haklardan hiçbirisi birbirinden tamamen bağımsız değildir. Bu nedenle tezimizin bu kısmında özellikle AİHS'in 6/3 maddesinin c bendinde yer alan, sanığın bizzat kendisini savunma hakkına, seçeceği bir müdafî yardımından yararlanmak suretiyle savunma hakkını kullanmasına ve avukatının olabilmesi için gereken mali olanaktan mahrum ise mahkemece görevlendirilecek bir avukatın ücretsiz yardımından yararlanma hakkına ilişkin AİHM'in kararlarına değineceğiz.

Maddeye göre sanık kendini bizzat savunma hakkına sahiptir. AİHM'in *Pobarnikoff v. Avusturya* kararında da belirttiği üzere, sanığın kendini bizzat savunabilmesi için, mahkeme önünde bizzat bulunması gerekmektedir²⁴². *Zana v. Türkiye*²⁴³ kararında mahkeme, sözleşmenin 6. maddesinin amacı ve hedefi bütün

²³⁸ Gözübüyük ve Gölcüklü, s. 299.

²³⁹ AYM, E. 1968/52, K. 1969/35, K.T. 12/06/1969.

²⁴⁰ Gözübüyük ve Gölcüklü, s. 268- 299. Jacobs and White, s. 155. Örnek mahkeme kararları için bkz. *Deweer v. Belgium*, K.T. 27/02/1980. *Artico v. Italy*, K.T. 13/05/1980. *Pakelli v. Germany*, K.T. 25/04/1983. *Delcourt v. Belgium*, K.T. 17/01/1970.

²⁴¹ Gözübüyük ve Gölcüklü, s. 302. Jacobs and White, s. 155. Gözlügöl, s. 215. Bkz. *Artico v. Italy*, K.T. 13/05/1980. *Goddi v. Italy*, K.T. 09/04/1984. *Van der Mussela v. Belgium*, K.T. 23/11/1983.

²⁴² Gözübüyük ve Gölcüklü, s. 302. Kaşıkara, s. 208. Bkz. *Pobarnikoff v. Avusturya*, 03/10/2000.

²⁴³ *Zana v. Türkiye*, Başvuru No: 18954/91, K.T. 21/10/1993.

olarak değerlendirildiğinde, hakkında bir suç isnadı bulunan kişinin “duruşmaya katılma hakkı” olduğuna, sanığın duruşmaya katılmamış olması bakımından sözleşmenin 6/3 maddesinin c bendinin ihlal edildiğine karar vermiştir²⁴⁴. Savunmanın bizzat sanık tarafından yapıldığı durumlarda da, sanığa dosyasını inceleyebilmesi ve önemli usuli belgelere ulaşabilmesi için imkân tanınmalıdır. Mahkemece buna ilişkin taleplerin yerine getirilmemesi, sanığın kendini bizzat savunma hakkının, dolayısıyla mahkemeye erişim ve adil yargılanma hakkının da ihlalini oluşturur²⁴⁵.

Sanık kendini bizzat savunabildiği gibi bir müdafî yardımı ile de savunma hakkına sahiptir. Mahkeme soruşturmanın polis merkezinde başlangıcından itibaren, sanığın üçüncü kişilerin duyamayacağı bir şekilde müdafî ile görüşme haklarının bulunduğunu hükme bağlamıştır²⁴⁶. Ayrıca, *John Murray v. U.K.*²⁴⁷ davasında, sanığın 48 saat avukata erişimin reddinin 6/3-c bendi ile bağlantılı olarak mahkemeye erişim hakkına ilişkin 6. maddesinin 1. fıkrasını ihlal ettiğine ve *Averill v. U.K.*²⁴⁸ davasında, sanığın müdafî ile görüşmesinin 24 saat ertelenmesinin yine bu maddeyi ihlal ettiğine karar verilmiştir²⁴⁹.

Sanığın müdafî ile görüşmesine getirilen sınırlamaların, AİHS’in 6/3-c bendini ihlal ettiği AİHM’in birçok kararında belirtilmiştir²⁵⁰. Müdafî yardımından yararlanma hakkı bakımından, müdafî ile görüşmenin süre bakımından sınırlanması, sanığın duruşmada bizzat hazır bulunmaması halinde, müdafinin de duruşmaya kabul edilmemesi gibi durumların ihlale yol açtığı Mahkeme tarafından belirtilmektedir²⁵¹.

Savunma hakkına ilişkin 6/3-c bendi gereğince, sanık ücretsiz müdafî yardımından yararlanma hakkına sahiptir. Bu hak, savunma hakkının etkin bir şekilde korunması²⁵² ve kişinin maddi zorluklar nedeniyle hakkını arayabilmesinin önündeki

²⁴⁴ Özdek, s. 213-214.

²⁴⁵ Ergül, s. 264.

²⁴⁶ İncoğlu, s. 264. Bkz. *Magee v. U.K.*, Appl. No: 26289/12, 12/08/2015, *Öcalan v. Türkiye*, Başvuru No: 46221/99, K.T. 12/03/2003.

²⁴⁷ *Murray v. U.K.*, Appl. No: 18731/91, 08/02/1996.

²⁴⁸ *Averill v. U.K.*, 06/06/2000.

²⁴⁹ Mowbrey, s. 325. İncoğlu, s. 264-265.

²⁵⁰ Bkz. *Campbell and Fell v. U.K.*, Appl. No: 7819/77 and 7878/77, 28/06/1984, *Croissant v. Germany*, Appl. No: 13611/88, 22/09/1992. *Magee v. U.K.*, Appl. No: 26289/12, 12/08/2015, *Öcalan v. Türkiye*, Başvuru No: 46221/99, K.T. 12/03/2003.

²⁵¹ İncoğlu, s. 265. *Öcalan v. Türkiye*, Başvuru No: 46221/99, K.T. 12/03/2003. *Van Geyseghe v. Belgium*, Appl. No: 26103/95, 21/01/1999.

²⁵² *Jacobs and White*, s. 157.

engellerin kaldırılması bakımından önemlidir. Maddi açıdan avukatlık ücretini ödeyemeyecek durumda olan sanık, adaletin yararı gerektirdiği takdirde, ücretsiz müdafî yardımından yararlanabileceklerdir²⁵³. Ücretsiz müdafî yardımından yararlanma hakkı sınırsız ve mutlak bir hak değildir²⁵⁴. AİHM'in 25/04/1983 tarihli *Pakelli v. Germany*²⁵⁵ kararında belirttiği üzere bu yardım ancak sanık maddi olanaklardan yoksun ise ve adaletin selameti gerektiriyorsa geçerlidir²⁵⁶. AİHM, sanığın maddi imkânlardan yoksun olup olmadığını davanın karışıklığı, isnat edilen suçun ciddiliği, karşılanan cezanın ağırlığı, davanın bütünü gibi ölçütlere göre tayin etmektedir²⁵⁷.

Son olarak söylemekte yarar görüyoruz ki özel hukuka ilişkin davalarda, ceza davalarında olduğu gibi ücretsiz müdafî yardımından yararlanma hakkı Sözleşmede yer almamakla birlikte, AİHM, adaletin yararının gerektirdiği durumlarda bu hakkın sağlanması yönünde kararlar almıştır²⁵⁸.

(3)Etkili Başvuru Hakkı

Hukuk devleti ilkesinin ve adalete ulaşma düşüncesinin bir yansıması olan etkili başvuru hakkı²⁵⁹, AİHS'in 13. maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir;

"Bu Sözleşme'de tanınmış olan hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkes, söz konusu ihlal resmi bir hizmetin ifası için davranan kişiler tarafından gerçekleştirilmiş olsa dahi, ulusal bir merci önünde etkili bir yola başvurma hakkına sahiptir."

Maddeye göre, kişi, sözleşmenin hükümlerinden birinin ihlal edilmesinden zarar gördüğü takdirde, etkili bir iç hukuk yoluna başvurabilmelidir²⁶⁰. İnsan haklarının korunması öncelikle devletlerin görevidir²⁶¹. İnsan haklarının uluslararası

²⁵³ Ergün, s. 264.

²⁵⁴ İncoğlu, s. 265. Gölcüklü ve Gözübüyük, 304.

²⁵⁵ Pakelli v. Germany, Appl. No: 8398/78, 25/04/1983.

²⁵⁶ İncoğlu, s. 265. Gölcüklü ve Gözübüyük, s. 305. Pakelli v. Germany, Appl. No: 8398/78, 25/04/1983. Aynı yönde kararlar için bkz. Croissant v. Germany, Appl. No: 13611/88, 22/09/1992. Boner v. U.K., Appl No: 18711/91, 28/10/1994.

²⁵⁷ İncoğlu, s. 265. Ergün, s. 264. Bkz. Quaranta v. Switzerland, Appl. No: 12744/87, 24/05/1991. Boner v. U.K., Appl No: 18711/91, 28/10/1994.

²⁵⁸ Ergün, s. 265. Bkz. Airey v. Ireland, Appl No: 6289/73, 09/10/1979.

²⁵⁹ İncoğlu, s. 439.

²⁶⁰ Harris, O'Boyle, Bates and Buckley, s. 557. M. Sezgin Tanrıkulu, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Etkili Başvuru Hakkı**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2012, s. 101-102.

²⁶¹ Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Oğuz Sancakdar, **Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2004, s. 520. Gözübüyük ve Gölcüklü, s. 392. Dinç, s. 45. AİHM'in

düzeyde korunması ise ikincil bir korumadır²⁶². Bu ilkeler bizi etkili başvuru hakkının güvence altına alınmasının amacını anlatır. Etkili başvuru hakkının amacı, sözleşmede yer alan hak veya hürriyetlerden birinin ihlali halinde, sözleşme organlarından önce, iç hukukta başvurulabilecek bir yetkili makamın oluşturulmasının güvence altına alınmasıdır²⁶³. Yani sözleşme, devlete, insan haklarının iç hukukta korunması ve kişilere bu haktan uluslararası düzeyde yararlanılmasının garantisini vermesi konusunda doğrudan bir yükümlülük yüklemektedir²⁶⁴. Bu yükümlülük, devletin iç hukukunda ‘etkili başvuru yolları’ öngörme yükümlülüğüdür²⁶⁵.

AİHM, başta *Klass ve diğerleri v. Almanya* kararında olmak üzere diğer kararlarında da, etkili bir başvurunun, teorik ve hayali değil yani sadece hukuken değil, fiilen ve gerçekten mevcut bulunması, yani sonuç doğurabilir, işe yarar ve elverişli bir başvuru olduğunu belirtmektedir²⁶⁶. Bu noktada, iç hukuktaki başvurunun sonuçsuz kalmasının, başvuru yolunun etkin olmaması anlamına gelmediğini belirtmek gerekir²⁶⁷. Başka bir deyişle, 13. madde, kişilerin mahkemeye başvurudan olumlu bir sonuç alma güvencesini değil, gerekli yetkiye sahip bir makama ‘başvuru olanağına sahip bulunma’ teminatını sağlamaktadır²⁶⁸.

Etkili başvuru hakkı, adil yargılanma hakkı içinde yer alan, yukarıda da bahsettiğimiz mahkemeye erişim hakkı ile ilişkilidir. Etkili başvuru hakkını düzenleyen 13. madde, ihlal edilen hak ve hürriyetlere karşı başvurulacak yolun mutlaka yargısal nitelikte olmasını aramaz²⁶⁹. Maddeye göre işaret edilen makamlar ‘ulusal makamlar’dır²⁷⁰. Mahkemeye erişim hakkı ise sadece ‘bir mahkemeye başvurma’ hakkını, yani kişilerin bağımsız ve tarafsız bir yargı merciinde haklarını

aynı yöndeki kararları için bkz. *İreland v. England*, 18/01/1972. *Silver and others v. England*, 25/03/1983.

²⁶² Tezcan, Erdem ve Sancakdar, s. 520. Dinç, s. 45.

²⁶³ İncoğlu, s. 439. Bkz. *Klass and others v. Germany*, Appl. No: 5029/71, 06/09/1978. *Soering v. England*, 14038/88, 07/07/1989.

²⁶⁴ *Kudla v. Poland*, Appl. No: 30210/96, 26/10/2000. *Harris, O’Boyle, Bates and Buckley*, s. 558.

²⁶⁵ Tezcan, Erdem ve Sancakdar, s. 520. Bkz. *Aksoy v. Türkiye*, Başvuru No: 21987/93, 18/12/1996.

²⁶⁶ Gözübüyük ve Gölcüklü, s. 329. Gözlügül, s. 266. İncoğlu, s. 443. Bkz. *Klass and others v. Germany*, Appl. No: 5029/71, 06/09/1978. *Leander v. Switzerland*, 26/02/1987. *Kom. K., G. Colozza et P. Rubinat v. Italy*, Appl. No: 9024/80, 09/07/1982.

²⁶⁷ Tezcan, Erdem ve Sancakdar, s. 520.

²⁶⁸ Gözübüyük ve Gölcüklü, s. 393. Bkz. *Soering v. England*, 07/07/1989. *Sunday Times v. England*, 26/11/1991.

²⁶⁹ Gözübüyük ve Gölcüklü, s. 393. Bkz. *Golder v. England*, 21/02/1975. *Klass and others v. Germany*, Appl. No: 5029/71, 06/09/1978. *Boyle et Rice v. England*, 27/04/1988.

²⁷⁰ Ekinci, s. 829.

arayabilmelerini güvence altına alır²⁷¹. Bu nedenle daha dar bir yönü olduğu düşünülebilir²⁷². Ancak başka bir yönüyle etkili başvuru hakkı, sadece sözleşmede tanınmış hak ve hürriyetleri kapsamına alır. Oysa mahkemeye erişim hakkı, hem medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin uyuşmazlıklarda hem de suç isnadına ilişkin halleri, yani hem hukuk hem de ceza davalarına konu olabilecek uyuşmazlıkları kapsamaktadır²⁷³.

Bu nedenle AİHM mahkemeye erişim hakkının, daha kapsamlı ve güvenceli bir koruma sağladığını ifade etmektedir²⁷⁴. Öyle ki, mahkeme, kararların 6/1 maddesindeki mahkemeye erişim hakkının ihlaline karar verdiğinde, ayrıca 13. maddede yer alan etkili başvuru hakkının ihlal edilip edilmediğini incelemeye gerek görmemiştir²⁷⁵.

Son olarak AİHS'in 13. maddesinde yer alan etkili başvuru hakkı, Anayasamızın temel hak ve hürriyetlerin korunması başlığını taşıyan 40. maddesi ile amaç olarak örtüşmektedir²⁷⁶. Her iki madde de, hak ve hürriyetlerin ihlali halinde yetkili bir ulusal makama başvurma hakkını düzenlemektedir. Ancak 40. madde, bu başvurunun “geciktirilmeden” yapılmasını, 13. madde ise başvurunun “etkili” bir başvuru olmasını düzenlemiştir. Anayasamızın temel hak ve hürriyetlerin korunmasını düzenleyen 40. maddesini amaçsal yorumladığımız zaman, bu maddenin ‘etkililiği’ içerdiğini söyleyebiliriz²⁷⁷. Başka bir ifadeyle başvuru yolu etkili olmadan, hak ve hürriyetlerin korunması mümkün olamayacağından ‘geciktirilmeden’ ifadesinin etkililiğin doğal bir parçası olduğunu kabul edebiliriz²⁷⁸. Anayasa Mahkemesi de bu

²⁷¹ Ekinci, s. 829. Gözübüyük ve Gölcüklü, s. 393.

²⁷² Tezcan, Erdem ve Sancakdar, s. 520.

²⁷³ Gökhan Çayan, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Mahkemeye Erişim Hakkı”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Yıl: 7, Sayı: 28, Ekim 2016, s. 239.

²⁷⁴ Gözübüyük ve Gölcüklü, s. 393. Çayan, s. 239-240. Ayrıntılı bilgi için bkz. Tanrikulu, s. 208-218.

²⁷⁵ Gözübüyük ve Gölcüklü, s. 393. Bkz. Silver and others v. England, 25/03/1983. Campbell et Fell v. England, 28/06/1984. Bouamar v. Belgium, 29/02/1988. Brannigan et McBride v. England, Appl. No: 14553/89, 26/05/1993. Murray v. England, 28/10/1994.

²⁷⁶ İncoğlu, s. 453.

²⁷⁷ İncoğlu, s. 453. Eyüp Kaan Demirkıran, “İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Ve 1982 Anayasası Bağlamında Etkili Başvuru Hakkı Ve Adil Yargılanma Hakkının Kapsam Alanlarının Karşılaştırılması”, **Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 2, Sayı: 1, 2020, s. 56.

²⁷⁸ İncoğlu, s. 453.

görüş doğrultusunda verdiği kararlarında, etkili başvuru hakkına ilişkin AİHS'in 13. maddesi ile Anayasanın 40. maddesinin birbiri ile bağdaştığını belirtmiştir²⁷⁹.

c. Diğer İnsan Hakları Sözleşmelerinde Hak Arama Hürriyeti

Bölgesel sözleşmelerden biri olan 1977 tarihli Göçmen İşçinin Hukuki Statüsü Hakkında Avrupa Sözleşmesinin 26. maddesinde hak arama hürriyetinden 'Mahkemeye ve İdari Makamlara Başvuru' başlığı altında şu şekilde bahsedilmiştir; *"...kabul eden devletin yurttaşları gibi, hukuk usullerine uygun olarak yetkili mahkemelere ve idari makamlara başvurma hakkına sahip olacaklar..."*²⁸⁰.

Evrensel insan hakları anlayışının kabul edilmesi ve korunmasında önemli adımlardan biri de 1981 tarihinde imzalanan Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartıdır²⁸¹. Şartın 7. maddesi şu şekildedir;

*"Her birey davasının/taleplerinin dinlenmesine hak sahibidir. Bu hak aşağıdaki hususları kapsar: a. Yürürlükteki sözleşmeler, yasalar, düzenlemeler ve geleneklerle tanınan ve güvence altına alınan temel haklarını ihlal eden tasarruflara karşı yetkili ulusal organlara başvurma hakkı; c. Kendi seçeceği bir avukat tarafından savunulması hakkı dâhil, savunma hakkı; d. Bir tarafsız mahkeme ya da yargı yeri tarafından makul bir süre içerisinde yargılanma hakkı."*²⁸².

Maddeden de anlaşılacağı üzere, mahkemeye başvuru hakkı ve savunma hakkı gibi hak arama hürriyetinin unsurları güvence altına alınmıştır.

E. Dünya Anayasalarında Hak Arama Hürriyeti

1789 tarihli İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisinin 16. maddesine göre, *"Hakların güvence altına alınmadığı, erkler ayrılığının belirlenmediği bir toplumda Anayasa yoktur."*²⁸³. Bu madde 18. yüzyılda doğup gelişen²⁸⁴ anayasanın özlü bir

²⁷⁹ Demirkıran, s. 56. Bkz. AYM Mehmet Kaya ve Diğerleri Başvurusu, Başvuru No: 2013/6979, K.T. 20/05/2015. AYM Cemil Danişman Başvurusu, Başvuru No: 2013/6319, K.T. 16/07/2014. AYM Mustafa Bayrı Başvurusu, Başvuru No: 2013/5718, K.T. 20/03/2014.

²⁸⁰ 1977 tarihli Göçmen İşçinin Hukuki Statüsü Hakkında Avrupa Sözleşmesi, m. 26.

²⁸¹ Mehmet Semih Gemalmaz, "Afrika İnsan Ve Halkların Hakları Ve Şartı'nın Kavram, Kuram ve İşlevleri Üzerine Eleştirel Bir Çözümleme Denemesi", **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Cilt: 8, Sayı: 2, 1988, s. 265.

²⁸² 1981 tarihli Afrika İnsan ve Halklarını Hakları Şartı, m. 7.

²⁸³ 1789 tarihli İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi, m. 16.

²⁸⁴ Kapani, Kamu, s. 283.

tanımıdır²⁸⁵. Ortaya çıkan ilk insan hakları belgeleri, bildiriler şeklinde iken, zamanla gelişerek anayasaların baş kısımlarında yer alan bölümlere evrilmiştir. Günümüzde ise anayasaların hak ve hürriyetlere ilişkin bölümlerle başlaması, süregelen bir uygulamadır. Devletlerin özellikle anayasalarının başında hak ve hürriyetlere yer vermesi, bir önem ve öncelik göstergesidir²⁸⁶.

Dünyanın ilk anayasası olarak kabul edilen 1787 Amerika Birleşik Devletleri Anayasasında²⁸⁷ bir hak listesine yer verilmemiştir. Bu nedenle Amerika Birleşik Devletleri Anayasasının ilk metninde hak arama hürriyeti madde olarak yer almamaktadır. Ancak 1791 yılında yapılan değişikliklerle, hak arama hürriyetinin unsurlarından olan savunma hakkı ve tarafsız bir mahkeme tarafından yargılanma hakkı kabul edilmiştir. Ayrıca adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilen, tanıklara ilişkin haklar ve müdafî yardımından yararlanma hakkı da ilk on değişikliğin beşinci maddesinde yer almaktadır²⁸⁸. Yine 1791 tarihli Fransız Anayasasının başında ayrı bir bildiri şeklinde hak ve hürriyetlere yer verilse de hak arama hürriyeti bu haklar arasında değildir²⁸⁹.

19. yüzyıl Anayasalarının büyük bir kısmında hak arama hürriyeti kavramı olarak yer almasa da, hak arama hürriyetinin unsurlarına ve hak aramaya ilişkin güvencelere yer verilmiştir. Bu yüzyıldaki Anayasalardan en dikkat çeken 1831 tarihli Belçika Anayasasıdır. Ayrıntılı bir hak listesi içeren Belçika Anayasasının 21. maddesinde resmi makamlara başvuru hakkı ve devamında dilekçe hakkı düzenlenmiştir²⁹⁰. 1848 tarihli Prusya (Alman) Anayasasında hak arama hürriyeti kavramı olarak yoktur. Ancak ilk anayasalardaki gibi, adil yargılanma hakkına ilişkin belli başlı ilkeler, yargılamaya ilişkin ilkeler ile eşitlik, yargıç güvencesi, zararın tazmini gibi savunma hakkı ile ilişkili haklar bulunmaktadır. 1848 tarihli Fransız

²⁸⁵ Kaboğlu, Anayasa Hukuku, s. 5.

²⁸⁶ Kaboğlu, Özgürlükler, s. 39.

²⁸⁷ Gözler, Anayasa Giriş, s. 18.

²⁸⁸ Charles Callan Tansill, "Documents Illustrative of the Formation of the Union of the American States", 1927, <https://heinonline.org/HOL/Index?collection=cow>, (12.02.2021).

²⁸⁹ English translation of the French original text of Constitution of September 3, 1791, https://heinonline.org/HOL/COWShow?collection=cow&cow_id=148, (12.02.2021).

²⁹⁰ French original texts of the Constitution of 1831, Title II - Belgian Citizens and Their Rights, 1831, s. 4, <https://heinonline.org/HOL/Index?collection=cow>, (15.02.2021).

Anayasası 8. maddesinde dilekçe verme hakkı düzenlenmiştir²⁹¹. 19. yüzyılda yapılmış anayasalardan örnek verebileceğimiz, 1812 İspanya Anayasası, 1814 Norveç Anayasası, 1848 İsviçre Anayasası, 1849 Lüksemburg Anayasası gibi Anayasa metinlerinde de daha önce ifade ettiğimiz gibi hak arama hürriyeti kavram olarak yoktur. Ancak hak arama kavramının ilk nüvelerini oluşturması bakımından önemli olan, adil yargılanmanın belli başlı unsurlarına yer verilmiştir. Örnek olarak, 1812 İspanya Anayasasında tanık dinletmede eşitlik ve hakkın aranabilmesi için elzem olan ceza yargılamasının temeline ilişkin ilkeler yer almaktadır. Yine 1814 Norveç Anayasasında da temel ceza hukuku ilkeleri, hakkın aranabilmesine olanak tanıdığı için hak arama hürriyetine ilişkin kayda değer düzenlemelerdir.

İlk kapsamlı hak listelerine yer veren 20. yüzyıl Anayasalarında insan hakları, sistematik olarak düzenlenmiştir²⁹². Ekonomik ve sosyal haklar anayasa metinlerine bu dönemde girmeye başlamıştır²⁹³. Ancak hak arama hürriyeti, savunma hakkı, mahkemeye başvuru hakkı da dâhil olmak üzere birçok temel hak ve hürriyetin Anayasalarda güvence altına alınması vazgeçilmez bir unsur olmuştur. 1911 tarihli Yunan Anayasası bu anayasaların başında gelir. 19. yüzyıl Anayasalarına daha çok benzemekte olan Yunan Anayasası, 9. maddesinde dilekçe hakkını düzenlemiştir²⁹⁴. 1917 Meksika Anayasasının 8. maddesinde dilekçe hakkına açık bir biçimde yer verilmiştir. Ayrıca yine 1917 Meksika Anayasasının 20. maddesinde savunma hakkı ve adil bir yargılanma için korunması gereken unsurlardan, suçlama hakkında bilgilendirilme, tanık dinletmede hak eşitliği ve aleni yargılanma düzenlenmiştir²⁹⁵. 1918 Rus Anayasasının 17. maddesi hak arama hürriyetinin bir görünümü olan bilgiye erişim hakkını düzenlemiştir²⁹⁶. Anayasa yapımında temel hak ve hürriyetleri merkeze

²⁹¹ English original text of the Charter of 1848, Chapter II: Rights of the Citizens Guaranteed by the Constitution, s. 524, <https://heinonline.org/HOL/Index?collection=cow>, (12.02.2021).

²⁹² Erdoğan, Anayasa, s. 58.

²⁹³ Kapani, Kamu, s. 54.

²⁹⁴ English translation of the Constitution of 1911, The Public Rights of the Greeks, s.263, <https://heinonline.org/HOL/Index?collection=cow>, (17.02.2021).

²⁹⁵ English translation of the Constitution of 1917 as directly compared to the text of the Constitution of 1857, Chapter I: Of Personal Guarantees, ss. 5-11, <https://heinonline.org/HOL/Index?collection=cow>, (17.02.2021)

²⁹⁶ Charles Emanuel, George Martin, William Henry, **Representative Modern Constitutions; France, Switzerland, Czecho-Slovakia, Mexico, Canada, Italy, Germany, Japan, Russia**, Times-Mirror Press, 1923, s.231, <https://heinonline.org/HOL/Index?collection=cow>, (17.02.2021).

koyarak²⁹⁷, bundan sonra yapılacak anayasalara model teşkil eden 1919 Weimar Anayasası da geniş bir hak ve hürriyet listesine sahiptir. 126. maddesinde dilekçe hakkı şu şekilde düzenlenmiştir; “*Her Alman, dilekçe veya şikâyetlerini yazılı olarak resmi makama veya temsilciliğe gönderme hakkına sahiptir.*”²⁹⁸ Birinci Dünya Savaşından sonra yapılan; 1920 Estonya, 1921 Polonya, 1922 Belçika, 1932 Romanya Anayasalarında da, dilekçe hakkı (1920 Estonya Anayasası, m. 15. 1922 Belçika Anayasası m. 21, 1923 Romanya Anayasası m. 53.) başta olmak üzere savunma hakkı, devletin veya görevlisinin neden olduğu zarardan dolayı tazminat hakkı(1921 Polonya Anayasası m. 121.) gibi haklar düzenlenmiştir. 1936 tarihli Sovyet Anayasası savunma hakkının (1936 Sovyet Anayasası m. 111.) yanı sıra dönemine göre diğer Anayasalarda bulunmayan hak arama hürriyetinin bir uzantısı olan adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilen sanığın tercüman yardımından yararlanması hakkını düzenlemiştir (1936 Sovyet Anayasası m. 110.). İkinci Dünya savaşı sonrası yapılan Anayasalardan 1946 Japonya Anayasası hak arama hürriyetine, mahkemeye erişim hakkı maddesi altında yer veren ilk Anayasadır. 1946 Japon Anayasasının 2. maddesine göre; “*Hiç kimsenin mahkemelere erişim hakkı reddedilemez.*”²⁹⁹ Ayrıca bu Anayasanın 16. maddesinde de dilekçe hakkı düzenlenmiştir. İkinci Dünya Savaşından sonra yapılan Anayasalardan en kapsamlı hak listesine sahip olan 1947 İtalya Anayasası³⁰⁰ da 24. maddesinde mahkemeye başvuru hakkını ve savunma hakkını birlikte düzenlemiştir³⁰¹. 1949 tarihli Bonn Anayasası, 17. maddesinde dilekçe ve şikâyet hakkını, 19. maddesinin 4. bendinde ise mahkemeye başvuru hakkını düzenlemiştir³⁰².

Son yıllarda yapılan anayasalardan 1993 tarihli Rusya Federasyonu Anayasası 33. maddesinde hak arama hürriyeti ile bağlantılı devlet organlarına başvuru hakkını

²⁹⁷ Kalabalık, s. 17.

²⁹⁸ French translation of the German original text of the Constitution of 1919, Section II: The Life of the Community, 1919, s. 348, <https://heinonline.org/HOL/Index?collection=cow>, (17.02.2021).

²⁹⁹ English translation of the text of the Constitution of Japan 1946, formally considered a restatement of the Constitution of 1889 (Meiji Constitution), Chapter III: Rights and Duties of the People, 1946, ss. 4-7, <https://heinonline.org/HOL/Index?collection=cow>, (17.02.2021).

³⁰⁰ Erdoğan, Anayasa, s. 58. Kalabalık, s. 17.

³⁰¹ English translation of the Italian original text of the Constitution of 1947, Title I: Civil Relationships, 1947, s. 160, <https://heinonline.org/HOL/Index?collection=cow>, (17.02.2021).

³⁰² English text of Basic Law of the Federal Republic of Germany 1949, I: Basic Rights, 1949, s. 508, <https://heinonline.org/HOL/Index?collection=cow>, (17.02.2021).

düzenlemiştir. Ayrıca aynı Anayasanın 46. maddesi de kişilerin hak ve özgürlüklerinin yargısal korunmasına ilişkindir. Maddeye göre, kişiler, devlet organlarının karar ve eylemlerinden veya eylemsizliklerinden dolayı mahkemeye başvurma hakkına sahiptirler³⁰³. 1995 tarihli Kazakistan Anayasası 13. maddesinde herkesin haklarını kanuna aykırı olmayan tüm yollardan koruyabileceğine, herkesin hak ve hürriyetlerini yargısal yollardan korunmasını isteyebileceğine yer vermiştir. Hak arama hürriyeti ile ilişkili olarak savunma hakkına ilişkin ilkeler de Kazakistan Anayasasının aynı maddesinde yer almaktadır³⁰⁴. Son olarak 2008 tarihinde yapılan ve yürürlüğe konan Kosova Cumhuriyet Anayasası 31. maddesinde hak arama hürriyeti ile ilgili olarak, herkesin yasalara göre kurulmuş bağımsız ve tarafsız mahkeme önünde makul bir süre içinde yargılanma hakkının bulunduğu belirtilmiştir. Hak arama hürriyetinin görünümü olan savunma hakkına yönelik düzenlemeler ve sanığın hakları da Kosova Cumhuriyet Anayasasının 30. maddesinde yer almaktadır³⁰⁵.

F. Türk Anayasalarında Hak Arama Hürriyeti

Türklerin İslamiyet'i kabulünden sonra Osmanlı İmparatorluğunda anayasacılık hareketleri 1808 tarihinde imzalanan Sened-i İttifak ile başlamaktadır³⁰⁶. Osmanlı devleti İslam dininin esaslarına dayanan teokratik bir devlettir³⁰⁷. Devletin yönetiminde ve toplumda İslam dininin hukuk kuralları uygulanmıştır. İslam'a göre hak ve hürriyet kavramları batıda kullanılan anlamlarının dışındadır³⁰⁸. Kişilerin sahip olduğu hak ve hürriyetler doğuştan değil, tanrı tarafından sağlanan haklar olarak kabul edilir³⁰⁹. Bu nedenle İslamda insan hakları, toplumun güvenliği ve toplum huzurunun sağlanmasına hizmet eden haklar olarak anlaşılmıştır³¹⁰. Bu haklara örnek olarak;

³⁰³ <https://hukukbook.com/rusya-federasyonu-anayasasi/>, (20/11/2021).

³⁰⁴ <https://hukukbook.com/kazakistan-cumhuriyeti-anayasasi/>, (20/11/2021).

³⁰⁵ <https://hukukbook.com/kosova-cumhuriyeti-anayasasi/>, (20/11/2021).

³⁰⁶ Gözler, Türk Anayasa, s. 10.

³⁰⁷ Kapani, Kamu, s. 85.

³⁰⁸ Kapani, Kamu, s. 85.

³⁰⁹ Belkıs Konan, "İnsan Hakları ve Temel Özgürlükler Açısından Osmanlı Devletine Bakış", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 15, Sayı: 4, 2011, s. 258.

³¹⁰ Münci Kapani, **İnsan Haklarının Uluslararası Boyutları**, Bilgi Yayınevi, İzmir 1991, (İnsan Hakları), s. 121-123. Konan, s. 258.

eşitlik hakkı, suçlunun cezalandırılmasını isteme ve adalete kavuşma hakkı verilebilir³¹¹.

Sened-i İttifak, yapısı itibariyle 1215 tarihli Magna Carta'ya benzemekte ve Cumhuriyet öncesinde Türk toplumunda imzalanan ilk anayasal belge olma özelliğini taşımaktadır³¹². 1808 yılında imzalanan Sened-i İttifak, hukuki biçim olarak misak niteliğinde iki taraflı bir belge olup Türk devletinde ilk defa devlet iktidarını sınırlandırılmıştır³¹³. Ayanlara keyfi işlemlere karşı direnme hakkı veren bu belge insan haklarının uygulama alanının oluşturulmaya çalışılması bakımından da önemlidir³¹⁴.

İnsan haklarının ve hukuk devletinin ilk görünüşleri, 1839 yılında Gülhane Parkında, Padişah tarafından tek taraflı “ferman” biçiminde ilan edilen Tanzimat Fermanı'nda bulunmaktadır³¹⁵. Tanzimat Fermanı birçok temel hak ve hürriyeti tanımlamış, devlet iktidarını sınırlandırmış ancak bu düzenlemelere dağınık bir şekilde yer vermiştir³¹⁶. Aksi görüşte olan yazarlar olmakla birlikte, dağınık bir biçimde de olsa temel hak ve hürriyetlere yer verdiği için, Türklerin ilk ‘temel haklar beyannamesi’ olarak görülebilir³¹⁷. Tanzimat Fermanında hak arama hürriyetine açık olarak yer verilmesine de kişi dokunulmazlığı ve güvenliğinin sağlanacağı, padişah tarafından beyan edilmiştir³¹⁸. Ayrıca ceza yargılamasına ilişkin güvenceler, eşitlik ve kanunun üstünlüğü gibi hak arama hürriyeti ile ilişkili ilkeler de yer almıştır³¹⁹. Tanzimat Fermanından sonra Müslüman ile gayrimüslim halk arasında eşitlik sağlamayı amaçlayan³²⁰ Islahat Fermanı, 1856 yılında ilan edilmiştir.³²¹ Bu fermanla, Tanzimat

³¹¹ Konan, s. 258.

³¹² Gözler, Türk Anayasa, s. 11. Mümtaz Soysal, **100 Soruda Anayasanın Anlamı**, Gerçek Yayınevi, İstanbul, 1997, s.19.

³¹³ Gözler, Türk Anayasa, s. 11. Soysal, s.19.

³¹⁴ Soysal, s. 19. Gören, Anayasa, s. 388.

³¹⁵ Kaboğlu, Anayasa Hukuku, s. 232.

³¹⁶ Gözler, Türk Anayasa, s. 12. Yavuz Atar, **Türk Anayasa Hukuku**, Anadolu Üniversitesi Yayını No: 3761, Eskişehir, Eylül 2018, s. 4.

³¹⁷ Gözler, Türk Anayasa, s. 12 Atar, s. 4. Karşıt görüş için bkz. Kapani, Kamu, s. 93. Burhan Kuzu, “Türkiye Cumhuriyeti Anayasalarının İnsan Hakları Açısından Karşılaştırılmalı Olarak İncelenmesi”, **İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 54, 1994, s. 73.

³¹⁸“Yüce saltanatımız halkından olan Müslüman ahali ve diğer milletlere, bu müsaedelere istisnasız mazhar olmak üzere can ve ırz ve namus ve mal maddelerinden şer’i hüküm gereğince bütün Osmanlı memleketleri ahalisine tarafımdan tam bir emniyet verilmiştir.” Muharrem Balcı, , Tanzimat’tan Günümüze Islah, Resepsyon ve Uyum Çalışmalarının Tahlili, 2000, s. 44.

³¹⁹ Gözler, Türk Anayasa, s. 12. Kapani, Kamu, s. 95.

³²⁰ Atar, s.5.

³²¹ Gözler, Anayasa Giriş, s. 164. Atar, s. 5.

Fermanı ile tanınan hak ve hürriyetler bir kez daha tekrarlanmıştır ve yukarıda bahsi geçen can, mal ve namus güvenliğinin sağlanacağına dair Padişah tarafından güvence verilmiştir³²².

İnsan haklarına ve özellikle kişisel hak ve hürriyetlere sistematik olarak yer veren ilk pozitif hukuk metni 1876 tarihli Kanunu Esasi'dir³²³. Kanunu Esasi kendisinden önce ilan edilen fermanlardan ayrılarak hem maddi hem de şekli anlamda, monokratik usuller ile yapılan bir anayasadır³²⁴. Hak arama hürriyeti de ilk defa Kanunu Esasi'nin 83. maddesinde kabul edilmiştir³²⁵. Maddeye göre; *"Herkes huzuru mahkemede hukukunu muhafaza için lüzum gördüğü vesaiti meşruayı istimal edebilir."*³²⁶ Ayrıca hak arama hürriyetine ilişkin güvencelerden dilekçe hakkı da 14. maddede şu şekilde düzenlenmiştir;

*"Tebaa-i Osmaniyyeden bir veya bir kaç kişinin gerek şahıslarına ve gerek umuma müteallik olan kavanin ve nizamata muhalif gördükleri bir maddeden dolayı işin merciine arzuhal verdikleri gibi Meclisi Umumiye dahi müddei sıfatile imzalı arzuhal vermeğe ve memurinin e'falinden istikâye selâhiyetleri vardır."*³²⁷

Kurulmaya çalışılan yeni Türk devletinin ilk anayasal metni olan, Teşkilat-ı Esasiye Kanunu olarak da bilinen 1921 Anayasası, oldukça kısa ve olağanüstü şartlara uygun olarak düzenlenmiş bir belge olarak insan haklarına ilişkin düzenlemeye yer vermemiştir³²⁸. 1924 Anayasasında ise doğal hukuka dayandırılan hak ve hürriyetler³²⁹ ayrıntıya yer vermeden sayılmıştır. Hak arama hürriyeti 59. maddede; *"Herkes, mahkeme huzurunda hukukunu müdafaa için lüzum gördüğü meşru vesaiti istimalde serbesttir."*³³⁰ denilerek güvence altına alınmıştır. Ayrıca madde 60'da da, 1982 Anayasasının 36. maddesinin 4. fıkrasında yer alan, mahkemenin görev ve yetki içindeki davaya bakmaktan kaçınamayacağı hükme bağlanmıştır³³¹. Yine hak arama

³²² Musa Gümüş, "Anayasal Meşrutî Yönetime Medhal: 1856 Islahat Fermanı'nın Tam Metin İncelemesi", **Ahmet Yesevi Üniversitesi Bilig Dergisi**, Sayı:47, Güz 2018, s. 219.

³²³ Gören, Anayasa, s. 388. Kaboğlu, Anayasa Hukuku, s. 232.

³²⁴ Gözler, Anayasa Giriş, s. 166.

³²⁵ Gözler, Türk Anayasa, s. 52.

³²⁶ 1876 tarihli Kanunu Esasi, m. 82.

³²⁷ Kemal Gözler, **Türk Anayasaları**, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, 1999, (Türk Anayasa), s. 33. 1876 tarihli Kanunu Esasi, m. 14.

³²⁸ Kuzu, s. 74.

³²⁹ Gören, Anayasa, s. 388.

³³⁰ 1924 Anayasası m. 59.

³³¹ 1924 Anayasası madde 60; "Hiçbir mahkeme, vazife ve salâhiyeti dâhilinde olan dâvaları rüyetten imtina edemez. Vazife ve salâhiyet haricinde olan dâvalar ancak bir karar ile reddolunur."

hürriyetinin geniş yorumundan ulaştığımız hak arama faaliyetinin bir kolu olan dilekçe hakkı da 82. maddede düzenlenmiştir;

İkinci maddesinde Cumhuriyet'i "insan haklarına dayanan" laik ve sosyal hukuk devleti olarak tanımlayan 1961 Anayasası³³², modern anlamda hak ve hürriyetler listesine yer veren ilk anayasamızdır³³³. Hak arama hürriyetine ilişkin 31. madde, herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalananarak yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahip olduğunu düzenler³³⁴. 1982 Anayasasında bulunan 40. maddeye benzer olarak temel hak ve hürriyetlerin korunmasına ilişkin genel bir madde 1961 Anayasasında bulunmamaktadır. Ancak dilekçe hakkı 62. maddede; "*Vatandaşlar, kendileriyle veya kamu ile ilgili dilek ve şikâyetleri hakkında, tek başlarına veya topluca, yetkili makamlara ve Türkiye Büyük Millet Meclisine yazı ile başvurma hakkına sahiptir. Kendileriyle ilgili başvuruların sonucu, dilekçe sahiplerine yazılı olarak bildirilir.*"³³⁵ denmek suretiyle düzenlenmiştir.

Hak arama hürriyetine ilişkin 1961 Anayasasındaki hükmün aynısı 1982 Anayasasının ilk halinde kabul edilmiştir. Ancak hak arama konusunda, 1961 Anayasasından daha geniş bir düzenleme içeren 1982 Anayasasında, sadece yargı mercileri önünde değil, idari ve siyasal yollardan da temel hak ve hürriyetler için hak arama faaliyeti 40. maddede güvence altına alınmıştır. Maddeye göre; "*Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlâl edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir.*"³³⁶ Yine dilekçe hakkı da, 1982 Anayasasının 74. maddesinde; "*Vatandaşlar, kendileriyle veya kamu ile ilgili dilek ve şikâyetleri hakkında, yetkili makamlara ve Türkiye Büyük Millet Meclisine yazı ile başvurma hakkına sahiptir.*"³³⁷ şeklinde düzenlenmiştir.

³³² Kaboğlu, Anayasa Hukuku, s. 226.

³³³ Gören, Anayasa, s. 389.

³³⁴ 1961 Anayasası m. 31.

³³⁵ 1961 Anayasası, m. 62.

³³⁶ 1982 Anayasası m. 40.

³³⁷ 1982 Anayasası m. 74.

III. HUKUK DEVLETİ İLKESİNİN BİR GEREĞİ OLARAK HAK ARAMA HÜRRİYETİ

Hukuk devleti, devletin işlem ve eylemlerinin yani faaliyetlerinin hukuk kuralları ile bağlı olduğu ve yönetilenlerin hukuki güvencelerinin bulunduğu devlettir³³⁸. Hukuk devleti, insan haklarına benzer şekilde bir ideali yansıtır. Bu nedenle gereklerinin ne olduğu konusunda bir görüş birliği yoktur³³⁹. Ancak tanımından hareketle doktrinde dağınık olarak bulunan hukuk devletinin gereklerini³⁴⁰ dört başlık altında toplamak mümkündür. Bu başlıklar; devletin hukuka bağlı olması, hukuk güvenliğinin sağlanması, devlet faaliyetlerinin denetimi ve temel hak ve hürriyetlerin tanınması ve korunmasıdır.

Hukuk devletinin gereklerinden ilki devletin hukuka bağlı olmasıdır. Bu devletin temel üç organı olan yasama yürütme ve yargının hukuka bağlılığını ifade eder. Yasama organı normlar hiyerarşisine uygun olarak Anayasa ile bağlıdır. Yasama organının yaptığı kanunlar ve düzenleyici işlemler anayasaya aykırı olamaz. Yasama organı gibi yürütme organı da Anayasanın 8. ve 11. maddesine³⁴¹ göre Anayasa ve kanunlarla bağlıdır. Yürütmenin normlara aykırı herhangi bir işlemi yargı organınca iptal edilir. Yargı organının da hukuka bağlı olması, hukuk devletinin en önemli güvencelerinden birini oluşturur³⁴². Örnek olarak Anayasa Mahkemesi devletin hukuka bağlı olmasını şu şekilde açıklamıştır;

“...Hukuk devletinin temel unsuru bütün devlet faaliyetlerinin hukuk kurallarına uygun olmasıdır. Hukuk devleti, insan haklarına saygı gösteren ve bu hakları koruyucu, âdil bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmeye kendini zorunlu sayan ve bütün faaliyetlerinde hukuka ve Anayasa'ya uyan bir devlet olmak gerekir. Hukuk devletinde kanun koyucu organ da dâhil olmak üzere, devletin bütün organları üstünde hukukun mutlak bir hâkimiyeti haiz olması, kanun koyucunun yasama faaliyetlerinde kendisini her zaman Anayasa ve hukukun üstün kuralları ile bağlı tutması lâzımdır...”³⁴³

³³⁸ Metin Günday, **İdare Hukuku**, 10. Baskı, İmaj Yayınevi, Ankara, 2011, s. 39. Özbudun, s. 123. Gözler, Anayasa Giriş, s. 82.

³³⁹ Günday, s. 39.

³⁴⁰ Kemal Gözler ve Gürsel Kaplan, **İdare Hukuku Dersleri**, 16. Baskı, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, Şubat 2015, s. 62. Günday, s. 39-53. Tanör ve Yüzbaşıoğlu, s. 199-111. Eren, Anayasa Ders Notları, s. 207-212.

³⁴¹ Anayasa madde 8; “Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir.” Anayasa madde 11; “Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır. Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz.”

³⁴² Gözler, Türk Anayasa, s. 84.

³⁴³ AYM, E.1963/124, K.1963/243, K.T. 11/10/1963.

Bir diğerkereklilik olarak hukuki güvenliğin olmadığı bir devlet hukuk devleti olarak kabul edilemez. Hukuk güvenliği, bir devlette, kişilerin kendilerine uygulanacak hukuk kurallarının ne olduğunu önceden bilme ve buna göre davranma imkânına sahip olmaları anlamına gelir³⁴⁴. Hukuk güvenliği; hukuk kurallarının belirli olması, idarenin faaliyetlerinin bilinebilir olması, hukuki istikrar, kazanılmış haklara saygı, kanuni hâkim güvencesi gibi ilkeler ile sağlanır³⁴⁵. Hukuk kurallarının belirliliği hukuk güvenliğinin temelidir. Bu ilkeye, idarenin faaliyetlerinin önceden bilinebilir olması adı da verilir³⁴⁶. Kişinin kendisine uygulanacak kuralı bilerek hareket etmesi, kendisine uygulanacak pozitif hukuktan haberdar olması hukuk devletinin bir zorunluluğudur. İdarenin faaliyetlerinin bilinebilirliği ise hukuk kurallarının belirliliğini tamamlayan bir unsurdur. Kişi idare ile bir etkileşime girdiğinde, göreceği karşılığı ve kendisine uygulanacak ya da kendisinin uygulayacağı adımları bilebilmelidir. Hukuki istikrar hukuk kurallarının keyfi veya sık sık değiştirilememesi anlamına gelir³⁴⁷. Anayasa Mahkemesinin kararlarında da belirtildiği üzere kazanılmış haklara saygı ilkesinin temel amacı hukuk güvenliğinin sağlanmasıdır³⁴⁸. Anayasa'nın 37. maddesinde tanınan kanuni hâkim güvencesi de hukuk güvenliğini sağlamanın bir diğerkunsurudur ve kişinin hukuken bağlı olduğu mahkeme dışında yargılanamaması anlamına gelir. Hukuk güvenliğinden 2007 tarihli bir Anayasa Mahkemesi kararında şu şekilde bahsedilmiştir;

“...Hukuk güvenliği ilkesi', hukuk devletinde uyulması zorunlu temel ilkelerden birini oluşturmaktadır. Anayasada öngörülen temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının ve insan haklarının yaşama egemen kılınmasının koşullarından biri olan hukuk güvenliği ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar...”³⁴⁹

Hukuk devletinin en önemli gerekliliklerinden biri de devletin hukuka bağlılığının denetim altında olmasıdır. Bu da ancak devlet faaliyetlerinin denetlenmesi ile sağlanabilir. Anayasa Mahkemesinin de belirttiği üzere; “...hukuk devletinin temel unsuru bütün devlet faaliyetlerinin hukuk kurallarına uygun olmasıdır. Bu uygunluğu

³⁴⁴ Gözler, Türk Anayasa, s. 87.

³⁴⁵ Atar, s. 45. Gözler, Türk Anayasa, s. 87.

³⁴⁶ Gözler ve Kaplan, s.66.

³⁴⁷ Atar, s. 45.

³⁴⁸ Özbudun, s. 135-136.

³⁴⁹ AYM, E.2007/31, K.2009/109, K.T. 09/07/2009.

*sağlayacak makamlar yargı organlarıdır. Anayasa bütün devlet faaliyetlerini kazaî murakabeye*³⁵⁰ *tabi tutmuş bulunmaktadır...*³⁵¹ Yasama organının yaptığı kanun ve düzenleyici işlemlerin, hukuka uygunluğunun denetimi, yürütme organı olarak tek başına faaliyet gösteren cumhurbaşkanının yaptığı işlemlerin denetimi yapılmalıdır. Yasama organlarının işlemleri Anayasanın 148. maddesi gereğince Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenir. İdarenin de yaptığı her türlü işlem ve eylemler ise Anayasa madde 125 uyarınca denetlenebilmektedir. 2017 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile birlikte Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemine geçilerek cumhurbaşkanı yürütmenin tek sahibi olmuştur ve yürütme organına verilen yetkileri kullanmaya başlamıştır. Hukuk devleti ilkesinin bulunduğu bir ülkede yargısal denetim dışında tutulan işlemlerin varlığı şüphesiz, hukuk devletine duyulan güveni zedeler. Bu nedenle de Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemler de yargı denetimine açılmıştır³⁵². Hukuk devleti ilkesi ayrıca idarenin faaliyetlerini yürütürken kişilere verdiği zarardan ötürü sorumlu tutulmasını gerektirir³⁵³. Yine Anayasanın 125. maddesinin son fıkrasında idarenin mali sorumluluğu düzenlenmiştir. Yasama ve yürütme organının denetiminin adaletli bir şekilde yürütülebilmesi için yargı organının bağımsız olması şarttır. Bu nedenle yargı bağımsızlığı da hukuk devletinin sağlanmasının en önemli güvencelerinden biridir. Yargı bağımsızlığı Anayasanın 138. maddesinde düzenlenirken, hâkimlerin görevlerini çekincesiz yerine getirmeleri için gerekli olan teminat Anayasa madde 139'da sağlanmıştır. İki ilke hukuk devleti için birbirini tamamlayan iki önemli gerekliliktir.

Yukarıda saydığımız gereklere ek olarak, hukuk devletinin tam anlamı ile gerçekleşebilmesi için temel hak ve hürriyetlerin tanınması ve korunması gerekir³⁵⁴. Temel hak ve hürriyetlerin tanınması için başvurulacak ilk yöntem, normlar hiyerarşisinde en üstte bulunan, kolayca değiştirilemeyen metinler olan Anayasalarda sayılmaları ve düzenlenmeleridir³⁵⁵. Ancak temel hak ve hürriyetlerin sadece tanınmaları ve korunmaları hukuk devletinin gerçekleşmesi için yeterli değildir.

³⁵⁰ Yargısal denetim.

³⁵¹ AYM, E.1962/221, K.1962/86, K.T. 14/11/1962.

³⁵² Atar, s. 46.

³⁵³ Günday, s. 52.

³⁵⁴ Server Tanilli, **Devlet ve Demokrasi**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1981, s. 155. Günday, s. 40. Atar, s. 44.

³⁵⁵ Günday, s. 40.

Devletin hak ve hürriyetlerin korunmasına ilişkin düzenlemeler ile bu güvenceyi sağlaması gerekir. Hak ve hürriyetler, herhangi bir ihlal veya zarar halinde kişilerin hak ve hürriyetlerinin korunması için gerekli mekanizmayı kullanabilmeleri ile sağlanır³⁵⁶. Yani hakkının verilmediğini veya hakkının yahut meşru çıkarının ihlal edildiğini düşünen herkes bu haksızlığın tespiti ve giderilmesini talep etme hakkına sahip olmalıdır³⁵⁷. Temel hakların korunmasına ilişkin 40. madde ile bu belirtilmiştir;

“Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlâl edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir. Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır. Kişinin, resmî görevliler tarafından vâki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır.”

Kişiler hak ve hürriyetlerini, bir ihlal veya zarar ihtimaline karşı gerekli mekanizmalar yoluyla haklarını arayarak koruyabilirler³⁵⁸. Kişilerin haklarını aramalarının ilk yolu dava açmak veya kendisine açılan bir davada kendini savunmaktır. Bu da ancak hukuki anlamda hak arama hürriyetinin güvence altına alınması ile sağlanır. Anayasanın hak arama hürriyeti başlıklı 36. maddesi kişilerin haklarını hukuki yollardan arayabilmelerini düzenlemiştir; *“Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz.”*. Bu açıdan hukuk devleti ilkesi ve hak arama hürriyetinin birbiriyle yakından ilişkili olduğunu söyleyebiliriz. Hukuk devletinin sağlanabilmesinin yolu hak arama hürriyetinin tanınması ve korunmasından geçer. Kişilerin haklarına yönelik bir ihlal veya ihlal ihtimalinde, hak arama yollarının bulunmadığı bir devlet hukuk devleti olmayacaktır. Bu nedenle hak arama hürriyeti hukuk devletinin sağlanabilmesinin en önemli adımlarından biridir³⁵⁹.

36. maddede yer almasa da kişilerin sadece hukuksal değil, siyasal ve idari yollar olmak üzere diğer yollardan haklarını arayabilmeleri de hukuk devletinin sağlanması için önemli bir adımdır. Dilekçe hakkı, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkı anayasamızın 74. maddesinde düzenlenen idari ve siyasal yollardan

³⁵⁶ Atar, s. 44.

³⁵⁷ Erdoğan, Anayasa, s. 181.

³⁵⁸ Atar, s. 44.

³⁵⁹ Hasan Güngörmüş, **Ceza Yargılamasında Hak Arama Özgürlüğü**, Yüksek Lisans Tezi, Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Enstitüsü Suç Araştırmaları Anabilim Dalı, Ankara, 2010, s. 37.

hak aramanın yolları olarak karşımıza çıkmaktadır. Son olarak hukuk devletinin gereklerinden olan temel hak ve hürriyetlerin güvence altına alınması, temel hak ve hürriyetlere ilişkin sınırlamaların da belli koşullara bağlı yapılması ile sağlanacaktır. Söz konusu sınırlamalar keyfi değil nedenlere dayanarak, kanunla yapılmalı ve yasama organı tarafından belirlenen hakkın özünde dokunma yasağı gibi ek düzenlemeler içermelidir³⁶⁰.

IV. HAK ARAMA HÜRRİYETİ İLE İLİŞKİLİ TEMEL HAK VE HÜRRİYETLER

İnsan hakları mücadelesinin nihai amacı, bu haklara hukuki geçerlilik kazandırmaktır³⁶¹. Hukuk dilinde kullanılan temel haklar kavramı da hukuken pozitif hukuk metinlerinde somutlaştırılan haklar anlamında kullanılmaktadır³⁶². Başka bir ifade ile temel haklar devletin esas alması gereken, devlet örgütlenmesinin temelini oluşturan haklardır³⁶³. Bu hakların genellikle Anayasalarda düzenlenmesi, devletin faaliyetlerinde bu haklara uyma zorunluluğunu doğurur. Bu nedenle, temel haklara Anayasal haklar da denmektedir³⁶⁴.

Anayasamızın hak arama hürriyetini düzenleyen maddesi, yalnızca yargısal yollar ile hak arama faaliyetini konu almaktadır. Daha önce de belirttiğimiz üzere bu anlam hak arama hürriyetinin dar yorumlanması ile elde edilir. Ancak Anayasamız yargısal yollar dışında da kişinin adalet arayışının devam edebilmesi için bazı temel haklar ve hürriyetler tanımıştır. Tanınan bu temel hak ve hürriyetler, hak arama hürriyetinin niteliği ve amacı ile bağdaşmakta ve gerçekleştirmek istediği ideale yardımcı olmaktadır.

A. Dilekçe Hakkı

Dilekçe hakkı Anayasamızın 74. maddesinde düzenlenmektedir. Maddeye göre vatandaşlar, kendileriyle veya toplumla ilgili şikâyetlerine ilişkin, yetkili

³⁶⁰ Günday, s. 40-41.

³⁶¹ Donnelly, s. 25.

³⁶² Gören, Anayasa, s. 377.

³⁶³ Erdoğan, Anayasal, s. 166.

³⁶⁴ Erdoğan, Anayasal, s. 166.

makamlara ve Türkiye Büyük Millet Meclisine yazıyla başvurma hakkına sahiptir. Dilekçe hakkı anayasa ile düzenlenmiş bir temel hak niteliğinde olup madde metninde de belirtildiği üzere yasa ile de düzenlenmiştir. Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair 3071 sayılı kanunda kamu kuruluşlarına ve TBMM'ye yapılacak başvuruların kapsamı ve içeriği düzenlenmiştir³⁶⁵.

Dilekçe hakkı, Anayasada Siyasal Hak ve Ödevler başlığı altında düzenlenmektedir. Hak arama hürriyetinin bir görünümü olarak, siyasal makamlara başvuruyu içeren dilekçe hakkı, kişinin kurulu düzenin uygulamalarından doğan hoşnutsuzluklarını, yapılmasını istediği bir takım hizmet ve işlemlerin yerine getirilmesini yönetenlere bildirme yolu olarak da tanımlanabilir³⁶⁶. Dilekçe hakkının iki yönü bulunmaktadır. Kişi dilekçe hakkını kullanırken kendi veya toplumun menfaatini korumaya çalışır, muhatabı olan yetkili makamlar da kendisine sunulan dilekçeyi kabul etmek, incelemek ve sonucu bildirmekle yükümlüdür³⁶⁷. Kişilerin devlet yönetimine katılmalarını sağlaması nedeniyle aktif statü hakkı olarak nitelendirilen ve tarihsel süreçte birinci kuşak hak sınıfında yer alan siyasal haklardandır³⁶⁸. Ancak yöneltildiği makamı, dilekçenin konusuna ilişkin bir takım yükümlülükler altına sokması nedeni ile pozitif statü hakkı olarak nitelendirenler de bulunmaktadır³⁶⁹.

Hak arama hürriyeti, genel olarak pozitif hukuk tarafından tanınmış hakların ön şartı ve usuli güvencesi olduğundan dilekçe hakkının kullanılması da hak aramanın bir yolu olarak nitelendirilebilir. Ayrıca dilekçe hakkı Anayasamızın 40. maddesinde belirtilen kişinin hak ve hürriyetlerinin ihlali durumunda yetkili makamlara yapacağı başvurunun da bir koludur. İlerde açıklayacağımız üzere yetkili makamlara başvuru idari, siyasal ve yargısal olmak üzere üçe ayrılır. Dilekçe hakkı ise hakkında kullanılan makama göre, idari veya siyasal başvuruyu oluşturur.

³⁶⁵ Şükrü Mert Karıcı ve Bilgi Küçükcan, "Türkiye'de Kamu Yönetiminin Hak Arama Kurumları Yoluyla Denetimi", **Cumhuriyet Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi**, Cilt: 17, Sayı: 1, 2016, s. 81. Ahmet Mumcu ve Elif Küzeci, **İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri**, 8. Baskı, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, Şubat 2019, s. 271.

³⁶⁶ Ahmet Erol, **Dilekçe ve Bilgi Edinme Hukuku**, Yaklaşım Yayınları, Ankara, 2005, s. 293.

³⁶⁷ Armağan, s. 53. 1982 Anayasası m. 74/2.

³⁶⁸ Yüksel Hız ve Zekeriya Yılmaz, **Bilgi Edinme ve Dilekçe Hakkı**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004, s. 22. Aksi görüş için bkz. Servet Armağan, **Dilekçe Hakkı ve 1961 Anayasası**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1972, s. 52.

³⁶⁹ Armağan, s. 52.

Dilekçe hakkı, hukuki bağlayıcılık olarak fazla etkili bir yöntem olmamakla birlikte, kişiler lehine devlete yöneltilmiş psikolojik bir baskı aracıdır³⁷⁰. Ancak tamamen etkisiz bir yöntem değildir. Hak arama hürriyetinin kullanımına ilişkin sıkıntıların yaşandığı ülkemizde, toplumun uğradıkları haksızlıklara karşı başvurabilecekleri bir vasıta özelliği taşımaktadır. Özellikle Türkiye Büyük Millet Meclisine yapılan başvuruların Dilekçe Komisyonu tarafından incelenmesi, kişileri dileklerine yönelik gerekli yasal düzenlemeleri sağlayacak organa ulaşması bakımından önemlidir³⁷¹.

Dilekçe hakkı Anayasa ile güvence altına alınmış bir insan hakkıdır. Ayrıca dilekçe hakkının kullanımının engellenmesi Türk Ceza Kanunu kapsamında bir suçtur. TCK madde 121'e göre, kişinin belli bir hakkını kullanmak amacıyla yetkili kamu makamlarına verdiği dilekçenin hukuki bir neden bulunmaksızın kabul edilmemesi, altı aya kadar hapis cezasını gerektirir.

B. Bilgi Edinme Hakkı

Bilgi edinme hakkı vatandaşların, devletin kararları, işlem ve eylemleri hakkında resmi açıklamalarını beklemeye ihtiyaç duymadan, idarenin elinde bulunan ve gizliliği bulunmayan ilgili bilgi ve belgelere ulaşabilmesini ifade eder³⁷². Bilgi edinme hakkına ilişkin başvuru ancak idarenin elindeki veya görevi gereği idarede olması gereken bilgi ve belgelere ilişkin yapılabilir³⁷³.

Bilgi edinme hakkı, Anayasamızda, dilekçe hakkı ve kamu denetçisine başvurma hakkı ile birlikte düzenlenmiştir. Ancak bu durum bilgi edinme hakkının anayasal dayanağı olmadığı manasına gelmediği gibi, temel bir insan hakkı olma özelliğini de etkilemez. İnsan haklarının sınıflandırmasında üçüncü kuşak haklardan olan bilgi edinme hakkı, insan hakları anlayışının gelişmesi ile 20. yüzyılda ortaya çıkmıştır³⁷⁴. 2010 Anayasa değişikliği ile Anayasamızın 74. maddesinin 3. fıkrasında düzenlenmiş ancak ayrıntılı olarak tanımlanmamış, kullanım koşulları ve ilgili

³⁷⁰ Armağan, s. 172.

³⁷¹ Çetin, s. 68.

³⁷² Hız ve Yılmaz, s. 38. Cemil Kaya, **İdare Hukukunda Bilgi Edinme Hakkı**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2005, s. 24-25. Erol, s. 19. Çetin, s. 80. Kalabalık, s. 241.

³⁷³ BEHK m. 7/1.

³⁷⁴ Tezcan ve diğerleri, s. 62. Hız ve Yılmaz, s. 39. Kalabalık, s. 243.

düzenlemeler yasaya bırakılmıştır. Nitekim bilgi edinme hakkına ilişkin ayrıntılı düzenleme 2003 tarihli 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu’nda bulunmaktadır.

Bilgi edinme hakkı hukuk devleti, düşünce özgürlüğü, dilekçe hakkı gibi haklarla ve dolayısıyla hak arama hürriyeti ile doğrudan bağlantılı bir haktır. Saydığımız bu haklarla arasında karşılıklı bir etkileşim bulunmaktadır³⁷⁵. Özellikle hak arama özgürlüğünün kullanılması için bir ön koşul olarak düşünülebilir. Kişinin gerekli bilgiye sahip olmadan hakkını aramak için harekete geçmesi beklenemez. Ayrıca hak arama hürriyetine konu olan duruma ilişkin ayrıntılı bilgiye sahip olunmadan yapılan hak arama faaliyeti de kişiyi istenen sonuca ulaştırmaz³⁷⁶. Bu nedenle bilgi edinme hakkı, hak arama hürriyetinin gerçekleştirilebilmesine olanak sağlamaktadır.

Bilgi edinme hakkı, ayrıca hak arama hürriyetinin unsurlarından olan savunma hakkı ile de bağlantılıdır. Kişi kendisine yönelik isnat, ithamlar ile kendisinin hak ve menfaatlerine etki eden bir duruma ilişkin bilgiye erişmeden etkili bir iddia ve savunma yapabilmesi beklenemez. Bilgi ve belgelere erişebilme, kişinin idari makamlar ve yargı makamları önünde hakkını arayabilmesine hizmet edecektir³⁷⁷.

C. Kamu Denetçisine Başvurma Hakkı (Ombudsman)

İsveç dilinde temsilci anlamına gelen ombudsman kelimesi, belirli bir konu ve hizmet alanıyla sınırlanmadan idarenin bütün işlem ve eylemleriyle ilgili sorunlarla ilgilenen ve bunları çözmeye çalışan kısaca idarenin işlemleri, eylemleri ve davranışlarını denetleyen ancak bağlayıcı kararlar almayan tarafsız bir devlet organıdır³⁷⁸.

Geniş bir inceleme, soruşturma, araştırma ve denetim yetkisi bulunan ombudsman, idarece yapılan haksızlıkların ortaya çıkarılmasında, takdir yetkisinin kötüye kullanımının önlenmesinde, kamu hizmetlerinin hakkaniyete uygun biçimde görülmesi için gerekli çalışmaların yapılması önerisinde bulunmak amacıyla

³⁷⁵ Kaya, s. 210.

³⁷⁶ Kaya, s. 213. Köküarı, s. 195.

³⁷⁷ Kaya, s. 214.

³⁷⁸ Eren, Anayasa Ders Notları, s. 324. Tanör, s. 177. Kalabalık, s. 270. Özbudun, s. 128. Haydar Efe ve Murat Demirci, “Ombudsmanlık Kavramı ve Türkiye’de Kamu Denetçiliği Kurumundan Beklentiler”, *Sayıştay Dergisi*, Sayı: 90, Temmuz-Eylül 2013, s. 53-54.

dünyadaki birçok ülkede yerleşmiş bir kurumdur³⁷⁹. Ombudsmanın yaptığı denetimin asıl amacı idareye ilişkin şikâyetlerin tarafsız bir görevli tarafından incelenip cevaplandırılmasıdır³⁸⁰. Kişilerin idareye karşı korunma zorunluluğundan doğan ombudsmanlık kurumu, yanlış alınan karar ve kuralları denetleyerek, hem kişilerin hem de idarenin hakkını koruyan bağımsız bir denetim mekanizmasıdır³⁸¹. Anayasa Mahkemesinin 2010 tarihli bir kararı, ombudsmanlık kurumunun temelinde bulunan düşünceye ışık tutmaktadır. Karara göre temel işlevi kamu yönetiminin şeffaflaşması³⁸² ile kişileri yönetimin keyfi uygulamalarına karşı korumak, kişisel hak ve hürriyetlere karşı olası tehdit ve sınırlamalara karşı güvence oluşturarak³⁸³ hukuk devletinin güçlenmesini sağlamaktır³⁸⁴. Modern bir hukuk devleti, kendisini hukukla sınırlandırması, hem kendisi hem de vatandaşları hukuk kurallarına bağlı olması ile mümkündür. Bu nedenle hukuk devleti içinde oluşturulan kurumlar kişileri devletin işlem ve eylemlerine karşı da savunabilmelidir³⁸⁵.

Ombudsmanlık kavramı ülkemizde “kamu denetçisi” olarak kullanılmakta olup çalışmamızın devamında bu isimle anılacaktır. Kamu Denetçiliği Kurumu oluşturmaya yönelik çalışmalar ülkemizde 1990’lı yıllarda başlasa da yakın bir tarihe kadar sonuca ulaştırılamamıştır. 2010 yılında yapılan anayasa değişikliğiyle, anayasal temelleri atılan Kamu Denetçiliği Kurumu 2012 yılında Kamu Denetçiliği Kanununun Resmi Gazetede yayınlanmasından sonra resmen kurulmuştur³⁸⁶. Anayasamızın 74. maddesinin 3. fıkrasında bahsedilen kamu denetçisine başvurma hakkı, 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununda ayrıntılı şekilde düzenlenmiş bir temel haktır. Kurum, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına bağlı ve kamu tüzel kişiliğine haiz bir kurumdur. Ancak TBMMB’ye bağlı olması kurumun ve verilen kararların bağımsızlığına etki etmez. Kanunun 12. maddesinde de belirtildiği üzere hiçbir organ, makam, merci veya kişi tarafından emir, talimat, tavsiye ve telkin alınamaz. Kurumun

³⁷⁹ Kalabalık, s. 270. Efe ve Demirci, s. 53.

³⁸⁰ Tanör, s. 177.

³⁸¹ Kalabalık, s. 271.

³⁸² Ayrıntılı bilgi için bkz. Sait Güran, “Yönetimde Açıklık”, **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, Cilt: 3, Sayı: 1-3, 1982.

³⁸³ Efe ve Demirci, s. 56. Kalabalık, s. 273.

³⁸⁴ AYM, E. 2010/49, K. 2010/87, KT. 07.07.2010.

³⁸⁵ Efe ve Demirci, s. 54.

³⁸⁶ Eren, Anayasa Ders Notları, s. 328.

bağımsızlığı baş denetçi ve denetçilerin görevlerine yeminle başlamaları ile belirtilmiştir.

Kamu Denetçiliği Kurumuna başvurabilmek için öncelikle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununda (İYUK) belirtildiği üzere idareye zorunlu başvuru yollarının tüketilmesi gerekir. Ancak kurum telafi edilmesi güç veya imkansız zararların doğma ihtimali bulunan durumlarda, idari başvuru yolları tüketilmeden yapılan başvuruları kabul etme imkanına sahiptir. Kurum, soruşturmalar sonucunda, ihlale neden olan idari kararları veya işlemleri iptal edemez veya yürürlükten kaldıramaz, ancak ilgili makamlara tavsiye niteliğinde kararlar verebilir³⁸⁷. Ancak çalışma prensibindeki açıklık ilkesi sayesinde, verdiği kararların kamuoyu tarafından görülür olmasını ve denetlenmesini sağlar³⁸⁸.

Kamu Denetçisine başvurma hakkı, adalet arayışında kişilere idari yollardan farklı bir uygulama sunmaktadır. Bürokrasinin, hak arayışını sekteye uğratması, yargı yolunun uzun sürmesi, ihlallere karşı idareye başvurulduğunda tarafsızlığından şüpheye düşülmesi ve siyasal denetimin yeterli olmaması gibi nedenlerle adalet arayışının devam ettirilemeyebilir³⁸⁹. Bu gibi durumlarda Kamu Denetçisine başvuru, kişiler ve devlet arasında masrafsız, şekilcilikten uzak ve kolay anlaşılabilir bir yoldur³⁹⁰.

³⁸⁷ Eren, Anayasa Ders Notları, s. 338.

³⁸⁸ Kalabalık, s. 274.

³⁸⁹ Efe ve Demirci, s. 65.

³⁹⁰ Kalabalık, s. 273.

İKİNCİ BÖLÜM

1982 ANAYASASINDA HAK ARAMA HÜRRİYETİ

I. ANAYASA MADDE OTUZ ALTI: HAK ARAMA HÜRRİYETİ VE UNSURLARI

Yukarıda da açıkladığımız üzere hak arama hürriyeti, kendisi hak arama faaliyetinin gerçekleştirilebilirliği anlamını taşıyan bir hak olmakla birlikte diğer haklara ilişkin güvence niteliğinde bir haktır.

Anayasamızın 36. maddesine göre hak arama hürriyeti sadece yargısal yollar ile hak arama faaliyetinin gerçekleştirilebilmesi anlamına gelir. Maddenin lafzi yorumundan hareketle doktrindeki bazı yazarların da katıldığı şekilde, hak aramanın sadece yargısal yollar ile sınırlılığı kaldığı sonucuna, maddenin dar yorumlanması yoluyla ulaşabildiğimizi belirtmiştik. Doktrinde bazı yazarlara göre hak arama hürriyeti, Anayasanın 36. maddesinden daha geniş bir alanı yani idari ve siyasi başvuru yollarını da kapsamaktadır³⁹¹. Bu noktada vurgulamakta yarar görüyoruz ki, bahsedilen yorumun dar olması, savunulanan aksine hak arama hürriyetinin kısıtlandığı manasına gelmemektedir. Hak arama hürriyeti pozitif hukuk tarafından tanınmış hakların güvencesidir³⁹². Anayasalar genel ve soyut nitelikte belgelerdir ve genel ilkeleri saptamakla yetinirler³⁹³. Bu nedenle hak arama hürriyetinin düzenlendiği maddede tüm hak arama yollarının sayılması gerekmediğini söyleyebiliriz. Kanun koyucu da gerekçesinde hak arama hakkının ilk şartı olan yargı mercilerine başvurunun hüküm altına alınmasının temel bir madde düzenlemesi olduğunu belirtmiştir³⁹⁴. Yine de kanun koyucu temel hak ve hürriyetlerin korunmasına ilişkin 40. maddede hak arama hürriyetini, tüm hak arama yolları ile koruma altına almıştır. Bu nedenle 36. maddede tüm hak arama yollarından bahsedilmemiş olması, hak arama hürriyetinin alanını daraltmaktan ziyade, kanun koyucunun tekrara düşmemek adına

³⁹¹ Köküarı, s. 166. Ekinci, s. 824, Taşkın, s. 518. Faruk Erem, “Savunma Hakkının Kökeni”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı: 5, 1984, s. 689.

³⁹² Kaboğlu, Özgürlükler, s. 86.

³⁹³ Erdoğan Teziç, **Anayasa Hukuku**, 16. Bası, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, Ağustos 2013, s. 10-11.

³⁹⁴ Yunus Emre Yılmazoğlu Ve İsmail Emrah Perdecioğlu (Haz.), **Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (Gerekçeli)**, 2. Baskı, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, Mart 2019, s. 209.

tercih ettiği temel bir düzenleme niteliğini taşır. Ayrıca ileride bahsedileceği üzere 40. maddede, 36. maddeden farklı olarak ‘anayasa ile tanınmış hak ve hürriyet ihlali’ kelimesi tercih edilmiştir. Yani 40. madde hükmü sadece Anayasa ile tanınmış temel hak ve hürriyetleri kapsarken, 36. madde hak arama hürriyetinin ihlaline ilişkin böyle bir ifade yoktur. Hak arama hürriyetini düzenleyen 36. maddede, bir hak kategorisi belirtilmemiştir. Bu nedenle her türlü hak ihlalinde hak arama hürriyetinin kullanılabileceği sonucuna ulaşabiliriz.

Anayasamızın 36. maddesinde hak arama hürriyetine ilişkin belirtilen unsurların incelenmesi maddenin anlaşılması için gereklidir. Maddede belirtildiği üzere hak arama hürriyetinin unsurları; herkesin yargı mercilerine başvuru hakkı, meşru vasıta ve yollar, iddia ve savunma hakkı ve mahkemelerin görev ve yetkileri içindeki davaya bakmaktan kaçınmamasıdır³⁹⁵.

A. Herkesin Yargı Mercilerine Başvurma Hakkı

Hak arama hürriyetinin ilk unsuru herkesin yargı mercilerine başvuru hakkının olmasıdır. Hak ve hürriyetlerin özneleri bu hak ve hürriyetlerin sahipleri, onları kullanacak ve yararlanacak olan kişilerdir³⁹⁶. Bu özneler; insanlar, vatandaşlar, belli kategorideki insanlar ve yabancılar şeklinde dört grupta toplanabilir³⁹⁷. Ancak kanun koyucu hak arama hürriyetini ‘herkes’in kullanabileceğini düzenlemiştir. Başka bir ifadeyle bu hakkın öznesi tüm vatandaşlar ve yabancılarıdır³⁹⁸. Kendi başına bir insan hakkı ve diğer hak ve hürriyetlerin güvencesi niteliğinde olan hak arama hürriyetinin kullanılmasının herkese tanınmış olması, özgürlüğün amacına uygundur³⁹⁹. Ancak bazı hak arama yollarına yönelik Anayasa karşılıklılık kaydını ön şart olarak düzenlenmiştir⁴⁰⁰.

³⁹⁵ Mesut Aydın, “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Hak Arama Özgürlüğü”, **Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Fakültesi Dergisi**, Cilt: 61, Sayı: 3, 2006, ss. 10-33. Çetin, s. 122.

³⁹⁶ Gözler, İnsan Hakları, s. 175.

³⁹⁷ Tanör ve Yüzbaşıoğlu, s. 162-164.

³⁹⁸ Bülent Tanör, **Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu**, BDS Yayınevi, İstanbul 1994, s. 147.

³⁹⁹ Çetin, s. 122.

⁴⁰⁰ Köküarı, s. 167. Maddeye göre “Vatandaşlar ve karşılıklılık esası gözetilmek kaydıyla Türkiye’de ikamet eden yabancılar kendileriyle veya kamu ile ilgili dilek ve şikâyetleri hakkında, yetkili makamlara ve Türkiye Büyük Millet Meclisine yazı ile başvurma hakkına sahiptir”. AY m. 74/1.

Herkesin yargı mercilerine başvuru hakkına ilişkin, maddede yargı mercileri kelimesinin kullanılması önemlidir. Kanun koyucu ‘mahkeme’ veya ‘hâkimlik’ gibi kelimelerin yerine ‘yargı mercileri’ kelimesini tercih etmiştir. Yargı mercileri kelimesinin kullanılması, bütün yargı yollarını içermesi ve ilk derece mahkemeleri dışında kanun yolu mercilerini ve uluslararası yargısal yolları da belirtmesi bakımından yerinde bir düzenleme olmuştur⁴⁰¹.

Son olarak yargı mercileri kelimesinden anlamamız gereken merciler, idari yargı merci, adli yargı merci ve anayasa yargısı olmak üzere üç tanedir. İdari yargı mercileri; İdare Mahkemeleri, Vergi Mahkemeleri, Bölge İdare Mahkemeleri ve Danıştay’dır. Adli yargı mercileri ise Hukuk ve Ceza Mahkemeleri olarak iki ana koldan ve yüksek mahkeme olarak Yargıtay’dan oluşur. Hukuk mahkemeleri; Sulh Hukuk Mahkemeleri, Asliye Hukuk Mahkemeleri ve özel mahkemeler olarak ayrılırken, ceza mahkemeleri ise; Asliye Ceza Mahkemeleri, Ağır Ceza Mahkemeleri ve özel mahkemeler olmak üzere alt kollara ayrılmaktadır. Anayasal yargılama merci ise Anayasa Mahkemesidir. Madde kapsamına giren uluslararası yargı mercileri ise başta AİHM olmak üzere tarafı olduğumuz uluslararası sözleşmelerin yargısal organlarıdır.

B. Meşru Vasıta ve Yollar

Anayasanın 36. maddesinde herkesin ‘meşru vasıta ve yolları’ kullanarak yargı mercileri önünde haklarını arayabilecekleri düzenlenmiştir. Meşru vasıta ve yollar ifadesinden hak aramanın ancak, hukuken meşru olan yöntem ve yollarla mümkün olduğu anlaşılmaktadır. Hak arama faaliyetinin meşru bir amaca⁴⁰², hakkı olanı elde etme ve hakkını koruma amacına yöneldiğini düşünürsek, hak arama yolunun da meşru olması gerekliliği açıktır. Bu nedenle önce meşru kelimesinin anlamı üzerinde durulacak, Anayasanın meşru vasıta ve yollar ifadesinin hangi yargısal hak arama yollarını kapsadığından bahsedilecek daha sonra bu yollar açıklanacaktır.

Arapça kökenli olan ‘meşru’ kelimesi yasal, kanuna uygun anlamına gelmektedir. 36. maddede bahsedilen haliyle ‘meşru vasıta ve yollar’ ifadesi hukuk

⁴⁰¹ Çetin, s. 122.

⁴⁰² Çetin, s. 123.

düzenine uygun vasıta ve yollar anlamını taşımaktadır⁴⁰³. Yukarıda da bahsettiğimiz gibi hukuken meşru olan yani hakkı olduğuna inanılan şeyin elde edilme faaliyeti anlamına gelen hak arama faaliyetinin meşru yani hukukun tanıdığı yollar ile elde edilmesi gerekir. Hukukun izin vermediği ve korumadığı vasıta ve yollar, hak arama faaliyeti için kullanılamaz. Başka bir deyişle hukuk, meşru olan bir hakkı ve menfaati yine hukukun çizdiği meşru yollar ile korumaktadır⁴⁰⁴.

Maddede bahsedilen ‘meşru vasıta ve yollar’ kelimesinden kanunun izin verdiği hak arama yollarının anlaşılacağını açıkladık. Şüphesizdir ki hakkın meşru olarak aranmasının ilk akla gelen yolu dava yolu olarak da bilinen yargısal yollar ile yapılan hak arama faaliyetidir⁴⁰⁵. Ancak Anayasa Mahkemesi 2012 tarihinden önce verdiği iptal ve itiraz kararlarında sadece yargısal yollar ile hak aramanın, meşru vasıta ve yollar ifadesini karşılamayacağını şu şekilde anlatmıştır; “...Anayasa’nın kabul ettiği esasa göre iddia ve savunma hakkının kullanılması ancak meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle olacaktır. Buradaki ‘meşru’ kelimesinin, kanunda gösterilen usuller deyiminden daha geniş anlamı ifade etmek maksadıyla metne konduğu anlaşılmaktadır...”⁴⁰⁶ 36. maddenin devamında bulunan iddia ve savunma hakkının niteliklerini göz önünde bulundurduğumuzda iddia ve savunmaya ilişkin ilkeleri de ‘meşru vasıta ve yollar’ ifadesinin içinde kabul etmemiz gerektiğine Anayasa Mahkemesinin kararlarında değinilmiştir⁴⁰⁷. Bu nedenle ‘meşru vasıta ve yollar’ ifadesi maddede gösterildiği şekilde sadece yargısal yollar değil, idari ve siyasi diğer yollar, iddia ve savunmaya ilişkin ilkeler ve hukukun hak arama hürriyetinin sağlanabilmesi için öngördüğü diğer yolları kapsamaktadır⁴⁰⁸. Ancak Mahkemenin bu yaklaşımı son yıllarda bireysel başvuru kararlarında belirttiği üzere AİHM’e başvuru süreci doğrultusunda daha önce de değindiğimiz üzere değişmiştir. Biz tezimizde hak arama hürriyetini Anayasamızın 36. maddesinde ekseninde incelediğimizden madde

⁴⁰³AYM, E. 1985/23, K. 1986/2. T. 20.01.1986, Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi, Sayı:22, s. 18.

⁴⁰⁴ Taşkın, s. 526.

⁴⁰⁵ AYM, E.1988/36, K.1989/24, K.T. 02/06/1989.

⁴⁰⁶ AYM, E.1963/163, K.1965/36, K.T. 08/06/1965.

⁴⁰⁷ Örneğin; AYM, Yusuf Karakuş ve Diğerleri Başvurusu, Başvuru No: 2014/12002, K.T. 08/12/2016, , , p. 72. AYM, E.1992/8, K.1992/39, K.T. 16/06/1992.

⁴⁰⁸ Ömer İzgi ve Zafer Gören, **Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Yorumu**, TBMM Basımevi, Cilt: 1, Ankara 2002, s. 401-402.

metnine bağı kalarak sadece yargısal yollara değineceğiz. Bahsedeceğimiz yargısal yollar; adli yargı, idari yargı ve Anayasa yargısıdır.

1. Adli Yargı

Adli yargı yolu, diğer yargı kolları dışında kalan bütün yargısal faaliyetleri kapsamakla birlikte, hak ve hürriyetlerin ihlaline karşı en geniş uygulama alanına sahip yargı koludur⁴⁰⁹. Adli yargı yolunun geniş bir uygulama alanına sahip olması, hukuk ve ceza yargılaması olmak üzere iki büyük alt kola ayrılmasından kaynaklanmaktadır⁴¹⁰. Kişilerin birbirleriyle olan özel hukuktan doğan ilişkileri, toplumsal hayattan kaynaklanan uyuşmazlıklar ve cezai sonuçları olan eylemler söz konusu olduğunda, uyuşmazlık adli yargıda çözümlenecek ve yargılama adli yargıda yapılacaktır⁴¹¹. Kişiler ihlale uğrayan hak ve hürriyetlerinden doğan mağduriyetlerinin giderilmesini ve tazmin edilmesini veya hak ve hürriyetlerini ihlal eden kişilerin cezalandırılmasını talep edebilirler⁴¹².

a. Hukuk Yargılaması

Hukuk yargılaması kişilerin özel hukuktan doğan uyuşmazlıklarının çözümlenmesinde mahkemelerin izleyeceği yolu gösterir⁴¹³. Bu uyuşmazlıklar, bireylerin, kişi veya malvarlığı değerlerine ilişkin hukuki uyuşmazlıklardır⁴¹⁴. Hak ve hürriyetleri ihlale uğrayan kişiler, söz konusu ihlal durumları hakkında davayı, ihlali yapan kişiye veya ihlale ilişkin eyleme karşı dava açma hakkına sahiptirler⁴¹⁵. Davalar niteliğine göre her biri hukuk mahkemesi olan; Asliye Ticaret, Asliye Hukuk, Sulh Hukuk gibi genel veya İş Mahkemesi, Aile Mahkemesi gibi özel ilk derece

⁴⁰⁹ Baki Kuru, **İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku**, 1. Baskı, Legal Yayınevi, İstanbul, Ağustos 2016, s. 46.

⁴¹⁰ Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz ve Sema Taşpınar Ayvaz, **Medeni Usul Hukuku**, 1. Baskı, Yetkin Hukuk Yayınları, Ankara 2016, s. 73.

⁴¹¹ Muhammet Özekes, **Temel Hukuk Bilgisi**, 4. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2013, s. 144. Arslan ve diğerleri, s. 73. Ömer Anayurt, **Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları**, 20. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020, (Hukuka Giriş), s. 408.

⁴¹² Sami Sezai Ural, **Hak Ve Özgürlüklerin Korunması Bağlamında Bireysel Başvuru**, Doktora Tezi, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, Haziran 2013, s. 92.

⁴¹³ Demir, s. 230. Haluk Hadi Sümer, **Hukuka Giriş**, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Eylül 2020, s. 215.

⁴¹⁴ Arslan ve diğerleri, s. 75.

⁴¹⁵ Ural, s. 101.

mahkemelerinde, istinaf mahkemeleri olan Bölge Adliye Mahkemelerinde ve temyiz merci olan Yargıtay'da görülür⁴¹⁶.

Hukuk yargılamasında davalar çekişmeli ve çekişmesiz yargı davaları olmak üzere ikiye ayrılır. Çekişmeli yargı davaları, hukuk yargılamasının temelini oluşturan ve hak sahibi ile hakka ilişkin ihlale yol açan kişiler arasında bir çekişmenin yani uyuşmazlığın olduğu yargı türüdür⁴¹⁷. Çekişmeli yargıda aralarında menfaat çatışması bulunan, hiyerarşik bakımdan birbirinin üstünde olmayan iki taraf bulunmaktadır⁴¹⁸. Çekişmeli yargıya ilişkin davalarda, davacı olan taraf hakkı olduğunu iddia ettiği hakka ilişkin bir edim (ifa, eda), tespit veya yenilik doğurucu bir işlem talebinde bulunarak dava açabilir. Bu nedenle hukuk yargılamasının çekişmeli dava türlerine; eda davaları, tespit davaları ve yenilik doğurucu (inşai) davalar denmektedir⁴¹⁹. Çekişmesiz yargı davaları, kişilere ilişkin menfaatlerin mahkemelerce korunduğu⁴²⁰, hakka ilişkin bir talebin dile getirildiği hukuki yargılamanın bir koludur. Çekişmesiz yargıda taraf kavramı yoktur⁴²¹. Bu nedenle çekişmesiz yargı işlemlerine dava denilemeyeceği doktrinde yazarlar tarafından vurgulanmıştır⁴²².

b. Ceza Yargılaması

Adli yargının diğer büyük kolu olan ceza yargısı, kanunların suç saydığı fiillerin cezalandırılması usullerini içermektedir⁴²³. İşlenen suç kamu düzenini ilgilendirdiğinden, fiilin ağırlığına göre, ilgilisi tarafından şikâyetle bağlı ya da Cumhuriyet savcıları tarafından re'sen kovuşturulmak suretiyle ceza mahkemesi önüne getirilir⁴²⁴. Ceza mahkemelerinin davalarda uygulayacakları yargılama usulleri, Ceza Muhakemeleri Kanununda (CMK) düzenlenmiştir⁴²⁵. Kanunda ceza muhakemesinin nasıl yapılacağı ve bu sürece katılan kişilerin hak, yetki ve

⁴¹⁶ Özekes, ss. 145-152. Demir, s. 230. Arslan ve diğerleri, s. 75. Sümer, s. 216.

⁴¹⁷ Demir, s. 231.

⁴¹⁸ Arslan ve diğerleri, s. 76.

⁴¹⁹ Demir, s. 231.

⁴²⁰ Demir, s. 230.

⁴²¹ Arslan ve diğerleri, s. 77.

⁴²² Kuru, s. 913. Arslan ve diğerleri, s. 77. Demir, s. 231.

⁴²³ Arslan ve diğerleri, s. 73.

⁴²⁴ Arslan ve diğerleri, s. 73.

⁴²⁵ Kuru, s. 46-47.

yükümlülükleri düzenlenmektedir⁴²⁶. Bu kanuna göre ceza yargılaması soruşturma ve kovuşturma olmak üzere iki aşamadan oluşmaktadır⁴²⁷.

Soruşturma aşaması ceza yargılamasının ilk basamağıdır. Kanuna göre yetkili olan merciler tarafından bir suç haberinin öğrenilmesi ile başlayan ve iddianamenin kabulüne kadar geçen evre, ceza yargılamasının soruşturma evresidir (CMK m. 2/1-e). Soruşturma evresinin amacı kanunda suç olarak yer alan fiilin işlenmesinden dolayı kamu davasının açılmasına gerek olup olmadığının yazılı ve gizli olarak araştırılmasıdır⁴²⁸.

Soruşturma evresi bir suç iddiasının araştırıldığı evredir ve araştırma faaliyetleri Cumhuriyet savcısı tarafından yapılır⁴²⁹. Cumhuriyet savcısı, söz konusu suça ilişkin maddi gerçeğin araştırmak ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için, emrindeki adli kolluk görevlileri ile birlikte, şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak, muhafaza altına alır⁴³⁰. Soruşturma evresinin sonunda toplanan deliller değerlendirir ve sonucunda suç işlendiğine ilişkin yeterli şüphe oluşması halinde Cumhuriyet savcısı bir iddianame düzenler⁴³¹. Ancak delillerin suç şüphesine ilişkin yeterli olmaması, kovuşturma olanağının bulunmaması durumunda (CMK m. 172) ya da Cumhuriyet savcısının takdir yetkisi sebebiyle kovuşturulmaya yer olmadığı kararı verilir⁴³². (CMK m. 171)

Cumhuriyet savcısının hazırladığı iddianamenin görevli ve yetkili mahkeme tarafından kabul edilmesi ile kamu davası açılır⁴³³. İddianamenin kabulü ile başlayan (CMK m. 175/1) ve yargılamanın sonucunda verilen bir hüküm ile biten bu evreye kovuşturma evresi denir⁴³⁴. Kovuşturma evresinde şüpheliye sanık olarak hitap edilir, üzerine atılı suçu işleyip işlemediği araştırılır ve maddi gerçek ortaya

⁴²⁶ CMK m.1.

⁴²⁷ Demir, s. 229.

⁴²⁸ Bahri Öztürk(Ed.), Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Özge Sırma Gezer, Yasemin F. Saygılar Kırıt, Esra Alan Akcan, Efser Erden Tütüncü, Özdem Özaydın, **Ana Hatlarıyla Ceza Muhakemesi Hukuku**, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Ekim 2016, s. 442.

⁴²⁹ Cumhuriyet Şahin ve Neslihan Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku I**, 11. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020, s. 39-40.

⁴³⁰ CMK m. 160/2.

⁴³¹ CMK m. 170/2.

⁴³² Öztürk ve diğerleri, s. 454.

⁴³³ CMK 175/1.

⁴³⁴ Öztürk ve diğerleri, s. 471.

çıkartılmaya çalışılır⁴³⁵. Kovuşturma evresi duruşma hazırlığı, duruşma ve son karar evrelerinden oluşur⁴³⁶. Ortaya konan ve toplanan delillerin, mahkeme huzurunda tartışılması ve değerlendirilmesi sonucunda, karar verilir⁴³⁷. Hüküm adı verilen karar; kanunda öngörülen hallerden biri veya birkaçı olabilir. (CMK m. 223)

Ceza yargılamasına ilişkin açılan davalar, genel ilk derece mahkemeleri olan Sulh Ceza Mahkemesi, Asliye Ceza Mahkemesi ve Ağır Ceza Mahkemesi veya özel ilk derece mahkemelerinden olan Çocuk Mahkemesi, Fikri ve Sınai Haklar Ceza Mahkemelerinde görülür. Ceza yargılamasında da hukuk yargılamasına benzer şekilde istinaf mahkemesi olarak görev yapan Bölge Adliye Mahkemeleri bulunmaktadır. Temyiz davaları ise hukuk yargılamasında olduğu gibi Yargıtay'da görülür⁴³⁸.

2. İdari Yargı

Yukarıda açıkladığımız üzere hukuk devletinin en önemli gereklerinden birini idarenin yargısal yollarla denetlenmesi oluşturur. İdarenin bağımsız yargı organları tarafından denetimi, diğer denetim yolları arasında, yönetimin hukuka uygunluğunu sağlamada en etkin, en nesnel⁴³⁹ ve vatandaş açısından en güvenli sistemdir⁴⁴⁰.

Anayasanın 125. maddesine göre; idarenin her türlü eylemlerine ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır. İdari yargı, idari işlem ve eylemlerin hukuka uygunluğunu denetleyen yani idarenin işlem ve eylemlerinden doğan uyuşmazlıkların görüldüğü yargı koludur⁴⁴¹. (AY m. 125, İYUK m. 2) İdari yargının amacı, idarenin işlem ve eylemlerine karşı ilgilileri koruyarak, idarenin hukukun sınırlarını aşmasını önlemektir⁴⁴².

İdari davalar, idarenin işlem ve eylemleri nedeniyle hak ve hürriyetleri zarar gören özel kişiler tarafından idareye karşı açılan davalardır⁴⁴³. İdari davalar ilk derece

⁴³⁵ Ural, s. 100.

⁴³⁶ Öztürk ve diğerleri, s. 471. Şahin ve Göktürk, s. 44-45.

⁴³⁷ Şahin ve Göktürk, s. 45. Öztürk ve diğerleri, s. 485.

⁴³⁸ Anayurt, Hukuka Giriş, s. 409. Sümer, s. 217. Özkes, s. 152-157.

⁴³⁹ Şeref Gözübüyük, **Yönetmelik Yargı**, 34. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2015, s. 1.

⁴⁴⁰ Gözler ve Kaplan, s. 812.

⁴⁴¹ Kuru, s. 46. Anayurt, s. 415. Sümer, s. 220.

⁴⁴² Yücel Oğurlu ve Cüneyd Altıparmak, **101 Soruda İdari Yargılama Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Eylül 2020, s. 36.

⁴⁴³ Demir, s. 227. Gözler ve Kaplan, s. 827.

mahkemeleri olan İdare ve Vergi Mahkemelerinde açılır⁴⁴⁴. Kişiler ilk derece mahkemelerinin kararlarına karşı, mahkemenin bulunduğu yargı çevresindeki Bölge İdare Mahkemesine, kararın tebliğinden itibaren 30 gün içinde istinaf yoluna başvurulabilir⁴⁴⁵. Adli yargı yolundan farklı olarak, idari davalara ilişkin temyiz merci Danıştay’dır⁴⁴⁶. Danıştay’a başvuru süresi de kararın tebliğinden itibaren 30 gündür. (İYUK m.46) İdarenin aleyhinde idare mahkemelerinde açılacak dava türleri; tezimizde inceleyeceğimiz iptal davaları ve tam yargı davalarıdır⁴⁴⁷. (İYUK m. 2/1-a-b-c)

a. İptal Davası

İptal davası, hukuka aykırı bir idari işlemin, idare mahkemeleri tarafından iptal edilmesini sağlayan bir dava türüdür⁴⁴⁸. İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun (İYUK) 2. maddesinde, idari işlemlerin; yetki, şekil, sebep, konu ve amaç yönlerinden herhangi birine yönelik hukuka aykırılık iddiasıyla, menfaatleri ihlal olan kişiler tarafından iptal davası açılacağı belirtilmiştir. Kanundaki tanımından da hareketle ancak bir idari işlem hakkında iptal davası açılabilir. İdari sözleşmelere ve idarenin eylemlerine karşı iptal davası açılamaz⁴⁴⁹. İptal davasında davaya söz konusu idari işlemin hukuka uygun olup olmadığının denetimi yapılır⁴⁵⁰. İdari mahkemeler yerindelik denetimi yapamazlar. (İYUK m. 2/2)

İdare Mahkemeleri önlerine gelen bir iptal davasında, öncelikle mahkemenin görev ve yetkisine ilişkin ön koşullar ile konuya, davacıya, davalıya, süreye ve biçime ilişkin ön koşulları inceleyecektir⁴⁵¹. Bu ön koşulları yerine getiren dava mahkeme tarafından esastan incelenir⁴⁵².

⁴⁴⁴ Sümer, s. 221. Anayurt, s. 416. Gözler ve Kaplan, s. 815-816.

⁴⁴⁵ İYUK m. 45.

⁴⁴⁶ Sümer, s. 221. Anayurt, s. 418. Gözler ve Kaplan, s. 817.

⁴⁴⁷ Gözler ve Kaplan, idari dava türlerine ilişkin üçüncü tür dava olarak görünen “idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar”ın aslında tam yargı davası olduğunu ifade etmişlerdir. Bkz. Gözler ve Kaplan s. 827. Benzer görüş için bkz. Gözübüyük, s. 283-284. Hüseyin Bilgin, **İdari Davalar ve Çözüm Yolları**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020, s. 105.

⁴⁴⁸ Gözübüyük, s. 139. Gözler ve Kaplan, s. 827. Murat Yaman, **İdari Yargı Dava Rehberi**, 7. Baskı, Adalet Yayınevi, 2019, s. 213.

⁴⁴⁹ Gözler ve Kaplan, s. 827.

⁴⁵⁰ Gözler ve Kaplan, s. 827. Gözübüyük, s. 141.

⁴⁵¹ Gözler ve Kaplan, s. 828-835. Gözübüyük, s. 142-206.

⁴⁵² Gözler ve Kaplan, s. 835.

Dava açılacak idari işlem kesinleşmiş ve yürütülmesi gereken bir işlem olmalıdır. (İYUK m. 14/3-d) Burada değinmekte fayda vardır ki, Anayasamız idarenin bazı işlemlerini yargı denetimi dışında tutmuştur. Anayasanın ilgili maddelerinde belirtildiği üzere Hâkimler ve Savcılar Kurulu'nun meslekten çıkarma haricindeki kararlarına, Yüksek Askeri Şuranın terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma işlemlerine, Sayıştay Kararlarına, Yüksek Seçim Kurulu kararlarına karşı idarenin yargısal denetimi yapılamamaktadır⁴⁵³. Bir hukuk devletinde idarenin yargısal denetiminin bulunmasının önemi göz önünde bulundurulduğunda, yargı denetimi dışında bırakılan karar ve işlemler ne kadar az olursa hukuk devletinin güvenilirliği de o ölçüde fazla olacaktır.

İptal davasını açmaya yetkili kişi, idari işlemten dolayı menfaatleri ihlal edilen kişilerdir⁴⁵⁴. Yani bir idari işlemin hukuka aykırılığı nedeniyle iptali istemi, hakkı ihlal edilen kişilere değil menfaat ihlaline uğrayan kişilere tanınmıştır. Ancak ihlal edilen menfaat, meşru, kişisel ve güncel bir menfaat olmalıdır⁴⁵⁵. İptal davası için kanunda öngörülen süre, hak düşürücü niteliktedir⁴⁵⁶. Yasada farklı bir süre gösterilmeyen durumlarda, Danıştay ve İdare Mahkemelerinde 60 gün, Vergi Mahkemelerinde 30 gündür. (İYUK m. 7-8)

Ön koşullara ilişkin incelemelerden sonra yapılan esasa ilişkin incelemenin sonucunda, mahkeme tarafından söz konusu davaya konu olan idari işlemin; yetki, şekil, usul, sebep, konu ya da amaç bakımından hukuka aykırı olup olmadığına göre idari işlemin iptali ya da başvurunun reddi kararı verilir⁴⁵⁷.

b. Tam Yargı Davası

İdari yargıda açılacak ikinci dava türü tam yargı davasıdır⁴⁵⁸. Tam yargı davası kanunda belirtildiği şekliyle idari eylem ve işlemlerden dolayı, kişisel hakları doğrudan doğruya zarar gören kişiler tarafından idare aleyhine açılan davalardır. (İYUK m. 2/1-b) Tam yargı davası geniş kapsamlı bir terimdir. Bu dava türünden

⁴⁵³ Atar, s. 46. Sırasıyla AY. m. 159/10, AY m. 125/2, AY m. 160/1, AY m. 79/1.

⁴⁵⁴ Oğurlu ve Altıparmak, s. 51.

⁴⁵⁵ Gözler ve Kaplan, s. 832. Gözübüyük, s. 173.

⁴⁵⁶ Gözler ve Kaplan, s. 833.

⁴⁵⁷ Gözübüyük, s. 249. Gözler ve Kaplan, s. 835.

⁴⁵⁸ Oğurlu ve Altıparmak, s. 51.

idari işlemler, idari eylemler ve idari sözleşmelerden doğan hak ihlalleri nedeni ile başvurulabilecek davalar anlaşılmaktadır⁴⁵⁹. Tam yargı davası hem idari eylem hem de idari sözleşmelerden doğan hak ihlallerine karşı başvurulabilmesi nedeniyle iptal davasından ayrılır⁴⁶⁰. Tam yargı davasını iptal davasından bir diğer farkı ise, tam yargı davasında, ihlali iddia edilen şey kişisel bir hak, olmalıdır. (İYUK m. 2/1-b) Ayrıca tam yargı davaları öznel niteliktedir. Sadece taraflarını ilgilendiren sonuçlar doğurur. İptal davaları ise nesnel nitelikte davalar olup, iptal edilen kararın sonuçlarından herkes yararlanır⁴⁶¹.

Tam yargı davaları yöntem olarak iptal davaları ile aynıdır⁴⁶². Mahkemeler öncelikle iptal davasındaki gibi göreve, yetkiye, konuya, davacı ve davalıya, süreye ve biçime ilişkin ön koşulları değerlendirirler. Eğer davanın kabul edilebilir olduğuna karar verilirse esastan incelemeye geçilir⁴⁶³. Tam yargı davalarında da süre iptal davalarında olduğu gibi Danıştay ve İdare Mahkemelerinde 60 gün, Vergi Mahkemelerinde 30 gündür. (İYUK m. 7-8) İYUK'un 12. maddesine göre, hakları ihlal edilen kişiler, tam yargı davası açacaklarsa, idare aleyhine doğrudan tam yargı veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi, önce iptal davası açarak davanın karara bağlanmasından sonra da tam yargı davası açabilirler. Önce iptal davasının açıldığı durumlarda, tam yargı davasının açılma süresi, iptal davasının sonuçlanmasından itibaren 60 gündür⁴⁶⁴.

Tam yargı davasında değerlendirmelerden sonra mahkeme davanın reddine veya kabulüne karar verir. Davanın reddi ön koşullardan olabileceği gibi, esastan da olabilir⁴⁶⁵. Ön koşullardan gerçekleşen ret halinde, eğer ret sebebi süreye ilişkin değilse, mahkemenin verdiği süre içinde eksikler giderilerek tekrar dava açılabilir⁴⁶⁶. Davanın kabulü durumunda mahkeme, haksızlığın giderilmesi veya tazminata hükmedilmesine karar verilir⁴⁶⁷.

⁴⁵⁹ Gözübüyük, s. 270. Gözler ve Kaplan, s. 827.

⁴⁶⁰ Gözler ve Kaplan, s. 837.

⁴⁶¹ Gözübüyük, s. 271. Gözler ve Kaplan, s. 837.

⁴⁶² Gözler ve Kaplan, s. 837.

⁴⁶³ Gözler ve Kaplan, s. 842.

⁴⁶⁴ Gözler ve Kaplan, s. 842.

⁴⁶⁵ Gözübüyük, s. 340. Gözler ve Kaplan, s. 843.

⁴⁶⁶ Gözler ve Kaplan, s. 843.

⁴⁶⁷ Gözübüyük, s. 341. Gözler ve Kaplan, s. 843.

3. Anayasa Yargısı

Normlar hiyerarşisinin var olduğu bir sistemde, kanunlar, Anayasaya aykırı olamaz⁴⁶⁸. Anayasanın üstünlüğü adı verilen bu ilke, anayasanın tüm kurulu güçler karşısında üstün olmasını ve bu güçlerin Anayasaya aykırı bir işlem yapamaması anlamına gelir⁴⁶⁹. Anayasamızın 11. maddesinde de belirtildiği üzere Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır. Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz. (AY m. 11)

Yasama organının çıkardığı kanunların Anayasaya aykırı olup olmadığının tespiti ancak denetimle mümkündür. Bu denetime Anayasa yargısı adı verilmektedir. Anayasa Mahkemesi tarafından yapılan bu denetim, ilerde oluşabilecek hak ihlallerinin önlenmesi açısından da önemli bir adımdır⁴⁷⁰.

Anayasamızın ilgili maddelerinde de belirtildiği üzere iptal davası ve itiraz yolu kanunların Anayasaya uygunluğuna ilişkin yargısal denetim yollarıdır⁴⁷¹. (AY m. 148, AY m. 150, AY m. 152) Ayrıca temel hak ve hürriyetleri kamu gücü tarafından ihlal edilen kişilerin, diğer başvuru yollarını tükettikten sonra, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapabilmeleri de güvence altına alınmıştır. (AY m. 148)

Anayasa yargısı sadece hukukun ve Anayasanın üstünlüğünü sağlamak için değil hak arama hürriyeti açısından da önem taşır⁴⁷². Yargılamada esas alınan kanunlar, Anayasaya ve dolayısıyla hukuka uygun olmazsa kendisinden bekleneni sağlayamadığı gibi hak arayışını da sonuçsuz bırakır.

a. İptal Davası

Anayasamızın 150. maddesine göre iptal davası, belirtilen bazı organların bir kanun veya maddede belirtilen düzenleyici işlem aleyhine doğrudan Anayasa Mahkemesinde dava açmaları ile gerçekleşir⁴⁷³. İptal davasında kanunun veya

⁴⁶⁸ Gözler, Türk Anayasa, s. 413.

⁴⁶⁹ Ömer Anayurt, **Anayasa Hukuku**, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Eylül 2020,(Anayasa), s. 131. Gözler, Türk Anayasa, s. 341. Kaboğlu, AY, s. 9.

⁴⁷⁰ Ural, s. 105.

⁴⁷¹ Teziç, s. 243. Gözler, Türk Anayasa, s. 426.

⁴⁷² Tanör, s. 144.

⁴⁷³ Özbudun, s. 394.

düzenleyici işlemin uygulandığı somut bir olay veya dava yoktur⁴⁷⁴. Denetimi yapılan norm, bir davada açık ve belli bir duruma uygulanmadığından, iptal davasına ‘soyut norm denetimi’ de denmektedir⁴⁷⁵.

İptal davası; Kanunlar, Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri, TBMM İçtüzüğü ya da bunların belli madde ve hükümlerinin şekil ve esas yönünden Anayasaya aykırılığı iddiasıyla açılabilir. Davayı açabilecek kişiler, Cumhurbaşkanı, TBMM’de en fazla üyeye sahip iki siyasi parti grubu ve TBMM’nin üye tamsayısının en az beşte biri tutarındaki üyelerdir. (AY m. 150) İptal davası açma yetkisi, dolaylı olarak kişilerin hak arama hürriyetini ilgilendirir⁴⁷⁶. Ulusu temsil eden milletvekillerinin ya da seçmenlerin iradelerini yansıtan siyasal partilerin dava açma yetkisi bu bağlamda değerlendirilmelidir⁴⁷⁷.

İptali istenen Kanun, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi veya TBMM İçtüzüğü’nün Resmi Gazetede yayımlanmasından başlayarak 60 gün sonra, Anayasa Mahkemesinde doğrudan doğruya iptal davası açma hakkı düşer. (AY m. 151) Şekil bozukluğuna ilişkin iptal davası kanunun yayımlandığı tarihten itibaren 10 gün geçtikten sonra açılmaz. (AY m. 148/2)

b. İtiraz Yolu

Bir mahkemede görülmekte olan bir davanın karara bağlanmasının, o davada uygulanacak hukuk kuralının Anayasaya uygun olup olmamasına bağlı olması halinde yapılan denetime, itiraz yolu ile denetim denmektedir⁴⁷⁸. Somut olarak görülmekte olan davadaki konuya ilişkin hukuk normunun aykırılığı denetlendiğinden itiraz yoluna, ‘somut norm denetimi’ de denmektedir⁴⁷⁹.

Anayasanın ilgili maddesine göre sadece Kanun veya Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri hakkında itiraz yoluna başvurulabilir. (AY m. 152/1) Ancak kanunların

⁴⁷⁴ Gözler, Türk Anayasa, s. 426.

⁴⁷⁵ İbrahim Ö. Kaboğlu, **Anayasa Yargısı**, İmge Kitabevi, Ankara, Kasım 1994, (Anayasa Yargısı), s. 51.

⁴⁷⁶ Tanör, s.144.

⁴⁷⁷ Tanör, s. 144.

⁴⁷⁸ Gözler, Türk Anayasa, s. 428. Kaboğlu, AY, s. 57.

⁴⁷⁹ Teziç, s. 244.

şekli bakımından denetlenmesi sadece belli hususlar ile sınırlıdır ve süresinden sonra itiraz yoluna başvurulamaz. (AY m. 148/2)⁴⁸⁰

Davaya bakan mahkeme, uygulanacağı hukuk normunun Anayasaya aykırı olduğunu görürse veya taraflardan biri tarafından ileri sürülen aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanaatine varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuya ilişkin vereceği karara kadar davanın geri bırakılmasına karar verir. Yani itiraz yoluna ilişkin denetim taraflardan birinin itirazının veya bizzat mahkemenin aykırılığa dair kanaatinin oluşmasına bağlıdır. Eğer mahkeme taraflardan biri tarafından yapılan Anayasaya aykırılık iddiasını ciddi bulmazsa bu iddia temyiz merciince esasla birlikte karara bağlanır⁴⁸¹. Mahkemenin itirazın ciddi olmadığı yönündeki kararı bir ara karardır ve tek başına temyiz edilemez⁴⁸². Ancak esas hükümle birlikte temyiz edilebilir⁴⁸³.

Anayasaya aykırılık iddiası ciddi kabul edildikten sonra dosya, Anayasa Mahkemesine gönderilir. Anayasa Mahkemesi, davanın kendisine gelmesinden itibaren beş ay içinde aykırılığa ilişkin karar verir ve bu kararı açıklar. Bu süre zarfında karara varılmazsa mahkeme davayı yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandırır⁴⁸⁴. Mahkeme, Anayasaya aykırılık meselesini kendi kanısına göre çözemez⁴⁸⁵. Ancak Mahkeme tarafından verilen karar, davanın esası hakkındaki karar kesinleşene kadar gelirse, mahkeme bu karara uymak zorundadır⁴⁸⁶. Ayrıca Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği ret kararının Resmi Gazetede yayımlanmasından sonra en az on yıl süreyle, aynı kanun hükmünün Anayasaya uygun olmadığı iddiasıyla tekrar itiraz yolu ile başvuru yapılamaz⁴⁸⁷.

⁴⁸⁰ AY m. 148/2; “Kanunların şekil bakımından denetlenmesi, son oylamanın, öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı; Anayasa değişikliklerinde ise, teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlıdır. Şekil bakımından denetleme, Cumhurbaşkanınca veya Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin beşte biri tarafından istenebilir. Kanunun yayımlandığı tarihten itibaren on gün geçtikten sonra, şekil bozukluğuna dayalı iptal davası açılmaz; def’i yoluyla da ileri sürülemez.”.

⁴⁸¹ AY m. 152/2.

⁴⁸² Özbudun, s. 404.

⁴⁸³ Gözler, Anayasa Giriş, s. 364.

⁴⁸⁴ AY m. 152/3.

⁴⁸⁵ Gözler, Anayasa Giriş, s. 364. Kaboğlu, AY, s. 60.

⁴⁸⁶ AY m. 152/3.

⁴⁸⁷ AY m. 152/4.

c. Bireysel Başvuru

‘Anayasa şikâyeti’ olarak da bilinen bireysel başvuru yolu temel hak ve hürriyetleri ihlal edilen kişilerin, diğer başvuru yollarını tükettikten sonra Anayasa Mahkemesine başvurabilmesidir⁴⁸⁸. Bireysel başvuru yolu Anayasa Mahkemesinin de belirttiği üzere, kanun koyucu tarafından özel, istisnai ve ikincil bir yargısal hak arama yolu olarak düzenlenmiştir⁴⁸⁹. Yine aynı kararda bireysel başvurunun bir istinaf veya temyiz yolu olmadığı, adli veya idari yargı yollarında gözetilmesi gereken hukuka aykırılıkların giderilmesinin talep edildiği yeni bir yargı olmadığı açıkça belirtilmiştir⁴⁹⁰.

Karara göre bireysel başvuru yolu sadece kamu gücü tarafından Anayasal bir hakkı ihlal edilen kişilerin haklarına yönelik bu ihlallerin ortadan kaldırılmasını talep edebilecekleri bir hak arama yoludur⁴⁹¹. İdari ve yargı mercileri insan haklarına ilişkin ihlallerin önlenmesinde etkin ve öncelikli bir konuma sahiptirler. Bu nedenle, söz konusu şikâyetlere yönelik Anayasa Mahkemesine başvuru yapılmadan önce ilgili mercilerden bu ihlallerin giderilmesi yoluna başvurulması bir zorunluluk olarak düzenlenmiştir⁴⁹².

Bireysel başvuru yolu Anayasamızın 148. maddesinde ve 6216 sayılı yeni Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunu’nun dördüncü bölümünde düzenlenmiştir. İlgili Kanunun 45. maddesine göre herkesin, Anayasa ile güvence altına alınmış temel hak ve hürriyetlerinden AİHM ve buna ek Türkiye’nin taraf olduğu protokollerden herhangi birinin, kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilme hakkı bulunmaktadır. Kişilerin, ihlale sebebiyet verdiği ileri sürülen işlem ya da eylem hakkında Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmesi için, olağan kanun yollarının tamamının tüketilmiş olması gerekir⁴⁹³. Söz konusu ihlal mutlaka kamu gücü tarafından gerçekleştirilmelidir. Dolayısıyla ihlale konu olan işlem, eylem veya ihmal

⁴⁸⁸ Gözler, Türk Anayasa, s. 430.

⁴⁸⁹ AYM, E. 2011/59, K. 2012/34, K.T. 01/03/2012.

⁴⁹⁰ AYM, E. 2011/59, K. 2012/34, K.T. 01/03/2012.

⁴⁹¹ AYM, E. 2011/59, K. 2012/34, K.T. 01/03/2012.

⁴⁹² AYM, E. 2011/59, K. 2012/34, K.T. 01/03/2012. Anayasa m. 148/3.

⁴⁹³ AY m. 148/3.

devletin yasama, yürütme ve yargı organları tarafından yapılmış olabilir⁴⁹⁴. Ancak yasama işlemleri ile düzenleyici işlemler aleyhine Anayasa Mahkemesine doğrudan bireysel başvuru yapılamaz. (6216 sayılı Kanun m. 45/3.)

Bireysel başvuruda bulunacak kişinin söz konusu başvuruya konu olan hakkı, Anayasa ve AİHS tarafından güvence altına alınmış bir temel hak ve hürriyet olmalıdır. Bu düzenleme bireysel başvuru hakkını hak arama hürriyeti ekseninde sınırlandıran bir hükümdür. Başvuruya konu olan hakkın sadece Anayasada veya sadece AİHS’de güvence altına alınmış olması başvuru için yeterli değildir. Bireysel başvuru hakkının, hak arama hürriyetini güvence altına almasının yanı sıra Türkiye’den AİHM’e olan başvurulara ilişkin bir ön denetim mekanizması oluşturması ve AİHM’e yapılan başvuruların azaltılması fikri bu düzenlemede etkili olmuştur⁴⁹⁵.

Kişilerin Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulabilmesi için mutlaka güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenmelidir. Kamu tüzel kişileri bireysel başvuruda bulunamazlar. (6216 sayılı Kanun m. 46) Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru belirli bir süre içinde yapılmalıdır. 6216 sayılı Kanunun 47. maddesine göre bireysel başvuru, başvuru yollarının tüketildiği tarihten; başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren 30 gün içinde yapılmalıdır.

Başvuruya ilişkin yapılan inceleme ‘kabul edilebilirlik incelemesi’ ve ‘esas incelemesi’ olmak üzere iki kısımdan oluşur⁴⁹⁶. Kabul edilebilirlik incelemesi Anayasa Mahkemesinin Komisyonlarında yapılır. (6216 sayılı Kanun m. 48/3.) Kabul edilebilirlik kararı verilebilmesi için başvurunun yukarıda saydığımız koşulları sağlaması gerekir. Ayrıca ilgili Kanunun 48. maddesine göre, başvurunun kabul edilebilir olması için, önemli olması, başvurucunun önemli bir zarara uğraması ve başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olmaması gerekir. Hakkında kabul edilebilirlik kararı verilen başvuru esas incelemesi için Anayasa Mahkemesinin Bölümlerine gönderilir. (AY m. 49/1.) Bölümlerin bir mahkeme kararına ilişkin incelemesinde, bir temel hakkın ihlal edilip edilmediği ve bu ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı belirlenir. (6216 sayılı Kanun m. 49/6.) İnceleme sonucunda Bölüm, başvurucunun hakkının

⁴⁹⁴ Gözler, Türk Anayasa, s. 432.

⁴⁹⁵ Hüseyin Ekinci ve Musa Sağlam, **66 Soruda Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru**, T.C. Anayasa Mahkemesi Kitapçığı, Ankara, 2012, s. 10.

⁴⁹⁶ Gözler, Türk Anayasa, s. 433.

‘ihlal edildiğine’ veya ‘ihlal edilmediğine’ karar verir⁴⁹⁷. İhlal kararı verilmesi durumunda ihlale ilişkin sonuçların ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir. Ancak idari işlem ve eylem niteliğinde karar verilemez. (6216 sayılı Kanun m. 50/1.)

C. İddia ve Savunma Hakkı

Anayasamızın 36. maddesinde hak arama hürriyetine ilişkin bahsedilmesi gereken üçüncü unsur iddia ve savunma hakkıdır. Herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma hakkının varlığı tanınmıştır. Her iki hak da ihlale neden olan bir durum, olgu ya da eyleme ilişkin yargı mercilerinden bunun giderilmesini talep etme hakkı anlamını taşır⁴⁹⁸. Hakkı ihlale uğrayan kişi yargı mercileri önünde uğradığı haksızlığa ilişkin talebini hak arama faaliyetinde bulunarak iddia ve savunma hakkı kapsamında gerçekleştirecektir⁴⁹⁹.

İddia ve savunma hakkı iki ayrı hak niteliği taşımakla birlikte, birbirleri ile olan sıkı ilişkileri nedeniyle birlikte düzenlenmektedir⁵⁰⁰. Ceza hukukunda ihbar veya şikâyet, medeni hukukta ise talep adı altında ifade edilen iddia hakkının mecburi sonucu savunmadır⁵⁰¹. Yargı mercileri önünde bir kişiye karşı yapılan isnatta, kendisi hakkında isnatta bulunulan taraf, iddiaya yönelik olarak karşı iddialar ileri sürerek kendisini savunacaktır⁵⁰². Yani kendisine isnatta bulunulan kişi, bu isnada ilişkin iddiasını, savunma hakkını kullanarak öne sürecektir. Bu nedenle iddia ve savunma hakkı, Anayasada yer aldığı şekli ile birbirine bağlı ve ayılmaz iki hak olarak hak arama hürriyetinin temelini oluşturur⁵⁰³.

⁴⁹⁷ Gözler, Türk Anayasa, s. 434. Kaboğlu, Anayasa Hukuku, s. 351.

⁴⁹⁸ Çetin, s. 125.

⁴⁹⁹ AYM Mehmet Fidan Başvurusu, Başvuru No: 2014/14673, K.T. 20/09/2017. AYM Erdal Türkmen Başvurusu, Başvuru No: 2016/011, K.T. 04/04/2019.

⁵⁰⁰ İzzet Özgenç ve Cumhuriyet Şahin, “İddia ve Savunma Hakkı”, **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 5, Sayı: 2, Haziran 2001, s. 5.

⁵⁰¹ Erem, s. 691.

⁵⁰² Çetin, s.125.

⁵⁰³ AYM, E. 1991/2, K. 1991/30, K.T. 19/09/1991.

1. İddia Hakkı

Anayasamızda iddia hakkı 36. maddede savunma hakkı ile birlikte düzenlenmiştir. Herkesin yargı mercileri önünde davacı olarak iddiada bulunma hakkı vardır. Yargılamanın iddia, savunma ve hükümden oluşan üçlü temeli, her zaman günümüzde kabul edildiği eşitliğe sahip olmamıştır. Bu üç ögeden suiistimal edilmeye en müsait olan savunma hakkıdır. Tarih boyunca iddia ve hükmün sahip olduğu önem savunma hakkı için her zaman geçerli olmamıştır. Ancak savunma olmadan yapılan yargılamanın, adalet değil keyfilik olduğu açıktır⁵⁰⁴. Bu nedenle savunma hakkının korunması özel bir önem arz etmektedir. Savunma hakkına ilişkin bu durum, savunma hakkının iddia hakkının önüne geçmesine neden olmuştur. Ancak doktrinde de çoğu zaman iddia ve savunma hakkının ayrı ayrı kullanılması yerine, ikisini de kapsayıcı şekilde kullanılan savunma dokunulmazlığı veya savunma hakkı kullanımı doğru değildir⁵⁰⁵.

İddia, ileri sürülerek savunulan düşünce, kanıtlanması gereken bir tezdır. Hukuken iddiada bulunmak ise hakları ihlal edilen kişilerin, ihlallerini yargı mercileri önünde ileri sürmeleri ve buna ilişkin taleplerini dile getirmeleri anlamını taşır. İddia hakkı, savunma hakkı gibi sadece yargı mercileri önünde kullanılmamakta, idari makamlar önünde de kullanılabilir⁵⁰⁶.

İddia hakkına ilişkin kullanılan terimler ceza ve hukuk yargılamasına göre farklılık arz eder. Ceza yargılamasında hak veya hürriyeti ihlale uğrayan kişi iddia hakkını ‘ihbar’ veya ‘şikâyet’ te bulunularak kullanırken, hukuk yargılamasında kişilerin ihlal edilen haklarına ilişkin iddiaları ‘talep’ olarak nitelendirilir. Hukuk yargılamasında davacı olarak anılan ilk iddiada bulunan kişi, ceza yargılamasında davacı sıfatının yanında şikâyetçi, mağdur, müşteki veya müdahil sıfatlarıyla da anılır⁵⁰⁷.

Hak arama faaliyetinin sonunda tecelli etmesi beklenen adalet, iddia ve savunma hakkının kullanılmasından doğan yargılamanın bir sonucudur⁵⁰⁸. Ancak

⁵⁰⁴ Tanilli, s. 573.

⁵⁰⁵ Özgenç ve Şahin, s. 5.

⁵⁰⁶ Özgenç ve Şahin, s. 6.

⁵⁰⁷ Çetin, s. 127.

⁵⁰⁸ Teoman Evren, “Hak Arama Özgürlüğü ve Savunma”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Cilt: 1, Sayı: 1, Ocak 1988, s. 7.

sadece iddia ve savunma hakkının hukuk metinlerinde düzenlenmesi adaletin sağlanması için yeterli değildir. İddia ve savunma hakkı etkin bir biçimde kullanılabilmelidir⁵⁰⁹. Yani hak arama hürriyetinin temelinde ihlale uğrayan kişiler tarafından etkin biçimde kullanılabilen iddia ve savunma hakkı bulunur.

Savunma hakkının, bu hakka verilen önemden dolayı, iddia hakkının önüne geçtiği gibi bir yanılsamanın olabileceğinden söz ettik. Savunma hakkına gösterilen bu hassasiyet, iddia hakkının kullanımını ikinci plana atmamalıdır⁵¹⁰. Anayasa Mahkemesinin de belirttiği üzere, davanın mahkemelerce görülebilmesi, kişinin adil yargılanma hakkı kapsamındaki güvencelerden yararlanabilmesi dolayısı ile hak arama hürriyetinin kullanılabilmesi kişilerin iddialarını ortaya koyma imkânının yani iddia haklarının bulunmasından geçmektedir⁵¹¹. İddia ve savunma hakkı arasındaki denge sağlanmalı, iddia hakkı ve iddiaya ilişkin ifadeler değersizleştirilmemelidir. İddia ve savunma hakkı arasındaki denge sorunu özellikle ceza yargılamasında ortaya çıkmaktadır. Ceza yargılamasında iddia makamının kamusal nitelikte olması, iddia ve savunma arasında dengesizliğe neden olabilmektedir. Silahların eşitliği ilkesi gereğince iddia ve savunma makamlarının ulaşılabilirliği de eşit olmalıdır. Ancak bu durum ideal değildir. İddia makamı gibi savunma makamının da örgütlü olması⁵¹², zorunlu müdafilik kavramı ile dengenin sağlanmaya çalışılması önemli bir adımdır. Anayasa Mahkemesinin de belirttiği üzere, davanın tarafları usuli haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulmalı ve taraflardan biri diğerine göre zayıf bir duruma düşürülmeden iddia ve savunmalarını mahkeme önünde ifade edebilme fırsatına sahip olmalıdır⁵¹³. İddia ve savunma hakkına ilişkin denge ayrıca, yargılamanın üçüncü ayağı olan hâkim tarafından da sağlanmalıdır⁵¹⁴. Ancak bu şekilde tarafsız ve etkili bir yargılama sürdürülerek adalet sağlanabilir.

⁵⁰⁹ Yasin Dıvrak ve Ahmet Hasan Kılıç, **Savunma Hakkı**, Çağrı Avukatlar Grubu, İstanbul, Eylül 2004, s.1.

⁵¹⁰ Çetin, s. 127.

⁵¹¹ AYM Mustafa Adnan Çobanoğlu Başvurusu, Başvuru No: 2016/2595, K.T. 21/03/2019.

⁵¹² Zeki Hafizoğulları, “Genel Çizgileriyle Savunma Hakkı”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı:1, 1994, s. 22.

⁵¹³ AYM Yaşasın Arslan Başvurusu, Başvuru No: 2013/1134, K.T. 16/05/2013. AYM Mehmet Fidan Başvurusu, Başvuru No: 2014/14673, K.T. 20/09/2017.

⁵¹⁴ Erem, s. 692.

2. Savunma Hakkı

Anayasamızın 36. maddesine göre, herkesin yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak savunma hakkını kullanabileceği düzenlenmiştir. Savunma hakkı, hukuki bir iddiaya, karşı iddia niteliği taşıyan, kişilerin kendilerine yöneltilen isnadı bertaraf etmesini sağlayan ve kendi iddialarını öne sürmesinin aracı temel bir insan hakkı, yargılamanın vazgeçilemez bir unsurudur⁵¹⁵. Savunma hakkı yöneltilen isnada yani iddiaya karşılık olarak ortaya çıkmaktadır. Davanın karşılıklı iddia ve savunma üzerine kurulu olması, iddia ve savunmanın birbirinden ayıramayacak parçalar olduğunu anlatır. Nerede bir iddia varsa orada savunma da vardır⁵¹⁶. Savunma hakkının olmadığı bir yerde, yargılama ancak tek taraflı bir suçlama niteliğindedir⁵¹⁷.

Savunma hakkı doğal hukuka dayanan kişilerin kişiliğine bağlı, en kutsal, dokunulamaz, vazgeçilemez ve devredilemez haklarından biridir⁵¹⁸. Savunma hakkı kullanılma biçimi bakımından maddi ve teknik savunma olarak ikiye ayrılır. Maddi savunma kişinin kendini bizzat savunduğu savunmadır. Teknik savunma ise kişinin vekili olarak müdafinin yaptığı savunmadır⁵¹⁹. Ancak savunma hakkının vekil tarafından kullanılması kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğu gerçeğini değiştirmez⁵²⁰. Yargılamanın teknik unsurlarına hâkim bir vekil tarafından yapılan savunma, adaletin gerçekleşmesinde savunma hakkının kamusal yönünü temsil etmektedir.

Savunma hakkının sadece savunma hakkını değil iddia hakkını da içinde barındıracak şekilde doktrinde kullanıldığından belirtmiştik. Bu kullanım savunma hakkının dar ve geniş yorumlanmasından kaynaklanmaktadır. Dar anlamı ile savunma, kişinin kendisine yöneltilen bir isnadı karşılama ve bu isnada cevap verme hakkıdır. Bu tanımdan anlaşılan sadece sanığın veya davalının savunma hakkıdır⁵²¹. Geniş anlamı ile savunma ise hukukun kişilere tanıdığı ve koruduğu yetki olarak ifade

⁵¹⁵ Şanlı Aslangül, “Hak Arama Özgürlüğü ve Savunma”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Cilt:1, Sayı: 1, Ocak 1988, s.24. Çetin, s. 128. Erem, s. 689.

⁵¹⁶ Hafızogulları, s.21.

⁵¹⁷ Erem, s. 691. Aslangül, s. 26.

⁵¹⁸ Tanilli, s. 584. Aslangül, s.24. Cemal Şanlı, “Evrensel Bir Hak Olarak: Savunma Hakkı”, **İnsan Hakları Sempozyumu**, İstanbul Büyükşehir Belediyesi Hukuk Müşavirliği Hukuki Araştırmalar Derneği Yayını, Haziran 1995, s. 111. İzgi ve Gören, s. 401.

⁵¹⁹ Erem, 693.

⁵²⁰ Hafızogulları, s. 22. Dıvrak ve Kılıç, s. 3.

⁵²¹ Hafızogulları, s.20. Hamide Zafer, “Savunma Hakkı ve Sınırları”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt: 19, Sayı: 2, 2013, s. 510. Dıvrak ve Kılıç, s.1.

edilir⁵²². Yani hakları ihlal ettiği iddia edilen kişilerin, devlet veya kişiler tarafından yöneltilecek eylem ve işlemlere karşı kendini koruması için yasal yollara başvurusu ve imkânlardan faydalanmasıdır⁵²³.

İddianın yani davanın bulunduğu her yerde savunma hakkı bulunmaktadır. Savunma hakkı geniş anlamıyla sadece ceza muhakemesinde sanık durumunda olan kişi ile sınırlı değildir. Aynı zamanda dava kavramıyla bağlantılı bir şekilde bütün muhakeme hukukunu kapsayan savunma hakkı davanın tüm tarafları için geçerlidir⁵²⁴. Savunma hakkı geniş anlamı ile sadece iddia ve savunmayı değil birçok hakkı içinde barındıran bir hak niteliğindedir. Yasadaki birçok düzenleme geniş anlamda savunma ile ilgilidir⁵²⁵. Örnek olarak işkence görmeme hakkı, keyfi tutuklanmama hakkı, bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkı geniş anlamda savunma hakkı ile ilgili olan hak ve ilkelerdir. Ayrıca başta AİHS olmak üzere tarafı olduğumuz uluslararası sözleşmelerde de ithamı öğrenme hakkı, savunma hazırlama hakkı, avukat yardımından yararlanma hakkı olmak üzere tanınan haklar da savunma hakkının kullanılmasına etki ettiği için savunma hakkı kapsamında değerlendirilir⁵²⁶.

Savunma hakkı, Anayasamızın 36. maddesinde hak arama hürriyeti kapsamında düzenlenmiştir. Hak arama hürriyeti, yargılama hukukunda hukuk devleti ilkesinin ve tüm hak ve hürriyetlerin de teminatıdır⁵²⁷. Aynı zamanda hak arama hürriyetini, kişilerin adalete ulaşmak için yürüttükleri hak arama faaliyeti olarak da tanımlamıştık. Maddeye göre yargı mercileri önünde yürütülecek bu faaliyet, iddia ve savunma hakkının yani geniş anlamda savunma hakkının kullanılması ile yürütülür. Bu noktada Şanlı, savunma hakkının konusunun hak arama hürriyeti olduğunu ifade eder⁵²⁸. Kişisel hak ve hürriyetlerinin korunması amacıyla yasal yollara başvurmak olarak tanımladığımız savunma hakkı, Anayasa Mahkemesine göre de hak arama hürriyetinin temelini oluşturan bir unsurdur⁵²⁹. Yani Anayasanın 36. maddesinde düzenlendiği üzere, hak arama hürriyeti sayesinde yürütülen hak arama faaliyeti, ancak

⁵²² Dıvrak ve Kılıç, s. 2.

⁵²³ Zafer, s.510.

⁵²⁴ Dıvrak ve Kılıç, s. 2.

⁵²⁵ Zafer, s. 510.

⁵²⁶ Tanilli, s.562. Erem, 689.

⁵²⁷ Turhan Tufan Yüce, "Sanığın Savunması ve Korunması Açısından Ceza Soruşturmasının Ümanist İlkeleri", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 1, 1988, s. 162.

⁵²⁸ Şanlı, s. 111.

⁵²⁹ İzgi ve Gören, s. 409. AYM E. 1997/7, K. 1999/31, KT. 13/07/1999.

geniş anlamıyla savunma hakkı ile kullanılabilir. Bu nedenle hakikatin ortaya çıkabilmesi ve ayrıca adaletin sağlanabilmesi için savunma hakkı ve hak arama hürriyetinin tanınması ve korunması elzemdir⁵³⁰. Anayasa Mahkemesinin de belirttiği gibi, savunma hakkının kısıtlanması ve bu hakkın kullanımının engellenmesi hak arama hürriyetinin önünde de engel oluşturur⁵³¹. Buradan savunma hakkının tanınmadığı, korunmadığı ve etkin kullanılmadığı bir yerde hak arama hürriyetinin varlığından ve gerçek anlamda bir hak arama faaliyetinden söz edilemeyeceği sonucunu çıkarabiliriz.

D. Mahkemelerin Görev ve Yetkisi İçindeki Davaya Bakmaktan Kaçınamaması

Anayasamızın hak arama hürriyetine ilişkin 36. maddesinin ilk fıkrasında, hak arama hürriyetinin ilk üç unsuru düzenlenmiştir. Maddeye göre herkes meşru vasıta ve yolları kullanarak yargı mercileri önünde davacı veya davalı olmak suretiyle iddia ve savunma haklarını kullanarak haklarını arayabileceklerdir. Ancak kişilerin bu haklarını kullandığı yargı mercilerinin, bu hakkın kullanımını engellememeleri gerekir. Başka bir deyişle mahkemeler görev ve yetkileri içinde bulunan bir davada, hukuken gösterilen haller dışında davaya bakmaktan kaçınamazlar. Hak arama hürriyetinin son unsuru olan bu düzenleme maddenin ikinci fıkrasında düzenlenmiştir.

Mahkemelerin görev ve yetkileri içindeki davaya bakmaktan kaçınamaması usule ilişkin bir düzenlemedir. Düzenlemeye göre, kişiler ulaşmak istedikleri adalete ancak en uygun görevli ve yetkili mahkeme sayesinde ulaşabilirler⁵³². Bir iddia, talep ve bunlara ilişkin savunma ve karşı iddia ancak, söz konusu davayla görev ve yetkilendirilmiş mahkemede adaletli bir biçimde değerlendirilebilir⁵³³. Görev ve yetki kavramları usule ilişkin kavramlardır. Görev, bir davaya o yerde bulunan mahkemelerden hangisinin bakacağını belirtir⁵³⁴. Görülmekte olan hukuk davası ise kanunda gösterilen hukuk mahkemeleri, ceza davası ise kanunda gösterilen ceza

⁵³⁰ Erem, s. 689.

⁵³¹ AYM, E. 1968/52, K. 1969/35, K.T. 12/06/1969.

⁵³² Çetin, s. 130.

⁵³³ Çetin, s. 130.

⁵³⁴ Kuru, s. 87. Arslan ve diğerleri, s.192.

mahkemeleri davaya bakmakla görevlidir. Yetki ise görevden farklı bir şekilde davaya hangi yerdeki görevli mahkemenin bakacağını belirtir⁵³⁵. Görev, mahkemenin yapısı ile ilgiliyken, yetki mahkemenin bulunduğu lokasyon ile ilgilidir. Uyuşmazlığa konu olan davada görevli ve yetkili mahkemenin hangi mahkemeler olduğu kanunlarında gösterilir⁵³⁶. (HMK m.1)

Mahkemelerin görev ve yetkileri içindeki davaya bakmaktan kaçınamamasının temelinde Anayasamızın 37. maddesinde düzenlenen kanuni hâkim ilkesi⁵³⁷ ve yargı yetkisinin bağımsız ve tarafsız mahkemelere verildiği Anayasanın 9. maddesi vardır. Maddeye göre hiç kimse kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz⁵³⁸. Bu durum kanuni hâkimin çekinme yasağı olarak da adlandırılır⁵³⁹. Söz konusu düzenlemeye göre hâkimler önlerine gelen, görev ve yetkisi dâhilindeki uyuşmazlıkları, şahsına ilişkin ret veya yasaklılık sebepleri mevcut değilse, çözmek zorundadırlar⁵⁴⁰.

Hukuk ve ceza hukukunda düzenlendiği şekli ile mahkemelerin görev ve yetkileri içindeki davaya bakmaktan kaçınması, ancak hâkimin yasaklılığı ve reddine ilişkin sebeplerin varlığı halinde mümkündür. Anayasanın 9. maddesinde belirtildiği üzere yargı yetkisi bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılır. Mahkemelerin bağımsızlığı kurumsal olarak hiçbir organa bağlı kalmamayı temsil ederken, tarafsızlık hâkime ilişkin bir düzenlemedir⁵⁴¹. Hâkimin tarafsızlığına ilişkin bir şüphe yargılamanın objektifliğini ve dolayısı ile adalet arayışını tehlikeye düşürür. Bu şüpheyi mahal vermemek adına hâkimin belirli hallerde davaya bakmaktan yasaklı olması belli hallerde ise kendisinin davaya bakmaktan çekinebileceği hükme bağlanmıştır. Hâkimlerin yasaklılığı ve reddine ilişkin hükümler Hukuk Muhakemesi Kanununun 34 ve 46. maddeleri arasında, Ceza Muhakemeleri Kanununun ise 22. ve 33. maddeleri arasında düzenlenmiştir.

⁵³⁵ Kuru, s. 103. Arslan ve diğerleri, s. 202.

⁵³⁶ Arslan ve diğerleri, s. 192.

⁵³⁷ Süha Tanrıver, “Tabi Hâkim İlkesi ve Medeni Yargı”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 104, 2013, s. 20.

⁵³⁸ AY m. 9.

⁵³⁹ Tanrıver, s. 20.

⁵⁴⁰ Gökçen Topuz ve Belkıs Konan, “Türk Hukukunda Hâkimin Tarafsızlığı”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 66, Sayı: 4, s. 781.

⁵⁴¹ Arslan ve diğerleri, s. 117.

Hak arama hürriyetinin son unsuru olan mahkemelerin görev ve yetkileri içindeki davaya bakmaktan kaçınmaması, yargı mercileri önünde kullanılacak olan bu hakka ilişkin mahkemelerin sorumluluklarına vurgu yapmaktadır.

II. HAK ARAMA HÜRRİYETİNE İLİŞKİN DEVLETİN NEGATİF VE POZİTİF YÜKÜMLÜLÜKLERİ

Temelini insan doğasından alan insan hakları kavramı, ulaşılması gereken bir ideali temsil eder⁵⁴². Tüm insanların bu haklardan asgari düzeyde faydalanabilmesi ancak hukuk düzeninin bu hakları tanıdığı ve koruduğu müddetçe mümkündür. Hak ve hürriyetlerin öncelikle devlete karşı korunması gereklidir ve insan haklarına ilişkin talepler devlete yöneltilir⁵⁴³. Başka bir deyişle hak ve hürriyetlerin asıl yükümlüsü devlettir⁵⁴⁴. Bu nedenle meşruluğunu kişilerin iradelerinden alan devletin ilk hedefi insan haklarını tanımak ve korumak olmuştur⁵⁴⁵.

Tarih boyunca insan haklarına ilişkin yapılan sınıflandırmalardan ilki olan Jellinek sınıflandırmasına göre haklar üçe ayrılmıştır. Bunlardan negatif ve pozitif statü hakları, devletin müdahalesinin gerekip gerekmediğine göre bu isimlerle anılmış, devletin temel yükümlülükleri de buna göre belirlenmiştir⁵⁴⁶. Ortaya çıkan ilk insan haklarının esas itibariyle negatif karakterli olması, devlete ilk olarak kaçınma yani müdahalede bulunmama yükümlülüğünü getirmiştir⁵⁴⁷. Daha sonra, tanınan hakların sağlanması ve korunmasında sadece negatif edimlerin yeterli olmayacağı anlaşılmıştır. Bu nedenle bu hakların tanınmasının yanında devletlerin pozitif bir edimde bulunma yükümlülüğü doğmuştur.

İnsan haklarının dinamik yapısı nedeniyle günümüzde devletin yükümlülükleri bu sınıflandırmayı aşmış durumdadır. İnsan haklarının bütünselliği, hakların karşılıklı bağımlılığı ve her hakkın negatif ve pozitif yönlerinin bulunması, hakkın niteliğinin belirlenmesinde devlet müdahalesinin gerekliliğinin yeterli bir ölçüt olmadığını ortaya

⁵⁴² Aybay, s. 84. Gözler, İnsan Hakları, s. 98.

⁵⁴³ Erdoğan, Anayasal, s. 151. Eren, Anayasa Ders Notları, s. 303.

⁵⁴⁴ Gözler, İnsan Hakları, s. 185.

⁵⁴⁵ Donnelly, s. 25. Erdoğan, Anayasal, s. 151.

⁵⁴⁶ Özge Yücel Dericiler, **Sosyal Haklar ve İnsan Hakları Çerçevesinde Devletin Yükümlülükleri: Refah Devletin Krizi İçinde Bir İnceleme**, 12 Levha Yayıncılık, İstanbul, Aralık 2014, s. 130.

⁵⁴⁷ Erdoğan, Anayasa, s. 52.

koyar⁵⁴⁸. Günümüz insan hakları teorisinde devletin insan haklarına ilişkin belli başlı yükümlülükleri olduğu kabul edilir. Bunlar tanıma yükümlülüğü, dokunmama (saygı gösterme) yükümlülüğü, koruma yükümlülüğü ve temin (tedarik / hakkın gereğini yerine getirme) yükümlülüğü olarak sayılabilir⁵⁴⁹.

Devletin, insan haklarını sağlamanın ve korumasının ilk adımı olan yükümlülük, tanıma yükümlülüğüdür. Tanınmayan bir hak, hukuki kimlik kazanmadığından dolayı talep konusu olamaz ve dolayısıyla sağlanıp korunamaz⁵⁵⁰. Bu nedenle insan hakları başta anayasa olmak üzere bütün hukuk düzeni ile tanınmalıdır⁵⁵¹.

Devletin insan haklarına ilişkin bir diğer yükümlülüğü dokunmama başka bir ifadeyle saygı gösterme yükümlülüğüdür. Devletin insan haklarına saygı gösterme yükümlülüğü, sivil, kamusal ve siyasal alanda hakların kullanımına karışmama şeklinde kendini gösterir⁵⁵². Özellikle negatif statü hakları olarak bilinen birinci kuşak haklara ilişkin elzem olan dokunmama yükümlülüğü, hakkın kullanımına ilişkin devletin müdahalede bulunmamasını gerektirir. Ancak her türlü hak için devletin dokunmama yani hakka saygı gösterme yükümlülüğünün bulunduğunu söyleyebiliriz. Örnek olarak oy kullanma hakkına ilişkin devlet, kişiyi demokratik seçim sürecinden keyfi olarak dışlamamalı ya da ekonomik ve sosyal hakların kullanımına keyfi müdahalede bulunmamalıdır⁵⁵³.

İnsan haklarının, pozitif hukuk metinleriyle tanınıp, güvence altına alınması, devletin insan haklarına ilişkin koruma yükümlülüğünün temelidir⁵⁵⁴. Tanınarak güvence temin edilen hakların, gerektiği gibi kullanılabilmesi veya hakka ilişkin muhtemel ihlallerin önlenbilmesi ancak devletin koruma yükümlülüğünü yerine getirmesiyle mümkündür. Bu durum söz konusu haklara ilişkin devletin gerekli hukuki yapıyı kurması ve gerekli mekanizmaları oluşturması şeklinde olabileceği gibi

⁵⁴⁸ Yücel Dericiler, s. 131.

⁵⁴⁹ Yücel Dericiler, 131. Reyhan Sunay, “İnsan Haklarının Yatay Etkisi ve Devletin Sorumluluğu”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 23, Sayı 1, 2015, s. 27. Kocabaş, s. 14.

⁵⁵⁰ Dilara Yüzer Eltimur, **AIHS Kapsamında Özel Hayatın Korunmasında Devletin Pozitif Yükümlülükleri**, 12 Levha Yayıncılık, İstanbul, Şubat 2019, s. 66-67.

⁵⁵¹ Erdoğan, Anayasal, s. 151.

⁵⁵² Kocabaş, s. 15.

⁵⁵³ Yücel Dericiler, s. 132.

⁵⁵⁴ Erdoğan, Anayasal, s. 152. Sunay, s. 27.

hakka üçüncü kişiler tarafından yapılacak müdahalelerin engellenmesi yoluyla da olabilir⁵⁵⁵.

Devletin insan haklarına ilişkin diğer yükümlülüğü ise temin(tedarik) olarak da adlandırılan gereğini yerine getirme yükümlülüğüdür. Kişilerin sahip olduğu insan haklarından faydalanabilmeleri için devletin tanıma, saygı duyma ve koruma yükümlülüğü yeterli olmamaktadır. Gereğini yerine getirme yükümlülüğü, hakların tam anlamıyla gerçekleştirilmesi için alınması gereken, idari, yargısal, mali ve benzeri her türlü tedbiri ifade eder⁵⁵⁶. Bu yükümlülük özellikle kişinin kendi çabalarıyla güvence altına alamayacağı ihtiyaçlarının karşılanmasını sağlamak adına devlete yüklenmiştir. Devlet kişinin hak ve hürriyetlerini kendi iradesiyle gerçekleştirmediği noktada zayıf olanı koruyarak, fırsat eşitliği yaratabilecektir⁵⁵⁷.

Yukarıda saydığımız yükümlülükler yerine getirilirken, devletin bulunduğu eyleme göre yükümlülükleri, pozitif ve negatif yükümlülükler olarak da adlandırılmaktadır.

A. Negatif Yükümlülükler

Jellinek'in klasik hak ayırımına göre, tarihsel süreçte ortaya çıkan ve devletin insan haklarına ilişkin ilk yükümlülüklerini içeren hak grubu negatif statü haklarıdır. Negatif haklar devlet müdahalesine karşı güvence altına alınan, devlet tarafından aşılamayacak ve dokunulamayacak hakları ifade eder⁵⁵⁸. Hakların negatif olarak adlandırılması, devletin haklar karşısındaki tutumundan ileri gelmektedir. Devlet negatif haklar karşısında kaçınma, hareketsiz kalma, karışmama yükümlülüğü altındadır⁵⁵⁹. Bu nedenle devletin insan haklarına ilişkin negatif yükümlülükleri hak ve hürriyetlerin kullanımına müdahale etmemesi, saygı göstermesi⁵⁶⁰, dokunmaması anlamına gelir.

⁵⁵⁵ Yücel Dericiler, s. 132.

⁵⁵⁶ Yücel Dericiler, s. 133.

⁵⁵⁷ Zeynep Şişli, "İnsan Hakları Bağlamında Çalışan Sağlığı Açısından Devletin Yükümlülükleri: Telafi Mi? Koruma Mı?", **İzmir Barosu Dergisi**, Eylül 2009, s. 185.

⁵⁵⁸ Gözler, Anayasa Giriş, s. 140.

⁵⁵⁹ Kocabaş, s. 17.

⁵⁶⁰ Oya Boyar, "Devletin Pozitif Yükümlülükleri ve Dolaylı Yatay Etki", **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme**, (Ed. Sibel İnceoğlu), 3. Baskı, Beta Basım Yayın Dağıtım, İstanbul, Ekim 2013, s. 54.

Devletin negatif yükümlülüklerinin, sadece negatif statü haklarına ilişkin olduğu düşüncesi günümüzde geçerliliğini kaybetmiştir. Bunun sebebi, düşüncenin temelinde bulunan anlayışın, insan haklarının bütünlüğü ve karşılıklı bağımlılığı ilkesi ile bağdaşmamasıdır⁵⁶¹. Uluslararası yargı organlarının da kararlarında düzenli olarak ifade ettiği şekilde insan hakları, karşılıklı birbirine bağımlı ve bölünmez bir bütündür⁵⁶². Viyana’da 1993 yılında düzenlenen Dünya İnsan Hakları Konferansında da belirtildiği üzere insan haklarının bağımlı ve bölünmez yapısı, onların bütüncül bir şekilde, eşit temellerde ve eşit değer bahşedilerek hakkaniyete uygun işleme tabi tutulmasını gerektirir⁵⁶³. Bu nedenle insan haklarının sınıflandırmanın sağladığı kolaylık, geniş perspektifte kimi insan haklarını sınırlamaktadır.

Negatif statü haklarının ilk yükümlüsü devlettir bu nedenle devlet, bu hakları ihlal etmeme yükümlülüğü altındadır⁵⁶⁴. Ancak negatif bir edim olarak karışmama, saygı gösterme yükümlülüğü, pozitif ve aktif statü hakları da dâhil olmak üzere tüm insan haklarına ilişkin bir yükümlülüktür. Devlete pozitif yükümlülük yükleyen haklarda devletin edimde bulunması gerekir⁵⁶⁵. Ancak günümüz modern devlet anlayışında devletin sadece pozitif haklar bakımından değil negatif hatta aktif statü hakları ve yeni nesil haklar açısından da pozitif edimde bulunma yükümlülüğü vardır. Kısaca devletin haklara ilişkin pozitif ve negatif yükümlülüklerinin hakların sınıfsal kategorisine göre tespiti düşüncesi aşılmıştır⁵⁶⁶. Anayasa Mahkemesi de bu duruma ilişkin AİHM’in bir kararına⁵⁶⁷ atıf yaparak şu ifadeleri kullanmıştır;

*“...Aslında devletin pozitif ve negatif yükümlülükleri arasında kesin ayrımlar yapmak her zaman olanaklı değildir. Buna karşın devletin bu her iki yükümlülüğüne ilişkin olarak da uygulanacak ölçütlerde de değişiklik olmamaktadır. Devletin ister pozitif ve isterse de negatif yükümlülüğü söz konusu olsun bireyi ve bir bütün olarak toplumun çatışan menfaatleri arasında adil bir denge kurulması gerekir...”*⁵⁶⁸

Hak arama hürriyeti niteliği itibarıyla diğer hak ve hürriyetlerin güvencesi niteliğinde hem bir hak hem de diğer haklara ilişkin bir güvence olma özelliği taşır.

⁵⁶¹ Kocabaş, s. 17.

⁵⁶² Donnelly, s. 38.

⁵⁶³ Kaboğlu, Özgürlükler, s. 33.

⁵⁶⁴ Gözler, İnsan Hakları, s. 185.

⁵⁶⁵ Boyar, s. 54.

⁵⁶⁶ Erdoğan, Anayasa, s. 52. Kocabaş, s. 18.

⁵⁶⁷ Sorensen & Rasmussen v. Danmark, Appl. N: 52562/99 & 52620/99, K.T. 11/01/2006.

⁵⁶⁸ AYM, Başvuru No: 2015 / 8491, K.T. 18/7/2018. AYM, E. 2013/1, K. 2014/161, K.T. 22/10/2014.

Hak arama hürriyetinin güvence altına alınmadığı bir hukuk düzeninde diğer hak ve hürriyetler teoride kalmaktan öteye geçemez, sağlansa dahi rastlantı olmadığına inanmak güçtür. Bu nedenle hak arama hürriyeti koruyucu bir haktır⁵⁶⁹. Negatif bir hak olan hak arama hürriyetinin gerçek manasına ulaşabilmesi ancak devletin bu hakka ilişkin yükümlülüklerini getirebilmesine bağlıdır. Hak arama hürriyetinin koruyucu niteliği, devletin bu hakka ilişkin negatif yükümlülüğüne işaret eder. Yani diğer hak ve hürriyetlerin ihlali halinde hak arama yollarına başvurulabileceğini içeren hak arama hürriyetinin devlet tarafından tanınmasının yanında dokunulmaması da lazımdır. Devletin hak arama hürriyetine gösterdiği saygı, hak arama hürriyetine dokunmamak, kullanılmasını engellemek şeklinde olabilir. Bu da ileride anlatacağımız üzere hak arama hürriyetinin hangi hallerde ve nasıl sınırlandırılacağı konusunu oluşturur. Hak arama faaliyeti kapsamında yargı makamlarının tarafsızlığı tüm haklara ilişkin ihlallerin adaletli bir şekilde sonuca bağlanmasının en önemli koşuludur. Bu nedenle hak arama hürriyetine ilişkin devletin önemli negatif yükümlülüklerinden biri de adaletin tecellisine etki edecek yargı makamlarının objektifliğine gölge düşürecek müdahalelerde bulunmamasıdır⁵⁷⁰.

B. Pozitif Yükümlülükler

Devletin insan haklarına ilişkin yükümlülükleri uzun bir zaman boyunca sadece negatif yükümlülükler olarak kabul edilmiştir. Özellikle tarih boyunca ilk ortaya atılan ve korunması talep edilen insan haklarının özgürlük hakkı niteliğinde olması bu düşüncede en büyük etkidir. Ancak ekonomik ve sosyal hakların devlet müdahalesi olmadan tam anlamıyla gerçekleştirilememesi, devletin pozitif yükümlülüklerinin bulunduğunu göstermiştir⁵⁷¹. İnsan haklarına ilişkin devletin pozitif yükümlülükleri hakkın gerçekleştirilmesi için devletin üzerine düşen sorumluluğu yerine getirmesi anlayışına dayanmaktadır⁵⁷². Yani pozitif

⁵⁶⁹ Köküarı, s. 179.

⁵⁷⁰ Kocabaş, s. 19.

⁵⁷¹ Erdoğan, Anayasa, s. 52. Tijen Dünder Sezer, “Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Önlenmesinde Ve Eşit Hakların Sağlanmasında Devletlerin Olumlu Yükümlülükleri”, **21. Yüzyılın Eşiğinde Kadınlar Değişim ve Güçlenme**, (Ed. Füsun Çoban Döşkaya), Dokuz Eylül Üniversitesi Fen-Edebiyat Fakültesi Yayını, Cilt:2, İzmir, Nisan 2010, (Devletin Olumlu Yükümlülükleri), s. 766.

⁵⁷² Yüzer Eltimur, s. 114.

yükümlülükler hakkın gerektiği gibi kullanılabilmesi ve ihlale uğramaması için olumlu bir edimde bir eylemde bulunma yükümlülüğü olarak nitelendirilir.

Devletlerin pozitif yükümlülüklerinin başlarda sadece ekonomik ve sosyal haklara ilişkin olduğu yönündeki inanç zamanla geçerliliğini kaybetmiştir. Ekonomik ve sosyal haklar nitelikleri itibariyle, var oldukları hali ile tam anlamıyla kullanılamayan haklardır. Örneğin eğitim hakkının kullanılabilmesi için devletin okullar açması, eğitimin nasıl yürütüleceğine dair düzenlemelerde bulunması ve kişilerin eğitime ulaşabilmeleri sağlanmalıdır. Bunun gibi, kullanılabilmesi için devletin olumlu bir edimde bulunması gereken hak ve hürriyetlere yönelik devletin pozitif yükümlülüğünün bulunduğu kabul edilir. Ancak devletin sadece ekonomik, sosyal ve kültürel haklara ilişkin pozitif yükümlülüğü yoktur. Devletin, kişisel ve siyasal haklara ilişkin de pozitif yükümlülükleri bulunmaktadır. Bu yükümlülüklerin büyük bir bölümü, devletten kaynaklanmayan ancak devlet tarafından kontrol edilebilen, özel kişilerden kaynaklanan hak ihlallerinin önlenmesi için öngörülen yükümlülüklerdir⁵⁷³.

Hak ve hürriyetlerin güvence altına alınması, bu hak ve hürriyetlere ilişkin ihlalleri önlemek, ihlal var ise bu ihlali ortadan kaldırmak ve ihlalin olumsuz sonuçlarını telafi etme anlamını taşır⁵⁷⁴. Devlet bu saydığımız aşamaları hakkın güvence altına alınarak korunması amacıyla gerçekleştirir. Bu da devletin koruma yükümlülüğü olarak adlandırılır. Boyar'a göre koruma yükümlülüğü devletin üçüncü kişilerin haklara müdahalesi halinde harekete geçmesini gerektiren yatay koruma yükümlülüğü olarak da adlandırılan yükümlülüktür⁵⁷⁵. Burada korunması gereken hakka ilişkin ihlal, kişi ile devlet arasındaki dikey ilişkiden değil, kişiler arasındaki yatay ilişkiden de kaynaklanmaktadır.

Hak arama hürriyeti, negatif statü haklarından kişisel bir hak olmakla birlikte bu hakka ilişkin devletin pozitif yükümlülükleri bulunduğu kabul edilmektedir. Devletin hak arama hürriyetine ilişkin pozitif yükümlülüklerinden ilki, hakkın ihlali halinde ortaya çıkan yükümlülüktür. Devlet hakka ilişkin bir ihlal halinde, kişilerin hak arama faaliyeti yürütülebilmeleri için, yargısal hak arama yollarını ve kullanım

⁵⁷³ Boyar, s. 54.

⁵⁷⁴ Yüzer Eltimur, s. 74.

⁵⁷⁵ Boyar, s. 54. Metin, s. 115. Yüzer Eltimur, s. 74.

koşullarını düzenlemeli ve güvence altına almalıdır. Hakkın gerektiği gibi kullanılmasını sağlamak amacıyla yargısal yolları düzenlemek ve göstermek devletin hak arama hürriyetine ilişkin ilk pozitif yükümlülüğüdür. Mahkemenin yaşam hakkına ilişkin 2020 yılında verdiği bir kararda, başvuruya konu olan soruşturma sürecine yönelik, başvuruocular tarafından yapılan hak arama hürriyetinin ihlaline ilişkin iddialar, yaşam hakkının da öngördüğü *etkili bir yargısal sistem kurma* şeklindeki devletin pozitif yükümlülüğü çerçevesinde değerlendirilmiştir⁵⁷⁶. Ancak sadece hukuki yolları tanımak hak arama hürriyetinin gerçekleşmesi için yeterli değildir. Yani devletin hakkın gerçekleşmesi için yerine getirmesi gereken yükümlülükler bununla sınırlı kalmaz.

Kişilerin, Anayasanın 36. maddesinde belirtilen yargısal başvuru yollarına ulaşabilmesi için hakkın kullanımına ilişkin sınırlamaların, mümkün olduğunca ortadan kaldırılması gerekir. Hakkın kullanımına ilişkin engeller, temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması kapsamında devlet eliyle yapılabileceği gibi, üçüncü kişiler tarafından tehdit, zorlama gibi hukuk dışı yollarla da meydana gelebilir. Hukuki olarak tanınan hakkın, yapılan sınırlamalarla kullanımının kısıtlanması ancak Anayasada öngörüldüğü şekliyle olmalıdır. Üçüncü kişiler tarafından hakkın kullanımının engellenmesi ise devletin koruma yükümlülüğü gereğince ortadan kaldırılmalıdır. Devlet hem kendisi hakkın kullanımını haksız bir şekilde sınırlayarak kullanımına engel olmamalı hem de üçüncü kişilerin müdahaleleriyle hakkın kullanımının engellenmesinin önüne geçmelidir.

Hak arama hürriyetinin en önemli unsurlarından olan iddia ve savunma hakkının kullanılmasına yönelik her türlü engelin ortadan kaldırılması gerekmektedir. İddia ve savunma hakkı hak arama hürriyetinin temelidir. Bu nedenle bu haklar gerek devlet gerek üçüncü kişiler tarafından yapılan haksız müdahalelerden de korunmalıdır. Hak arama hürriyetinin, diğer hakların güvencesi olması nedeniyle, devletin pozitif yükümlülüklerinin ihmalı sadece bu hakka değil, ona bağlı diğer haklara ilişkin ihmal anlamını da taşır. Bu nedenle devletin hak arama hürriyetinin gerçekleşmesine ilişkin pozitif yükümlülükleri ayrı bir önem arz etmektedir.

⁵⁷⁶ AYM Rabia Nur Yazıcı ve Selma Kocapiçak Başvurusu, Başvuru N: 2016/9528, K.T. 05/08/2020.

III. HAK ARAMA HÜRRİYETİNE İLİŞKİN YASAL DÜZENLEMELER

Kişilerin hak sahibi olabilmeleri ancak, haklarının ihlaline ilişkin durumlarda, devletin koruyucu işlevini yerine getirebilmesi ile anlam kazanır⁵⁷⁷. Hak arama hürriyetinin hem bir hak hem de diğer haklara ilişkin önemli bir güvence olması, başta Anayasa olmak üzere, diğer yasal düzenlemelerde yer almasında önemli bir etkidir. Aşağıda anlatılacak düzenlemelerin hepsi, hak arama hürriyetini, devletin negatif ve pozitif yükümlülükleri bağlamında tamamlayan, kişinin adalet arayışında hak arama faaliyetine destek olan yasal düzenlemelerdir. Belirtmekte yarar vardır ki, mevzuatımızda, hak arama hürriyeti ile ilişkili birçok düzenleme ve ilke mevcuttur. Ancak tezimizde hukukun dört ana dalı üzerinde, ilk akla gelen ve hak arama hürriyeti ile ilgili değinilmesi mühim hüküm ve ilkeler üzerinde durulmuştur.

A. Anayasa Hukukuna İlişkin Düzenlemeler

Hak arama hürriyeti, kişisel bir temel hak olarak Anayasamızın 36. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddenin dışında sayacağımız diğer maddeler, hak arama hürriyeti ile yakından ilgilidir. Hak arama hürriyetine ilişkin Anayasamızdaki temel ilkelerden ilki hukuk devleti ilkesidir. Daha önce de açıkladığımız üzere temel hak ve hürriyetlerin tanınmadığı ve korunmadığı dolayısı ile hak arama hürriyetinin tanınıp güvence altına alınmadığı bir devletin hukuk devleti olmasından bahsedilemez. Anayasamızın 2. maddesi hukuk devleti ilkesini düzenlemiştir. Maddeye göre, *“Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devletidir.”*⁵⁷⁸.

Hukuk devleti ilkesi Anayasa Mahkemesi tarafından insan haklarının tanınması ve korunmasında bir referans norm ve etkili bir araç olarak tanımlanmıştır⁵⁷⁹. Bu anlayışa göre insan hakları ideali, modern düzeyde ancak hukuk devleti ilkesinin hayata geçirilebildiği devletlerde tam anlamıyla gerçekleşecektir. Devletler hukuk devletinin gereklerini yerinde getirdikleri oranda insan hakları

⁵⁷⁷ Gül ve Birtek, s. 6.

⁵⁷⁸ AY m. 2.

⁵⁷⁹ Kaboğlu, Özgürlükler, s. 99-100.

idealine ulaşabileceklerdir. Bu nedenle hak arama faaliyetinin ve hürriyetinin tanınmadığı ve gerçekleştirilemediği bir devlet hukuk devleti olarak kabul edilemez⁵⁸⁰.

Hak arama hürriyetinin düzenlendiği 36. madde yalnızca yargısal yollardan hak arama faaliyetine ilişkindir. Bu nedenle hakkını aramak isteyen kişinin başvuracağı ilk yol yargısal hak arama yollarıdır. Yargısal yollardan ulaşılan sonuca ilişkin karar, adaletin tecellisine ilişkin kişilere güvence sağlamaktadır. Yani hak arama hürriyetinin dayanağı ve güvencesi yargıdır⁵⁸¹. Bu nedenle hak arama hürriyetinin tüm kuşkulardan arınmış, söylentilerden uzak gerçekleşmesi, yargının bağımsız olmasını gerekli kılmaktadır⁵⁸². Yargının bağımsızlığı, yargı organlarının yasama ve yürütme organına bağlı olmadığı ve bu organlardan emir, talimat ve tavsiye alamayacağı anlamına gelir⁵⁸³. Yargı bağımsızlığı ilkesi, Anayasamızın 9. ve 138. maddelerinde güvence altına alınmıştır. 9. maddeye göre yargı yetkisini, Türk Milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemeler kullanılır⁵⁸⁴. Mahkemelerin bağımsızlığı, 138. maddede şu şekilde düzenlenmiştir;

*“ Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler. (2) Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz. (3) Görülmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz. (4) Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.”*⁵⁸⁵

Yargının bağımsız olması, kararı verecek olan hâkimlerin bağımsız olmasını gerektirir. Hâkimlerin gerçekten bağımsız olabilmeleri, fiilen öyle davranabilmeleri için görev güvencesine sahip olmaları gerekir⁵⁸⁶. Bunun sağlanması için ise hâkimlik ve savcılık teminatı, Anayasamızın 139. maddesinde güvence altına alınmıştır. Yani yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı, hak arama faaliyeti sonucunda ulaşılması beklenen adalet için anayasamızda düzenlenen vazgeçilmez ve birbirini tamamlayan ilkelerdir. Yargı bağımsızlığı hâkimlerin objektif olarak herhangi bir devlet organına

⁵⁸⁰ Tanilli, s. 155.

⁵⁸¹ Evren, s. 8.

⁵⁸² Evren, s. 7.

⁵⁸³ Kalabalık, s. 276.

⁵⁸⁴ AY m. 9.

⁵⁸⁵ AY m. 138.

⁵⁸⁶ Erdoğan, Anayasa, s. 179.

bağılı olmadıkları anlamına gelir. Hâkimlik teminatı ise, hâkimlerin kişisel olarak bağımsızlığı anlamına gelmektedir. Hâkimlere verilen kişisel teminatlar, kararın maddi ve manevi kaygı ve etkilerden uzak, Anayasa, kanun ve hukuk kurallarına uygun olarak vicdani kanaatine göre verebilmesinin teminatıdır⁵⁸⁷. İlgili maddeye göre; hâkimler ve savcılar azlolunamaz, kendileri istemedikçe Anayasada belirtilen yaştan daha önce emekliye ayrılamaz; bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamaz. Anayasa Mahkemesi tarafından da hukuk devletinin temel bileşenlerinden olarak görülen yargı bağımsızlığı, insan haklarının ve hürriyetlerinin en etkin güvencesi olarak tanımlanmıştır. Mahkeme, mahkemelerin bağımsızlığı ilkesinin hâkimlerin görevlerinde bağımsızlığını ifade ettiğini, ayrıcalıksız, adaletin her türlü etki, baskı, yönlendirme ve kuşkudan uzak şekilde gerçekleştirilmesi amacını taşıdığını belirtmiştir⁵⁸⁸.

Anayasamızın 10. maddesinde düzenlendiği şekliyle eşitlik; kimsenin, dil, din, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzer sebeplerle ayırma tabi olmaması anlamına gelmektedir. Yani eşitlik ilkesi ‘eşit muamele görme’ ve ‘ayırma uğratılmama’ hakkı yaratır⁵⁸⁹. Eşit muamele görme, kişilerin kişisel veya özel durumları göz önünde bulundurulmadan, kanunların herkese eşit olarak uygulanması anlamına gelen mutlak bir eşitliktir. Ayırma uğratılmama ise aynı durumda bulunan kişilerin farklı uygulamaya tabi olmamaları anlamına gelen nisbi eşitliktir⁵⁹⁰. Eşitlik ilkesi Anayasamızın başlangıç kısmında yer alan genel bir ilkedir. Eşitlik ilkesi sadece hak arama hürriyeti açısından değil tüm temel hak ve hürriyetlerde niteliği ile bağdaştığı ölçüde geçerlidir. Anayasamızın 36. maddesinde hak arama hürriyetini kullanacak kişiler ayırım gözetilmeksizin ‘herkes’ olarak tanımlanmıştır. Bu nedenle hiç kimse hak arama hürriyetini ve bu hürriyetten doğan başka bir hakkına ilişkin hak arama faaliyetini gerçekleştirirken bir ayırma tabi tutulamaz.

Hak arama hürriyetine ilişkin anayasamızda yer alan en önemli düzenlemelerden biri de 36. maddede hak arama hürriyeti içinde düzenlenen adil

⁵⁸⁷ Kalabalık, s. 278.

⁵⁸⁸ AYM E. 2014/87, K. 2015/112, K.T. 08/12/2015.

⁵⁸⁹ Erdoğan, Anayasa, s. 173.

⁵⁹⁰ Gözler, Türk Anayasa, s. 99.

yargılanma hakkıdır. Adil yargılanma hakkı, AİHS de dâhil olmak üzere birçok uluslararası belgede düzenlenmiş ve evrensel insan hakları ideale hizmet eden bir hak olarak kabul görmüştür. İnceoğlu'na göre adil yargılanma hakkı, yargılamaya ilişkin usul ilkelerini belirleyerek, nesnel bir yargılamanın sonucunda, mahkemeler tarafından adil bir karara varılmasını güvence altına alarak, hukuk devletinin temel unsurlarından birini oluşturur⁵⁹¹. Bu tanımıyla adil yargılanma hakkı, kişilere hak arama faaliyetinin sürecine, yargılamanın tüm aşamalarına ilişkin güvenceyi sağlayan bir haktır. Anayasa Mahkemesi adil yargılanma hakkını, mahkemeye başvuru yapabilmenin, demokratik toplumdaki güvencesi olarak tanımlamış ve bu hakkın; uyuşmazlığın mahkeme önüne getirilebilmesini, davaya konu olan uyuşmazlığa yönelik esaslı iddia ve savunmaların yargı mercilerince incelenerek değerlendirilmesini ve karara bağlanmasını ve kararın icrasını içerdiğini belirtmiştir⁵⁹². Bu yönüyle hak arama hürriyeti adil yargılanma hakkı ile sıkı sıkıya bağlı bir hak ve adil bir yargılanmanın kurucu unsurudur⁵⁹³.

Hak arama faaliyeti her zaman, kişinin ilk başvurduğu yol ile beklenen sonuca ulaşamayabilir. Yargı mercilerinin verdiği kararları doğru bulmayan tarafın, hak arama faaliyeti sonlanmamıştır. Kişi verilen kararı, üst dereceli mahkemenin denetimine sunarak, aynı mahkemede yeniden incelenmesi hakkına sahiptir⁵⁹⁴. Bu imkânın tanınması hukuk devletinin bir gereğidir. Davada avukatla temsil olunmayan vatandaşın, hakkını aramak için başvuracağı üst mahkemeyi bilmesi beklenemez. Bu nedenle Anayasa, devlete, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtme zorunluluğu getirmektedir. (Anayasa m. 40/2.) Hak arama hürriyetini ancak başvuru hakkının, başvuru yollarının tanınması ve gösterilmesi ile kullanılabilir⁵⁹⁵. Böylece hak arama hürriyetinin esası olan hak arama faaliyeti, kişilerin ulaşmak istedikleri adalet tecelli edene kadar devam edebilecektir.

Hak arama hürriyetine ilişkin Anayasamızda yer alan düzenlemelerden bir diğeri, kararların gerekçeli olmasıdır. 141. maddenin 3. fıkrasına göre; bütün

⁵⁹¹ İnceoğlu, Adil Yargılanma, s. 209.

⁵⁹² AYM Adil Güzel ve Diğerleri Başvurusu, Başvuru No: 2019/186, K.T. 06/10/2021. AYM Berrin Baran Eker Başvurusu, Başvuru No: 2018/23568, K.T. 02/07/2020.

⁵⁹³ Dinç, s.35. AYM Remzi Durmaz Başvurusu, Başvuru No: 2013/1718, K.T. 02/10/2013.

⁵⁹⁴ Arslan ve diğerleri, s. 580.

⁵⁹⁵ Kalabalık, s. 254. Yeliz Şanlı Atay, "İdari İşlemlerde Başvuru Yollarının Gösterilmesi Yükümlülüğü", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 96, 2011, s. 294.

mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli yazılır⁵⁹⁶. Hukuk Muhakemeleri Kanununun (HMK) 297. maddesine göre tarafların iddia ve savunmalarının özeti, tüm hususlar, çekişmeli vakıalara ilişkin toplanan deliller, delillere ilişkin tartışma ve değerlendirme, sabit görülen vakıalar ve bunlardan çıkarılan sonuçlar yer alır. Gerekçe, hâkimin tespit ettiği maddi vakıalar ile hüküm arasında bir köprü kurarak⁵⁹⁷, hükmün neden bu şekilde verildiğini açıklar. Anayasa Mahkemesinin de kararlarında belirttiği üzere, gerekçeli karar tarafların temyiz haklarını kullanabilmeleri için gerekli olmasının yanı sıra, tarafların muhakeme sırasında ileri sürdükleri iddiaların hâkim tarafından kurallara uygun olarak incelenip incelenmediğinin de anlatılması bakımından da gereklidir⁵⁹⁸. Yani taraflar ancak gerekçe sayesinde haklı olup olmadıklarını anlayabilirler⁵⁹⁹ ve hak arama faaliyetlerinin ulaştığı sonucun tatmin edici olup olmadığına karar verebilirler. Ancak bu şekilde hakkaniyete uygun bir yargılama yapıldığı sonucuna ulaşılabilir. Bu nedenle gerekçeli karar hakkı da Anayasa Mahkemesinin de kararında belirttiği üzere, diğer temel hak ve hürriyetlerin güvencesi olan hak arama hürriyetinin kapsamında değerlendirilmelidir⁶⁰⁰. Ayrıca Mahkeme, Anayasanın 142. maddesinde düzenlenen; “*Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir.*” hükmünün içerdiği kanunla kurulan, bağımsız ve tarafsız mahkeme ilkesinin de savunma hakkını içeren hak arama hürriyetinin temelini oluşturduğunu belirtmiştir⁶⁰¹.

Hak arama hürriyetine ilişkin bahsedilecek yasal düzenlemelerden bir diğeri de kişisel verilerin korunmasını isteme hakkıdır. Bu düzenleme Anayasamızın 20. maddesinin son fıkrasına 2010 Anayasa değişikliği ile dâhil edilmiştir. Kişisel verilerin korunmasının isteme hakkı bir insan hakkı olarak, Anayasamızda temel hak ve hürriyetler altında yer almakla birlikte 6698 sayılı Kişisel Verileri Korunması Kanununda da ayrıntılı şekilde düzenlenmektedir.

⁵⁹⁶ AY m. 141/3.

⁵⁹⁷ Kuru, s. 459.

⁵⁹⁸ AYM, Sencer Başat ve Diğerleri Başvurusu, Başvuru No: 2013/7800, K.T. 18.06.2014. AYM, Başvuru No:2014/4991, K.T. 20.06.2014, AYM, Başvuru No:2014/1440, K.T. 26.02.2015. Zühal Aysun Sunay, “Gerekçeli Karar Hakkı ve Temel İlkeleri”, **Danıştay Dergisi**, Sayı: 143, 2016, s. 20.

⁵⁹⁹ Kuru, s. 460.

⁶⁰⁰ M. Nedim Bekri, “Gerekçeli Karar Hakkı”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı: 2014/3, s. 220. AYM Vedat Benli Başvurusu, Başvuru No: 2013/307, K.T. 16/05/2013.

⁶⁰¹ AYM E. 2015/9, K. 2015/94, K.T. 22/10/2015.

Kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı, hak arama hürriyetine katkı sağlayan ve idari başvuru yolu ile kullanılacak bir temel haktır⁶⁰². Bu hak kapsamında herkesin, kendine ait verilerin amacı doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmek için ilgili yerlere başvuru yapabileceği düzenlenmiştir⁶⁰³. Bu yolla hakkını arayan kişi, söz konusu hak ve hürriyetlerin ihlalinin önleyebileceği gibi telafi de edebilir⁶⁰⁴.

Yukarıda bahsettiklerimize ek olarak, hak arama hürriyetine ilişkin, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanununun dördüncü kısmında daha önce açıkladığımız üzere iptal davası, itiraz yolu ve bireysel başvuru yolları düzenlenmiştir⁶⁰⁵.

B. İdare Hukukuna İlişkin İlkeler ve Düzenlemeler

İdare hukukuna ilişkin ilkeler ve İdari Yargılama Usulü Kanununda düzenlenen bir takım düzenlemeler hak arama hürriyeti ile yakından ilişkilidir. Hak arama hürriyetinin sadece yargısal makamlar önünde kullanımını düzenleyen 36. maddenin adli yargı, idari yargı ve anayasa yargısını kapsadığı ve bu nedenle kişilerin temel hak ve hürriyetlerinin devlet tarafından ihlali halinde, devlet aleyhine idari yargı yoluna başvurulacağını anlatmıştık. Ancak İdari Yargılama Usulü Kanununda bulunan bir takım düzenlemeler bu hakla ilişkin ek düzenlemeler ve sınırlar getirmektedir.

Hak arama hürriyetini güvence altına almanın ve hukuk devletini gerçekleştirebilmenin gereklerinden bir tanesi, devletin işlem ve eylemlerinin hukuka uygunluğunun denetimidir. Anayasamızın 125. maddesi idarenin her türlü işlem ve eylemlerine karşı yargı yolunun açık olduğunu düzenleyerek bu gerekliliği belirtmiştir. Maddede belirtilen yargı yolu, Anayasanın 36. maddesinde belirtilen yargı mercilerinden idari yargıdır. Devletin işlem ve eylemlerinden kişisel hak ve hürriyetleri ihlale uğrayan kişiler, idare aleyhine dava açarak, hak arama hürriyetlerini kullanabilirler. Maddede idarenin her türlü işlem ve eylemlerinin yargı denetimine

⁶⁰² Oğuz Şimşek, **Anayasa Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2008, s. 119. Köküarı, s. 197.

⁶⁰³ AY m. 20.

⁶⁰⁴ Köküarı, s. 198.

⁶⁰⁵ 6216 s. Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun, m. 35-51.

açık olduğu belirtilmekle birlikte 2. fıkrada, bazı idari işlemler yargı denetimi dışında tutulmuştur. Ayrıca Anayasanın diğer maddelerinde de yargı denetimine kapatılan bir idari işlemler mevcuttur. Bu durum hukuk devleti ilkesi, hukuk güvenliği ve hukukun üstünlüğü ilkeleri ile bağdaşmadığı gibi⁶⁰⁶, kişileri devlete olan güvenini zedelemekte ve hak arama hürriyetine ilişkin bir sınırlama getirmektedir.

Hak arama hürriyeti herkesin, yargı mercileri önünde meşru vasıta ve yollardan hakkını arayabileceğini düzenlemiştir. Ancak İYUK'un 10 ve 11. maddesi hak arama hürriyetinin kullanılmasına ilişkin prosedürel bir olanak getirmiştir⁶⁰⁷. Maddelere göre ilgililer, haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması veya kaldırılması, geri alınması ya da değiştirilmesi için idari makamlara başvurabilirler;

“İlgililer, haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabilirler” (İYUK m. 10)

“İlgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan idari dava açma süresi içinde istenebilir.” (İYUK m. 11)

Kanun burada, kişilere haklarında idari davaya konu olabilecek işleme ilişkin, dava yoluna gitmeden önce çözüm odaklı bir seçenek sunmaktadır. Her iki maddeye ilişkin sonuç maddelerin devam fıkralarında düzenlenmiştir.

İYUK'un 13. maddesinde, idari eylemler yüzünden hakları ihlal edilen kişiler dava açmadan önce, idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gerektiği düzenlemiştir.

“İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gereklidir. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren, dava süresi içinde dava açılabilir...” (İYUK m. 13)

Doktrinde zorunlu idari itiraz olarak bahsedilen bu düzenleme, hak arama hürriyetine ilişkin bir kısıtlamayı da beraberinde getirir. Öztürk'e göre zorunlu idari itiraz, bir uyuşmazlık hakkında yargı organlarına başvurma hakkının kullanımını

⁶⁰⁶ Eren, Anayasa Ders Notları, s. 210. AYM, E. 2012/107, K. 2013/90, KT. 10.07.2013.

⁶⁰⁷ K. Burak Öztürk, **Hak Arama Özgürlüğü Çerçevesinde Zorunlu İdari İtiraz**, Yetkin Yayınları, Ankara 2015, s. 73.

geciktirmekte ya da güçleştirmektedir⁶⁰⁸. Öztürk, Anayasa Mahkemesinin de kararında belirttiği üzere, kişilere yargı mercileri önünde dava açma hakkı tanıyan bir düzenlemenin mahkemeye erişimi etkisiz kılacak ya da yargı yoluna başvurmaya önemli derecede zorlaştırıcı veya caydırıcı nitelikte kurallar içermesi durumunda bu düzenlemenin hak arama hürriyetine uygun olmadığını vurgulamıştır⁶⁰⁹.

Mevzuatımızda idare hukukuna ilişkin düzenlemelerin yanında idare hukukuna ilişkin ilkeler de hak arama hürriyeti ile yakından ilişkilidir. İdare hukukuna ilişkin hak arama hürriyeti ile ilgili ilkeler, hukuk devleti ilkesinin gerekleri ile de bağdaşmaktadır. Bunlardan ilki idarenin açıklığı ilkesidir. İdarenin açık olması, yönetimin etkinliklerinin görülebilmesini, idareden her türlü bilgi ve belge alınabilmesini, hukuka aykırı davranışların ortaya çıkarılmasını, bu şekilde bilgi toplumunun yaratılmasını ifade etmektedir⁶¹⁰. İdarenin yönetiminde açık olması, tüm işlem ve eylemlerin şeffaflık içerisinde gerçekleşmesi anlamına gelir. Böylece kişiler ve idare arasındaki olumsuzluklar ortadan kalkarak karşılıklı güven ortamı oluşacaktır⁶¹¹. Açıklık ilkesinin temel amacı, yönetimin işleyiş ve faaliyetlerini iyileştirmek, toplumla idare arasındaki ilişkileri canlı tutarak, yönetimin demokratikleşmesine katkı sağlamak ve idarenin denetimini kolaylaştırmaktır⁶¹². İdarenin işlem ve eylemlerinin açıklığı sayesinde, kendine uygulanan ve uygulanmayanı net bir şekilde ayırt edebilen kişilerin de hak arama hürriyetlerini etkin bir şekilde kullanmaları kolaylaşacaktır.

Son olarak idare hukukunun önemli usul ilkelerinden gerekçe ilkesi ile hak arama hürriyeti arasında sıkı bir bağ bulunmaktadır. Mahkemelerin kararlarının gerekçeli olma zorunluluğun yansıması olan gerekçe ilkesi, idari işlemlerin özlü bir şekilde bildirilmesidir⁶¹³. İdari kararların gerekçeli olarak kaleme alınmaları zorunlu olmamakla birlikte mutlaka sebebinin olması gereklidir⁶¹⁴. Gerekçe, idari işlem veya eylemin yapılmasına ilişkin sebebin, işlem metninde gösterilmesi anlamına

⁶⁰⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. Öztürk, s. 73.

⁶⁰⁹ Öztürk, s. 88. AYM E. 2013/40, K. 2013/139, K.T. 28/11/2013.

⁶¹⁰ Güran, s. 105. Çetin, s. 82.

⁶¹¹ Çetin, s.82.

⁶¹² Hız ve Yılmaz, s. 43. Çetin, s. 82.

⁶¹³ Kalabalık, s. 250.

⁶¹⁴ Günday, s. 145.

gelmektedir⁶¹⁵. Yani ilgililer istedikleri takdirde, idarenin işlem yapma sebebini bildirmesinin başka bir kurala gerek kalmaksızın genel olarak ödev şeklinde düzenlenmesidir⁶¹⁶. Gerekçe, işlemi yapan makamı, uyguladığı kanunun sözünü ve özünü göz önüne almasını, doğru ve anlamlı olguları ortaya koyarak işlem dayanağının uygun olup olmadığını gözden geçirmeye yani işlemi yapan makamı öz denetim yapmaya sevk eder. Bunun yanı sıra gerekçe, ilgililere de, işlemin yasaya uygunluğunu ve dayanağını değerlendirme olanağına sahip olarak, yargı yoluna gidip gitmemeleri, yani hak arama hürriyetlerini kullanıp kullanmamaları noktasında rehberlik eder⁶¹⁷. Bu açıdan gerekçe ilkesi hak arama hürriyetinin sağlanması açısından önemlidir⁶¹⁸.

C. Ceza Hukukuna İlişkin Düzenlemeler

Kişinin hak ve hürriyetlerinin ihlali halinde başvurabileceği yargısal yollardan biri olan ceza yargılaması, adli yargının bir koludur. Hak arama hürriyetine ilişkin Türk Ceza Kanunundaki ilk madde 1. maddedir. Maddeye göre; “*Ceza Kanununun amacı; kişi hak ve özgürlüklerini, kamu düzeni ve güvenliğini, hukuk devletini, kamu sağlığını ve çevreyi, toplum barışını korumak, suç işlenmesini önlemektir.*”⁶¹⁹. Hak arama hürriyetinin hak niteliğinin yanı sıra, diğer hak ve hürriyetler için de bir güvence niteliğinde olması, ceza kanununun ilk maddesindeki kişi hak ve özgürlüklerinin korunması amacı ile bağdaşmaktadır.

Hak arama hürriyetinin bir görünümü olan dilekçe hakkının kullanımının engellenmesi Türk Ceza Kanunu kapsamında bir suç olarak düzenlenmiştir. TCK’nın 121. maddesinde de belirtildiği üzere; kişinin belli bir hakkı kullanmak üzere yetkili kamu makamlarına verdiği dilekçenin hukuki bir neden olmaksızın kabul edilmemesi halinde, fail hakkında altı aya kadar hapis cezasına hükmolunur⁶²⁰. Dilekçe hakkının kullanılmasının engellenmesi suçu ile kişinin Anayasada tanınmış bir temel hakkının

⁶¹⁵ Sinan Seçkin ve Gül Üstün, “İdari İşlemlerde Takdir Yetkisi ve Gerekçe İlkesi”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt: 21, Sayı: 2, 2016, s. 524.

⁶¹⁶ Kalabalık, s. 251.

⁶¹⁷ Kaboğlu, Özgürlükler, s. 89.

⁶¹⁸ Çetin, s. 85.

⁶¹⁹ TCK m. 1.

⁶²⁰ TCK m. 121.

kullanılmasına yönelik fiillerin önüne geçmek ve hak arama hürriyetinin etkin kullanmasını korumak amaçlamaktadır⁶²¹.

Anayasamızın 36. maddesine göre kişiler haklarını, yargı mercileri önünde iddia ve savunma hakkının kullanarak ararlar. İddia ve savunma hakkına ilişkin yaptığımız açıklamalarda da değindiğimiz üzere, davaya ilişkin iddia ve savunma hem hukuk hem de ceza yargılamasına ilişkin olabilir. Kişilerin ceza yargılamasına ilişkin iddiaları, şikâyet veya ihbar olarak adlandırılır. Ceza yargılamasında savunma, Türk Ceza Kanunu'nun altıncı kısmında düzenlenmiştir. Burada adil yargılanma kapsamında da kabul edilen, savunma hakkına ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. Şüphelinin veya sanığın kendini bizzat savunabileceği gibi, müdafî seçimi ve bu seçimde izlenecek prosedür, müdafinin görevlendirilmesi, müdafî ile görüşme gibi noktalar ayrıntılı şekilde düzenlenmiştir. TCK'nın 26. maddesine göre hakkını kullanan kimseye ceza verilemez. Bu nedenle iddia ve savunma hakkını kullanan kişi, savunma dokunulmazlığından yararlanır. İddia ve savunma dokunulmazlığı TCK madde 128'de düzenlendiği haliyle şu şekildedir;

“Yargı mercileri veya idari makamlar nezdinde yapılan yazılı veya sözlü başvuru, iddia ve savunmalar kapsamında, kişilerle ilgili olarak somut isnatlarda ya da olumsuz değerlendirmelerde bulunulması halinde, ceza verilmez. Ancak, bunun için isnat ve değerlendirmelerin, gerçek ve somut vakialara dayanması ve uyumsuzlukla bağlantılı olması gerekir.”

İddia ve savunma dokunulmazlığı kanun koyucu tarafından bir hukuka uygunluk nedeni olarak nitelendirilmiş ve hak arama hürriyeti kapsamında kullanıldığından, iddia ve savunma hakkını teminat altına almıştır⁶²². Dolayısıyla hak arama hürriyeti ile birlikte savunma hakkını kullanan kişi, başka birinin kişilik haklarını ihlal ederse burada çatışan yararlardan birine üstünlük tanınacaktır. Hak arama hürriyeti ve savunma hakkının kullanılma amacının bulunduğu ve bu amacın sınırlarının içinde kalındığı sürece, savunma hakkının kullanılması hukuka uygun kabul edilecektir⁶²³.

⁶²¹ Özlem Yenerer Çakmut, “Dilekçe Hakkının Kullanılmasının Engellenmesi Suçu”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt: 23, Sayı: 1, 2017, s. 47. Gökhan Yaşar Duran, “Dilekçe Hakkının Kullanılmasının Engellenmesi Suçu”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 142, Mayıs - Haziran 2019, s. 73.

⁶²² Serhat Sinan Kocaoğlu, “Türk Ceza Kanunu (m. 128) ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Bir Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak “Savunma Dokunulmazlığı”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı: 4, 2012, s. 27.

⁶²³ Kocaoğlu, 30. Dipnot, s. 32.

5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanununun altıncı kısmında da savunmaya ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. Savunma hakkının kullanılması, müdafinin görevlendirilmesi, müdafî ile görüşme gibi savunmaya ilişkin kavramlar düzenlenmiştir. Ayrıca Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun dördüncü kitabında da mağdur, şikâyetçi, malen sorumlu ve katılan kavramları düzenlenmiş, bu kişilerin hakları belirtilmiştir⁶²⁴. Yine CMK'nın altıncı kitabında olağan ve olağanüstü kanun yolları düzenlenmiştir. CMK'nın 260. maddesine göre;

“Davanın tarafları, müdahiller ve yargılamanın diğer ilgilileri, kendi hakları ile bağlantılı olarak hukuki dinlenilme hakkına sahiptirler. Bu hak; yargılama ile ilgili olarak bilgi sahibi olunmasını, açıklama ve ispat hakkını, mahkemenin, açıklamaları dikkate alarak değerlendirmesini ve kararların somut ve açık olarak gerekçelendirilmesini, içerir. Cumhuriyet savcısı, sanık lehine olarak da kanun yollarına başvurabilir.”

D. Hukuk Muhakemeleri Kanununda Yer Alan Düzenlemeler

Hak arama hürriyeti ile bağlantılı olarak, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 27. maddesinde hak arama hürriyeti ile bağlantılı olarak herkesin hukuki dinlenilme hakkının bulunduğu düzenlenmiştir. Maddeye göre,

*“Davanın tarafları, müdahiller ve yargılamanın diğer ilgilileri, kendi hakları ile bağlantılı olarak hukuki dinlenilme hakkına sahiptirler. Bu hak; yargılama ile ilgili olarak bilgi sahibi olunmasını, açıklama ve ispat hakkını, mahkemenin, açıklamaları dikkate alarak değerlendirmesini ve kararların somut ve açık olarak gerekçelendirilmesini, içerir.”*⁶²⁵.

Yine aynı kanunun sekizinci kısmında istinaf, temyiz ve yargılamanın yenilenmesi olmak üzere kanun yolları düzenlenmiş ve hangi kararlara karşı bu yollara başvurulabileceği belirtilmiştir⁶²⁶. Kanun yollarına başvurulabilmesi kişilerin hak arama hürriyetlerini kullanabilmeleri açısından önemlidir. Bir hukuk düzeninde kanun yollarının gösterilmesi, kişilerin hak arama faaliyetleri neticesinde tatmin edici bir sonuca ulaşamama ihtimallerine karşı, hak arayışlarına devam etmelerine olanak sağlar.

⁶²⁴ 5271 s. CMK md. 233- 243. CMK'nın 234. maddesinin 6. fıkrasında, davaya katılmış olma koşuluyla davayı sonuçlandıran kararlara karşı kanun yollarına başvurulabileceği de düzenlenmiştir.

⁶²⁵ HMK m. 27.

⁶²⁶ 6100 s. HMK md. 341-381.

IV. TEMEL HAK VE HÜRRİYETLERİN KORUNMASINA İLİŞKİN KIRKINCI MADDE VE OTUZ ALTINCI MADDE İLİŞKİSİ

Hak arama hürriyeti pozitif hukukça tanınmış hakların ön koşulu ve usuli güvencesidir⁶²⁷. Ancak daha önce de üzerinde durduğumuz üzere hak arama hürriyeti, diğer hak ve hürriyetler için bir güvence olduğu kadar kendisi de başlı başına bir haktır⁶²⁸. Hak arama hürriyeti kişilerin hak ve hürriyetlerine ilişkin durumlarda, ihlale ilişkin gidilebilecek yolları ifade ettiği gibi, kişinin bu hakkını kullanabilmesine ilişkin yasal düzenlemeyi de ifade eder.

Anayasamızın 36. maddesinde yer alan hak arama hürriyeti, sadece yargısal yolla yapılacak hak arama faaliyetlerini düzenlemektedir. Ancak daha önce de belirttiğimiz üzere hak aramanın farklı yolları bulunmaktadır. Bu nedenle hak arama hürriyeti, 36. maddede yer alan kişinin haklarının ihlali halinde gidilebilecek yargısal yollarla sınırlı değildir. Hak ve hürriyetlere ilişkin ihlaller karşısında, kişinin temel hak ve hürriyetlerini koruyabildiği idari ve siyasal yollar da hak arama hürriyetinin görünümleridir.

Hak arama faaliyetinin temelinde kişilerin hak ve hürriyetlerinin korunması düşüncesi yatar. Anayasamızın bu amaçla düzenlediği ikinci bölümde ‘Hakların Korunması ile İlgili Hükümler’ alt başlığı altında yer alan maddeler; Hak Arama Hürriyeti(m.36), Kanuni Hâkim Güvencesi(m.37), Suç ve Cezalara İlişkin Esaslar(m.38), İspat Hakkı(m.39) ve Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması(m.40)dır.

Temel hak ve hürriyetlerin korunmasına ilişkin 36 ve 40. maddeler farklı şekilde düzenlenseler de tek amaca hizmet etmektedir. Ancak bu iki madde, korunan haklar ve maddelerde öngörülen hak arama yolları bakımından farklılık gösterir. 36. maddede herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle, yargı mercileri önünde iddia ve savunma hakkı kapsamında hak arama hürriyetini kullanabileceği düzenlenmiştir. Temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasına ilişkin 40. maddede ise Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkesin, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkı güvence altına

⁶²⁷ Kaboğlu, Özgürlükler, s. 86.

⁶²⁸ İsmail Köküsarı, “Hak Arama Özgürlüğü ve 2010 Anayasa Değişiklikleri”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:15, Sayı:1, 2011, s. 167.

alınmıştır. 40. maddede belirtildiği üzere ihlali halinde yetkili makama başvurulacak haklar Anayasa ile tanınmış temel hak ve hürriyetlerdir. Ancak 36. maddede hangi hakların bu madde kapsamında hak arama hürriyetinin kullanılması yolu ile korunacağı belirtilmemiştir. 36. maddenin hakların korunması ile ilgili hükümler kapsamında düzenlendiğini göz önüne aldığımızda, maddenin, tüm hakları kapsadığı sonucuna ulaşabiliriz. Yani korunan haklar bakımından 36. madde, 40. maddeden daha geniş bir hak listesi sunarak, tüm haklara ilişkin yargısal yollara başvurulabileceğini düzenlemiştir.

Daha önce de belirttiğimiz gibi doktrinde hak arama hürriyetinin kapsamına ilişkin yapılan yorumlar, dar ve geniş yorum olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Hakkın kapsamının dar yorumlanması gerektiğini savunanlar, hak arama hürriyetinin anayasamızda düzenlendiği şekilde sadece yargısal makamlara başvurulmasını içerdiğini savunmaktadırlar. Ancak hak arama hürriyetinin sadece bir hak olmasının yanı sıra diğer hak ve hürriyetlere ilişkin güvence niteliğinde bir hak olması, doktrinde hak arama hürriyetinin geniş yorumlanması gerekliliğine işaret etmektedir⁶²⁹. Yani bu görüşe göre, sadece 36. madde değil, kişinin hak arama faaliyeti ile alakalı başvurulabilecek tüm yollar hak arama hürriyeti içinde tutulmalıdır. Bu nedenle 36. maddenin yanında, 40. maddenin de hak arama hürriyeti kapsamında değerlendirilmesi gerekliliğine dikkat çekilmiştir⁶³⁰. Temel hak ve hürriyetlerin korunması noktasında, 36. madde sadece yargısal yollar ile başvuruyu düzenlerken, 40. madde yargısal, idari ve siyasal başvuru yollarını da kapsamaktadır. Bu nedenle ilk bakışta, 40. maddenin 36. maddeden daha geniş bir başvuru alanı sağladığını söylemek yanlış olmaz. Ancak 40. maddenin, sadece Anayasa ile düzenlenmiş temel hak ve hürriyetlere ilişkin yargısal, idari ve siyasal yollara başvuru imkânını tanınması, bu maddenin alanını daraltmaktadır. İki madde arasındaki ilişki söz konusu olduğunda İnceoğlu'da 36. maddenin 40. maddeden daha güvenceli bir madde olduğunu belirtmiştir⁶³¹. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi de, mahkemeye erişim hakkının sınırlanması bakımından 36. maddeye ilişkin bir ihlal tespit ettiğinde, ayrıca 40. madde

⁶²⁹ Tanör ve Yüzbaşıoğlu, s. 199.

⁶³⁰ Tanör ve Yüzbaşıoğlu, s. 198. Köküsarı, s. 166. Ekinci, s. 824. Taşkın, s.518.

⁶³¹ İnceoğlu, s. 454.

bakımından inceleme yapmaya gerek duymamaktadır⁶³². Söz konusu davada, itiraza konu olan kural ile çocuğun babalık davası açma hakkı, eğer kayyım atanmamışsa ergin olduğu tarihten itibaren bir yıl ile sınırlanmıştır. Kuralın gerekçesinin, davalı babanın sürekli olarak dava tehdidi altında kalmamasını sağlamaya yönelik olduğunu anlaşılmaktadır. Davalı babanın dava tehdidi altında bulunmaması, diğer yandan da çocuğun hak arama hürriyetinin zarar görmemesi amacıyla her iki taraf açısından da makul bir süre belirlenmesi gereklidir. Ancak hak düşürücü süreden ötürü, çocuğun süre geçtikten sonra babası ile arasındaki soy bağına kurma olanağını yitirmesi göz önünde bulundurulduğunda, bir yıllık dava açma süresi Mahkeme tarafından yeterli ve makul görülmemiştir. Bu nedenle Mahkeme, bu hükmün Anayasanın 36. maddesinde yer alan hak arama hürriyetine aykırılık teşkil ettiğine ancak 40. madde açısından incelenmeye gerek olmadığına karar vermiştir⁶³³.

Yukarıda da belirttiğimiz üzere 36. maddede yargısal yollara başvuru için herhangi bir hak kısıtlaması getirilmemiştir. Başvurulacak hakkın özellikle Anayasa ile tanınmış bir temel hak ve hürriyet olması gerekli değildir. Bu nedenle sadece yargısal başvuru yollarının düzenleyen 36. maddenin korunan haklar bakımından daha kapsamlı bir düzenleme olduğu sonucuna ulaşırız. Başka bir deyişle hak arama hürriyetinin 36. maddede sadece başvurulacak yargısal yolları düzenlemesi kapsamının kısıtlandığı manasına gelmemektedir. Yasa koyucu hak arama hürriyetine ilişkin maddede, pozitif hakların güvencesi olarak tüm başvuru yollarının sayılmasından ziyade, bu maddenin hakların tamamını koruyan bir temel hüküm olmasını tercih etmiştir⁶³⁴. Hak arama hürriyetinin en klasik anlamıyla yargı mercileri önünde kullanılması da bu düzenlemenin bir sonucudur. Nitekim Anayasa Mahkemesinin, son tarihli kararlarında da, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni göz önünde bulundurarak hak arama hürriyetinin kapsamı açısından 36. maddeyi esas aldığını ifade etmiştir⁶³⁵. Örneğin Anayasa Mahkemesi, 2020 yılında verdiği bir kararında Anayasanın 36. maddesinde güvence altına alınan *yargı mercileri önünde hak arama hürriyetinin*, hakların korunmasını amaç edinen vazgeçilmez meşru bir

⁶³² AYM E. 2010/71, K. 2011/143, K.T. 27/10/2011. İnceoğlu, s. 454.

⁶³³ AYM E. 2010/71, K. 2011/143, K.T. 27/10/2011.

⁶³⁴ Yılmazoğlu ve Perdecioğlu (Haz.), s. 209.

⁶³⁵ AYM Barış Yaslan Başvurusu, Başvuru No: 2014/14830, K.T. 23/03/2017. AYM E. 2018/104, K. 2020/16, K.T. 16/07/2020. AYM E. 2016/144, K. 2020/75, K.T. 10/12/2020.

yöntem olduğunu belirtmiştir. Ayrıca Mahkeme, temel hakların korunmasında önemli bir teminat olan *yargısal hak arama yolunun*, hakların korunmasındaki en etkili ve güvenceli yol olduğunu ifade etmiştir⁶³⁶.

Son olarak tekrar belirtmekte yarar vardır ki temel hak ve hürriyetlerin korunmasını düzenleyen 40. maddede belirtilen diğer idari ve siyasal başvuru yolu ve bu yolla kullanılan haklar olan dilekçe hakkı, bilgi edinme hakkı ve kamu denetçisinde başvuru hakkı da hak arama hürriyetinin görünümüleri olarak Anayasamızda yer almaktadır.

V. 1982 ANAYASASINDA HAK ARAMA HÜRRİYETİNİN SINIRLANMASI

Toplum içinde yaşayan kişilerin, toplumsal düzenin sağlanması ve devam ettirilmesi için uymak zorunda oldukları kurallar vardır. Devlet tarafından yaptırıma bağlanan bu kurallara hukuk kuralları, oluşturulan düzene de hukuk düzeni denir⁶³⁷. Hukuk düzeni tarafından tanınan hak ve hürriyetlerin, kişiler tarafından denetimsiz bir şekilde ve sınırsız kullanımı, kamu düzeni ve diğer kişilerin hakları ile çatışabilir⁶³⁸. Bu nedenle hukuk düzeni içinde hakları sağlayabilmenin yolu kişinin hürriyetlerinin sınırlandırmasından geçer⁶³⁹. Yani hak ve hürriyetleri sınırlamanın amacı, herkesin bu hak ve hürriyetlerden eşit şekilde yararlanabilmesini sağlamak ve bu hak ve hürriyetlerin kötüye kullanımının önüne geçmektir⁶⁴⁰.

Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırmasında, kişilerin hakları ile toplum düzeninin sağlanması arasında bir denge kurulmalıdır. Bu dengenin sağlanabilmesi ancak sınırlamaya ilişkin kuralların belirlenmesi ile sağlanabilir ve sınırlamaya ilişkin bu kurallar, sınırlamanın nasıl ve ne kadar olabileceğini belirlemek için kullanılır⁶⁴¹. Temel hak ve hürriyetlere ilişkin sınırlamaların belirli olması, sınırlama işleminin

⁶³⁶ AYM E. 2020/21, K. 2020/53, K.T. 01/10/2020. Aynı yönde kararlar için bkz. AYM E. 2019/89, K. 2021/10, K.T. 04/02/2021. AYM E. 2018/104, K. 2020/16, K.T. 16/07/2020. AYM E. 2016/144, K. 2020/75, K.T. 10/12/2020.

⁶³⁷ Abdurrahman Eren, *Özgürlüklerin Sınırlanmasında Demokratik Toplum Düzeninin Gerekleri*, Beta Basım Yayın Dağıtım, İstanbul, Şubat 2004, (Özgürlüklerin Sınırlanması), s. 5.

⁶³⁸ Gören, Anayasa, s. 391.

⁶³⁹ Eren, *Özgürlüklerin Sınırlanması*, s. 5. Kaboğlu, Anayasa Hukuku, s. 274-277.

⁶⁴⁰ Kaboğlu, *Özgürlükler*, s. 58.

⁶⁴¹ Eren, *Özgürlüklerin Sınırlanması*, s. 5.

önceden bilinebilir bir şekilde ve keyfiliğe mahal vermeden yapılması anlamını taşır⁶⁴².

Tezimizin bu bölümünde sırasıyla, 1982 Anayasasında temel hak ve hürriyetlerin ve hak arama hürriyetinin olağan ve olağanüstü dönemlerde sınırlandırma rejimi anlatılacaktır.

A. Olağan Dönemlerde Temel Hak ve Hürriyetlerin ve Hak Arama Hürriyetinin Sınırlanması

Günümüz insan hakları belgelerinde ve Anayasalarda, temel hak ve hürriyetlerin sınırlanmasına ilişkin ortak ölçütler 1982 Anayasasında büyük ölçüde kabul edilmiştir⁶⁴³. Anayasamızın temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasını düzenleyen 13. maddesi, 2001 yılında yapılan değişiklik ile birlikte günümüzdeki halini almıştır. Maddeye göre, temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmadan sadece Anayasanın ilgili maddesinde belirtilen sebeplerle ve ancak kanunla sınırlanabilirler. Ayrıca bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz⁶⁴⁴. Söz konusu hüküm, Mahkeme tarafından, hak ve hürriyetleri sınırlama ve güvence altına alma rejimi açısından temel bir öneme sahip, Anayasada yer alan bütün hak ve hürriyetlerin kanun koyucu tarafından hangi ölçütler göz önünde bulundurularak sınırlanabileceğini ortaya koyan esas düzenleme olarak tanımlanmıştır⁶⁴⁵. Hak arama hürriyetinin olağan dönemlerde sınırlanmasında da, diğer temel hak ve hürriyetlerin sınırlanmasına ilişkin saydığımız 13. maddede yer alan şartlar göz önünde bulundurulacaktır.

Anayasamızda, temel hak ve hürriyetlerin ve hak arama hürriyetinin olağan dönemlerde sınırlanabilmesinin aşağıda maddeler halinde sayacağımız yedi şarta bağlı olduğu düzenlenmiştir. Bu şartlar dışında temel hak ve hürriyetlerin anayasal ve nesnel sınırları da bulunmaktadır⁶⁴⁶. Sayılan şartlar arasında, Anayasanın belirttiği bir öncelik

⁶⁴² Gözler, İnsan Hakları, s. 332.

⁶⁴³ Ayrıntılı bilgi için bkz. Eren, Özgürlüklerin Sınırlanması, s. 66 vd.

⁶⁴⁴ AY m. 13.

⁶⁴⁵ AYM, Sevim Akat Eşki Başvurusu, Başvuru No: 2013/2187, K.T. 19/12/2013. AYM Halime Sare Aysal Başvurusu, Başvuru No: 2013/1789, K.T. 11/11/2015.

⁶⁴⁶ Sağlam, Anayasa Değişikliği, s. 288-310. Tanör ve Yüzbaşıoğlu, s. 126. Gören, Anayasa, s. 392-396.

sıralaması olmamakla beraber tezimizde özelden genele, somuttan soyuta, kolaydan zora doğru Gözler'in de belirttiği sıralama dikkate alınmıştır⁶⁴⁷.

1. Sınırlama Kanunla Yapılmalıdır

Demokratik bir hukuk devletinde, temel hak ve hürriyetlere ilişkin sınırlamanın yasama organı tarafından kanunla yapılacağı, 1789 İnsan ve Yurttaş Hakları Beyannamesinden beri kabul edilmiş bir temel kuraldır⁶⁴⁸. Bu düşüncenin temelinde, yasama organına duyulan güven vardır⁶⁴⁹. Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin kanunların, yasama organında herkese açık görüşme ve tartışma usulü ile hazırlanması, herkes için genel kurallar koyması ve bu sayede sınırlamaların objektifliğini sağlaması bu güvenin nedenlerindendir⁶⁵⁰.

Anayasa Mahkemesi, çağdaş demokrasilerin, temel hak ve hürriyetlerin en geniş şekilde sağlanarak, güvence altına alınan rejimler olduğu, temel hak ve hürriyetleri büyük ölçüde kısıtlayan ve kullanılamaz hale getiren sınırlamaların hakkın özüne dokunacağı, bu nedenle sınırlamanın belli ölçütlere göre yapılması gerektiğini vurgulamıştır⁶⁵¹. Mahkeme, 1986 tarihli kararında temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasının ancak yasama tasarrufu ile mümkün olabileceğine işaret etmiştir⁶⁵². Mahkemeye göre temel hak ve hürriyetlerin kanunla sınırlandırılmasının anayasa yargısında yeri çok önemlidir. Sınırlamanın anayasaya uygunluğunun araştırılması noktasında incelenmesi gereken ilk şart sınırlamanın kanunla yapılıp yapılmadığıdır. Bir temel hak ve hürriyetin sınırlandırılması söz konusu olduğunda öncelikle tespit edilmesi gereken nokta, sınırlamanın hukuki dayanağının olup olmadığıdır⁶⁵³. Eğer sınırlama kanunla yapılmadıysa, sınırlamanın Anayasaya aykırı olduğu sonucuna ulaşılır ve diğer şartların incelenmesine gerek yoktur⁶⁵⁴.

⁶⁴⁷ Gözler, İnsan Hakları, s. 340.

⁶⁴⁸ Kapani, Kamu, s. 230. Gözler, İnsan Hakları, s. 342. Kaboğlu, Özgürlükler, s. 59.

⁶⁴⁹ Kalabalık, s. 193.

⁶⁵⁰ Kapani, Kamu, s. 231. Kaboğlu, Özgürlükler, s. 59. Kalabalık, s. 193.

⁶⁵¹ AYM, E.2012/108, K.2013/64, K.T. 22/05/2013.

⁶⁵² AYM, E. 1985/21, K. 1986/23, K.T. 06/09/1986. Gözler, İnsan Hakları, s. 342.

⁶⁵³ AYM, E.2013/1, K.2014/161, K.T. 22/10/2014. AYM, Başvuru No: 2013/2187, K.T. 19/12/2013. AYM Halime Sare Aysal Başvurusu, Başvuru No: 2013/1789, K.T. 11/11/2015.

⁶⁵⁴ Gözler, İnsan Hakları, s. 343. AYM Başvuru No: 2013/1789, K.T. 11/11/2015.

Mahkemeye göre sınırlamanın kanuniliği, hukuk güvenliğinin teminatı ve demokratik hukuk devletinin en önemli unsurlarından biridir;

*“Kanunla sınırlama ölçütü, sınırlamanın erişilebilirliğini, öngörülebilirliğini ve kesinliğini ifade etmekte; böylece uygulayıcının keyfî davranışlarının önüne geçtiği gibi kişinin hukuku bilmesine de yardımcı olmakta, bu yönüyle hukuk güvenliği teminatı sağlamaktadır.”*⁶⁵⁵

Temel hak ve hürriyetlerin ve dolayısıyla hak arama hürriyetinin kanunla sınırlanabilmesi, idari işlemlerle bu tür bir sınırlama yapılamayacağı anlamına gelmektedir⁶⁵⁶. Yürütme organı kanuna dayanmak şartıyla hak ve hürriyetlere ilişkin düzenleyici işlemde bulunabilir⁶⁵⁷ ancak bu düzenleyici işlemler hak ve hürriyetlere ilişkin kanunun öngörmediği bir sınırlama içeremez⁶⁵⁸. İleride de değineceğimiz üzere, istisna olarak hak ve hürriyetler, olağanüstü hallerde Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle sınırlanabilmektedir⁶⁵⁹.

2. Sınırlama Anayasada Belirtilen Sebeplere Dayanmalıdır

Hak ve hürriyetlerin yasama organı tarafından kanunla sınırlanması, kişiler için önemli bir güvence olmakla birlikte tek başına yeterli değildir⁶⁶⁰. Yasama organının, hak ve hürriyetleri keyfî olarak sınırlaması mümkün değildir. Bu nedenle Anayasalarda hak ve hürriyetlerin sınırlanmasına yönelik sebepler belirlenmiştir⁶⁶¹.

Anayasamızın temel hak ve hürriyetlerin sınırlanmasını düzenleyen 13. maddesi, 2001 yılı öncesinde ve sonrasında sebebe bağlılık ilkesi bakımından farklılık göstermektedir. 2001 yılında yapılan değişiklikten önce, madde metninde yer alan genel sınırlama sebepleri ve hak ve hürriyetlere ilişkin ilgili maddelerdeki özel sınırlama sebepleri olarak iki tür sınırlama sebebi düzenlenmişti. Yani temel hak ve hürriyetler 13. maddede sayılan ‘kamu düzeni’, ‘kamu yararı’, ‘genel ahlak’, ‘genel sağlık’ gibi tüm hak ve hürriyetler için geçerli olan genel sebeplere dayalı olarak

⁶⁵⁵ AYM, Başvuru No: 2013/1789, K.T. 11/11/2015. Benzer yönde karar için bkz. AYM Tahsin Erdoğan Başvurusu, Başvuru No: 2012/1246, K.T. 06/02/2012. Ali Hıdır Akyol ve Diğerleri Başvurusu, Başvuru No: 2015/17510, K.T. 18/10/2017. Necmiye Çiftçi Başvurusu, Başvuru No: 2013/1301, K.T. 30/12/2014. AYM, E.2020/82, K.2021/20, K.T. 18/03/2021. AYM, E.2018/99, K.2021/14, K.T. 03/03/2021. AYM, E.2017/21, K.2020/77, K.T. 24/12/2020.

⁶⁵⁶ Erdoğan, Anayasa, s. 192.

⁶⁵⁷ Gözler, İnsan Hakları, s. 342.

⁶⁵⁸ Uygun, s. 94.

⁶⁵⁹ Gözler, İnsan Hakları, s. 342.

⁶⁶⁰ Uygun, s. 115. Gözler, İnsan Hakları, s. 345.

⁶⁶¹ Gözler, İnsan Hakları, s. 345. Kalabalık, s. 197.

sınırlanabiliyordu⁶⁶². Ayrıca temel hak ve hürriyetlerin ilgili maddede belirtilen özel sınırlama sebeplerine dayalı olarak da sınırlanabilmesi mümkündü⁶⁶³. Ancak 2001 yılında yapılan Anayasa değişikliğiyle, gerekçesinde de belirtildiği üzere Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine uyum amacıyla, temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması yeniden düzenlenmiştir⁶⁶⁴.

Anayasamızın 13. maddesine göre temel hak ve hürriyetlere ilişkin sınırlamalar ancak, Anayasanın ilgili maddesinde belirtilen sebeplere bağlı olarak yapılabilecektir⁶⁶⁵. Yani yasama organı bir temel hak ve hürriyeti, Anayasanın 13. maddesinde belirtilen diğer şartlara uygun olsa bile, o hak ve hürriyetin Anayasada düzenlendiği maddede belirtilen sebep veya sebeplere dayanmadan sınırlayamaz⁶⁶⁶.

2001 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile Temel hak ve hürriyetlere ilişkin genel sınırlandırma sebeplerinin kaldırılması, bu temel hak ve hürriyetlerin sadece ilgili maddede yer alan özel sınırlama sebeplerine dayanarak sınırlanabilmesi doktrinde bir takım görüş ayrılıklarına neden olmuştur. Bunun temelinde, Anayasamızın bazı temel hak ve hürriyetler için ilgili maddede sınırlama sebebi öngörmemesi⁶⁶⁷, dolayısı ile özel sınırlama sebebi öngörülme bu hakların sınırlanıp sınırlanamayacağı vardır. Tezimizin konusu olan hak arama hürriyetini düzenlendiği 36. maddede de, hakka ilişkin özel bir sınırlama sebebine yer verilmemiştir. Doktrinde bazı yazarlar, maddesinde özel bir sınırlama sebebi öngörülme temel hak ve hürriyetlerin hiçbir şekilde sınırlayamayacağını, bu hakların ‘sınırsız’, ‘mutlak’ hak olduklarını belirtmişlerdir⁶⁶⁸. Ancak bu görüş ağırlıklı olarak reddedilmiş ve sınırlama kaydı içermeyen temel hakların tamamen sınırsız olamayacağı anlayışı ortaya konulmuştur⁶⁶⁹.

⁶⁶² Eren, Özgürlüklerin Sınırlanması, s. 76-81. Ayrıntılı bilgi için bkz. Gözler, İnsan Hakları, s. 346-348. Kaboğlu, Kollektif, s. 60-63. Kalabalık, s. 196-201.

⁶⁶³ Tanör, s. 201-202. Gözler, İnsan Hakları, s. 347.

⁶⁶⁴ Eren, Anayasa Ders Notları, s. 365. Yılmazoğlu ve Perdecioğlu, Gerekçeli 1982 Anayasası, s. 66-67.

⁶⁶⁵ Eren, Anayasa Ders Notları, s. 365. Gözler, İnsan Hakları, s. 347.

⁶⁶⁶ Gözler, İnsan Hakları, s. 348.

⁶⁶⁷ Gözler, İnsan Hakları, s. 349.

⁶⁶⁸ Bkz. Erdoğan, Anayasa, s. 193. Gözler, İnsan Hakları, s. 349-352. Eren, Özgürlüklerin Sınırlanması, s. 90. Ayrıntılı bilgi için bkz. Kemal Gözler, “Anayasa Değişikliğinin Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması Bakımından Getirdikleri ve Götürdükleri”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı: 4, 2011, (Anayasa Değişikliği), ss. 53-67.

⁶⁶⁹ Tijen Dünder Sezer, “1982 Anayasasına Göre Özel Sınırlama Sebebi Bulunmayan Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılması Sorunu ve Anayasa Mahkemesi Kararları”, **Anayasa Hukuku Dergisi**,

Anayasada sınırlama sebebi belirtilmeyen hakların, sınırlanamaz olarak kabul edilemeyeceği, bu hakların sınırlama sebebi içermese dahi belli sınırlarının olduğu anlayışı kabul edilmiştir⁶⁷⁰. Bu sınırlar hakkın doğasından kaynaklanan nesnel (objektif) sınırlar ve anayasal sınırlar olarak adlandırılmışlardır⁶⁷¹. Doktrinde bu konuya ilişkin hakkın nesnel ve anayasal sınırlarının olduğu⁶⁷² ve bu nedenle temel hakların hukuki bir düzenleme veya sınırlama yapılmasa da sınırsız bir kullanım olanağı sağlamadığı, nesnel içerikleri ve koruma alanlarıyla sınırlı bir kullanıma izin verdikleri belirtilmiştir⁶⁷³. Sağlam, her temel hakkın, güvence altına aldığı nesnel bir yaşam alanı ile sınırlanmış olduğunu ve bu yaşam alanının norm olarak düzenlemiş halinin o hakkın ‘norm alanı’ olduğunu belirtmiştir⁶⁷⁴. Bir hakka ilişkin nesnel sınır ise her hak ve hürriyetin kendi niteliğinden doğan, norm alanının sınırlarını çizen, nesnel ve doğal sınırlardır⁶⁷⁵. Ayrıca temel hak ve hürriyetler, Anayasanın kendisi tarafından, anayasal sınırlarla da sınırlanabilir. Temel haklar sistematik açıdan birbirleriyle ve diğer Anayasa kurallarıyla da sınırlanmış durumdadırlar. Başka bir deyişle sınırlama sebebi içermeyen haklar, kullanılmaları durumunda diğer hakların ve Anayasal değerlerle çatışmaları halinde, çatıştıkları hak ve Anayasal değerlerle sınırlanmışlardır⁶⁷⁶. Öztürk’e göre Anayasada özel sınırlama nedeni öngörülmeden bir hakkın hiçbir şekilde sınırlandırılmayacağı kabul edilirse, bir başka Anayasa hükmü ile korunan değer tümüyle anlamsız ve etkisiz hale gelebilir⁶⁷⁷. Yani bir hakkı

Cilt: 3, Sayı: 5, 2014, (Özel Sınırlama Sebebi), s. 382. Benzer görüş için bkz. Gözler, İnsan Hakları, s. 350. Fazıl Sağlam, “2001 Yılı Anayasa Değişikliğinin Yaratabileceği Bazı Sorunlar ve Bunları Çözüm Olanakları”, **Anayasa Yargısı**, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Cilt: 19, Ankara 2002, (Anayasa Değişikliği), s. 289. Eren, Özgürlüklerin Sınırlanması, s. 86-89. İncoğlu, s. 24. Necmi Yüzbaşıoğlu, “2001 Anayasa Değişiklikleri Üzerine Bir Değerlendirme”, **Anayasa ve Uyum Yasaları**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Sayı: 50, Ağustos 2003, s. 42-44. Y. Metin Özdemir, “Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında 1982 Anayasası’nda Sınırlama Kaydı İçermeyen Temel Hak Ve Özgürlüklerin Sınırlanması”, **Anayasa Hukuku Dergisi**, Cilt: 3, Sayı: 5, 2014, s. 416.

⁶⁷⁰ Sağlam, Temel Hakların Sınırlanması, s. 128. Dündar Sezer, Özel Sınırlama Sebebi, s. 382. Öztürk, s. 97.

⁶⁷¹ Dündar Sezer, Özel Sınırlama Sebebi, s. 382-382. Özbudun, s. 112- 113.

⁶⁷² Sağlam, Anayasa Değişikliği, s. 288-310. Tanör ve Yüzbaşıoğlu, s. 126. Gören, Anayasa, s. 392-396.

⁶⁷³ Dündar Sezer, Özel Sınırlama Sebebi, s. 382-382.

⁶⁷⁴ Sağlam, Temel Hakların Sınırlanması, s. 130.

⁶⁷⁵ Dündar Sezer, Özel Sınırlama Sebebi, s. 382. Dipnot 19.

⁶⁷⁶ Gören, Anayasa, s. 393. Zafer Gören, “Temel Hakların Sınırlanması-Sınırlamanın Sınırı”, **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Yıl:6, Sayı: 12, Güz 2007/2, (Sınırlanmanın Sınırı), s. 47-49.

⁶⁷⁷ Öztürk, s. 100.

sınırsız kabul edersek, bu hakkın, bir diğer hakkın koruduğu menfaati ihlal etme ihtimali vardır. Bu durumda bir temel hak ile çatışan başka bir hak veya Anayasal değer o hakkın sınırlandırılmasının nedeni olur. Anayasa Mahkemesi de kararlarında, Anayasanın ilgili maddelerinde özel bir sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların da, hakkın doğasından kaynaklanan sınırlarının bulunduğunu belirtmiştir⁶⁷⁸. Örnek olarak 2013 tarihli bir kararında bu konu şöyle açıklanmıştır;

*“Anılan madde, hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasını, ilgili temel hak ve özgürlüğe ilişkin Anayasa maddesinde gösterilen özel sebeplerin bulunmasına bağlı kılmalıdır. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi kararlarında, özel sınırlama nedeni öngörülmemiş özgürlüklerin de o özgürlüğün doğasından kaynaklanan bazı sınırlarının bulunduğu, ayrıca Anayasa’nın başka maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile Devlete yüklenen ödevlerin özel sınırlama sebebi gösterilmemiş hak ve özgürlüklere sınır teşkil edebileceği kabul edilmektedir.”*⁶⁷⁹

Ayrıca düzenlendiği maddede hiçbir sınırlama nedenine yer verilmeyen hakların, ‘mutlak bir hak olduğu ve bunların hiçbir şekilde sınırlandırılamayacağı’ anlamını taşımadığı da vurgulanmıştır⁶⁸⁰. Hak arama hürriyetinin de bu kapsamda değerlendirildiği görüş, 2014 tarihli kararda şu şekilde belirtilmiştir;

*“Anayasa’nın 36. maddesinde, hak arama özgürlüğü için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte, bunun hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğu söylenemez. Özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların da hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunduğu kabul edilmektedir. Ayrıca, hakkı düzenleyen maddede herhangi bir sınırlama nedenine yer verilmemiş olsa da Anayasa’nın başka maddelerinde yer alan kurallara dayanarak bu hakların sınırlandırılması mümkün olabilir. Dava açma hakkının kapsamına ve kullanımına ilişkin düzenlemelerin hak arama özgürlüğünün doğasından kaynaklanan sınırları ortaya koyan ve hakkın norm alanını belirleyen kurallar olduğu açıktır. Ancak, bu sınırlamalar Anayasa’nın 13. maddesinde yer alan güvencelere aykırı olamaz.”*⁶⁸¹

Anayasamızın hak arama hürriyetini düzenleyen 36. maddesinde söz konusu hakkın ‘meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle’ kullanılabileceği, hak arama hürriyetine ilişkin anayasal bir sınır olarak yer alır⁶⁸². Düzenlemeye göre meşru

⁶⁷⁸ AYM, E. 2015/102, K. 2016/151, K.T. 07/09/2016. AYM, E. 2013/114, K. 2014/184, K.T. 04/12/2014.

⁶⁷⁹ AYM, E.2013/95, K.2014/176, K.T. 13/11/2014. Aynı yönde kararlar için bkz. AYM, E.2014/177, K.2015/49, K.T. 14/05/2015. AYM, E.2013/95, K.2014/176, K.T. 13/11/2014. AYM, E.2019/108, K.2019/101, K.T. 25/12/2019.

⁶⁸⁰ AYM, E. 2013/114, K. 2014/184, K.T. 04/12/2014. AYM, E. 2014/177, K. 2015/49, K.T. 14/05/2015.

⁶⁸¹ AYM, E.2013/95, K.2014/176, K.T. 13/11/2014.

⁶⁸² Özbudun, s. 112. Öztürk’ün ifadesine göre “meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle” kullanılacak hak arama hürriyeti, hakkın norm alanına ilişkin, Anayasa hükmünde yer alan nesnel bir

olmayan vasıta ve yollara başvurmak suretiyle hak arama hürriyetinin kullanılması mümkün değildir⁶⁸³.

Anayasamızın 36. maddesinde, herhangi bir sınırlama sebebi öngörülmemiş olmasından dolayı, hak arama hürriyetinin sınırlanıp sınırlanamayacağı, eğer sınırlanacaksa bunun nasıl olacağı konusunda Anayasa Mahkemesi kararları 2010 Anayasa değişikliği öncesinde ve sonrasında temel farklılıklar göstermektedir⁶⁸⁴.

1991 tarihinde verilen kararda, hak arama hürriyetinin herkesin geçerli araç ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercilerinde davacı ya da davalı kimliğiyle sav ve savunma hakkına sahip olduğu vurgulanmış, daha sonra hak arama hürriyetinin, *ancak demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olarak, yasa ile ve geçici olarak sınırlanabileceği* belirtilmiştir. Karara göre hak arama hürriyeti bu şartlar dışında sınırlanamamaktadır. Davaya konu olan olayda Mahkeme, tüzel kişinin iddianamede sanık olarak gösterilmemesini, davanın tüzel kişinin temsilcisinin yokluğunda yürütülerek, yokluğunda hüküm kurulmasını sanığın savunma hakkına yani hak arama hürriyetinin düzenlendiği 36. maddeye aykırılık teşkil ettiğine karar vermiştir⁶⁸⁵. 1995 tarihli bir kararda Mahkeme, benzer bir şekilde, hak arama hürriyetinin, itiraza konu olan yasa kuralı ile idari işlemlere karşı iptal davası açılabilmesinin, idari işlemin davacının “kişisel hakkını ihlal” etmiş olması koşulu ile sınırlandığını belirtmiştir⁶⁸⁶.

2002 tarihli bir kararında Anayasa Mahkemesi, hak arama hürriyetinin ilgili maddesinde bir sınırlama sebebi bulunmadığından bu hakkın sınırlanmasının, davaya söz konusu olan işlem bakımından, Anayasanın 36. maddesine aykırı bulmuştur. Davaya konu olan 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 163. maddesinde, sulh ceza mahkemesinin görevine giren suçlar için düzenlenen iddianamelerde sanığın açık kimliğinin, uygulanması gereken kanun maddesinin ve

sınırdır. Anayasada öngörülen bu sınırlar, anayasal sınırlar başlığı altında nesnel sınırlardan ayrı olarak ele alınmaktadır. Ancak anayasal sınırlar da aslında nesnel sınırlarla aynı mantığa dayanmakta; ancak norm alanına ilişkin açık bir belirleme yapmak suretiyle, hukuk uygulayıcısının yorum faaliyetini kolaylaştırmaktadır. Gözler’ den aktaran Öztürk, s. 97. Dipnot 94. Kemal Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Teorisi**, Ekin Yayın Basım Dağıtım, Cilt:2, 2011, Bursa, s. 543-544.

⁶⁸³ Aydın, s. 10. Öztürk, s. 103.

⁶⁸⁴ Dündar Sezer, Özel Sınırlama Sebebi, s. 386-407.

⁶⁸⁵ AYM, E. 1991/2, K. 1991/30, K.T. 19/09/1991.

⁶⁸⁶ AYM, E. 1995/27, K. 1995/47, K.T. 21/09/1995. Karşı oy yazısı mevcuttur. Yazıda sınırlama sebebine yer verilmeyen hakların mutlak bir hak olmadığı ve sınırlanabileceği vurgulansa da hüküm bu yönde kurulmamıştır.

esaslı kanıtların gösterilmesinin yeterli olduğu belirtilmiştir⁶⁸⁷. Ancak Asliye ve Ağır Ceza Mahkemelerinin görevine giren işlerde, isnat edilen suçun kanuni unsurları ve hazırlık incelemesi neticesinde ulaşılan esaslı sonuçların iddianameye yazılması öngörülmüştür. Ancak Sulh Ceza Mahkemesinin görevine giren işlerde düzenlenecek iddianameye ilişkin böyle bir zorunluluk yoktur. Mahkeme itiraza konu olan maddeleri hak arama hürriyeti kapsamında ve savunma hakkı özelinde değerlendirmiştir. Mahkemenin de belirttiği üzere, yargılama süresince suç isnat edilen ve yoğun kuşku altında bulunan sanığın, bu kuşkuyu giderebilmesi ancak savunma hakkının tam eksiksiz şekilde kullanabilmesi ile mümkündür. Kararda,

“Her sanık, kendisine yöneltilen bir suçlamaya karşı isnadın nedeni ve hukuki niteliğini, hangi suçu işlediğini, suçu oluşturan hangi eylemden sorumlu tutulduğunu bilmek hakkına sahiptir. Bunları bilmeyen sanığın kendisini yeterince savunamayacağı açıktır.” demek suretiyle, savunma hakkının isnadın içeriğini ve sebebini öğrenmeyi içerdiği belirtilmiştir⁶⁸⁸.

Mahkemeye göre, Anayasamızın 13. maddesine göre temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması ancak ilgili maddelerinde sebeplere bağlı olup, Anayasanın 36. maddesinde herhangi bir sınırlandırılma sebebi öngörülmediği belirtilmiştir. Bu nedenle, davada, kişiye yöneltilen suçlamalara karşı kullanılacak savunma hakkının, iddianamelerin hafif ya da ağır veya sulh, asliye ve ağır ceza mahkemelerine gönderilmeleri gibi bir ölçüye göre farklılaşmasının savunma hakkının gerektirdiği şekilde, etkin ve amacına uygun biçimde kullanılmasını zorlaştırdığı vurgulanmıştır. Bu nedenle davaya konu olan kuralın Anayasanın 36. maddesine aykırı olduğu karara bağlanmıştır⁶⁸⁹.

Anayasa Mahkemesi yine 2002 tarihli bir kararında, hak arama hürriyetine ilişkin özel bir sınırlama sebebi bulunmamasını, davaya söz konusu olan normun iptal gerekçesi olarak kullanmıştır⁶⁹⁰. Davadaki itiraz konusu kural ile kendisine 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu uyarınca, harcamalara katılma payı tahakkuk ettirilen mükellefin buna karşı dava açabilmesi, söz konusu payın yarısının önceden ilgili belediyeye ödemesi şartına bağlanmıştır. Mahkeme, harcamalara katılma paylarına

⁶⁸⁷ CMK m. 163.

⁶⁸⁸ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. Maddesinin 3. Fıkrasında sanığın kendine yönelik isnadın niteliği ve sebebinden en kısa sürede, anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilme hakkına sahip olduğu düzenlenmiştir. AYM E. 2000/48, K. 2002/36, K.T. 20/03/2002.

⁶⁸⁹ AYM E. 2000/48, K. 2002/36, K.T. 20/03/2002.

⁶⁹⁰ Dündar Sezer, Özel Sınırlama Sebebi, s. 387.

karşı dava yoluna başvurulabilmesinin bu şarta bağlanarak sınırlandırılmasının, ilgili belediyelerin söz konusu gelirleri öncelikle tahsil ederek projelerini kısa sürede tamamlamaları ve bu konudaki dava sayısının azaltılarak mahkemelerin iş yükünün hafifletilmesi gibi kamu yararına yönelik nedenlere dayandırıldığını belirtmiştir. Daha sonra Anayasanın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının, Anayasanın ilgili maddelerinde özel sınırlandırma nedeni bulunmasına bağlı tutulduğunu ve Anayasanın mahkemeye başvuru hakkının yer aldığı 36. maddesinde bu hakkın sınırlandırılması konusunda özel bir sınırlama nedenine yer verilmediği belirtilmiştir. Mahkeme yukarıda açıklanan nedenlerle, dava hakkının sınırlandırılmasını Anayasanın 36. maddesine aykırı görülmüştür⁶⁹¹.

Yine benzer bir şekilde 2005 tarihli kararda Mahkeme, Anayasa’da özel bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olan hak arama hürriyetinin itiraz konusu kuralla sınırlanması 13. maddeye aykırı görülmüştür. İptali istenen kural ile idari yargı mercilerine yapılacak olan itirazda, gümrük idaresine yapılan itiraz sırasında kullanılan bilgi ve belgeler dışında herhangi bir bilgi ve belge kullanılmaması öngörülmüştür. Mahkeme bu durumun, yargı mercilerinin doğru ve adil bir sonuca ulaşabilmesini engelleyeceğini, bu nedenle hak arama hürriyetini sınırladığı sonucuna ulaşmıştır⁶⁹².

Anayasa Mahkemesinin hak arama hürriyetinin sınırlandırılabilmesine dair verdiği ilk karar, 2009 tarihli, hak arama hürriyetine yapılan müdahaleye ilişkin tespitlerde bulunduğu karardır⁶⁹³. Karara göre, Mahkeme, Anayasanın bütün maddeleri aynı etkiye ve değere sahip olup, aralarında bir üstünlük sıralaması bulunmamaktadır. Bu nedenle uygulamada maddelerden herhangi birine öncelik tanımının olanaklı olmadığını söylemiştir. Daha sonra, bazen zorunlu olarak birlikte uygulanan iki Anayasa kuralından birinin, diğerinin sınırını oluşturabildiği belirtilmiştir. Bu nedenle, Anayasanın 36. maddesinde düzenlenen hak arama hürriyetine ilişkin bir sınırlama nedeni öngörülmemişse de mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usullerinin kanunla düzenleneceğini öngören Anayasa’nın 142. madde ve davaların mümkün olduğunca süratle sonuçlandırılmasına ilişkin Anayasa’nın 141.

⁶⁹¹ AYM, E. 2001/5, K. 2002/42, K.T. 28/03/2002.

⁶⁹² AYM, E. 2003/7, K. 2005/71, K.T. 18/10/2005.

⁶⁹³ Öztürk, s. 101, Dipnot 105. Dündar Sezer, Özel Sınırlama Sebebi, s. 392.

maddesinin, hak arama hürriyetinin kapsamının belirlenmesinde göz önünde bulundurulması gerekliliği vurgulanmıştır⁶⁹⁴.

Anayasa Mahkemesi 2010 yılından sonra verdiği kararlarda, bir ayrık kararı haricinde⁶⁹⁵ hak arama hürriyetinin özel sınırlama sebebi öngörülmediği için sınırlamayacağına ilişkin yaklaşımını terk ettiği görülmektedir⁶⁹⁶. Örnek olarak 2012 tarihli kararında; Anayasamızın 36. maddesinde yer alan hak arama hürriyetine ilişkin herhangi bir sınırlama sebebi öngörülmemesine karşın, bu hakkın hiçbir şekilde sınırlandırılmayan mutlak bir hak olduğunun söylenemeyeceği vurgulanmıştır. Kararda belirtildiği üzere, özel sınırlama sebebi bulunmayan hakların da hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları vardır. Bunun yanı sıra, hakların, hakkın düzenlendiği maddede herhangi bir sınırlama sebebi bulunmasa dahi Anayasanın diğer maddelerinde yer alan kurallara dayanarak sınırlandırılması mümkündür. Mahkeme ayrıca, dava açma hakkının neleri kapsadığına ve nasıl kullanılacağına ilişkin düzenlemelerin, hak arama hürriyetinin doğasından kaynaklanan sınırları gösteren ve hakkın norm alanını belirleyen ancak 13. maddede yer alan güvencelere aykırı olamayacak kurallar olduğunu da belirtmiştir⁶⁹⁷. Aynı görüşe, Anayasa Mahkemesinin 2014 tarihli bir bireysel başvuru kararında da yer verilmiştir⁶⁹⁸. 2014 tarihli bir başka kararında ise Mahkeme, davaya konu olan, dava açma hakkının kapsamına ve kullanımına ilişkin düzenlemelerin hak arama hürriyetinin doğasından kaynaklanan sınırlarını ortaya koyan ve hakkın norm alanını belirleyen kurallar olduğunu söyleyerek, ilgili kuralın hak arama hürriyetini sınırlamadığına karar vermiştir⁶⁹⁹.

Yukarıda bahsettiğimiz, hak arama hürriyetine ilişkin sınırlama sebebi öngörülmemesinin, bu hakkın mutlak veya sınırsız bir hak olmadığına, sınırlama sebebi içermeyen hakların da hakkın doğasından kaynaklanan sınırlarının bulunduğu ve Anayasanın başka maddelerinde yer alan hakların da sınırlama sebebi

⁶⁹⁴ AYM, E. 2006/65, K. 2009/114, K.T. 23/07/2009.

⁶⁹⁵ Daraltıcı nitelikte gördüğü bir düzenlemenin iptaline ilişkin, hak arama hürriyetinin düzenlendiği maddede özel sınırlama sebebi bulmamasını esas almıştır. AYM. E. 2007/33, K. 2010/48, K.T. 24/03/2010. Öztürk, s. 101. Dipnot 105.

⁶⁹⁶ Öztürk, s. 101.

⁶⁹⁷ AYM, E. 2012/132, K. 2012/179, K.T. 22/11/2012. Aynı yöndeki kararlar için bkz. AYM, E. 2013/148, K.2014/62, K.T. 27/03/2014. AYM. E. 2012/35, K. 2012/203, K.T. 27/12/2012.

⁶⁹⁸ AYM, Başvuru No: 2012/1223, K.T. 05/11/2014.

⁶⁹⁹ AYM E. 2013/95, K. 2014/176, K.T. 13/11/2014.

içermeyen hakların sınırı olabileceğine ilişkin görüş Anayasa Mahkemesinin son tarihli kararlarında sıkça vurgulanmıştır⁷⁰⁰. 2019 tarihli bir karara konu olan kural, örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen uyuşturucu ve uyarıcı madde imal ve ticareti suçlarına ilişkin, gözaltındaki şüphelinin müdafî ile görüşme hakkının Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim kararıyla yirmi dört saat süreyle kısıtlanabileceği ve bu zaman içinde şüphelinin ifadesinin alınamayacağına ilişkindir. Anayasanın 36. maddesinde, hak arama hürriyeti ile birlikte düzenlenen adil yargılanma kapsamı içinde müdafî yardımından yararlanma hakkına yönelik herhangi bir sınırlama sebebi öngörülmemesine rağmen, bu hakların da hakkın doğasından kaynaklanan sınırlarının bulunduğu tekrarlanmıştır. Ayrıca Anayasanın başka maddelerinde yer alan hak ve hürriyetler ile devlete yüklenen ödevler sınırlama sebebi gösterilmemiş hak ve hürriyetlere sınır oluşturabilir denmiştir. Devletin terörle mücadele ederek, kişilerin ve toplumun huzur ve güvenliğini sağlaması devletin Anayasal yükümlülüğüdür. Bu nedenle terör faaliyetinin önlenmesi amacıyla 36. maddenin kapsamında değerlendirilen müdafî yardımından yararlanma hakkına sınırlama getirilmesinin mümkün olduğuna dolayısıyla söz konusu kuralın 13. ve 36. maddeye aykırı olmadığına karar verilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kararlarında da, hak arama hürriyetinin maddesinde sınırlama sebebi öngörülmemesinin, hakkın sınırlamayacağı anlamına gelmediği belirtilmiştir. 2013 tarihli bir bireysel başvuru kararında, 36. maddede güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkının ölçüsüz bir şekilde sınırlanarak ihlal edildiğine hükmedilmiştir ancak Mahkeme hak arama hürriyetinin sınırlanmasına ilişkin, hakkın hiçbir şekilde sınırlanması mümkün olmayan mutlak bir hak olmadığına, hakkın doğasından kaynaklanan sınırlarının bulunduğu işaret etmiş ve bu sınırlamaların 13. maddeye aykırı olamayacağını belirtmiştir⁷⁰¹. Yine Anayasa Mahkemesi 2014 yılında verdiği bir kararda, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin de, mahkemeye erişim hakkına ilişkin bir sınırlama rejimi öngörmemesine rağmen, bunun hiçbir şekilde mahkemeye erişim hakkını sınırlandıramayacağı anlamına

⁷⁰⁰ AYM E. 2015/96, K. 2016/9, K.T. 10/02/2016. AYM E. 2016/181, K. 2018/111, K.T. 20/12/2018. AYM E. 2018/33, K. 2018/113, K.T. 20/12/2018. AYM E. 2018/73, K. 2019/65, K.T. 24/07/2019.

⁷⁰¹ AYM Özkan Şen Başvurusu, Başvuru No: 2012/791, K.T. 07/11/2013. Aynı yönde karar için bkz. AYM Tahir Gökatalay Başvurusu, Başvuru No: 2013/1780, K.T. 20/03/2014.

gelmediğini, hakkın niteliği gereği devletin bir takım sınırlamalar ve düzenlemeler yapmasının kaçınılmaz olduğunu örnek mahkeme kararı ile vurgulamıştır⁷⁰².

Sonuç olarak, Anayasa Mahkemesinin hak arama hürriyetinin sınırlanmasına ilişkin 2010'dan önce verdiği kararlarda, hak arama hürriyetinin, Anayasal hükümlere dayanılarak sınırlanamayacağı belirtilmiştir. Ancak 2010 yılından sonra Mahkeme, ayrık bir kararı dışında, hak arama hürriyetinin sınırlanabileceğini, ilgili maddesinde özel sınırlama sebeplerine yer verilmeyen hak ve hürriyetlerin hem hakkın doğasından kaynaklı nesnel sınırlarının bulunduğunu, hem de Anayasanın diğer maddelerinde öngörülen kurallara dayanarak sınırlanabilen Anayasal sınırlarının bulunduğunu belirtmiştir⁷⁰³. Hak arama hürriyetine ve diğer özel sınırlandırma sebebi öngörülme-yen hakların sınırlandırılabilmesine ilişkin, Anayasal sınırlara ve hakkın doğasından kaynaklanan sınırlara dayanılması makul bir çözümdür⁷⁰⁴. Ancak sınırlandırmaya ilişkin sorunun çözümü bizce her temel hakkın maddesine o hakka özel sınırlama sebebi konulması ile sağlanacaktır⁷⁰⁵.

3. Sınırlama Anayasanın Sözüne ve Ruhuna Uygun Olmalıdır

1982 Anayasasının 13. maddesine göre yasama organı tarafından kanunla temel hak ve hürriyetlere getirilen sınırlamalar, Anayasanın hem sözüne hem de ruhuna aykırı olmamalıdır⁷⁰⁶. Anayasanın sözü, anayasanın metni, yani tüm maddeleridir⁷⁰⁷. Ancak Anayasanın sözüne uygunluğu, özellikle temel hak ve hürriyetler için, ek güvenceler sağlaması durumunda önem arz eder⁷⁰⁸. Temel hak ve hürriyetlere ilişkin ek güvenceler, ilgili oldukları hakka yönelik özel ve yoğun bir koruma sağlayan, yasa koyucunun temel hak ve hürriyetleri sınırlarken

⁷⁰² AYM İbrahim Can Kişi Başvurusu, Başvuru No: 2012/1052, K.T. 23/07/2014. Aynı yönde örnek AİHM Kararları için bkz. Ashingdane/Birleşik Krallık, Başvuru No: 8225/78, K.T. 28/5/1985. García Manibardo/İspanya, Başvuru No: 38695/97, K.T. 15/2/2000. Sabri Güneş/Türkiye, Başvuru No: 27396/06, K.T. 24/5/2011.

⁷⁰³ Öztürk, s. 101. Aynı yönde kararlar için bkz. AYM, E.2019/89, K.2021/10, K.T. 04/02/2021. AYM, E.2019/89, K.2021/10, K.T. 04/02/2021. AYM, E.2012/108, K.2013/64, K.T. 22/05/2013. AYM, E.2014/177, K.2015/49, K.T. 14/05/2015. AYM, E.2013/95, K.2014/176, K.T. 13/11/2014. AYM, E.2016/37, K.2016/135, K.T. 14/07/2016.

⁷⁰⁴ Dündar Sezer, Özel Sınırlama Sebebi, s. 408.

⁷⁰⁵ Yüzbaşıoğlu, s. 44. Dündar Sezer, s. 409. Köküarı, s. 175.

⁷⁰⁶ AYM, E.1970/41, K.1971/37, K. T. 13/04/1971. AYM, E.1963/173, K.1965/40, K. T. 26/09/1965.

⁷⁰⁷ Gözler, İnsan Hakları, s. 362. Eren, Özgürlüklerin Sınırlanması, s. 91.

⁷⁰⁸ Gözler, İnsan Hakları, s. 362.

dokunamayacağı alanlardır⁷⁰⁹. Anayasa, birçok halde sadece bir hak ve hürriyeti tanımakla yetinmemiş, kanun koyucunun, o hak ve hürriyeti sınırlandırırken yapmayacağı hususları da yasaklamıştır⁷¹⁰. Bu nedenle, yasama organının temel hak ve hürriyetlere ve hak arama hürriyetine ilişkin sınırlaması, Anayasanın sözüne yani maddi olarak metnine aykırı olamayacağı gibi, Anayasanın getirdiği ek güvencelere de aykırı olamaz⁷¹¹.

Temel hak ve hürriyetlere ve hak arama hürriyetine ilişkin yapılan sınırlamalar, Anayasanın ruhuna da aykırı olmamalıdır. Anayasanın ruhu, Anayasanın bütünü ve ondan çıkan temel anlam olarak tanımlanabilir⁷¹². Gözler'e göre Anayasanın bütünü, yani pozitif hukuk metninin yorumu ile ulaşılan ve çıkarılan anlam, Anayasanın ruhunu ifade eder⁷¹³. Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasında, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygunluk ilkesi, Anayasanın ilgili maddesi ile diğer maddeler arasında bir ilişki kurma ve bütünden çıkan anlama uygun yorum yapma gerekliliğini ifade etmektedir⁷¹⁴. Bu nedenle yapılacak sınırlama da bu yoruma uygun olmalıdır.

4. Sınırlama Ölçülülük İlkesine Uygun Olmalıdır

Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin Anayasamızın 13. maddesinde yer alan dördüncü şart sınırlamanın ölçülü olmasıdır. Ölçülülük ilkesi; sınırlamada başvurulacak aracın, sınırlamanın amacını gerçekleştirmeye elverişli olmasını; sınırlama aracının, sınırlama amacı açısından gerekli olmasını ve araçla amacın ölçsüz bir oran içinde bulunmaması demektir⁷¹⁵. Anayasamızın 13. maddesine göre temel hak ve hürriyetler ölçülülük ilkesine aykırı bir biçimde sınırlandırılmaz. Tanımda yer alan üç ilkeden oluşan ölçülülük ilkesi, Fazıl Sağlam tarafından Türk doktrinine kazandırılmış⁷¹⁶ ve Anayasa Mahkemesi tarafından da

⁷⁰⁹ Fazıl Sağlam, **Temel Hakların Sınırlanması ve Özü**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, No: 506, Ankara 1982, (Temel Hakların Sınırlanması), s. 159. Gözler, İnsan Hakları, s. 362.

⁷¹⁰ Özbudun, s. 113. Gözler, İnsan Hakları, s. 362.

⁷¹¹ Gözler, İnsan Hakları, s. 362.

⁷¹² Özbudun, s. 114.

⁷¹³ Gözler, İnsan Hakları, s. 364. Eren, Anayasa Ders Notları, s. 382.

⁷¹⁴ Eren, Özgürlüklerin Sınırlanması, s. 93.

⁷¹⁵ Özbudun, s. 114.

⁷¹⁶ Sağlam, Temel Hakların Sınırlanması, s. 110-128.

kabul edilerek birçok kararda yer almıştır⁷¹⁷. Kanunla, meşru bir amaca dayanan sınırlamanın nasıl ve ne ölçüde yapılabileceği bu ilkeye göre belirlenir. Yani ölçülülük ilkesi ile sınırlamanın amacı ve sınırlamada başvuru araçları arasındaki ilişki göz önüne alınır⁷¹⁸. Anayasa Mahkemesi tarafından da ölçülülük ilkesi şu şekilde tanımlanmıştır;

*“Ölçülülük, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanma amaçları ile sınırlama araçları arasındaki ilişkiyi yansıtır. Ölçülülük denetimi, ulaşmak istenen amaçtan yola çıkılarak bu amaca ulaşmak için seçilen aracın denetlenmesidir. Bu sebeple kuralın hedeflenen amaca ulaşabilmek için elverişli, gerekli ve orantılı olup olmadığı değerlendirilmelidir.”*⁷¹⁹

Elverişlilik ilkesi, sınırlamada başvurulacak aracın, sınırlamanın amacını gerçekleştirmeye elverişli olmasını anlatır⁷²⁰. Bunun için, temel hak ve hürriyetin sınırlanmasında başvuru tedbir, ulaşmak istenen sonuca katkı sağlamalıdır⁷²¹. Eğer temel hak ve hürriyetin sınırlanması için öngörülen tedbir, amacın gerçekleşmesine katkıda bulunmuyorsa, elverişlilik ilkesinin sağlanmadığı dolayısıyla ölçülülük ilkesine uymadığından dolayı Anayasanın 13. maddesine aykırılık gösterdiği söylenebilir⁷²².

Temel hak ve hürriyetlerin ölçülülük ilkesine göre sınırlanmasında, ikinci alt ilke, gereklilik ilkesidir. Adından da anlaşılacağı üzere bu ilke, temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması ile ulaşmak istenilen amacı gerçekleştirmeye elverişli aynı derecede etkili birden fazla tedbir seçeneği varsa, bu tedbirlerden en yumuşağı yani temel hak ve hürriyetleri en az sınırlayanı tercih edilmesi anlamına gelir⁷²³. Başka bir deyişle sınırlamada başvuru araç sınırlama amacına ulaşmak için gerekli olmalıdır⁷²⁴.

Son olarak ölçülülük ilkesinin alt ilkesi olan oranlılık ilkesi, temel hak ve hürriyetin sınırlanmasıyla ulaşmak istenen amacın, sınırlamada başvuru araç ile arasında ölçüsüz bir oran bulunmamasını ifade eder⁷²⁵. Anayasa Mahkemesi oranlılık

⁷¹⁷ Gözler, İnsan Hakları, s. 370. AYM E. 1990/25, K. 1991/1, K.T. 10/01/1991. AYM E. 2011/111, K. 2012/56, K.T. 11/04/2012. AYM E. 2016/13, K. 2016/127, K.T. 22/06/2016.

⁷¹⁸ Eren, Özgürlüklerin Sınırlanması, s. 95.

⁷¹⁹ AYM, E. 2018/69, K. 2018/47, K.T. 31/05/2018. Eren, Anayasa Ders Notları, s. 371.

⁷²⁰ Gözler, İnsan Hakları, s. 370. Eren, Anayasa Ders Notları, s. 372.

⁷²¹ Sağlam, Temel Hakların Sınırlanması, s. 114. Gözler, İnsan Hakları, s. 371.

⁷²² Gözler, İnsan Hakları, s. 371.

⁷²³ Sağlam, Temel Hakların Sınırlanması, s. 115. Gözler, İnsan Hakları, s. 372.

⁷²⁴ Eren, Anayasa Ders Notları, s. 372.

⁷²⁵ Sağlam, Temel Hakların Sınırlanması, s. 116. Gözler, İnsan Hakları, s. 372.

ilkesini ifade ederken ‘makul bir denge’, ‘hakkaniyetli bir denge’, ‘amaçla araç arasındaki makul ölçü’ gibi ifadelerle yer vermiştir⁷²⁶.

Anayasa Mahkemesi de ölçülülük ilkesinin üç alt ilkeden oluştuğunu belirtmiş ve bu ilkeleri birçok kararında şu şekilde tanımlamıştır;

“Ölçülülük ilkesi; elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmamasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir.”⁷²⁷

Hak arama hürriyeti de diğer temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasında uyulması gereken ölçülülük ilkesine ve ölçülülük ilkesinin alt ilkeleri olan elverişlilik, gereklilik ve orantılılık ilkelerine aykırı bir şekilde sınırlandırılmaz.

Anayasa Mahkemesine yapılan 2018 tarihli iptal başvurusu, davacı adına tarh edilen ve elektronik ortamda tebliğ edilen vergi zıyaı cezalı stopaj gelir vergisi ile özel usulsüzlük cezalarının iptali talebiyle açılan davada itiraz konusu kuralın 36. maddeye aykırılığına ilişkindir. Mahkeme değerlendirmede ölçülülük ilkesine değinmiştir. Başvuruya konu olan kural, Vergi Usul Kanununun 107/A maddesinde yer alan, elektronik ortamda yapılan tebligatın, muhatabın elektronik adresine ulaştığı tarihi izleyen beşinci günün sonunda yapılmış sayılmasıdır⁷²⁸. Mahkeme, dava açma süresinin başlangıcına esas alınan tebliğ tarihinin, mahkemeye erişim hakkını etkilediğini ve dava açma süresinin başlaması için belirli bir zaman kısıtlaması öngördüğü için mahkemeye erişim hakkına yönelik bir sınırlama yaptığını belirtmiştir. İtiraz konusu kural, muhataplara elektronik posta adreslerini belirli aralıklarla kontrol etme yükümlülüğü yüklemektedir. Kanunda yer alan diğer tebligat yöntemlerine yönelik olarak Mahkeme, muhatabın geçici veya kalıcı olarak terk etmiş olma ihtimali bulunan adresin kapısına yapıştırılan pusuladan ya da ilan yoluyla yapılan tebligattan haberdar olma imkânına kıyasla elektronik posta yoluyla gönderilen tebligatın

⁷²⁶ Gözler, İnsan Hakları, s. 373. Bahsedilen kararlar için bkz. AYM E. 2015/96, K. 2016/9, K.T. 14/05/2015. AYM. E. 2002/166, K. 2004/3, K.T. 21/01/2004. AYM, E. 2015/108, K. 2016/46, K.T. 26/05/2016.

⁷²⁷ AYM Başvuru No: 2015/18992, K.T.28/06/2018. Eren, Anayasa Ders Notları, s. 371. Benzer kararlar için bkz. AYM, E.2011/111, K.2012/56, K.T. 11/4/2012. AYM E.2014/176, K.2015/53, K.T. 27/5/2015. AYM E.2016/13, K.2016/127, K.T. 22/6/2016. AYM, E. 2015/108, K. 2016/46, K.T. 26/05/2016.

⁷²⁸ Vergi Usul Kanunu m. 107/A.

günümüz teknolojisinde daha ulaşılabilir olduğunu vurgulamıştır. Tüm bu sebeplerle Anayasa Mahkemesi, günümüz teknolojisinde elektronik posta adresini beş günlük aralıklarla kontrol etmenin ve mücbir sebep hallerinde bu kanuni sürenin işlemeyeceği de göz önünde bulundurulduğunda, kişiye makul olmayan bir külfet yüklemediğini belirtmiş ve 36. maddeye getirilen sınırlamanın ölçülü olduğu sonucuna ulaşmıştır⁷²⁹.

Son olarak Anayasa Mahkemesine yapılan 2019 tarihli başvuruda, itiraz konusu kuralın, zarar gören kişinin, zorunlu mali sorumluluk sigortasında yer alan sınırlar dâhilinde, dava yoluna başvurmadan önce ilgili sigorta kuruluşuna yazılı başvuru yapmasına ilişkin olduğu ve bu kuralın hak arama hürriyetine bir sınırlama getirdiği ifade edilmiştir. Mahkeme hak arama hürriyetinin sınırlanabilmesinin 13. maddede yer alan şartlara bağlı olduğunu belirtmiştir ve hak arama hürriyetinin sınırlanabilmesine ilişkin bir neden öngörülmemesi nedeniyle bu hakkın sınırlanamayan bir hak olmadığına dikkat çekmiştir. Anayasanın tüm maddeleri aynı etki ve değerde olduğundan, uygulamada zorunlulukla beraber uygulanan iki Anayasa kuralından birinin, diğerinin sınırını oluşturabileceğini vurgulamıştır. Başvuruya konu olan maddeye yönelik sınırlamanın, Anayasanın davaların en az giderle çözümlenmesine ilişkin 141. maddesi ve mahkemelerin görev, yetki, işleyiş ve yargılama usullerinin kanunla düzenleneceğine ilişkin 142. maddesi birlikte değerlendirildiğinde, meşru amacının olduğu anlaşılmaktadır. Ancak bu sınırlamaların sadece meşru bir amaca yönelik olması yeterli değildir ayrıca ölçülü de olmaları gerekir. Mahkemenin konuya ilişkin değerlendirmelerinde, mahkemelerin iş yükü nedeniyle, adalete erişimin kolaylaştırılmasına yönelik dava şartlarının getirilebilmesinin olağan olduğu ifade edilmiştir. İtiraz konusu kural gereğince, dava yoluna başvurulmadan, yazılı başvuruda bulunma koşulu, özel nitelikte bir dava şartıdır. Dava şartının, dava açılmadan, zarar görenin sigorta şirketine başvurması durumunda, zarar görenin alacağına daha çabuk kavuşması ve yargının iş yükünün azaltılması bakımından kamu yararının sağlanması noktasında elverişli olduğu vurgulanmıştır. Ayrıca uyuşmazlığın kısa sürede giderilmesi ve yargının iş yükünün azaltılmasını temin etme amacının, sigorta şirketine başvurularak uygulanacak hafif bir tedbirle sağlanabileceğinden dolayı, kuralın gerekli olduğuna da değinilmiştir. Son

⁷²⁹ AYM E. 2018/144, K. 2019/72, K.T. 19/09/2019.

olarak, kuralın sigorta şirketine yazılı başvuru yapıldıktan 15 gün sonra başvurunun cevaplanmaması veya verilen cevaba rağmen uyuşmazlığın devam etmesi durumunda zarar görenin dava açma ve tahkime başvurusu da düzenlenmiştir. Bu nedenle Mahkeme tarafından kuralın kişilere aşırı bir külfet yüklediği de vurgulanmıştır. Bu noktada Mahkeme, söz konusu kuralla yapılan sınırlamanın amacına uygun ve orantılı şekilde kullanılabilmesine yönelik hukuki güvencelere yer verdiğini ve amaç ile araç arasında makul bir dengenin gözetilerek, kuralın 36. maddeye orantısız dolayısıyla ölçüsüz bir sınırlama getirmediğine hükmetmiştir⁷³⁰.

5. Sınırlama Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olmalıdır

Anayasamızın 13. Maddesinde, temel hak ve hürriyetlere ilişkin yapılan sınırlamaların demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamayacağı belirtilmiştir. Demokratik toplum düzeninden anlaşılması gerekenin, 1982 Anayasasının benimsediği demokrasi anlayışı mı yoksa çağdaş batılı hürriyetçi demokrasi anlayışı mı olduğu konusu doktrinde fikir ayrılıklarına neden olmuştur. Çağdaş batılı hürriyetçi demokrasi anlayışının genel ve evrensel niteliği nedeniyle tercih edilmesi gerektiğini savunan yazarların⁷³¹ aksine Anayasa Mahkemesinin kararlarında birlik yoktur⁷³².

Gözler'in bu tartışmaya ilişkin görüşleri şöyledir;

“...böyle bir tartışmanın anlam taşımasının ön koşulu, 1982 Anayasasının öngördüğü demokrasi ile çağdaş batılı demokrasinin birbirinden farklı olduğunun ispat edilmesidir... Ashında bunun ispat edilebilmesi mümkün değildir. Çünkü 1982 Anayasasının kurduğu sistem demokrasinin altı şartını sağlayan ampirik demokrasi teorisine uygundur. O halde, 1982 Anayasasının öngördüğü demokrasi de batılı demokrasidir...”⁷³³

⁷³⁰ AYM E. 2019/40, K. 2020/40, K.T. 17/07/2020.

⁷³¹ Özbudun, s. 116. Mehmet Turhan, “Anayasamız ve Demokratik Toplum Düzeninin Gerekleri”, **Anayasa Yargısı**, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Cilt:8, Ankara 1991, s. 401-402. Eren, Anayasa Ders Notları, s. 374. Gören, Anayasa, s. 403-404. Kalabalık, s. 207.

⁷³² Anayasa Mahkemesi E: 1970/48, K. 1972/3, K.T. 8-9/02/1972 tarihli kararında demokrasi anlayışının, batı uygarlığınca benimsenen demokrasi anlayışı olduğundan bahsetmiştir. Yine E. 1985/8, K. 1986/27, K.T. 26/11/1986 tarihli kararı da aynı yöndedir. Ancak E.1985/21, K. 1986/23, K.T. 06/10/1986 tarihli kararında ve demokratik toplum düzeni ile kuşkusuz anlaşılması gerekenin Anayasamızda gösterilen hürriyetçi demokrasi anlayışı olduğundan bahsedilmiştir. Bkz. Özbudun, s. 116-117. Aynı yönde karar için bkz. E. 1985/21, K. 1986/23, K.T. 06/10/1986.

⁷³³ Gözler, İnsan Hakları, s. 388.

Yani demokratik olarak kabul edilen mevcut rejimlerin ortak özellikleri olarak saydığımız, demokrasinin altı şartı, demokratik toplum düzeninin gerekleri olarak kabul edilebilir⁷³⁴. Bu gereklilikler; etkin siyasal makamların seçimle iş başına gelmesi, seçimlerin düzenli aralıklarla tekrarlanması, seçimlere en az iki partinin katılması, seçimlerde genel, eşit, gizli oy ve açık sayım ilkelerinin uygulanması, muhalefetin iktidar olabilme şartının bulunması ve temel kamu haklarının tanınmış ve garanti altına alınmış olması olarak sayılabilir⁷³⁵. O halde, saydığımız bu altı şarttan herhangi birine aykırı olarak temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olacaktır⁷³⁶.

Mahkeme, çağdaş demokrasilerin, temel hak ve hürriyetlerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimler olduğunu belirtir⁷³⁷. Hak arama hürriyeti açısından da 2018 tarihli kararında Mahkeme, çağdaş demokrasilerde devlete düşen görevin, kişinin hak arama hürriyetini kullanabilmesine olanak sağlamak ve bu imkânın kullanılmasının önüne geçecek tutumlardan kaçınarak, bu yöndeki olumsuz müdahaleleri engellemek olduğunu söylemiştir⁷³⁸. Yani hak arama hürriyetine yapılacak müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olması gerekir. Anayasa Mahkemesi başka kararlarında da, demokratik bir toplumda, davaya konu olan hak yönünden getirilen sınırlamaların zorunlu ya da istisnai tedbir niteliğinde olmalarını, başvurulabilecek en son çare ya da alınabilecek en son önlem olarak uygulanmaları gerektiğini belirtmiştir⁷³⁹. Başka bir deyişle temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasının ‘demokratik toplum düzeninin gerekleri’ ne uygun olması, bu sınırlamanın demokratik bir toplumda zorlayıcı, toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik ve ölçülü olmasını ifade ettiği belirtilmiştir⁷⁴⁰. Ayrıca demokratik hukuk devletinde güdülen amaç ne olursa olsun, kısıtlamaların, demokratik olmayan rejimlerle özel yöntemler ile yapılmaması ve belli bir hürriyetin

⁷³⁴ Gözler, İnsan Hakları, s. 388.

⁷³⁵ Gözler, Türk Anayasa, s. 61-62. Özbudun, s. 89-107.

⁷³⁶ Gözler, İnsan Hakları, s. 389.

⁷³⁷ AYM, E.2018/108, K.2019/5, K.T. 13/02/2019. AYM, E.2017/163, K.2018/90, K.T. 06/09/2018. AYM, E.2018/9, K.2018/84, K.T. 11/07/2018. AYM E. 2017/24, K. 2017/112, K.T. 14/06/2017.

⁷³⁸ AYM, E.2018/9, K.2018/84, K.T. 11/07/2018.

⁷³⁹ AYM, E. 2015/96, K. 2016/9, K.T. 10/02/2016. AYM, E. E.2014/122, K.2015/123, K.T. 30/12/2015. AYM, E.2016/37, K.2016/135, K.T. 14/07/2016. AYM, Mehmet Ali Aydın Başvurusu, Başvuru No: 2013/9343, K.T. 04/06/2015. AYM, E. 2017/130, K. 2017/165, K.T. 29/11/2017.

⁷⁴⁰ AYM, E. 2015/96, K. 2016/9, K.T. 10/02/2016.

kullanılmasını önemli ölçüde zorlaştıracak ya da ortadan kaldıracak şekilde olmaması gerekir⁷⁴¹.

6. Sınırlama Temel Hak ve Hürriyetlerin Özlerine Dokunmamalıdır

Anayasamızın 13. maddesine göre temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın sınırlanabilirler. Hakkın özü kavramı belirgin olmayan bir kavramdır⁷⁴². Özbudun’a göre hakkın özü kavramı her hak ve hürriyetin kendisine özgü niteliklerine göre ayrı ayrı tanımlanmalıdır. Ancak genel olarak hakkın özü, hakkın vazgeçilmez unsuru, dokunulması durumunda söz konusu hak ve hürriyeti anlamsız kılacak asli çekirdeğidir⁷⁴³.

Anayasa Mahkemesi, hakkın özü kavramını ilk defa 1963 yılında verdiği bir kararda tanımlayarak günümüzde de bu tanımlı küçük değişikliklerle sürdürmektedir⁷⁴⁴. Söz konusu karara göre; *“bir temel hak ve hürriyeti açıkça yasaklayan veya onu örtülü bir şekilde kullanılamaz hale getiren veya ciddi surette güçleştiren ve amacına ulaşmasını önleyen ve etkisini ortadan kaldıran hükümler”* ve *“bir hak ve hürriyetin gayesine uygun şekilde kullanılmasını son derece zorlaştıran veya onu kullanılamaz duruma düşüren kayıtlar”* da hakkın özüne dokunmuş olur⁷⁴⁵.

Mülkiyet hakkına ilişkin bir davada hakkın özü mahkeme tarafından şu şekilde ifade etmiştir; *“Hakkın özü, dokunulduğunda söz konusu temel hak ve hürriyeti anlamsız kılan çekirdek alanı ifade etmekte olup, bu yönüyle her temel hak açısından kişiye dokunulmaz asgari bir alan güvencesi sağlamaktadır.”*⁷⁴⁶ Ayrıca Mahkeme, hakkın kullanılmasını büyük ölçüde güçleştiren, hakkı kullanılamaz hale getiren veya ortadan kaldıran sınırlamaların hakkın özüne dokunduğunu belirtmiştir. Söz konusu kararda da mülkiyet hakkının ortadan kaldırılması ve kullanılamaz hale getirilmesinin ve kullanımının aşırı derecede zorlaştırılması sonucuna yol açan müdahalelerin, hakkın özünü zedelediği, bu nedenle Anayasamızın 13. maddesinin ihlal edildiği

⁷⁴¹ AYM E. 2017/163, K. 2018/90, K.T. 06/09/2018. AYM, E.2018/9, K.2018/84, K.T. 11/07/2018.

⁷⁴² Gözler, İnsan Hakları, s.394. Ayrıntılı bilgi için bkz. Sağlam, Temel Hakların Sınırlanması, s.141-176.

⁷⁴³ Özbudun, s. 115.

⁷⁴⁴ Gözler, İnsan Hakları, s. 395.

⁷⁴⁵ AYM E. 1963/17, K. 1963/1, K.T. 04/01/1963. AYM E. 1963/17, K. 1963/84, K.T. 08/04/1963.

⁷⁴⁶ AYM, E.2015/29, K.2015/95, K.T. 22/10/2015.

sonucuna ulaşmıştır⁷⁴⁷. Bu düşünce Anayasa Mahkemesinin son tarihli kararlarında, şu şekilde ifade edilmiştir;

“Anayasal açıdan dokunulamayacak öz, her temel hak ve özgürlük açısından farklılık göstermekle birlikte sınırlamanın hakkın özüne dokunmadığının kabulü için temel hakların kullanılmasını ciddi surette güçleştirip, amacına ulaşmasına engel olmaması ve etkisini ortadan kaldırıcı bir nitelik taşımaması gerekir.”⁷⁴⁸

Mahkemenin 2013 tarihli bir kararında, itiraza söz konusu olan kural, 6831 sayılı Orman Kanununun 11. maddesinde düzenlenmiştir. Maddeye göre orman kadastro komisyonlarınca düzenlenen tutanaklara karşı, maddede belirtilen bir aylık süre içinde itiraz edilmezse komisyon kararları kesinleşecektir ve bu süre hak düşürücüdür. Mahkeme, hak düşürücü sürenin hak arama hürriyetini sınırlandıran bir düzenleme olduğu ve kararda, 30 günlük bu sürenin tapusuz gayrimenkul sahiplerinin kadastro yapılmadan önceki hukuki nedenlere dayanarak dava açma hakkını ortadan kaldırdığını açıklamıştır. İtiraza konu olan kural, kişisel yarar ve kamu yararı arasındaki denge bozulmak suretiyle, kişilerin hak arama özgürlüklerinin ölçsüz bir biçimde sınırlandırılarak, hakkın özüne dokunduğu ve bu nedenle hakkın kullanılamaz hale geldiği gerekçesi ile Anayasanın 13. ve 36. maddelerine aykırı bulunmuştur⁷⁴⁹.

2013 tarihli bir karar, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununun 5. maddesinin 1 ve 3 numaralı fıkralarına ilişkindir. İtiraza konu olan maddenin 1. fıkrasında, üçüncü kişilerin, uyuşmazlık ile alakalı hukuk davası açıldığında veya tahkim yoluna başvurulduğunda sayılan belgelerin delil gösterilemeyeceğine ilişkin yasağın ve 3. fıkrasında mahkemelerin arabuluculuk faaliyetleri dolayısıyla hazırlanan belgeleri isteyemeyeceği ve delil olarak sunulmuşsa bile hükme esas alınamayacağı belirtilmiştir. Bu maddede yer alan fıkraların hak arama hürriyetine aykırı olduğu ileri sürülmüştür. Mahkeme bu kuralların, arabuluculuk faaliyeti sonucunda yargıya başvurmayı engelleyici bir hüküm içermediğini, bu sınırlamaların sadece arabuluculuk faaliyetleri nedeniyle elde edilen bilgiler ile hukuk davaları ve tahkim için söz konusu olduğu dikkate alındığında, öngörülen düzenlemelerin hak arama hürriyetinin

⁷⁴⁷ AYM, E.2015/29, K.2015/95, K.T. 22/10/2015.

⁷⁴⁸ AYM E. 2016/37, K. 2016/135, K.T. 14/07/2016. Gözler, İnsan Hakları, s. 396. Diğer kararlar için bkz. AYM, 2017/16, K. 2019/64, K.T. 24/07/2019. AYM, E. 2018/62, K. 2018/117, K.T. 27/12/2018. AYM E. 2013/1, K. 2014/161, K.T. 22/10/2014. AYM E. 2015/ 29, K. 2015/95, K.T. 22/10/2015. AYM 2014/195, K. 2015/116, K.T. 23/12/2015. AYM, E. 2015/96, K. 2016/9, K.T. 10/02/2016. AYM, E. 2006/121, K. 2009/90, K.T. 18/08/2009.

⁷⁴⁹ AYM, E.2012/108, K.2013/64, K.T. 22/05/2013.

kullanılmasını aşırı derecede zorlaştıran ya da ortadan kaldıran dolayısıyla hakkın özüne dokunan bir sınırlama içermediğini vurgulamıştır. Bu nedenle davaya konu maddedeki fıkraların hak arama hürriyetine aykırı olmadığına karar verilmiştir⁷⁵⁰.

Bir başka kararda, itiraza konu olan kural, Hukuk Muhakemeleri Kanununun 393. maddesidir. Madde, verilen ihtiyati tedbir kararının uygulanmasının, kararın verildiği tarihten itibaren bir hafta içinde talep edilmesine bağlı olmasını düzenlemektedir. Açılan davada, kuralı Anayasanın 13. ve 36. maddelerine aykırı bulan Mahkeme, Anayasa Mahkemesine başvurmuştur. İtiraz konusu kural değerlendirilmiş, mahkeme kararlarının uygulanmasının yargılama sürecinin tamamlayıcı bir unsuru olduğuna ve bu nedenle düzenlemenin mahkemeye erişim hakkına bir müdahale niteliğinde olduğuna değinilmiştir. Mahkeme, ihtiyati tedbir kararının uygulanmasının, kararın verildiği tarihten itibaren bir hafta içinde talep edilmek zorunda olunmasına ve aksi halde kanuni süre içinde dava açılmış olsa dahi, tedbir kararının kendiliğinden kalkacak olmasına rağmen *bu konuda yeniden ihtiyati tedbir kararı verilebilme imkânı bulunduğunu* vurgulamıştır. Müdahalenin hak arama hürriyetinin özünü zedeleyecek düzeyde ve ölçüsüz olmadığını belirtmiş ve hak arama hürriyetini ortadan kaldırmasının veya kullanılamaz hale getirmesinin mümkün olmadığına karar vermiştir⁷⁵¹.

7. Sınırlama Laik Cumhuriyetin Gereklerine Aykırı Olmamalıdır

Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin bu ilke, 2001 tarihli Anayasa değişikliğinin getirdiği yeniliklerdendir. Laikliğin ‘din hürriyeti’ ve ‘din ve devlet işlerinin ayrılığı’ olmak üzere iki koşulu vardır⁷⁵². Din hürriyeti, kişilerin inançlarında ve ibadetlerinde özgür olmaları manasına gelir⁷⁵³. Herkesin istediği inanç ve mezhebe sahip olması, ibadetini yapabilmesi ve dini inançlarından ötürü diğer vatandaşlardan farklı bir muameleye tabi tutulmamasıdır⁷⁵⁴. Laikliğin ikinci gereği ise din ve devlet

⁷⁵⁰ AYM, E. 2012/94, K. 2013/89, K.T. 10/07/2013. Aynı yönde karar için bkz. AYM E. 2010/83, K. 2012/169, K.T.01/11/2012. AYM E. 2012/40, K. 2012/158, K.T. 18/10/2012. AYM E. 2011/125, K. 2012/46, K.T. 22/03/2012.

⁷⁵¹ AYM E. 2014/112, K. 2014/203, K. T. 25/12/2014. Karşı oy yazısı mevcuttur. Aynı yönde karar için bkz. AYM E. 2012/20, K. 2012/132, K.T. 27/09/2012.

⁷⁵² Özbudun, s. 79. Gözler, Türk Anayasa, s. 64-72.

⁷⁵³ Gözler, İnsan Hakları, s. 400.

⁷⁵⁴ Eren, Özgürlüklerin Sınırlanması, s. 108.

işlerinin ayrılığıdır ve bu gereklilik kendi arasında beşe ayrılır. Bir devlette din ve devlet işlerinin ayrı olması ancak şu şekilde mümkündür; devletin resmi bir dini olmamalıdır, devlet tüm dinler karşısında tarafsız olmalıdır, devlet bütün din mensuplarına eşit davranmalıdır, din ve devlet kurumları ayrı olmalıdır ve hukuk kuralları din kurallarına uymak zorunda olmamalıdır⁷⁵⁵. Bu nedenle temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin bir kanun, yukarıda saydığımız şartlara yani laikliğin ilkelerine aykırı olmamalıdır⁷⁵⁶. Hak arama hürriyetinin sınırlandırılmasında da, yapılacak sınırlama laik Cumhuriyetin gereklerine aykırı olmamalıdır.

Ancak belirtmekte yarar vardır ki, temel hak ve hürriyetlerin ve hak arama hürriyetinin sınırlandırılmasında, laik Cumhuriyetin gereklerine aykırı olmama şartı alışılmışın dışında bir düzenlemedir ve doktrinde de savunulduğu üzere, bu düzenleme bir sınırlama sebebi olarak değil, sınırlamanın sınırı olarak yer almaktadır⁷⁵⁷.

B. Olağanüstü Hallerde Temel Hak ve Hürriyetlerin ve Hak Arama Hürriyetinin Sınırlanması

Olağanüstü hal olarak nitelendirilen savaş, seferberlik, ayaklanma, deprem, salgın gibi olaylar, devletler için bir kriz durumudur. Kriz dönemleri kendilerine özgü rejimleri beraberinde getirir⁷⁵⁸. Bu dönemlerde temel hak ve hürriyetler zaruriyet teorisi gereğince⁷⁵⁹, yürürlükteki farklı bir sınırlamaya tabi olabilir⁷⁶⁰. Anayasa Mahkemesi de kararında olağanüstü hallere ilişkin şu açıklamalarda bulunmuştur;

*“Olağanüstü yönetim usullerine ancak savaş hâli, savaş tehlikesinin baş göstermesi, ayaklanma, iç karışıklık, şiddet hareketlerinin yaygınlaşması, terör saldırıları, doğal afet, salgın hastalık, ağır ekonomik bunalım gibi devletin veya toplumun varlığına ya da kamu düzenine yönelik ağır tehdit veya tehlikelerle karşılaşıldığında başvurulabilir. Böyle bir tehdit veya tehlikenin ortadan kaldırılması için olağanüstü birtakım tedbirlerin alınması zorunlu hâle gelebilir.”*⁷⁶¹

⁷⁵⁵ Gözler, İnsan Hakları, s. 400-401. Gözler, Türk Anayasa, s. 67-71.

⁷⁵⁶ Gözler, İnsan Hakları, s. 401.

⁷⁵⁷ Erdoğan, Anayasa, s. 198. Gözler, İnsan Hakları, s. 401-402. Ayrıntılı bilgi için bkz. Eren, Özgürlüklerin Sınırlanması, s. 108-134.

⁷⁵⁸ Kaboğlu, Özgürlükler, s. 69.

⁷⁵⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Kapani, Kamu, s. 243.

⁷⁶⁰ Gözler, Türk Anayasa, s. 134.

⁷⁶¹ AYM Başvuru No: 2016/22169, K.T. 20/06/2016.

Aynı kararın devamında, alınması zorunlu tedbirlerin, tehdit ve tehlikelerin hızlı bir şekilde bertaraf edilebilmesi için yürütmenin yetkilerinin artırılmasının ancak diğer yandan da bu tedbirlerin, temel hak ve hürriyetlerin olağan dönemde haklı görülemeyecek şekilde sınırlandırmasını gerektirebileceği belirtilmektedir. Daha sonra olağanüstü yönetim usullerinin istisnai ve geçici nitelikte olduğu vurgulanarak bu hallerde dahi hukukun devre dışı kalmaması için öncelikle olağanüstü yönetim usullerine hangi durumlarda başvurulacağı, yönteminin ve alınabilecek tedbirlerin sınırlarının hukuk güvenliği açısından belirlenmiş olması gerektiğini ifade eder⁷⁶².

Temel hak ve hürriyetlerin olağanüstü hallerde nasıl sınırlandıracağı⁷⁶³ Anayasamızın ‘Temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması’ başlıklı 15. maddesinde düzenlenmiştir. Maddeye göre;

“Savaş, seferberlik veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir. (2) Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz.”

Madde gereğince temel hak ve hürriyetler, olağanüstü dönemlerde ancak dört şarta bağlı olarak sınırlandırılabilir⁷⁶⁴. Bu şartlar şunlardır; savaş, seferberlik veya olağanüstü hallerden biri mevcut olmalıdır, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemelidir, ölçülülük ilkesine uyulmalıdır ve ikinci fıkrada sayılan hak ve ilkelerden oluşan çekirdek alana dokunulmamalıdır⁷⁶⁵. Bahsedilen hak

⁷⁶² AYM Başvuru No: 2016/22169, K.T. 20/06/2016. Mahkemenin aynı yöndeki açıklamaları için bkz. AYM, E.2017/21, K.2020/77, K.T. 24/12/2020.

⁷⁶³ Bu konu doktrinde olağanüstü hallerde temel hak ve hürriyetlerin kullanımının durdurulması ve sınırlandırılması olarak iki şekilde incelenmiştir. Burada durdurma ve sınırlama kelimelerinin kullanımına ilişkin farklı görüşler vardır. Gözler’ e göre olağan hallerde hak ve hürriyetler 13. Maddeye göre, olağanüstü hallerde ise 15. Maddeye göre sınırlandırılır. 15. Madde ile 13. Madde aynı anda uygulanamaz. Ayrıntılı bilgi için bkz. Gözler, İnsan Hakları, s. 404-422. Ancak bu görüşün aksi görüşler de mevcuttur bkz. Erdoğan, Anayasa, s. 204. Eren, Anayasa Ders Notları, s. 396.

⁷⁶⁴ Gözler, Türk Anayasa, s. 135. Bu noktada belirtmekte yarar vardır ki, doktrinde bir görüşe göre, temel haklara OHAL döneminde müdahale edilme kriterlerini ortaya koyan 15’inci maddede yer almayan “kanunilik”, “meşru amaç” ve “demokratik toplum düzeninde gereklilik” kriterlerinin aslında OHAL dönemlerinde de belli sınırlar içinde mevcut olduğu ifade edilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Tolga Şirin, “1982 Anayasası’na Göre Temel Hak ve Özgürlüklerin Olağanüstü Hal Rejimi: Eski Kavramlara Yeniden Bakmak”, **Anayasa Hukuku Dergisi**, Cilt: 5, Sayı: 10, 2016, 475-526.

⁷⁶⁵ Gözler, İnsan Hakları, s. 437.

ve ilkeler, yaşama hakkı, maddi ve manevi varlığın bütünlüğü, din, vicdan, düşünce ve kanaatlerin açıklanmaya zorlanılmaması, suç ve cezaların geçmişe yürümezliği ve masumiyet karinesidir.

Olağanüstü hallerde temel hak ve hürriyetlerinin sınırlanabilmesinin ilk şartı, savaş, seferberlik veya olağanüstü bir halin varlığıdır. İkinci şart milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklerin ihlal edilmemesidir. Milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler, milletlerarası hukukun genel prensipleri ve tarafı olduğumuz anlaşmalardan doğan yükümlülüklerdir⁷⁶⁶. Yani olağanüstü hallerde temel hak ve hürriyetler sınırlanırken, milletlerarası hukukun genel prensipleri ve tarafı olduğumuz anlaşmalardan doğan yükümlülüklerimiz ihlal edilemez. Tarafı olduğumuz Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 15. maddesinde, Anayasamızdaki düzenlemeye paralel olarak, olağanüstü hallerde temel hak ve hürriyetlerin, olağan dönemlere nazaran daha fazla sınırlanabileceği hatta geçici olarak ortadan kaldırılabilceği hükme bağlanmış ve tarafların sözleşmede öngörülen yükümlülüklerle aykırı tedbirler alabileceğini kabul edilmiştir⁷⁶⁷.

Anayasamızın 15. maddesine göre, temel hak ve hürriyetler olağanüstü hallerde ancak durumun, yani olağanüstü hale neden olan durumun, gerektirdiği ölçüde sınırlanabilir. Ölçülülük ilkesinden ve elverişlilik, gereklilik ve oranlılık olmak üzere üç alt ilkesinden, temel hak ve hürriyetlerin olağan dönemde sınırlanması başlığı altında bahsetmiştik. Ölçülülük ilkesi, olağan dönemlerde olduğu gibi, olağanüstü yönetim usullerinde yasama organı ve olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi çıkaracak olan Cumhurbaşkanını sınırlamaktadır. Yani olağanüstü hallerde temel hak

⁷⁶⁶ Gözler, İnsan Hakları, s. 423. Özbudun, s. 122. Mumcu ve Küzeci, s. 259.

⁷⁶⁷ AİHS m. 15; “Savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike halinde her Yüksek Sözleşmeci Taraf, durumun kesinlikle gerektirdiği ölçüde ve uluslararası hukuktan doğan başka yükümlülüklerle ters düşmemek koşuluyla, bu Sözleşme’de öngörülen yükümlülüklerle aykırı tedbirler alabilir. (2) Yukarıdaki hüküm, meşru savaş fiilleri sonucunda meydana gelen ölüm hali dışında 2. maddeye, 3. ve 4. Maddeler (fıkra 1) ile 7. maddeye aykırı tedbirlere cevaz vermez. (Sözleşmenin ilgili maddeleri, yaşam hakkı, işkence, insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya ceza yasağı, köle ve kulluk yasağı, suç olmayan bir fiilden ceza verilemeyeceğine ilişkin düzenlemeleri içerir.) (3) Aykırı tedbirler alma hakkını kullanan her Yüksek Sözleşmeci Taraf, alınan tedbirler ve bunları gerektiren nedenler hakkında Avrupa Konseyi Genel Sekreteri’ne tam bilgi verir. Bu Yüksek Sözleşmeci Taraf, sözü geçen tedbirlerin yürürlükten kalktığı ve Sözleşme hükümlerinin tekrar tamamen geçerli olduğu tarihi de Avrupa Konseyi Genel Sekreteri’ne bildirir.” Gözler, İnsan Hakları, s. 423.

ve hürriyetlerin sınırlandırılmasında başvuru aracı, olağanüstü hal ilan etme amacını gerçekleştirmeye elverişli, bu amaç için gerekli ve oranlı olmalıdır⁷⁶⁸.

Olağanüstü hallerde temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması için bahsedeceğimiz son şart, çekirdek alana dokunma yasağıdır⁷⁶⁹. Anayasanın AİHS'e paralel olan⁷⁷⁰, 15. maddesinin 2. fıkrasında göre, savaş, seferberlik veya diğer olağanüstü hallerde, maddede sayılan çekirdek alana dokunulamaz. Bu hükme göre olağanüstü hallerde dahi; savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler hariç, kişinin yaşam hakkı, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamaz, kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz, suç ve cezalar geçmişe yürütülemez ve suçluluğu mahkeme kararıyla tespit edilinceye kadar kimse suçlu sayılamaz⁷⁷¹.

Hak arama hürriyetinin olağanüstü hallerde sınırlandırılması de Anayasamızın 15. maddesinde yer alan yukarıda saydığımız şartlara bağlıdır. Öncelikle hak arama hürriyetinin de sınırlandırılması için bir olağanüstü hal durumunun mevcut olması, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklerin ihlal edilmemesi ve ölçülülük ilkesine uyulması gerekmektedir. Hak arama hürriyeti, 15. maddenin ikinci fıkrasında yer alan olağanüstü hallerde bile dokunulamayan, çok önemli hak ve ilkelerden oluşan çekirdek alana dâhil değildir⁷⁷². Bu nedenle sınırlandırılması için, Anayasamızın 15. maddesinin ilk fıkrasında yer alan şartlara uyulması yeterlidir. Olağan dönemlerde temel haklar, kişi hakları ve siyasi haklar ile ödevler, dolayısı ile hak arama hürriyeti de, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemez. Ancak olağanüstü hallerde temel hak ve hürriyetler ve dolayısıyla hak arama hürriyeti, kanunun yanı sıra olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle de sınırlandırılabilir⁷⁷³.

Ayrıca olağanüstü hallerde, bir temel hak ve hürriyetin sınırlandırılması için temel hak ve hürriyetin yer aldığı Anayasa maddesinde belirtilen sebebe dayanması gerekli değildir. Olağanüstü hallerde temel hak ve hürriyetler, gerekli olan herhangi bir sebebe dayanarak sınırlandırılabilir⁷⁷⁴. Hak arama hürriyeti madde metninde sınırlama

⁷⁶⁸ Gözler, İnsan Hakları, s. 426.

⁷⁶⁹ Özbudun, s. 122. Gözler, İnsan Hakları, s. 428.

⁷⁷⁰ Özbudun, s. 122. Dipnot 25.

⁷⁷¹ AYM, E. 1990/25, K. 1991/1, K.T. 10/01/1991.

⁷⁷² Gözler, İnsan Hakları, s. 428.

⁷⁷³ Gözler, İnsan Hakları, s. 437.

⁷⁷⁴ Gözler, İnsan Hakları, s. 437.

sebebi içermeyen bir haktır. Daha önce de değindiğimiz üzere, maddede hakka ilişkin herhangi bir sınırlama sebebi bulunmaması, hak arama hürriyetinin olağan dönemlerde sınırlanamayan mutlak bir hak olduğunu göstermez⁷⁷⁵. Başka bir ifadeyle olağanüstü hallerde, hak arama hürriyeti, Anayasal ve nesnel sınırlar ile kamu düzeni, genel sağlık gibi herhangi bir sebeple de sınırlanabilir⁷⁷⁶.



⁷⁷⁵ AYM, E.2013/95, K.2014/176, K.T. 13/11/2014.

⁷⁷⁶ Gözler, İnsan Hakları, s. 437.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARI
ÇERÇEVESİNDE ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARINDA HAK
ARAMA HÜRRİYETİ

I. TEMEL HAK VE HÜRRİYETLERE VE HAK ARAMA HÜRRİYETİNE MÜDAHALE

A. Müdahale Kavramı

Toplum içinde yaşayan kişilerin, uymak zorunda olduğu kurallarla oluşturulmuş düzene hukuk düzeni denir⁷⁷⁷. Hukuk düzeni içinde kişilerin hak ve hürriyetlerini, kamu düzeni veya diğer kişilerin hak ve hürriyetleriyle çatışmadan kullanabilmesi ancak temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması ile mümkündür⁷⁷⁸. Daha önce de belirttiğimiz üzere, temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması, kişilerin hakları ve kamu düzeni arasındaki denge gözetilerek sınırlamaya ilişkin bir takım kuralların belirlenmesi ile mümkündür⁷⁷⁹.

Bir hakka yapılan müdahale ve hakkın sınırlanması kavramları benzer görünseler de birbirlerinden farklı kavramlardır. Gören'e göre müdahale, kişiye hakkın koruma alanına giren bir davranışı olanaksız kılan her türlü devlet tasarrufudur⁷⁸⁰. Başka bir deyişle devletin hakka yönelik; idari işlem, mahkeme kararı veya kanun ya da tüzükle yaptığı işlem ve eylemler müdahale olarak nitelendirilir⁷⁸¹. Müdahale hakkın kullanımını tamamen engelleyen bir müdahale olmak zorunda olmadığı gibi devlet tarafından bilerek veya bilmeyerek de yapılabilir. Bu noktada, hakkın kullanımı azalıyor veya daralıyorsa bu işlem ve eylemler müdahale olarak değerlendirilecektir⁷⁸². Sınırlama kavramı ise; devletin yasayla, meşru sebep ve hak

⁷⁷⁷ Eren, Özgürlüklerin Sınırlanması, s. 5.

⁷⁷⁸ Gözler, İnsan Hakları, s. 220. Eren, Özgürlüklerin Sınırlanması, s. 5. Kaboğlu, Anayasa Hukuku, s. 274-277.

⁷⁷⁹ Eren, Özgürlüklerin Sınırlanması, s. 5.

⁷⁸⁰ Gören, Temel Hak Teorisi, s. 96.

⁷⁸¹ Zafer Gören, "Temel Hakların Düzenlenmesi ve Somutlaştırılması", **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Yıl:19, Sayı: 38, Yaz 2020/2, s. 3. (Düzenleme ve Somutlaştırma).

⁷⁸² Merve Alçık, **Türk Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Maddi ve Manevi Varlığın Korunması ve Geliştirilmesi Hakkı**, Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2018, s. 51.

ve hürriyetleri düzenleyen belgelerde sayılan nedenlere dayanarak, hakkın kullanım alanını kısıtlanması olarak tanımlanabilir⁷⁸³. Yani sınırlama kısaca, hak ve hürriyetlerin kullanım alanının daraltılmasıdır⁷⁸⁴.

B. Hakkın İhlaline Yönelik Müdahale Kriterleri

Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanmasında ve bu haklara yapılan müdahalelerin hangi koşulları sağladığında ihlal teşkil etmeyeceği noktasında ulusal ve uluslararası alanda fikir birliği olduğunu söylemek yanlış olmaz. Hem AİHS hem de Anayasamız arasındaki bağlantı göz önünde bulundurulduğunda temel hak ve hürriyetlere yapılan müdahale üç temel ölçüte göre incelenecek ancak diğer ölçütler de göz ardı edilmeyecektir⁷⁸⁵.

Yukarıda bahsettiğimiz gibi temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasında 13. maddede yer alan kriterler göz önünde bulundurulacaktır. Anayasa Mahkemesi temel hak ve hürriyete yapılan müdahalelere ilişkin müdahalenin kanuniliği, meşru amaca dayanıp dayanmadığı ve ölçülü olup olmadığına göre bir inceleme yapmaktadır⁷⁸⁶. Mahkeme ayrıca müdahalenin temel hak ve hürriyetlerin sınırlanmasına ilişkin 13. maddede yer alan güvencelere aykırı olmaması yani hakkın özünü zedeleyecek şekilde, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine aykırı olmaması gerektiğini ifade etmiştir⁷⁸⁷.

1. Kanunilik

Temel hak ve hürriyetlerin kanunla sınırlanabilmesi Anayasa Hukukunun temelini oluşturan bir kuraldır⁷⁸⁸. Sınırlama rejiminde olduğu gibi, temel hak ve

⁷⁸³ Eren, Özgürlüklerin Sınırlanması, s. 20-21.

⁷⁸⁴ Kaboğlu, Anayasa Hukuku, s. 271. Serkan Ekiz, “AİHS 8-11. Maddelerindeki Sınırlanma Rejimine Hâkim Olan Temel İlkeler”, **İzmir Barosu Dergisi**, Temmuz 2008, s. 255.

⁷⁸⁵ Sibel İncoğlu, “ Hak ve Özgürlükleri Sınırlama ve Güvence Rejimi”, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme**, (Ed. Sibel İncoğlu), 3. Baskı, Beta Basım Yayın Dağıtım, İstanbul, Ekim 2013. (Sınırlama ve Güvence)

⁷⁸⁶ Örnek olarak Anayasa Mahkemesinin son kararlarından Kadir Aslan Başvurusu, Başv. No: 2019/19852, 15/09/2021. Gümüşdere İnşaat Ticaret ve Sanayi A.Ş. (3) Başvurusu, Başv. No: 2018/24685, 08/09/2021. Tuncay Görgülü Başvurusu, Başv. No: 2019/3202/ 03/02/2022.

⁷⁸⁷ Serkan Acar Başvurusu, Başv. No: 2013/1613/ 02/10/2013. Mustafa Berberoğlu Başvurusu, Başv. No. 2015/3324, 26/02/2020.

⁷⁸⁸ İncoğlu, Sınırlama ve Güvence, s. 29.

hürriyetlere ilişkin bir müdahale durumunda da, müdahalenin haklı olabilmesi için kanuni dayanağının bulunması gerekmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi de önüne gelen başvurularda, incelediği ilk şart müdahalenin kanuni bir temelini olup olmadığıdır. Eğer müdahale kanuni bir temele dayanıyorsa diğer şartların var olup olmadığı inceleneyecektir aksi takdirde hakkın ihlal edildiği kabul edilecektir. Anayasa Mahkemesi de bir kararında, hak ve özgürlüklere yapılacak müdahalelerin ve sınırlandırmaların kanunla düzenlenmesini bu hak ve hürriyetlere keyfi müdahale etmeyi engelleyen ve hukuk güvenliğini sağlayan demokratik hukuk devletinin en önemli unsuru olarak tanımlamıştır⁷⁸⁹.

Müdahalenin kanuni dayanağının olması noktasında öncelikle şekli bir kanunun varlığını ifade etmektedir. Şekli anlamda kanun, kanun koyucu tarafından Anayasa’da belirtilen usullere uygun olarak kanun adı altında çıkartılan yasama işlemidir⁷⁹⁰. Ancak kanunun şeklen var olması bazen yeterli olmamakta, kanunilik ölçütünün maddi bir içeriği de bulunmaktadır⁷⁹¹. Kanunun maddi içeriği, kanunun kişiler tarafından erişilebilir, öngörülebilir ve kesin olmasını başka bir deyişle hukuki belirlilik sağlamasıdır. Kanunun şekli ve maddi içeriği beraber sağlandığında, keyfilik önlenmiş olur ve kişiler kendilerine uygulanacak kuralları bilebilirler bu durum da hukuk güvenliğini sağlar⁷⁹². Yani Anayasa Mahkemesinin de belirttiği üzere müdahalenin kanuna dayalı olması aynı zamanda, mevzuatta müdahaleye yönelik ulaşılabilir ve öngörülebilir kuralların da olması anlamında gelir⁷⁹³.

Hak arama hürriyetine ve mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahaleye ilişkin bakılması gereken ilk kıstas, müdahalenin kanunla yapılıp yapılmadığıdır. Mahkeme *Mustafa Karaca*⁷⁹⁴ başvurusunda, başvurucunun ödemesi gereken temyiz harcı miktarı, davada geçen söz konusu hukuki düzenlemelerin açık lafzına aykırı olarak belirlenmiştir. Bu nedenle Mahkeme başvurucunun aleyhine fazladan hükmedilen temyiz karar harcının kanunilik unsurunu taşımadığına hükmetmiş ve mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir⁷⁹⁵.

⁷⁸⁹ Tahsin Erdoğan Başvurusu, Başv. No: 2012/1246, 06/02/2014.

⁷⁹⁰ Ali Hıdır Akyol ve Diğerleri Başvurusu, Başv. No: 201517510, 18/10/2017.

⁷⁹¹ İnceoğlu, Sınırlama ve Güvence, s. 29.

⁷⁹² İnceoğlu, Sınırlama ve Güvence, s. 29.

⁷⁹³ Türkiye İş Bankası A.Ş. Başvurusu, Başv. No: 2014/6192, 12/11/2014.

⁷⁹⁴ Mustafa Karaca Başvurusu, Başv. No: 2014/11657, 22/06/2017.

⁷⁹⁵ Mustafa Karaca Başvurusu, p. 88.

Anayasa Mahkemesine 2014 yılında yapılan başvuruda, idari işlemin iptali istemiyle üçüncü kişi tarafından açılan davanın, işlemin lehine tesis edildiği kişiye ihbar edilmemesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddia edilmiştir. Mahkeme müdahaleye ilişkin ihlal tespiti yaparken öncelikle kanunilik şartını incelemiştir. İncelemeye göre, 2577 sayılı Kanunun 31. maddesinde, davanın ihbarının mahkeme tarafından re'sen yapılacağı belirtilmiştir ve davaya konu olan üçüncü kişiye ihbar meselesinin ilk derece mahkemesinin takdir yetkisine bırakıldığı görülmüştür. Mahkemenin takdir yetkisini ihbar edilmemesi yönünde kullandığı anlaşılmıştır. Mahkemenin söz konusu uygulamada 2577 sayılı Kanunun 31. maddesine dayandığı dikkate alındığında, başvurusunun mahkemeye erişim hakkının ihlaline yönelik başvurusunun kanuni dayanağının bulunduğu tespit edilmiştir⁷⁹⁶.

2014 tarihli *Yahya Özey*⁷⁹⁷ başvurusunda, başvurusunun açacağı davada uygulanacak Kanunda veya ilgili mevzuatta, dava açma süresine ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle dava konusu taşınmaza ilişkin davanın Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin iki yıl içerisinde dava açılmasını öngören mevzuat yorumuyla ortaya çıkan uygulamasının, kanuni bir dayanak olarak esas alınmayacağını bu nedenle Mahkemenin verdiği bu kararın kanuni dayanağının olmadığını ve mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğine karar verilmiştir.

2016 tarihinde yapılan *Ziya Özden*⁷⁹⁸ başvurusunda, başvuru, ceza infaz kurumunda tek kişilik odaya alınmasına ilişkin şikâyeti infaz hâkimliği tarafından incelenmeden reddedilmesinin hak arama hürriyeti kapsamında bulunan mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Mahkeme, bu durumun söz konusu hakka bir müdahale teşkil ettiğini kabul etmiş ve ihlal incelemesine geçerek öncelikle kanunilik unsurunun bulunup bulunmadığını incelemiştir. 2577 sayılı İYUK'un 2. Maddesi idari mercilerin işlemlerine karşı açılacak davaların idari yargıda açılacağını düzenlemiştir. Ancak bu durumun istisnasını 4675 sayılı Kanun'da yer alan ceza infaz kurumlarınca tutuklu ve hükümlüler hakkında yapılan işlemlerin infaz hâkimliklerinde açılacaktır hükmü oluşturur. Mahkeme kanun koyucunun bu düzenlemeyi

⁷⁹⁶ AYM Yusuf Bilin Başvurusu, Başvuru No: 2014/14498, K.T. 26/12/2017.

⁷⁹⁷ Yahya Özey Başvurusu, Başv. No:2014/11141, 22/09/2016.

⁷⁹⁸ Ziya Özden Başvurusu, Başv. No: 2016/67737, 1911/2019. Aynı yönde karar için bkz. Abdurrahman Özcan Başvurusu, Başv. No: 2016/77913, 15/01/2020. Kadir Gülcü Başvurusu, Başv. No: 2016/59359, 20/01/2020.

yapmasındaki amacın anılan konulardaki işlemlere yönelik şikâyetlerin hızlı bir şekilde karara bağlanması ve inceleme aşamasında infaza ilişkin özel gerekliliklerin dikkate alınması olduğunu vurgulamıştır⁷⁹⁹. 4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanununda, İnfaz Hâkimliğinin görevleri arasında hükümlü ve tutukluların ceza infaz kurumlarına yerleştirilmesi, barındırılması, bedensel ve ruhsal sağlıklarının korunması bulunmaktadır. Mahkeme, derece mahkemelerinin, kanun metni dikkate alındığında kişiler tarafından öngörülmesi mümkün olmayan yorumlarının, mahkemeye erişim hakkının kanunilik unsurunu taşımadığına dikkat çekmiştir⁸⁰⁰. Anayasa Mahkemesi İnfaz Hâkimliğinin, İdare ve Gözlem Kurulunun tutuklu veya hükümlülerin tek kişilik odalarda kalmasına yönelik şikâyetini incelemeye yetkili olmadığını ifade etse dahi, kanunun açık hükmü gereğince bu şikâyeti inceleyebilir olduğuna ve incelememesinin kanuni bir dayanağının bulunmadığına karar vermiştir⁸⁰¹.

Kanunilik ilkesi ile alakalı 2019 tarihli bir bireysel başvuru kararında mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddia edilmiştir. Mahkeme öncelikle, müdahalenin ihlal oluşturup oluşturmadığı ile alakalı kanunilik incelemesinde bulunmuştur. Müdahalenin kanuna dayanması için öncelikle şekli manada kanunun, yani yasama organı tarafından, Anayasada belirtilen usullere uygun olarak yapılan düzenleyici yasama işleminin bulunması gerekliliği ifade edilmiştir. Kararda da belirtildiği gibi şekli manada kanun hükmünün bulunmadığından, hakka yapılan müdahale anayasal temelden yoksundur⁸⁰². Olaya konu olan kanunun ilgili maddesinde ve esas alınan Yargıtay içtihatlarında, koruma tedbirleri sebebiyle açılacak tazminat davasının sadece asilin muvafakatinin bulunmaması halinde reddedileceğine ilişkin bir madde yoktur. Bu nedenle başvuruda, koruma tedbirleri nedeniyle açılan tazminat davasının, davacı asilin muvafakatinin bulunmaması gerekçesine dayanılarak reddedilmesi, 36. maddede yer alan mahkemeye erişim hakkına müdahaleye ilişkin kanunilik şartını sağlamamaktadır⁸⁰³.

⁷⁹⁹ Ziya Özden Başvurusu, p. 56.

⁸⁰⁰ Ziya Özden Başvurusu, p. 59.

⁸⁰¹ Ziya Özden Başvurusu, p. 62

⁸⁰² AYM Ali Hıdır Akyol ve Diğerleri, Başvuru No: 2015/17510, K. T. 18/10/2017.

⁸⁰³ AYM Şinasi Umaz Başvurusu, Başvuru No: 2016/40621, K.T. 23/10/2019.

2018 yılında yapılan *Kadir Savcı*⁸⁰⁴ başvurusunda, Anayasa Mahkemesi, İstinaf Mahkemesinin iptal ve tam yargı davalarına ilişkin süreyi belirleyen açık kanun hükmünü olağan anlamının dışında, öngörülemez bir biçimde yorumlayarak kanunilik ilkesine aykırı hareket ettiğine ve mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğine karar vermiştir. Somut olayda, başvuru atama işleminin iptaline yönelik hükmün kesinleşmesini sağlayan karar düzeltme talebinin 09/03/2016 tarihli ret kararını 21/06/2016 tarihinde almıştır. 22/06/2016 tarihinde idari başvuru yapmış, başvurusunun reddedilmesinin ardından 05/08/2016 tarihinde dava açmıştır. Ancak İstinaf Mahkemesi, karar düzeltme talebinin reddedildiği tarihi dava açma süresinin başlangıcı olarak esas almıştır. 2577 sayılı Kanuna göre sürelerin yazılı bildirim ile başlayacağı ve tam yargı davalarında kanun yoluna başvurulması durumunda bu kararların tebliğinden itibaren dava açma süresinin işleyeceği düzenlenmiştir. Bu nedenle İstinaf Mahkemesinin, sürenin kanunda düzenlendiği hükmünü, öngörülemez bir şekilde yorumlayarak süre aşımına dayanarak mahkemeye erişim hakkına müdahale etmesi kanunilik ilkesine aykırılığa ve hakkın ihlaline yol açmıştır⁸⁰⁵.

2. Meşru Amaç

Temel hak ve hürriyetlere yapılan müdahale, ilk kriterde bahsettiğimiz kanunilik unsurunu taşıyorsa, müdahalenin meşru bir amaca yönelik yapıp yapılmadığının tahliline geçilecektir. Anayasamızda temel hak ve hürriyetler düzenlenirken hangi sebeplerle sınırlanabileceği veya bu hak ve hürriyetlere hangi amaçla müdahale edilebileceği hüküm altına alınmıştır⁸⁰⁶. AİHM de bir devletin hak ve hürriyete müdahale edebilmesi için meşru bir amaç izlemesini zorunlu kılmış, bir hak veya hürriyete hangi amaçla müdahale edilebileceği belirlenirken o hak ve hürriyetin doğası ve niteliğine uygunluğu göz önünde bulundurulmuştur⁸⁰⁷.

Müdahalelerin meşru amaçları başka bir deyişle sınırlama sebepleri olarak nitelendirilen sebepler ilgili maddelerde belirtildiği üzere, kamu düzeni, kamu yararı,

⁸⁰⁴ Kadir Savcı Başvurusu, Başv. No: 2018/21119, 21/10/2020.

⁸⁰⁵ Kadir Savcı Başvurusu, p. 42. Benzer yönde kararlar için bkz. Semih Tekin Başvurusu, Başv. No: 2018/34064, 17/03/2021. Kayhan Erciyeş Başvurusu, Başv. No: 2017/13451, 21/10/2020. Şakir Tekeli Başvurusu, Başv. No: 2018/5437, 07/10/2021.

⁸⁰⁶ İnceoğlu, Sınırlama ve Güvence, s. 27.

⁸⁰⁷ İnceoğlu, Sınırlama ve Güvence, s. 27.

genel sağlık, milli guvenlik gibi sebeplerdir. Temel hak ve hu rriyetlerin maddelerinde sınırlama sebeplerine yer verilmemişse Anayasa Mahkemesi, temel hak ve hu rriyetlerin sınırlanmasına ilişkin 13. maddede yer alan guvence o lçu tlerini dikkate almıştır⁸⁰⁸.

Temel hak ve hu rriyetlere yapılan mu dhalenin, hakkın o ngoru d uđ u meşru amacı yani mu dhalenin hangi sebeple yapılacağının ç iğnenmesi, mu dhalenin o lçu sü z olduğu anlamına gelir⁸⁰⁹. Anayasada hakka veya hu rriyete ilişkin meşru amacın belirli olması o lçu l u l u k incelemesinin yapılabilmesini kolaylaştırır⁸¹⁰.

Mu dhalenin meşru bir amaca dayanması sadece mu dhalenin haklılığı için yeterli değildir. Hem Anayasa Mahkemesi hem de AİHM, mu dhalenin haklılığı için demokratik toplum du zeninin gereklerine aykırı olmama, hakkın o z u ne dokunmama, o lçu l u l u k gibi guvence o lçu tlerinin varlığını veya sağlanmasını değerlendirmiştir. Anayasa Mahkemesi konumuz o z elinde hak arama hu rriyetine ilişkin kararlarında AİHM i çti hatları doğrultusunda, o lçu l u l u k kriteri u zerinden inceleme yaptığından, tezimizde o lçu l u l u k kriterini u çu ncü kriter olarak ele aldık.

3. O lçu l u l u k⁸¹¹

O lçu l u l u k ilkesi, daha o nce de bahsettiğimiz gibi temel hak ve hu rriyetlerin sınırlanmasına ilişkin temel o lçu tlerden biridir⁸¹². Bu o lçu t bir temel hak ve hu rriyete yapılan mu dahaleye ilişkin AİHS'in maddelerine işlemiş ve AİHM tarafından da kararlarında kullanılan bir o lçu ttür⁸¹³. Anayasa Mahkemesi de hak arama hu rriyetinin ihlali iddiasıyla karşılaştığı başvurularda, mu dhalenin ihlal oluşturup oluşturmadığı değerlendirmesinde son olarak o lçu l u l u k ilkesi ve bu ilkenin alt ilkelerini incelemektedir.

⁸⁰⁸ Alçık, s. 55.

⁸⁰⁹ Kapani, Kamu, s. 233.

⁸¹⁰ İnceoğlu, Sınırlama ve Guvence, s. 29.

⁸¹¹ Hakka yapılan mu dhalenin haklı olabilmesi için gerekli son kriteri O lçu l u l u k olarak bahsedeceğiz ancak, mu dhalenin kanuni dayanağı bulunduktan sonra ve meşru bir amaca dayalı olduğu tespit edildikten sonra, AİHM de AYM de demokratik toplum du zeninin gereklerine aykırı olmama, o lçu l u l u k, hakkın o z u ne dokunmama gibi kriterleri de dikkate almaktadır. Ancak o zellikle hak arama hu rriyeti yani mahkemeye erişim hakkına ilişkin kararlarda AYM mu dahaleyi bu u ç kıstas ekseninde incelemiştir. Bu nedenle tezimizde, bu konu başlıklarını tercih ettik.

⁸¹² İnceoğlu, Sınırlama ve Guvence, s. 38.

⁸¹³ İnceoğlu, Sınırlama ve Guvence, s. 40-41.

Ölçülülük, temel hak ve hürriyetlere yapılan sınırlamanın veya müdahalenin amacı ile yapılan sınırlama ve müdahalede kullanılan araç arasındaki ilişki ile alakalıdır⁸¹⁴. Başka bir deyişle bir müdahalenin ölçülülüğü incelenirken, müdahale sonucunda ulaşılmak istenen amaç ile bu amaca ulaşmak istenen araç yani yapılan müdahalenin, elverişliliği, gerekliliği ve oranlılığı denetlenir⁸¹⁵. Anayasa Mahkemesinin mahkemeye erişim hakkına ilişkin kararlarında, ölçülülüğün değerlendirilmesi, orantılılık ilkesi etrafında yoğunlaşmıştır. Hakka müdahale halinde elde edilmek istenen kamu yararı ve kişinin hakkı arasındaki adil dengenin sağlanmasında kişiyi aşırı bir külfet altına sokmayan orantılı bir müdahalenin yapıp yapılmadığı değerlendirilmiştir⁸¹⁶. Değerlendirmede, ilk derece mahkemelerinin dava konusu olan müdahalenin içeriği, başvurunun hukuki durumu ve gelecek yaşantısına etki edip etmediği ve başvurucuya bir külfet yükleyip yüklenmediği hususunu göz önünde bulundurulmaları gerekliliği vurgulanmıştır⁸¹⁷.

Anayasa Mahkemesinin hak arama hürriyetinin görünümü olan mahkemeye başvuru hakkının iddiasında ölçülülük ilkesini inceleyeceğimiz ilk karar *İbrahim Can Kişi*⁸¹⁸ başvurusudur. Tazminat davasında, bilirkişi raporu ile tespit edilen zararın öğrenilmesinin ardından başvurunun ıslah talebinin kabul edilmemesi nedeniyle, hak ettiği tazminatın büyük bir kısmından mahrum kalması başvurunun mahkemeye erişim hakkına müdahale niteliğindedir. Mahkeme öncelikle mutlak olmayan ve sınırlandırılabilen bir hak olan mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin kanuni dayanağının bulunmasını, meşru bir amaca dayanmasını, hakkın özüne dokunmamasını ve ölçülülük ilkesi gereğince başvurucuya ağır bir külfet yüklememesi gerektiğini belirtmiştir⁸¹⁹. Davanın açılmasına ilişkin kısıtlamaların, mahkemeye erişim hakkına müdahale edebileceğine ve bu kısıtlamaların mahkeme önünde devam etmekte olan bir davada tarafların hak ve menfaatleriyle ilgili tasarruflarının kısıtlanması şeklinde olabileceği ifade edilmiştir. Somut olayda başvurunun tespit

⁸¹⁴ İnceoğlu, Sınırlama ve Güvence, s. 38.

⁸¹⁵ İnceoğlu, Sınırlama ve Güvence, s. 38-39.

⁸¹⁶ Levent Tütüncü Başvurusu, Başv. No: 2015/3690, 18/07/2018.

⁸¹⁷ Levent Tütüncü Başvurusu, p. 54. Aynı yönde değerlendirmenin yapıldığı kararlar için bkz. Emrah Demirtaş ve Zafer Demirtaş Başvurusu, Başv. No: 2015/5498, 24/05/2018. Arif Ekim ve Diğerleri Başvurusu, Başv. No: 2016/9276, 08/09/2020.

⁸¹⁸ İbrahim Can Kişi Başvurusu, Başv. No: 2012/1052, 23/07/2014.

⁸¹⁹ İbrahim Can Kişi Başvurusu, p. 36.

edilen bilirkişi raporu doğrultusunda tazminat miktarını ıslah edememesi, başvuruçunun mahkemeye erişim hakkını yani hak arama hürriyetini kısıtlamaktadır. Mahkeme kural olarak tazminat miktarının bilirkişi incelemesinden sonra belirleneceğini, dava açılması sırasında bu durumun belirsiz olduğunu ve başvuruçunun talebini ıslah etmesinin 30/04/2013 tarihinden önce yürürlükteki kanun gereğince mümkün olmadığını ifade etmiştir. Nitekim başvuruçucu 50.000,00TL olarak talep ettiğini maddi tazminat miktarının 96.249,00TL olarak hesaplanmasının ardından, zararının sonucunda alması gereken miktardan mahrum kalmıştır, mahkeme ıslah talebini reddederek 50.000,00TL maddi tazminata hükmetmiştir.

Askeri İdare aleyhine açılan davaların ve bu davalara ilişkin taleplerin disiplin altında tutulması, davaların sürüncemede kalmasının engellenmesi ve belirsizliklerin önlenmesi meşru amacına dayandığı açıktır. Anayasa Mahkemesi, bir temel hakka yapılan müdahalede kullanılan aracın, müdahalenin amacını gerçekleştirmeye elverişli, gerekli ve orantılı bir ölçü içinde bulunması gerektiğini vurgulamıştır⁸²⁰. Bu noktada, hakka yapılan müdahalenin ölçülü olup olmadığının tespiti yani, ulaşılmak istenen meşru amaç yani gözetilecek kamusal yarar ile başvuruçunun kişisel menfaati arasında adil bir dengenin bulunup bulunmadığı incelenecektir. Anayasa Mahkemesi, hakkında adli yardım kararı verilen ve maddi durumunun da elverişsiz olduğu bu sayede tespit edilen başvuruçunun, ıslah imkânı bulunmamasından dolayı tazminat alacağının bir kısmından mahrum kalması külfetinin, hedeflenen meşru amaçları gerçekleştirmek açısından orantısız olduğunu belirtmiştir. Bu nedenle müdahalenin ölçüsüz olduğuna ve mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir⁸²¹.

2014 tarihli *Yusuf Bilin*⁸²² başvurusu da ölçülülüğe ilişkin bir diğer başvurudur. Başvuruya konu olan olayda idari işlemin iptali için dava açılan davada, işlemin lehine tesis edildiği başvuruçuya ilk derece mahkemesine intikal ettiğinde ihbar edilmemesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddia edilmiştir. Şırnak İl Özel İdaresi tarafından, tır parkının bulunduğu taşınmazda prefabrik geçici lokanta, market ve tuvalet yapılması ve işletilmesi için yapılacak kira sözleşmesine ilişkin ihale 31/05/2013 tarihinde başvuruçucu üzerine bırakılmıştır. Başka bir şirket ihalenin iptali

⁸²⁰ İbrahim Can Kişi Başvurusu, p. 42.

⁸²¹ İbrahim Can Kişi Başvurusu, 44-45.

⁸²² Yusuf Bilin Başvurusu, Başv. No: 2014/14498, 26/12/2017.

istemiyle idareye başvuruda bulunmuş, cevap verilmeyince dava açmıştır. Mahkeme 14/02/2014 tarihinde verdiği kararla iptalin reddi işlemini ihalenin yapılmasına ilişkin saydamlık, açıklık, rekabet ve yararlılık ilkelerine uymadığı gerekçesiyle iptal etmiştir. Davalı idare 13/03/2014 tarihinde kararı temyiz etmiş, 14/04/2014 tarihinde ihalenin iptal edildiğini ve taşınmazı boşaltmasını başvurucuya söylemiştir. Başvurucu bunun üzerine Danıştay'daki temyiz dosyasına dilekçe sunarak, konudan haberdar olduğunu, davaya müdahil olmak istediğini ve kararın bozulmasını talep ettiğini bildirmiştir. İlgili Danıştay dairesi müdahil talebini kabul etmiş, temyiz talebini de reddetmiştir. Başvurucu karar düzeltme talebinde bulunmuş ancak davada taraf olmayanların karar düzeltme talebinde bulunamadığı gerekçesiyle talebi reddedilmiştir⁸²³.

Anayasa Mahkemesi, başvuru üzerinde doğrudan etki doğurduğu, söz konusu kararda ihalenin iptal edildiği ve başvurunun taşınmazdan tahliye edildiğini vurgulamış, bu nedenle başvurunun doğrudan etkilendiği bir davanın ilk derece mahkemesi tarafından başvurucuya ihbar edilmemesinin, başvurunun mahkemeye erişim hakkına müdahalede bulunduğunu belirtmiştir⁸²⁴. Mahkemece üçüncü kişilerin kendilerini etkileyen bir davaya katılmaları için belli usul kuralları öngörülmesinin tek başına kişilerin davaya katılmalarını imkânsız hale getirmiyorsa mahkemeye erişim haklarına aykırılık teşkil etmez. Ancak bu kuralların mahkemeler tarafından yanlış uygulanması sonucu kişilerin davaya katılmalarında bir engel meydana geliyorsa bu durum hakkı ihlal edebilir⁸²⁵. Müdahalenin ihlaline ilişkin önce kanunilik unsuru incelenmiş ve 2577 sayılı Kanunun 31. maddesine⁸²⁶ dayandığı belirtilmiştir. Mahkeme davanın, ihbarının kişinin tarafı olmadığı ancak sonucunda etkilenebilme ihtimali varsa müdahale ve diğer haklarını kullanımına imkân tanıdığını ancak yargılamaların makul sürede, düzenli ve gereksiz gider yapılmadan yürütülebilmesi için ihbarın belli koşullara ve usul kurallarına bağlandığını belirtmiştir. Ancak yine de sonucu yüzünden menfaatlerinin etkileneceği bir davada iddia ve savunmalarını yapabilmesi hak arama hürriyetinin bir gereğidir⁸²⁷. Bu nedenle ihalenin iptaliyle

⁸²³ Yusuf Bilin Başvurusu, pp. 8-19.

⁸²⁴ Yusuf Bilin Başvurusu, p. 46. Aynı konuya ilişkin ihlal kararı için bkz. Aleyna Öztürk Başvurusu, Başv. No: 2017/23209, 16/09/2020.

⁸²⁵ Yusuf Bilin Başvurusu, p. 51.

⁸²⁶ 2577 sayılı Kanun, 31. Madde; "... Ancak, davanın ihbarı Danıştay, mahkeme veya hâkim tarafından re'sen yapılır..."

⁸²⁷ Yusuf Bilin Başvurusu, p. 55.

başvurucunun menfaatinin etkilendiği dikkate alınır, hakka yapılan müdahalenin usul ekonomisinin sağlanmasındaki kamu yararı ile bir dengede olması yani ölçülü olması gerektiği ifade edilmiştir⁸²⁸. Mahkeme incelemeyi ölçülülüğün alt ilkesi olan ve kamu yararı ile kişinin hak ve menfaatleri arasındaki dengeyi esas alan orantılılık ilkesine yoğunlaşmıştır. Uygulanan müdahalenin başvurucuya aşırı ve orantısız bir yük yükleyip yüklenmediği tespit edilecektir⁸²⁹.

Bu noktada, davanın ihbarının resen yapılmasını öngören düzenlemenin, dava ile ilgili kişilerin hepsine davanın bildirileceği şekilde anlaşılmaması gerektiği vurgulanmıştır. Mahkemeye göre bu bildirimde takdir yetkisi derece mahkemelerine aittir. Yani derece mahkemeleri, olayın koşullarına göre üçüncü kişilerin davaya katılmalarındaki hukuki yararı tespit edecek ve buna göre davayı ihbar edecek veya etmeyecektir. Başvuruya konu olan somut olayda, başvurucunun davanın sonucundan doğrudan etkileneyeceği açıktır ancak ilk derece mahkemesindeki yargılamaya ihbar edilmemesi sebebiyle katılamamış, uyuşmazlığa ilişkin argümanlarını ileri sürememiştir ancak temyiz aşamasında katılabilmektedir. Mahkeme bu noktada, başvurucunu ileri sürdüğü, ihalede hukuka aykırılık unsurunun bulunmadığına ilişkin argümanını, davalı idarenin hem ilk derece mahkemesi önünde hem de temyiz aşamasında öne sürdüğünü vurgulamıştır. Yani Anayasa Mahkemesine göre, başvurucunun müdahale dilekçesinde öne sürdüğü argümanlar, daha önce ileri sürülmemiş ve davaya ilişkin farklı bir inceleme ve değerlendirme yapılmasını gerektirecek argümanlar değildir. Bu nedenle Mahkeme, ilk derece mahkemesinin usul hükümlerini uygulamamış olmasının başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yaptığı müdahalenin başvurucuya aşırı bir külfet yüklenmediğine, orantısız ve ölçüsüz olmadığına karar vermiştir⁸³⁰.

2015 tarihli *Levent Tütüncü*⁸³¹ başvurusunda, başvuru uzun yıllar GATA’da askeri hekim kıdemli albay olarak çalışmakta iken 06/09/2013 tarihinde emekli olmuştur. Çalışma hayatının son dönemlerinde psikolojik taciz ve mobbing yüzünden

⁸²⁸ Yusuf Bilin Başvurusu, p. 56.

⁸²⁹ Yusuf Bilin Başvurusu, p. 58.

⁸³⁰ Yusuf Bilin Başvurusu, p. 62-63. Aynı konuya ilişkin ihlal kararları için bkz. Sema Calgav ve Oya Yamak Başvurusu, Başv. No: 2015/13950, 24/05/2018. Ziya Organik Tarım İşletmeleri A.Ş. Başvurusu, Başv. No: 2017/36838, 22/07/2020.

⁸³¹ Levent Tütüncü Başvurusu (2), Başv. No: 2015/7108, 08/09/2020.

erken emekli olmak zorunda kaldığını ve psikolojisinin bozulduğunu ileri sürmüş ve Milli Savunma Bakanlığından 12/09/2014 tarihinde zararının tazmini talebinde bulunmuştur. Başvurucuya cevap verilmemiştir. Bunun ardından başvuru, 12/01/2015 tarihinde AYİM’de tam yargı davası açmıştır. Mahkeme dava dilekçesinde mobbing olarak adlandırılan işlem ve eylemlere ilişkin ayrı ayrı dava açılması gerektiğini göstererek davayı reddetmiştir. Anayasa Mahkemesi başvuru mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanağının ilgili kanunun yazılı idari işlem ve eylemlere karşı ayrı ayrı dava açılacağını düzenleyen maddesi olduğunu belirtmiştir. Somut olayda müdahalenin, aralarında maddi ve hukuki yönden bir bağ bulunmayan işlem ve eylemlerin birlikte dava edilmemesinin, mahkemeleri aralarında bağ olmayan uyuşmazlıkları inceleme yükümlülüğü altında bırakmamak ve görev ve yetkisi dâhilinde olmayan uyuşmazlıkları inceleme zorunluluğu oluşturmamak meşru amacına dayandığı vurgulanmıştır⁸³².

Anayasa Mahkemesi bu noktada, yargı organlarının kişilerin çalışma ortamlarında maruz kaldıklarını iddia ettikleri işlem, eylem ya da ihmallerin süreklilik arz edecek şekilde tekrarlanması, keyfi bir şekilde, sistemli veya kasta dayalı olması, yıldırma ve dışlama amacı taşıması durumunun psikolojik taciz olarak nitelendirilebilen mobbing olarak adlandırılabilirliğini belirtmiştir⁸³³. Mahkemeye göre, başvuru mahkemeye erişim hakkının mobbing olarak değerlendirilmeden, iddiaların sürekli, keyfi, kasten ve yıldırma amacıyla yapıldığı değerlendirilmeden, başvuru mahkemeye erişim hakkının mobbing olarak tanımladığı işlem ve eylemler hakkında ayrı ayrı dava açılmasının gerektiği belirtilmiştir. Ancak Mahkeme, ilk derece mahkemesinin bu şekilde kişinin mahkemeye erişim hakkına müdahale etmesini ölçüsüz bir müdahale olarak nitelendirmiş ve hakkın ihlal edildiğine karar vermiştir⁸³⁴.

Ölçülülük ilkesi ile ilgili başka bir bireysel başvuru kararında, sendika işyeri temsilcisi olan başvuru mahkemeye erişim hakkının iptali için açılan davasının ehliyet yönünden reddedilmesinin mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğine ilişkindir.

⁸³² Levent Tütüncü Başvurusu (2), pp. 40-43.

⁸³³ Levent Tütüncü Başvurusu (2), p. 50.

⁸³⁴ Levent Tütüncü Başvurusu (2), p. 51. Mahkemenin talebe ilişkin değerlendirmede bulunmamasının mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği bir diğer kararlar için bkz. Ali Uyandıran ve Diğerleri Başvurusu, Başv. No: 2014/9962, 19/07/2017. Adnan Ceylan Başvurusu, Başv. No: 2016/7302, 08/09/2020. Petrol Ofisi A.Ş. Başvurusu, Başv. No: 2016/14254, 28/11/2019.

Başvuruda, ihlale ilişkin incelemeler, müdahalenin ölçülülüğü noktasında toplanmaktadır. Mahkemeye erişim hakkının sınırlandırılması için kullanılacak aracın öngörülen amaca ulaşabilmesi açısından elverişli olması gerekir. Mahkeme ayrıca seçilen aracın, söz konusu hakka en az zararı veren araç olması gerektiğini belirtmiştir. Bununla birlikte hakka müdahale orantılı olmalıdır. Mahkeme tarafından ifade edildiği üzere, mahkemeye erişim hakkına getirilen sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile mahkemeye erişim hakkından yararlanmadaki kişisel yarar arasında makul bir orantı kurulmalıdır. Anayasa Mahkemesi tarafından kararda değinilen bu bilgiler ışığında, somut olayda, başvuru adına, sendika tarafından dava açılmasını, sendikanın dava açma ehliyetinin bulunmaması nedeniyle reddedilmesi elverişlilik ve gereklilik bakımından incelenmiştir. Ehliyetsiz kişilerin açtıkları davaların reddedilmesinin elverişli bir araç olduğuna karar verilmiştir. Ancak davanın ehliyet yoksunluğu nedeniyle reddedilmesi durumunda yeni bir dava açılması neredeyse imkânsız olduğundan, bu sınırlandırma aracının son çare olarak başvurulması gereken bir araç olduğu vurgulanmıştır. Mahkeme açılan davanın idari yargıda açılan bir dava olduğunu ve bu nedenle yapılan reddin tekrar dava açmaya müsaade etmeyeceğini belirtmiştir. Bu nedenle, idari davanın ehliyet nedeniyle reddedilmesinin mahkemeye erişim hakkına yönelik ağır bir müdahale niteliği taşıdığı ifade edilmiştir. Mahkeme burada Danıştay'ın, benzer durumlarda ehliyet yoksunluğu nedeni ile yetki belgesi eksikliği tamamlatma gibi daha hafif bir müdahale aracı seçmek yerine, davayı reddederek başvuru hakkının mahkemeye erişim hakkını kısıtlayan ağır bir müdahale aracının tercih etmesinin gereklilik ilkesine uygun olmadığına dolayısıyla 36. maddenin ihlal ettiğine karar vermiştir⁸³⁵.

Anayasa Mahkemesinin son tarihli kararlarından ölçülülük ilkesi kapsamında yer alan ve ihlal kararı vermediği başvuru *Gümüşdere İnşaat Ticaret ve Sanayi A.Ş.* (3)⁸³⁶ başvurusudur. Başvurucu şirket, 13/01/2011 tarihli ticaret sicilinden silinme işleminin şirket ve şirketin yetkili temsilcisine ihtar yapılmadığı gerekçesiyle kaldırılması talebinde bulunmuş, talebe yönelik işlem yapılmamış şirket Ticaret Sicilinden silinmiştir. Bunun üzerine silinme işleminin iptali talebiyle 20/08/2015

⁸³⁵ Mustafa Berberoğlu Başvurusu, Başvuru No: 2015/3324, K.T. 26/02/2020.

⁸³⁶ Gümüşdere İnşaat Ticaret ve Sanayi A.Ş. (3) Başvurusu, Başv. No: 2018/24685, 08/09/2021.

tarihinde dava açılmıştır. Dava Ankara 5. Asliye Ticaret Mahkemesi tarafından, başvuru şirketin davada taraf ehliyetinin olmayacağı ve aktif dava ehliyetinin bulunmadığı gerekçesiyle 26/10/2015 tarihinde reddedilmiştir. Başvuru kararı, tüzel kişiliğin tasfiye sonuna karar devam edeceğini belirterek temyiz etmiş ancak temyiz talebi de 11/04/2016 tarihinde reddedilmiştir⁸³⁷.

Anayasa Mahkemesi, başvuru şirketinin mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahalenin bulunduğunu ve bu müdahalenin kanuni dayanağının sayılı Kanun'un ilgili maddelerinde yer alan dava açma ehliyeti ile ilgili düzenlemeler olduğunu belirtmiştir. Hukukumuzda anonim şirketler, ticaret siciline kayıt ile tüzel kişilik kazanır ve ticaret sicilinden silinmesiyle hukuki varlıklarını kaybederler⁸³⁸. Yargılamalar sonucunda tarafların lehine ve aleyhine sonuç doğuran kararlar verilmesi nedeniyle tüzel kişiliği olmayan oluşumlara dava ehliyetinin tanınması da hak ve borç sahibi olamamalarındandır. Bu nedenle, hak ve borç sahibi olmayan ve tüzel kişiliği bulunmayan oluşumların dava ehliyetinin olmaması da devletin kamu yararınca öngördüğü bir meşru amaçtır⁸³⁹. Mahkeme bu noktada ölçülülük incelemesine geçmiş ve kişilerin hukuki durumları üzerinde etki doğuran yani hak ve menfaatlerini etkileyen idari işlemlere karşı dava açılmasının kısıtlanması veya engellenmesinin mahkemeye erişim hakkının önünde ölçüsüz bir engel olabileceğini belirtmiştir⁸⁴⁰. Ticaret sicilinden silinen tüzel kişilerin davada taraf olmalarının mümkün olmamakta ancak 6102 sayılı Kanunun ilgili maddesinde ticaret sicilinden kaydı silinen şirket alacaklıları ve hukuki menfaati bulunanların haklı sebeplerle beş yıl içinde mahkemeye başvurarak şirketin ihyasını talep edebilecekleri düzenlenmiştir. Mahkeme bu düzenlemeyle şirket alacaklıları ve hukuki menfaati bulunanlara haklı sebeplerle dava açabilmelerinin sağlanmasının yasal bir telafi mekanizması olduğunu belirtmiştir. Başvuruya konu olan olayda, bu mekanizmanın işleyip işlemediği incelendiğinde, davanın şirket adına açıldığı ve dava şartı yokluğundan reddedildiği görülmektedir. Bahsi geçen telafi mekanizması, başvuruya konu olan olayda doğrudan işletilmese de, bireysel başvuru yapıldıktan sonra, şirket ortağı ve yöneticisi adına

⁸³⁷ Gümüşdere İnşaat Ticaret ve Sanayi A.Ş. (3) Başvurusu, pp. 8-15.

⁸³⁸ Gümüşdere İnşaat Ticaret ve Sanayi A.Ş. (3) Başvurusu, p. 50

⁸³⁹ Gümüşdere İnşaat Ticaret ve Sanayi A.Ş. (3) Başvurusu, p. 51.

⁸⁴⁰ Gümüşdere İnşaat Ticaret ve Sanayi A.Ş. (3) Başvurusu, p. 57. Levent Tütüncü Başvurusu, p. 55.

açılan davada işletilerek şirketin ticaret sicilinden silinmesi iptal edilerek tekrar tüzel kişilik kazanması sağlanmıştır. Mahkeme bu nedenle, telafi edici mekanizma öngörüldüğü ve fiilen işletildiği için, başvurucunun mahkemeye erişim hakkına ilişkin müdahalenin, başvurucuya aşırı bir külfet yüklediğine yani ölçüsüz olmadığına karar vermiştir⁸⁴¹.

II. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARININ GENEL ÇERÇEVESİ VE MAHKEMEYE ERİŞİM HAKKINA İLİŞKİN KARARLAR

A. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Mahkemeye Erişim Hakkının Genel Çerçevesi

Daha önce de bahsettiğimiz üzere hak arama hürriyeti kendisi de bir hak olmasının yanı sıra içinde bazı hakları da barındırır ve kişilerin mahkeme önünde dava açabilme hakkı da bu haklardan bir tanesidir. Ancak AİHS’te hak arama hürriyetine ilişkin düzenleme bulunmamasıyla birlikte 6. maddede yer alan adil yargılanma hakkının ön koşulu ve hak arama hürriyetinin de bir görünümü olan mahkemeye erişim hakkının örtülü olarak varlığı AİHM tarafından da kabul edilmiştir. Bu nedenle tezimizin konusu olan hak arama hürriyetine ilişkin bu kısımda daha çok mahkemeye erişim hakkı terimini kullanacağız.

AİHM’in mahkemeye erişim hakkının ihlal iddiasına ilişkin kararlarında öncelikle hakkın hangi haklara ilişkin uygulanacağı ve başvuruya konu olan hakkın bu haklara girip girmediği incelenmiştir. Mahkeme hakkın mutlak bir hak olmadığını ve sınırlanabilen bir hak olduğunu *Golder/Birleşik Krallık* kararında vurgulamış ancak hakka yönelik sınırlamaların sınırını *Ashingdane/Birleşik Krallık* kararında somutlaştırmıştır.

Ashingdane/Birleşik Krallık kararında belirtildiği üzere, Mahkeme hakka yapılan her müdahalenin veya sınırlamanın hakkın ihlalini teşkil etmeyeceği, belli şartların varlığı halinde müdahalenin veya sınırlamanın haklı olabileceğini ifade etmiştir. Bir temel hak ve hürriyete yapılacak sınırlama veya müdahalenin öncelikle

⁸⁴¹ Gümüşdere İnşaat Ticaret ve Sanayi A.Ş. (3) Başvurusu, p. 63-64. Aynı konuya ilişkin ihlal kararı için bkz. Tasfiye Halinde Domino Medya Bil. İlt. Rek. Yayın İnş. Tic. Ltd. Şti. Başvurusu, Başv. No: 2016/14948, 26/02/2020.

kanuni dayanağının olması gerektiğini belirtmiştik. Bu nedenle mahkemeye erişim hakkına yapılan bir müdahale ve sınırlama durumunda kanunilik unsuru incelendikten ihlalin varlığının tespiti için bu kriterlere bakılacaktır. Literatürde *Ashingdane Kriterleri*⁸⁴² olarak yer alan bu ilkeler mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin veya sınırlamanın incelendiği kararlarda AİHM tarafından kullanılmıştır. Kriterlerden ilki sınırlama veya müdahalenin meşru bir amacının olmasıdır. Diğer şart ise ulaşılmak istenen meşru amaç ve hakka yapılan müdahale ve sınırlama arasında makul bir denge olup olmadığı yani sınırlama veya müdahalenin ölçülü olup olmadığıdır⁸⁴³. Ayrıca söz konusu kararda bir başka kriter olarak, hakka yapılan müdahale veya sınırlamaların hakkın özünü zedelememesi gerektiği de vurgulanmıştır. Yani AİHM'e göre mahkemeye erişim hakkına yönelik bir ihlal iddiası, bahsettiğimiz kriterlere uyduğu takdirde hakkın ihlalini teşkil etmeyecektir. Anayasa Mahkemesi de kararlarında bu kriterler temelinde ve Anayasamızın 13. maddesinde yer alan güvenceleri de göz önünde bulundurarak ihlal incelemesi yapmaktadır.

Bir sonraki konu başlığında AİHM'in, sözleşmede açıkça bahsedilmeyen mahkemeye erişim hakkının çizgilerini belirlediği önemli kararlara kronolojik sırayla yer vereceğiz.

B. Mahkemeye Erişim Hakkına İlişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları

1. Golder / Birleşik Krallık Kararı

Tezimizin birinci bölümünde bahsettiğimiz üzere hak arama hürriyetinin görünümü olan mahkemeye erişim hakkından AİHS'in 6. Maddesinde açıkça bahsedilmemiştir. Ancak Mahkeme 1975 yılında ilk defa *Golder / Birleşik Krallık*⁸⁴⁴ kararında mahkemeye erişim hakkına ilişkin değerlendirme ve açıklamalarda bulunmuştur. Bu nedenle *Golder / Birleşik Krallık* kararı, mahkemeye erişim hakkının

⁸⁴² İnceoğlu, İHAM Kararlarında Adil Yargılanma, s. 118.

⁸⁴³ İnceoğlu, İHAM Kararlarında Adil Yargılanma, s. 118.

⁸⁴⁴ Golder / Birleşik Krallık, Başvuru No: 4451/70, 21/02/1975.

6. maddenin kapsamında zımni olarak yer aldığının kabulüne ilişkin ilk karar olması bakımından önemlidir⁸⁴⁵.

Davaya konu olan olayda, başvuru Sidney Elmer Golder, silahlı gasp suçundan 15 yıl hapis cezasına mahkûm olmuş bir Birleşik Krallık vatandaşıdır. Golder'in bulunduğu cezaevinde, 1969 yılında bir karışıklık meydana gelmiştir. Cezaevi görevlileri karışıklığa ilişkin düzenlenen raporda, saldırganları teşhis ederken Bay Golder'ın da orada olduğunu ve saldırıya karıştığını ifade etmişlerdir. Bunu izleyen günlerde Golder diğer mahkûmlardan ayrı yerde tutulmaya başlanmış ve olay hakkında kovuşturulmaya yer olup olmadığına ilişkin bir rapor düzenleneceği kendisine bildirilmiştir⁸⁴⁶.

Mahkûm Golder, yaşanan olaylar sonucunda, Parlamento üyesine ve Polis Başmüdürüne mektup yazmış ancak bu mektuplar, cezaevi yöneticisi tarafından, konunun ilk önce yetkili makamlar önüne götürülmesi gerektiği gerekçesiyle gönderilmemiştir⁸⁴⁷. Konuya ilişkin birden fazla cezaevi görevlisinin verdiği ifadeler çelişkilidir, Golder'in olaya karışıp karışmadığı görevlilerin ifadelerde farklı belirtilmiştir. İfadelerin ardından olaydan yaklaşık bir ay sonra kendi koğuşuna götürülen Golder'ın adı cezaevi disiplinine karşı fiilleri nedeniyle davacı olabilecek mahkûmlar listesinde yer almıştır, bu durum cezaevi dosyasına işlenmiştir ancak Golder hakkında bir dava açılmamıştır.

1970 yılının Mart ayında Golder İçişleri Bakanlığına yazdığı dilekçesinde başka bir cezaevine naklini talep etmiş, olaylara katılmadığını ancak bu şekilde kayıtlara işlenmesinin şartlı tahliyesine engel olabileceğini ve kendisi hakkında aleyhe ifade veren cezaevi görevlisine hukuk davası açmak üzere bir avukatla görüştürülmesini talep etmiştir⁸⁴⁸. İçişleri Bakanlığı bu talebi reddetmiştir.

Mahkeme bu noktada Sözleşmenin 6/1 fıkrasının, hak ve yükümlülüklerle ilişkin dava açmak isteyen herkesin mahkemeye erişim hakkını, içerip içermediği konusunda değerlendirmede bulunmuştur⁸⁴⁹. Mahkeme İçişleri Bakanlığının dilekçeyi

⁸⁴⁵ Harris, O'Boyle, Bates and Buckley, s. 325.

⁸⁴⁶ Osman Doğru, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları**, Cilt 1, Legal Yayıncılık, 1. Baskı, Eylül 2004, s. 107. (İçtihatlar Cilt 1)

⁸⁴⁷ Doğru, İçtihatlar Cilt 1, s. 107.

⁸⁴⁸ Doğru, İçtihatlar, Cilt 1, s. 107.

⁸⁴⁹ Harris, O'Boyle, Bates and Buckley, s. 235.

reddetmesini Golder'in avukatla görüşmesine engel olduğunu belirtmiştir. Mahkemeye göre, Golder'in dava açmak için avukata danışmak istemesi, dava açma aşamasında normal bir taleptir ve bu talep reddedilerek Golder'in açmayı düşündüğü dava için harekete geçmesi engellenmiştir⁸⁵⁰.

Sözleşmenin 6/1 fıkrasının mahkemeye ve yargı yerlerine başvurma hakkını açıkça belirtmemekle birlikte, adil yargılanma hakkına yönelik bu hakkın birbirinden bağımsız birçok hakkı içerdiği ve mahkemeye erişim hakkının da bu haklardan olup olmadığının tespiti Mahkemenin görevi olduğu belirtilmiştir⁸⁵¹.

Mahkeme tüm sözleşmeciler devletlerin hukuk devleti ilkesini kabul etmek zorunda olduğu hükmünü belirterek, kişisel hak ve uyumsuzluklara ilişkin mahkemeye erişim ihtimalinin bulunmadığı yerde hukuk devletinin ve hukukun üstünlüğünün bulunduğu söylenemeyeceğini ifade etmiştir. Bir uyumsuzluğun hâkim önüne götürülebilmesi, hukukun temel prensiplerindendir⁸⁵². Mahkemenin kararda belirttiği şekilde, Sözleşmenin 6/1 fıkrası sadece daha önce başlamış bir dava ile sınırlı olarak anlaşılırsa, Sözleşmeciler devletlerin yargılama makamlarını devre dışı bırakabilecek veya medeni uyumsuzluklarının mahkemeler dışında hükümet makamlarınca çözülmesini öngörebilecek keyfi uygulamalarıyla karşı karşıya kalınabilir⁸⁵³. Yani Mahkemeye göre, sözleşmenin 6/1 fıkrası, görülmekte olan dava için taraflara tanınan usuli güvenceleri ayrıntılarıyla tanımlarken, kişinin bu güvencelerden yararlanmasına olanak sağlayan mahkemeye erişim hakkını korumaması düşünülemez. Başka bir deyişle ortada açılmış bir dava bulunmuyorsa, maddede korunan haklardan olan yargılamanın adil, aleni ve süratli olması da bir anlam ifade etmeyecektir⁸⁵⁴. Böylece Mahkeme, Sözleşmenin 6/1 fıkrasının, mahkemeye erişim hakkını da içerdiğine karar vermiştir.

Golder kararında ayrıca, maddede yer alan mahkemeye erişim hakkının mutlak bir hak olmadığı ve diğer haklar gibi, hakkın kendisinden kaynaklı sınırları olmakla

⁸⁵⁰ Doğru, İçtihatlar Cilt 1, s. 112. Aynı yönde karar için bkz. Silver ve Diğerleri / Birleşik Krallık, Başv. No: 5947/72, 25/03/1983.

⁸⁵¹ Doğru, İçtihatlar Cilt 1, s. 112.

⁸⁵² Golder / Birleşik Krallık, p. 34. Doğru, İçtihatlar Cilt 1, s. 115. İnceoğlu, İHAM Kararlarında Adil Yargılanma, s. 107.

⁸⁵³ İnceoğlu, İHAM Kararlarında Adil Yargılanma, s. 107.

⁸⁵⁴ Golder / Birleşik Krallık, p. 35.

birlikte, örtülü olarak da sınırlamalara tabi olabileceği belirtilmiştir. Ancak bu sınırlamalar hakkın özünü zedeleyemeyecektir⁸⁵⁵.

2. Airey / İrlanda Kararı

1979 tarihli *Airey / İrlanda*⁸⁵⁶ kararı, mahkemeye erişim hakkına ilişkin devletin pozitif yükümlülüklerine değinen önemli bir karardır. Başvuruya konu olan davada, başvuru Bayan Airey, 1953'te evlenmiş ve dört çocuğu olmuştur. 1978 yılına kadar işsizlik sigortasından maaş alan Airey, daha sonra çalışmaya başlamıştır. 1974 yılında kocası tarafından ödenecek bir nafaka bağlanmış ancak bir süre sonra Airey'in kocasının işsiz kalması nedeniyle ödenmemeye başlamıştır. Başvurucu kocasının alkolik olduğunu ve şiddete maruz kaldığını ifade etmiş, 1972 yılında ise evi terk ettiğini belirtmiştir. 1972 yılından önce, eşiyle ayrılık anlaşması yapmak isteyen Bayan Airey, muvaffak olamamıştır. Bunun üzerine kendisine ve çocuklara şiddet uyguladığı gerekçesiyle 1972 yılında yargısal yollarla ayrılık kararı almaya çalışmış, birçok avukata danışmıştır. Ancak konuya ilişkin adli yardım alamaması ve davaya ilişkin masrafları karşılamayacak durumda olması nedeniyle, kendisini bir avukatla temsil ettirememiştir⁸⁵⁷.

Mahkeme kararında başvurunun, kişisel hak ve yükümlülükler yöneltik bir ayrılık kararına ilişkin olduğunu ve 6/1 fıkrasının uygulanabilir olduğunu ifade etmiştir. Olayda hükümet, başvurunun avukat yardımını olmaksızın da Yüksek Mahkemeye başvurabileceğini iddia etmiştir. Ancak Mahkeme bu imkânın sorun çözücü nitelikte olmadığını, sözleşmedeki hakları teoride değil pratik ve etkili olarak güvence altına alınması gerekliliğini vurgulamıştır⁸⁵⁸. Bu nokta mahkemeye erişim hakkı bakımından da geçerlidir. Mahkeme değerlendirmesinde, Yüksek Mahkemeye yapılan başvuruların temsil ücretinin yüksek olmasının yanı sıra, davalarda izlenilen usulün karmaşık olması nedeniyle Bayan Airey'in avukatsız bir şekilde davasını etkin ve etkili bir biçimde savunamayacağını vurgulamıştır⁸⁵⁹.

⁸⁵⁵ Golder / Birleşik Krallık, p. 37-38.

⁸⁵⁶ Airey / İrlanda, Başv. No: 6289/73, 09/10/1979.

⁸⁵⁷ Airey / İrlanda, Başv. No: 6289/73, 09/10/1979. Doğru, İçtihatlar Cilt 1, s. 319.

⁸⁵⁸ Doğru, İçtihatlar Cilt 1, s. 322.

⁸⁵⁹ Doğru, İçtihatlar Cilt 1, s. 322.

Hükümetin başvuruya ilişkin ortaya koyduğu bir diğer iddia, davada Devletten kaynaklı bir engel bulunmadığı, mahkemeye erişim imkânının bulunmamasının Bayan Airey'in kişisel koşullarından kaynaklandığıdır. Ancak mahkeme bu iddiayı da yerinde bulmamıştır. Mahkemeye göre, maddi engeller de hukuki engeller gibi Sözleşmeye aykırılık oluşturabilirler. Devletler tarafından Sözleşmedeki yükümlülüklerin yerine getirilmesi bazen pozitif tedbirler almasını gerektirebilir ve Devlet bu gibi durumlarda pasif kalmaz⁸⁶⁰. Bu nedenle başvuruda olduğu gibi, devletin mahkemeye erişim hakkının etkili bir biçimde kullanılmasını sağlama yükümlülüğü, bu tür bir pozitif yükümlülüktür⁸⁶¹.

Bu noktada Mahkeme, Sözleşmenin sosyal ve ekonomik hakların gerçekleştirilmesinin devletin ekonomik durumuna bağlı olduğunu kabul etmekle birlikte, sözleşmede düzenlenen kişisel ve siyasal hakların birçoğunun sosyal ve ekonomik sonuçlarının olduğunu belirtmiştir. Bu yüzden, Sözleşmeci devletin, kişisel hak ve yükümlülüklerin karara bağlanmasına yönelik mahkemeye erişim hakkını tanımamasının yanında, bunun gerçekleşmesine yönelik adli yardım ve benzeri araçlar kullanması da gerekmektedir⁸⁶². Yukarıda açıkladığımız nedenlerle, Mahkeme Airey / İrlanda Kararında mahkemeye erişim hakkının etkili bir şekilde kullanılmadığına ve bu hakkın ihlal edildiğine karar vermiştir.

3. Deweer / Belçika Kararı

*Deweer / Belçika*⁸⁶³ kararında, 6/1 fıkrasında yer alan ceza isnadı kavramının nasıl anlaşılması gerektiği ve başvurucunun feragat yolunu seçmeye mecbur bırakılmasının mahkemeye erişim hakkını ihlal edip etmediği incelenmiştir. Başvurucunun et ürünleri satış mağazası bulunmaktadır. Mahkemeye başvurduktan sonra ölen başvurucunun eşi ve kızları davayı takip etmişlerdir. 1974 yılında maliye müfettişi tarafından mağazasında yapılan denetimde bazı ürünlerinin satış fiyatının yüksek olduğu görülmüştür. Başvurucu hatası bulunduğunu kabul etmiş, ancak kötü niyetinin olmadığını, fiyatları indireceğini ve bazı ek masrafların hesaplanmadığını

⁸⁶⁰ Airey / İrlanda, p. 25.

⁸⁶¹ Airey / İrlanda, p. 25. Doğru, İçtihatlar Cilt 1, s. 323.

⁸⁶² Airey / İrlanda, p. 26. Doğru, İçtihatlar Cilt 1, s. 323.

⁸⁶³ Deweer / Belçika, Başv. No: 6903/75, 27/02/1980.

söylemiştir. Müfettiş bu duruma ilişkin tutanak düzenlemiş ancak tutanağın örneği başvurucuya verilmemiştir. Rapora ilişkin savcılık, işyerinin geçici olarak kapatılmasına ve başvurucunun 10 bin Frank ödemesi durumunda işyerinin açılmasına mahkemenin ceza hakkında karar vermesi durumunda ise bu tarihte açılmasına karar vermiştir. Başvurucu ön ödemede bulunmayı kabul ederek, bunu bildirmiş, ancak miktarın geri ödenmesini ve zararının karşılanmasını talep edeceğini, müfettişin raporu kendisine tebliğ etmediğini, bazı eksik hesapların da raporda yer almadığını ve konuya ilişkin kararnamenin iptalini isteyeceğini de belirtmiştir. Ayrıca ön ödemeyi, ceza davası sonuçlanana kadar işyerinin kapalı kalmasının kendisini daha çok zarara sokacağını düşündüğü için kabul ettiğini de eklemiştir⁸⁶⁴.

Söz konusu olan başvuruda, savcılığın gönderdiği yazıya kadar, başvurucu sanık sıfatına haiz değildir. Ancak sözleşmecî devletin yasalarında da yer aldığı üzere, ceza davası açılmasından itibaren kişiye ön ödeme teklifi yapılamaz. Bu noktada mahkeme Sözleşmede geçen ‘suç isnadı’ teriminin, iç hukuktan bağımsız özerk bir anlam taşıdığını ifade etmiştir, cezai davalarda göz önünde bulundurulmak üzere sürenin suç isnadı yapıldığı tarihte başladığını belirtmiş ve bazı davalarda bu süreyi gözaltına alma veya hazırlık aşamasında başlatmıştır⁸⁶⁵. Ancak olayımızda gözaltı süresi bulunmadığı gibi, soruşturmaya ilişkin başvurucuya yapılan bir bildirim de yoktur.

Bu noktada Mahkeme, 6/1 fıkrasındaki isnat kelimesini biçimsel değil, maddi anlamıyla yani olaydaki usule ilişkin gerçeklere dayanarak açıklamıştır. Mahkemeye göre, olayda esas alınan hükümlerde verilecek hapis cezası para cezası, kapatma cezasına ilişkin hükümler, söz konusu olayın suç olarak nitelendirilmesi, başvurucunun suça ilişkin ikrarı ve başvurucunun ön ödemeyi kabul ederek örtülü de olsa suçunu kabul etmesi isnat kelimesinin anlamında göz önünde bulundurulması gereken etmenlerdir⁸⁶⁶. Sayılan nedenleri göz önünde bulundurarak Mahkeme, Sözleşmenin 6/1 maddesi bakımından ‘isnat’ kelimesini, kişiye cezai bir fiil işlediğine

⁸⁶⁴ Deweer / Belçika, Başv. No: 6903/75, 27/02/1980. Doğru, İçtihatlar Cilt 1, s. 344-345.

⁸⁶⁵ Deweer / Belçika, p. 42.

⁸⁶⁶ Deweer / Belçika, p. 44-45. Doğru, İçtihatlar Cilt 1, s. 350-351.

dair bir iddianın yetkili makamlar tarafından bildirilmesi şeklinde tanımlanmıştır ve maddeyi davada uygulanabilir bulmuştur⁸⁶⁷.

Başvuruya konu olan olayda, başvuru ön ödeme yaparak olayın yargı yeri tarafından incelenmesi hakkında feragat etmiştir. Mahkeme, feragatin kural olarak Sözleşmeye aykırı olmadığını belirtmiştir. Ancak feragati oluşturan koşullar, özellikle de mahkemeye erişim hakkı söz konusu olduğunda dikkatle incelenmeli zorlama bulunmamasına önem verilmelidir⁸⁶⁸. Bu noktada Mahkemenin de takdir ettiği şekilde, başvuru, işyerinin kapatılması nedeniyle uğrayabileceği ağır zararın tehdidi altında, 6/1 fıkrasında yer alan mahkemeye erişim hakkından feragat edildiği belirtilerek, hakkın ihlal edildiği karara bağlanmıştır⁸⁶⁹.

4. Campbell ve Fell / Birleşik Krallık Kararı

Başvurucuların ikisi de Albany cezaevinde bulunmuş ve mahkûm oldukları suçlar nedeniyle aksini belirseler de terör faaliyetleri ile bağlantılı olduklarına inanılmıştır. *Campbell ve Fell / Birleşik Krallık*⁸⁷⁰ kararı, başvuruya konu olan olayın suç isnadının değerlendirilmesi bakımından önemli olduğu kadar bağımsız ve tarafsız mahkemeye ilişkin değerlendirme bakımından da önemlidir. 1976 yılında meydana gelen bazı olaylar neticesinde Campbell, Fell ve diğer dört mahkûm, cezaevindeki muameleleri protesto etmek amacıyla oturma eylemi düzenlemişler, cezaevi görevlileri tarafından kaldırılmışlardır. Bu olaydan sonra Campbell yaralanmadan ötürü hastanede tedavi görmüş ve cezaevine geri dönmüştür⁸⁷¹. Olaydan sonra, protesto eden altı mahkûm, disiplin suçları işlemekten ötürü Cezaevi Disiplin Kurulu tarafından suçlu bulunmuşlardır. Hastanede olmasından ötürü davası daha sonra görülen Campbell, düzenlenen duruşmalara katılmamış, kurul önünde avukatla temsil edilme talebi reddedilmiştir.

Başvurucular Campbell ve Fell, dilekçe ile olaylar sırasında yaralandıklarını ifade ederek açabilecekleri dava için avukatla görüşme talebinde bulunmuşlardır. Bu

⁸⁶⁷ Deweer / Belçika, p. 46. Doğru, İçtihatlar Cilt 1, s. 351.

⁸⁶⁸ Deweer / Belçika, p. 49.

⁸⁶⁹ Deweer / Belçika, p. 54. Doğru, İçtihatlar Cilt 1, s. 353. İnceoğlu, İHAM Kararlarında Adil Yargılanma, s. 155.

⁸⁷⁰ Campbell ve Fell / Birleşik Krallık, Başv. No: 7819/77, 28/06/1984.

⁸⁷¹ Campbell ve Fell / Birleşik Krallık, p. 10. Doğru, İçtihatlar Cilt 1, s. 723.

dilekçe bakanlık tarafından “ön bildirim kuralı” na göre şikâyetlerin esası hakkında iç kanallardan araştırma yapıp sonuçlandıktan sonra avukatla görüşme talebinde bulunabilecekleri gerekçesiyle cevap vermiş, Fell tarafından tekrar yazılan başka bir dilekçeye cevaben avukatla görüşmek için gerekli kolaylığın gösterileceği bildirilmiş ve başvuruçular avukatlarıyla görüşmüşlerdir⁸⁷².

Sözleşmenin 6/1 fıkrası, cezaevindeki disiplin işlemlerine, isnadın, cezaların niteliği ve ağırlığı nedeniyle cezaevindeki disiplin suçlarına da uygulanabilir⁸⁷³. Bu noktada Mahkeme başvuruçuya yönelik yapılan yargılamanın “cezai” alana girip girmediğini tespit etmelidir⁸⁷⁴. Daha önce de belirttiğimiz üzere Mahkeme; suçun iç hukuktaki sınıflandırması, suçun niteliği ve cezanın ağırlığı kriterlerine bakarak bir değerlendirme yapmaktadır⁸⁷⁵. Başvuruçulara isnat edilen suçlar İngiliz hukukuna göre disiplin hukukundaki disiplin suçuna girmektedir⁸⁷⁶. Mahkeme başvuruçuların suçlandığı fiilleri tek başına cezai olarak nitelendiremese de disiplin meselesi olarak da görememiştir. Son olarak bakılması gereken kriter cezanın ağırlığıdır. Söz konusu davada, Campbell’in cezasına yönelik infaz indirim kaybı ve kendisi için hükmedilen indirim kaybı mevcuttur. Mahkeme, başvuruçunun hapis süresini olacağından uzun bir süre devam ettiren disiplin yaptırımının, ağır ve cezai nitelikte olduğuna bu nedenle sözleşmenin 6/1 fıkrasının uygulanabilir olduğuna karar vermiştir⁸⁷⁷.

Başvuruçucu, davayı gören Disiplin Kurulunun Sözleşmenin 6/1 fıkrası kapsamında “bağımsız ve tarafsız” olmadığını iddia etmiştir. Mahkeme, davaya bakan organın, yürütmeden ve davanın taraflarından bağımsız olup olmadığını, üyelerinin atama tarzı ve görev sürelerine, dışarıdan gelebilecek baskılara yönelik güvencelere ve organın bağımsız bir görüntü verip vermediği gibi kriterlere bakarak karar verir⁸⁷⁸. Bu noktada, disiplin kurulu üyelerinin İçişleri Bakanlığı tarafından atandığına ve 3 yıl süreyle görevde kaldıklarına göre bağımsız olmadıklarını söylemek Mahkemeye göre yeterli değildir⁸⁷⁹. Bununla birlikte kurulun bağımsız görüntü vermediğini, cezaevi

⁸⁷² Campbell ve Fell / Birleşik Krallık, p. 17-21. Doğru, İçtihatlar Cilt 1, s. 726.

⁸⁷³ Ergün, s. 245.

⁸⁷⁴ Campbell ve Fell / Birleşik Krallık, p. 70.

⁸⁷⁵ Ergün, s. 244.

⁸⁷⁶ Campbell ve Fell / Birleşik Krallık, p. 70.

⁸⁷⁷ Campbell ve Fell / Birleşik Krallık, p. 72-73.

⁸⁷⁸ Doğru, İçtihatlar Cilt 1, s. 747. Campbell ve Fell / Birleşik Krallık, p. 78.

⁸⁷⁹ Mahkeme bir kararında, Askeri Mahkeme üyelerinin, toplayıcı subay tarafından atanmasının yani üyelerinin onun astı olmalarını dikkate değer bulmuştur. Mahkemenin başkanı dâhil üyelerin çoğu

idaresi ve yürütme organı ile kaynaşmalarına bakarak söylemek de haklı değildir⁸⁸⁰. Tarafsızlık konusunda da Mahkeme aksi ispatlanıncaya kadar bir organın üyelerinin kişisel olarak tarafsız kabul edileceğini, başvurucunun da bu duruma ilişkin bir delil sunmadığını belirterek bu iddiaları haklı bulmamıştır⁸⁸¹.

Başvuruya ilişkin son olarak değinmemiz gereken nokta, avukatla görüşme talebinin gecikmeli olarak karşılanmasının mahkemeye erişim hakkına yaptığı ihlaldir. Mahkeme bu noktada, başvuruçuların avukatla görüştürülmesinin gecikmesine “ön bildirim kuralının” sebep olduğunu belirtmiştir. Ön bildirim kuralına göre şikâyetin esasına ilişkin öncelikle iç araştırma yapıp sonuca ulaşıldıktan sonra tekrar talepte bulunulabilir⁸⁸². Mahkeme, iç araştırmalara ilişkin iddiaların ayrıntılı bildirilmemesinin bu gecikmeye neden olabileceğini belirtse de kişisel yararlanma olayında, delillerin toplanması gibi sebeplerden ötürü avukatla görüşmenin önemli olduğunu vurgulamıştır. Bu nedenle geçici olarak da olsa avukatla görüşmenin engellenmesinin mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğine karar verilmiştir⁸⁸³.

5. Ashingdane / Birleşik Krallık Kararı

Ashingdane / Birleşik Krallık⁸⁸⁴ kararı, mahkemeye erişim hakkına devlet tarafından getirilen sınırlamaların hangi durumlarda ihlale yol açmayacağını belirten ve gerek AİHM’in gerekse AYM’nin kararlarında atıfta bulunduğu önemli bir karardır. Başvurucu Ashingdane, hastalığı nedeniyle özel bir akıl hastanesinde kalmaktayken durumunun iyileşmesi nedeniyle, olağan bir akıl hastanesine naklinin uygun olduğuna karar verilmiştir. Ancak bu karar ilgili makamlar tarafından reddedilerek özel hastanede kalmaya devam etmiştir. Başvurucu burada kalmak istememesi sebebiyle dava açmak istemiştir ancak Birleşik Krallık hukukunda

doğrudan veya sonuç olarak onun emrinde olmasının mahkemenin bağımsızlığına gölge düşürdüğü ve ihlale yol açtığı belirtilmiştir. Bkz. Findlay / Birleşik Krallık, Başv. No: 22107/93, 25/02/1997. Osman Doğru, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları**, Cilt 3, Legal Yayıncılık, 1. Baskı, Ocak 2008, s. 683-684. (İçtihatlar Cilt 3)

⁸⁸⁰ Campbell ve Fell / Birleşik Krallık, p. 79-80-81.

⁸⁸¹ Doğru, İçtihatlar Cilt 1, s. 749. Campbell ve Fell / Birleşik Krallık, p. 84. Benzer yönde karar için bkz. Gillow / Birleşik Krallık, Başv. No: 9063/80, 24/11/1986.

⁸⁸² Campbell ve Fell / Birleşik Krallık, p. 17.

⁸⁸³ Campbell ve Fell / Birleşik Krallık, p. 107. Doğru, İçtihatlar Cilt 1, s. 754-755.

⁸⁸⁴ Ashingdane / Birleşik Krallık, Başv. No: 8225/78, 28/05/1985.

hastaların, mahkemeye başvurma hakkı, akıl hastanesi görevlilerinin ihmal ve kötü niyetle yaptıkları eylemler dışında sınırlanmıştır⁸⁸⁵.

Mahkeme konuya ilişkin değerlendirmelerinde, mahkemeye erişim hakkının mutlak olmadığını, belirli sınırlamalara tabi olduğunu ve doğası gereği devletin düzenlemelerine ihtiyaç duyduğunu, bu düzenlemeleri yaparken devletlerin belirli takdir alanına sahip olduğunu belirtmiştir⁸⁸⁶. Ancak bu sınırlamalar, hakkın özünü zedeleyecek şekilde ve ölçüde kısıtlanmamalı ve azaltılmamalı, meşru bir amaca dayalı olmalı ve kullanılan araç ile gerçekleştirilmek istenen amaç arasında makul bir orantılılık bulunmalıdır⁸⁸⁷. Mahkemenin belirttiği bu şartlara uygun bir sınırlama mahkemeye erişim hakkına yönelik bir ihlal niteliğinde olmayacaktır.

Olayda Ashingdane'in mahkemeye başvuruda bulunamaması, mahkemeye erişim hakkına yönelik bir engel oluşturmaktadır. Ancak yukarıda saydığımız kriterler göz önünde bulundurulduğunda, akıl hastalarının bakımlarından sorumlu hastane çalışanlarını, haksız baskılardan koruma gayesinin meşru olduğunu ve hakkın özünü zedelemeyerek, orantılılık ilkesine uygun bir sınırlama olduğunu söylemek mümkündür⁸⁸⁸. Mahkeme bu nedenle 6/1 fıkrasında yer alan mahkemeye erişim hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir.

6. Boden / İsveç Kararı

*Boden / İsveç*⁸⁸⁹ kararında, Belediye Meclisi'ni 1977 de kabul ettiği plana göre, başvuru Gunnar Boden'in taşınmazlarının içinde bulunduğu alan, geliştirilecek iskân bölgesi olarak kabul edilmiştir. Belediye Meclisi bu kararın ardından, alanın kamulaştırılması için Hükümete başvuruda bulunmuştur⁸⁹⁰. Başvuru Boden, taşınmazlarından ikisinin kamulaştırılmasına belirli sebepler öne sürerek itiraz etmiştir⁸⁹¹. Ancak Hükümet, Belediye Meclisinin planını gerekli görerek, kamulaştırma iznini vermiştir.

⁸⁸⁵ Inceoğlu, İHAM Kararlarında Adil Yargılanma, s. 119.

⁸⁸⁶ Ashingdane / Birleşik Krallık, p. 57.

⁸⁸⁷ Ashingdane / Birleşik Krallık, p. 57.

⁸⁸⁸ Ashingdane / Birleşik Krallık, p. 58-59. Inceoğlu, İHAM Kararlarında Adil Yargılanma, s. 119.

⁸⁸⁹ Boden / İsveç, Başv. No: 10930/84, 27/10/1987.

⁸⁹⁰ Boden / İsveç, p. 8. Doğru, İçtihatlar Cilt 2, s. 388.

⁸⁹¹ Öne sürülen itirazlar arasında söz konusu arsaların geliştirme için uygun olmayabileceği ve evlerden birinde ailesiyle yaşamak durumunda olduğu bulunmaktadır. Boden / İsveç, p. 9.

İsveç hukukuna göre, Hükümetin kamulaştırma izin kararlarına karşı adli veya idari mahkemelerde başvurulabileceğinin düzenlendiği bir hüküm yoktur⁸⁹². Başka bir deyişle, Hükümetin kamulaştırmaya ilişkin kararları yargı denetimine tabi değildir. Başvurucu bu durumun mahkemeye erişim hakkına engel teşkil ettiğini ve Sözleşmenin 6/1 maddesini ihlal ettiğini iddia etmiştir.

Mahkeme öncelikle olayda bir uyuşmazlık bulunup bulunmadığının incelemesini yapmıştır. Hükümet kamulaştırma izninin ilkesel bir karar olduğundan dolayı, yargısal değerlendirmeye tabi olabilecek bir uyuşmazlık içermediğini hükümetin kararının bir değerlendirme niteliğinde olduğunu iddia etmiştir⁸⁹³. Ancak Mahkeme bu görüşe katılmamıştır. Mahkemeye göre, başvuru Boden, Belediye Meclisinin kararına itiraz etmiş, planın kendi menfaatlerini gözetmeden yapıldığını ileri sürmüştür. Bu durumda başvuru Boden ile başta Belediye Meclisi ve Hükümet olmak üzere İsveç makamları arasında, kamulaştırma iznine ilişkin bir uyuşmazlık doğmuştur⁸⁹⁴. Bu nedenle olay Sözleşmenin 6/1 maddesi kapsamında değerlendirilmiştir.

Mahkemeye erişim hakkına ilişkin başvurunun iddialarına karşılık Hükümet, Belediyenin plan ve kamulaştırma için izin kararına karşı İl İdare Kuruluna ve Yüksek İdare Mahkemesine başvurulabileceğini ifade etmiştir. Ancak Mahkeme bu kararların tek başına başvurunun kişisel haklarına müdahale etmeyen hazırlık niteliğinde kararlar olduğunu belirtmiştir⁸⁹⁵. Yani başvuru bu durumda, Hükümetin kamulaştırma kararına itiraz edebilmeli Sözleşmenin 6/1 maddesine göre bir yargı organına başvurabilmelidir ancak bunun gerçekleştirilebileceği bir düzenleme İsveç hukukunda bulunmadığından Mahkeme, mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir⁸⁹⁶.

⁸⁹² Boden / İsveç, p. 20. Doğru, İçtihatlar Cilt 2, s. 391.

⁸⁹³ Boden / İsveç, p. 31. Doğru, İçtihatlar Cilt 2, s. 393.

⁸⁹⁴ Boden / İsveç, p. 32. Doğru, İçtihatlar Cilt 2, s. 393.

⁸⁹⁵ Boden / İsveç, p. 34. Doğru, İçtihatlar Cilt 2, s. 393.

⁸⁹⁶ Boden / İsveç, p. 35. Doğru, İçtihatlar Cilt 2, s. 394.

7. Hornsby / Yunanistan ve Ülger / Türkiye Kararları

İlk olarak *Hornsby / Yunanistan*⁸⁹⁷ kararında, İngilizce öğretmeni ve Birleşik Krallık vatandaşı olan başvurucunun, 1984 yılında Rodos Adasında İngilizce eğitimi vermek amacıyla bir özel okul açmak istemektedir. Bu amaçla Atina Eğitim Bakanlığına başvurulmuş ancak kararın ilgili ilden alınması gerektiği öğrenilmiş bunun ardından On İki Ada Valiliği Orta Öğretim Müdürlüğüne başvurulmuştur. Müdürlük yürürlükteki mevzuat hükümleri uyarınca, özel okul açma yetkisinin ancak Yunan vatandaşlarına verilebileceğini belirterek başvuruyu reddetmiştir⁸⁹⁸. Başvurucu kararın 1957 tarihli Roma Anlaşmasına aykırı olduğunu düşünerek, Avrupa Toplulukları Komisyonuna başvurmuş, komisyon başvuruyu Adalet Divanına taşımıştır. Adalet Divanı 1988 tarihinde Yunan vatandaşı olmayanlara özel okula açma izni verilmemesini Roma Anlaşmasının ilgili maddelerine aykırı olduğuna ve devletin anlaşmadan doğan yükümlülüklerini gerçekleştirmediğine karar vermiştir⁸⁹⁹.

Kararın ardından başvurucu tekrar On İki Ada Valiliği Orta Öğretim Müdürlüğüne başvurmuştur ancak, önceki nedenlere dayanılarak başvuru 12 Nisan 1988’de tekrar reddedilmiştir. Bunun üzerine ret kararının iptaline ilişkin Yüksek İdare Mahkemesinde dava açılmış ve Yüksek İdare Mahkemesi Müdürlüğün 12 Nisan’da verdiği kararı iptal etmiştir. Yüksek Mahkemenin verdiği karar üzerine başvurucular Eğitim Bakanlığına başvurmuşlar, yazışmalar devam ederken yayınlanan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile Avrupa Toplulukları üyesi devlet vatandaşlarına belli şartlara⁹⁰⁰ bağlı olarak özel okul kurma hakkı tanınmıştır. Ancak Orta Öğretim Müdürlüğü Başvurucuların Kararnamede yer alan şartları yerine getirmelerini tavsiye etmiştir⁹⁰¹.

Başvurucular, Yüksek İdare Mahkemesinin kararının uygulanmamasının, kişisel haklarının etkili bir şekilde korunmasının sağlayan AİHS’in 6/1 fıkrasını ihlal ettiğini iddia etmişlerdir⁹⁰². Mahkemeye göre bir sözleşmeci devletin hukuk

⁸⁹⁷ Hornsby / Yunanistan, Başv. No: 18357/91, 19/03/1997.

⁸⁹⁸ Hornsby / Yunanistan, p. 8.

⁸⁹⁹ Hornsby / Yunanistan, p. 9. Doğru, İçtihatlar Cilt 3, s. 685.

⁹⁰⁰ Kararnamede yer alan şartlardan birisi Yunanistan’da verilmiş bir ortaöğretim diploması bulunmayanların, Yunan dili ve tarihi sınavını geçmektir. Hornsby / Yunanistan, p. 22. Doğru, İçtihatlar Cilt 3, s. 690.

⁹⁰¹ Hornsby / Yunanistan, p. 10-22. Doğru, İçtihatlar Cilt 3, ss. 687-690.

⁹⁰² Doğru, İçtihatlar Cilt 3, s. 692.

sisteminin nihai ve bağlayıcı bir yargısal kararı taraflardan biri için hükümsüz kalıyorsa, Sözleşmenin mahkemeye erişim hakkını içeren 6/1 fıkrasının içi boşalacaktır⁹⁰³. Başka bir deyişle, maddede geçen mahkemeye erişim hakkı sadece davanın yürütülmesi ile sınırlı olarak yorumlanamaz. Bu nedenle mahkemeler tarafından verilen hükümlerin yerine getirilmesi sözleşmenin 6/1 maddesinde yer alan yargılamanın bütünleyici bir parçasıdır⁹⁰⁴.

Mahkeme ayrıca mahkeme kararlarının uygulanmasının, kişisel hakların söz konusu olduğu idari davalarda daha önemli olduğunu vurgulamış, idari makamların, mahkeme kararlarına uyma yükümlülüğünün hukuk devletinin bir unsurunu olduğunu da belirtmiştir. Başka bir deyişle, idari makamların mahkeme kararlarına uymamaları hatta kararların icrasının geciktirdikleri hallerde de, Sözleşmenin 6/1 fıkrasında yer alan güvencelerin anlamı kalmamaktadır⁹⁰⁵. Bu nedenle, başvuruya konu olan olayda Yüksek İdare Mahkemesinin kararının uygulanmaması mahkemeye erişim hakkının ihlaline yol açmıştır.

Mahkeme kararlarının uygulanmamasının, mahkemeye erişim hakkının ihlaline yol açtığı başvurulara ilişkin *Ülger / Türkiye*⁹⁰⁶ kararı ülkemizden bir örnektir. Başvurucu, bir Türk şirketi için Rusya’da şantiyede çalışmaktadır ve ülkeye tatil için döndüğü sırada şirketin kendisini dört ay ülkede beklettiğini, Rusya’ya geri göndermediğini ve bu dönemde kendisine iş vermeyerek, iş sözleşmesini de feshetmediğini iddia ederek 1999 yılında dava açmıştır. Dava bilirkişi incelemelerinden geçmiş, 2001 yılında sonuçlanmış ve kıdem tazminatı, ihbar tazminatı ve ödenmeyen maaşlarının ödenmesine hükmedilmiştir. Başvurucu kararın icrasının başlatılabilmesi için kararın örneğini talep etmiş ancak mahkeme nispi harcın ödendikten sonra kararı alabileceklerini bildirmiştir⁹⁰⁷.

Mahkeme burada *Hornsby / Yunanistan* kararında yaptığı açıklamaları tekrarlayarak, mahkeme kararlarının uygulanmasının mahkemeye erişim hakkından bağımsız düşünölemeyeceğini ve bir mahkeme tarafından verilen hükmün yerine

⁹⁰³ Hornsby / Yunanistan, p. 40. Golder / Birleşik Krallık, p. 34-36. Doğru, İçtihatlar Cilt 3, s. 693.

⁹⁰⁴ Hornsby / Yunanistan, p. 40. Doğru, İçtihatlar Cilt 3, s. 693.

⁹⁰⁵ Hornsby / Yunanistan, p. 41. Doğru, İçtihatlar Cilt 3, s. 693-394.

⁹⁰⁶ Ülger / Türkiye, Başv. No: 25321/02, 26/06/2007.

⁹⁰⁷ Ülger / Türkiye, p. 6-24. Osman Doğru, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları**, Cilt 4, Legal Yayıncılık, Ocak 2008, s. 801-802. (İçtihatlar Cilt 4)

getirilmesinin Sözleşmenin 6/1 fıkrası gereğince yargılamanın bütünleyici parçası olduğunu belirtmiştir⁹⁰⁸. Mahkemeye erişim hakkının mutlak olmadığını, sınırlamaların meşru amaca dayalı, hakkın özünü zedelemeyecek, oranlılık ilkesinin göz önünde olduğu sınırlamaların yapılabileceği vurgulanmıştır⁹⁰⁹. Ayrıca daha önceki kararlarında da bahsettiği şekilde, mahkemeye erişim hakkının yerine getirilmesinin sadece hakkın korunması anlamını taşımadığı, devletin pozitif yükümlülüklerinin de bulunduğunu ifade etmiştir. Mahkemeye erişim hakkına ilişkin devletin pozitif yükümlülüklerinden biri de mahkeme kararlarının icrasına ilişkin sistemin oluşturulmasıdır⁹¹⁰. Bu nedenle AİHM' göre, mahkeme masraflarındaki sorumluluğun başvurucuya yükletilmesi, devletin mahkemeye erişim hakkına ilişkin pozitif yükümlülüğünden kaçınması anlamına gelmektedir. Mahkeme bu noktada, mahkeme masraflarının miktarı ile başvurucunun ödeyebilme gücü arasında bir orantılılık ilişkisinin bulunması gerektiğini belirtmiştir⁹¹¹. Sayılan nedenlerle Mahkeme, başvurucunun kararın kopyasını alabilmesi için harcı ödemekle yükümlü tutulmasının, kendisine aşırı bir külfet yüklediğini ve mahkemeye erişim hakkının özünü zedeleyerek, hakkı ihlal ettiğine karar vermiştir⁹¹².

8. Eşim / Türkiye ve Sefer Yılmaz ve Meryem Yılmaz / Türkiye Kararları

Son olarak Anayasa Mahkemesinin de kararlarının büyük bir çoğunluğunu oluşturan, süreye ilişkin AİHM'in kararlarına değineceğiz. *Eşim / Türkiye*⁹¹³ kararında, başvurucu 1990 yılında askerlik yaptığı sırada çatışmada yaralanmış, askeri hastanede tedavi görmüş ve 1991 yılında hazırlanan sağlık raporunda belirtildiği üzere iş görme yeteneği %33 oranında azalmış, kendisinin orduyla ilişkisi kesilerek maluliyet maaşı bağlanmıştır. Başvurucu 2004 yılında, baş ağrısı ve baş dönmesi şikâyetiyle hastaneye başvurmuş, taramalarda kafasının sol tarafında bir cisim tespit edilerek çıkartılmıştır. 2007 yılında GATA Askeri Hastanesine kabul edilen başvurucunun

⁹⁰⁸ Hornsby / Yunanistan, p. 40. Doğru, İçtihatlar Cilt 3, s. 693. Ülger / Türkiye, p. 38.

⁹⁰⁹ Ülger / Türkiye, p. 41.

⁹¹⁰ Ülger / Türkiye, p. 41. Doğru, İçtihatlar Cilt 4, s. 806.

⁹¹¹ Ülger / Türkiye, p. 41. Doğru, İçtihatlar Cilt 4, s. 806.

⁹¹² Doğru, İçtihatlar Cilt 4, s. 807. Ülger / Türkiye, p. 45-46.

⁹¹³ Eşim / Türkiye, Başv. No: 59601/09, K.T. 17/09/2013.

başka bir taramada kafatasında mermi tespit edilmiş ve çıkartılmasının hayati tehlike arz edeceği kendisine açıklanmıştır⁹¹⁴.

Başvurucu 2007 yılında tazminat için Milli Savunma Bakanlığına başvurmuştur, tıbbi ihmal nedeniyle kurşunun tespit edilemediğini ve maluliyet aylığında bu durumun hesaba katılmadığını ve maddi zarara uğradığını iddia etmiştir. Başvurunun reddedilmesinin ardından 2008 yılında Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde dava açmış, ancak mahkeme tazminat davasını, olayın gerçekleşmesinden itibaren 5 yıl içinde açılmadığı yani zamanaşımına uğradığı gerekçesi ile reddetmiştir⁹¹⁵.

Başvurucu Yüksek Askeri İdare Mahkemesinin davasını zamanaşımından reddetmesinin mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğini iddia etmektedir. Daha önceki kararlarında belirttiği üzere AİHM, mahkemeye başvuru hakkının 6/1 fıkrasında koruma altına alındığını ancak bu hakkın sınırsız olmadığını, hakkın özünü zedelemeyecek, meşru bir amaca dayanan, orantılılık ilkesine uygun sınırlamaların yapılabileceğini ifade etmiştir⁹¹⁶. Bu noktada, devletlerin süre sınırını düzenleyen kurallar koymasının adaletin doğru bir şekilde tecellisine hizmet ettiği ancak mahkemelerin usul kurallarını uygularken hakkın kullanılmasını engelleyecek aşırı şekilcilikten kaçınması gerektiği vurgulanmıştır⁹¹⁷.

Somut olayda Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, başvurunun kafatasındaki cismi öğrendiği tarihi hesaba katmadan, yalnızca eylemin meydana geliş tarihini sürenin başlangıç tarihi olarak kabul etmiş ve en geç 1995 yılında davanın açılması gerektiğini belirtmiştir. Başka bir deyişle başvurunun kafatasındaki mermiyi 2004 veya 2007 yılında öğrenmesinin yüksek mahkemenin kararında bir etkisi olmamıştır⁹¹⁸. Mahkeme, başvurunun, kafatasındaki mermiden haberdar olmadığını dolayısıyla 5 yıl içinde tazminat davası açmasının makul bir beklenti olmadığını ifade etmiş ve dava açma hakkını, tarafların uğradıkları zararı öğrendikleri tarihte kullanılabileceğini belirtmiştir⁹¹⁹. Bu nedenle yüksek mahkemenin süre hakkındaki

⁹¹⁴ Eşim / Türkiye, p. 6.

⁹¹⁵ Eşim / Türkiye, p. 7-8-9.

⁹¹⁶ Eşim / Türkiye, p. 18-19.

⁹¹⁷ Eşim / Türkiye, p. 20-21. AYM’de süreye ilişkin verdiği kararlarında AİHM’in belirttiği bu görüşü benimsemiştir.

⁹¹⁸ Eşim / Türkiye, p. 22.

⁹¹⁹ Eşim / Türkiye, p. 25.

aşırı katı yorumu, davanın esasen incelenmesine engel oluşturarak, başvurucuya orantısız bir külfet yüklemiş ve mahkemeye erişim hakkının özünü zedeleyerek hakkı ihlal etmiştir⁹²⁰.

Aynı konuya ilişkin 2015 yılında verdiği *Sefer Yılmaz ve Meryem Yılmaz / Türkiye*⁹²¹ kararında da mahkeme aynı görüşe yer vermiştir. Zorunlu askerlik hizmetini yerine getirdiği sırada hayatını kaybeden Muhammet Yılmaz'ın ebeveynleri olan başvurucular, oğullarının ölümüne sebep olan eylemin gerçekleştiği günün, davanın başlangıç günü olarak esas alınmasının mahkemeye erişim haklarını ihlal ettiğini iddia etmektedirler. Muhammet Yılmaz 2008 yılında, rutin sağlık ve psikolojik kontrolleri yapıldıktan sonra askerliğe elverişli raporu alarak eğitimini tamamlamış ve Bitlis Yenice Jandarma Komutanlığına atanmıştır. 9 Eylül 2008 tarihinde nöbette iken Muhammet Yılmaz el bombasının patlaması nedeniyle ağır yaralanmış, hastaneye kaldırılmış ve hastanede hayatını kaybetmiştir⁹²².

Savcılık tarafından yürütülen soruşturmada, Muhammet Yılmaz'ın birlikte nöbet tuttuğu er dinlenmiş ve Muhammet Yılmaz'ın kendisine eşinden ve ailesinden kaynaklanan sorunlarının olduğundan bahsettiğini belirtmiştir. Kendisi Muhammet Yılmaz'ın intihar ettiğini düşünmektedir. Aynı birlikte görev yapan çavuş B.B. 'nin de ifadesine göre Muhammet'in ailevi ve ekonomik sıkıntılarından bahsettiği belirtilmiştir. Arkadaşları diğer erler de dinlenmiştir hepsi Muhammet Yılmaz'ın intihar ettiğini düşünmektedirler. Soruşturmaların ardından 2009 yılında Muhammet Yılmaz'ın ölümüne ilişkin kimsenin kusuru veya kastının bulunmadığı, ailevi ve maddi sıkıntılarından ötürü psikolojik sorunları bulunan Muhammet Yılmaz'ın otopsi raporuna göre de el bombasının pimini çekmek suretiyle intihar ettiği anlaşıldığından kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmiştir. Başvuruculara yapılan tebliğin ardından 2010 yılında karara itiraz edilmiş, intihar kararı verilse bile psikolojik sorunları bulunan oğullarının gece nöbet tutturularak yaşam hakkının korunmasına yönelik tedbirlerin alınmadığını ileri sürmüşleridir⁹²³. Yapılan itiraz kabul edilmiş, soruşturma genişletilmiş ve dosya Askeri Mahkemeye gönderilmiştir. Askeri Mahkeme yaptığı

⁹²⁰ Eşim / Türkiye, p. 26.

⁹²¹ Sefer Yılmaz ve Meryem Yılmaz / Türkiye, Başv. No: 611/12, 17/11/2015.

⁹²² Sefer Yılmaz ve Meryem Yılmaz, pp. 6-15.

⁹²³ Sefer Yılmaz ve Meryem Yılmaz, pp. 16-30.

inceleme sonucunda 2011 yılında ilk inceleme ile aynı karara vararak başvuruçuların itirazlarını reddetmiştir.

Başvuruçular ayrıca 2010 tarihinde İçişleri Bakanlığına karşı tazminat davası açmışlar, idareden yanıt alınamamasının ardından aynı yıl içerisinde Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde tam yargı davası açmışlardır. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi maddi ve manevi tazminat talepleri için göz önünde bulundurulmuş bir yıllık zamanaşımı süresinin geçirildiğini ifade etmiş ve bu sebeple talebi reddetmiştir⁹²⁴. AİHM bu noktada, sürelerle ilişkin kuralların, başvuru yolunun kullanmasını engellememesi gerektiğine ve dava açma hakkına ilişkin getirilen örnek olarak süreye ilişkin usul kurallarının hakkın kullanılmasını engelleyecek bir biçimde aşırı şekilci yorumlanmaması gerektiğine tekrar vurgu yapmıştır⁹²⁵. Mahkeme davanın zamanaşımına uğradığı başlangıç tarihinin önemli olduğunu, özellikle tazminat davaları söz konusu olduğunda başvuruçuların kusur ve ihmali oluşturan olaydan haberi olduğu veya olması gerektiği tarihten itibaren davayı açabileceklerini vurgulamıştır⁹²⁶.

Somut olayda başvuruçuların oğullarının ölümünü 2008 yılında öğrendikleri ancak kesin ölüm nedeninin bilinmediği belirtilmektedir. Başvuruçulara takipsizlik kararı tebliğ edilene kadar olayın kaza, cinayet ya da intihar olup olmadığı konusunda netlik bulunmamaktadır⁹²⁷. Mahkeme bu nedenle bir başvurunun süresinin ancak, başvuruda bulunan kişinin, haklarını ihlal edebilecek kararı veya işlemi öğrendiği günden itibaren başlayabileceğini kabul etmektedir⁹²⁸. Başvuruçular şikâyetlerini soruşturmayla yer olmamasına ilişkin kararın ardından bir yıl geçmeden 27 Ağustos 2010 tarihinde yapmışlardır. Bu nedenle Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin başvuruçuların tazminat taleplerini zamanaşımı yönünden reddetmesi mahkemeye erişim hakkına ihlal teşkil etmiştir⁹²⁹.

⁹²⁴ Sefer Yılmaz ve Meryem Yılmaz, pp. 38-40.

⁹²⁵ Sefer Yılmaz ve Meryem Yılmaz, p. 60-61. Walchi / Fransa, Başv. No: 35787/03, 26/07/2007.

⁹²⁶ Sefer Yılmaz ve Meryem Yılmaz, p. 63-64.

⁹²⁷ Sefer Yılmaz ve Meryem Yılmaz, p. 65.

⁹²⁸ Sefer Yılmaz ve Meryem Yılmaz, p. 70.

⁹²⁹ Sefer Yılmaz ve Meryem Yılmaz, p. 73-74.

III. ANAYASA MAHKEMESİNİN BİREYSEL BAŞVURU KARARLARINDA HAK ARAMA HÜRRİYETİ VE MAHKEMEYE ERİŞİM HAKKI

Hak arama hürriyeti Anayasamızın 36. Maddesinde düzenlenmekle birlikte, terim olarak AİHS’de yer almamakta, ancak Sözleşmenin 6. Maddesinde yer alan Adil Yargılanma Hakkının ön koşulu olarak kabul edilen mahkemeye erişim hakkının, hak arama hürriyetinin bir görünümü olduğundan bahsetmiştik. Anayasa Mahkemesi de bireysel başvuru kararlarında bu noktayı vurgulamıştır. Kişilerin hak arama hürriyetlerinin yani sözleşme kapsamında yer alan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine yaptıkları bireysel başvurularda, Mahkeme, hak ihlali değerlendirmesinde AİHM’in yukarıda açıkladığımız hakka müdahale kriterlerine yer vermektedir.

Anayasa Mahkemesi hakkın ihlali iddiasına ilişkin incelemede, ihlale konu olan hakkın Anayasamız ve AİHS’de yer alan haklardan biri olup olmadığını incelemiş ve tezimizin ilk bölümünde de belirttiğimiz üzere söz konusu hakkın medeni hak ve yükümlülöklere ilişkin bir hak veya suç isnadına ilişkin bir dava olup olmadığını tespit etmiştir. Anayasa Mahkemesinin bu şekilde bir değerlendirme yapmasında, bireysel başvurunun Anayasa ile güvence altına alınan temel hak ve hürriyetlerden AİHS kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edilmiş olması gerekliliği vardır. Başka bir deyişle Anayasa Mahkemesi, hak arama hürriyeti yani mahkemeye erişim hakkına ihlali iddiasında, Anayasamızda bulunan ve AİHS kapsamındaki hakların kesişimine giren başvuruları inceleyecektir.

Anayasa Mahkemesi, hak arama hürriyeti yani mahkemeye başvuru hakkının ihlaline ilişkin esas incelemesinde, öncelikle hakka müdahale olup olmadığını tespitini yapmıştır. Anayasa Mahkemesi kararlarının birçoğunda da bahsedildiği şekilde, kişilerin dava açma hakkına yönelik ekonomik, usuli, teorik ve itiraz, istinaf, temyiz gibi kanun yollarına başvuruların önündeki engeller, hakka müdahale teşkil edebilir. Hakka yapılan müdahalenin tespitinden sonra, hak arama hürriyetinin mutlak bir hak olmadığını, sınırlanabildiğini ve müdahale edilebildiğini ifade ederek bu müdahalenin ihlal oluşturup oluşturmadığını incelenmesine geçmiştir. Mahkeme öncelikle temel hak ve hürriyetlerin sınırlanmasına ilişkin 13. maddeye vurgu yaparak,

hakka yapılan müdahalenin haklılığı konusunda bu maddeyi ve AİHM'in içtihatlarında vurguladığı kriterleri esas almıştır. Bu noktada zaman içerisinde Mahkeme, kararlarında AİHM içtihatları doğrultusunda, sistematik bir şekilde müdahalenin kanuniliği, meşru amaca dayanıp dayanmadığı, ölçülü olup olmadığını incelemiş, 13. maddede yer alan müdahalenin hakkın özüne dokunmaması gerekliliği gibi güvenceler de göz önünde bulundurulmuştur. Söz konusu kriterlerin incelenmesi ve somut olayda tespitinin ardından müdahalenin hakkın ihlalini teşkil edip etmediğine yönelik karara varılmıştır.

Tezimizin bir sonraki kısmında Anayasa Mahkemesine hak arama hürriyetinin ihlali iddiasına ilişkin yapılan başvuruları konularına göre sınıflandırdık. Özellikle Mahkemenin zaman zaman kararlarında atıf yaptığı emsal niteliğinde olan kararlara yer verdik.

A. Mahkemenin Konu Bakımından Yetkisine İlişkin Kararlar

Anayasa Mahkemesine, Anayasamızda güvence altına alınmış temel hak ve hürriyetlerden, AİHS kapsamında yer alan herhangi birinin ihlali iddiası ile herkes tarafından başvurulabilir⁹³⁰. Başka bir ifadeyle kişiler, Anayasamızın 36. maddesinde yer alan hak arama hürriyeti yani AİHS'nin 6/1 fıkrası kapsamında yer alan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunabilirler. Ancak daha önce de belirttiğimiz gibi AİHS mahkemeye erişim hakkına ilişkin başvuruları medeni hak ve yükümlülüklerle yönelik uyuşmazlıklar ve suç isnadının karara bağlanacağı davalar ile sınırlı tutmuştur. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi, hak arama hürriyetinin görünümü olan mahkemeye erişim hakkına yönelik başvuruda, başvurunun Anayasa ve AİHS'de yer alan bir hak olmasının yanında, medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin veya suç isnadına ilişkin bir ihlal iddiası olup olmadığını değerlendirecektir. Başka bir deyişle Mahkeme, Anayasamızın ve Sözleşmenin kapsamına giren bir hakla ilişkin iddianın, medeni hak ve yükümlülükler veya suç isnadı kapsamında olmaması halinde başvuruyu incelemeyecektir.

⁹³⁰ AY m. 148/3.

Mahkemenin konu bakımından yetkisi ilk olarak 2013 tarihli *Onurhan Solmaz*⁹³¹ başvurusunda incelenmiştir. Başvurucu, İzmir’de yayımlanan bir yerel gazetede, İzmir’de yaşayan transseksüel ve travestileri konu alan bir köşe yazısına ilişkin şikâyetle bulunmuştur. İzmir Cumhuriyet Başsavcılığınca, halkın bir kesimini sosyal sınıf, cinsiyet gibi farklılara dayanarak alenen aşağılamak, suç işlemeye tahrik ve hedef göstermek ve hakaret suçlarından başlatılan soruşturma ifade özgürlüğü kapsamında görülerek kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmiştir. Başvurucu itirazda bulunmuş ancak itiraz reddedilerek kovuşturmaya yer olmadığı kararı kesinleşmiştir⁹³². Başvurucu etkili bir soruşturma yürütülmediğinden bahisle Anayasanın 36. maddesinde yer alan hak arama hürriyetinin ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunmuştur.

Mahkeme öncelikle başvurunun esasen incelenebilmesi için müdahalede bulunulan hakkın Anayasada güvence altına alınmış olmasının yanı sıra AIHS’de ve Türkiye’nin taraf olduğu ek protokollerde yer alması gerektiğini belirtmiştir⁹³³. Mahkeme daha sonra Sözleşmenin 6/1 fıkrasını işaret ederek, hak arama hürriyetinin ihlal edildiği gerekçesi ile Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için başvurunun medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili bir uyuşmazlıkta taraf olması veya başvurucuya yönelik bir suç isnadı bulunması gerektiğini ifade etmiştir. Başka bir deyişle bahsedilen haller dışında kalan başvurular Anayasanın 36. maddesinin ve Sözleşmenin 6. maddesinde yer alan adil yargılanmanın bir unsuru olan mahkemeye erişim hakkının kapsamı dışında kalacağından bireysel başvuruya konu edilemezler⁹³⁴.

Somut olayda başvurucu, suç işlediğini düşündüğü üçüncü kişi hakkında bir soruşturma yürütülmesi amacıyla suç duyurusunda bulunmuştur. Kendisi bir suç isnadı ile karşı karşıya değildir. Ayrıca medeni haklarına yönelik bir müdahale için hukuk mahkemeleri önünde dava açmamıştır. Sayılan nedenlerle kovuşturmaya yer olmadığı kararıyla, başvurucunun hak arama hürriyetinin ihlal edildiği iddiası Anayasa

⁹³¹ Onurhan Solmaz Başvurusu, Başv. No: 2012/1049, 26/03/2013.

⁹³² Onurhan Solmaz Başvurusu, p. 6-7-8.

⁹³³ Onurhan Solmaz Başvurusu, p. 11.

⁹³⁴ Onurhan Solmaz Başvurusu, p. 23.

ve Sözleşme kapsamında olan temel hak ve hürriyetlerin dışında kaldığından Mahkeme tarafından konu bakımından yetkisizlik kararı verilmiştir⁹³⁵.

Anayasa Mahkemesinin, hak arama hürriyeti ve mahkemeye erişim hakkına ilişkin konu bakımından yetkisinin değerlendirildiği bir diğer karar *Dursun Satıcı*⁹³⁶ başvurusudur. Başvurucu, sakini olduğu Antalya'nın Göynük beldesindeki kıyı şeridinin turistik işletmeler tarafından işgalinin sonlandırılarak toplumun kullanılmasına açılması yönündeki mahkeme kararının uygulanmadığını ifade etmiş Anayasal haklarından hak arama hürriyetinin yani mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini öne sürmüştür. Somut olayda, Turizm Bakanlığı halkın denize ulaşmasını sağlayan yolları, otellerin imar planına dâhil etmiş ve halkın kullanması planlanan yollar açılmamıştır⁹³⁷. Başvurucu bunun üzerine 2006 yılında, işgalin kaldırılması talebiyle İYUK'un 10. maddesi gereğince Kemer Kaymakamlığına ve Göynük Belediye Başkanlığına başvurmuştur. Makamlardan cevap alamayınca Antalya İdare Mahkemesinde dava açmıştır⁹³⁸. Mahkeme, kanun ve yönetmeliklere göre kıyıların herkesin eşitlik ve serbestlikle yararlanmasına açık yerler olduğuna ve ancak kıyının kamu yararına yönelik alt yapı ve tesislerin yapımının mümkün olduğuna, bu nedenle de yürütmenin durdurulmasına ve yapılan işlemin hukuka aykırı olduğuna karar vermiştir⁹³⁹. Ancak karar uygulanmamış, Kaymakam ve Belediye Başkanı hakkında kararın uygulanmadığı gerekçesiyle yapılan suç duyurusu sonuçsuz kalmıştır.

Mahkeme, hak arama hürriyetinin görünümlerinden biri olan mahkemeye erişim hakkının, bir uyuşmazlığın mahkeme önüne götürmesini bunun yanı sıra mahkeme tarafından verilen kararların uygulanmasını isteme hakkını da kapsadığını belirtmiştir⁹⁴⁰. Anayasa Mahkemesi, mahkemeye erişim hakkının adil bir yargılanmanın temeli olduğunu belirtmiştir. Ancak Anayasamızın 36. maddesinde, hak arama hürriyetinin görünümü olan mahkemeye erişim hakkının kapsamının maddede belirtilmediğini bu nedenle hakkın kapsamının AİHS'in 6. maddesi

⁹³⁵ Onurhan Solmaz Başvurusu, p. 27. Aynı konuya ilişkin aynı yönde karar için bkz. Aydın Parmaksız Başvurusu, Başv. No: 2013/5642, 16/10/2014.

⁹³⁶ Dursun Satıcı Başvurusu, Başv. No: 2012/611, 25/02/2015.

⁹³⁷ Dursun Satıcı Başvurusu, p. 8.

⁹³⁸ Dursun Satıcı Başvurusu, p. 9-10.

⁹³⁹ Dursun Satıcı Başvurusu, p. 12.

⁹⁴⁰ Dursun Satıcı Başvurusu, p. 32. Başv. No:2012/144, 02/10/2013, p. 28.

çerçevesinde belirlenmesi gerektiğini ifade etmiştir⁹⁴¹. Söz konusu madde adil bir yargılanmaya ilişkin hak ve ilkelerin medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıklar ile suç isnadının karara bağlanması sırasında geçerli olduğunu düzenler. Bu ifadeye dayanarak Mahkeme, hak arama hürriyetinin ihlal edildiği iddiasıyla bireysel başvuruda bulunulabilmesi için, başvurucunun medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili bir uyuşmazlığın tarafı olması ya da başvurucuya yönelik bir suç isnadının bulunması gerektiğini vurgulamıştır. Bu haller dışında kalan başvurular Anayasa ve AİHS kapsamı dışında kalacağından bireysel başvuruya konu yapılamaz⁹⁴².

Yukarıdaki açıklamalar ışığında Mahkeme, somut olayda başvurucunun uygulanmadığını ileri sürdüğü mahkeme kararının, başvuru hakkında bir suç isnadını karar bağlamadığını ifade etmiştir. Ayrıca Mahkemeye göre bir başvurunun medeni hak ve yükümlülükler kapsamında incelenebilmesi için mevzuat veya içtihatla tanınmış ve ileri sürülebilen bir medeni hak uyuşmazlığının bulunması gereklidir. Mahkeme bu noktada AİHM'in görüşlerine de atıf yaparak, kişinin medeni hak ve yükümlülüklerine ilişkin bir uyuşmazlık bulunmuyorsa yine de bu kapsamda değerlendirilebilmesi için uyuşmazlığın sonuçlarının başvurucunun medeni hak ve yükümlülükleri üzerinde etki doğurması gerektiğini ifade etmiştir⁹⁴³. Başka bir ifadeyle, medeni hak ve yükümlülükler kavramı hakkın içeriğine, etkilerine ve niteliğine göre kararlaştırılmaktadır⁹⁴⁴.

Başvuruya konu olan olayda Mahkeme başvurucunun, kıyılar kullanımının engellenmemesi için dava açmasında menfaatinin bulunduğunu ifade etmiştir. Anayasanın 43. maddesine göre devletin tasarrufu altında bulunan kıyılar özel mülkiyete konu olamayan kamu mallarıdır ve medeni hak özelliği yoktur. Ayrıca olayda Mahkeme tarafından verilen, kıyı şeridinde yapılan tesislerin kaldırılması için idareye yapılan başvurunun ret işleminin iptali kararı, başvurucunun kıyıdan yararlanmak hakkına ilişkin doğrudan ve kesin bir sonuç doğurmadığı belirtilmiştir.

⁹⁴¹ Dursun Satıcı Başvurusu, p. 33. Başv. No: 2012/13, 02/07/2013, p. 38.

⁹⁴² Dursun Satıcı Başvurusu, p. 33. Başv. No: 2012/917, 16/04/2013, p.21.

⁹⁴³ Dursun Satıcı Başvurusu, p. 38. Ringeisen / Avusturya, 16/07/1971.

⁹⁴⁴ Dursun Satıcı Başvurusu, p. 40. Tezimizin ilk bölümünde de ifade ettiğimiz üzere medeni hak ve yükümlülükler kavramı Sözleşmeciler devletinin iç hukukundaki sınıflamaların dışında özerk bir anlama sahiptir. Sözleşme kapsamında medeni hak ve yükümlülük olarak sınıflandırılması hakkın maddi içeriğine etkilerine ve niteliğine bağlıdır. Ringeisen / Avusturya, 16/07/1971.

Bu nedenle, Mahkeme yapılan başvurunun mahkemeye erişim hakkının konu bakımından kapsamının dışında kaldığına karar vermiştir⁹⁴⁵.

Mahkemenin konu yönünden yetkisine ilişkin bir diğer karar *Ahmet Kütük*⁹⁴⁶ başvurusudur. Başvurucu Yargıtay Dairesinin değiştirilmesine yönelik itirazının geç incelenmesinin mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Somut olayda başvuru görev dairesinin gerekçesiz bir şekilde değiştirildiğini, kararı veren Yargıtay Birinci Başkanlar Kurulunun bağımsız ve tarafsız olmadığını, karar yaptığı itirazın beş ay sonra incelenerek mahkemeye erişim hakkının engellendiğini, verilen kararın keyfi olduğunu, Kurulun kararlarına itiraz yoluna gidilebilmesi nedeniyle başvuru konusu uyuşmazlığın medeni hak ve yükümlülükler kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürmüştür⁹⁴⁷.

Mahkeme başvuruya konu olan uyuşmazlığın ceza veya disiplin soruşturmasından veya verilen bir cezadan kaynaklanmadığına bu nedenle suç isnadının söz konusu olmadığına karar vermiştir⁹⁴⁸. Mahkeme bu noktada AİHM'in iki noktada devlet ve kamu görevlileri arasındaki iş uyuşmazlıklarının hakkın medeni yönünün dışında kalabileceğini belirtmiştir; birincisi devletin kendi ulusal hukuku personelin mahkemeye erişimini engellemesidir. İkincisi ise bu engelin devletin menfaatine yönelik olmasıdır⁹⁴⁹. Birinci şart bakımından iç hukuktaki belli bir organ da mahkeme olarak değerlendirilebilir. Mahkeme Yargıtay Başkanlar Kurulu kararlarının yargısal yönünün bulunduğu Anayasa Mahkemesi kararlarından örneklerle dikkat çekmiştir⁹⁵⁰. Ancak, dairelerin iş durumu ve ihtiyaçları göz önünde bulundurularak yeni seçilen Yargıtay üyelerinin dairelerinin belirlenmesine ilişkin kararının, üyelerin maaş ödenek veya benzer haklarıyla ilgili iş uyuşmazlıkları dışında olduğu, Yargıtay üyelerinin statüleri üzerinde etkisi olmadığı gibi durumlar dikkate alındığında Yargıtay Başkanlar Kurulunun başvurucuya ilişkin kararlarının, yargısal nitelikte değil idari nitelikte olduğu anlaşılmıştır. Bu nedenle söz konusu kararda

⁹⁴⁵ Dursun Satıcı Başvurusu, p. 48-49.

⁹⁴⁶ Ahmet Kütük Başvurusu, Başv. No. 2015/19099, 23/03/2016.

⁹⁴⁷ Ahmet Kütük Başvurusu, p. 20.

⁹⁴⁸ Ahmet Kütük Başvurusu, p. 27.

⁹⁴⁹ Ahmet Kütük Başvurusu, p. 29.

⁹⁵⁰ AYM, E.2008/74 K.2010/15, 21/1/2010. Ahmet Kütük Başvurusu, p. 31.

Yargıtay Birinci Başkanlar Kurulunun madde kapsamında mahkeme değildir başvuru mahkemeye erişimine kanun yoluyla müdahale edilmiştir⁹⁵¹.

Mahkeme bu noktada başvuru mahkemeye başvuru hakkına yönelik müdahalenin meşru amacına dikkat çekmiştir. Mahkemeye göre, Yargıtay üyelerinin millet adına yargı yetkisini kullanmaları ve yargı bağımsızlığı ile hâkimlik teminatına göre çalışmaları nedeniyle devlet ile aralarında özel bir güven ve sadakat bağı bulunmaktadır. Bu nedenle Yargıtayın iç düzenin ve işleyişinin sağlanması bakımından üyelerin dairelerinin azami verimlilik ve uyum göz önüne alınarak belirlenmesi ve bu durumun uyuşmazlık konusu yapılmaması önemli bir noktadır⁹⁵². Dairelerin değişikliğine karşı yargı yolunun açık olması durumunda, her üye daire kendi isteği dışında olan görevlendirmelerde yargı yoluna başvuracak, daireler arası üye fazlalığı ve eksikliği meydana gelebilecek, verimli ve uyumlu bir çalışma ortamı sağlanamayacaktır. Bu nedenle üyelerin daire değiştirmesi işlemine karşı yargı yolunun kapatılması da Mahkemece objektif gerekçeye yani meşru bir amaca hizmet etmektedir⁹⁵³. Sonuç olarak, başvurunun Yargıtay daire değişikliği kararının sıradan iş uyuşmazlıkları ile ilgili olmaması, kararın üye statüsüne etki etmemesi ve karara karşı mahkemeye erişimin objektif nedene dayanması sebebiyle uyuşmazlığın medeni hak ve yükümlülüklerle bir ilgisinin olmadığına ve Mahkemenin başvuruda konu bakımından yetkisiz olduğuna karar verilmiştir⁹⁵⁴.

Bir diğer kararda başvuru, karar düzeltme başvurusunun, talebin miktarı nedeniyle belirlenen sınırın altında kalmasından dolayı reddedilmesinin mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür⁹⁵⁵. Ancak Mahkeme, başvuru dilekçesinde yer verdiği kararlara karşı karar düzeltme yoluna başvuramamasının, Anayasada güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerden veya AİHS ve buna ek ülkemizin taraf olduğu protokollerden herhangi birinin kapsamına girmediğinden bahisle başvuruyu kabul etmemiştir⁹⁵⁶.

⁹⁵¹ Ahmet Kütük Başvurusu, p. 31.

⁹⁵² Ahmet Kütük Başvurusu, p. 32.

⁹⁵³ Ahmet Kütük Başvurusu, p. 32.

⁹⁵⁴ Ahmet Kütük Başvurusu, p. 33-34.

⁹⁵⁵ D.Ö. Başvurusu (2), Başv. No: 2014/1291, 13/10/2016.

⁹⁵⁶ D.Ö. Başvurusu (2), p. 40-41.

*Muammer Toyga*⁹⁵⁷ başvurusunda, başvuru askerliğe elverişli olmadığı halde zorunlu askerlik hizmetine alınmasından dolayı uğradığı zararın tazmini istemiyle dava açmıştır. Açılan dava süre nedeniyle reddedilmiştir. Başvuru bu nedenle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Somut olayda başvuru 2007 yılında askerliğe elverişlidir şeklinde düzenlenen sağlık kurulu raporuyla askere alınmış, 2009 yılında askerlik hizmetini tamamlamıştır. Kendi isteğiyle uzman erbaş adaylığına müracaat etmiş ve 2009 yılında sözleşmeyle jandarma uzman er çavuş olarak göreve başlamıştır. Görev sırasında yapılan sağlık kontrollerinde aortik kapak yetmezliği tanısı alarak, sözleşmesi feshedilmiştir. Başvuru doğuştan askerliğe elverişli olmadığı halde bu durum tespit edilmediği için askerlik yaptığını ve zarar uğradığını iddia etmiş, dava açmış ancak dava reddedilmiştir⁹⁵⁸.

Mahkeme bu noktada suç isnadı ve medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin yukarıda yaptığımız açıklamaları tekrarlamış ve olayı bu kapsamda değerlendirmiştir. Somut olayda, devletin kişiye, egemenlik yetkisini kullanarak tanıdığı veya yüklediği yükümlülüklerin medeni hak ve yükümlülükler kapsamında değerlendirilemeyeceğini belirtmiştir⁹⁵⁹. Mahkeme AİHM'in de görüşüne yer vererek, medeni hak kavramının vatandaş olmanın bir gereği olarak kişide olan ve kamu hukukuna ilişkin hak ve yükümlülükleri içermediğine dikkat çekmiştir⁹⁶⁰. Bu nedenle askerlik ve askere alma işlemlerinin devletin egemenlik yetkisinin görünümü olduğunu ve Anayasamızda da vatandaşlık bağından kaynaklı kamusal bir ödev olarak 72. maddede düzenlenen askerlik hizmetinin, kişinin bu hizmetin yükümlüsü olup olmadığının ve buna bağlı işlemlerin medeni hak ve yükümlülüklerden olmadığı, ifade edilmiştir⁹⁶¹. Açıklamalar ışığında askere alma kararlarına ilişkin davaların Anayasa ve Sözleşmenin ortak koruma alanının dışında olduğuna karar verilmiştir⁹⁶².

⁹⁵⁷ Muammer Toyga Başvurusu, Başv. No: 2014/13291, 25/10/2017.

⁹⁵⁸ Muammer Toyga Başvurusu, pp. 6-14.

⁹⁵⁹ Muammer Toyga Başvurusu, p. 32.

⁹⁶⁰ Muammer Toyga Başvurusu, p. 32.

⁹⁶¹ Muammer Toyga Başvurusu, p. 32.

⁹⁶² Muammer Toyga Başvurusu, p. 32. Aynı konuya ilişkin benzer yönde kararlar için bkz. Cafer Özay Başvurusu, Başv. No: 2014/12067, 25/10/2017. Çağlar Yılmaz Başvurusu, Başv. No: 2014/6835, 25/10/2017. Yusuf Gürkan Başvurusu, Başv. No: 2014/11067, 18/10/2017.

Son olarak bahsedeceğimiz *Murat Durmuş*⁹⁶³ başvurusunda, başvuru askeri disiplin cezasına karşı dava açmış ancak dava yargı yolunun kapalı olması nedeniyle reddedilmiştir. Bunun üzerine başvuru mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurmuştur. Başvuruya konu olan olayda 2014 tarihinde başvuru nöbetçi subay olarak görev yaparken, içtimaya geç kalmış, amiri kendisini ve mazeretini dinlemeyerek bulunduğu yeri terk etmesini söylemiş bunun üzerine başvuru ancak yazılı emir alması durumunda gideceğini belirtmiştir. Daha sonra başvuru amiri hakkında şikâyetçi olmuş, yürütülen tahkikat sonucunda başvurucuya iki gün hizmete kısmi süreli devam disiplin cezası verilmiştir. Cezanın gerekçesi amirine saygı göstermemesi ve disiplinsiz davranmasıdır⁹⁶⁴.

Başvuru disiplin cezasının iptali ve tazminat istemi ile Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde dava açmış ancak dava 6413 sayılı Kanunun; ayırma, aylıktan kesme, hizmet yerini terketmeme ve oda hapis cezaları hariç diğer disiplin cezalarının yargı denetimi dışında olmasını düzenleyen 43. maddesi gereğince reddedilmiştir⁹⁶⁵. Anayasa Mahkemesi mahkemeye erişim hakkının ihlali iddiasında, Mahkemenin konu bakımından yetkisine yönelik yukarıda anlattığımız açıklamaları tekrarlamıştır.

Disiplinin kanun ve kurallara uyarak, görevini en iyi şekilde yerine getirmek olduğu vurgulanmış, askeriyedeki disiplin kurallarının ordunun hiyerarşisinin ayrılmaz bir parçası olduğu ve üstlerin verdiği emirlerin layıkıyla yerine getirilmesi gerektiği belirtilmiştir⁹⁶⁶. Mahkeme, hiyerarşinin varlığının ordunun disiplini meydana getirdiği, devletin egemenliğinin sürdürülmesi için de ordunun büyük bir öneminin olduğunu ifade etmiştir. İlgili kanunun 43. maddesinde daha ağır disiplin cezalarına karşı yargı yolunun açık olduğu belirtilmiştir. Ancak başvuru alması disiplin cezası askeriye işleyişi, iş planının yapılması ve görevlilerin kontrolünü sağlamak amacıyla yapılan içtimaya geç kalmasına ilişkindir ve hafif bir disiplin cezası olarak nitelendirilir. Devlete güven ve sadakat bağı ile bağlı olan askerin askerlik mesleğinin bir parçası olan içtimaya geç kalmasına yönelik iki gün süreli hizmete kısmi süreli devam disiplin cezasının devletin menfaatleri gereğince objektif nedene dayandığı da

⁹⁶³ Murat Durmuş Başvurusu, Başv. No: 2015/13800, 09/06/2020.

⁹⁶⁴ Murat Durmuş Başvurusu, p. 7-8.

⁹⁶⁵ Murat Durmuş Başvurusu, p. 9.

⁹⁶⁶ Murat Durmuş Başvurusu, p. 39.

belirtilmiştir⁹⁶⁷. Sonuç olarak, başvurunun Anayasa ve Sözleşmenin ortak koruma kapsamındaki haklardan herhangi biri ile bağdaşmadığı bu nedenle mahkemenin konu bakımından yetkisiz olduğu kanaatine varılmıştır.

Anayasa Mahkemesinin, mahkemenin hak arama hürriyetine yönelik konu bakımından yetkisine ilişkin kararlarında, daha önce de belirttiğimiz gibi, hak arama hürriyetinin ihlaline ilişkin başvuruda, başvurunun Anayasa ve AİHS kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edilip edilmediğini incelemiştir. Yani iki düzenlemenin kesişim kümesine giren haklara yönelik başvurular, hak arama hürriyetinin ihlali iddiası ile değerlendirilmiştir. Örneklerle de somutlaştırdığımız üzere geçmişten günümüze Mahkeme tarafından verilen kararların tümünde bu ayrıma göre inceleme yapılmıştır.

B. Ehliyet Yokluğu ve Husumet Yokluğuna İlişkin Kararlar

Açılan bir davada mahkemelerin davayı ehliyet veya husumet yokluğundan reddetmesi mahkemeye erişim hakkına bir müdahale niteliğindedir. Bu müdahale somut olayın özelliklerine göre hakkın ihlali niteliğinde olabilir. Ehliyet mahkemenin davanın esası hakkında yargılama yapabilmesi için gereken ve hükme kadar bulunması gereken bir dava şartıdır ve yargılamanın her aşamasında hâkim resen gözetir⁹⁶⁸. Taraf ehliyeti, kişilerin davada taraf olabilme yeteneğidir ve hak ehliyetine sahip olan kişiler taraf ehliyetine sahiptir⁹⁶⁹. Dava ehliyeti ise kişinin bir davayı takip etme ve usul işlemlerini yapabilme ehliyetidir⁹⁷⁰.

Ehliyet yokluğunun mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği iddiasına yönelik bahsedeceğimiz ilk karar *Osman Gümüşçü*⁹⁷¹ başvurusudur. Başvuruya konu olan olayda başvurucunun açtığı tam yargı davası devam ederken kendisi hakkında kısıtlılık kararı verilmiştir. İdare Mahkemesi karar üzerine başvurucunun vasisine davaya onay verip vermediğini sormuş, vasiye verilen süre içinde cevap verilmemiş bu nedenle

⁹⁶⁷ Murat Durmuş Başvurusu, p. 42.

⁹⁶⁸ AYM, E.1987 /30, K.1988/5, 15/3/1988.

⁹⁶⁹ Kuru, s. 158.

⁹⁷⁰ Kuru, s. 170.

⁹⁷¹ Osman Gümüşçü Başvurusu (2), Başv. No: 2013/7006, 13/04/2016.

dava ehliyet yönünden reddedilmiştir. Başvurucu kararı temyiz etmiş ancak Danıştay da temyiz talebini ehliyet yokluğu nedeniyle reddetmiştir⁹⁷².

Başvurucunun İdare Mahkemesinde 2011 yılında kendisi hakkındaki ceza davası onanmadığı için kısıtlılık kararı bulunmamaktadır. Ancak tam yargı davası devam ederken 2012 yılında İdare Mahkemesi harç ödenmesini istemiştir, başvuru isteme cevaben cezaevinde hükümlü bulunduğunu bildirmiştir⁹⁷³. İdare Mahkemesi bu şekilde başvurucunun vasisini öğrenmiş ve davaya onay verip vermediği sorulmuştur. Başvurucu vasi ile iletişime geçtiğini ancak harç istendiği için vasinin tebliği okumadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur. Ancak bu talepten üç gün önce İdare Mahkemesi davayı vasinin onay vermemesi nedeniyle ehliyet yokluğundan reddetmiştir.

Anayasa Mahkemesi, İdare Mahkemesinin olayda vasinin onay kararını vermesi içi yeterli olacak şekilde on günlük süre tanındığını, davanın reddine ilişkin karar verilmeden önce de vasiye tebliğden itibaren bir ay beklendiğini ifade etmiştir. Her ne kadar başvuru vasinin davaya onayı harç ödemekten endişe duyduğu için vermediğini ifade etse de, Mahkeme öncelikle başvurucunun dava ehliyetini çözüme kavuşturmaya çalışmış, harç konusunda karar vermemiştir⁹⁷⁴. Yürürlükte olan mevzuat hükümlerine göre başvurucunun adli yardım talebi hakkında da ehliyet konusu çözüme kavuşturulduktan sonra karar verilecektir. Ayrıca başvuru mahkûmiyeti nedeniyle vasisine ulaşmakta sorun yaşadığını ve vasisini değiştirdiğini başvurusunda ileri sürmüştür. Anayasa Mahkemesi hükümlülüğün bazı zorlukları olabileceğini kabul etmiş ancak başvuru İdare Mahkemesi önünde bu husustan şikâyetçi olmamıştır. Mahkeme bu nedenle tam yargı davasının ehliyet yokluğu nedeniyle reddedilmesinde kamu makamlarının kusuru olmadığına ve mahkemeye erişim hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir⁹⁷⁵.

⁹⁷² Osman Gümüştü Başvurusu (2), p. 51.

⁹⁷³ 4721 sayılı Kanunun 407. Maddesi; “Bir yıl veya daha uzun süreli özgürlüğü bağlayıcı bir cezaya mahkûm olan her ergin kısıtlanır. Cezayı yerine getirmekle görevli makam, böyle bir hükümlünün cezasını çekmeye başladığını, kendisine vasi atanmak üzere hemen yetkili vesayet makamına bildirmekle yükümlüdür.”

⁹⁷⁴ Osman Gümüştü Başvurusu (2), p. 59.

⁹⁷⁵ Osman Gümüştü Başvurusu (2), p. 60-61.

2013 yılında yapılan başvuruda⁹⁷⁶, taşınmazına tahakkuk eden emlak vergisine ve matrahını belirleyen takdir komisyonun kararının iptali, Vergi Usul Kanununun ilgili maddesinin başvurucunun komisyon kararına karşı dava açmasını kısıtladığını bu durumun başvurucunun mahkemeye erişim hakkının engellediği ve hükmün Anayasa'ya aykırılığı sebebiyle Vergi Mahkemesinde dava açmıştır. Vergi Mahkemesi başvurucunun itirazını haklı görerek hükmü Anayasa Mahkemesine taşımıştır⁹⁷⁷. Anayasamızın 152. maddesi uyarınca, görülen bir davadaki hükmün Anayasaya aykırılığı iddiasına ilişkin Anayasa Mahkemesi tarafından beş ay içinde karar verilmemesi halinde, Mahkeme davayı yürürlükteki hükümlere göre sonuçlandırır. Vergi Usul Kanununun 49. maddesine göre, maddede sayılan kişiler dışında, komisyon kararlarına karşı dava açılmayacağı düzenlenmiştir⁹⁷⁸. İlk derece mahkemesi de bu hükme dayanarak başvurucunun sayılan kişilerden olmaması nedeniyle davayı ehliyet yokluğundan reddetmiştir. Başvurucu daha sonra davayı temyiz etmiştir. Dava temyiz aşamasındayken Anayasa Mahkemesi, söz konusu hükmün Anayasaya aykırılığını kabul ederek, hükmü iptal etmiştir. Başvurucu Anayasa Mahkemesinin kararını temyiz davası görülmekte iken Danıştay'a sunmuş ancak Danıştay söz konusu hükmün iptalini dikkate almadan Vergi Mahkemesinin kararını onayarak davanın ehliyet yönünden reddine karar vermiştir⁹⁷⁹.

Başvurucu davasının ehliyet yönünden reddinin hak arama hürriyetini ihlal ettiğini iddia ederek bireysel başvuruda bulunmuştur. Mahkeme kişilerin uğradıkları haksızlığa veya zarara karşı kendisini savunabilmesinin veya haklılığını kanıtlayabilmesinin en etkili ve güvenceli yolunun, yargı mercileri önünde dava hakkını kullanmak olduğunu ve kişilere dava hakkının hak arama hürriyetinin gereği olduğunu belirtmiştir⁹⁸⁰. Bu nedenle emlak vergisi mükelleflerinin ödeyecekleri verginin hesaplanmasına ve belirlenen değerlere karşı dava açma hakkının verilmemesi Anayasamızın 36. maddesinde yer alan hak arama hürriyetinin ihlalini

⁹⁷⁶ Gemak Gemi İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş. Başvurusu, Başv. No: 2013/7698, 18/02/2016.

⁹⁷⁷ Gemak Gemi İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş. Başvurusu, p. 8.

⁹⁷⁸ Vergi Usul Kanunu, m. 49/3; "Takdir komisyonlarının bu kararlarına karşı kendilerine karar tebliğ edilen daire, kurum, teşekküller ve ilgili mahalle ve köy muhtarlıkları onbeş gün içinde ilgili vergi mahkemesi nezdinde dava açabilirler. Vergi mahkemelerince verilecek kararlar aleyhine onbeş gün içinde Danıştay'a başvurulabilir."

⁹⁷⁹ Gemak Gemi İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş. Başvurusu, p. 22.

⁹⁸⁰ Gemak Gemi İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş. Başvurusu, p. 40. AYM, E.2011/38, K.2012/89, 31/5/2012. (Söz konusu bireysel başvuruya konu olan hükmün iptal kararıdır.)

oluşturur⁹⁸¹. Başvuruya konu olan olayda, kararın temyiz incelemesi sürmekte iken verilen hükmün iptaline ilişkin Anayasa Mahkemesi kararıyla başvurunun davasının ehliyet yönünden incelenmemesini gerektirecek bir engel kalmamıştır. Ancak başvuru Anayasa Mahkemesi kararını dilekçe ile bildirdiği halde Danıştay tarafından bu kararın tartışılmaması, bu hususa ilişkin değerlendirme yapmadan, ilk derece mahkemesinin kararını onaması ve karar düzeltme aşamasında da incelememesi, başvurunun mahkemeye erişim hakkının ihlalini oluşturmuştur⁹⁸².

*Mustafa Berberoğlu*⁹⁸³ başvurusunda, başvuru İzmir Milli Emlak Daire Başkanlığında memur olarak görev yapmakta iken 2007 yılında işyerine izinsiz gelmemesi sebebiyle uyarı cezası almıştır. 2009 yılında görevine ilişkin ihmalleri nedeniyle kınama cezası almıştır. Bunun üzerine Daire Başkanlığı 2009 tarafından görev yeri değiştirilmiş ve veznedar olarak atanmıştır. Başvurucuyu temsilen Sendika tarafından 2009 yılında atama işlemine karşı İdare Mahkemesinde dava açılmıştır. Dava hukuka aykırı bulunmadığı gerekçesiyle 2010 yılında reddedilmiş, başvuru davayı temyiz etmiştir. Danıştay 2014 yılında temyiz talebini reddetmiş, davanın başvuru adına Sendika tarafından açıldığını ancak başvurunun dava açılmasına ilişkin Sendikaya yazılı olarak yetki verdiğine yönelik belge bulunmadığını belirtmiştir⁹⁸⁴.

Anayasa Mahkemesi öncelikle, başvurunun temyiz başvurusunun Sendikaya verilmiş bir temsil belgesi bulunmamasından dolayı esasen incelememesinin mahkemeye erişim hakkında bir müdahale teşkil ettiğini belirlemiştir⁹⁸⁵. Daha sonra müdahalenin Anayasamızın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmaması halinde hakka ihlal niteliğinde olacağını ifade etmiştir. İdari yargının usul kuralları kapsamından davanın ehliyet yönünden reddedilmesinin kanuni dayanağı 2577 sayılı Kanunun 14. ve 15. maddeleridir. Ehliyetle ilişkin yapılan müdahaleler, kişilerin menfaatini etkileyen durumlarda izin ve temsil yetkisi olmayan kişilerin dava açmasının engellenmesi bakımından hak sahiplerinin menfaatine yönelik meşru amaca dayanabilmektedir. Ayrıca yargının ve idarenin sürekli ve gereksiz yere meşgul edilip

⁹⁸¹ AYM, E.2011/38, K.2012/89, 31/5/2012.

⁹⁸² Gemak Gemi İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş. Başvurusu, p. 46-47-48.

⁹⁸³ Mustafa Berberoğlu Başvurusu, Başv. No: 2015/3324, 26/02/2020.

⁹⁸⁴ Mustafa Berberoğlu Başvurusu, pp. 7-12.

⁹⁸⁵ Mustafa Berberoğlu Başvurusu, p. 38.

işleyemez hale gelmesini engellemek adına, kendisine usulüne uygun temsil etme yetkisi verilmeyen kişilerin dava açmasının önlenmesi de bir diğer meşru amaçtır⁹⁸⁶. Son olarak müdahalelerin orantılı olması, ölçülülük, elverişlilik ve gereklilik ilkelerini de gözetmesi gerekmektedir.

Başvuruya konu olan somut olayda, ehliyetsiz kişilerin dava açmasının engellenmesi, dava açılan kişilerin menfaatlerinin korunması bakımından elverişli bir araçtır. Ancak müdahalenin gerekliliği noktasında, davanın ehliyet yönünden reddedilmesi durumunda yeni bir dava açılması, idari yargıdaki dava sürelerinin kısalığı da göz önünde bulundurulduğunda imkânsız hale geldiğinden, bu araç son çare olarak tercih edilmelidir⁹⁸⁷. Bu nedenle idari davanın ehliyet yokluğu nedeniyle reddedilmesi hakka yapılan ağır bir müdahale niteliğindedir⁹⁸⁸. Anayasa Mahkemesi bu noktada, bazı Danıştay kararlarına atıf yaparak, yetki belgesi eksikliğinin, tamamlatılarak, ehliyet yokluğunun çözümlenmesi gibi daha hafif bir müdahale aracının bulunduğunu belirtmiştir. Bu nedenle Danıştay'ın davaya ilişkin yorumu ve davayı ehliyet yokluğu nedeniyle reddi başvuruçunun mahkemeye erişim hakkını ihlal etmektedir⁹⁸⁹.

Davanın husumet yokluğundan reddedilmesinin hak arama hürriyeti yani mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkin bahsedeceğimiz ilk başvuru *Ahmet Sevim*⁹⁹⁰ başvurusudur. Başvurucu görevli doktorun kusuru sonucunda parmağının sakat kaldığını iddia etmiş, idari yargıda tazminat davası açmış ancak davanın sekiz yıl sonra husumet yokluğundan reddedilmesi nedeniyle tekrar dava açma hakkının kalmamasının mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu içtihatları doğrultusunda, davanın husumet yokluğu nedeniyle ret kararı, kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan zararlarda tazminat davası kamu görevlilerinin aleyhine değil, kamu idaresi aleyhine açılması gerektiğinden verilmiştir. Ancak başvuru ret kararı üzerine idari

⁹⁸⁶ Mustafa Berberoğlu Başvurusu, p. 42-44.

⁹⁸⁷ Mustafa Berberoğlu Başvurusu, p. 51-52.

⁹⁸⁸ Mustafa Berberoğlu Başvurusu, 52.

⁹⁸⁹ Mustafa Berberoğlu Başvurusu, p. 54. Ehliyet yokluğuna ilişkin bir diğer karar için bkz. İhsan Güleçoğlu Başvurusu, Başv. No: 2018/13941, 03/02/2022.

⁹⁹⁰ Ahmet Sevim Başvurusu, Başv. No: 2013/474, 09/09/2015.

yargıda kamu idaresi aleyhine dava açma yoluna gitmemiş, bunun mümkün olmadığını belirterek bireysel başvuruda bulunmuştur⁹⁹¹.

Anayasa Mahkemesi konuya ilişkin Danıştay'ın yerleşik içtihatlarına atıf yaparak, kamu görevlilerinin kamu hizmetini yürütürken vermiş oldukları zarar neticesinde kamu görevlileri aleyhine açılan davaların husumet yönünden reddi halinde, kişilerin ret kararının kesinleşmesinden itibaren bir yıl içinde 2577 sayılı Kanunun 13. maddesi uyarınca kamu idaresi aleyhine tam yargı davası açabileceklerinin kabul edildiği ifade edilmiştir⁹⁹². Bu nedenle Mahkeme, başvuruçunun husumet yokluğundan verilen ret kararının ardından bir yıl içerisinde dava açmaması, bu hakkını kaybettiğini ileri sürmesi ve idari yargıda tam yargı davası açmasının mümkün olduğunun öngörülebilir olmasından dolayı, mahkemeye erişim hakkının ihlaline karar vermemiştir⁹⁹³.

2017 yılında yapılan bir başvuruda⁹⁹⁴ Yargıtay Dairelerinin husumete ilişkin farklı kararlarının hukuki belirsizliğe sebep olması, başvuruçunun mahkemeye erişim hakkına yapılan ölçsüz bir müdahale teşkil etmektedir. Başvuruya konu olan olayda Mahkeme, sosyal güvenlik hukukundan kaynaklanan ve SGK aleyhine açılan alacak davasında başvuruçudan alınan teşvik priminin Hazine'yi zenginleştirdiği bu nedenle davanın husumetten reddedilmesine karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi hakka yapılan müdahalenin kanuni dayanağının ve meşru amacının bulunduğunu belirttikten sonra, davanın husumet yokluğu nedeniyle reddinin, davanın doğru taraf aleyhine açılmasını sağlam ve hukuki istikrarı temin etmek amacıyla elverişli ve gerekli olduğunu da ifade etmiştir⁹⁹⁵.

Başvurudaki dava konusuna ilişkin Yargıtay 10. Hukuk Dairesi SGK aleyhine açılan yerel mahkeme kararlarını onarken, Yargıtay 21. Hukuk Dairesi davaların

⁹⁹¹ Ahmet Sevim Başvurusu, p. 46.

⁹⁹² Ahmet Sevim Başvurusu, p. 49. Danıştay 15. Dairesi, E. 2013/10851, K. 2014/752, K.T. 13/02/2014. Danıştay 15. Dairesi, E. 2013/11650, K. 2014/1022, K.T. 20/02/2014. Danıştay 10. Dairesi, E. 2005/8406, K. 2006/7137, K.T. 13/12/2006.

⁹⁹³ Ahmet Sevim Başvurusu, p. 50. Aynı konuya ilişkin aynı yönde karar için bkz. Ali Galip Baltaoğlu Başvurusu, Başv. No: 2014/5676, 08/03/2018.

⁹⁹⁴ Alp Sosyal Hizm. İnş. Day. Tük. Mal. Otom. Nak. Temizlik Hayvancılık San. ve Tic. Ltd. Şti. Başvurusu (2), Başv. No: 2017/16292, 23/06/2020.

⁹⁹⁵ Alp Sosyal Hizm. İnş. Day. Tük. Mal. Otom. Nak. Temizlik Hayvancılık San. ve Tic. Ltd. Şti. Başvurusu (2), p. 46.

Hazine aleyhine açılması gerektiği yönünde bozma kararları vermiştir⁹⁹⁶. Başvuru konusu dava sonrasındaki süreçte Yargıtay Hukuk Genel Kurulu davaların SGK aleyhine açılması gerektiğine ilişkin içtihat oluşturmuştur⁹⁹⁷. Bu nedenle başvuruçunun iddia ettiği üzere içtihat farklılığının başvuruçusu açısından hukuken belirsizlik doğurduğu iddiası haklı bulunmuştur⁹⁹⁸. Açıklanan sebeplerle Anayasa Mahkemesi, davanın hukuki belirsizlik sonucu doğuracak şekilde husumetten reddedilmesinin başvuruçuya, aşırı bir külfet yüklediğine ve mahkemeye erişim imkânının ortadan kalktığına, yani müdahalenin ölçüsüz olarak hakkı ihlal ettiğine karar vermiştir⁹⁹⁹.

Anayasa Mahkemesinin, ehliyet veya husumet yokluğundan reddettiği davaların hak arama hürriyetini ihlal ettiği kabul edilmiştir. Örnek verdiğimiz kararlarda da belirttiğimiz üzere Mahkeme, ehliyet veya husumet yokluğunun kimi zaman meşru amaca dayanabileceğini vurgulamış ancak bu durumda somut olayın özelliklerini dikkate alarak, ölçülülük incelemesi ile hak arama hürriyetinin ihlal edilip edilmediğine karar vermiştir.

C. Yargılama Giderleri ve Vekâlet Ücretine İlişkin Kararlar

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin de kabul ettiği üzere, hukuk davalarındaki yüksek yargılama giderleri zaman zaman kişilerin hak arama hürriyeti kapsamındaki mahkemeye erişim haklarına ihlal niteliğinde olabilir¹⁰⁰⁰. Hukuk yargılamalarında uygulanan ve AİHM tarafından da kabul edilen “kaybeden öder” ilkesi, tarafların kazanılan ve kaybedilen değerler oranında lehlerine ve aleyhlerine mahkeme masraflarını karşılamalarını ifade etmektedir¹⁰⁰¹. AİHM, kişilerin kanun

⁹⁹⁶ Alp Sosyal Hizm. İnş. Day. Tük. Mal. Otom. Nak. Temizlik Hayvancılık San. ve Tic. Ltd. Şti. Başvurusu (2), p. 47. Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, E. 2015/23110, K. 2017/7849, K.T. 14/11/2017. Yargıtay 21. Hukuk Dairesi, E. 2017/85, K. 2017/9796, K.T. 27/11/2017.

⁹⁹⁷ Alp Sosyal Hizm. İnş. Day. Tük. Mal. Otom. Nak. Temizlik Hayvancılık San. ve Tic. Ltd. Şti. Başvurusu (2), p. 48.

⁹⁹⁸ Alp Sosyal Hizm. İnş. Day. Tük. Mal. Otom. Nak. Temizlik Hayvancılık San. ve Tic. Ltd. Şti. Başvurusu (2), p. 49.

⁹⁹⁹ Alp Sosyal Hizm. İnş. Day. Tük. Mal. Otom. Nak. Temizlik Hayvancılık San. ve Tic. Ltd. Şti. Başvurusu (2), p. 52. Husumet yokluğuna ilişkin diğer kararlar için bkz. Gökhan Ateş Başvurusu, Başv. No: 2017/32699, 12/01/2021. Ahmet Akyel Başvurusu, Başv. No: 2018/24720, 12/01/2021.

¹⁰⁰⁰ İnceoğlu, İHAM Kararlarında Adil Yargılanma, s. 128.

¹⁰⁰¹ Hüseyin Sezen Başvurusu, Başv. No: 2013/1793, 18/09/2014, p. 50.

yollarına başvurabilmek için, karşı tarafın mahkeme masraflarını güvence altına almak gayesiyle bir miktar para ödenmesinin meşru bir amaca dayandığını¹⁰⁰² ancak bu miktarın olayın koşullarına göre değerlendirilip hakka ölçüsüz bir müdahale niteliğinde olmaması gerektiğini, mahkemeye erişim hakkının özünü zedelememesi gerektiğini belirtir. Anayasa Mahkemesine yapılan başvurularda da birazdan bahsedeceğimiz benzer görüş esas alınmıştır.

Konuya ilişkin inceleyeceğimiz ilk karar, mahkemenin vekâlet ücreti ile hak arama hürriyeti arasında ilişkiye dair tespitlerde bulunduğu *Serkan Acar*¹⁰⁰³ başvurusudur. Başvurucu Milli Savunma Bakanlığında sivil memur olarak çalışmaktayken, Maliye Bakanlığı Gelir İdaresi Başkanlığına naklen atamasını istemiştir, başvurusu kabul edilmiş ancak bağlı olduğu idare bu işleme onay vermemiştir. Bunun üzerine söz konusu işlemin iptali için dava açmış, dava reddedilmiştir. Başvurucu somut olaya ilişkin davada 659 sayılı KHK ile idare lehine hükmedilen vekâlet ücretinin hak arama hürriyetini kısıtladığını ve hakkını ihlal ettiğini ileri sürmektedir.

Başvuruya konu olan 659 sayılı KHK tarafından, idare makamlarında görevli vekillere taraf sıfatı verilmiş ve davanın reddi durumunda idare lehine vekâlet ücreti ödeneceği hükme bağlanmıştır. Anayasa Mahkemesi vekâlet ücretinin davası kabul edilen lehine hükmedilen bir ücret olduğunu, dava aşamasında davanın kimin lehine olacağı bilinmeyen bu ücret yükümlülüğünün mahkemeye erişim hakkı ile ilişkisi olduğunu hatta bu tür yargılama giderlerinin mahkemeye erişim hakkına müdahale teşkil ettiğini söylemiştir¹⁰⁰⁴. Bu noktada Mahkeme, vekâlet ücretinin kişilerin mahkemeye erişim hakkının ihlali niteliğinde olmaması için, hakkın özünü zedeleyecek nitelikte olmaması gerektiğini, meşru bir amacının olmasını, ölçülü olmasını ve başvurucuya ağır bir külfet yüklememesi gerektiğini ifade etmiştir¹⁰⁰⁵. Vekâlet ücretine ilişkin, gereksiz başvuruların engellenerek mahkemelerin fuzuli yere meşgul edilmesinin önlenmesi ve uyuşmazlıkların kısa sürede sonuçlanabilmesi için vekâlet ücreti gibi bazı yükümlülüklerin getirilebileceğini bunların da kamu

¹⁰⁰² İncoğlu, İHAM Kararlarında Adil Yargılanma, s. 128.

¹⁰⁰³ Serkan Acar Başvurusu, Başv. No: 2013/1613, 02/10/2013.

¹⁰⁰⁴ Serkan Acar Başvurusu, p. 39.

¹⁰⁰⁵ Serkan Acar Başvurusu, p. 38.

makamlarının yetkisinde olduğunu belirtmiştir. Bu yükümlülükler kişilerin dava açma haklarını imkânsız hale getirmediği, aşırı derecede zorlaştırmadığı 36. madde kapsamındaki mahkemeye erişim hakkını ihlal niteliğinde olmayacaktır¹⁰⁰⁶. Bu nedenle somut olayda başvurucuya yükletilen vekâlet ücretinin açıklanan kapsamda olduğuna ve ihlal teşkil etmediğine karar verilmiştir.

Kişiye yükletilen vekâlet ücretinin mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğine ilişkin ilk karar Anayasa Mahkemesinin birçok kararında da atıf yaptığı *Özkan Şen*¹⁰⁰⁷ başvurusudur. Başvuruya konu olan olayda, askerlik hizmetini yaparken mayın patlaması sonucunda yaralanan başvuru idareye tam yargı davası açmıştır ancak dava sonucunda talep ettiği maddi ve manevi tazminat miktarları üzerinden vekâlet ücreti belirlenmiştir. Başvurucu bu durumun Anayasanın 36. maddesine aykırı olduğunu ve hakkını ihlal ettiğini iddia etmektedir.

Anayasa Mahkemesi vekâlet ücretine ilişkin *Serkan Acar* başvurusunda yaptığı açıklamaları tekrarlamış, vekâlet ücretinin mahkemeye erişim hakkını sınırlayıp ihlal edebileceği bunun somut olayın özelliklerine göre belirleneceğini söylemiştir. Hukuki uyumsuzluklar mahkeme önüne getirilirken, başvuru sahiplerinin, dava konusu miktar üzerinden hesaplanan vekâlet ücretini karşı tarafa ödemek zorunda olma ihtimali, kişilerin mahkemeye başvurmalarını engelleyebilir ve anlamsız kılabilir. Bu nedenle Mahkemeye göre mahkemeye erişim hakkının asgari sınırı, somut olayın özelliklerine göre belirlenecek yargılama giderlerinin yani vekâlet ücretinin makul ve orantılı olup olmadığı değerlendirilecektir¹⁰⁰⁸.

Başvurucunun tam yargı davasını açtığı zaman 1602 sayılı Kanunda¹⁰⁰⁹, dava dilekçesinde belirtilen miktarın ıslah yoluyla değiştirilmesine imkân veren veya haksız çıkan tarafın karşı taraf lehine reddedilen miktar üzerinden vekâlet ücreti ödemesine ilişkin bir düzenleme yoktur. Ancak bilirkişi incelemesi ve benzeri araştırmalarla mahkemenin takdirine göre belirlenen tazminat miktarının dava açmadan bilinebilmesi mümkün değildir. 29/07/2011 tarihinde dava açılırken yaşanan bu belirsizliğin ıslah yoluyla giderilmesi de 1602 sayılı Kanun gereği 02/11/2011

¹⁰⁰⁶ Serkan Acar Başvurusu, p. 39.

¹⁰⁰⁷ Özkan Şen Başvurusu, Başv. No: 2012/791, 07/11/2013.

¹⁰⁰⁸ Özkan Şen Başvurusu, p. 54.

¹⁰⁰⁹ Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu (mülga)

tarihinden önce mümkün değildir ve başvuruçunun tazminat talebine ilişkin miktarı hak kaybına uğramamak için yüksek tutmaktan başka şansı yoktur.

29/07/2011 tarihinde dilekçede 200.000,00 TL maddi 100.00,00 TL manevi tazminat talebinde bulunan başvuruçunun davası devam etmekte iken 02/11/2011 tarihinde 659 sayılı KHK'da yer alan söz konusu düzenleme yürürlüğe girmiştir. Bu düzenlemeyi esas alan AYİM başvuruçusu lehine 25.311,00 TL tazminata, 18.531,34 TL davalı idareye vekâlet ücreti ödenmesine karar vermiştir. Açıkça görülmektedir ki hükmedilen tazminat miktarından başvuruçunun elinde 6.779,66 TL kalmaktadır. Anayasa Mahkemesi de bu durumun başvuruçunun mahkemeye erişim hakkına müdahalede bulunduğunu ifade etmiştir¹⁰¹⁰.

Anayasa Mahkemesi somut olaya ilişkin KHK ile yürürlüğe giren ve idare lehine vekâlet ücreti ödenmesini öngören hükmün, hukuk hizmetinde etkililik ve kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğunu kabul etmekte ve talep konusu reddedilen bir kısmının karşı tarafa vekâlet ücreti olarak verilmesinin tek başına mahkemeye erişim hakkını ihlal edemeyeceğini belirtmektedir. Ancak somut olayda başvuruçusu kendisine hükmedilen tazminatın yaklaşık dörtte üçünü idareye vekâlet ücreti olarak geri vermek zorunda kalmıştır. Anayasa Mahkemesi bu durumun başvuruçunun başvurusunu anlamsız hale getirdiğini vurgulamış ve dolayısıyla müdahalenin ölçüsüz olduğuna hakkın ihlal edildiğine karar vermiştir¹⁰¹¹.

Aynı konuya ilişkin Anayasa Mahkemesinin ihlal karar verdiği birçok karar bulunmaktadır¹⁰¹² ancak biz burada bir örnek karara daha yer vererek konuya ilişkin diğer kararlara değineceğiz. 2014 tarihli *Galip Kocuk*¹⁰¹³ başvurusunda, başvuruçusu askerlik hizmetini yapmaktayken bileğinden yaralanmış, yaralanmaya bağlı olarak tedavi görmüş askerliğe elverişli olmadığı raporunu almıştır. Milli Savunma

¹⁰¹⁰ Özkan Şen Başvurusu, p. 57.

¹⁰¹¹ Özkan Şen Başvurusu, p. 66-67.

¹⁰¹² Aynı konuya ilişkin Anayasa Mahkemesinin verdiği ihlal kararları için bkz. Sadık Koçak ve Diğerleri Başvurusu, Başv. No: 2013/841, 23/01/2014, Mehmet Orhan ve Diğerleri Başvurusu, Başv. No: 2012/1258, 19/11/2014. Tanju Taş Başvurusu, Başv. No: 2014/9052, 11/12/2014. Bekir Karadurna Başvurusu, Başv. No: 2013/9658, 24/06/2015. Altuğ Duran Başvurusu, Başv. No: 2013/7876, 24/06/2015. Mehmet Tekin Başvurusu, Başv. No: 2013/7611, 20/05/2015. Burak Levent Kaya Başvurusu, Başv. No: 2013/100, 06/10/2015. Aydın Davut Başvurusu, Başv. No: 2014/5641, 22/09/2016. Ayhan Altay Başvurusu, Başv. No: 2014/19583, 12/07/2016. Abdulkahim Yürek Başvurusu, Başv. No: 2014/8860, 12/07/2016. Cihat Muslihan Başvurusu, Başv. No: 2015/2577, 17/04/2019.

¹⁰¹³ Galip Kocuk Başvurusu, Başv. No: 2014/5639, 24/06/2015.

Bakanlığına tazminat talebinde başvurmuş, başvurusunun zımni olarak reddedilmesinin ardından, maddi ve manevi tazminat talebiyle dava açmıştır. AYİM davayı reddetmiş 569 sayılı KHK'nın ilgili maddesi uyarınca idare aleyhine, başvuru tarafından 10.490 TL avukatlık ücreti ödenmesine karar vermiştir¹⁰¹⁴.

Somut olayda, başvuru kişinin dava açtığı 19/11/2012 tarihinde idari yargıda ıslah imkânı olmamasından dolayı, başvuru kendi hak kaybını yaklaşık bir değer üzerinden yüksek miktarda (100.000TL maddi, 25.000 TL manevi) belirlemiştir. Ancak dava reddedilmiş ve mevzuat gereği başvuru, talep ettiği tazminat miktarları üzerinden hesaplanan vekâlet ücretini ödemek yükümlülüğü altında kalmıştır¹⁰¹⁵. Anayasa Mahkemesi, başvuru kişinin aleyhine hükmedilen vekâlet ücreti ödenmesini düzenleyen mevzuat hükmünün tek başına, hak arama hürriyetinin görünümü olan mahkemeye erişim hakkını ihlal etmeyeceğini belirtmiştir. Ancak başvuru, hak kaybını önlemek için yüksek tuttuğu tazminat miktarı üzerinden hesaplanan vekâlet ücretini ödemek zorunda kalmıştır. Mahkemeye göre bu miktar, söz konusu tazminatın tahmini yoluyla elde edildiği için ölçülü değildir, bu nedenle başvuru kişinin mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin ihlal niteliğinde olduğuna karar verilmiştir¹⁰¹⁶.

Askeri ve idari yargıda ıslah imkânının 15/11/2012 tarihinden önce bulunmamasından ötürü Anayasa Mahkemesi, İdare Mahkemeleri tarafından verilen bazı kararların da Anayasamızın 36. maddesini ihlal ettiğine karar vermiştir. 2018 tarihli *Bayram İçdemir*¹⁰¹⁷ başvurusunda, başvuru Osmaniye Kadirli ilçesinde taşınmaz malikidir ve taşınmazın bir kısmında ürün ekilidir. 2009 yılında gerçekleşen yoğun yağış neticesinde Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü tarafından Mehmetli Barajının kapakları açılmış, su kanallarında taşkın meydana gelmiş ve başvuru kişinin ekili ürünleri zayi olmuştur¹⁰¹⁸. Başvuru olayın üzerine zarar tespiti için dava açmış, bilirkişi raporu düzenlenmiş, başvuru kişinin zararı tespit edilmiştir. Tespit üzerine idareye başvurmuş ancak başvuru reddedilmiştir. Başvuru yasal faiziyle birlikte tazminine karar verilmesi için Adana 1. İdare Mahkemesinde 02/09/2009 tarihinde

¹⁰¹⁴ Galip Kocuk Başvurusu, p. 9.

¹⁰¹⁵ Galip Kocuk Başvurusu, p. 38.

¹⁰¹⁶ Galip Kocuk Başvurusu, p. 40-41.

¹⁰¹⁷ Bayram İçdemir Başvurusu, Başv. No: 2018/2028, 24/02/2021.

¹⁰¹⁸ Bayram İçdemir Başvurusu, p. 8.

dava açmıştır. Mahkeme yaptığı incelemede barajın tekniğe uygun işletildiğini, başvurucunun ürünlerinin zarar görmesinde idarenin kusurunun bulunmadığını belirtmiş bu nedenle 30/03/2012 tarihinde davayı reddetmiş, başvurucunun tazminat talebi üzerinden hesaplanan 12.717 TL vekâlet ücretinin idareye ödenmesine karar vermiştir¹⁰¹⁹. Başvurucunun temyiz talebi de sonuçsuz kalmıştır.

Anayasa Mahkemesi diğer kararlarında olduğu gibi aleyhe yüksek miktarda vekâlet ücretine hükmedilmesinin başvurucunun mahkemeye erişim hakkına müdahale ettiğine, müdahalenin kanuni dayanağının bulunduğu¹⁰²⁰, gereksiz başvuruların önlenmesi ve bu sayede uyuşmazlıkların makul süre içinde bitirilmesinin sağlanması meşru amacına dayandığına söylemiştir¹⁰²¹.

Somut olayda başvurucunun 136.788 TL olan tazminat talebini içeren dava reddedilmiş ve başvuru aleyhine 12.717 TL vekâlet ücreti ödenmesine karar verilmiştir. Anayasa Mahkemesinin daha önce örnek verdiğimiz kararlarda idari ve askeri yargıda ıslah imkânının 15/11/2012 tarihinden önce bulunmamasından ötürü başvuru hak kayıplarını önlemek adına tazminat taleplerini yüksek tutmalarından kaynaklı aleyhlerine hükmedilen vekâlet ücretinin mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği belirtilmiştir¹⁰²². Mahkeme başvurucunun ıslah imkânının olmamasından dolayı yüksek miktardan açtığı tazminat davasında ödemesine hükmedilen vekâlet ücretini ölçülü bulmamış, mahkemeye erişim hakkının ihlaline karar vermiştir¹⁰²³.

İdareye karşı açılan tam yargı tazminat davalarında ıslah imkânının olmamasından dolayı aleyhe hükmedilen vekâlet ücretinin ihlale yol açtığı bir diğer karar *Lütfi Karaca*¹⁰²⁴ başvurusudur. Başvuru Gecekondu Kanunu uyarınca tahsis edilen taşınmazının tahsis kararının geri alınma işlemine karşı dava açmış ve dava kabul edilmiştir. Başvurucunun dava konusu taşınmazı kooperatife tahsis edildiğinden

¹⁰¹⁹ Bayram İçdemir Başvurusu, p. 11.

¹⁰²⁰ Anayasa Mahkemesinin hükmedilen vekâlet ücretinin kanuni dayanağının bulunmamasından dolayı verdiği ihlal kararları için bkz. Seyla Suvari ve Leyla Kalyoncu Başvurusu, Başv. No: 2013/2015. Arif Şimbi ve Diğerleri Başvurusu, Başv. No: 2013/8660, 04/02/2016. İrfan Çetinkaya Başvurusu, Başv. No: 2014/11854. Mehmet Okutan ve Mustafa Okutan Başvurusu, Başv. No: 2018/293, 18/05/2021. Abdullah Karataş Başvurusu, Başv. No: 2019/4150, 03/02/2022.

¹⁰²¹ Bayram İçdemir Başvurusu, p. 53.

¹⁰²² Bayram İçdemir Başvurusu, p. 57-58. Mehmet Tekin Başvurusu, Başv. No: 2013/7611, 20/05/2015.

¹⁰²³ Bayram İçdemir Başvurusu, p. 61-61.

¹⁰²⁴ Lütfi Karaca Başvurusu, Başv. No: 2013/6808, 04/02/2016.

Belediye tarafından yeni bir taşınmaz tahsis edilmiş, başvuru taşınmazların eş değeri olup olmadığının tespitini talep etmiş, Sulh Hukuk Mahkemesi değeri tespiti yapmamış, eski taşınmazın beş kat değerli olduğunu tespit etmiştir. Bunun üzerine başvuru İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı tarafından tahsis edilen yeni taşınmazın değerinin az olduğu için İstanbul 8. İdare Mahkemesinde tam yargı davası açmıştır ancak davası reddedilmiştir¹⁰²⁵.

Başvuru tam yargı davasında 100.000TL tazminat talebinde bulunmuştur, mahkeme ise davayı reddettikten sonra başvurunun 9.900TL aleyhe vekâlet ücreti ödemesine karar vermiştir. Başvurunun Sulh Hukuk Mahkemesinde değeri tespiti yapılmasını talep etmişse de, mahkeme açık bir değeri göstermemiş, karşılaştırma yaparak eski taşınmazın beş kat değerli olduğunu belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi ayrıca başvurunun taşınmazların değerini tam olarak bilebilecek uzmanlıkta olmadığını, bu nedenle tam yargı davasında talep edeceği tutarı önceden bilmesine imkân olmadığını vurgulamıştır¹⁰²⁶. Mahkeme aleyhe vekâlet ücreti ödenmesini öngören mevzuat hükmünün, hakka yaptığı müdahalenin ölçülü olup olmadığı noktasında, başvurunun ödeme gücü ve somut olayın özelliklerinin göz önünde tutulması gerektiğini ifade etmiştir. İslah imkânının bulunmamasından dolayı başvurunun hak kaybına uğramaması için tercih ettiği yüksek tazminat talebi nedeniyle 9.900 TL'lik vekâlet ücreti ödenmesi ölçülü bulunmamış ve hakkın ihlal edildiğine karar verilmiştir¹⁰²⁷.

Anayasa Mahkemesi konuya ilişkin Mehmet Andus¹⁰²⁸ başvurusunda, vekâlet ücreti ve yargılama giderlerinin orantılılığına ilişkin incelemede, başvuru aleyhine 325TL vekâlet ücreti ve 101,10TL yargılama giderine hükmedilmesi orantılı bulunmuştur. Daha önceki kararlarında belirttiği gibi, somut olayda başvurunun ödeme gücü ve davanın özel koşulları dikkate alınmıştır. Değerlendirmede başvurunun asgari ücretinin yarısından az olan vekâlet ücreti ve yargılama giderlerini ödeme gücüne sahip olmadığına dair bir belge sunulmadığını, başvurunun dava süresince adli yardım talebinin bulunmadığını, başvurunun İdare Mahkemesindeki davasının

¹⁰²⁵ Lütfi Karaca Başvurusu, pp. 7-21.

¹⁰²⁶ Lütfi Karaca Başvurusu, p. 90.

¹⁰²⁷ Lütfi Karaca Başvurusu, p. 93-94.

¹⁰²⁸ Mehmet Andus Başvurusu, Başv. No: 2013/6821, 03/02/2016.

esastan reddedildiği ve temyiz aşamasından geçerek kesinleştiğini bu nedenle idari yargıda oluşan yargılama giderlerine katılmasının yargılamanın olağan sonucu olduğu belirtilmiştir. Açıklanan nedenlerle başvurusunun yargılama giderleri ve vekâlet ücretinden sorumlu tutulmasının başvurusunun dava açmasını imkânsız kılacak veya aşırı derecede zorlaştıracak ağır bir ekonomik yük getirmediğini, müdahalenin orantılı olduğu ve hakkı ihlal etmediğine karar vermiştir¹⁰²⁹.

*Murat Daş*¹⁰³⁰ başvurusunda, başvuru Hakkâri Jandarma Özel Harekât Tabur Komutanlığında görev yapmakta iken terör saldırısında yaralanmış, 2330 sayılı Nakdi Hizmet ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun Uyarınca 11.771,20TL tazminat ödenmiştir. Ayrıca başvurusunun görev yapamayacağına karar verilerek emekliye ayrılmıştır. Başvuru İç İşleri Bakanlığında ek nakdi tazminat talebinde bulunmuştur ancak bakanlık cevap vermemiş ve ödeme yapmamıştır. Olayların üzerine bakanlığın zımni ret işleminin iptali için 22/06/2012 tarihinde dava açmıştır. Fakat Jandarma Genel Komutanlığı Nakdi Tazminat Komisyonu 04/06/2012 tarihinde başvurucuya ek tazminat verilmesine karar vermiş ancak karar başvurucuya tebliğ edilmemiş, sadece 29/06/2012 tarihinde ödeme emri belgesi düzenlenerek davayı açıldığı tarihten sonra ek tazminatı ödemiştir. Başvurusunun davasının görüldüğü AYİM 3. Dairesi 22/11/2012 tarihinde davayı zımni ret işleminin kalmadığı gerekçesiyle reddetmiş ve 53,55TL yargılama gideri ile 1.200TL vekâlet ücretinin başvuru tarafından idareye ödenmesine karar vermiştir¹⁰³¹.

Anayasa Mahkemesine göre somut olayda başvuru 1602 sayılı Kanunun 35. maddesinde belirttiği üzere, üzerine düzeni yaparak idareye başvurmuş 60 gün beklemiş, idareden bir cevap alamadığı için zımni ret işlemine ilişkin dava yoluna gitmiştir. Bu noktada Nakdi Tazminat Komisyonunun ek tazminat ödemesi için aldığı karar başvurucuya tebliğ edilmediği için başvurusunun haberi olmamış, yani Komisyon süresi içinde yapması gereken bildirim işlemini yapmamıştır. Mahkemeye göre AYİM kararda davanın açılmasına idarenin sebep olduğunu göz önünde bulundurmamış, davanın açıldığı tarihte idari davaya konu olan işlemin mevcut olmadığını belirtse de yargılama giderlerinin ve vekâlet ücretinin tamamı başvurucuya

¹⁰²⁹ Mehmet Andus Başvurusu, p. 90.

¹⁰³⁰ Murat Daş Başvurusu, Başv. No: 2013/3063, 26/06/2014.

¹⁰³¹ Murat Daş Başvurusu, pp. 7-14.

yükletilmiştir¹⁰³². Anayasa Mahkemesi başvurucunun talebinin idare tarafından kabul kararının bildirilmemesinden dolayı dava açmak zorunda kalması ve bu nedenle aleyhine yargılama gideri ve vekâlet ücreti ödemesinin öngörülemez nitelikte olduğuna dikkat çekerek AYİM'in kararının Anayasanın 36. maddesini ihlal ettiğine karar vermiştir¹⁰³³.

AİHS'de de yer aldığı üzere, kendisine suç isnat edilen mali imkânları kısıtlı kişilerin ücretsiz müdafî yardımını alması düzenlenmiş, hukuk davalarına ilişkin de *Airey / İrlanda* davasında bahsettiğimiz gibi, yargılama giderlerinin fazla olmasından dolayı dava açamayacak kişilere adli yardımda bulunulması kişilerin mahkemeye erişim hakkının sağlanması bakımından devletin pozitif bir yükümlülüğüdür¹⁰³⁴. Başka bir deyişle hukuk davalarında, dava açma ve davanın yürütülmesine ilişkin yargılama giderlerinin fazla olması kişilerin hak arama hürriyetlerini, mahkeme önünde davacı olma haklarını yani mahkemeye erişim haklarını ihlal edebilmektedir.

Anayasa Mahkemesine 2017 yılında yapılan *Famiye Beğim ve Mehmet Tahir Beğim*¹⁰³⁵ başvurusunda, başvuruçuların açtığı zilyetliğe dayalı tapu iptali ve tescili davasında, davaya konu gayrimenkulün değerini 50.000TL olarak göstermişler ve dilekçelerinde adli yardım talebinde bulunmuşlardır. Dilekçenin ekinde yargılama giderlerini ödeyemeyecek durumda olduklarını beyan eden fakirlik belgesi, ekonomik ve sosyal durumlarına ilişkin belgeler ve Sosyal Güvenlik Kayıtlarını sunmuşlardır. Başvuruçuların ikisi de ayda 400TL ödemek suretiyle kiracı olarak aynı evde yaşamakta, kendilerine ait ev ve araç bulunmamakta ve asgari ücretle çalışmaktadırlar. Mahkeme 08/03/2017 tarihli ara kararda başvuruçuların ücretli avukattan yararlanmalarını gerekçe göstererek adli yardım talebini reddetmiş ve başvuru harcı, peşin karar harcı, gider avansı ve bilirkişi ücreti olarak iki hafta içinde toplamda 1.300,27TL yatırılmasına karar vermiştir. Başvuruçular söz konusu karar itiraz etmişler, temsil edildikleri avukatla davayı kazanmaları halinde taşınmaz değerinin %10'u oranında avukatlık ücreti ödeyeceklerini kararlaştırdıklarını ve kendisine henüz ödeme yapmadıklarını belirtmişlerdir. İtirazı inceleyen üst mahkeme aynı gerekçeyle

¹⁰³² Murat Daş Başvurusu, p. 52.

¹⁰³³ Murat Daş Başvurusu, p. 53-55.

¹⁰³⁴ İnecoğlu, İHAM Kararlarında Adil Yargılanma, s. 124.

¹⁰³⁵ Famiye Beğim ve Mehmet Tahir Beğim Başvurusu, Başv. No: 2017/21882, 10/02/2021.

itirazı reddetmiştir¹⁰³⁶. Başvurucuların söz konusu yargılama giderleri yatırılmadığı için Mahkeme davayı, bireysel başvuru yapıldığı tarihten sonra usulden reddetmiştir. Karara ilişkin istinaf talebi de reddedilmiştir.

Anayasa Mahkemesi, adli yardım talebinin reddi üzerine yargılama giderlerinin yatırılmamasından dolayı davanın usulden reddedilmesinin mahkemeye erişim hakkına müdahale niteliğinde olduğunu belirtmiştir¹⁰³⁷. Müdahalenin ihlal incelemesinde, kanuni dayanağının bulunduğu, yargılama giderlerini ödeme yükümlülüğünün yargı hizmetinden yararlanan kişilerin, hizmetin bir kısmının maliyetine katlanmasına yargılama sırasında yapılacak zorunlu giderlerin finanse edilmesine dolayısıyla anayasal açıdan meşru amaçlara dayadığı sonucuna ulaşılmıştır. Mahkeme ölçülülük incelemesinde, müdahalenin başvuruçuların yargılama giderlerini ödemekle yükümlü olmasının gereksiz yere dava açılmasının önlenmesi amacına yönelik elverişli bir araçla yapıldığına karar vermiştir. Daha sonra gereklilik kriterine geçilmiştir¹⁰³⁸. Gerekliliğin kişilerin hak arama hürriyetlerini en az zedeleyen aracın seçilmesi anlamına geldiği ifade edilmiştir. Bu noktada yargılama giderlerinin, yargılamanın başında değil, sonunda ödemeye mahkûm edilmesinin müdahalenin ağırlığı bakımından farklı olduğunu ancak yargılamanın sonunda ödenmesi öngörülen giderlerin veya bir kısmı sonra ödetilen giderlerin, kişilerin gereksiz yere dava açma düşüncesini kıramayabileceği belirtilmiştir¹⁰³⁹. Ancak mali bakımdan zor durumda olan kişilerin bahsedilen harçların bir kısmını bile yatıramayacak durumda olmaları beklenebilir bir durumdur. Bu nedenle mali gücü bulunmayan kişilerin bunu belgelendirmeleri halinde yargılama giderlerini ödemekten muaf tutulmalarına imkân sağlanmış, dava sonucunda haksız bulunduğu durumlarda da taksitle ödemelerine imkân sağlanabilmiştir¹⁰⁴⁰. Mahkemelerce yerine getirilen imkânların mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahaleyi hafifleten araçlar olduğu vurgulanmıştır.

Başvuruya konu olan olayda, başvuruçular mali durumlarının yargılama giderlerini ödemeye elverişli olmadığını belgelerle göstermişler, temsil edildikleri

¹⁰³⁶ Famiye Beğim ve Mehmet Tahir Beğim Başvurusu, pp. 9-14.

¹⁰³⁷ Famiye Beğim ve Mehmet Tahir Beğim Başvurusu, p. 39.

¹⁰³⁸ Famiye Beğim ve Mehmet Tahir Beğim Başvurusu, p. 50.

¹⁰³⁹ Famiye Beğim ve Mehmet Tahir Beğim Başvurusu, p. 51-52.

¹⁰⁴⁰ Famiye Beğim ve Mehmet Tahir Beğim Başvurusu, p. 53.

avukatla aralarındaki anlaşmayı belirtmişlerdir. Ancak Mahkemeler bu iddiaların aksine yanlış bilgi verdiklerine dair bir tespit yapmamıştır. Anayasa Mahkemesine göre başvurucuların avukatla temsil edilmeleri adli yardım talebinin reddedilmesi için tek başına yeterli bir sebep değildir¹⁰⁴¹. Somut yargılamada Mahkemenin bu kararı, başvurucuları kanunla kendilerine tanınan yargılama giderlerini ödemekten geçici olarak muaf tutulma imkânından mahrum bırakmıştır. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi, müdahalenin başvurucuların mahkemeye erişim haklarına en az müdahale teşkil eden araçla yapılmadığına ve hakkın ihlal edildiğine karar vermiştir¹⁰⁴².

Anayasa Mahkemesi, yargılama giderleri ve vekâlet ücretine ilişkin kararlarında, davalara yönelik yüksek yargılama giderlerinin kişilerin mahkemeye başvurmalarını zorlaştıracaklarını, bu nedenle hak arama hürriyetini ihlal edeceğini ifade etmiştir. Özellikle ilk tarihli kararlarında, yargılama giderlerinin hakkın özünü zedeleyip zedelediği yönünde inceleme yapan Mahkeme, yıllar içinde diğer konularda da bahsedeceğimiz üzere, hak arama hürriyetine yapılan müdahalenin kanunilik şartını taşıyıp taşımadığını ve meşru bir amaca dayanıp dayanmadığını inceledikten sonra, ölçülülük incelemesine geçmiştir. Bu şekilde hak arama hürriyetine yönelik ihlal incelemesinde belirli bir standart oluşturmuştur.

D. Süreye İlişkin Kararlar

Davaların açılmasına ilişkin sürelerle, itiraz, istinaf ve temyiz taleplerinin sürelerine ilişkin düzenlemeler, adaletin işleyebilmesi açısından önemlidir¹⁰⁴³. Ancak bu süreler kimi zaman, sürelerin incelemesini yapan yargı organları tarafından yanlış hesaplanabilmektedir. Anayasa Mahkemesinin hak arama hürriyeti kapsamındaki mahkemeye erişim hakkına ilişkin verdiği kararların büyük bir çoğunluğu süreye ilişkin verilen kararlardır. Bu konu başlığında inceleyeceğimiz Anayasa Mahkemesi kararlarının neredeyse tümü yargı mercileri önünde açılan davaların, belli itiraz, istinaf

¹⁰⁴¹ Famiye Beğim ve Mehmet Tahir Beğim Başvurusu, p. 56.

¹⁰⁴² Famiye Beğim ve Mehmet Tahir Beğim Başvurusu, p. 56-57.

¹⁰⁴³ Inceoğlu, İHAM Kararlarında Adil Yargılanma, s. 131.

ve temyiz taleplerinin mahkemeler tarafından reddinin, 36. madde düzenlenen hak arama hürriyetinin ihlaline ilişkin kararlardır.

Konuya ilişkin inceleyeceğimiz ilk karar Anayasa Mahkemesine 2012 yılında yapılan *Kamil Koç*¹⁰⁴⁴ başvurusudur. Başvurucu Ankara’da subay olarak çalışmakta iken, 2009 yılında kaza geçirerek dizinden yaralanmıştır. Askeri hastanelerde tedavi görmüş 05/04/2010 tarihinde GATA’da ameliyat olmuş, Eylül ayında Ağrı’ya atanmıştır. Girdiği ameliyat sonrasında birçok defa istirahat raporu almış, 31/05/2011 tarihinde tekrar Ankara’da ameliyat olmuştur. 22/09/2011 tarihinde yapılan müdahalede bazı bölümlerde görev yapamayacağına ilişkin rapor verilmiş, rapora göre görevlendirileceği sınıfının belirlenmesi için dava açılmış bu aşamada başvuru tekrar ameliyat geçirmiş ve Ağrı’ya atama işlemi kesinleşmiştir. Bunun üzerine başvuru söz konusu işlemin iptali için AYİM’de dava açmıştır. Dava başvurusunun atama işleminin 17/09/2010 tarihinde KARANET Personel Yönetim Bilgi Sisteminden kendisine bildirildiği ve bu tarihten sonra, 60 gün içinde dava açması gerekirken 11/04/2012 tarihinde açıldığı için reddedilmiştir¹⁰⁴⁵.

Anayasa Mahkemesi kanun koyucunun 1602 sayılı Kanunun 40. Maddesine göre AYİM’de dava açma süresinin yazılı bildirim tarihinden itibaren 60 gün olduğunu belirtmiştir. Dava konusu atama işlemi başvurucuya 21/03/2012 tarihinde yazılı olarak tebliğ edilmiştir ancak AYİM dava açma süresini başvurusunun atama işlemini sistemden öğrendiği tarih olarak esas almıştır. Bu noktada Mahkeme, ilgili AİHM kararına atıf yaparak, mahkemelerin usul kurallarını uygularken, hakkaniyete hâlel getirecek katılık ve şekilcilikten kaçınmaları aynı zamanda usul kurallarını ortadan kaldıracak esneklikte yorumlanmamaları gerektiğini vurgulamıştır¹⁰⁴⁶. İdari işlemlerin sürekli bir dava açılma tehdidi ile kalmasını önlemek, kamu hizmetlerinin hızlı ve etkin bir biçimde yürütülmesini sağlamak amacıyla davaların açılmasının belli sürelerle bağlanması normaldir. Danıştay’ın da ilgili kararında bahsettiği üzere, yazılı bildirimin esasında anayasal kural olmasının amacı idari işlemlere karşı kişiler dava açma haklarını kullanabilmelerinde yatmaktadır¹⁰⁴⁷. Ancak usul kuralları, hukuki güvenliğin

¹⁰⁴⁴ Kamil Koç Başvurusu, Başv No: 2012/660, 07/11/2013.

¹⁰⁴⁵ Kamil Koç Başvurusu, p. 15

¹⁰⁴⁶ AİHM kararı için bkz. Walchli / Fransa, Başv. No. 35787/03.

¹⁰⁴⁷ Danıştay 10. Daire, E. 2010/7934, K. 2010/6948, K.T. 28/9/2010.

sağlanması ve adaletin tecellisine hizmet etmek yerine, kişilerin dava açmalarına herhangi bir şekilde engel teşkil ederse, Mahkeme bu durumda kişilerin hak arama hürriyeti yani mahkemeye erişim haklarının ihlal edilmiş olacağını belirtmiştir¹⁰⁴⁸.

Bu nedenle somut olayda, AYİM'in açık kanun hükmünün olağan anlamının dışında, öngörülemez bir biçimde, esnek bir yorumla, başvurunun kendisine yazılı tebliğ yapılmasından itibaren 60 gün içinde açılmış olan davayı, süre aşımı nedeniyle reddetmesi, başvurunun mahkemeye erişim hakkına ihlal teşkil etmiştir¹⁰⁴⁹.

Anayasa Mahkemesinin süreye ilişkin kararlarında sıkça atıf yaptığı bir diğer başvuru *Yaşar Çoban*¹⁰⁵⁰ başvurusudur. Başvurucunun tapu siciline güvenerek aldığı taşınmaz, kadastro çalışmasının sonunda Hazine adına tespit ve tescil edilmiştir. Bunun üzerine zararının tazmini için 26/06/2009 tarihinde tazminat davası açan başvurunun talebi reddedilmiştir. Temyiz mahkemesi derece mahkemesinin kararını, devletin kusursuz sorumluluğu yüzünden açılacak davaların 818 sayılı mülga Borçlar Kanununun 125. maddesi gereğince 10 yıllık zamanaşımına tabi olduğu ve davanın 1980 yılında Hazine adına yapılan tespite başvurunun taraf olmadığı gerekçesiyle süresi içinde açılmadığını ve ilk derece mahkemesinin kararının doğru olduğunu belirtmiştir¹⁰⁵¹. Anılan karara ilişkin müdahalede temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasını düzenleyen 13. maddenin göz önünde bulundurulacağı belirtilmiş ve maddeye göre inceleme yapılmıştır. Önce kanunilik ve meşru amaca dayanma şartları incelenmiş daha sonra ölçülülük incelemesi yapılmıştır. Ölçülülük ilkesi açıklanmış ve yukarıda açıkladığımız üzere üç alt ilke belirtilmiştir. Davaya konu olan olayda, hukuki güvenlik ve istikrarın sağlanması bakımından dava açma hakkının belli bir süreyle sınırlandırılmasının tek başına mahkemeye erişim hakkını ihlal etmediği ancak zamanaşımı süresinin makul olması yani haktan yararlanmayı imkânsız kılacak veya aşırı derecede zorlaştıracak derecede kısa olmaması gerektiği ifade edilmiştir. Dava açma süresinin makul olup olmadığının değerlendirmesi, hakkın niteliği ve davanın

¹⁰⁴⁸ Kamil Koç Başvurusu, p. 68. AİHM kararı için bkz. Efsthathiou ve Diğerleri / Yunanistan, Başv. No: 36998/02. AYM Nuria Tapias Gemisi Başvurusu, Başv. No: 2014/4484, 11/01/2017.

¹⁰⁴⁹ Kamil Koç Başvurusu, p. 73. Benzer bir değerlendirme için bkz. Alper Aldemir Başvurusu, Başv. No: 2014/4987, 09/06/2016.

¹⁰⁵⁰ Yaşar Çoban Başvurusu, Başv. No:2014/6673, 25/07/2017.

¹⁰⁵¹ Yaşar Çoban Başvurusu, p. 33.

konusuna gibi unsurlara bağı tutulmuştur. Mahkeme bu noktada, öngörülen sürenin, dava açmak için yapılması gereken araştırma ve hazırlıklar ile hukuki ve teknik yardım alınmasına yetecek ve hakkın önemi ile orantılı bir uzunlukta olmamasının ölçülülük ilkesini zedeleyeceğini belirtmiştir. Mahkemeye göre, dava açma süresinin işlemeye başladığı an, hakka yapılan müdahalenin ölçülü olup olmaması konusunda önem taşımaktadır. Bu nedenle, somut olayda, dava açma süresinin, hak sahibinin dava hakkının doğduğundan haberinin olmaması ve haberdar olduğunu kabul edecek nedenlerin bulunmadığı bir dönemde bu sürenin işlemeye başlamasının dava hakkının varlığını anlamsız kılması nedeniyle, mahkemeye erişim hakkı yani hak arama hürriyetini ölçsüz şekilde sınırlandığı kabul edilmiştir¹⁰⁵².

Anayasa Mahkemesi, hakka yapılan müdahalenin kanuni dayanağının bulunduğunu ve dava açılmasının belli bir süreye bağlanmasının, hukuki güvenlik ve istikrarı sağlamak, zamanın geçmesi nedeniyle güvenilirliği kalmayan eksik veya ulaşılması zor kanıtlarla geçmişte meydana gelmiş olaylar hakkında karar verilmesini istemek adaletsizliğine mahal vermemek¹⁰⁵³ meşru amacına dayandığını belirterek, bu amaç ile mahkemeye erişim hakkı arasında makul bir denge kurulması gerektiği belirtilmiştir¹⁰⁵⁴. Bu nedenle hukuki güvenlik ve istikrarın sağlanması için, dava açma hakkının bir süreye bağlanması tek başına mahkemeye erişim hakkını ihlal etmez. Ancak öngörülen sürenin makul olması haktan yararlanmayı engelleyecek şekilde kısa olmaması gerekmektedir. Mahkeme öngörülen sürenin dava açmak için gerekli araştırma ve hazırlığın yapılabilmesine yetecek şekilde olmamasının ölçsüz olduğunu ifade etmiştir¹⁰⁵⁵. Ayrıca dava açma süresinin, hak sahibinin dava hakkının doğduğundan haberdar olmadan başlatılması da ölçülü olmayacaktır. Son olarak Mahkeme, dava açma süresine ilişkin düzenlemelerin mahkemelerce aşırı şekilcilik ve katılıktan uzak, ancak sürenin anlamsız hale gelmeyeceği şekilde yorumlanması gerektiğini vurguladıktan sonra somut olaya ilişkin değerlendirmelere geçmiştir¹⁰⁵⁶. AİHM de süre şartı gibi dava açmaya yönelik usul kurallarının, dava açmak isteyen

¹⁰⁵² Yaşar Çoban Başvurusu, p. 73.

¹⁰⁵³ Şener Berçin Başvurusu, Başv. No: 2013/5516, 22/01/2015. AİHM kararı için bkz. Stubbings ve Diğerleri/Birleşik Krallık, Başv. No: 22083/93, 22/10/1996.

¹⁰⁵⁴ Yaşar Çoban Başvurusu, p. 63.

¹⁰⁵⁵ Yaşar Çoban Başvurusu, p. 65.

¹⁰⁵⁶ Yaşar Çoban Başvurusu, p. 67.

kişileri engelleyecek şekilde katı bir şekilde yorumlanmaması gerektiğini belirtmiştir¹⁰⁵⁷.

Somut olayda Mahkeme, başvurunun dava açması gerektiği öngörülen 1980-1990 yılları arasındaki Yargıtay içtihadı gereğince, başvurunun açabileceği yol olan sorumluluk davasında tazminat iddiasının incelenmediği, söz konusu davalardaki tazminat talebinin ancak Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 18/11/2009 tarihindeki içtihadı doğrultusunda incelenebileceğini ifade etmiştir¹⁰⁵⁸. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi hukuken 18/11/2009 tarihinde oluşan yolun zamanaşımı süresinin 1980 yılında işletilmeye başlanmasının ve bu nedenle davanın reddinin kişiye aşırı külfet yüklediğine, mahkemelerin yorumunun katı ve şekilci olduğuna ve kişinin mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir¹⁰⁵⁹.

2013 yılında yapılan başvuruda, Mahkeme, hak arama hürriyetine yönelik mevzuat yorumlamalarının, kişilerin dava açmak isteyen kişiniz söz konusu hakkının özüne zarar vermemesi gerektiği vurgulanmıştır. *Selin Mirkelam*¹⁰⁶⁰ başvurusunda, başvurunun yenileme dilekçesini süresinde verdiği ancak, ilgili mahkeme tarafından bu durum fark edilmediğinden, kendi kayıtlarına göre dilekçenin veriliş tarihi esas alınarak, süre aşımı nedeniyle davayı reddetmiştir. Anayasa Mahkemesi, süreye ilişkin kuralların açıkça hukuka aykırı olarak yorumlanarak başvurunun hakkının özüne zarar verdiği gerekçesiyle başvurunun mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir¹⁰⁶¹.

Yine 2013 tarihli *Hamza Küçük*¹⁰⁶² başvurusunda, itfaiye memuru başvurunun, 21/09/2006 tarihinde yangına müdahale ederken yaralandığı için idare aleyhine açtığı tam yargı davası zamanaşımı nedeniyle reddedilmiştir. Hastaneye yatışının ardından 11/10/2006 yılında taburcu edilmiş ancak bu tarihten sonra birçok kez istirahat raporu almış, 23/10/2009 tarihinde özel bir hastanede plastik cerrahi servisinde tedavi edilmiş tekrar istirahat raporu almıştır. Daha sonra Gaziantep Devlet

¹⁰⁵⁷ AİHM Beles/Çek Cumhuriyeti, Başv. No: 47273/99, K.T. 12/11/2002. Tricard/Fransa, Başv. No: 40472/98, K.T. 10/7/2001. AYM Garanti Bankası A.Ş. Başvurusu, Başv. No: 2013/4553, 16/04/2015. Saniye Çolakoğlu Başvurusu, Başv. No: 2014/5702, 12/07/2016.

¹⁰⁵⁸ Yaşar Çoban Başvurusu, p. 71.

¹⁰⁵⁹ Yaşar Çoban Başvurusu, p. 73.

¹⁰⁶⁰ Selin Mirkelam Başvurusu, Başv. No: 2013/7472, 07/01/2016.

¹⁰⁶¹ Selin Mirkelam Başvurusu, p. 49.

¹⁰⁶² Hamza Küçük Başvurusu, Başv. No: 2013/7400, 05/11/2015. Aynı konuya ilişkin bkz. Hayat Abdulbari ve Muhanned Ferdusi Başvurusu, Başv. No: 2018/35788, 06/10/2021.

Hastanesinde %3 fonksiyon kaybına ilişkin 21/12/2011 tarihli rapor alarak zararının giderilmesi için idareye başvurmuş, talebi reddedilmiş ve dava yoluna gitmiştir. Anayasa Mahkemesi burada daha önce anlattığımız AİHM'in Eşim / Türkiye kararına atıf yapmıştır. Somut olayı emsal karar çerçevesinde değerlendiren Mahkeme, ilk derece mahkemesinin, başvurunun rahatsızlığının hangi tarihte kalıcı hale geldiğini ve bu durumu başvurunun hangi tarihte öğrendiğini değerlendirmeden 2577 sayılı Kanunun 13. maddesinde yer alan 5 yıllık zamanaşımı süresini olayın yaşandığı tarihten itibaren esas alarak ret kararı verdiğini belirtmiştir. Mahkeme, ilk derece mahkemesinin bu yorumunun başvurunun hak arama hürriyeti kapsamındaki mahkemeye erişim hakkına yönelik katı ve şekilci bir yorum olduğunu ve başvurunun hakkını ihlal ettiğini ifade etmiştir. Sağlık sorunundan kaynaklı başvuruların zamanaşımı nedeniyle reddedildiği kararların bir kısmını da AYİM'e açılan davaların yarattığı ihlaller oluşturmaktadır.

Örnek olarak *Veysi Atlı*¹⁰⁶³ başvurusunda, başvuru 05/09/2008 yılında askerliğe elverişli raporu almasının ardından 25/08/2010 tarihinde askerliğini tamamlayarak terhis olmuştur. Terhisten sonra rahatsızlanmış, 27/07/2011 tarihinde muayene olmuş, sol böbreğinin olmadığı ve askerliğe doğuştan elverişli olmadığı tespit edilmiştir. AYİM'e 08/08/2011 tarihinde açılan tazminat davası, terhis olduğu tarihten itibaren 60 gün içinde açılması gerektiği gerekçesiyle zamanaşımından reddedilmiştir. Anayasa Mahkemesi *Eşim / Türkiye* kararını vurgulamış, mahkemenin başvurunun zararını öğrendiği veya öğrenmesi gerektiği tarih hakkında araştırma yapmadan, başvurunun zararın öğrenmesi imkânının bulunmadığı terhis tarihini esas alarak zamanaşımından davayı reddetmesini, hakka yönelik katı ve şekilci bir yorum olarak belirtmiştir. Bu yorumun başvurunun mahkemeye erişim hakkına ulaşmayı imkânsız hale getirdiği için hakkı ihlal ettiği sonucuna varmıştır¹⁰⁶⁴. Yine aynı şekilde *Mesut Ekinci*¹⁰⁶⁵ başvurusunda, başvuru askerli hizmetini yerine getirirken yaralanmış, tedavisinin ardından pasif görevde askerlik hizmeti tamamlattırılmış ve terhis edilmiştir. Ancak iyileşme sağlanamadığı için ameliyatları bir süre daha devam etmiştir. Davaya konu olan olayda da AYİM, başvurunun

¹⁰⁶³ Veysi Atlı Başvurusu, Başv. No: 2014/2772, 23/03/2016.

¹⁰⁶⁴ Veysi Atlı Başvurusu, p. 44.

¹⁰⁶⁵ Mesut Ekinci Başvurusu, Başv. No: 2014/956, 18/05/2016.

askerlik hizmeti sırasında yaralanmasının etki ve sonuçlarının belli olduğu tarihi, terhis tarihi olarak esas almış, bu tarihten sonra alınan raporlara ilişkin bir değerlendirme yapmamış, tazminat davasının beş yıllık süre içinde açılmaması nedeniyle reddetmiştir¹⁰⁶⁶. Anayasa Mahkemesi, mahkemenin bu katı yorumunu da hakkı ihlal ettiğine karar vermiştir. *Alpay Dinç ve Diğerleri*¹⁰⁶⁷ başvurusunda, başvuruçular psikolojik rahatsızlıklarına yönelik tedaviye başladıktan sonra, 7 yıl daha TSK'daki görevlerine devam etmişlerdir. Ancak 2013 yılında alınan raporla başvuruçuların görevlerini sürdüremeyecekleri tespit edilmiştir. Bu davada da, AYİM'in başvuruçuların rahatsızlıklarına yol açan olayın yaşandığı ve tedaviye ilk başladıkları tarihi esas alması, başvuruçuların hak arama hürriyeti kapsamındaki mahkemeye erişim haklarına yönelik katı ve hakka ulaşmayı zorlaştıracı bir yorumdur. Bu nedenle hakkın ihlaline karar verilmiştir. Yine benzer şekilde, *Ahmet Yıldırım*¹⁰⁶⁸ başvurusunda, başvuruçusu TSK bünyesinde çalışmakta iken, kaza geçirmiş ve yaralanmıştır. 09/08/2012 yılında TSK'da görev yapamaz raporu almış ve 14/03/2013 tarihinde başvuruçunun ilişkisi kesilmiştir. Başvuruçusu zararın giderilmesi için idareye 09/12/2013 tarihinde başvurmuş, talebin zımnen reddi üzerine 28/02/2014 tarihinde AYİM'e dava açmıştır. AYİM idari eylemden doğan tazminat davasına ilişkin taleplerin TSK'da görev yapamayacağını kesinleştiği tarihten itibaren 1 yıl içinde yapılması gerektiğini gerekçe göstererek davayı reddetmiştir. Anayasa Mahkemesi, başvuruçunun hakkına yönelik müdahalenin kanuni dayanağının bulunduğunu ve meşru bir amaca dayandığını tespit ettikten sonra, ölçülülük incelemesine geçmiştir. Mahkeme bu noktada, derece mahkemelerinin, uyuşmazlığa esas teşkil eden olgunun öğrenildiği tarih ile ilgili, her somut olay özelinde değerlendirme yapması gerektiğini vurgulamıştır. Aksi takdirde sadece uyuşmazlık konusu ve dava türüne göre varsayıma dayalı genel bir değerlendirme yapılırsa başvuruçunun olguyu öğrenme tarihi dava açma süresine esas alınacak başka bir deyişle zararın sonradan öğrenilen bir olguya dayanması halinde dava açılması zorlaşacak hatta imkânsızlaşacaktır¹⁰⁶⁹. Başka bir deyişle somut olayda, başvuruçunun dava açmasına sebep olacak olguyu ne zaman

¹⁰⁶⁶ Mesut Ekinci Başvurusu, p.47-48.

¹⁰⁶⁷ Alpay Dinç ve Diğerleri, Başv. No: 2014/12678, 06/07/2017.

¹⁰⁶⁸ Ahmet Yıldırım Başvurusu, Başv. No. 2014/18135, 20/09/2017.

¹⁰⁶⁹ Ahmet Yıldırım Başvurusu, p. 48.

öğrendiği ve öğrenmesi gerektiğiyle ilgili bir değerlendirme yapılmamıştır. Mahkeme başvuruçunun dava açma sebebini, TSK'da görev yapabilme niteliğini kaybetmesi olduğunu vurgulamış, bu durumun sağlık raporunun kesinleşmesiyle biliniyor bilinmediğinin değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir¹⁰⁷⁰. Bu durumun değerlendirilmeyerek, varsayım ile başvuruçunun durumdan haberdar olduğunun kabul edilmesi, Anayasa Mahkemesince, başvuruçunun mahkemeye erişim hakkına yönelik dava açmasını kısıtlayıcı katı bir yorum ve ölçüsüz bir müdahaledir. Somut olayda hakkın ihlal edildiğine karar verilmiştir¹⁰⁷¹.

Dava açma süresinin başlangıcına ilişkin bir diğer önemli karar *Emre Çalikoğlu*¹⁰⁷² başvurusudur. Başvuruçunun kendisine işkence yapıldığı kesinleşen mahkeme kararının ardından açtığı tazminat davası zamanaşımı gerekçesiyle reddedilmiştir. Somut olayda derece mahkemesi, başvuruçunun işkence fiiline maruz kaldığı tarihin 09/05/2007 tarihi itibarıyla kesinleştiğini ve başvuruçunun bu tarihten itibaren bir yıl içinde dava açmadığını davanın reddine gerekçe göstermiştir. Başvuruçunun, işkence sebebiyle uğradığı zararın tazmini için idareye başvurduğunu, bu sürenin başlangıcının işkence yapıldığına ilişkin Yargıtay kararının kesinleştiği tarih olan 09/05/2007 olduğunu, idarenin olumsuz cevap verdiğini, olumsuz cevap üzerine 22/11/2011 tarihinde o tarihte yürürlükte olan Kanunun ilgili maddesine göre dava açtığını ancak mahkemenin görevsizlik kararı verdiğini, kararın ardından 27/07/2012 tarihinde İdare Mahkemesinde dava açtığını belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi bu noktada, ilk derece mahkemesinin, Danıştay kararlarında da istikrarlı olarak vurgulanan, başvuruçunun maruz kaldığı işkence eyleminin zararının, ceza yargılamasına ilişkin kararın kesinleştiği tarihte gerçekleştirilebileceğini tartışmamış ve

¹⁰⁷⁰ Ahmet Yıldırım Başvurusu, p. 54.

¹⁰⁷¹ Ahmet Yıldırım Başvurusu, p. 56. Anayasa Mahkemesinin aynı konuya ilişkin kararları için bkz. Sezai Balta Başvurusu, Başv. No: 2013/8834, 04/02/2016. Ayhan Kılıçoğlu Başvurusu, Başv. No: 2014/14426, 24/01/2018. Murat Kurt Başvurusu, Başv. No: 2015/13014, 08/03/2018. Kemal Özelmacı Başvurusu, Başv. No: 2015/19043, 24/05/2018. Feray Uluğ, Başv. No: 2015/11006, 10/10/2018. Murat Ergül Başvurusu, Başv. No: 2016/9491, 10/06/2019. Yusuf Kuşluk Başvurusu, Başv. No: 2015/20072, 31/10/2018. Tahir Ağgün Başvurusu, Başv. No: 2015/3544, 14/11/2018. Erhan Yalçın Başvurusu, Başv. No: 2015/5, 04/07/2018. Saldıray Murat Dilsiz Başvurusu, Başv. No: 2015/11341, 27/06/2018. İlker Yılmaz Başvurusu, Başv. No: 2015/19041, 24/05/2018.

¹⁰⁷² Emre Çalikoğlu Başvurusu, Başv. No: 2013/4689, 04/11/2015.

davayı esastan incelememiştir. Bu nedenle Mahkeme hakkın ihlal edildiğine karar vermiştir¹⁰⁷³.

*Mohammed Aynosah*¹⁰⁷⁴ başvurusunda, başvurucunun adına kesilen para cezası tebligatında başvurulabilecek yargı yolları ve süreleri belirtilmemiştir. Başvurucu, idari yargıdaki genel dava açma süresi olan 60 gün içinde dava açmış, görevsizlik kararı üzerine dava reddedilerek Vergi Mahkemesine gönderilmiş, Vergi Mahkemesi karışık ve dağınık olan gümrük mevzuatına ilişkin başvurulacak kanun yolları ve merciler ile süreleri gösterilmeyen idari işleme karşı açılan davayı zamanaşımından reddetmiştir. Anayasa Mahkemesi, mevzuatta dağınık şekilde bulunan düzenlemelerin, yabancı kişilerce bilinemeyeceği, bu kişilerce süresi içinde ve doğru mercide dava açılabilmesinin çoğu zaman mümkün olamadığı, idari işlemde herhangi bir kanun yolu, süre ve merci gösterilmediği hesaba katılmayarak, mahkemece yapılan ve şekilci yorumun, mahkemeye erişim hakkının özünü zedelediğine ve hakkı ihlal ettiğine karar vermiştir¹⁰⁷⁵.

Mahkemelerin süreye ilişkin usul kurallarını katı ve şekilci yorumlaması sonucunda mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği bir diğer karar *Cevat Yıldız* başvurusudur¹⁰⁷⁶. Başvurucu, ödemeyi yaptığı zimmet suçuna ilişkin davadan 05/10/2010 tarihinde beraat etmiş, 10/11/2010 tarihinde idareye başvurmuş, idarenin talebi 21/12/2010 tarihinde reddetmesinin ardından 12/01/2011 tarihinde dava açmış, davası zamanaşımı nedeniyle reddedilmiştir. Davada görevli mahkeme, ödemenin 2007 yılında yapıldığını bu nedenle, süresinde yapılmayan geri ödeme talebinin reddedildiğini belirtmiştir. Ancak Anayasa Mahkemesi, ceza davasındaki beraat kararının 2010 yılında kesinleştiğini göz önünde bulundurarak, dava açma süresinin ödemenin yapıldığı tarihten itibaren başlatılmasını öngören ilk derece mahkemesi kararını, ilgili usul kurallarını katı ve şekilci yorumladığına, hakkın ihlaline neden olduğuna karar vermiştir¹⁰⁷⁷.

¹⁰⁷³ Emre Çalıkoğlu Başvurusu, p. 66.

¹⁰⁷⁴ Mohammed Aynosah Başvurusu, Başv. No: 2013/8896, 23/02/2016.

¹⁰⁷⁵ Mohammed Aynosah Başvurusu, p. 40.

¹⁰⁷⁶ Cevat Yıldız Başvurusu, Başv. No: 2014/9018, 28/09/2016.

¹⁰⁷⁷ Cevat Yıldız Başvurusu, p. 33. Aynı yönde ihlal kararı için bkz. Aladdin Özdemir Başvurusu, Başv. No: 2018/36426, 21/10/2020. Fatma Sevilay Nazilli Başvurusu, Başv. No: 2016/14452, 10/06/2020.

2015 tarihli *Hasan İşten*¹⁰⁷⁸ başvurusunda, Anayasa Mahkemesi, mahkemelerin iç işleyişinden kaynaklanan aksama ve hatalardan kaynaklı sorumluluğun, yargısal koruma bekleyen kişilere yüklenmemesi gerektiğini ve kişilerin mahkemeye erişimlerinin bu şekilde engellenmesinin, hakka yapılan ölçüsüz bir müdahale olduğunu belirtmiştir. Somut olayda başvuru, ilk derece mahkemesinin kararını 02/12/2013 tarihinde tefhim yoluyla öğrenmiş, başvuru müdafii kararı 09/12/2013 tarihinde UYAP üzerinden gönderilen dilekçe ile temyiz etmiştir. Ancak ilk derece mahkemesi, fiziki evrak üzerinde bulunan 10/12/2013 tarihli hâkim havalesini esas alarak temyiz istemini reddetmiş, karar Yargıtay tarafından da onanmıştır. Bu noktada Anayasa Mahkemesi, ilk derece mahkemesinin karara yönelik süresinde temyiz talebinde bulunup bulunmadığını araştırmadan ve değerlendirmeden verdiği dikkatsiz yorumun başvuru mahkemesine erişimini açıkça zorlaştırdığı ve hakkını ihlal ettiğine karar vermiştir¹⁰⁷⁹.

*Halil Güler*¹⁰⁸⁰ başvurusunda, başvuru mahkemesinin açtığı davada duruşmaya gitmemesi sebebiyle davanın reddedilmesinin, başvuru mahkemesine erişim hakkını ihlal ettiği iddia edilmiştir. Mahkeme müdahalenin kanuni dayanağına ve meşru amacına yer verdikten sonra ölçülülük ilkesi bakımından müdahalenin elverişli ve gerekli olduğuna karar vermiş ve orantılılık incelemesi yapmıştır. Somut olayda, başvuru mahkemesinin dava dilekçesinde bildirdiği adres inceleme tutanağı ve ek tensip tutanağında mevcut iken, duruşma günü davetiyesinde farklı bir adres bulunmaktadır ve tebliğ bu adrese yapılmıştır. Başvuru MERNİS adresine ilişkin yapılan araştırmada, mahkemenin duruşma davetiyesi adresinde, 10/06/2009 tarihinden 30/11/2012 tarihine kadar ikamet ettiği, 30/11/2012 tarihinde, dilekçesinde ve ilk tensip tutanağında bulunan adrese taşındığı anlaşılmıştır. Anayasa Mahkemesi, başvuru mahkemesinin MERNİS kayıtlarında adresini güncellediği ve dilekçesinde yeni adresini bildirdiği göz önüne alındığında, başvuru mahkemesinin herhangi bir özensizliğinin veya davasını takip etmekten şüphe duyulacak bir nedenin varlığının bulunmadığını belirtmiştir. Ayrıca, dosyanın işlemde kaldırılmamasından önceki üç aylık yenileme

¹⁰⁷⁸ Hasan İşten Başvurusu, Başv. No: 20151950, 22/02/2018.

¹⁰⁷⁹ Hasan İşten Başvurusu, p. 50. Benzer yönde karar için bkz. Ertuğrul Dalbaş Başvurusu, Başv. No: 2014/7805, 25/10/2017.

¹⁰⁸⁰ Halil Güler Başvurusu, Başv. No. 2015/11002, /03/07/2018.

süresi içinde başvurunun usulsüz yapılan tebligatı öğrenip öğrenmediği de belli değildir. Sayılan nedenlerle Mahkeme, başvurunun davasının açılmamış sayılmasının kendisine olağan dışı bir külfet yüklediğini vurgulamış ve ilk derece mahkemesinin davanın makul süre içinde sonuçlanmasına yönelik kamu yararı ile başvurunun kişisel yararı arasında bir oranlılık gözetmediği ve hakkı ihlal ettiğini ifade etmiştir¹⁰⁸¹.

Süreye ilişkin uygulanan usul kuralının karmaşık ve anlaşılamadığı durumlarda da mahkemeye erişim hakkına yönelik ihlal meydana gelebilir¹⁰⁸². *Aysel Bulut*¹⁰⁸³ başvurusunda, başvurunun vücudunda 03/05/2011 tarihinde geçirdiği trafik kazası sonucunda % 70 fonksiyon kaybı olduğu 19/11/2012 tarihli raporla tespit edilmiştir. Kazayı yapan aracın sigorta şirketine 01/03/2013 tarihinde zararın tazmini talebiyle başvuran başvurunun talebi travma sonrası stres bozukluğunun kalıcı olmadığı nedeniyle reddedilmiştir. Bunun üzerine Sigorta Tahkim Komisyonu Hakem Heyetine başvurulmuş, hakem bilirkişi incelemesi yaptırmış, başvurunun zararı tespit edilmiş ve tazminine karar verilmiştir. Sigorta şirketi karara itiraz etmiş, İtiraz Hakem Heyeti 02/04/2014 tarihinde, başvurunun iş gücü kaybının iki yıl önce geçirdiği kazaya ilişkin raporda da bulunduğunu, 03/05/2011 tarihindeki kazayla illiyet bağının bulunmadığını gerekçe göstererek ilk kararı temyiz yolu açık olmak üzere bozmuştur¹⁰⁸⁴. Karar, başvurucuya 24/04/2014 tarihinde tebliğ edilmiş, 02/05/2014 tarihinde saklanmak üzere mahkemeye gönderilmiş, Mahkeme kararın 06/05/2014 tarihinde saklanmasına karar vermiş ve saklama kararı başvurucuya 09/06/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu kararı 07/05/2014 tarihinde temyiz dilekçesi göndermiş ve 15/05/2014 tarihinde harç ve masrafları yatırmıştır. Yargıtay 17. Hukuk Dairesi kararın başvurucuya 24/04/2014 tarihinde tebliğ edilmesine rağmen, harcın 15 günlük süre geçirildikten sonra 15/05/2014 tarihinde yatırılması sebebiyle başvuruyu zamanaşımından reddetmiştir¹⁰⁸⁵. Anayasa Mahkemesi, uygulamada Hakem Heyeti kararlarına karşı temyiz süresinin hangi tarihte başlayacağına ilişkin farklı kararlar bulunduğunu, bir kısım kararların saklama kararının tebliğini bir kısım kararların da

¹⁰⁸¹ Halil Güler Başvurusu, p. 46.

¹⁰⁸² Inceoğlu, İHAM Kararlarında Adil Yargılanma, s. 132-133.

¹⁰⁸³ Aysel Bulut Başvurusu, Başv. No: 2015/465, 12/09/2018.

¹⁰⁸⁴ Aysel Bulut Başvurusu, p. 13.

¹⁰⁸⁵ Aysel Bulut Başvurusu, p. 16.

hakem heyetinin tebliğini esas aldığı belirtilmiştir¹⁰⁸⁶. Mahkeme, hakem kararının saklanmak üzere gönderilmesine kadar temyiz dilekçesini verileceği yer ve harcın yatırılacağı yer konusunda netlik olmadığını vurgular. Bu noktada başvurunun temyiz imkânının aşırı derecede zorlaşıp zorlaşmadığı incelenmelidir. Mahkeme somut olayda başvurunun kendi imkânlarıyla, tebliğ yapılmadan kararı 06/05/2014 tarihinde öğrenebileceği kabul edilmeli ve Yargıtay'ın yaptığı değerlendirmeye göre 24/04/2014 tarihinde başlayan temyiz süresi 09/05/2014 tarihinde bitmektedir. Başka bir deyişle Yargıtay'a göre başvurunun temyiz etmek için dört günü vardır¹⁰⁸⁷. Anayasa Mahkemesi, usul kanununda on beş gün olarak belirlenen temyiz süresinin mahkeme tarafından fiilen dört gün olarak hesaplanmasına ilişkin yorumun, başvurunun kanun yolun başvurmasını ciddi ölçüde kısıtladığı ve zorlaştırdığını, temyiz talebinin süre nedeniyle reddinin hakka ölçüsüz bir müdahale olduğunu ifade etmiştir¹⁰⁸⁸.

*Songül Akça ve Diğerleri*¹⁰⁸⁹ başvurusunda, başvuru sahiplerinin itiraza konu ettikleri işleme karşı itiraz süresinin hangi tarihten itibaren hesaplanacağı noktasında ihtilaf oluşmuş ve başvuru sahiplerinin itirazları zamanaşımı nedeniyle reddedilmiştir. Bölge İdare Mahkemesi, idari işlemin başvuru sahiplerine tebliğ edildiği günü de saymış ve on beş günlük itiraz süresinin geçirildiğine karar vermiştir. Başvuru sahipleri itiraz süresinin kararın tebliğini izleyen 26/09/2014 günü başladığını iddia etmişler ve savlarını 2577 sayılı Kanunun sürelerle ilişkin genel esasların düzenlendiği maddeye dayandırmışlardır¹⁰⁹⁰. Başvuru sahiplerinin dayandıkları kanun maddesine göre süreler “tebliğ tarihini izleyen günden itibaren” başlamaktadır. Bölge Adliye Mahkemesi, uygulamasını 6384 sayılı Kanunun¹⁰⁹¹ 7. maddesinde bulunan “tebliğ tarihinden itibaren” hükmüne bağlamıştır. Anayasa Mahkemesinin, derece mahkemesinin kanunlar arasındaki ayrımı yapmasının anlaşılabilir bir durum olduğunu ancak bu sürelerin yorumunda tüm hukuk sistemi göz önünde bulundurularak, başvuru sahiplerinin

¹⁰⁸⁶ Aysel Bulut Başvurusu, p. 53.

¹⁰⁸⁷ Aysel Bulut Başvurusu, p. 55. Aynı yönde karar için bkz. Cemile Akyıldız Başvurusu, Başv. No: 2014/1382, 22/09/2016.

¹⁰⁸⁸ Aysel Bulut Başvurusu, p. 56.

¹⁰⁸⁹ Songül Akça ve Diğerleri Başvurusu, Başv. No: 2015/2401, 19/07/2018.

¹⁰⁹⁰ Songül Akça ve Diğerleri Başvurusu, p. 44.

¹⁰⁹¹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun.

mahkemeye erişim haklarını aşırı kısıtlayacak şekilde katı ve şekilci bir yorumdan kaçınması gerektiğini ifade etmiştir¹⁰⁹². Mahkeme ayrıca, hukuk sistemimizde temel usul kanunlarında belirtilen sürelerin tebligatın yapılmasını izleyen günden itibaren başladığını vurgulamıştır. Bu nedenle Mahkeme, başvuruçuların söz konusu kanun maddesine, temel usul kanunlarında yer verilen düzenlemede yer alan anlamı yükleyerek hareket etmelerinin mümkün bir durum olduğuna karar vererek, mahkemeye erişim haklarının ihlal edildiğine karar vermiştir¹⁰⁹³.

Bazı durumlarda Anayasa Mahkemesi, ilgili kanunu hükmünün hakkı, hakkın amacını aşacak şekilde sınırlandığı için iptal etmiş bu durumu da kararlarında vurgulamıştır. 2016 tarihli *Rıdvan Gökğöz*¹⁰⁹⁴ başvurusunda, ihalenin feshi davasında mahkeme yetkisizliğine karar vermiş, yetkisizlik üzere dosyanın gönderildiği mahkeme ise kararın verildiği tarihten itibaren iki hafta içinde taraflardan birinin dosyanın ilgili mahkemeye gönderilmesini talep etmemesi üzerine davanın açılmamış sayılmasına karar vermiştir. Mahkeme, davanın açılmamış sayılmasında, yargılamanın sürüncemede kalmaması meşru amacına dayandığını vurgulayarak ölçülülüğün alt ilkelerinden oranlılık incelemesine geçmiştir. Somut olayda başvuru yetkisizlik kararından ancak 26/05/2015 tarihinde haberdar olmuştur. Ancak Mahkeme, iki haftalık sürenin başvuruçuya tebliğ edildiği tarih olan 26/05/2015 tarihinin değil, kararın verildiği tarih olan 27/06/2014 tarihinin esas alınmasının, başvuruçunun haberi olmayan bir durumdan sorumlu olması anlamına geldiğini, mahkemeye erişim olanağının kalmadığını, müdahalenin bu nedenle orantısız olduğunu ve başvuruçuya aşırı bir külfet yüklediğini ifade etmiştir¹⁰⁹⁵. Mahkeme sayılan nedenlerle hakkın ihlal edildiğine karar vermiştir.

*Nihal Uslukol*¹⁰⁹⁶ başvurusunda, başvuruçunun davasında görevli mahkeme, kısa ve gerekçeli kararlarında, karara karşı gerekçeli kararın tebliğinden itibaren on gün içinde temyiz yoluna başvurulabileceğini bildirmiştir. Başvuruçuya gerekçeli

¹⁰⁹² Songül Akça ve Diğerleri Başvurusu, p. 46.

¹⁰⁹³ Songül Akça ve Diğerleri Başvurusu, p. 49. Aynı konuya ilişkin ihlal kararları için bkz. Adalet Mehtap Bulur Yer Başvurusu (2), Başv. No: 2017/14655, 29/01/2020. Revaziye İnci Başvurusu, Başv. No: 2015/4223, 11/09/2019. E-Ba İnşaat Taahhüt Ticaret Ltd. Şti. Başvurusu, Başv. No: 2015/13921, 27/06/2018.

¹⁰⁹⁴ Rıdvan Gökğöz Başvurusu, Başv. No: 2016/73548, 10/06/2020.

¹⁰⁹⁵ Rıdvan Gökğöz Başvurusu, p. 45.

¹⁰⁹⁶ Nihal Uslukol Başvurusu, Başv. No: 2016/73086, 25/09/2019.

karar 30/12/2015 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurunun vekili UYAP'tan 11/01/2016 tarihinde kararı temyiz etmiştir. Temyiz mahkemesi, başvurucuya 09/12/2015 tarihinde tefhim edilen kararın yasal süre dolduktan sonra temyiz edildiği gerekçesiyle talebi reddetmiştir. Mahkeme somut olaydaki sorunun temyiz süresinin hangi durumlarda ne zaman başladığına ilişkin olduğunu belirtmiştir¹⁰⁹⁷. 6100 sayılı Kanunun 297. maddesinde yer alan unsurları taşımayan hükmün geçerli olarak tefhim edilmiş bir hüküm sayılmayacağı bu nedenle gerekçeli karar tebliğ edilmeden sürenin başlayamayacağı kesindir¹⁰⁹⁸. İlk derece mahkemesi buna uygun bir şekilde tebliğden itibaren on gün içinde kanun yoluna başvurulabileceğini belirtmiştir. Başvurucunun, kanun yoluna başvuru süresinin kararın tebliğinden itibaren başlayacağına güvenerek bu doğrultuda hareket etmesi makuldür. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi, temyiz mahkemesinin, ilk derece mahkemesi tarafından tefhimde kararın gerekçesi açıklanmamasına rağmen kanun yoluna başvuracak süreyi tefhim tarihi olarak belirlemesinin, başvurucuya ağır bir külfet yükleyerek, hakka ölçsüz bir müdahalede bulunduğu karar vermiştir¹⁰⁹⁹.

Son olarak mahkemeler bazen dava açma ve itiraz sürelerine ilişkin kuralları yanlış bir şekilde hesaplayabilmekte ve bu durum kişilerin hak arama hürriyeti kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlaline neden olabilmektedir. 2019 yılında yapılan *Yiğit Beton Hafriyat Otomotiv İnşaat Nakliye Turizm Ticaret ve Sanayi Ltd. Şti.*¹¹⁰⁰ başvurusunda, başvuru kendisine 08/08/2018 tarihinde tebliğ edilen idari para cezasının iptali için 27/08/2018 tarihinde iptal talebinde bulunmuştur. Hâkimlik talebin on beş günlük itiraz süresi içinde yapılmadığı gerekçesiyle zamanaşımından reddetmiştir. Anayasa Mahkemesi 2018 yılında Kurban Bayramı tatilinin 21/08/2018 Salı ve 24/08/2018 Cuma günleri arasında olduğunu, 25/08/2018 ve 26/08/2018 tarihlerinin hafta sonu tatili olduğunu belirtmiştir. Söz konusu kararın başvurucuya tebliğinden itibaren on beş gün sonra olan hak düşürücü sürenin 23/08/2018 tarihine yani, Kurban Bayram tatiline denk gelmesi ve izleyen günlerin de hafta sonu olması

¹⁰⁹⁷ Nihal Uslukol Başvurusu, p. 50.

¹⁰⁹⁸ Nihal Uslukol Başvurusu, p. 50.

¹⁰⁹⁹ Nihal Uslukol Başvurusu, p. 51. Aynı yönde ihlal kararları için bkz. Ayhan Çetin ve Diğerleri Başvurusu, Başv. No: 2018/19263, 08/09/2021. Aydın Öztürk Başvurusu, Başv. No: 2018/34309. Mahmut Macit Başvurusu, Başv. No: 2017/27177, 13/02/2020.

¹¹⁰⁰ Yiğit Beton Hafriyat Otomotiv İnşaat Nakliye Turizm Ticaret ve Sanayi Ltd. Şti. Başvurusu, Başv. No: 2019/9215, 14/09/2021.

nedeniyle başvuru itirazını 27/08/2018 tarihinde yapmıştır. Yani Hâkimliğin başvuru itirazını incelemeyi reddetmesi, sürenin son gününün tatil günü olması halinde, sürenin tatili takip eden ilk iş günü mesai sonunda biteceğine dair açık kanun hükmüne aykırıdır. Bu nedenle Mahkeme, başvuru hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir¹¹⁰¹.

Mahkemenin hak arama hürriyetinin ihlali iddiasına süreye ilişkin, davaların süreye bağlı olarak açılmasının adaletin işleyebilmesi ve hukuki güvenliğin sağlanması adına meşru amaca dayandığı kabul edilmiştir. Süreye ilişkin kararların büyük bir kısmını 2017 yılından önce Askeri Yargı tarafından verilmiş kararlar oluşturmaktadır. Kararların ortak özelliği dava açma süresinin tespitinde, başvuru hakkının doğduğu tarihin esas alınmamasıdır. Derece Mahkemesi, başvuru hakkının tespitinde belirttiğimiz kararlarda hataya düşmüştür. Bu durum bahsettiğimiz ve bahsedemeyerek atıf yaptığımız kararlarda hak arama hürriyetinin ihlali neden olmuştur. Süreye ilişkin bir kısım kararlarda ise, dava açma süresinin makul olmamasının hak ihlali yol açtığı belirtilmiştir. Anayasa Mahkemesi, AİHM içtihatları doğrultusunda dava açma süreleri gibi usul kurallarının, kişilerin dava açma hakkını engelleyecek, başka bir deyişle hak arama hürriyetini ihlal edecek şekilde katı yorumlanmaması gerektiğini vurgulamıştır.

E. İdarenin İşlemlerine Karşı Yargı Yolunun Kapalı Olmasına İlişkin Kararlar

Anayasa Mahkemesinin de kararlarında belirttiği üzere, idarenin işlem ve eylemlerine karşı başvurulabilecek bir yargı yolunun bulunmaması Anayasamızın 36. maddesinde yer alan hak arama hürriyetini yani kişilerin mahkemeye erişim haklarını sınırlayarak bu hakka bir müdahale teşkil etmekte, ihlal ihtimalini barındırmaktadır. Anayasamızın 125. maddesinde de belirttiği üzere idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu düzenlenmiş ancak belirli maddelerdeki

¹¹⁰¹ Yiğit Beton Hafriyat Otomotiv İnşaat Nakliye Turizm Ticaret ve Sanayi Ltd. Şti. Başvurusu, p. 44-45. Aynı yönde ihlal kararları için bkz. Cemil Hırca Başvurusu, Başv. No: 2019/8549, 23/11/2021. R.Ç. Başvurusu, Başv. No: 2018/6238, 25/02/2021. Nermin Aslan Başvurusu, Başv. No: 2018/7666, 21/10/2020.

idari işlemler daha önce de belirttiğimiz üzere idarenin yargısal denetimini dışında tutulmuştur¹¹⁰². Aşağıda bahsedeceğimiz iki karar da OHAL dönemindeki düzenlemelere ilişkin kararlardır.

Mahkeme *Cem Taylan Erden ve Diğerleri*¹¹⁰³ başvurusunda bu konudan bahsetmiştir. Başvuruya konu olan olayda, diğer başvuru olan Gülden Genç, İzmir Özel Fatih kolejinde müdür yardımcılığı yapmaktadır. Okul KHK gereği Hazineye devredilmiş ve başvuru iş akdi feshedilmiştir. İhbar ve kıdem tazminatları için OHAL bürosuna başvuran başvurucuya 60 gün içinde cevap verilmemiş, başvuru İzmir 2. İdare Mahkemesinde dava açmış ancak dava 675. sayılı KHK'nın 16. maddesi uyarınca dava şartı yokluğundan reddedilmiştir¹¹⁰⁴. Karar karşı istinaf yoluna giden başvuru üzerine idari bir merci tarafından verilen karar niteliğinde bir işlem bulunmaması sebebiyle¹¹⁰⁵ reddedilmiş ve davanın 657. sayılı kararnamenin 16/3 maddesi kapsamında olmadığı belirtilmiştir¹¹⁰⁶.

İlgili kararnamenin üçüncü fıkrasında, ülke genelinde OHAL kapsamında yürürlüğe konulan kanun hükmünde kararnameler gereğince kapatılan kurum ve kuruluşların kapatılmasına veya resen terkinine ilişkin 17/08/2016 tarihinden itibaren açılan davalar hakkında dava takip şartının bulunmaması nedeniyle davanın reddine karar verilir denmektedir. Dördüncü fıkrada ise, ilgili idari makama, tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde başvurulabileceği, idari merciinin kararından sonra aleyhte idari yargıda dava açılabilmesi düzenlenmiştir¹¹⁰⁷.

Somut olayda Bölge İdare Mahkemesi, başvuru üzerine idari merci tarafından verilmiş bir karar bulunmaması sebebiyle başvurunun reddini onamıştır. Başka bir deyişle Bölge İdare Mahkemesi başvuru üzerine dava açılmasını idare tarafından bir cevap verilmiş olmasına bağlamıştır¹¹⁰⁸. Bu onama kararı mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahale teşkil etmektedir. İYUK'un 10. maddesi uyarınca ilgililer haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem ve eylemin yapılması için idari makamlara başvurabilirler. İdare tarafından altmış gün içinde cevap verilmezse istek

¹¹⁰² AY. m. 159/10, AY m. 125/2, AY m. 160/1, AY m. 79/1.

¹¹⁰³ Cem Taylan Erden ve Diğerleri, Başv. No: 2017/32445, 19/11/2020.

¹¹⁰⁴ Cem Taylan Erden ve diğerleri, pp. 18-20.

¹¹⁰⁵ 675 sayılı KHK m. 16/4.

¹¹⁰⁶ Cem Taylan Erden ve diğerleri, p. 21.

¹¹⁰⁷ 675 sayılı KHK m. 16/3.

¹¹⁰⁸ Cem Taylan Erden ve diğerleri, p. 58.

reddedilmiş sayılarak, dava açma süresi içinde dava açılabilir¹¹⁰⁹. Mahkeme bu düzenlemeyle; idarenin, ilgilinin menfaatini etkileyen talebine cevap vermesini keyfi bir biçimde engellememesinin amaçlandığını belirtmiştir¹¹¹⁰.

Anayasa Mahkemesi, Anayasamızın idarenin işlem ve eylemlerine karşı kanun yolunun açık olması maddesinin, yine Anayasamızın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesinin bir gereği olduğunu ve 36. maddede yer alan hak arama hürriyeti kapsamındaki mahkemeye erişim hakkına ilişkin de özel bir güvence sağladığını vurgulamıştır. Devamında, devletin idari bir işlem veya eylemin doğrudan olmasa da dolaylı olarak dahi yargı denetimi dışında bırakılmasının önleme yönünde pozitif yükümlülüğünün bulunduğuna dikkat çekmektedir¹¹¹¹. Bu nedenle 2577 sayılı İYUK'un 10. maddesinde yer alan zımni ret müessesesinin, mahkemeye erişim hakkına ilişkin devletin pozitif yükümlerinden ve dolayısıyla Anayasamızın 125. maddesinden ayrı düşünülmesi mümkün değildir. Ayrıca 675 sayılı KHK'nın 16/4 fıkrası, İYUK'un 10. maddesine bir istisna getirmemektedir. Mahkemeye göre zımni ret müessesesinin, Anayasal ilkeler ve hak arama hürriyeti ile ilişkisi göz önünde bulundurulduğunda, İYUK'un 10. maddesinin, 675 sayılı KHK'nın 16/4 fıkrasını kapsamayacağını söylemek doğru olmayacak, Anayasanın 125. maddesi ile çelişecek, müdahalenin kanunilik kriteri de sağlanmış olmayacaktır¹¹¹². Başka bir deyişle Bölge İdare Mahkemesinin somut olayda idare tarafından verilen kararın bulunmaması sebebiyle, onama kararı vermesinin kanuni temeli bulunmaktadır ve söz konusu müdahale mahkemeye erişim hakkının ihlaline yol açmıştır¹¹¹³.

İnceleyeceğimiz bir diğer karar Anayasa Mahkemesinin 2021 tarihli *Ömer Kılınç*¹¹¹⁴ kararıdır. Başvuruya konu olan olayda başvuru, Türk Silahlı Kuvvetlerinde erbaş olarak görev yapmakta iken astsubay olmak amacıyla kursa başlamıştır. 26/08/2016'da 669 sayılı KHK kapsamında, tamamlanmamış faaliyetlerin sona erdirilmesi nedeniyle birliğine geri gönderilmiştir. Sevkinden bir ay sonra Milli Savunma Bakanlığına astsubay olarak rütbe almak için başvurmuş ancak cevap

¹¹⁰⁹ 2577. sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu, m. 10.

¹¹¹⁰ Cem Taylan Erden ve diğerleri, p. 59.

¹¹¹¹ Cem Taylan Erden ve diğerleri, p. 60.

¹¹¹² Cem Taylan Erden ve diğerleri, p. 61.

¹¹¹³ Cem Taylan Erden ve diğerleri, p. 66. Aynı yönde karar için bkz. Müjde Erdoğan ve Rıfat Biçer Başvurusu, Başv. No: 2018/6375, 07/10/2021.

¹¹¹⁴ Ömer Kılınç Başvurusu, Başv. No: 2018/30695, 29/09/2021.

aşamasında 675 sayılı kararnamede¹¹¹⁵ belirtildiği üzere rütbesi onaylanmayan adayların statüye geçiş işlemlerinin iptal edileceği hükmü uyarınca rütbesini alamayacağını öğrenmiştir. Başvurucu bunun üzerine Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde dava açmıştır. Dava Ankara 8. İdare Mahkemesinde görülmeye devam etmiş ve mahkeme davanın 675 sayılı kararnamenin ilgili maddeleri uyarınca esastan incelenmeksizin reddine karar vermiştir. Başvurucu Bölge İdare Mahkemesine istinaf başvurusunda bulunmuş, Bölge İdare Mahkemesi 15/01/2018 tarihinde başvuruyu reddetmiştir. Başvurucunun temyiz talebi de 26/06/2018 tarihinde Danıştay tarafından reddedilmiştir. Bunun üzerine 18/10/2018 tarihinde başvuru Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur¹¹¹⁶.

Mahkeme, başvurunun astsubaylık statüsüne geçişinin 675 sayılı KHK ile iptal edildiği ve bir önceki kararda da belirttiğimiz üzere, bu işlemlere karşılık bir yargı yerine başvurulmasına imkân tanınmadığından dolayı, başvurunun mahkemeye erişim hakkına müdahalede bulunulduğunu belirtmiştir¹¹¹⁷. Mahkeme müdahalenin Anayasamızın 13. maddesinde belirtilen koşullara aykırı olması halinde ihlale yol açacağını belirtmiş ve kanunilik, meşru amaç ve orantılılık incelemesi yapmıştır. OHAL dönemi süresince çıkarılan KHK'ların temel hak ve hürriyetlere ilişkin düzenleme ve sınırlama yapabileceği göz önüne bulundurduğundan mahkeme, OHAL KHK'larının şekli manada kanunun istisnası olabileceğini kabul etmiştir¹¹¹⁸. Somut olayda astsubaylığa geçiş işleminin iptal edilmesini OHAL kapsamında FETÖ/PYD'nin Türk Silahlı Kuvvetlerine sızmasının önlenmesi yani milli güvenliğin ve kamu düzeninin sağlanabilmesi açısından meşru bir amaca hizmet ettiği belirtilmiştir. Son olarak, astsubaylığa geçiş işleminin KHK ile iptal edilerek olağan dönem koşullarında başvurunun mahkemeye başvuru hakkına orantısız bir sınırlama getirildiği değerlendirilmiştir. Bu durumda yapılan müdahalenin olağan dönem koşullarında 13. ve 36. maddede yer alan güvencelere aykırı olduğunu ancak söz konusu müdahalenin olağanüstü dönemlerde temel hak ve hürriyetlerin

¹¹¹⁵ 675. Sayılı KHK, m. 6/1-b.

¹¹¹⁶ Ömer Kılınç Başvurusu, pp. 17-25.

¹¹¹⁷ Ömer Kılınç Başvurusu, p. 75.

¹¹¹⁸ Ömer Kılınç Başvurusu, p. 80.

durdurulmasını ve sınırlanmasını düzenleyen Anayasamızın 15. maddesine göre de incelenmesi gerektiği vurgulanmıştır.

Mahkeme, mahkemeye erişim hakkının, savaş veya seferberlik gibi OHAL yönetim usullerinin benimsendiği dönemlerde 15. maddenin 2. fıkrasında yer alan dokunulması yasak çekirdek haklardan olmadığını ifade etmiştir. Başka bir deyişle mahkemeye erişim hakkı yönünden OHAL döneminde Anayasada belirtilen güvencelere aykırı tedbirler alınması mümkündür¹¹¹⁹. Bu nedenle söz konusu astsubaylığa geçiş işleminin OHAL KHK'sı ile iptal edilmesine yönelik müdahalenin 15. maddede belirtildiği üzere durumun gerektirdiği ölçüde olup olmadığı tespit edilmelidir¹¹²⁰. Daha önce müdahalenin meşru bir amaca hizmet ettiği belirtilmediğinden, müdahalenin durumun gerektirdiği ölçüde gerekli ve orantılı olup olmadığı incelenmiştir.

Mahkeme bu noktada Anayasamızın 129. maddesinde yer alan memurların ve diğer kamu görevlilerinin Anayasa ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunma yükümlülüklerini vurgulayarak, ülkenin savunulması ve güvenliğinin sağlanmasında TSK personelinin güven ve sadakat bağının daha katı bir biçimde aranmasının önemli olduğu belirtilmiştir. Somut olayda Mahkemeye göre, askeri darbe teşebbüsü sonucu ilan edilen OHAL sürecinde TSK içindeki askeri hareketliliğin durdurulmasının ve yeni bir darbe girişiminin önlenmesi ve bozulan düzenin yeniden sağlanması açısından, başvurunun statü işleminin durdurulması, elverişli bir tedbirdir. Ayrıca kamu makamlarının OHAL ilanına sebep olan tehlikenin bertaraf edilmesi için gerekli tedbirleri hızla hayata geçirmek amacıyla bireysel işlemler yapmak yerine OHAL KHK'sı ile statüye geçiş işleminin iptal edilmesi, demokratik Anayasal düzen, milli güvenlik ve kamu düzeni bakımından da gereklidir¹¹²¹.

Müdahalenin olağanüstü hal koşullarında orantılı olup olmadığı konusunda mahkeme, kişilerin haklarında sonuç doğuran işlemlere karşı dava açabilmelerinin hukuk devletinin genel kuralı olduğunu ancak OHAL şartlarında dava yolunun öngörülmemesinin sadece ihlal yarattığını söylemenin yanlış olacağını ifade etmiştir. Dava yolunun öngörülmemesinin kişinin yoksun kaldığı menfaat ile müdahale

¹¹¹⁹ Ömer Kılınç Başvurusu, p. 110.

¹¹²⁰ Ömer Kılınç Başvurusu, p. 111.

¹¹²¹ Ömer Kılınç Başvurusu, p. 124.

sonucunda amaçlanan kamu yararının büyüklüğü karşılaştırılmalıdır¹¹²². Bu noktada başvurucunun durumu hukuki bir statüden çıkarma işlemi değil, beklenen statüye atanmanın iptalidir ve başvurucuya yüklenen yük, statü kaybına göre hafif bir yükür¹¹²³. Nitekim daha sonra başvurucunun tekrar düzenlenen prosedüre göre yeniden kursa kaydolarak, bir yılın sonunda astsubaylık statüsünü elde ettiğı de belirtilmiştir¹¹²⁴.

Tüm bu değerlendirmeler sonucunda Mahkeme, demokratik toplumun karşılaştığı fiili tehdidin ve bu tehdidin önlenmesi gerekliliğinin, başvurucunun menfaatiyle kıyaslandığında, astsubaylığa geçiş işleminin iptal edilmesinin başvurucunun dava açma hakkını engelleyecek şekilde KHK ile yapılmasının, orantılı olduğı sonucuna ulaşmıştır¹¹²⁵. Bu nedenle darbe teşebbüsü nedeniyle ilan edilen OHAL koşullarında, başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin Anayasamızın 15. maddesinde yer aldığı şekilde durumun gerektirdiğı ölçüde olduğına ve bu nedenle mahkemeye erişim hakkının ihlal edilmediğine karar verilmiştir.

F. Hakkın Teoride Kalması ve Kanun Yolunun Etkili Olmamasına İlişkin Kararlar

Hak arama hürriyetinin yani mahkemeye erişim hakkının mutlak bir hak olmadığından ve sınırlanabileceğinden bahsettik. Yukarıda incelediğimiz *Airey / İrlanda* kararında da kişilerin mahkeme önünde hak arama yollarının fiilen veya hukuken geçici de olsa engellenmesinin veya imkânsız kılacak şekilde sınırlandırılmasının hakkın ihlaline yol açacağı belirtilmiştir¹¹²⁶. Başka bir deyişle hak arama hürriyetinin görünümü olan mahkemeye erişim hakkının teorik ve görüntüde değil, pratik ve etkili bir biçimde güvence altına alması gerektiğı, mahkemeye başvurma imkânının hukuken var olmakla birlikte somut olayda bazı nedenlerle uygulanabilir olmamasının hakkı ihlal edeceği vurgulanmıştır¹¹²⁷. Anayasa

¹¹²² Ömer Kılınç Başvurusu, p. 125.

¹¹²³ Ömer Kılınç Başvurusu, p. 126.

¹¹²⁴ Ömer Kılınç Başvurusu, p. 127.

¹¹²⁵ Ömer Kılınç Başvurusu, p. 128.

¹¹²⁶ *Airey / İrlanda*, Başv. No: 6289/73, 09/10/1979. Gözübüyük ve Gölcüklü, s. 277. İnceoğlu, Adil Yargılanma, s. 216.

¹¹²⁷ Gözübüyük ve Gölcüklü, s. 278.

Mahkemesi de Anayasamızın 36. maddesinde yer alan hak arama hürriyetine ve mahkemeye erişim hakkının ihlaline ilişkin başvurularda bu görüşü esas almış ve kararlarında yer vermiştir.

Konuya ilişkin Anayasa Mahkemesinin en önemli kararı, bu başlıkta inceleyeceğimiz diğer kararların temeli ve diğer kararlarda da sıkça bahsedilmiş olan *Berrin Baran Eker*¹¹²⁸ başvurusudur. Başvuruya konu olan olayda, Diyarbakır Kaynarpınar Belediyesinin işlettiği kreşte, özel bir şirkete bağlı temizlik işçisi olarak çalışmaktadır. Belediyenin talebiyle terör örgütü ile bağlantılı olduğu gerekçesiyle çalıştığı şirket tarafından iş akdi feshedilmiştir. Başvurucu iş akdinin usulüne uygun feshedilmemesi, feshin somut bir olguya dayanmaması sebepleri ve işe iade talebiyle dava açmıştır. Açılan davada Belediye, cevap dilekçesinde, 2016 yılında gerçekleşen askeri darbe teşebbüsünün ardından çıkartılan 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamında iş akdinin feshedildiğini belirtmiş ve davanın reddini istemiştir. Diyarbakır 3. İş Mahkemesi davayı, söz konusu kararnamenin 4. maddesinde yer alan milli güvenliği tehdit eden yapı ve oluşumlarla bağlantılı kişilerin iş akitlerinin fesih edilmesi gerektiğinin öngörüldüğü hükmüne dayanarak reddetmiştir. Başvurucu karar üzerine istinaf yoluna gitmiştir. Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 9. Hukuk Dairesi 2018 yılında istinaf talebini reddetmiş aynı kararnamenin ilgili hükmüne dayanarak al işveren açısından feshin zorunlu hale geldiğini ve geçerli sebebe dayandığını ifade etmiştir¹¹²⁹.

Anayasa Mahkemesi kararda, konuya ilişkin, mahkemelerin uyuşmazlığı karara bağlarken taraflardan birinin iddia ve savunmalarını, karşı tarafın bunlara ilişkin cevap ve itirazlarını tartışmaksızın yargılamayı sonuçlandırmasının düşünülemeyeceğini belirtmiştir. Kişilerin yargısal koruma taleplerine cevap vererek, dava konusu uyuşmazlığın esasını inceleyerek iddia ve savunmaları değerlendirmek ve uyuşmazlığı karara bağlamak yargısal makamların anayasal görevidir¹¹³⁰. Başka bir deyişle taraflar uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmiş olsalar da yani hak arama hürriyetleri kapsamındaki mahkemeye erişim haklarını kullanmış olsalar da mahkeme tarafından gerçek anlamda bir yargılama yapılmadığından bu haklarını etkili bir

¹¹²⁸ Berrin Baran Eker Başvurusu, Başv. No: 2018/23568, 02/07/2020.

¹¹²⁹ Berrin Baran Eker Başvurusu, pp. 14-18.

¹¹³⁰ Berrin Baran Eker Başvurusu, p. 57.

şekilde kullanmalarından söz edilemeyecektir. Anayasa Mahkemesi yargı yolunun teorik olarak açık ve mevcut olmasının pratikte bir anlamı olmadığını, bu durumun söz konusu hakların kullanımına kısıtlama getirdiğini vurgulamıştır¹¹³¹.

Başvuruya konu olan somut olayda, başvuru davanın esasına ilişkin iddia ve savunmalarının derece mahkemesi tarafından incelenmediğini öne sürmüştür. Anayasa Mahkemesi, derece mahkemesinin davayı esastan reddetmesinin, davanın esastan incelendiği anlamına gelmediğini, bu mahkemelerin uyuşmazlığı iş hukuku hükümlerine göre feshin geçerli bir sebebe dayanıp dayanmadığının incelenmiş olması gerektiğini belirtmiştir. Derece Mahkemesi de İstinaf Mahkemesi de davanın 667 sayılı KHK kapsamında başvuru terör örgütü ile bağlantısını asıl işverenin değerlendirmesine dayalı olarak, alt işverenin feshinin zorunlu hale geldiği ve bu durumda başvuru ile çalışmalarının beklenememesini kararlarının gerekçelerinde ifade etmişlerdir. Ancak Anayasa Mahkemesi bu noktada, kamu kurumu olan asıl işverenin kanaatinin, ilgili yargı mercii tarafından incelenmeden ve değerlendirilmeden uyuşmazlığın esastan reddedildiğine dikkat çekmiştir¹¹³². Ayrıca derece mahkemeleri davada, davalı tarafından hazırlandığı ve başvuru olayla alakalı içinde bulunduğu listeye ilişkin somut bir araştırma ve inceleme de yapılmamıştır.

Tüm bu açıklamalar ışığında Anayasa Mahkemesi başvuru hakkına müdahalede bulunulduğunu kabul etmiştir. Söz konusu KHK'nın 20. maddesi gereğince, örgüt, yapı, oluşum veya gruplara üyelik veya mensubiyet bulunması veya bunlarla bağlantılı olunması işçi ve işveren arasındaki güven ilişkisini zedeleyen bir olgu olarak kabul edilmektedir. Bu nedenle somut olayda, fesih işlemine karşı açılan davada, feshin haklı bir sebebe dayalı olarak gerçekleşip gerçekleşmediği incelenmelidir. 667 sayılı KHK'nın 4. Maddesinde devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunan terör örgütlerine üyeliği veya bağlantısı bulunan işçilerin sözleşmelerinin feshedilmesi gerektiği öngörülmüş ancak bu feshin yargı makamları önünde denetiminin kısıtlanmasına yer verilmemiştir¹¹³³. Başka bir deyişle söz konusu

¹¹³¹ Berrin Baran Eker Başvurusu, p. 56.

¹¹³² Berrin Baran Eker Başvurusu, p. 64.

¹¹³³ Berrin Baran Eker Başvurusu, p. 69.

hükme dayalı olarak iş sözleşmesi feshedileni işçilerin davalarının esastan incelenmesini engelleyen bir düzenleme bulunmamaktadır.

Anayasa Mahkemesi somut olayda, Yargıtay içtihatlarına göre, asıl işverenin iş sözleşmesini feshini talep etmesinin tek başına haklı bir neden olmadığı belirtmiş ve iş sözleşmesinin şüphe feshine dayandığı kabul edilse dahi derece mahkemelerinin işvereni şüpheye düşüren olguları araştırmasına engel teşkil etmez¹¹³⁴. Yani derece mahkemeleri başvurunun iş sözleşmesinin feshinin geçerli sebeple yapıldığını incelemeye yetkilidir.

Başvuruya konu olan olayda, derece mahkemeleri yukarıda da ifade ettiğimiz gibi asıl işverenin başvurucuya ilişkin şüphesinin doğruluğunu başka bir deyişle iş sözleşmesini feshinin haklı bir sebebe dayanıp dayanmadığını incelemeden asıl işverenin şüphesini kabul ederek karara varmıştır. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi, derece mahkemelerinin gerçek anlamda yargısal bir faaliyet yapmadıklarını, başvurunun hakkı olan feshe karlı yargı yolunun açık olmasının etkili olmadığını ve teorik olmaktan öteye geçemediğini belirtmiş ve hakkın ihlal edildiğine karar vermiştir¹¹³⁵. Anayasa Mahkemesi söz konusu KHK'dan kaynaklanan birçok davada *Berrin Baran Eker* başvurusundan ayrılmayı gerektirecek bir olgu bulunmadığını belirtmiş ve başvuruyu bu karar emsalinde sonuçlandırmıştır. Dipnotta belirteceğimiz tüm kararlarda, başvuru sahiplerinin iş sözleşmeleri güven ilişkisinin bozulduğu gerekçesiyle 667 sayılı KHK'nın ilgili maddesine dayanarak feshedilmiştir¹¹³⁶. Anayasa Mahkemesi belirtilen kararlarda da hak arama hürriyetinin görünümü olan mahkemeye erişim hakkının teoride kalmasından ötürü hakkın ihlal edildiğine karar vermiştir.

¹¹³⁴ Berrin Baran Eker Başvurusu, p. 70. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, E. 2018/10430, K. 2018/20956, K.T. 03/10/2018. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, E. 2018/3334, K. 2018/9761, K.T. 25/04/2018.

¹¹³⁵ Berrin Baran Eker Başvurusu, p. 72.

¹¹³⁶ Gökçe Güner ve Diğerleri Başvurusu, Başv. No: 2019/10889, 25/12/2021. Hayat Akkaş ve Diğerleri Başvurusu, Başv. No: 2018/14440, 28/12/2021. Abdülmecit Sevik ve Diğerleri Başvurusu, Başv. No: 2018/25156, 04/11/2020. İbrahim Halil Sönmez Başvurusu, Başv. No: 2017/37210. Burcu Öncü ve Diğerleri Başvurusu, Başv. No: 2018/35966, 15/12/2020. Ayşe Çiçek ve Diğerleri Başvurusu, Başv. No: 2017/24191, 16/12/2020. Elif Server Alp ve Diğerleri Başvurusu, Başv. No: 2018/37702, 16/12/2020. Cengiz Güneş ve Diğerleri Başvurusu, Başv. No: 2018/36294, 16/11/2021. Emin Pala ve Diğerleri Başvurusu, Başv. No: 2018/26965, 16/11/2021. Lütfiye Altınal ve Diğerleri Başvurusu, Başv. No: 2018/19175, 16/11/2021.

Anayasa Mahkemesi de AİHM'in kararlarında belirttiği gibi, kişilerin mahkemeye erişimlerinin yani hak arama hürriyetlerinin kısıtlanmaması için, hakkın sadece teoride yani hukuken değil, pratik ve etkili bir şekilde, uygulamalarda güvence altına alınması gerektiğini ifade etmiştir. Bu amaçla, konuya ilişkin bahsedemediğimiz kararlarda da emsal niteliğinde olan *Berrin Baran Eker Başvurusuna* ve bu kararda yer alan açıklamalara değinmiştir. Kararlarda özellikle AİHM'in de vurguladığı üzere, yargısal makamların uyumsuzluğu inceleme ve karara bağlama görevinin öneminden bahsedilmiştir. Kişilerin uyumsuzluğu sadece yargısal makamlar önüne taşımış olmasının hakkın varlığını bir noktaya kadar sağlayabileceği ancak bu makamların fiili yargısal bir faaliyet yürütmeden, yani yargılama işlemi yapmadan davayı reddetmesinin hak arama hürriyetini teoride bırakacağı ve hakkı ihlal edeceği vurgulanmıştır.

G. Katı Usuli Uygulamalara İlişkin Kararlar

Yargılamaya ilişkin belirlenen usul kurallarının mahkemeler tarafından katı ve şekilci bir şekilde yorumlanması bazı durumlarda kişilerin mahkemeye erişim haklarına müdahale niteliği taşıyabilir ve hakkın ihlaline sebep olabilirler. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de, mahkemeye başvuru hakkının etkili bir biçimde kullanılmasının sadece maddi hukukun yorum ve uygulanmasıyla değil aynı zamanda usul hükümlerinin de uygulanmasıyla sağlanabileceğini vurgular¹¹³⁷. 2015 yılında yapılan *Levent Tütüncü*¹¹³⁸ başvurusunda Anayasa Mahkemesi, derece mahkemesinin başvurusunun dava konusu olan işlemin iptalinde menfaatinin bulunup bulunmadığı yorumunu usul kuralları çerçevesinde aşırı katı ve şekilci bulmuş ve mahkemenin bu yorumunun hakkı ihlal ettiğine karar vermiştir.

Somut olayda, Gülhane Askeri Tıp Akademisi Haydarpaşa Eğitim Hastanesinde çalışırken profesörlük kadrosuna atanma talebinde bulunmuştur. Aynı kadroya atanmak isteyen diğer adayın talebi doğrultusunda, başvurusunun bilimsel eserleri üzerinde inceleme yapılmış ve Etik Kurulu bazı etik kusurlar tespit etmiştir¹¹³⁹.

¹¹³⁷ Janneke H. Gerards and Lize R. Glas, **Access to Justice in the European Convention on Human Rights System**, Netherlands Quarterly of Human Rights, Vol. 35(1), 2017, ss. 11–30.

¹¹³⁸ Levent Tütüncü Başvurusu, Başv. No: 2015/3690, 18/07/2018.

¹¹³⁹ Levent Tütüncü Başvurusu, p. 9.

Tespitler üzerine, başvurucuya iki yıl akademik yükseltme sırasına başvuramama ya da atanamama yaptırımı uygulanmasına kararı verilmiştir. Başvurucu kararın iptali için 14/03/2013 tarihinde Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde dava açmıştır. Dava devam ederken başvuru Türk Silahlı Kuvvetlerinden ayrılmış, AYİM 02/07/2014 tarihinde uyuşmazlığın konusu kalmadığı, başvuru emekli olduğu için söz konusu kararın uygulanmayacağı ve dava konusu işlemin iptalinde başvurunun menfaatinin kalmadığı gerekçesiyle esas hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir¹¹⁴⁰.

Mahkeme öncelikle diğer kararlarında olduğu gibi idari işlemin iptali sebebiyle açılan davada menfaat ilişkisinin kalmaması nedeniyle esasın incelenmemesinin başvurunun hak arama hürriyeti kapsamında yer alan mahkemeye erişim hakkına bir müdahale teşkil ettiği belirlenmiştir¹¹⁴¹. Daha sonra müdahalenin ihlal incelemesine geçilmiştir. Müdahalenin Anayasamızın temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin 13. maddesi ışığında ve AİHM içtihatları doğrultusunda belirtilen koşullara uymaması halinde Anayasanın 36. maddesinin ihlal edilmiş olacağı vurgulanmıştır. Öncelikle müdahalenin kanuni dayanağının 1602 sayılı mülga Kanunun 44. ve 45. maddeleri olduğu söylenmiştir. Kişinin menfaatini etkilemeyen başka bir deyişle kişi üzerinde hukuki bir sonuç doğurmayan işlemlerin uyuşmazlık konusu yapılmaması, idarenin gereksiz meşgul edilerek işleyemez hale gelmesini engellemek ve kamu hizmetlerini hızlı ve düzenli yürütülmesini sağlamak düşüncesine dayanan bir usul kuralıdır¹¹⁴². Yargılamaya ilişkin kurallarda usul ekonomisinin ve kamu yararının gerçekleştirilmesi hukuk devletinin gereklerindendir ve idari işlemlerin dava konusu edilebilirliğinin belirli koşullara bağlanarak usul kurallarıyla çevrelenmesi mümkündür. Mahkeme bu nedenle usul kurallarını yorumlayan derece mahkemesinin kamu yararına yönelik meşru amaç doğrultusunda hareket ettiğini belirtmiştir¹¹⁴³.

Müdahalenin ölçülülüğü noktasında, dava konusu idari işlemin başvurunun menfaatini ihlal edip etmediğinin derece mahkemesinin takdirinde olduğu ifade

¹¹⁴⁰ Levent Tütüncü Başvurusu, p. 13.

¹¹⁴¹ Levent Tütüncü Başvurusu, p. 14.

¹¹⁴² Levent Tütüncü Başvurusu, p. 47.

¹¹⁴³ Levent Tütüncü Başvurusu, p. 49.

edilmiştir. Derece mahkemelerinin, bu değerlendirmeyi yaparken ve usul kurallarını uygularken, söz konusu düzenlemenin uygulanmasıyla ulaşılması istenen kamu yararı ve kişinin menfaati arasındaki adil dengeyi gözetmesi gerektiği Anayasa Mahkemesince vurgulanmıştır. Ayrıca Mahkeme usul kurallarının katı yorumuyla, kişinin hukuki durumu üzerinde etki doğuran, hak ve menfaatlerini etkileyebilme ihtimali bulunan durumların uyuşmazlık konusu edilememesinin kişinin mahkemeye erişimini engelleyeceğinden ölçüsüz bir müdahale teşkil edebileceğine de değinmiştir¹¹⁴⁴.

Anayasa Mahkemesi, başvuru hakkında verilen etik ihlal kararının Türk Silahlı Kuvvetlerdeki görevinden sonra devam ettireceği akademik kariyeri üzerinde bir takım sonuçları olabileceğine dikkat çekmiştir. Derece mahkemesi bu noktaya ilişkin bir irdeleme yapmamış, başvurunun emekliye ayrılması nedeniyle menfaatinin ortadan kalktığı yönündeki şekilci ve katı yaklaşımı ile davaya konu olan ve halen mevcut olan işlemin başvurunun akademik ve sosyal hayatı üzerinde etki doğuracak sonuçları görmezden gelinmiş, hukuka uygunluk denetimi yapılmamıştır. Bu nedenle Mahkeme, derece mahkemesinin dava konusu işlemin iptaline yönelik başvurunun menfaatinin bulunmadığına dair usul kurallarını aşırı şekilci ve katı bir şekilde yorumlayarak, hakkın ihlaline neden olduğunu, başvurucuya ağır bir külfet yüklediğini ve müdahalenin ölçüsüz olduğunu belirtmiştir¹¹⁴⁵.

2015 tarihli *Ali Diren*¹¹⁴⁶ başvurusunda, başvuru atama talebiyle idareye dilekçe göndermiş ancak kurum amiri tarafından kurumlar arasında gereksiz yazışmaya mahal vermemesi konusunda uyarılmıştır. Başvurunun görevlendirme talebinin de reddedilmesi üzerine, İdare Mahkemesinde dava açmıştır. Mahkeme, başvurunun iptal etmiş, görevlendirme talebinin reddi yönündeki talebi de reddetmiştir. Kararın gerekçesinde ret kararına ilişkin, idarelerin geçici görevlendirme taleplerine yönelik takdir yetkisinin bulunduğu ve böyle bir karara zorlanamayacağına değinerek işlemin hukuka uygun bulmuştur¹¹⁴⁷. İdare kararın iptal kısmına Bölge İdare Mahkemesi'nde itiraz etmiş, Bölge İdare Mahkemesi uyarıma

¹¹⁴⁴ Levent Tütüncü Başvurusu, p. 54-55.

¹¹⁴⁵ Levent Tütüncü Başvurusu, p. 60-61. Menfaate ilişkin diğer karar için bkz. Billur Solagay Başvurusu, Başvuru No: 2018/3709, 11/02/2021.

¹¹⁴⁶ Ali Diren Başvurusu, Başv. No: 2015/13108, 18/04/2018.

¹¹⁴⁷ Ali Diren Başvurusu, p. 14.

işleminin disiplin cezası niteliğinde olmadığını ve kişinin mevcut hukuki durumunu etkileyen icrai bir işlem olmadığı nedeniyle usulden, uyarı iptal kararını bozmuştur¹¹⁴⁸. Söz konusu karara karşı karar düzeltme yoluna giden başvurunun talebi reddedilmiştir.

Anayasa Mahkemesi başvurunun iptalini talep ettiği uyarı yazısına ilişkin idari davanın, söz konusu işlemin idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem olmamasından dolayı usulden reddedilmesinin kişinin mahkemeye erişim hakkına müdahale niteliğinde olduğunu belirtmiştir¹¹⁴⁹. Mahkeme müdahalenin kanuni dayanağının bulunduğunu, mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin daha önce yukarıda açıkladığımız kamu yararına yönelik meşru amaca dayandığını ifade etmiştir¹¹⁵⁰. Müdahalenin ölçülülüğü incelemesinde, derece mahkemelerinin idari işlemlerin dava konusu edilebilirliğini usul kuralları çerçevesinde incelerken, ulaşılmak istenen kamu yararı ve kişinin menfaatleri arasında adil bir denge gözetilmesi gerektiği vurgulanmıştır. Bu nedenle işlemin icrai olmaması nedeniyle dava edilememesi noktasında derece mahkemesi, davaya konu işlemin içeriği, başvurunun hukuki durumuna, geleceğine etkisi ve başvurucuya yüklenilen külfete göre bir değerlendirme yapmalıdır¹¹⁵¹.

Anayasa Mahkemesi bu noktada, yerleşik Danıştay içtihatlarına atıf yaparak mevzuatta kamu görevlilerinin yazılı olarak ikaz edilememesi nedeniyle bu işlemlerin disiplin cezası niteliği taşımadığını ancak yine Danıştay içtihatlarında özlük dosyasında bulunan söz konusu işlemlerin bazı idari işlemlerde dikkate alınacağından kişinin hukuki durumunu etkileyeceği ve bu nedenle idari işlemin dava konusu edilebilirlik incelemesinde bu durumun göz önünde bulundurulması gerektiğini vurgulamıştır¹¹⁵². Sonuç olarak derece mahkemesinin içtihatlarla belirlenen ölçütlere yönelik bir inceleme yapmadan sadece söz konusu uyarı yazısının disiplin cezası olmaması sebebiyle, şekilci ve katı bir yaklaşımla hareket ederek, usul kurallarını uygulaması, başvurunun hukuksal durumuna etki edecek idari bir işlemten doğan

¹¹⁴⁸ Ali Diren Başvurusu, p. 15.

¹¹⁴⁹ Ali Diren Başvurusu, p. 50.

¹¹⁵⁰ Ali Diren Başvurusu, p. 54-57.

¹¹⁵¹ Ali Diren Başvurusu, p. 62.

¹¹⁵² Ali Diren Başvurusu, p. 67. Danıştay 12. Dairesi, E. 2010/3249, K. 2013/5666, K.T. 25/06/2013. Danıştay 12. Dairesi, E. 2012/9161, K. 2016/1578, K.T. 23/03/2016.

uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyamamasına neden olmuş, ağır bir külfet yüklemiş ve hakkı ihlal etmiştir¹¹⁵³.

Konuya ilişkin anlatacağımız son karar 2018 yılında yapılan Solmaz Güntemur¹¹⁵⁴ başvurusudur. Başvurucu 2014 yılında Kilis Öncüpınar Gümrük Müdürlüğünde çalışmakta iken, Türkiye’ye giriş yapan etlere ilişkin yürütülen teftiş soruşturmasında, bazı usulsüzlükler tespit edilmiştir. Soruşturma kapsamındaki işlemlerden birine ilişkin fiziki muayene işlemini gerçekleştiren başvuru soruşturmaya dâhil edilmiş ve teftiş sonucunda GAP Gümrük ve Ticaret Bölge Müdürlüğü Disiplin Kurulu kararı ile kendisine 1 yıl süreyle kademe ilerlemesinin durdurulması cezası verilmiştir. Başvurucu verilen cezaya itiraz etmiş ancak itiraza cevap verilmemiş, zımnen reddedilmiştir. Bunun üzerine başvuru İdare Mahkemesinde 2016 yılında dava açmış, Mahkeme işlemi iptal etmiştir. Davalı idarenin istinaf başvurusu üzerine Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 2018 yılında, itiraz edilen disiplin cezalarının ancak itiraz edilen merci kararı üzerine kesinleşeceğini ve ancak ceza kesinleşirse dava konusu edilebileceğini belirtmiştir. Mahkeme, itiraz mercinin bir karar vermemesi bu nedenle kesinleşmiş bir disiplin cezası bulunmaması gerekçesiyle mahkeme kararının kaldırılmasına ve davanın reddine karar vermiştir¹¹⁵⁵.

Mahkeme öncelikle başvuru mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanağının mevcut olduğunu¹¹⁵⁶ ve daha önceki kararlarda da belirtilen kamu yararı meşru amacına yönelik olduğunu belirtmiştir. Daha sonra Mahkeme, idari işlemlerin dava konusu edilebilmesi için kesin ve yürütülmesi zorunlu nitelikte olmasını ifade etmiş. Mahkemeler tarafından bunun takdirinin Danıştay’ın da içtihatlarında belirttiği gibi¹¹⁵⁷, işlemin uygulanmaya hazır ve kişi üzerinde doğrudan hukuki sonuçlar doğurarak etkisini göstermesine bakılması gerektiğini

¹¹⁵³ Ali Diren Başvurusu, p. 69.

¹¹⁵⁴ Solmaz Güntemur Başvurusu, Başv. No: 2018/12262, 03/12/2020.

¹¹⁵⁵ Solmaz Güntemur Başvurusu, p. 13. Mevzuat hükümlerince disiplin cezalarına karşı yapılacak itirazın 30 gün içinde karara bağlanacağı ancak bu kurala uyulmaması halinde ilgililerin dava açma hakkına nasıl bir yol izleyeceklerine dair özel bir düzenleme bulunmamaktadır¹¹⁵⁵. 2577 sayılı Kanunun 11. maddesi gereğince ilgililerin idari bir işleme yapılan itirazlarına 60 gün içinde cevap verilmemesi halinde bu itiraz reddedilmiş sayılacaktır. Düzenleme idarenin ilgililere cevap vermeyerek keyfî bir şekilde hareket etmesini kısıtlama amacına dayanmaktadır.

¹¹⁵⁶ 2577 sayılı Kanunun 14. ve 15. maddeleri.

¹¹⁵⁷ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, E. 2017/853, K. 2019/1129, K.T. 14/03/2019. Danıştay 5. Dairesi, E. 2016/57046, K. 2019/6302, K.T. 28/11/2019.

vurgulamıştır¹¹⁵⁸. Başvurucunun davasına konu olan işlem zımni ret işlemi, yani hukuki durumunu etkileyecek bir işlem niteliğindedir. Bu nedenle Mahkemeye idari işlemin kesin olmasından ötürü, davaya konu edilebilirliği incelenirken kamu yararı ve kişinin menfaati arasındaki adil denge gözetilmelidir¹¹⁵⁹. Anayasa Mahkemesi bireysel başvuruya konu olan olayda İstinaf Mahkemesinin Danıştay kararlarında belirtilen ölçütleri dikkate almadan, işlemin sadece kesinleşmemiş bir işlem olmasına ilişkin şekilci ve katı bir yorumla hareket ederek davaya konu bir işlem bulunmadığına karar verdiğine dikkat çekmiştir. Sonuç olarak başvuruya konu olan olayda, başvurucunun itirazına konu olan işlem idari bir işlem olarak değerlendirilmeyerek reddedilmiştir. Açıklamalar ışığında Anayasa Mahkemesi, İstinaf Mahkemesinin iptali istenen işlemin kesin nitelik taşımadığını dolayısıyla işlemin dava edilebilirliğinin değerlendirilmesinde 2577 sayılı Kanunun usul kurallarını şekilci ve katı bir biçimde yorumladığını, uyuşmazlığın mahkeme önüne taşınmasına engel olduğunu bu nedenle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir¹¹⁶⁰.

Daha önce de belirttiğimiz üzere usul kurallarının uygulanmasına ilişkin mahkemelerin katı ve şekilci yorumunun, kişilerin mahkemeye erişimlerini zorlaştırarak, hak arama hürriyetlerini ihlal edebilir. Usul kurallarının, kişilerin menfaatlerine etki etmeyen, hukuki sonuç doğurmayacak ve idarenin gereksiz meşgul edilerek usul ekonomisinin sağlanmaması meşru amaçlarına dayandığı ancak bu meşru amaçlara ulaşmak için usul kurallarının katı yorumunun somut olayın özelliklerine değerlendirilerek, ölçülü olması gerektiği belirtilmiştir. Başka bir deyişle Mahkemeler usul kurallarını uygularken, meşru amaçlar ile kişilerin menfaati arasındaki adil dengeyi gözetmelidir.

H. Mahkeme Kararlarının Uygulanmamasına İlişkin Kararlar

AİHM'in kararlarında da belirttiği üzere kesinleşen yargı kararlarının uygulanması, mahkemeye erişim hakkının sağlanmasına ilişkin bir güvencedir¹¹⁶¹. Mahkeme kararlarının uygulanması, yargılamayı tamamlayan ve yargılamanın sonuç

¹¹⁵⁸ Solmaz Güntemur Başvurusu, p. 64.

¹¹⁵⁹ Solmaz Güntemur Başvurusu, p. 64.

¹¹⁶⁰ Solmaz Güntemur Başvurusu, p. 68.

¹¹⁶¹ İnceoğlu, İHAM Kararlarında Adil Yargılanma, s. 152. Hornsby / Yunanistan Kararı.

doğurmasını sağlayan bir unsur olarak mahkeme erişim hakkının bir parçasıdır¹¹⁶². Anayasa Mahkemesi de yargı kararlarının uygulanmasına ilişkin kesin hükme saygı ilkesini 138. maddenin son fıkrasının bir gereği ve hukukun genel ilkesi olarak kabul etmiştir¹¹⁶³. Bu nedenle mahkeme kararlarının uygulanmaması, kişilerin hak arama hürriyetine ve mahkeme erişim haklarına yapılan bir müdahale olarak ihlale yol açabilmektedir.

Anayasa Mahkemesi ilk defa 2013 tarihli bir kararında mahkeme kararlarının uygulanmasının Anayasamızın 36. maddesi ile ilişkisi ve mahkemeye erişim hakkına ilişkin açıklamalarda bulunmuştur¹¹⁶⁴. Mahkeme, kararda AİHM'in Hornsby / Yunanistan kararına atıfta bulunarak, adil yargılanmanın unsurlarından olan mahkemeye erişim hakkının bir uyuşmazlığı mahkeme önüne götürme amacının yanında mahkemece verilen kararın uygulanmasını isteme hakkını da kapsadığını belirtmiştir¹¹⁶⁵. Mahkemeye göre, yargılamanın sonucunda bir karar verilmiş olması yeterli değildir, bu kararın etkili bir biçimde uygulanması mahkemeye erişim hakkı ve hak arama hürriyeti anlamını yitirmemesi bakımından gereklidir¹¹⁶⁶. Mahkeme bu noktada, kural olarak mahkeme kararlarının uygulanmasının ilam zaman aşımı dolmadığı sürece her zaman talep edilebileceğini, bu yöndeki talebe rağmen kararların uygulanmaması halinde kamu gücü tarafından yapılan bir ihlalden söz edileceğini ve uygulama talebini takip eden makul süre içinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapabileceğini de belirtmiştir¹¹⁶⁷.

2014 tarihli *Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım*¹¹⁶⁸ Başvurusunda, başvuru aleyhine açtıkları kamulaştırmasız el atılan taşınmazın bedelinin ödenmesine ilişkin davada, belediyenin hükmedilen bedeli ödemediği ve aleyhine yürütülen icra takiplerinin sonuçsuz kaldığını bu nedenle haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

¹¹⁶² Abdullah Çelik, **Adil Yargılanma Hakkı Rehberi**, Bireysel Başvuru El Kitapları, Sayı: 3, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara 2014, s. 48.

¹¹⁶³ İncoğlu, İHAM Kararlarında Adil Yargılanma, s. 152.

¹¹⁶⁴ Ahmet Yıldırım Başvurusu, Başv. No: 2012/144, 02/10/2013. Yukarıda incelediğimiz Özkan Şen Başvurusunda da kişilerin mahkemeye başvurmalarını engelleyen ve mahkeme kararlarını anlamsız hale getiren, mahkeme kararlarını etkisizleştiren sınırlamaların mahkemeye erişim hakkına müdahale niteliğinde olduğu belirtilmiştir.

¹¹⁶⁵ Ahmet Yıldırım Başvurusu, p. 28. Hornsby / Yunanistan, p. 40.

¹¹⁶⁶ Ahmet Yıldırım Başvurusu, p. 28.

¹¹⁶⁷ Ahmet Yıldırım Başvurusu, p. 29.

¹¹⁶⁸ Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım Başvurusu, Başv. No: 2013/711, 03/04/2014.

Mahkeme, Anayasamızın 36. maddesinde yer alan hak arama hürriyetinin, sadece yargı mercileri önünde davalı ve davacı olarak iddia ve savunmada bulunma hakkını değil, yargılama sonucunda hakkı olanı elde etmeyi de kapsayan bir hak olduğunu vurgulamıştır¹¹⁶⁹. Ayrıca Mahkeme yargı kararlarının uygulanmasının mahkemeye erişim hakkı kapsamında değerlendirildiğini ve davaya taraf olan kişinin etkin bir şekilde korunması için, idarenin kendisi hakkında verilen nihai yargı kararına uymasını gerektiğini vurgulamıştır. Bu nedenle belediyenin kesinleşmiş icra edilebilir bir yargı kararına uymayı reddetmesi veya ihmal etmesi yani hükmedilen taşınmaz bedelini başvuruçulara ödememesi somut olayda mahkemeye erişim hakkını ihlal etmiştir¹¹⁷⁰. Aynı konuya ilişkin 2014 tarihli bir başka başvuruda, Mahkeme, kamulaştırmasız olarak el atılan taşınmaza ilişkin tazminat ödenmesi yönünde kesinleşmiş mahkeme kararının yirmi altı ay boyunca icra edilmemesini, başvuruçunun mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği sonucuna varmıştır¹¹⁷¹.

2015 tarihli *Şenal Haylaz*¹¹⁷² başvurusunda idari mercilerin kişiler lehine verilen kesinleşmiş mahkeme kararında belirtilen borcu ödememek için ekonomik kayakların yokluğunu mazeret olarak ileri süremeyeceklerini belirtmiştir¹¹⁷³. Ayrıca yargı kararlarının ilgililerce zamanında yerine getirilmemesi, kişilerin kendilerine sağlanan hak ve hürriyetleri tam anlamıyla kullanamamalarına sebep olmaktadır. Bu durumun önlenmesi için devlet, yargı kararlarının zamanında icrasını sağlayarak muhtemel hak kayıplarının önüne geçmeli ve kişilerin kamu makamlarına ve hukuk sistemine olan güven ve saygısını korumak durumundadır¹¹⁷⁴. Başvuruya konu olan olayda, başvuru iş akdinin haksız yere feshedildiği iddiasıyla Belediyeye aleyhine dava açmış ve dava sonunda başvuruçuya işçilik alacakları ile tazminat ödenmesine karar verilmiştir. Başvuruçunun icrası için takip başlatmış ancak belediye başvuruçunun alacaklarını dört yıl boyunca ödememiştir¹¹⁷⁵. Mahkeme sürenin makul olmadığına karar vererek, belediyenin kararın infazı için gerekli tedbirleri

¹¹⁶⁹ Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım Başvurusu, p. 40. AYM, E. 2009/27, K. 2010/9, K.T. 14/01/2010.

¹¹⁷⁰ Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım Başvurusu, p. 44-50-54.

¹¹⁷¹ Mustafa Demirtaş Başvurusu, Başv. No: 2013/2002, 30/12/2014. Aynı konuya ilişkin aynı yönde diğer kararlar için bkz. Halil Afşin ve Diğerleri Başvurusu, Başv. No: 2013/4824, 25/02/2015.

¹¹⁷² Şenal Haylaz Başvurusu, Başv. No: 2013/3457, 25/02/2015.

¹¹⁷³ Şenal Haylaz Başvurusu, p. 45.

¹¹⁷⁴ Şenal Haylaz Başvurusu, p. 47. Aynı yönde karar için bkz. Mehmet Kulaksızoğlu Başvurusu, Başv. No: 2013/8841, 23/03/2016, p. 79.

¹¹⁷⁵ Şenal Haylaz Başvurusu, p. 51-52.

almamasından dolayı başvurucunun mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

2017 tarihli başka bir kararda¹¹⁷⁶, başvuru, kamu kurum ve kuruluşları aleyhine verilen, ekonomik değere ilişkin icra edilebilir bir yargı kararının uzun süre icra edilmemesinin Anayasamızın 36. maddesini ihlal ettiğini iddia etmektedir. Somut olayda, başvuru 2010 tarihinde Ankara 15. İş Mahkemesinde Hacettepe Üniversitesi Rektörlüğüne işçi alacağı için dava açmış, dava sonucunda alacağın başvurucuya ödenmesine karar verilmiş, karar Yargıtay 9. Hukuk Dairesince onanmıştır. İdarenin ve başvurucunun 2017 yılındaki beyanlarına göre alacağa ilişkin bir ödeme yapılmamıştır. Anayasa Mahkemesi kararda yukarıda bahsettiğimiz açıklamaları tekrarlayarak, adı geçen kararın altı yılı geçen bir sürede icra edilmemiş olmasının mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğine karar vermiştir¹¹⁷⁷.

Anayasa Mahkemesi konuya ilişkin kararlarında, AİHM'in içtihatları doğrultusunda mahkemeler tarafından verilen kararların uygulanmamasının, kişilerin mahkemeye erişimlerini engelleyerek, hak arama hürriyetlerini ihlal edebileceğini belirtmiştir. Geçmişten günümüze incelediğimiz kararlarda da anlattığımız üzere, kişilerin mahkemeler önünde haklarını aramalarının, hak arama hürriyetinin sağlanmasında yeterli olmadığı, mahkemeler tarafından verilen kararların uygulanmasının bu hakkın sağlanmasının yani kişilerin haklarını arayabilmelerinin önemli bir parçası olduğu vurgulanmıştır.

İ. Davadan Feragat ve Tahkime İlişkin Kararlar

Davalarda tarafların aralarında bulunan uyuşmazlıkların çözümü için mahkeme yerine tahkim usulünü kabul ederek, uyuşmazlığı yargı dışında çözmek, mahkemeleri aşırı yükten kurtarmak için tercih edilebilmektedir¹¹⁷⁸. Ayrıca kişiler mahkeme önündeki dava haklarından feragat edebilmektedirler. Bu noktada davadan feragatin kabul edilebilmesi, bu konuda hukukun yasak koymamasına, kararın baskıyla verilmiş olmamasına ve feragatin yanlış anlamaya mahal vermeyecek şekilde

¹¹⁷⁶ İlknur Balcı Başvurusu, Başv. No: 2014/11958, 19/07/2017.

¹¹⁷⁷ İlknur Balcı Başvurusu, p. 17-18. Aynı yönde son tarihli karar için bkz. Ali Kayan Başvurusu, Başv. No: 2015/9814, 20/03/2019.

¹¹⁷⁸ Inceoğlu, İHAM Kararlarında Adil Yargılanma, s. 156.

anlaşılır olmasına bağlıdır¹¹⁷⁹. Anayasamızın 36. maddesi de kişilerin mahkemeye erişim haklarından feragat etmelerini yasaklayan bir düzenleme içermemektedir¹¹⁸⁰. Bazen de kişiler uyuşmazlıklara ilişkin tahkim usulünü tercih ederek dava açma haklarından feragat etmiş sayılabilirler¹¹⁸¹.

Anayasa Mahkemesinin dava açma hakkından feragate ilişkin *Nurettin Balta* başvurusunda, başvuru Siirt'in Aydemir köyünde ikamet ederken terör olayları nedeniyle 1989 yılında köyünü terk etmek zorunda kaldığını ileri sürmüş ve 2004 tarihli 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılansısı Hakkında Kanun uyarınca zararının karşılanması talebiyle Zarar Tespit Komisyonuna başvurmuştur. Komisyon tarafından aldırılan bilirkişi raporuna 22/6/2009 yılında itiraz eden başvuru tapusuz taşınmazların da rapordaki hesaba katılması gerektiğini ifade etmiştir. Zarar Tespit Komisyonu başvuru babasından kalan miras hisseleri oranında 7.063,31 TL tazminat ödenmesine 2014 yılında karar vererek, otuz gün içinde sulhnameyi imzalamasını aksi takdirde kabul etmemiş sayılacağını bildirmiştir. Başvuru 21/11/2014 tarihli bir dilekçe ile sadece babasına ait ev ve arazilerin dikkate alındığını, kendisine ait evlerin yıkılmasından kaynaklı zarara ilişkin haklarını saklı tutarak sulhnameyi kabul ettiğini belirtmiştir¹¹⁸².

Olaylar üzerine 19/01/2015 tarihinde Batman İdare Mahkemesinde dava açan başvuru, dilekçesini beyan ederek kendisine ait taşınmazların hesaplamaya dâhil edilmediğini ayrıca tapusuz evlerin tazminat hesaplanmasında dikkate alınmamasının hukuka aykırı olduğunu iddia etmiştir¹¹⁸³. İdare Mahkemesi davayı 10/07/2015 tarihinde sulhname imzalanmasıyla uyuşmazlığın ortadan kalkacağından bahisle reddetmiştir. Karara karşı Diyarbakır Bölge İdare Mahkemesinde itiraz yoluna başvurmuş ancak bu başvuru da reddedilmiştir¹¹⁸⁴.

Anayasa Mahkemesi kararda, 36. Maddede yer alan mahkemeye erişim hakkından feragat edilemeyeceğine ilişkin bir düzenleme yer almadığını bu nedenle davadan feragatin mahkemeye erişim hakkı bakımından yasak olmadığını belirtmiştir.

¹¹⁷⁹ İnceoğlu, İHAM Kararlarında Adil Yargılanma, s. 154. Nurettin Balta Başvurusu, Başv. No: 2016/10023, 28/12/2021, p. 45.

¹¹⁸⁰ Nurettin Balta Başvurusu, p. 45.

¹¹⁸¹ İnceoğlu, İHAM Kararlarında Adil Yargılanma, s. 154.

¹¹⁸² Nurettin Balta Başvurusu, pp. 10-12.

¹¹⁸³ Nurettin Balta Başvurusu, p. 13.

¹¹⁸⁴ Nurettin Balta Başvurusu, p. 14-15-16.

Ancak mahkemeye erişim hakkından feragatin Anayasamıza uygun olabilmesi için feragatin açık olmasının, sonuçlarının kişiler yönünden öngörülebilir olmasının ve asgari usul güvencelerinin sağlanarak, feragatin meşruluğunu etkileyecek üstün bir kamu yararı bulunmaması gerektiğinin altını çizmiştir¹¹⁸⁵.

Anayasa Mahkemesi 5233 sayılı Kanunun 12. maddesi gereğince, sulhname ile çözülen uyuşmazlıkların yargı mercileri önüne taşınmasının mümkün olmadığı yani sulhname imzalanmasının mahkemeye erişim hakkından feragat olarak yorumlanması gerektiğini belirtmiştir¹¹⁸⁶. Somut olayda başvurucunun sulhnameyi imzalayarak babasına ilişkin ev ve araziler için uzlaşmaya vardığı kesindir. Ancak şahsına ait ev ve taşınmazlara yönelik mahkeme tarafından esasa ilişkin bir inceleme yapılmamıştır. Başka bir deyişle, başvurucunun şahsına ait ev ve arazilere ilişkin hakları 21/11/2014 tarihli dilekçe ile saklı tutulmuştur bu nedenle başvurucunun kendisine ait ev ve taşınmaz ile alakalı idare ile uzlaştığını ve mahkemeye erişim hakkından feragat ettiğini kabul etmek mümkün değildir¹¹⁸⁷. Anayasa Mahkemesi açıklanan nedenlerle başvurucunun mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

Anayasa Mahkemesi bir başka kararında kişinin tercihen tahkim komisyonuna başvurmasını mahkemeye erişim hakkına ilişkin iddiaların denetlenme imkânından kendisinin vazgeçmesi olarak değerlendirmiş ve başvuruyu reddetmiştir. İlgili kararda başvuru *Muhittin Yeşilmen*¹¹⁸⁸, 2007 yılında meydana gelen trafik kazasında yaralanmış ve 2011 tarihinde düzenlenen rapora göre vücudunda %30 oranında hasar meydana gelmiştir. Başvuru sigorta şirketine 2016 yılında müracaat etmiş ancak şirket başvuruyu zamanaşımı nedeniyle reddetmiştir. Daha sonra Sigorta Tahkim Komisyonu Hakem Heyetine, iş göremezlik tazminatının ödenmesi yönünde başvuran başvuru talebi Hakem tarafından zamanaşımı nedeniyle reddedilmiştir¹¹⁸⁹.

Anayasa Mahkemesi somut olayda trafik kazasına ilişkin tazminat talebi içeren uyuşmazlıklarda zamanaşımı süresi içinde dava açılabilirliği gibi Sigorta Tahkim Komisyonuna da başvurulabileceğini belirtmiştir. Mahkeme tahkimin uyuşmazlığın

¹¹⁸⁵ Nurettin Balta Başvurusu, p. 45.

¹¹⁸⁶ Nurettin Balta Başvurusu, p. 50.

¹¹⁸⁷ Nurettin Balta Başvurusu, p. 55.

¹¹⁸⁸ Muhittin Yeşilmen Başvurusu, Başv. No: 2016/58665, 10/06/2020.

¹¹⁸⁹ Muhittin Yeşilmen Başvurusu, p. 8-9-10.

çözümünün taraflara bırakıldığı ihtiyari bir yöntem olduğunu ifade etmiştir¹¹⁹⁰. Ancak Sigorta Tahkim Komisyonuna başvurarak, uyuşmazlığa yönelik dava açma hakkından ve adil yargılanma hakkının güvencelerinden olan mahkemeye erişim hakkından feragat edilmiş bulunmaktadır¹¹⁹¹. Bu nedenle Mahkeme, başvurucunun tahkim yoluna başvurarak mahkemeye erişim hakkından kendi iradesi ile vazgeçtiğine ve mahkemeye erişim hakkının ihlaline ilişkin iddianın kabul edilemez olduğuna karar vermiştir¹¹⁹².

Nihayetinde kişilerin davalarından feragat etmelerinin ve tahkime yoluna başvurmaları, uyuşmazlığın yargı dışından çözülmesi kolaylığı nedeniyle tercih edilmektedir. Ancak bu durum kimi zaman kişilerin hak arama hürriyetlerini kısıtlayıp, hakkın ihlaline neden olabilmektedir. Bu noktada Anayasa Mahkemesi, kanaatimizce de doğru bir yaklaşımla, AİHM'in konuya ilişkin içtihatlarını esas alarak, davadan feragatin yukarıda belirttiğimiz şartların varlığı halinde hak arama hürriyetini ihlal etmeyeceğini belirterek, bu yönde kararlar vermiştir.

J. Temyiz Taleplerine İlişkin Kararlar

Anayasa Mahkemesi, mahkemelerce verilen temyiz taleplerinin reddine ilişkin bazı kararların Anayasamızın 36. maddesinde yer alan hak arama hürriyetinin kapsamındaki mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğine karar vermiştir. 2013 yılında yapılan *Ali Atlı*¹¹⁹³ başvurusunda, başvuru yargılandığı ceza davasında beraat etmiştir. Başvurucu kararı, vekâlet ücretine yönelik temyiz etmiştir. Temyiz merci kararı iade etmiş, Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesi, karar temyiz incelemesinde iken yürürlüğe giren 6352 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesi uyarınca kovuşturulmanın ertelenmesi kararı vermiştir. Başvurucu karara itiraz etmiş ancak itiraz reddedilmiştir.

Başvurucu, hakkında verilen kararı vekâlet ücreti yönünden temyiz etmesinden sonra yürürlüğe giren 6352 sayılı Kanunun Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı

¹¹⁹⁰ Muhittin Yeşilmen Başvurusu, p. 35. 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu m. 30.

¹¹⁹¹ Muhittin Yeşilmen Başvurusu, p. 36.

¹¹⁹² Muhittin Yeşilmen Başvurusu, p. 38. Aynı konuya ilişkin aynı yönde karar için bkz. MHD Hatıram Alımdanı Başvurusu, Başv. No: 20183885, 19/10/2021.

¹¹⁹³ Ali Atlı Başvurusu, Başv. No: 2013/500, 20/03/2014.

tarafından hatalı yorumlandığını, dosyanın Yargıtayın ilgili dairesine gönderilerek incelenmesi yerine mahkemeye iade edilmesinin, kanun yoluna başvuru hakkını engellediğini iddia etmektedir¹¹⁹⁴. Anayasa Mahkemesi mahkemeye erişim hakkının sadece ilk derece mahkemelerinde dava açabilme anlamına gelmediğini, iç hukukta itiraz, istinaf ve temyiz gibi kanun yollarına başvurma imkânı varsa, üst mahkemelere başvurma hakkını da içerdiğini AİHM'in ilgili kararına atıf yaparak vurgulamıştır¹¹⁹⁵.

Mahkeme mahkemeye erişim hakkının mutlak olmadığını ve sınırlanabilir olduğunu ifade etmiştir. Bu sınırlamaların kanuni bir dayanağının olması gerektiği, meşru bir amaca dayanması gerektiği ve orantılılık ilkesini göz ardı edilmeyerek hakkın özünü zedeleyecek şekilde olmaması gerektiği tekrar belirtilmiştir¹¹⁹⁶. Somut olayda, başvuru hakkında terör örgütü propagandası yaptığı iddiasıyla ceza davası açılmıştır. Beraat kararında vekâlet ücretine hükmedilmemiş, bunun üzerine karar temyiz edilmiştir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu (YCGK), 2012 yılında, sadece karşılıksız yararlanmaya dönüşen hırsızlık suçları dışında kalan suçların esastan inceleneceğine karar vermiştir¹¹⁹⁷. Başvuruya konu olan olaydaki suç bu kapsam dışında olduğu için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından dosyanın ilgili daireye gönderilmesi gerekirken, mahkemeye iade edilmesi, başvurunun mahkemeye erişim hakkını ihlal etmiştir¹¹⁹⁸.

Yine 2013 yılında yapılan *Ali Eluyğun*¹¹⁹⁹ başvurusunda, Yargıtay başvurunun temyiz talebinin karar düzeltme niteliğinde olduğunu belirtmiştir. Bu nedenle başvurunun dilekçesini incelemeyen iş mahkemeleri kararlarına karşı karar düzeltme yoluna başvurulamayacağını belirterek reddetmiştir. Anayasa Mahkemesi bu yorumu hukuki güvenlik ve belirlilik ilkeleri bakımından öngörülebilir olmadığını ve başvurunun mahkemeye erişim hakkını aşırı derecede zorlaştırdığına ve hakkı ihlal ettiğine karar vermiştir¹²⁰⁰.

¹¹⁹⁴ Ali Atlı Başvurusu, p. 47.

¹¹⁹⁵ Ali Atlı Başvurusu, p. 49. Bayar ve Gürbüz / Türkiye, Başv. No: 37569/06, 27/11/2012, p.42.

¹¹⁹⁶ Ali Atlı Başvurusu, p. 50. Golder / Birleşik Krallık, p. 38. Bayar ve Gürbüz / Türkiye, p. 40. Ashingdane / Birleşik Krallık, p. 57.

¹¹⁹⁷ YCGK, E. 2012/5.MD-420 K.2012/1771, K.T.18/9/2012.

¹¹⁹⁸ Ali Atlı Başvurusu, p. 56 ve 62.

¹¹⁹⁹ Ali Eluyğun Başvurusu, Başv. No: 2013/6102, 14/04/2016.

¹²⁰⁰ Ali Eluyğun Başvurusu, p. 66-67. Benzer yönde karar için bkz. Mustafa Adnan Çobanoğlu Başvurusu, Başv. No: 2016/2595, 21/03/2019.

2018 tarihinde yapılan *Merge Polat*¹²⁰¹ başvurusunda, başvuru, temyiz sebepleri bildirilmediği için temyiz talebinin reddedilmesinin mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğini iddia ederek Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunmuştur. Mahkeme, mahkemeye erişim hakkının kanun yoluna başvurmayı da kapsadığını belirtmiş, temyiz talebinin reddinin başvuru mahkemeye erişim hakkına müdahale ettiğini kabul ederek, müdahalenin ihlale yol açıp açmadığını Anayasamızın 13. maddesi ışığında incelemiştir.

Başvurucunun temyiz talebinin reddinin ilgili kanunun¹²⁰² 298. maddesine dayandığını ve devletin hukuki güvenlik ve hukuki istikrar ilkeleri ışığında, temyiz başvurusunda, başvurunun sebeplerinin belirtilmesinin, nitelikli başvurulara ayrılan zamanın kalitesini arttırmak açısından meşru amaçları olduğunu ifade etmiştir¹²⁰³. Ayrıca Anayasa Mahkemesi, temyiz sebeplerinin yer almadığı bir dilekçenin incelenmesinin, maddi vakıa denetimi yapmayan sadece hukukilik denetimi yapan bir mahkemenin iş yükünü arttıracak ve yüksek mahkemenin içtihat oluşturma görevini sekteye uğratacağını vurgulamıştır¹²⁰⁴.

Somut olayda başvuru temyiz nedenlerini dilekçesinde göstermediği gibi, temyiz nedenlerini belirten ek bir dilekçe verme hakkı kanunda tanındığı halde Mahkemeye bildirmemiştir. Yargıtay'da yapılan duruşmada temyiz nedenlerini ileri sürdüğünü ifade eden başvuru, 20/11/2017 tarihinde yapılan temyiz başvurusundan 28/05/2018 tarihine kadar geçen sürede neden sebepleri bildirmediğine dair bir açıklamada bulunmamıştır¹²⁰⁵. Daha önce de belirttiğimiz üzere Anayasa Mahkemesi, yargısal bazı usuli uygulamaların mahkemeye erişim hakkını kısıtlayabileceğini ancak bunların tek başına hakkın ihlaline sebep olmayacağını belirtmiştir. İlgili usul kurallarında açıkça belirtmesine rağmen başvuru mahkemeye temyiz nedenlerini süresi içinde Yargıtay'a sunmadığı görülmüş, bu nedenle temyiz başvurusunun reddinin

¹²⁰¹ Merge Polat Başvurusu, Başv. No: 2018/26121, 28/01/2021.

¹²⁰² 5271 sayılı Kanun madde 298; Yargıtay, süresi içinde temyiz başvurusunda bulunulmadığını, hükmün temyiz edilemez olduğunu, temyiz edenin buna hakkı olmadığını ya da temyiz dilekçesinin temyiz sebeplerini içermediğini saptarsa, temyiz istemini reddeder.

¹²⁰³ Merge Polat Başvurusu, pp. 43-46.

¹²⁰⁴ Merge Polat Başvurusu, p. 53.

¹²⁰⁵ Merge Polat Başvurusu, p. 58.

mahkemeye erişim hakkını engelleyecek veya hakka ulaşımı aşırı şekilde zorlaştıracak şekilde ölçüsüz olduğuna karar verilmiştir¹²⁰⁶.

Anayasa Mahkemesi tarafından yerel mahkemelerin verdiği temyiz taleplerine ilişkin kararların zaman zaman kişilerin hak arama hürriyetine müdahale ettiği, mahkemeye erişimin kanun yollarına başvuruyu da kapsadığı gerekçesiyle kabul edilmiştir. Bu noktada Mahkeme, diğer konulara ilişkin başvurularda yaptığı gibi, temyiz taleplerinin reddedilmesiyle ulaşılmak istenen, hukuki istikrar ve hukuki güvenlik gibi meşru amaçlar ile hakka yapılacak müdahalenin dengesinin kurulması ve müdahalenin ölçülü olması gerektiğini vurgulamıştır.



¹²⁰⁶ Merge Polat Başvurusu, p. 59-60. İtiraz, temyiz, karar düzeltme gibi kanun yollarına ilişkin diğer kararlar; Ramazan Biber Başvurusu, Başv. No: 2013/2568, 08/09/2014. Bahar Teber Başvurusu, Başv. No: 2013/5552, 25/03/2015. Ahmet Türko Başvurusu, Başv. No: 2013/5949, 12/03/2015. Ali Kızıl Başvurusu, Başv. No: 2014/9295, 25/03/2015. İbrahim Topcu Başvurusu, 2014/1295, 23/03/2017. Fernas İnşaat A.Ş. Başvurusu, Başv. No: 2015/10572, 12/09/2018. Bob Ross Incorporated Başvurusu, Başv. No: 2015/14347, 03/07/2019.

SONUÇ

Hak arama hürriyeti, en basit tanımıyla kişilerin haklarını özgürce arayabilmesidir. Kişinin hakkı olduğuna inandığı şeyi elde etmeye çalışması ise hak arama faaliyetidir. Ancak hak arama hürriyeti bu tanımdan daha geniş bir anlamı kapsamaktadır. Hak arama hürriyeti, kişilerin haklarına yönelik bir ihlal veya ihlal ihtimali halinde, bu ihlalin önlenmesi ve giderilmesi için gidebileceği yolların mevcut olması ve bu yolların kullanımının engellenmemesi, var olan engellerin de devlet tarafından bertaraf edilmiş olması anlamına gelmektedir. Bu anlamın yanı sıra hak arama hürriyeti, niteliği itibarıyla Anayasamızda yer alan bir insan hakkıdır.

Çalışmamızda 1982 Anayasasında hak arama hürriyeti incelenmiş, hakka ilişkin kavramlar, hakkın kapsamı ve niteliği, unsurları ve hakkın sınırlanması konusunda doktrinde yer alan görüşlerin yanı sıra Anayasa Mahkemesinin görüşleri de değerlendirilmiştir. Tezimizde hak arama hürriyetinin incelenmesi üç aşamadan oluşmaktadır. Öncelikle hak arama hürriyeti, hakka ilişkin temel kavramlar ve tarihsel gelişim açısından incelenmiştir. Daha sonra ana konumuz olan 1982 Anayasasında yer aldığı haliyle hak arama hürriyetinin madde metni irdelenmiştir. Bu aşamada hakka ilişkin unsurlar, devletin yükümlülükleri ve yasal düzenlemelere yer verilmiştir. Son olarak, hak arama hürriyetinin sınırlandırılması konusu ele alınmıştır.

Hak arama hürriyetinin daha iyi anlaşılabilmesi için bazı temel kavramların açıklanması gerekmektedir. Hukukun temel kavramlarından olan hak ve hürriyet kavramları bunlardan en önemlileridir ve hak arama hürriyetinin de temelini oluştururlar. Hak, hukuken belirlenen, korunan ve hakkın sahibine korunmadan yararlanma yetkisi veren menfaattir. Hürriyet ise, serbestçe yapılabilen insan fiilidir. Hürriyetlerin temelinde haklar bulunur ve hürriyetler, hukukça tanınarak meşru bir yetki sağladığında hak haline gelirler. Başka bir ifadeyle, hürriyetler hukuk düzeni tarafından korunduğu zaman hak haline gelirler. Hak ve hürriyet kavramları birbirine bağlı kavramlardır ve doktrinde kimi zaman birbirlerinin yerine kullanılmaktadırlar. Konumuz olan hak arama hürriyeti bakımından da böyle bir kullanım mevcuttur. Hak arama hürriyeti esasen bir haktır ancak kanaatimizce yasa koyucu, Anayasa metninde bilinçli bir tercihle ‘hak arama hakkı’ şeklinde bir kullanıma yer vermemiştir.

Hak arama hürriyetinin temelinde hak arama kavramı bulunmaktadır. Hak arama kavramı Anayasa Mahkemesi tarafından ‘adaleti bulma, hakkı olanı elde etme ve haksızlığı giderme uğraşı’ olarak tanımlanmıştır. Hak arama hürriyetinin diğer temel hak ve hürriyetlerden farklı olarak iki boyutu bulunmaktadır. Bu hak, Anayasamızda düzenlenmiş bir temel hak olmasının yanı sıra diğer temel hak ve hürriyetlere ilişkin bir güvencedir. Kişiler haklarına yönelik bir ihlal ihtimali veya ihlal halinde, ancak haklarını korumak için kullanabilecekleri hukuki yollar mevcutsa haklarını arayabilirler. Bu nedenle devlet hak arama hürriyetini tanımalı ve korumalıdır. Ancak diğer hak ve hürriyetlerin korunmasına ilişkin bir güvence olması, hak arama hürriyetinin Anayasamızda düzenlenmiş bir temel insan hakkı olduğu gerçeğini değiştirmez. Hak arama hürriyetinin iki boyutunu şu şekilde özetlemek mümkündür; hak arama hürriyeti kavramsal olarak hem bir hakkın korunması için başvurulabilecek yolları gösterir, hem de kişilerin sahip olduğu hak arama hakkını ifade eder.

Hak arama hürriyetinin kapsamı yani neleri içerdiği konusunda, doktrinde iki farklı görüş bulunmaktadır. Hak arama hürriyetinin kapsamına daha önce de açıkladığımız ‘hak arama’ teriminin anlamının yorumu yoluyla ulaşılır. Hak arama hürriyetinin dar yorumlanması, tezimizde bahsettiğimiz anlamı ile Anayasamızın 36. maddesinin esas alınması ile ulaşılan yorumdur. Dar yoruma göre, hak arama hürriyeti, 36. maddede bahsedildiği üzere, kişinin sadece yasal meşru vasıta ve yollardan hakkını arama hürriyetine sahip olmasıdır. Maddede bahsi geçen yasal yollar; yargısal makamlar olan, adli, idari ve anayasal yollardır. Başka bir deyişle, hak arama hürriyeti sadece, mahkemeye başvuru hakkını içermektedir. Hak arama hürriyetinin kapsamının geniş yorumlandığı görüşe göre bu hak, maddede belirtildiği üzere yargısal merciler önünde hak arama faaliyetini kapsadığı gibi, siyasi ve idari makamlar önünde de hakkını arama faaliyetini kapsamaktadır. Bu görüş, hak arama hürriyetinin esas anlamına, kişinin yargısal makamlar önünde hak aramasına imkân sağlayan 36. madde ile temel hak ve hürriyetlerin korunmasına ilişkin 40. maddenin birlikte değerlendirilmesi yoluyla ulaşılabileceğini savunmaktadır. Anayasa Mahkemesinin bu konuya ilişkin görüşü son tarihli kararlarında hak arama hürriyetinin en etkili şekilde yargısal makamlar önünde kullanılabileceğine yöneliktir. Özellikle bireysel başvurunun kabul edildiği tarihten sonra, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine

yapılacak başvuruları da göz önünde bulundurarak, hak arama hürriyetine ilişkin 36. maddenin sadece yargısal makamlar önünde hak arama faaliyetini kapsadığını belirtilmiştir. Başka bir deyişle Mahkeme, bireysel başvuru öncesinde verdiği iptal ve itiraz davasına ilişkin kararlarda, hak arama hürriyetinin geniş yorumunu esas alırken, bahsettiğimiz tarihten sonra bireysel başvuruya konu hakların Anayasamız ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin kesişimindeki haklar olduğu göz önünde bulundurularak, hak arama hürriyetinin kapsamı, 36. maddenin metnindeki hali ile yani dar yorumu ile sınırlı tutulmuştur. Ancak bu noktada Anayasa Mahkemesi, hak arama hürriyetinin haklara ilişkin ihlallerin önlenmesi ve hakların korunması için diğer hak arama yollarının da göz ardı edilmemesi gerektiğini kararlarında vurgulamıştır. Kanaatimizce Anayasamızın 36. maddesinde yer alan hak arama hürriyetinin unsurları, hakkın kapsamını net bir şekilde anlatmaktadır. Herkesin yargı mercilerine başvuru hakkının bulunması, meşru vasıta ve yollardan anlaşılması gereken yargısal yollar, iddia ve savunma hakkı ile mahkemelerin görev ve yetkileri içindeki davaya bakmaktan kaçınmaması, birlikte hak arama hürriyetinin Anayasamızdaki tanımını ve kapsamını oluşturmaktadırlar.

Temelleri Antik Yunan'a kadar uzanan insan hakları düşüncesinin, günümüzdeki halinin tohumları 17. ve 18. yüzyıllarda atılmıştır. Bu dönemde, doğal hukuk doktrini ışığında, kişilerin, sadece insan olmaları nedeniyle, doğuştan, vazgeçilemez ve devredilemez insan haklarına sahip olduğu düşüncesi benimsenmiştir. Çeşitli şekillerde sınıflandırılan insan haklarına ilişkin tezimizde sadece Jellinek Sınıflandırması, Kronolojik Sınıflandırma ve Bireysel – Kollektif Hak sınıflandırılması işlenmiştir. Hak arama hürriyeti, Jellinek sınıflandırmasına göre, negatif hak statüsünde bulunmaktadır. Kronolojik hak sınıflandırmasına göre, insan hakları aşamalar sonucunda tarihsel süreç içinde gelişmiştir. Bu sınıflandırmaya hak arama hürriyeti ilk kuşakta yer alan kişisel haklardandır. Son olarak bireysel ve kollektif hak sınıflandırmasında hak arama hürriyeti, doğrudan, hakkı ihlal edilen kişiler tarafından kullanılmakta ve bireysel hak sınıfında yer almaktadır.

İlk insan hakları belgelerinde hak arama hürriyetine açıkça yer verilmemiştir. Ancak maddeleri incelediğimizde, diğer hak ve hürriyetlerin kullanılabilmesi için hak arama hürriyetinin zımni olarak kabul edildiğini anlıyoruz. Dünyada uluslararası anlamda ilk insan hakları bildirisi olan Amerikan İnsan Hakları ve Ödevleri

Bildirisinin 18. maddesinde mahkemeye başvuru hakkı düzenlenmiştir. Uluslararası sözleşmelerin en önemlilerinden olan ve Birleşmiş Milletler tarafından kabul edilen İnsan Hakları Evrensel Bildirisinde de hak arama hürriyetine yer verilmiştir. Uluslararası sözleşmeler bakımından Türkiye'nin de taraf olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesi Adil Yargılanma hakkını düzenlemiş ve zımni olarak herkesin mahkemeye erişim hakkının bulunduğu kabul edilmiştir. Ayrıca sözleşmenin 13. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin korunmasına ilişkin etkili başvuru hakkı da hükme bağlanmıştır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkının ve konumuz olan hak arama hürriyetinin de bir unsuru olan mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir biçimde karara bağlanmasını talep etme hakkına sahip olmak anlamına gelmektedir. Bu noktada 6. maddede mahkemeye erişim hakkı açık bir biçimde düzenlenmese dahi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin içtihatlarında, bu maddenin mahkemeye erişim hakkını da kapsadığı belirtilmiştir. Mahkemeye erişim hakkı, kişilerin hak arama hürriyetlerini kullanabilmeleri bakımından önemli bir haktır. Hak arama hürriyetinin unsurlarından olan savunma hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6/3-c bendinde sayılmıştır. Hak arama hürriyetinin temelini oluşturan savunma hakkı sadece iddia ve savunma hakkını kapsamaz. Aynı zamanda maddede sayılan sanığa ilişkin ilkeler de savunma hakkı kapsamında, hak arama hürriyeti ile bağlantılı ilkeler olarak değerlendirilmiştir.

Hak arama hürriyeti ile hukuk devleti kavramları yakından ilişkilidir. Devletin işlem ve eylemlerinin hukuka bağlı olması anlamına gelen hukuk devletinin en önemli gereklerinden biri hakların tanınması ve korunmasıdır. Temel hak ve hürriyetlerin tanınmadığı ve korunmadığı bir toplum tam anlamı ile bir hukuk devleti değildir. Devlet, kişilerin hak ve hürriyetlerine ilişkin bir tehlike veya ihlal halinde kişilere haklarını arayabilmeleri ve öngörülen mekanizmaları kullanabilmeleri için gereken şartları sağlamış olmalıdır. Başka bir deyişle, devlet hak arama hürriyetini sağlayarak, koruyarak ve hak arama yollarını düzenleyerek, hukuk devleti idealine yaklaşmış olur.

Anayasamızın 36. maddesinde yer alan hak arama hürriyetinin sadece yargısal yollardan hak arama faaliyetini düzenlediğini belirtmiştik. Ancak yasa koyucu sayılan yargısal yollar dışında, kişilerin hak arayışının devam edebilmesi için Anayasamızda

bir takım temel hak ve hürriyetlere yer vermiştir. Bu haklardan ilki olan dilekçe hakkı, vatandaşların, kendileri veya toplumla ilgili şikâyetleri hakkında yetkili makamlara veya Türkiye Büyük Millet Meclisine yazı ile başvurabilmelerine olanak tanımaktadır. Hak arama hürriyeti ile bağlantılı ve kişilerin hak arama hürriyetlerinin gerektiği gibi kullanabilmelerine olanak sağlayan haklardan diğeri bilgi edinme hakkıdır. Bu yönüyle, vatandaşlar, devletin kararları, işlem ve eylemleri hakkında idarenin elinde bulunan gizliliği bulunmayan bilgi ve belgelere ulaşabilme hakkına sahiptirler. Kişiler gerekli bilgiye sahip olmadan açık ve doğru bir hak arama faaliyeti yürütemezler. Son olarak Anayasamızın 74. maddesinde düzenlenen Kamu Denetçisine başvurma hakkı idarenin işlem ve eylemlerinin tarafsız bir şekilde denetlenmesini sağlayan, hak arayışında kişilere bürokrasiden uzak ve kolaylaştırıcı bir yol sunmaktadır.

Hak arama hürriyetinin anlaşılması için 36. maddede sayılan unsurların incelenmesi gerekmektedir. Maddeye göre hak arama hürriyeti; herkesin yargı mercilerine başvuru hakkı, meşru vasıta ve yollar, iddia ve savunma hakkı ve mahkemelerin görev ve yetkileri içindeki davaya bakmaktan kaçınmamasından oluşur. İlk unsur olarak hak arama hürriyetinin ayırım gözetilmeksizin herkes tarafından kullanılabilmesi belirtilmiştir. Hakkın öznesinin herkes olarak belirlenmesi kanaatimizce, hak arama hürriyetinin amacına uygundur. Ayrıca herkesin ‘yargı mercilerine’ başvuru hakkı bulunmaktadır. Yargı mercileri kelimesi, yasa koyucunun yine bir ayırma yer vermeden ilk derece mahkemeleri ve gidilebilecek kanun yollarını işaret etmesi aynı zamanda uluslararası yargısal yolları da kapsamı bakımından önemlidir.

Anayasamızın 36. maddesine göre, kişiler ancak meşru vasıta ve yolları kullanarak haklarını arayabilirler. Hak arama faaliyetinin kişinin meşru, yani kendi hakkı olanı elde etme amacına yönelik olduğunu göz önünde bulundurduğumuzda, kişilerin hak ararken kullandıkları yolun da meşru olması gerekliliği açıktır. Maddede bahsedilen haliyle meşru vasıta ve yollar ifadesi hukuk düzenine uygun ve hukuk düzenince tanınmış vasıta ve yolları kapsamaktadır. Bu yollardan ilk akla gelen ve maddede de düzenlenen yol olan dava yolu, yargısal yolları anlatmaktadır. Ancak Anayasa Mahkemesi maddede belirtilen meşru yolların, yargısal siyasi ve idari diğer hak arama yolları ile iddia ve savunmaya ilişkin ilkeler ve hukukun hak arama hürriyetinin sağlanabilmesi için gerekli gördüğü tüm yolları kapsadığını belirtmiştir.

Ancak tezimizde hak arama hürriyetini 36. madde kapsamında incelediğimizden ötürü, sadece yargısal yollar olan adli ve idari ile anayasa yargısını inceledik.

Hak arama hürriyetine ilişkin 36. maddede yer alan üçüncü unsur, herkesin iddia ve savunma hakkına sahip olduğudur. İddia ve savunma hakkı birbirlerine sıkı şekilde bağlı iki hak olarak hak arama hürriyetinin temelidir. İddia hakkı, hakları ihlale uğrayan kişilerin, ihlallerini yargı mercileri önünde ‘ihbar’ veya ‘şikayet’te bulunarak ileri sürmeleri ve buna ilişkin taleplerini dile getirmeleridir. Savunma hakkı ise, kişilerin kendilerine yöneltilen isnada karşılık kendi iddialarını öne sürmesi anlamına gelir. Ancak daha önce de bahsettiğimiz gibi doktrinde savunma hakkı, hem iddia hem savunma hem de iddia ve savunmaya ilişkin diğer hakları da içinde barındıracak şekilde kullanılmaktadır. Hak arama hürriyetinin kullanılabilmesi için iddia ve savunma hakkının etkin bir şekilde kullanılabilmesi gereklidir. Anayasa Mahkemesinin de belirttiği üzere, savunma hakkının kısıtlanması ve bu hakkın kullanımının engellenmesi, hak arama hürriyeti önünde engel oluşturur. Bu nedenle, iddia ve savunma hakkının tanınmadığı, korunmadığı ve etkin bir şekilde kullanılmadığı bir sistemde, gerçek bir hak arama işleminin yürütülemeyeceği, hak arama hürriyetinin de gerçekleşmediği sonucuna ulaşırız.

Hak arama hürriyetinin düzenlendiği 36. maddenin ikinci fıkrası, bu hakka ilişkin son unsur ve usuli bir düzenleme olan, mahkemelerin görev ve yetkileri içindeki davaya bakmaktan kaçınamamasına ayrılmıştır. Yasa koyucu, hak arama faaliyeti sonucunda tecelli etmesi beklenen adaletin, meşru vasıta ve yollardan, iddia ve savunma hakkının kullanılabilmesi ile ulaşılabileceğini ancak bunun söz konusu davaya bakmaya görevli ve yetkili bir mahkeme tarafından tecelli ettirilebileceğini vurgular. Maddedeki düzenleme mahkemelerin hak arama hürriyetinin kullanılmasına ve sağlanmasına ilişkin sorumluluklarına vurgu yapmaktadır.

Devletin her hak ve hürriyetle ilgili yükümlülükleri olduğu gibi, hak arama hürriyetinin sağlanması ve korunmasına ilişkin de yükümlülükleri vardır. Hak arama hürriyeti, Jellinek Hak sınıflandırmasına göre negatif statü haklarından. Ancak insan haklarının dinamik yapısı nedeniyle, devletin temel hak ve hürriyetlere ilişkin yükümlülükleri bu sınıflandırma ile yüklenenden farklıdır. Bu nedenle devletin hak arama hakkına ilişkin yükümlülükleri sadece negatif yükümlülükler değildir. Devletin hak arama hürriyetine ilişkin negatif ve pozitif yükümlülükleri bulunmaktadır. Hak

arama hürriyeti daha önce de belirttiğimiz üzere, hak niteliğinin yanı sıra diğer hak ve hürriyetlerin de güvencesidir. Bu nedenle hak arama hürriyetinin diğer hak ve hürriyetlere yönelik koruyucu yanı, devletin hak arama hürriyetine ilişkin negatif yükümlülüğüne işaret eder. Başka bir deyişle devletin hak arama hürriyetine ilişkin en önemli negatif yükümlülüğü, hak arama hürriyetine dokunmaması, kullanılmasını engellememesidir. Devletin hak arama hürriyetine ilişkin pozitif yükümlülüklerinden ilki, hakka ilişkin bir ihlal halinde ortaya çıkan yükümlülüktür. Böyle bir durumda, kişilerin hak arama yollarını düzenlemeli ve güvence altına almalıdır. Bunun yanı sıra, kişilerin 36. maddede bahsedilen yargısal yollara ulaşabilmesi için, hakkın kullanımına ilişkin sınırlamaların mümkün olduğunca az olması gereklidir. Sadece devlet tarafından yapılan sınırlamalar dışında, üçüncü kişilerin de hile, tehdit ve zorlama yoluyla yaptığı sınırlamalar da engellenmelidir. Özellikle hak arama hürriyetinin temelini oluşturan iddia ve savunma hakkının engellenmesine yönelik, devlet veya üçüncü kişiler tarafından yapılan haksız müdahaleler engellenmelidir. Bu hakların gerektiği gibi kullanılmasına ilişkin uygun ortam sağlanmalıdır.

Anayasamızın 36. maddesinde düzenlenen hak arama hürriyeti sadece yargısal yollar ile hak arama faaliyetine ilişkindir. Ancak temel hak ve hürriyetlerin korunmasına ilişkin Anayasamızın 40. maddesinde yer alan, idari ve siyasi başvuru yolları da hak arama hürriyetinin görünümleridir. Bu nedenle iki madde arasında sıkı bir ilişki bulunmaktadır. Bu iki madde farklı şekilde düzenlenseler de aynı amaca hizmet etmektedir. O amaç kişilerin adalet arayışlarına yönelik farklı yollar sunmalarıdır. Anayasamızın 40. maddesinde belirtildiği üzere, ancak Anayasa ile tanınmış temel hak ve hürriyetlerin ihlal halinde yetkili makama başvurulabilmesi düzenlenmiştir. Hak arama hürriyetinin düzenlendiği 36. maddede ise hangi hakların bu kapsamda olduğu belirtilmemiştir. Anayasamızın 36. maddesi hakların korunmasına ilişkin hükümler kapsamındadır. Bu noktada kanaatimizce, 36. maddenin tüm hakları kapsayarak daha geniş bir hak listesi ve koruması sağladığını söyleyebiliriz. Tezimizde, 40. maddenin başvurulacak hak arama yolları bakımından daha kapsamlı bir düzenleme olduğu ve 36. maddeden daha geniş bir başvuru alanı sağladığını belirtmiştik. Ancak 40. maddenin sadece Anayasa ile düzenlenmiş temel hak ve hürriyetlere ilişkin başvuru yollarını tanıması hak aramanın amacı ile bağdaşmamaktadır. Bu nedenle 36. maddenin, sadece yargısal başvuru yollarını

düzenlemesi, doktrinde bahsedildiği üzere hak arama hürriyetinin kapsamının kısıtlandığı anlamına gelmemektedir. Tezimizde de belirttiğimiz üzere, yasa koyucu hak arama hürriyetine ilişkin 36. maddede, tüm başvuru yollarını saymamış, bu maddenin hakların tamamını koruyan temel bir hüküm olarak düzenlenmesini tercih etmiştir. Ayrıca Anayasa Mahkemesi de hak arama hürriyeti açısından, 36. maddenin daha güvenli bir koruma alanı sağladığını belirtmiş ve 36. maddeye ilişkin bir ihlal halinde ayrıca 40. madde bakımından inceleme yapmaya gerek duymamıştır.

Tezimizin ikinci bölümünde son olarak, hak arama hürriyetinin sınırlanmasına yer verilmiştir. Anayasamızın 13. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin olağan dönemlerde nasıl sınırlanacağı düzenlenmiştir. Maddeye göre temel hak ve hürriyetler, özlere dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilirler. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne, ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamazlar. Hak arama hürriyeti de, Anayasamızın 13. maddesine göre olağan dönemlerde sınırlanabilme şartlarına uygun olarak sınırlandırılabilir.

Hak arama hürriyetine ilişkin madde metninde herhangi bir sınırlama sebebine yer verilmemiştir. Doktrinde sınırlama sebebi içermeyen bazı hak ve hürriyetlerin sınırlanmasının mümkün olmadığına yönelik görüşler bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesi de 2010 yılına kadar hak arama hürriyetine ilişkin kararlarını bu doğrultuda vermiştir. Doktrinde ağırlıklı olarak reddedilen bu görüşün aksine, sınırlama sebebi içermeyen hakların da, hakkın doğasından kaynaklanan nesnel (objektif) ve anayasal sınırları olduğu belirtilmiştir. Hak arama hürriyetinin de ‘meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle’ kullanılabileceği, yani meşru olmayan vasıta ve yollardan hak arama faaliyetinin gerçekleştirilemeyeceği, madde metninde bir anayasal sınır olarak yer almaktadır. Bu noktada, hak arama hürriyetinin sınırlanıp sınırlanamayacağına ilişkin Anayasa Mahkemesi günümüzde bir görüş birliğindedir. Özellikle son tarihli kararlarında, hak arama hürriyetinin özel sınırlama sebebi öngörülmemesi nedeniyle sınırlanamayacağına ilişkin görüş terkedilmiştir. Mahkeme bu kararlarında, hak arama hürriyetinin, hiçbir şekilde sınırlanamayan mutlak bir hak olmadığını ve özel sınırlama sebebi bulunmayan hakların da hakkın doğasından kaynaklanan sınırlarının bulunduğunu belirtmiştir. Ayrıca, hakların, hakkın düzenlendiği maddede herhangi bir sınırlama sebebi bulunmasa dahi Anayasanın

başka maddelerinde yer alan kurallara dayanılarak sınırlanabileceği yani bir takım Anayasal sınırların bulunduğu da vurgulanmıştır. Kanaatimizce, hak arama hürriyeti gibi özel sınırlama sebeplerine yer verilmeyen hakların sınırlanmasında Anayasal sınırlara dayanılması makul bir yöntem olsa da, bu haklara ilişkin sorunun çözümü, her temel hakka ilişkin madde metninde yer alan sınırlar getirilmesi ile mümkün olacaktır.

Son olarak tezimizin üçüncü bölümünde hak arama hürriyetine ve bu hakkın görünümü olan mahkemeye erişim hakkına müdahale kavramı incelenmiştir. Bu noktada Anayasa Mahkemesinin, hak arama hürriyeti ile ilgili bireysel başvuru kararlarında başlıklar halinde yer alan hakka müdahale kriterleri; kanunilik, meşru amaç ve ölçülülük üzerinde durulmuştur.

Tezimizin son bölümünde hak arama hürriyetine ilişkin Anayasa Mahkemesi kararlarına geçmeden, Anayasa Mahkemesinin kararlarında sıkça atıf yaptığı, hak arama hürriyeti ve mahkemeye başvuru hakkının çerçevesinin belirlenmesi bakımından önemli Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarına yer vermeyi uygun gördük. Özellikle Golder/Birleşik krallık kararının Sözleşme kapsamında mahkemeye erişim hakkının, adil yargılanma hakkı kapsamında zımni olarak kabul edilmesi ve hak arama hürriyetine ilişkin Mahkemenin konu yönünden yetkisinin sınırlarını çizmesi bakımından, Airey/İrlanda kararının sözleşmecî devletlerin mahkemeye erişim hakkı kapsamındaki yükümlülüklerinin ortaya konması bakımından önem arz ettiğini söylemek gerekir. Anayasa Mahkemesinin, hak arama hürriyetine müdahale incelemesinde yararlandığı kriterlerin ortaya konduğu ilk karar ise Ashingdane/Birleşik Krallık kararıdır. Kararda belirtildiği üzere, söz konusu hakkın mutlak bir hak olmadığı, bu nedenle sınırlanabileceği ve müdahalede bulunulabileceği ancak bu müdahale ve sınırlamanın ancak belli koşullara uyması halinde, hakkın ihlalini teşkil etmeyeceği vurgulanmıştır.

Anayasa Mahkemesinin hak arama hürriyetinin ihlaline ilişkin bireysel başvuru kararlarına yer verdiğimiz son kısımda, mahkeme kararlarını, konularına göre sınıflandırdık. Mahkemenin yetkisine, ehliyet ve husumet yokluğuna ilişkin usuli başvuruların yanında, hak arama hürriyetine müdahale teşkil eden hukuki düzenlemeler, işlem ve eylemlere yer verdik. Bu bölümde, kişinin mahkemeye erişiminin sınırlandırılmasının sadece devletin işlem ve eylemleriyle ya da hukuki

düzenlemelerle meydana gelmeyeceğine, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin de kararlarında belirttiği üzere, yargı merci tarafından verilen kararların uygulanmamasının veya hakkın sadece teoride var olmasının da hakka müdahale niteliğinde olacağının ifade edildiği kararlar da yer almaktadır. Anayasa Mahkemesi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları doğrultusunda, hak arama hürriyetine ilişkin ihlal iddiasını incelerken, her olayı kendi içinde değerlendirmiş, hakka yapılan müdahalenin kişinin hukuki durumu ve yaşantısı üzerindeki etkisi, hakka ulaşımını ciddi derecede kısıtlayıp kısıtlamadığı incelenmiştir. Bu noktada Mahkeme, bahsettiğimiz müdahalenin haklılık kriterlerini vurgulamış her kriter bazında olayı değerlendirerek, hakkın özünün zedelenip zedelenmediği de göz ardı edilmemiştir. Değinmekte fayda görüyoruz ki Anayasa Mahkemesinin hak arama hürriyetinin ihlaline ilişkin kararlarının büyük çoğunluğu süreye ve yargılama ücretine ilişkin kararlardır. Bu kararları nicelik bakımından hakkın teoride kalmasının ihlale yol açtığı kararlar izlemektedir. Diğer konulara ilişkin başvuruların daha az önemli olduğunu düşünmemekle birlikte kanaatimizce, hak arama hürriyetinin ihlalinin önlenmesinde, yargı yoluna başvurma sürelerinin başlangıcını ve sonunu belirlemenin önemi, yargılama giderlerinin kişilerin haklarını aramalarına engel olacak şekilde yüksek olmaması eğer kişilerin karşılayamayacağı yargılama giderleri varsa bu giderlerin devlet tarafından karşılanması ve hak arama hürriyetinin pratikte, etkili bir şekilde güvence altına alınması geleceğe yönelik dikkat edilmesi gereken noktaların başında gelmektedir.

Sonuç olarak Anayasamızda hak arama hürriyeti, hem kişilerin haklarını yargı mercileri önünde arayabilmelerini sağlayan yolları ifade etmesiyle diğer hak ve hürriyetleri için bir güvence hem de kendisi başlı başına bir haktır. Hukukun temeli niteliğinde olan bu hak, geçmişte hukuki metinlerde yer almadığı durumlarda bile kişilerin haklarını arayabilmeleri için örtülü olarak kabul edilmiş vazgeçilmez bir insan hakkıdır. Anayasamız hak arama hürriyetini sadece yargısal makamlar önünde yapılan hak arama faaliyeti olarak düzenlese de, Anayasa Mahkemesinin kararlarında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları ve Sözleşme doğrultusunda bu hakkın, kişilerin diğer haklarını kullanabilmesinin sağlanması, idari makamlara başvurabilmesi, mahkeme kararlarının uygulanmasının istenmesi gibi durumlarda da hak arama hürriyetinin söz konusu olduğu belirtilmiştir. Bu yönüyle hak arama

hürriyeti Anayasamızda düzenlendiği 36. maddeyi aşan bir anlama ve kapsama sahip, tüm hak ve hürriyetlerin temeli niteliğinde bir haktır.

İnsan haklarının gelişen ve değışen yapısını göz önünde bulundurduğumuzda gelecek için öngörebileceğimiz yegâne şey hak arama hürriyetinin, hakların sağlanması, korunması ve yaşatılması bakımından öneminin hiçbir zaman kaybolmayacağıdır.



KAYNAKÇA

Akın, İlhan F. **Kamu Hukuku**, 7. Bası, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, Ekim 1993.

Aktan, Coşkun Can. **Hukuk ve İktisat Yaklaşımından Mülkiyet Hakları**, İzmir: SOBİAD Hukuk ve İktisat Araştırmaları Merkezi Yayınları, 2020

Anayurt, Ömer. **Anayasa Hukuku**, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Eylül 2020.

Anayurt, Ömer. **Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları**, 20. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020.

Aristoteles, **Atinalıların Devleti**, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, Haziran 2012.

Armağan, Servet. **Dilekçe Hakkı ve 1961 Anayasası**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1972.

Arslan, Ramazan. Ejder Yılmaz ve Sema Taşpınar Ayvaz, **Medeni Usul Hukuku**, 1. Baskı, Yetkin Hukuk Yayınları, Ankara 2016.

Aslan, Volkan. “Amerikalılar Arası İnsan Hakları Sistemi”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 3, Sayı: 2, 2012, ss. 261-296.

Aslangül, Şanlı. “Hak Arama Özgürlüğü ve Savunma”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Cilt:1, Sayı: 1, Ocak 1988, ss. 20-28.

Atar, Yavuz. **Türk Anayasa Hukuku**, Anadolu Üniversitesi Yayını No: 3761, Eskişehir, Eylül 2018.

Atay, Yeliz Şanlı. “İdari İşlemlerde Başvuru Yollarının Gösterilmesi Yükümlülüğü”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 96, 2011, ss. 293-318.

Aybay, Rona. **İnsan Hakları Hukuku**, 1. Baskı, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, Nisan 2005.

Aydın, Mesut. “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Hak Arama Özgürlüğü”, **Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Fakültesi Dergisi**, Cilt: 61, Sayı: 3, 2006, ss. 1-37.

Bekri, M. Nedim. “Gerekçeli Karar Hakkı”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı: 2014/3, ss. 203-228.

Bilgin, Hüseyin. **İdari Davalar ve Çözüm Yolları**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020.

Boyar, Oya. “Devletin Pozitif Yükümlülükleri ve Dolaylı Yatay Etki”, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme**, (Ed. Sibel İnceoğlu), 3. Baskı, Beta Basım Yayın Dağıtım, İstanbul, Ekim 2013, ss. 53-80.

Boyar, Oya. ve Sezen Kama Işık, “Dördüncü Kuşak Haklar ve Bilişim Teknolojilerinin Doğuşunda Mahremiyet Kavramına Karşılaştırmalı Bir Bakış”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt: 25, Sayı: 2, Prof. Dr. Ferit Hakan Baykal Armağanı, Aralık 2019.

Çavuşoğlu, Naz. **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa Topluluk Hukuku’nda Temel Hak ve Hürriyetler Üzerine**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi İnsan Hakları Merkezi Yayınları, No:1, İmaj Yayınevi, Ankara 1994.

Çayan, Gökhan. “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Mahkemeye Erişim Hakkı”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Yıl: 7, Sayı: 28, Ekim 2016, ss. 235-271.

Çelik, Abdullah. **Adil Yargılanma Hakkı Rehberi**, Bireysel Başvuru El Kitapları, Sayı: 3, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara 2014.

Çetin, Onur. **Hak Arama Hürriyeti**, Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2007.

Demir, Fevzi. **Hukuka Giriş ve Temel Kavramlar**, Albi Yayınları, İzmir, 2013.

Demirkıran, Eyüp Kaan. “İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Ve 1982 Anayasası Bağlamında Etkili Başvuru Hakkı Ve Adil Yargılanma Hakkının Kapsam Alanlarının Karşılaştırılması”, **Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 2, Sayı: 1, 2020, ss. 49-88.

Dıvrak, Yasin. ve Ahmet Hasan Kılıç, **Savunma Hakkı**, Çağrı Avukatlar Grubu, İstanbul, Eylül 2004.

Dinç, Güney. **Adil Yargılanma Hakkı**, İzmir Barosu Yayınları, İzmir, Mart 2006.

Doğru, Osman. **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları**, Cilt 1, Legal Yayıncılık, 1. Baskı, Eylül 2004.

Doğru, Osman. **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları**, Cilt 2, Legal Yayıncılık, Birinci Baskı, Eylül 2004.

Doğru, Osman. **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları**, Cilt 3, Legal Yayıncılık, 1. Baskı, Ocak 2008.

Doğru, Osman. **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları**, Cilt 4, Legal Yayıncılık, Ocak 2008.

Doğru, Osman. ve Atilla Nalbant, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar**, Yargıtay Başkanlığı, 1. Cilt, 1. Baskı, Ankara, 2012.

Donnelly, Jack. **Teoride ve Uygulamada Evrensel İnsan Hakları**, Yetkin Basımevi, Ankara, 1989.

Duran, Gökhan Yaşar. “Dilekçe Hakkının Kullanılmasının Engellenmesi Suçu”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 142, Mayıs - Haziran 2019, ss. 59-92.

Dündar Sezer, Tijen. “1982 Anayasasına Göre Özel Sınırlama Sebebi Bulunmayan Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılması Sorunu ve Anayasa Mahkemesi Kararları”, **Anayasa Hukuku Dergisi**, Cilt: 3, Sayı: 5, 2014, ss. 375-411.

Dündar Sezer, Tijen. “Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Önlenmesinde Ve Eşit Hakların Sağlanmasında Devletlerin Olumlu Yükümlülükleri”, **21. Yüzyılın Eşiğinde Kadınlar Değişim ve Güçlenme**, (Ed. Füsun Çoban Döşkaya), Dokuz Eylül Üniversitesi Fen-Edebiyat Fakültesi Yayını, Cilt:2, İzmir, Nisan 2010, ss. 764-778.

Efe, Haydar. ve Murat Demirci, “Obmdusmanlık Kavramı ve Türkiye’de Kamu Denetçiliği Kurumundan Beklentiler”, **Sayıştay Dergisi**, Sayı: 90, Temmuz-Eylül 2013, ss. 49-72.

Ekinci, Ahmet. Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kararlarında Mahkemeye Erişim Hakkı, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 18, Sayı: 3-4, 2014, ss. 821-848.

Ekinci, Hüseyin. ve Musa Sağlam, **66 Soruda Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru**, T.C. Anayasa Mahkemesi Kitapçığı, Ankara, 2012.

Ekiz, Serkan. “AIHS 8-11. Maddelerindeki Sınırlanma Rejimine Hâkim Olan Temel İlkeler”, **İzmir Barosu Dergisi**, Temmuz 2008, ss. 254-290.

Emanuel, Charles. George Martin, William Henry, **Representative Modern Constitutions; France, Switzerland, Czecho-Slovakia, Mexico, Canada, Italy, Germany, Japan, Russia**, Times-Mirror Press, Los Angeles, 1923.

Emini, M. Emin. “Hak Kavramı”, **Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, Cilt:0, Sayı: 12, 2004, ss. 203-216.

Erdoğan, Mustafa. **Anayasal Demokrasi**, 7. Baskı, Siyasal Kitabevi, Ankara, Mart 2005.

Erdoğan, Mustafa. **Anayasa Hukuku**, 4. Baskı, Orion Yayınevi, Ankara, Mart 2007.

Erem, Faruk. “Savunma Hakkının Kökeni”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı: 5, 1984.

Eren, Abdurrahman. **Anayasa Hukuku Ders Notları**, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, Aralık 2018.

Eren, Abdurrahman. **Özgürlüklerin Sınırlanmasında Demokratik Toplum Düzeninin Gerekleri**, Beta Basım Yayın Dağıtım, İstanbul, Şubat 2004.

Ergül, Ergin. **Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Bireysel Başvuru ve Uygulaması**, Yargı Yayınevi, Ankara 2012.

Erol, Ahmet. **Dilekçe ve Bilgi Edinme Hukuku**, Yaklaşım Yayınları, Ankara, 2005.

Evren, Teoman. “Hak Arama Özgürlüğü ve Savunma”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Cilt: 1, Sayı: 1, Ocak 1988, ss. 5-15.

Fendoğlu, Hasan Tahsin. **İnsan Hakları Hukuku**, 1. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017.

Gemalmaz, Mehmet Semih. “Afrika İnsan Ve Halkların Hakları Ve Şartı'nın Kavram, Kuram ve İşlevleri Üzerine Eleştirel Bir Çözümleme Denemesi”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Cilt: 8, Sayı: 2, 1988, ss. 265-294.

Gerards, Janneke H. and Lize R. Glas, **Access to Justice in the European Convention on Human Rights System**, Netherlands Quarterly of Human Rights, Vol. 35(1), 2017, ss. 11–30.

Gören, Zafer. **Anayasa Hukuku**, 1. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011.

Gören, Zafer. **Temel Hak Genel Teorisi**, 4. Bası, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir, 2000.

Gören, Zafer. “Temel Hakların Sınırlanması-Sınırlamanın Sınırı”, **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Yıl:6, Sayı: 12, Güz 2007/2, ss. 39-59.

Gören, Zafer. “Temel Hakların Düzenlenmesi ve Somutlaştırılması”, **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Yıl:19, Sayı: 38, Yaz 2020/2, ss. 1-12.

Gözler, Kemal. **Anayasa Hukukuna Giriş**, 21. Baskı, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, Ağustos 2013.

Gözler, Kemal. **Anayasa Hukukunun Genel Teorisi**, Ekin Yayın Basım Dağıtım, Cilt:2, Bursa, 2011.

Gözler, Kemal. “Anayasa Değişikliğinin Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması Bakımından Getirdikleri ve Götürdükleri”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı: 4, 2011, ss. 53-67.

Gözler, Kemal. **İnsan Hakları Hukuku**, 3. Baskı, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, Eylül 2020.

Gözler, Kemal. **Türk Anayasaları**, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, 1999.

Gözler, Kemal. **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, 18. Baskı, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, Şubat 2015.

Gözler, Kemal ve Gürsel Kaplan, **İdare Hukuku Dersleri**, 16. Baskı, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, Şubat 2015.

Gözlügöl, Said Vakkas. **Avrupa İnsan Hakları Hukuku**, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, Mayıs 2014.

Gözübüyük, Şeref. **Yönetmelik Yargı**, 34. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2015.

Gözübüyük Şeref. ve Feyyaz Gölcüklü, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, 9. Bası, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2011

Gül, Cengiz ve Fatih Birtek, “Hak Arama Özgürlüğü ve Türk Pozitif Hukukunda Yargı Yolu Kapalı İşlemler”, **Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: II, Sayı 1-2, Kayseri, Haziran 2007, ss. 3-41.

Gümüş, Musa. “Anayasal Meşruti Yönetime Medhal: 1856 Islahat Fermanı’nın Tam Metin İncelemesi”, **Ahmet Yesevi Üniversitesi Bilig Dergisi**, Sayı:47, Güz 2018, ss. 215-240.

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

Güngörmüş, Hasan. **Ceza Yargılamasında Hak Arama Özgürlüğü**, Yüksek Lisans Tezi, Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Enstitüsü Suç Araştırmaları Anabilim Dalı, Ankara, 2010.

Güran, Sait. “Yönetimde Açıklık”, **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, Cilt: 3, Sayı: 1-3, 1982, ss. 101-112.

Hafızoğulları, Zeki. “Genel Çizgileriyle Savunma Hakkı”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı:1, 1994, ss. 20-40.

Harris, David. Michael O’Boyle, Ed Bates, Carla Buckley, **Law of the European Convention on Human Rights**, Oxford University Press, 2nd Edition, New York, 2009.

Hız, Yüksel. ve Zekeriya Yılmaz, **Bilgi Edinme ve Dilekçe Hakkı**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004.

İnceoğlu, Sibel. “ Adil Yargılanma Hakkı”, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme**, (Ed. Sibel İnceoğlu), 3. Baskı, Beta Basım Yayın Dağıtım, İstanbul, Ekim 2013, ss. 209-286.

İnceoğlu, Sibel. “ Hak ve Özgürlükleri Sınırlama ve Güvence Rejimi”, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme**, (Ed. Sibel İnceoğlu), 3. Baskı, Beta Basım Yayın Dağıtım, İstanbul, Ekim 2013, ss. 23-52.

İnceoğlu, Sibel. **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı**, Beta Basım, 4. Bası, İstanbul, Mart 2013.

İzgi, Ömer ve Zafer Gören, **Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Yorumu**, TBMM Basımevi, Cilt: 1, Ankara 2002.

Jacobs, Francis G. and Robin C. A. White, **The European Convention on Human Rights**, Oxford University Press, New York, 1996.

Kaboğlu, İbrahim Ö. **Anayasa Hukuku Dersleri**, 11. Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul, Eylül 2016.

Kaboğlu, İbrahim Ö. **Anayasa Yargısı**, İmge Kitabevi, Ankara, Kasım 1994.

Kaboğlu, İbrahim Ö. **Kollektif Özgürlükler**, Dicle Üniversitesi Basımevi, Diyarbakır, Nisan 1989.

Kaboğlu, İbrahim Ö. **Özgürlükler Hukuku**, 4. Baskı, Afa Yayıncılık, İstanbul, Nisan 1998.

Kalabalık, Halil. **İnsan Hakları Hukuku Ders Notları**, 1. Basım, Değişim Yayınları, İstanbul, Kasım 2004.

Kapani, Münci. **İnsan Haklarının Uluslararası Boyutları**, Bilgi Yayınevi, İzmir 1991.

Kapani, Münci. **Kamu Hürriyetleri**, 7. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 1993.

Karagöz, Yıldız. “Liberal Öğretide Adalet, Hak ve Özgürlük”, **Cumhuriyet Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Cilt: 26, Aralık 2006, ss. 267-295.

Karcı, Şükrü Mert. ve Bilgi Küçükcan, “Türkiye’de Kamu Yönetiminin Hak Arama Kurumları Yoluyla Denetimi”, **Cumhuriyet Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi**, Cilt: 17, Sayı: 1, 2016, ss. 71-94.

Kaşıkar, Serhat. **Adil Yargılanma Hakkı ve Türkiye**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2009.

Kaya, Cemil. **İdare Hukukunda Bilgi Edinme Hakkı**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2005.

Kocabaş, Sadık. **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Taraf Devletlere Yükllediği Pozitif Yükümlülükler**, Yüksek Lisans Tezi, Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Isparta, 2009.

Kocaoğlu, Serhat Sinan. “Türk Ceza Kanunu (m. 128) ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Bir Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak “Savunma Dokunulmazlığı”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı: 4, 2012, ss. 19-38.

Konan, Belkıs. “İnsan Hakları ve Temel Özgürlükler Açısından Osmanlı Devletine Bakış”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 15, Sayı: 4, 2011, ss. 253-288.

Korkusuz, M. Refik. **Uluslararası Belgelerde ve Türk Anayasası'nda Temel Hak ve Özgürlükler**, Özrenk Matbaacılık, İstanbul, 1998.

Köküsarı, İsmail. “Hak Arama Özgürlüğü ve 2010 Anayasa Değişiklikleri”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:15, Sayı:1, 2011, ss. 163-208.

Kuru, Baki. **İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku**, 1. Baskı, Legal Yayınevi, İstanbul, Ağustos 2016.

Kuzu, Burhan. “Türkiye Cumhuriyeti Anayasalarının İnsan Hakları Açısından Karşılaştırılmalı Olarak İncelenmesi”, **İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 54, 1994, ss. 71-101.

Metin, Yüksel. “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Yaşamın ve Sağlığın Korunması ile İlgili Olarak Taraf Devletlere Yükllediği Pozitif Yükümlülükler”, **Uluslararası İlişkiler Dergisi**, Cilt: 7, Sayı: 27, Güz 2010, s. 111-132.

Montesquieu, Charles-Louis de Secondat. **Kanunların Ruhu Üzerine**, 1. Basım, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, İstanbul, Mart 2017.

Mowbrey, Alastair. **European Convention on Human Rights**, Oxford University Press, New York, 2004.

Mumcu, Ahmet. ve Elif Küzeci, **İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri**, 8. Baskı, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, Şubat 2019.

İlal, Ersan. “Magna Carta”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 34, Sayı: 1-4, 1968, ss. 210-242.

Oğurlu, Yücel. ve Cüneyd Altıparmak, **101 Soruda İdari Yargılama Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Eylül 2020.

Oğuzman, M. Kemal ve Nami Barlas. **Medeni Hukuk**, Vedat Kitapçılık, 20. Bası, İstanbul, 2014.

Özbudun, Ergun. **Türk Anayasa Hukuku**, 14. Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2013.

Özekes, Muhammet. **Temel Hukuk Bilgisi**, 4. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2013.

Özdemir, Y. Metin. “Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında 1982 Anayasası’nda Sınırlama Kaydı İçermeyen Temel Hak Ve Özgürlüklerin Sınırlanması”, **Anayasa Hukuku Dergisi**, Cilt: 3, Sayı: 5, 2014, ss. 413-443.

Özdek, Yasemin. **Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye**, TODAİE İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi, TODAİE Yayın No: 321, Mart 2004.

Özgenç İzzet. ve Cumhur Şahin, “İddia ve Savunma Hakkı”, **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 5, Sayı: 2, Haziran 2001.

Özkan, Salih. İnsan Haklarının Tarihsel Gelişimi ve Kuşak Sınıflandırması, **Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, , Cilt: 5, Sayı: 1, Haziran 2015, ss. 111-126.

Öztürk, Bahri. Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Gezer, Özge Sırma. Yasemin F. Saygılar Kırıt, Esra Alan Akcan, Efser Erden Tütüncü ve Özdem Özaydın, **Ana Hatlarıyla Ceza Muhakemesi Hukuku**, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Ekim 2016

Öztürk, K. Burak. **Hak Arama Özgürlüğü Çerçevesinde Zorunlu İdari İtiraz**, Yetkin Yayınları, Ankara 2015.

Publications Office of the European Union. **Handbook on European Law Relating to Access to Justice**, Luxembourg, 2016.

Sağlam, Fazıl. “2001 Yılı Anayasa Değişikliğinin Yaratabileceği Bazı Sorunlar ve Bunları Çözüm Olanakları”, **Anayasa Yargısı**, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Cilt: 19, Ankara 2002, ss. 288-310.

Sağlam, Fazıl. **Temel Hakların Sınırlanması ve Özü**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, No: 506, Ankara 1982.

Seçkin, Sinan. ve Gül Üstün, “İdari İşlemlerde Takdir Yetkisi ve Gerekçe İlkesi”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt: 21, Sayı: 2, 2016, ss. 509-534.

Seymen, Ferit Hakkı. **Türk Medeni Hukuku, c. I: Umumi Prensipler**, 3. Bası, İstanbul, 1960.

Sina, Ayşen. “Eski Yunan Yargı Sistemi: MÖ IV. Yüzyılda Atina’da Yargıçlar ve Mahkemeler”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Yıl: 2016, Sayı: 123.

Soysal, Mümtaz. **100 Soruda Anayasanın Anlamı**, Gerçek Yayınevi, İstanbul, 1997.

Sunay, Reyhan. “İnsan Haklarının Yatay Etkisi ve Devletin Sorumluluğu”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 23, Sayı 1, 2015, ss. 9-52.

Sunay, Zühal Aysun. “Gerekçeli Karar Hakkı ve Temel İlkeleri”, **Danıştay Dergisi**, Sayı: 143, 2016, ss. 7-55.

Sümer, Haluk Hadi. **Hukuka Giriş**, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Eylül 2020.

Şahin, Cumhur. ve Neslihan Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku I**, 11. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020.

Şanlı, Cemal. “Evrensel Bir Hak Olarak: Savunma Hakkı”, **İnsan Hakları Sempozyumu**, İstanbul Büyükşehir Belediyesi Hukuk Müşavirliği Hukuki Araştırmalar Derneği Yayını, Haziran 1995.

Şimşek, Oğuz. **Anayasa Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2008.

Şirin, Tolga. “1982 Anayasası’na Göre Temel Hak ve Özgürlüklerin Olağanüstü Hal Rejimi: Eski Kavramlara Yeniden Bakmak”, **Anayasa Hukuku Dergisi**, Cilt: 5, Sayı: 10, 2016.

Şişli, Zeynep. “İnsan Hakları Bağlamında Çalışan Sağlığı Açısından Devletin Yükümlülükleri: Telafi Mi? Koruma Mı?”, **İzmir Barosu Dergisi**, Eylül 2009, ss. 167-208.

Tanör, Bülent. **Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu**, BDS Yayınevi, İstanbul 1994.

Tanör, Bülent ve Necmi Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, Beta Yayınları, 2016.

Tanilli, Server. **Devlet ve Demokrasi**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1981.

Tanrıkulu, M. Sezgin. **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Etkili Başvuru Hakkı**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2012.

Tanrıver, Süha. “Tabi Hâkim İlkesi ve Medeni Yargı”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 104, 2013, ss. 11-35.

Tansill, Charles Callan. **Documents Illustrative of the Formation of the Union of the American States**, Washington, 1927, <https://heinonline.org/HOL/Index?collection=cow>, (12.02.2021).

Taşkın, Ahmet. Açlık Grevleri ve Hak Arama Hürriyeti, **Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 7, Sayı:3-4, Aralık 2003, ss. 513-556.

Tezcan, Durmuş. Mustafa Ruhan Erdem, Oğuz Sancakdar, **Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2004.

Tezcan, Durmuş. Mustafa Ruhan Erdem, Oğuz Sancakdar, Rifat Murat Önok, **İnsan Hakları El Kitabı**, 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Kasım 2016.

Teziç, Erdoğan. **Anayasa Hukuku**, 16. Bası, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, Ağustos 2013.

Topuz, Gökçen. ve Belkıs Konan, “Türk Hukukunda Hâkimin Tarafsızlığı”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 66, Sayı: 4, ss. 763-794.

Turhan, Aydın. “İnsan Hakkı Kuşakları Arasındaki Tamamlayıcılık İlişkisi”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 4, Sayı:2, Yıl: 2013, ss. 357-378.

Turhan, Mehmet. “Anayasamız ve Demokratik Toplum Düzeninin Gerekleri”, **Anayasa Yargısı**, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Cilt:8, Ankara 1991, ss. 401-420.

Ural, Sami Sezai. **Hak Ve Özgürlüklerin Korunması Bağlamında Bireysel Başvuru**, Doktora Tezi, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, Haziran 2013.

Ural Uslan, Yurdanur. ve Tuğba Güner, “İnsan Haklarının Bölgesel Düzeyde Korunması: Amerikan Sistemi”, **Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, Cilt: 19, Sayı: 2, 2014, ss.309-322.

Uygun, Oktay. **1982 Anayasasında Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi**, İstanbul, Kazancı Yayınları, 1992.

Yaman, Murat. **İdari Yargı Dava Rehberi**, 7. Baskı, Adalet Yayınevi, 2019.

Yerener Çakmut, Özlem. “Dilekçe Hakkının Kullanılmasının Engellenmesi Suçu”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt: 23, Sayı: 1, 2017, ss. 45-55.

Yılmazoğlu, Yunus Emre. ve İsmail Emrah Perdecioğlu, (Haz.), **Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (Gerekçeli)**, 2. Baskı, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, Mart 2019.

Yüce, Turhan Tufan. “Sanığın Savunması ve Korunması Açısından Ceza Soruşturmasının Ümanist İlkeleri”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 1, 1988, ss. 156-167.

Yücel, Yonca F. “Hak ve Menfaat Üzerine Bir İnceleme”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 91, 2010, ss. 335-357.

Yücel Dericiler, Özge. **Sosyal Haklar ve İnsan Hakları Çerçevesinde Devletin Yükümlülükleri: Refah Devletinin Krizi İçinde Bir İnceleme**, 12 Levha Yayıncılık, İstanbul, Aralık 2014.

Yüzbaşıoğlu, Necmi. “2001 Anayasa Değişiklikleri Üzerine Bir Değerlendirme”, **Anayasa ve Uyum Yasaları**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Sayı: 50, Ağustos 2003, ss. 28-49.

Yüzer Eltimur, Dilara. **AIHS Kapsamında Özel Hayatın Korunmasında Devletin Pozitif Yükümlülükleri**, 12 Levha Yayıncılık, İstanbul, Şubat 2019.

Zafer, Hamide. “Savunma Hakkı ve Sınırları”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt: 19, Sayı: 2, 2013, ss. 507-540.

Mahkeme Kararları

Anayasa Mahkemesi Norm Denetimi Kararları

Anayasa Mahkemesi, E. 1991/2, K. 1991/30. K.T. 19/09/1991.

AYM E. 2008/112, K. 201/31, K.T. 04/02/2010.

AYM, E. 1986/ 15, K. 1987/1, K.T. 06/01/1987.

AYM, E. 2018/ 71, K. 2018/118, K.T. 27/12/2018.

AYM, E. 2018/ 71, K. 2018/118, K.T. 27/12/2018.

AYM, E. 2018/71, K. 2018/118, K.T. 27/12/2018.

AYM, E.1963/337, K.1967/31, K.T. 20/10/1967.

AYM, E.2003/7, K.2005/71, K.T. 18/10/2005.

AYM, E.2009/66, K.2011/72, K.T. 28/04/2011.

AYM, E.2007/33, K.2010/48, K.T. 24/03/2010.

AYM E. 2019/89, K. 2021/10, K.T. 04/02/2021.

AYM E. 2018/104, K. 2020/16, K.T. 16/07/2020.

AYM E. 2016/144, K. 2020/75, K.T. 10/12/2020.

AYM E. 2019/89, K. 2021/10, K.T. 04/02/2021.

AYM E. 2018/104, K. 2020/16, K.T. 16/07/2020.

AYM E. 2016/144, K. 2020/75, K.T. 10/12/2020.

AYM, E. 2020/21, K. 2020/53, K.T. 01/10/2020.

AYM E. 1997/7, K. 1999/31, K.T. 13/07/1999.

AYM, E.1963/124, K.1963/243, K.T. 11/10/1963.

AYM, E.2007/31, K.2009/109, K.T. 09/07/2009.

AYM, E.1962/221, K.1962/86, K.T. 14/11/1962.

AYM, E. 2010/49, K. 2010/87, KT. 07.07.2010.

AYM, E. 1985/23, K. 1986/2. T. 20.01.1986.

AYM, E.1988/36, K.1989/24, K.T. 02/06/1989.

AYM, E.1963/163, K.1965/36, K.T. 08/06/1965.

AYM, E.1992/8, K.1992/39, K.T. 16/06/1992.

AYM, E. 2011/59, K. 2012/34, K.T. 01/03/2012.

AYM, E. 1991/2, K. 1991/30, K.T. 19/09/1991.

AYM E. 1997/7, K. 1999/31, KT. 13/07/1999.

AYM, E. 1968/52, K. 1969/35, K.T. 12/06/1969.

AYM, E. 2013/1, K. 2014/161, K.T. 22/10/2014.

AYM E. 2014/87, K. 2015/112, K.T. 08/12/2015.

AYM, E. 2012/107, K. 2013/90, KT. 10.07.2013.

AYM E. 2013/40, K. 2013/139, K.T. 28/11/2013.

AYM E. 2010/71, K. 2011/143, K.T. 27/10/2011.

AYM E. 2018/104, K. 2020/16, K.T. 16/07/2020.

AYM E. 2016/144, K. 2020/75, K.T. 10/12/2020.

AYM E. 2020/21, K. 2020/53, K.T. 01/10/2020.

AYM E. 2019/89, K. 2021/10, K.T. 04/02/2021.

AYM E. 2018/104, K. 2020/16, K.T. 16/07/2020.

AYM E. 2016/144, K. 2020/75, K.T. 10/12/2020.

AYM, E.2012/108, K.2013/64, K.T. 22/05/2013.

AYM, E. 1985/21, K. 1986/23, K.T. 06/09/1986.

AYM, E.2013/1, K.2014/161, K.T. 22/10/2014.

AYM, E.2020/82, K.2021/20, K.T. 18/03/2021.

AYM, E.2018/99, K.2021/14, K.T. 03/03/2021.

AYM, E.2017/21, K.2020/77, K.T. 24/12/2020.

AYM, E. 2015/102, K. 2016/151, K.T. 07/09/2016.

AYM, E. 2013/114, K. 2014/184, K.T. 04/12/2014.

AYM, E.2013/95, K.2014/176, K.T. 13/11/2014.

AYM, E.2014/177, K.2015/49, K.T. 14/05/2015.

AYM, E.2013/95, K.2014/176, K.T. 13/11/2014.

AYM, E.2019/108, K.2019/101, K.T. 25/12/2019.

AYM, E. 2013/114, K. 2014/184, K.T. 04/12/2014.

AYM, E. 2014/177, K. 2015//49, K.T. 14/05/2015.

AYM, E.2013/95, K.2014/176, K.T. 13/11/2014.

AYM, E. 1991/2, K. 1991/30, K.T. 19/09/1991.

AYM, E. 1995/27, K. 1995/47, K.T. 21/09/1995.

AYM E. 2000/48, K. 2002/36, K.T. 20/03/2002.

AYM E. 2000/48, K. 2002/36, K.T. 20/03/2002.

AYM, E. 2001/5, K. 2002/42, K.T. 28/03/2002.

AYM, E. 2003/7, K. 2005/71, K.T. 18/10/2005.

AYM. E. 2007/33, K. 2010/48, K.T. 24/03/2010.

AYM, E. 2012/132, K. 2012/179, K.T. 22/11/2012.

AYM, E. 2013/148, K.2014/62, K.T. 27/03/2014.

AYM. E. 2012/35, K. 2012/203, K.T. 27/12/2012.

AYM E. 2013/95, K. 2014/176, K.T. 13/11/2014.

AYM E. 2015/96, K. 2016/9, K.T. 10/02/2016.

AYM E. 2016/181, K. 2018/111, K.T. 20/12/2018.

AYM E. 2018/33, K. 2018/113, K.T. 20/12/2018.

AYM E. 2018/73, K. 2019/65, K.T. 24/07/2019.

AYM, E.2019/89, K.2021/10, K.T. 04/02/2021.

AYM, E.2019/89, K.2021/10, K.T. 04/02/2021.

AYM, E.2012/108, K.2013/64, K.T. 22/05/2013.

AYM, E.2014/177, K.2015/49, K.T. 14/05/2015.

AYM, E.2013/95, K.2014/176, K.T. 13/11/2014.

AYM, E.2016/37, K.2016/135, K.T. 14/07/2016.

AYM, E.1970/41, K.1971/37, K. T. 13/04/1971.

AYM, E.1963/173, K.1965/40, K. T. 26/09/1965.

AYM E. 1990/25, K. 1991/1, K.T. 10/01/1991.

AYM E. 2011/111, K. 2012/56, K.T. 11/04/2012.

AYM E. 2016/13, K. 2016/127, K.T. 22/06/2016.

AYM, E. 2018/69, K. 2018/47, K.T. 31/05/2018.

AYM E. 2015/96, K. 2016/9, K.T. 14/05/2015.

AYM. E. 2002/166, K. 2004/3, K.T. 21/01/2004.

AYM, E. 2015/108, K. 2016/46, K.T. 26/05/2016.

AYM, E.2011/111, K.2012/56, K.T. 11/4/2012.

AYM E.2014/176, K.2015/53, K.T. 27/5/2015.

AYM E.2016/13, K.2016/127, K.T. 22/6/2016.

AYM, E. 2015/108, K. 2016/46, K.T. 26/05/2016.

AYM E. 2019/40, K. 2020/40, K.T. 17/07/2020.

AYM E. 1985/21, K. 1986/23, K.T. 06/10/1986.

AYM, E.2018/108, K.2019/5, K.T. 13/02/2019.

AYM, E.2017/163, K.2018/90, K.T. 06/09/2018.

AYM, E.2018/9, K.2018/84, K.T. 11/07/2018.

AYM E. 2017/24, K. 2017/112, K.T. 14/06/2017.

AYM, E.2018/9, K.2018/84, K.T. 11/07/2018.

AYM, E. 2015/96, K. 2016/9, K.T. 10/02/2016.

AYM, E. E.2014/122, K.2015/123, K.T. 30/12/2015.

AYM, E.2016/37, K.2016/135, K.T. 14/07/2016.

AYM, E. 2017/130, K. 2017/165, K.T. 29/11/2017.

AYM, E. 2015/96, K. 2016/9, K.T. 10/02/2016.

AYM E. 2017/163, K. 2018/90, K.T. 06/09/2018.

AYM, E.2018/9, K.2018/84, K.T. 11/07/2018.

AYM E. 1963/17, K. 1963/1, K.T. 04/01/1963.

AYM E. 1963/17, K. 1963/84, K.T. 08/04/1963.

AYM, E.2015/29, K.2015/95, K.T. 22/10/2015.

AYM, E.2015/29, K.2015/95, K.T. 22/10/2015.

AYM E. 2016/37, K. 2016/135, K.T. 14/07/2016.

AYM, 2017/16, K. 2019/64, K.T. 24/07/2019.

AYM, E. 2018/62, K. 2018/117, K.T. 27/12/2018.

AYM E. 2013/1, K. 2014/161, K.T. 22/10/2014.

AYM E. 2015/ 29, K. 2015/95, K.T. 22/10/2015.

AYM 2014/195, K. 2015/116, K.T. 23/12/2015.

AYM, E. 2015/96, K. 2016/9, K.T. 10/02/2016.

AYM, E. 2006/121, K. 2009/90, K.T. 18/08/2009.

AYM, E.2012/108, K.2013/64, K.T. 22/05/2013.

AYM, E. 2012/94, K. 2013/89, K.T. 10/07/2013.

AYM E. 2010/83, K. 2012/169, K.T.01/11/2012.

AYM E. 2012/40, K. 2012/158, K.T. 18/10/2012.

AYM E. 2011/125, K. 2012/46, K.T. 22/03/2012.

AYM E. 2014/112, K. 2014/203, K. T. 25/12/2014.

AYM E. 2012/20, K. 2012/132, K.T. 27/09/2012.

AYM, E. 1990/25, K. 1991/1, K.T. 10/01/1991.

AYM, E.2008/74 K.2010/15, K.T. 21/1/2010.

AYM, E.1987 /30, K.1988/5, 15/3/1988.

AYM, E.2011/38, K.2012/89, 31/5/2012.

Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararları

Ali Abbas Yalman Başvurusu, Başvuru No: 2015/11456, K.T. 19/04/2015.

Barış Yaslan Başvurusu, Başvuru No: 2014/14830, K.T. 23/03/2017.

Barış Yaslan Başvurusu, Başvuru No: 2014/14830, K.T. 23/03/2017.

Özkan Şen Başvurusu, Başvuru No: 2012/791, K.T. 7/11/2013.

Hulisi Balcı Başvurusu, Başvuru No: 2013/9479, K.T. 6/1/2016.

Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. Ve Tic. Ltd. Şti. Başvurusu, Başvuru No: 214/13156, K.T. 20/4/2017.

Mehmet Kaya ve Diğerleri Başvurusu, Başvuru No: 2013/6979, K.T. 20/05/2015.

Cemil Danışman Başvurusu, Başvuru No: 2013/6319, K.T. 16/07/2014. Mustafa Bayrı Başvurusu, Başvuru No: 2013/5718, K.T. 20/03/2014.

Yusuf Karakuş ve Diğerleri Başvurusu, Başvuru No: 2014/12002, K.T. 08/12/2016.

Mehmet Fidan Başvurusu, Başvuru No: 2014/14673, K.T. 20/09/2017.

Erdal Türkmen Başvurusu, Başvuru No: 2016/011, K.T. 04/04/2019.

Mustafa Adnan Çobanoğlu Başvurusu, Başvuru No: 2016/2595, K.T. 21/03/2019.

Yaşasın Arslan Başvurusu, Başvuru No: 2013/1134, K.T. 16/05/2013.

Mehmet Fidan Başvurusu, Başvuru No: 2014/14673, K.T. 20/09/2017.

Rabia Nur Yazıcı ve Selma Kocapiçak Başvurusu, Başvuru N: 2016/9528, K.T. 05/08/2020.

Adil Güzel ve Diğerleri Başvurusu, Başvuru No: 2019/186, K.T. 06/10/2021.

Berrin Baran Eker Başvurusu, Başvuru No: 2018/23568, K.T. 02/07/2020.

Remzi Durmaz Başvurusu, Başvuru No: 2013/1718, K.T. 02/10/2013.

Sencer Başat ve Diğerleri Başvurusu, Başvuru No: 2013/7800, K.T. 18.06.2014.

Barış Yaslan Başvurusu, Başvuru No: 2014/14830, K.T. 23/03/2017.

Sevim Akat Eşki Başvurusu, Başvuru No: 2013/2187, K.T. 19/12/2013.

Halime Sare Aysal Başvurusu, Başvuru No: 2013/1789, K.T. 11/11/2015.

Halime Sare Aysal Başvurusu, Başvuru No: 2013/1789, K.T. 11/11/2015.

Tahsin Erdoğan Başvurusu, Başvuru No: 2012/1246, K.T. 06/02/2012.

Ali Hıdır Akyol ve Diğerleri Başvurusu, Başvuru No: 2015/17510, K.T. 18/10/2017.

Necmiye Çiftçi Başvurusu, Başvuru No: 2013/1301, K.T. 30/12/2014.

Tahir Gökatalay Başvurusu, Başvuru No: 2013/1780, K.T. 20/03/2014.

İbrahim Can Kişi Başvurusu, Başvuru No: 2012/1052, K.T. 23/07/2014.

Mehmet Ali Aydın Başvurusu, Başvuru No: 2013/9343, K.T. 04/06/2015.

Kadir Aslan Başvurusu, Başv. No: 2019/19852, 15/09/2021.

Gümüşdere İnşaat Ticaret ve Sanayi A.Ş. (3) Başvurusu, Başv. No: 2018/24685, 08/09/2021.

Tuncay Görgülü Başvurusu, Başv. No: 2019/3202/ 03/02/2022.

Serkan Acar Başvurusu, Başv. No: 2013/1613/ 02/10/2013.

Mustafa Berberoğlu Başvurusu, Başv. No. 2015/3324, 26/02/2020.

Tahsin Erdoğan Başvurusu, Başv. No: 2012/1246, 06/02/2014.

Ali Hıdır Akyol ve Diğerleri Başvurusu, Başv. No: 201517510, 18/10/2017.

Türkiye İş Bankası A.Ş. Başvurusu, Başv. No: 2014/6192, 12/11/2014.

Mustafa Karaca Başvurusu, Başv. No: 2014/11657, 22/06/2017.

Yusuf Bilin Başvurusu, Başvuru No: 2014/14498, K.T. 26/12/2017.

Yahya Özay Başvurusu, Başv. No:2014/11141, 22/09/2016.

Ziya Özden Başvurusu, Başv. No: 2016/67737, 19/11/2019.

Abdurrahman Özcan Başvurusu, Başv. No: 2016/77913, 15/01/2020.

Kadir Gülcü Başvurusu, Başv. No: 2016/59359, 20/01/2020.

Ali Hıdır Akyol ve Diğerleri, Başvuru No: 2015/17510, K. T. 18/10/2017.

Şinasi Umaz Başvurusu, Başvuru No: 2016/40621, K.T. 23/10/2019.

Kadir Savcı Başvurusu, Başv. No: 2018/21119, 21/10/2020.

Semih Tekin Başvurusu, Başv. No: 2018/34064, 17/03/2021.

Kayhan Erciyeş Başvurusu, Başv. No: 2017/13451, 21/10/2020.

Şakir Tekeli Başvurusu, Başv. No: 2018/5437, 07/10/2021.

Levent Tütüncü Başvurusu, Başv. No: 2015/3690, 18/07/2018.

Emrah Demirtaş ve Zafer Demirtaş Başvurusu, Başv. No: 2015/5498, 24/05/2018.

Arif Ekim ve Diğerleri Başvurusu, Başv. No: 2016/9276, 08/09/2020.

Aleyna Öztürk Başvurusu, Başv. No: 2017/23209, 16/09/2020.

Sema Calgav ve Oya Yamak Başvurusu, Başv. No: 2015/13950, 24/05/2018.

Ziya Organik Tarım İşletmeleri A.Ş. Başvurusu, Başv. No: 2017/36838, 22/07/2020.

Levent Tütüncü Başvurusu (2), Başv. No: 2015/7108, 08/09/2020.

Ali Uyandıran ve Diğerleri Başvurusu, Başv. No: 2014/9962, 19/07/2017.

Adnan Ceylan Başvurusu, Başv. No: 2016/7302, 08/09/2020.

Petrol Ofisi A.Ş. Başvurusu, Başv. No: 2016/14254, 28/11/2019.

Mustafa Berberoğlu Başvurusu, Başvuru No: 2015/3324, K.T. 26/02/2020.

Gümüşdere İnşaat Ticaret ve Sanayi A.Ş. (3) Başvurusu, Başv. No: 2018/24685, 08/09/2021.

Tasfiye Halinde Domino Medya Bil. İlt. Rek. Yayın İnş. Tic. Ltd. Şti. Başvurusu, Başv. No: 2016/14948, 26/02/2020.

Onurhan Solmaz Başvurusu, Başv. No: 2012/1049, 26/03/2013.

Aydın Parmaksız Başvurusu, Başv. No: 2013/5642, 16/10/2014.

Dursun Satıcı Başvurusu, Başv. No: 2012/611, 25/02/2015.

Ahmet Kütük Başvurusu, Başv. No: 2015/19099, 23/03/2016.

D.Ö. Başvurusu (2), Başv. No: 2014/1291, 13/10/2016.

Muammer Toyga Başvurusu, Başv. No: 2014/13291, 25/10/2017.

Cafer Özay Başvurusu, Başv. No: 2014/12067, 25/10/2017.

Çağlar Yılmaz Başvurusu, Başv. No: 2014/6835, 25/10/2017.

Yusuf Gürkan Başvurusu, Başv. No: 2014/11067, 18/10/2017.

Murat Durmuş Başvurusu, Başv. No: 2015/13800, 09/06/2020.

Osman Gümüştü Başvurusu (2), Başv. No: 2013/7006, 13/04/2016.

Gemak Gemi İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş. Başvurusu, Başv. No: 2013/7698, 18/02/2016.

Mustafa Berberoğlu Başvurusu, Başv. No: 2015/3324, 26/02/2020.

İhsan Güleçoğlu Başvurusu, Başv. No: 2018/13941, 03/02/2022.

Ahmet Sevim Başvurusu, Başv. No: 2013/474, 09/09/2015.

Ali Galip Baltaoğlu Başvurusu, Başv. No: 2014/5676, 08/03/2018.

Alp Sosyal Hizm. İnş. Day. Tük. Mal. Otom. Nak. Temizlik Hayvancılık San. ve Tic.

Ltd. Şti. Başvurusu (2), Başv. No: 2017/16292, 23/06/2020.

Ahmet Akyel Başvurusu, Başv. No: 2018/24720, 12/01/2021.

Hüseyin Sezen Başvurusu, Başv. No: 2013/1793, 18/09/2014.

Sadık Koçak ve Diğerleri Başvurusu, Başv. No: 2013/841, 23/01/2014.

Mehmet Orhan ve Diğerleri Başvurusu, Başv. No: 2012/1258, 19/11/2014.

Tanju Taş Başvurusu, Başv. No: 2014/9052, 11/12/2014.

Bekir Karadurna Başvurusu, Başv. No: 2013/9658, 24/06/2015.

Altuğ Duran Başvurusu, Başv. No: 2013/7876, 24/06/2015.

Mehmet Tekin Başvurusu, Başv. No: 2013/7611, 20/05/2015.

Burak Levent Kaya Başvurusu, Başv. No: 2013/100, 06/10/2015.

Aydın Davut Başvurusu, Başv. No: 2014/5641, 22/09/2016.

Ayhan Altay Başvurusu, Başv. No: 2014/19583, 12/07/2016.

Abdulahkim Yürek Başvurusu, Başv. No: 2014/8860, 12/07/2016.

Cihat Muslihan Başvurusu, Başv. No: 2015/2577, 17/04/2019.

Galip Kocuk Başvurusu, Başv. No: 2014/5639, 24/06/2015.

Bayram İçdemir Başvurusu, Başv. No: 2018/2028, 24/02/2021.

Seyla Suvari ve Leyla Kalyoncu Başvurusu, Başv. No: 2013/2015.

Arif Şimbil ve Diğerleri Başvurusu, Başv. No: 2013/8660, 04/02/2016.

İrfan Çetinkaya Başvurusu, Başv. No: 2014/11854.

Mehmet Okutan ve Mustafa Okutan Başvurusu, Başv. No: 2018/293, 18/05/2021.

Abdullah Karataş Başvurusu, Başv. No: 2019/4150, 03/02/2022.

Mehmet Tekin Başvurusu, Başv. No: 2013/7611, 20/05/2015.

Lütfi Karaca Başvurusu, Başv. No: 2013/6808, 04/02/2016.

Mehmet Andus Başvurusu, Başv. No: 2013/6821, 03/02/2016.

Murat Daş Başvurusu, Başv. No: 2013/3063, 26/06/2014.

Famiye Beğim ve Mehmet Tahir Beğim Başvurusu, Başv. No: 2017/21882, 10/02/2021.

Kamil Koç Başvurusu, Başv No: 2012/660, 07/11/2013.

Nuria Tapias Gemisi Başvurusu, Başv. No: 2014/4484, 11/01/2017.

Alper Aldemir Başvurusu, Başv. No: 2014/4987, 09/06/2016.

Şener Berçin Başvurusu, Başv. No: 2013/5516, 22/01/2015.

Garanti Bankası A.Ş. Başvurusu, Başv. No: 2013/4553, 16/04/2015.

Saniye Çolakoğlu Başvurusu, Başv. No: 2014/5702, 12/07/2016.

Selin Mirkelam Başvurusu, Başv. No: 2013/7472, 07/01/2016.

Hamza Küçük Başvurusu, Başv. No: 2013/7400, 05/11/2015.

Hayat Abdulbari ve Muhanned Ferdusi Başvurusu, Başv. No: 2018/35788, 06/10/2021.

Veysi Atlı Başvurusu, Başv. No: 2014/2772, 23/03/2016.

Mesut Ekinci Başvurusu, Başv. No: 2014/956, 18/05/2016.

Alpay Dinç ve Diğerleri, Başv. No: 2014/12678, 06/07/2017.

Ahmet Yıldırım Başvurusu, Başv. No. 2014/18135, 20/09/2017.

Sezai Balta Başvurusu, Başv. No: 2013/8834, 04/02/2016.

Ayhan Kılıçoğlu Başvurusu, Başv. No: 2014/14426, 24/01/2018.

Murat Kurt Başvurusu, Başv. No: 2015/13014, 08/03/2018.

Kemal Özelmacı Başvurusu, Başv. No: 2015/19043, 24/05/2018.

Feray Uluğ, Başv. No: 2015/11006, 10/10/2018.

Murat Ergül Başvurusu, Başv. No: 2016/9491, 10/06/2019.

Yusuf Kuşluk Başvurusu, Başv. No: 2015/20072, 31/10/2018.

Tahir Ağgün Başvurusu, Başv. No: 2015/3544, 14/11/2018.

Erhan Yalçın Başvurusu, Başv. No: 2015/5, 04/07/2018.

Saldıray Murat Dilsiz Başvurusu, Başv. No: 2015/11341, 27/06/2018.

İlker Yılmaz Başvurusu, Başv. No: 2015/19041, 24/05/2018.

Emre Çalıkoğlu Başvurusu, Başv No. 2013/4689, 04/11/2015.

Mohammed Aynosah Başvurusu, Başv. No: 2013/8896, 23/02/2016.

Cevat Yıldız Başvurusu, Başv. No: 2014/9018, 28/09/2016.

Aladdin Özdemir Başvurusu, Başv. No: 2018/36426, 21/10/2020.

Fatma Sevilay Nazilli Başvurusu, Başv. No: 2016/14452, 10/06/2020.

Hasan İştten Başvurusu, Başv. No: 20151950, 22/02/2018.

Ertuğrul Dalbaş Başvurusu, Başv. No: 2014/7805, 25/10/2017.

Halil Güler Başvurusu, Başv. No: 2015/11002, /03/07/2018.

Aysel Bulut Başvurusu, Başv. No: 2015/465, 12/09/2018.

Cemile Akyıldız Başvurusu, Başv. No: 2014/1382, 22/09/2016.

Songül Akça ve Diğerleri Başvurusu, Başv. No: 2015/2401, 19/07/2018.

Adalet Mehtap Buluryer Başvurusu (2), Başv. No: 2017/14655, 29/01/2020.

Revaziye İnci Başvurusu, Başv. No: 2015/4223, 11/09/2019.

E-Ba İnşaat Taahhüt Ticaret Ltd. Şti. Başvurusu, Başv. No: 2015/13921, 27/06/2018.

Rıdvan Gökgöz Başvurusu, Başv. No: 2016/73548, 10/06/2020.

Nihal Uslukol Başvurusu, Başv. No: 2016/73086, 25/09/2019.

Ayhan Çetin ve Diğerleri Başvurusu, Başv. No: 2018/19263, 08/09/2021.

Aydın Öztürk Başvurusu, Başv. No: 2018/34309.

Mahmut Macit Başvurusu, Başv. No: 2017/27177, 13/02/2020.

Yiğit Beton Hafriyat Otomotiv İnşaat Nakliye Turizm Ticaret ve Sanayi Ltd. Şti.
Başvurusu, Başv. No: 2019/9215, 14/09/2021.

Cemil Hırca Başvurusu, Başv. No: 2019/8549, 23/11/2021.

R.Ç. Başvurusu, Başv. No: 2018/6238, 25/02/2021.

Nermin Aslan Başvurusu, Başv. No: 2018/7666, 21/10/2020.

Cem Taylan Erden ve Diğerleri, Başv. No: 2017/32445, 19/11/2020.

Müjde Erdoğan ve Rifat Biçer Başvurusu, Başv. No: 2018/6375, 07/10/2021.

Ömer Kılınç Başvurusu, Başv. No: 2018/30695, 29/09/2021.

Berrin Baran Eker Başvurusu, Başv. No: 2018/23568, 02/07/2020.

Gökçe Güner ve Diğerleri Başvurusu, Başv. No: 2019/10889, 25/12/2021.

Hayat Akkaş ve Diğerleri Başvurusu, Başv. No: 2018/14440, 28/12/2021.

Abdülmecit Sevik ve Diğerleri Başvurusu, Başv. No: 2018/25156, 04/11/2020.

İbrahim Halil Sönmez Başvurusu, Başv. No: 2017/37210.

Burcu Öncü ve Diğerleri Başvurusu, Başv. No: 2018/35966, 15/12/2020.

Ayşe Çiçek ve Diğerleri Başvurusu, Başv. No: 2017/24191, 16/12/2020.

Elif Server Alp ve Diğerleri Başvurusu, Başv. No: 2018/37702, 16/12/2020.

Cengiz Güneş ve Diğerleri Başvurusu, Başv. No: 2018/36294, 16/11/2021.

Emin Pala ve Diğerleri Başvurusu, Başv. No: 2018/26965, 16/11/2021.

Lütfiye Altınal ve Diğerleri Başvurusu, Başv. No: 2018/19175, 16/11/2021.

Levent Tütüncü Başvurusu, Başv. No: 2015/3690, 18/07/2018.

Billur Solagay Başvurusu, Başvuru No: 2018/3709, 11/02/2021.

Ali Diren Başvurusu, Başv. No: 2015/13108, 18/04/2018.

Solmaz Güntemur Başvurusu, Başv. No: 2018/12262, 03/12/2020.

Ahmet Yıldırım Başvurusu, Başv. No: 2012/144, 02/10/2013.

Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım Başvurusu, Başv. No: 2013/711, 03/04/2014.

Mustafa Demirtaş Başvurusu, Başv. No: 2013/2002, 30/12/2014.

Halil Afşin ve Diğerleri Başvurusu, Başv. No: 2013/4824, 25/02/2015.

Şenal Haylaz Başvurusu, Başv. No: 2013/3457, 25/02/2015.

Mehmet Kulaksızoğlu Başvurusu, Başv. No: 2013/8841, 23/03/2016.

İlknur Balcı Başvurusu, Başv. No: 2014/11958, 19/07/2017.

Ali Kayan Başvurusu, Başv. No: 2015/9814, 20/03/2019.

Nurettin Balta Başvurusu, Başv. No: 2016/10023, 28/12/2021.

Muhittin Yeşilmen Başvurusu, Başv. No: 2016/58665, 10/06/2020.

MHD Hatıham Almidanı Başvurusu, Başv. No: 20183885, 19/10/2021.

Ali Atlı Başvurusu, Başv. No: 2013/500, 20/03/2014.

Bayar ve Gürbüz / Türkiye, Başv. No: 37569/06, 27/11/2012.

Ali Eluyğun Başvurusu, Başv. No: 2013/6102, 14/04/2016.

Mustafa Adnan Çobanoğlu Başvurusu, Başv. No: 2016/2595, 21/03/2019.

Merge Polat Başvurusu, Başv. No: 2018/26121, 28/01/2021.

Ramazan Biber Başvurusu, Başv. No: 2013/2568, 08/09/2014.

Bahar Teber Başvurusu, Başv. No: 2013/5552, 25/03/2015.

Ahmet Türko Başvurusu, Başv. No: 2013/5949, 12/03/2015.

Ali Kızıl Başvurusu, Başv. No: 2014/9295, 25/03/2015.

İbrahim Topcu Başvurusu, 2014/1295, 23/03/2017.

Fernas İnşaat A.Ş. Başvurusu, Başv. No: 2015/10572, 12/09/2018.

Bob Ross Incorporated Başvurusu, Başv. No: 2015/14347, 03/07/2019.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları

Golder / Birleşik Krallık, Başvuru No: 4451/70, 21/02/1975.

Winterwerp v. Holland, 24/10/1979.

Le Compte, Van Leuven et De Meyere v. Belgium, 23/06/1981.

Zumbotel v. Austria, 29/09/1993.

Fayed v. England, 21/09/1994.

Keegan v. Ireland, Series A, No: 290, 26/05/1994.

Ashingdane v. U.K., Appl. No: 8225/78, 28/05/1985.

Airey v. Ireland, Appl. No: 6289/73, 09/10/1979.

Deweer / Belçika, Başv. No: 6903/75, 27/02/1980.

Kreuz v. Poland, 19/06/2001.

Winterwerp v. Holland, 24/10/1979.

Campbell ve Fell / Birleşik Krallık, Başv. No: 7819/77, 28/06/1984.

Öcalan v. Türkiye, Başvuru No: 46221/99, 12/03/2003.

Artico v. Italy, K.T. 13/05/1980.

Pakelli v. Germany, K.T. 25/04/1983.

Delcourt v. Belgium, K.T. 17/01/1970.

Alaverdyan v. Armenia, Appl. No: 4523/04, 20/08/2010.

Uppal et Singh v. U.K., Appl. No: 8244/78, 02/05/1979.

Urrutikoetxea v. France, Appl. No: 31113/96, 05/12/1996.

Kareem v. Sweden, Appl. No: 32025/96, 25/10/1996.

Suküt v. Turkey, Appl. No: 59773/00, 11/09/2007.

Apay v. Turkey, Appl. No: 3964/05, 11/12/2007.

Piersack v. Belgium, 01/10/1992.

Holm v. Sweeden, 25/11/1993.

Van der Mussela v. Belgium, K.T. 23/11/1983.

Zana v. Türkiye, Başvuru No: 18954/91, K.T. 21/10/1993.

Magee v. U.K., Appl. No: 26289/12, 12/08/2015.

Öcalan v. Türkiye, Başvuru No: 46221/99, K.T. 12/03/2003.

Murray v. U.K., Appl. No: 18731/91, 08/02/1996.

Averill v. U.K., 06/06/2000.

Croissant v. Germany, Appl. No: 13611/88, 22/09/1992.

Magee v. U.K., Appl. No: 26289/12, 12/08/2015.

Pakelli v. Germany, Appl. No: 8398/78, 25/04/1983.

Boner v. U.K., Appl No: 18711/91, 28/10/1994.

Quaranta v. Switzerland, Appl. No: 12744/87, 24/05/1991.

İreland v. England, 18/01/1972.

Silver ve Diğerleri / Birleşik Krallık, Başv. No: 5947/72, 25/03/1983.

Klass and others v. Germany, Appl. No: 5029/71, 06/09/1978.

Soering v. England, 14038/88, 07/07/1989.

Kudla v. Poland, Appl. No: 30210/96, 26/10/2000.

Aksoy v. Türkiye, Başvuru No: 21987/93, 18/12/1996.

Leander v. Switzerland, 26/02/1987.

Kom. K., G. Colozza et P. Rubinat v. Italy, Appl. No: 9024/80, 09/07/1982.

Soering v. England, 07/07/1989.

Sunday Times v. England, 26/11/1991.

Silver and others v. England, 25/03/1983.

Bouamar v. Belgium, 29/02/1988.

Brannigan et McBride v. England, Appl. No: 14553/89, 26/05/1993.

Murray v. England, 28/10/1994.

Sorensen & Rasmussen v. Danmark, Appl. N: 52562/99 & 52620/99, K.T. 11/01/2006.

Ashingdane/Birleşik Krallık, Başvuru No: 8225/78, K.T. 28/5/1985.

García Manibardo/İspanya, Başvuru No: 38695/97, K.T. 15/2/2000.

Sabri Güneş/Türkiye, Başvuru No: 27396/06, K.T. 24/5/2011.

Findlay / Birleşik Krallık, Başv. No: 22107/93, 25/02/1997.

Gillow / Birleşik Krallık, Başv. No: 9063/80, 24/11/1986.

Boden / İsveç, Başv. No: 10930/84, 27/10/1987.

Hornsby / Yunanistan, Başv. No: 18357/91, 19/03/1997.

Ülger / Türkiye, Başv. No: 25321/02, 26/06/2007.

Eşim / Türkiye, Başv. No: 59601/09, K.T. 17/09/2013.

Sefer Yılmaz ve Meryem Yılmaz / Türkiye, Başv. No: 611/12, 17/11/2015.

Walchi / Fransa, Başv. No: 35787/03, 26/07/2007.

Efstathiou ve Diğerleri / Yunanistan, Başv. No: 36998/02.

Stubbings ve Diğerleri/Birleşik Krallık, Başv. No: 22083/93, 22/10/1996.

Beles/Çek Cumhuriyeti, Başv. No: 47273/99, K.T. 12/11/2002.

Tricard/Fransa, Başv. No: 40472/98, K.T. 10/7/2001.

